

原告 謝麗霞
訴訟代理人 陳佩榆
被告 陳金利

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，於民國113年2月16日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

- 一、被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。
- 二、訴訟費用新臺幣20,800元及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言(最高法院52年台上字第1240號判決意旨同此見解)。原告主張其與被告間之抵押權擔保債權已逾消滅時效，被告亦未於請求權消滅後5年內實行抵押權致抵押權消滅，則兩造對於前述抵押權及其擔保之債權是否有效存在，存有爭執，致使原告私法上地位有受侵害之危險，則依首揭說明，原告提起本件塗銷抵押權登記等之訴，自有即受確認判決之法律上利益，復此項危險有以確認判決除去之必要，核無不符。故原告提起本件確認之訴有即受確認判決之法律上利益，先予說明。
- 二、被告經合法通知，並得委任代理人到場，惟未於言詞辯論期日到場或委任代理人到庭，經核閱無民事訴訟法第386條所列各款情形，依民事訴訟法第385條第1項前段規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

01 貳、實體方面：

02 一、原告主張：被告於民國88年11月5日，就附表所示不動產設
03 定登記如附表所示之新臺幣(下同)200萬元之抵押權(下稱系
04 爭抵押權)。系爭抵押權所擔保之債權清償期為102年(應為1
05 03年)11月4日，早已逾15年之請求權時效期間，被告亦未於
06 請求權消滅後5年內實行系爭抵押權，系爭抵押權業已消
07 滅。又系爭抵押權之設定，係因原告與前夫離婚後，前夫至
08 原告工作場所並威脅原告家人，原告迫於無奈狀態被帶到某
09 代書處所簽辦，原告未實際拿到200萬元，被告亦未曾向原告
10 索討該200萬元，系爭抵押權所擔保之債權並不存在，依
11 民法第767第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登
12 記等語，並聲明：被告應將附表所示不動產所為之擔保債權
13 200萬元之抵押權登記予以塗銷；訴訟費用由被告負擔。

14 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
15 述。

16 三、本院之判斷：

17 (一)請求權，因十五年間不行使而消滅；以抵押權擔保之債權，
18 其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成
19 後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125
20 條前段、第880條分別定有明文。又所有人對於妨害其所有
21 權者，得請求除去之，亦為民法第767條第1項中段所明定。

22 (二)原告主張之前述事實，業據提出附表所示不動產土地及建物
23 第二類登記謄本等件為證，並有本院依職權調取之土地建物
24 查詢資料附卷可憑（見本院卷第15至32、43至52頁），而被
25 告已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日未到場，
26 亦未提出準備書狀為爭執，依民事訴訟法第280條第3項之規
27 定，應視同自認，本院審酌前述事證，可認原告之主張為真
28 實。又系爭抵押權之存續期間雖記載為「不定期」、清償日
29 期依契約約定，復查無契約約定之情形，自仍應以擔保之債
30 權成立日期為清償日，原告主張債權清償期即為抵押權登記
31 日期88年11月5日，是其所擔保之債權請求權已於103年11月

4日因罹於15年之消滅時效而消滅，抵押權人即被告於消滅時效完成後，亦未於5年間實行抵押權，系爭抵押權即因而消滅。

(三)系爭抵押權已罹於5年除斥期間而消滅，已如前述。惟仍有登記之形式存在，自有害附表所示不動產之所有權，則原告本於所有權人地位，依民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求權規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

(四)又原告以單一之聲明起訴，惟合併先位主張之系爭抵押權債權已逾消滅時效及抵押權人未於5年內實行抵押權，與備位主張被告未交付前述200萬元借款為由，均請求塗銷系爭抵押權，性質上雖不能併存而有邏輯上之先後順序，本院依原告意思主張之請求順位(見本院卷第67頁)依序審理，本院既認為原告之先位主張有理由，即毋庸就備位主張另為審認，附此說明。

四、訴訟費用負擔之依據，依民事訴訟法第78條，並依職權確定訴訟費用額為20,800元(即第一審裁判費)，及依民事訴訟法第91條第3項諭知應於裁判確定之翌日起，加給按法定利率計算之利息，應由被告負擔。

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日
民事第一庭 法 官 李文輝

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(須附繕本)。如委任律師提起上訴者，應依民事訴訟法施行法第9條規定，一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日
書記官 李彥廷

附表：本件土地及建物之抵押權

編號	土地及建物	所有權人	面積	權利範圍	抵押權登記事項
	嘉義市○○○				1.權利種類：抵押權。

1	段00000地號 土地、457-3 號土地	謝麗霞	108平方 公尺、 25平方 公尺	全部	2.登記日期：88年11月5 日。 3.登記字號：嘉地字第0 27756號。 4.權利人：陳金利。 5.債權額比例：全部。 6.擔保債權總金額：200 萬元。 7.存續期間：不定期 8.清償日期：依照契約 約定 9.債務人及債務額比 例：謝麗霞（債務全 部）。 10.權利標的：所有權。 11.設定權利範圍：1分之 1。 12.設定義務人：謝麗霞
2	嘉義市○○ 段 000 ○ 號 (門牌嘉義市 ○○里○○ 巷00000號)	同上	139.74 平方公 尺	同上	同上