

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度簡上字第454號

上訴人 吳春玉

訴訟代理人 楊盤江律師

被上訴人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳佳文

訴訟代理人 周侑增

高義欽

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於民國113年6月14日本院臺中簡易庭112年度中簡字第2633號第一審判決提起上訴，本院於民國114年10月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決廢棄。
- 二、被上訴人在第一審之訴駁回。
- 三、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人起訴主張：被上訴人為訴外人游祥派（已歿，遺產管理人為陳獻章會計師）之債權人，並已取得對游祥派之執行名義。游祥派名下財產雖有坐落臺中市○○區○○段000○○000地號土地（下合稱系爭土地），然因游祥派於民國81年12月2日將系爭土地設定第1順位普通抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人，擔保上訴人對游祥派新臺幣（下同）150萬元之債權（下稱系爭債權），導致被上訴人多次對系爭土地聲請強制執行，均因執行無實益，而撤回或視為撤回對系爭土地之執行。惟系爭債權之清償日為81年12月9日，該債權之請求權於96年12月9日已罹於消滅時效，且上訴人未於消滅時效完成後5年內實行系爭抵押權，系爭抵押權應已消滅。又系爭抵押權登記已妨害游祥派所有權之行使，因其遺

01 產管理人陳獻章會計師怠於除去，被上訴人為游祥派之債權  
02 人，得依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位游祥  
03 派遺產管理人陳獻章會計師請求上訴人塗銷系爭抵押權登記  
04 等語。

05 二、上訴人則以：系爭債權之清償期為81年12月9日，惟訴外人  
06 合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合作金庫）於96年4  
07 月11日對系爭土地聲請強制執行，經本院以96年度執字第22  
08 295號給付票款強制執行事件（下稱22295號執行事件）受理  
09 在案，該程序依強制執行法第80條之1規定，因無益執行而  
10 撤銷查封，且視為撤回執行，並於96年7月31日終結強制執  
11 行程序，系爭債權請求權之消滅時效因而中斷，應重新起算  
12 15年時效。又被上訴人於107年10月19日對系爭土地聲請強  
13 制執行，經本院以107年度司執字第111953號清償消費款強  
14 制執行事件（下稱111953號執行事件）受理在案，該程序亦  
15 依強制執行法第80條之1規定，因無益執行而撤銷查封，且  
16 視為撤回執行，並於108年4月30日終結強制執行程序，系爭  
17 債權請求權之消滅時效因而中斷，應再重新起算15年時效。  
18 是系爭債權請求權之消滅時效既未完成，系爭抵押權自未消  
19 滅等語，資為抗辯。

20 三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上  
21 訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴  
22 駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

23 四、兩造不爭執之事項（見本院卷第192至193頁）：

24 （一）游祥派於81年12月2日將其所有系爭土地設定系爭抵押權  
25 予上訴人，擔保上訴人對游祥派之系爭債權，清償期為81  
26 年12月9日。

27 （二）合作金庫於96年4月11日聲請對游祥派所有系爭土地為強  
28 制執行，經22295號執行事件受理在案，該程序嗣依強制  
29 執行法第80條之1規定，因無益執行而撤銷查封，且視為  
30 撤回執行，未再拍賣系爭土地。

31 （三）被上訴人於100年8月29日聲請對游祥派所有系爭土地為強

01 制執行，經83088號執行事件受理在案，上訴人並於100年  
02 12月20日聲明參與分配，嗣被上訴人於101年4月23日撤回  
03 對系爭土地之拍賣程序，改換發債權憑證而終結，該執行  
04 程序並非依強制執行法第80條之1規定撤銷查封。

05 (四) 被上訴人於107年10月19日再次聲請對游祥派所有系爭土  
06 地為強制執行，經本院以111953號執行事件受理在案，而  
07 本院民事執行處曾於108年1月15日函上訴人具狀聲明參與  
08 分配，上訴人於108年2月11日傳真申請書，僅記載上訴人  
09 之地址，並未列入參與分配，該程序嗣依強制執行法第80  
10 條之1規定，因無益執行而撤銷查封，且視為撤回執行，  
11 未再拍賣系爭土地。

#### 12 五、得心證之理由：

13 (一) 按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權  
14 人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，  
15 聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知  
16 債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該  
17 債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已  
18 列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第34條第2  
19 項、第3項、第4項定有明文。申言之，依法對於執行標的  
20 物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不  
21 問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分  
22 配，均視為其已實行抵押權。又民法第136條規定時效因  
23 開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上之  
24 要件之欠缺而撤銷其執行處分時；及因聲請強制執行而中  
25 斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。  
26 乃因開始執行行為或聲請強制執行，既有要件不備或撤回  
27 聲請情形，即與未開始執行行為或未聲請者同，其已生之  
28 中斷時效應回復至未中斷前之狀態，以保護相對人之利  
29 益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之情形（最高法院  
30 106年台上字第1743號判決意旨參照）。經查：

31 1. 游祥派於81年12月2日將其所有系爭土地設定系爭抵押權

01 予上訴人，擔保上訴人對游祥派之系爭債權，清償期為81  
02 年12月9日，為兩造所不爭執，是系爭債權之請求權應於9  
03 6年12月9日時效完成。

04 2. 惟合作金庫於96年4月11日向本院聲請對游祥派所有系爭  
05 土地為強制執行，經22295號執行事件受理在案，該程序  
06 依強制執行法第80條之1規定，因無益執行而撤銷查封，  
07 且視為撤回執行，依前揭說明，不論上訴人是否聲明參與  
08 分配，均視為上訴人已實行系爭抵押權，且不生視為不中  
09 斷之效果。又22295號執行事件係於96年7月31日視為撤回  
10 執行而終結，有本院索引卡查詢結果附卷可參（見本院卷  
11 第185頁），並經本院職權調取上開執行事件卷宗查核屬  
12 實，是系爭債權之請求權應自22295號執行事件終結之翌  
13 日即96年8月1日重行15年消滅時效，是系爭債權之請求權  
14 應於111年8月1日時效完成。

15 3. 又被上訴人於107年10月19日向本院聲請對游祥派所有系  
16 爭土地為強制執行，經本院以111953號執行事件受理在  
17 案，該程序嗣依強制執行法第80條之1規定，因無益執行  
18 而撤銷查封，且視為撤回執行，依前揭說明，不論上訴人  
19 是否聲明參與分配，均視為上訴人已實行系爭抵押權，且  
20 不生視為不中斷之效果。又111953號執行事件係於108年4  
21 月30日視為撤回執行而終結，有本院索引卡查詢結果附卷  
22 可參（見原審卷第185頁），並經本院職權調取上開執行  
23 事件查閱無訛，是系爭債權之請求權應自111953號執行事  
24 件終結之翌日即108年5月1日重行15年消滅時效，是系爭  
25 債權之請求權應於123年5月1日時效完成。

26 4. 被上訴人雖主張上訴人於22295號、111953號執行事件均  
27 未聲明參與分配，不符民法第129條第2項第5款中斷消滅  
28 時效之要件等語。然上訴人既對系爭土地有系爭抵押權存  
29 在，其是否聲明參與分配，僅影響其對系爭土地之優先受  
30 償權，依首揭說明，仍視為上訴人已實行抵押權。又上開  
31 執行事件雖因避免無益執行而撤銷系爭土地之查封，對上

01 訴人仍生中斷消滅時效之效力。是被上訴人上開主張，難  
02 認實在。

03 5. 從而，系爭債權之請求權既未罹於消滅時效，系爭抵押權  
04 自未消滅，是被上訴人依民法第242條、第767條第1項中  
05 段規定，代位游祥派遺產管理人陳獻章會計師請求上訴人  
06 塗銷系爭抵押權登記，應屬無據。

07 六、綜上所述，被上訴人依民法第242條、第767條第1項中段規  
08 定，代位游祥派遺產管理人陳獻章會計師，請求上訴人塗銷  
09 系爭抵押權登記，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴  
10 之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改  
11 判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

12 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院  
13 審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘  
14 明。

15 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第  
16 3項、第450條、第78條，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 10 月 31 日  
18 民事第四庭 審判長法官 王怡菁  
19 法官 張詩靖  
20 法官 董庭誌

21 正本係照原本作成。

22 本判決不得上訴。

23 中 華 民 國 114 年 11 月 3 日  
24 書記官 王政偉