臺灣屏東地方法院民事判決

108年度簡上字第53號

上　訴　人　佳信國際事業有限公司
法定代理人　周宗彥
訴訟代理人　謝念錦
　　周明嘉
被上訴人　陳春華
訴訟代理人　林金玉
被上訴人　謝勝合律師（即許茂男之承受訴訟人）
訴訟代理人　謝欣成

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於民國108年3月28日本院屏東潮州簡易庭108年度潮簡更一字第2號第一審判決提起上訴，本院於民國109年1月15日年月日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二項關於駁回上訴人下述之訴部分之裁判廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人陳春華就被上訴人謝勝合律師管理之被繼承人許茂男所有，坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○○○號土地，於民國八十四年八月五日，由屏東縣東港地政事務所以東地字第○○八七六六號設定登記擔保債權總金額新臺幣貳佰伍拾萬元之抵押權應予塗銷。

其餘上訴（含對原判決主文第一項不服部分）駁回。

第一審訴訟費用及第二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔百分之五十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：債務人許茂男（已歿）積欠上訴人本金新臺幣（下同）14,865,195元、違約金574,554元及遲延利息尚未清償，惟許茂男所有之屏東縣○○鄉○○段○○○○○○號土地（下稱系爭土地），於民國84年8月5日設定擔保債權總金額2,500,000元（存續期間自84年8月3日起至84年11月3日止）抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人陳春華，則上訴人如聲請拍賣系爭土地，恐因系爭抵押權而無法獲償

。因被上訴人陳春華與許茂男間並無消費借貸關係存在，且本件係屬消極確認之訴，被上訴人陳春華如未舉證證明確有消費借貸關係，即可認系爭抵押權所擔保之借款債權不存在，依抵押權從屬性原理，系爭抵押權失其依附而無由成立；又系爭抵押權係於84年8 月5 日設定，上訴人則於105 年11月2 日提起本訴，是系爭抵押權所擔保之債權已罹於15年消滅時效，被上訴人陳春華於消滅時效完成後，5 年內亦未行使抵押權，故依民法第880 條規定系爭抵押權已消滅，上訴人自得請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，並代位被上訴人許茂男請求被上訴人陳春華塗銷系爭抵押權語。並於前審聲明：

㈠、確認被上訴人陳春華以被上訴人謝勝合律師管理之被繼承人許茂男所有之系爭土地所設定之系爭抵押權及其所擔保之2,500,000 元債權不存在。

㈡、被上訴人陳春華應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被上訴人則分別以下詞答辯：

㈠、被上訴人陳春華：許茂男係於84年8 月4 日借得1,500,000 元，被上訴人陳春華於系爭土地及坐落屏東縣○○鎮○○段000 ○○段00000 00段00000 地號土地（下稱東港段782 、782-4 、782-8 地號土地）上先設定擔保債權額為1,500,000 元之抵押權，該抵押權於84年8 月5 日登記完畢，嗣許茂男又表示欲再借款到3,000,000 元，被上訴人陳春華乃於85年1 月4 日再將抵押權之權利價值增加為3,000,000 元，惟考量許茂男恐無法還款，故未再貸款予許茂男，嗣東港段782-8 地號土地處分後，許茂男將該筆土地處分後所收取之款項向被上訴人陳春華清償積欠之利息，被上訴人陳春華乃於85年6 月間再將抵押權之權利價值減少為2,500,000 元，是被上訴人陳春華與許茂男間確有消費借貸關係存在。又系爭土地曾為法務部行政執行署屏東分署查封拍賣，被上訴人陳春華於102 年10月28日檢附系爭抵押權設定契約書及他項權利證明書聲明參與分配

，故被上訴人陳春華並非從未行使抵押權，系爭抵押權並未消滅等語，資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

㈡、被上訴人謝勝合律師（即許茂男之遺產管理人）：對於許茂男生前債務不清楚等語資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審審理結果認上訴人起訴一部勝訴、一部敗訴。上訴人就敗訴部分不服提起上訴（勝訴部分因被上訴人均未上訴而確定），理由略以：原審以被上訴人陳春華參與法務部行政執行署屏東分署99年度地稅執字第58203 號行政執行事件，故中斷時效，顯無理由。本案系爭抵押權於84年8 月5 日登記設定起，自原告提起本案訴訟之日止，系爭抵押權所擔保之債權請求權已於99年8 月6 日起罹於15年之消滅時效，系爭抵押權因所擔保之債權時效消滅，亦於104 年8 月6 日時起罹於5 年之除斥期間。且除斥期間絕無延長可能，且具絕對固定性，不因任何事由而延長，因期間之經過，其權利本身當然消滅，今抵押權所擔保之債權請求權既已罹於15年之消滅時效，縱被上訴人曾於102 年10月28日聲請參與分配，除斥期間亦不因此延長，故系爭抵押權亦因104 年8 月6 日時起消滅。因此上訴人主張被上訴人間之抵押權已逾除斥期間，及抵押權所擔保之債權已罹於時效，二者皆不存在等語。並聲明：

㈠、原判決不利部分廢棄。

㈡、確認被上訴人陳春華就以被上訴人謝勝合律師管理之被繼承人許茂男為所有權人之不動產：屏東縣○○鄉○○段○○○○○○ ○號，於84年8 月5 日，以東地字第008766號申請設定完成，登記擔保債權範圍為1,500,000 元之抵押權暨抵押債權不存在。

㈢、被上訴人陳春華應將坐落於屏東縣○○鄉○○段○○○○○○○號之土地，於84年8 月5 日向屏東縣東港地政事務所（收文字號：東地字第008766號）所為之抵押權設定登記予以塗銷。

四、被上訴人陳春華則以：伊有去法務部執行署兩次參加分配，106 年有前往查封，107 年拍賣第四次流標等語；及被上訴人謝勝和律師（即許茂男之承受訴訟人）以：不清楚被繼承人之生前債務等語各為答辯，並均於本院聲明：上訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠、按民法第144 條第1 項所定關於時效完成後之效力，係採抗辯權發生主義，債權於時效完成後，僅債務人於債權人請求時得拒絕給付而已。亦即不過發生拒絕給付之抗辯權，債務人為時效抗辯後，消滅者為請求權而非債權權利本身。債務人以時效完成為由，訴請確認債權不存在，自非正當（最高法院79年台上字第1919號、88年度台簡上字第22號判決參考）。是縱被上訴人陳春華對許茂男之債權請求權已罹於時效，亦僅債務人得拒絕給付而已，並無從推論債權自始不存在，故揆諸前揭說明，上訴人以罹於時效為由，訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，自乏所據。

㈡、又以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880 條定有明文，此5 年為除斥期間，故一經屆滿，其權利即因而消滅，與時效期間之進行有所謂中斷或不完成之事由規定有間，無從比附援引。本件系爭抵押權所擔保之債權於84年8 月5 日抵押權登記設定日起算，於99年8 月6 日起罹於15年之消滅時效乙情，未經兩造爭執，故系爭抵押權依民法第880 條規定，自應於5 年除斥期間經過之104 年8 月6 日消滅，乃屬當然，抵押權既已消滅，則上訴人起訴請求塗銷系爭抵押權登記，為有理由。

六、綜上所述，本件上訴人依民法第880 條，訴請塗銷系爭抵押權部分，為有理由，應予准許。原審就上訴人上開請求為其敗訴判決部分，容有未洽，上訴意旨指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決關此部分

廢棄，改判如主文第2項所示。至原審就上訴人其餘請求為其敗訴判決部分，經核並無違誤，上訴意旨指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463條、第449條第1項、第450條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

民事第三庭　審判長法　官　藍家慶

法　官　曾士哲

法　官　薛侑倫

以上為正本，係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　林銀雀