臺灣嘉義地方法院民事判決

110年度訴字第149號

原　　告　張海川
　　林素好
共同
訴訟代理人　戴雅韻律師
被　　告　掌上開發建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃漢川
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國110年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表一所示之不動產，以嘉義市地政事務所收件字號嘉市地登字第033123號，民國八十三年十一月十九日登記，存續期間民國八十三年十一月十日至民國八十五年十一月十日，債權擔保總金額最高限額新台幣肆拾伍萬元之抵押權登記予以塗銷。

被告應將如附表二所示之不動產，以嘉義市地政事務所收件字號嘉市地登字第024463號，民國八十三年八月二十二日登記，存續期間民國八十三年八月十九日至民國八十五年八月二十日，債權擔保總金額最高限額新台幣陸拾肆萬元之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠、被告掌上開發建設股份有限公司已於民國94年10月19日解散（本院卷第13、14頁），並於103年間向法院聲報黃漢川為被告之清算人（本院卷第15頁），故以被告之清算人黃漢川為法定代理人。原告張海川所有如附表一所示不動產，前於83年間，設定本金最高限額新臺幣(下同)四十五萬元之抵押權予被告（下稱系爭附表一不動產最高限額抵押權），存續期間自83年11月10日至85年11月10日，並辦理抵押權設定登記（本院卷第17頁至第20頁），然原告林海川對被告並無任何債務，系爭附表一不動產最高限額抵押權所擔保之債權不存在；退步言，系爭附表一不動產最高限額抵押權設定期間至85年11月10日，其擔保之債權至100年11月10日，其請求權已逾15年不行使而消滅，消滅時效完成後，抵押權人即被告，逾5年間未實行其抵押權，依民法第880條之規定，其抵押權亦已消滅，被告應將系爭抵押權予以塗銷。

㈡、原告林素好所有如附表二所示不動產，前於83年間，設定本金最高限額64萬元之抵押權予被告，存續期間自83年8月19日至85年8月20日，並辦理抵押權設定登記（下稱系爭附表二不動產最高限額抵押權，本院卷第21頁至第26頁），然原告林素好對被告亦無任何債務，系爭附表二不動產最高限額抵押權所擔保之債權並不存在；退步言，系爭附表二不動產最高限額抵押權設定期間至85年8月20日，其擔保之債權至100年8月20日，其請求權已逾15年不行使而消滅，消滅時效完成後，抵押權人即被告，逾5年間未實行其抵押權，依民法第880條之規定，其抵押權亦已消滅，被告應將系爭抵押權予以塗銷。

㈢、並聲明：1、被告應將如附表一所示不動產，以嘉義市地政事務所收件字號嘉市地登字第033123號，83年11月19日登記，存續期間83年11月10日至85年11月10日，債權擔保總金額最高限額45萬元之抵押權登記予以塗銷。2、被告應將如附表二所示不動產，以嘉義市地政事務所收件字號嘉市地登

字第024463號，83年8月22日登記，存續期間83年8月19日至85年8月20日，債權擔保總金額最高限額64萬元之抵押權登記予以塗銷。3、訴訟費用由被告負擔。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1 項中段定有明文。次按最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至者而確定，民法第881條之12第1項第1款亦定有明文。如確定該抵押權所擔保之債權確定不存在，依抵押權之從屬性，應准許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院83年度台上字第1055號判決意旨參照）。又按最高限額抵押權，抵押權成立時可不必先有債權存在，縱經登記之抵押權，因未登記前「已有」被擔保之債權存在，如債務人或抵押人「否認」先已有債權存在，或於抵押權成立後曾有債權發生，即應由抵押權人就抵押債權確定日前債權存在之事實負立證責任（最高法院95年度台上字第1695號判決參照）。查：

㈠、原告主張：系爭附表一及附表二之不動產最高限額抵押權存續期間各於85年11月10日、85年8月20日屆滿，業據提出土地及建物登記簿謄本為證，被告對此不爭執，則原告主張系爭最高限額抵押權因約定之原債權確定期日屆至而確定等語，即可採信。

㈡、原告主張：原告無積欠被告任何款項，系爭附表一及附表二之不動產最高限額抵押權所擔保之債權確定不發生等語，亦為被告所不爭執，且迄至本院言詞辯論終結，被告亦未舉證證明原告有何積欠其之款項，原告該部分之主張，亦堪信為真實。

四、綜上所述，原告主張系爭附表一及附表二之不動產最高限額抵押權所擔保之債權確定不發生，應可採信，則其依據民法第767 條第1項中段規定，請求被告將系爭附表一及附表二之不動產最高限額抵押權登記予以塗銷，於法有據，應予准

許。

五、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

民事第三庭法　官　陳婉玉

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　蕭惟瀞

附表一		
編號	不動產標示	抵押權設定內容
1	嘉義市○○段○○段○0地號土地 權利範圍：10/10000	權利種類：抵押權 登記日期：民國83年11月19日 登記字號：嘉市地登字第033123號 權利人：掌上開發建設股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：最高限額新臺幣45萬元 存續期間：自民國83年11月10日至民國85年11月10日 債務人：張海川 權利標的：所有權 證明書字號：83嘉市地字第010797號
2	嘉義市○○段○○段○0000○號 權利範圍：全部	

附表二		
編號	不動產標示	抵押權設定內容
1	嘉義市○○段○○段○0地號土地	權利種類：抵押權 登記日期：民國83年08月22日 登記字號：嘉市地登字第024463號

	權利範圍：5/10000	權利人：掌上開發建設股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：最高限額新臺幣64萬元 存續期間：自民國83年08月19日至民國85年08月20日 債務人：林素好 權利標的：所有權 證明書字號：83嘉市地字第006449號
2	嘉義市○○段○○段○0000○號 權利範圍：全部	
3	嘉義市○○段○○段○0000○號 權利範圍：60/10000	