

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度上字第24號

上訴人 吳金蟬

被上訴人 吳亮儀

訴訟代理人 陳信伍律師(法扶律師)

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國111年3月28日臺灣臺東地方法院110年度訴字第134號第一審判決提起上訴，本院於111年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之，民事訴訟法第136條第1項前段定有明文。民法第20條第1項規定，依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。顯見我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，如當事人主觀上有久住一定地域之意思，客觀上亦有住於一定地域之事實，該一定之地域即為其住所。而判斷有無「久住之意思」，自應依客觀之「一定事實」探究並認定之。至「一定事實」，包括戶籍登記、居住情形、家屬概況、對外連繫等項均屬之。又依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所，固為民法第24條所明定。然離去其住所（如留學、就業、服役、服刑、避債等），如有歸返之意，尚不得遽認廢止其住所(最高法院106年度台上字第2635號判決意旨參照)。

二、查上訴人自民國88年4月間起即設籍於高雄市○○區○○街00號迄今，其擔任代表人及董事之江有企業有限公司(85年8月29日設立，下稱江有公司)亦設於上址1樓，有上訴人個人

戶籍資料、經濟部之商工登記公示資料查詢服務在卷可按(見本院卷第27、67頁)。上訴人雖於107年至108年間有頻繁入出境之紀錄，但出境之期間長短不一，約數日至1個多月左右不等；又其於109年2月28日出境後，於111年1月5日入境，迄於111年5月5日再出境，有上訴人之入出境資訊連結作業可參(見本院卷第79、83-85頁)，惟原審111年3月28日言詞辯論通知書於同年3月7日送達上訴人之戶籍址，收領人勾選受僱人，並由江有公司莊素娥簽名收受，且蓋有江有公司戳章(見原審卷第107頁送達證書)；而原審判決書於同年4月1日寄存送達於上訴人戶籍址之轄區派出所(見原審卷第125頁送達證書)後，上訴人旋於同年4月15日向原審法院所提出民事上訴狀，其上訴狀所載之住址仍為其戶籍址，上訴人亦未否認其住址非在戶籍址；又本院111年6月6日準備程序通知書於同年5月11日寄存送達上訴人戶籍址之轄區派出所，及本院將被上訴人之答辯狀繕本及本院111年8月2日言詞辯論通知書送達於上訴人之戶籍址，均由江有公司莊素娥於111年5月16日、同年6月24日收受簽名，並均蓋有江有公司戳章(見本院卷第45、69頁)，上訴人旋於111年6月27日提出民事聲請狀請求送達大陸地址，惟信封上所載地址仍為其戶籍址，且其信封上所留電話亦可聯絡上訴人，有本院公務電話查詢紀錄表可按(見本院卷第87、88、95頁)，基上各節，可知上訴人自107年至111年間雖屢有入出境之紀錄，但均會歸返，其戶籍及擔任負責人之江有公司數十年來地址長期未曾遷移，於本案訴訟期間提出書狀所載地址亦為其戶籍址，該址並有上訴人擔任負責人及董事之江有公司人員可代為收受送達、聯絡上訴人，上訴人亦未否認其戶籍址為住所，足認上訴人客觀上有久住於其戶籍地之事實，主觀上亦有長住且無廢止其戶籍住所之意思，足認上訴人之戶籍地址為其住所無訛。

三、上訴人雖辯稱其因經商長年在大陸，未收到原審法院言詞辯論通知等語。查原審111年3月28日言詞辯論通知書係於111

01 年3月7日送達上訴人之戶籍址，由上訴人擔任代表人之江有
02 公司受僱人收受，並有莊素娥之簽名及江有公司戳章蓋於送
03 達證書上(見原審卷第107頁)；原審判決於111年4月1日寄存
04 送達於上訴人戶籍址之轄區派出所(見原審卷第125頁送達證
05 書)，上訴人則於111年4月15日向原審法院所提出民事上訴
06 狀，其信封地址亦記載為戶籍地址(見本院卷第10頁)，且未
07 表明廢止戶籍址為住所，日後不再住居戶籍址之意思；參酌
08 上訴人前揭入出境紀錄，上訴人於111年1月5日至同年5月5
09 日間顯然均在台灣，其上訴狀辯以因經商長年在大陸未收到
10 言詞辯論通知等語(見本院卷第7頁)，難認可採，足認原審1
11 11年3月28日言詞辯論通知已經合法通知上訴人，其無正當
12 理由未到庭，原審依被上訴人之聲請由其一造辯論而為判
13 決，程序上即無不合。

14 四、本院111年8月2日言詞辯論通知書於111年6月24日送達上訴
15 人之戶籍址，亦由江有公司莊素娥簽名收領並蓋有江有公司
16 戳章(見本院卷第69頁)，足認本院言詞辯論通知書已經合法
17 送達上訴人，嗣後上訴人雖於111年6月29日具狀請求將通知
18 文件轉發大陸地址：廣東省○○市○○鄉鎮○○○○區○○街
19 0號，惟本院既已合法送達通知書，即不因上訴人嗣後任意
20 請求送達他處而影響合法送達之效力。是本院言詞辯論通知
21 書已經合法送達上訴人之住所，上訴人經合法通知，無正當
22 理由未於本院言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條
23 各款所列情形，爰依被上訴人聲請由其一造辯論而為判決。

24 貳、實體部分：

25 一、被上訴人主張：

26 (一)被上訴人為坐落臺東縣○○鎮○○○段00○00地號土地(下
27 稱系爭土地)及其上同段0、0建號建物(下稱系爭建物)之所
28 有權人(系爭土地及建物以下合稱為系爭不動產)，系爭不動
29 產為上訴人設定第一順位抵押權登記(收件字號為：臺東縣
30 成功地政事務所00年○○字第000000號、第004634號，下稱
31 系爭抵押權)，其清償期為86年2月17日，於15年時效消滅

01 後之5年除斥期間內(即106年2月17日)，該抵押權人未行使
02 抵押權，依民法第880條之規定，該抵押權既已因除斥期間
03 經過而消滅，則該抵押權之登記於被上訴人對系爭不動產所
04 有權行使既有妨礙，爰依民法第880條、第767條第1項中段
05 所有權人物上妨害排除請求之法律關係請求上訴人塗銷系爭
06 抵押權。

07 (二)上訴人主張一直未收到還款擔保債權金額新台幣(下同)360
08 萬元，被上訴人請求不動產抵押權塗銷登記不合理云云，惟
09 並未就其抵押權因除斥期間經過而當然消滅之事實，提出其
10 上訴理由及證據；對於原審諭知訴訟費用部分，上訴人主張
11 訴訟費用還需負擔6/10費用，悉屬不合理云云，亦屬空言主
12 張，且其主張與民事訴訟法第79條之規定不符，不足採信。

13 (三)於原審聲明：上訴人應將系爭不動產上之系爭抵押權登記塗
14 銷。於本院聲明：上訴駁回。(其餘未繫屬本院部分，不再
15 贅述)。

16 二、上訴人於原審未到庭，亦未提出書狀為何陳述或聲明；上訴
17 後其以書狀陳述略以：系爭不動產第一順位抵押權，未知民
18 法15年無效，上訴人一直未收到還款擔保債權金額360萬
19 元，被上訴人請求不動產抵押權塗銷登記不合理，訴訟費用
20 上訴人還需負擔6/10費用悉屬不合理等語。

21 三、本院之判斷：

22 (一)按「請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短
23 者，依其規定。」、「以抵押權、質權或留置權擔保之請求
24 權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物
25 取償。」、「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消
26 滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押
27 權者，其抵押權消滅。」民法第125條、第145條第1項、第8
28 80條定有明文。民法第880條立法理由則稱：抵押權為物
29 權，本不因時效而消滅。惟以抵押權擔保之債權已因時效而
30 消滅，而抵押權人於消滅時效完成後，又復經過五年不實行
31 其抵押權，則不能使權利狀態永不確定，應使抵押權歸於消

01 滅，以保持社會之秩序。此本條所由設也等語。消滅時效有
02 中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥
03 期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。民
04 法第880條之5年期間，係除斥期間，如抵押權人於起訴後，
05 未行使其抵押權，其除斥期間仍在繼續進行中，不因已起訴
06 或案件仍在法院審理中而中斷進行(最高法院85年度台上字
07 第646號判決意旨參照)。抵押權因其所擔保債權之請求權之
08 消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅。縱債務人
09 於其後之訴訟中就業經時效完成之請求權未為拒絕給付之抗
10 辯，致受敗訴判決確定，對於已因除斥期間之經過而消滅之
11 抵押權不生影響(最高法院89年度台上字第1476號判決意旨
12 參照)。

13 (二)查訴外人陳文隆提供系爭土地，以自己為債務人兼抵押義務
14 人，於85年12月23日為上訴人設定擔保債權總金額：最高限
15 額360萬元、清償日期為86年2月17日之第一順位抵押權，登
16 記收件字號為：成功地政事務所00年○○字第000000號；訴
17 外人顏氏建設有限公司則提供系爭建物，以自己為債務人兼
18 抵押義務人，於85年12月23日為上訴人設定擔保債權總金額
19 最高限額360萬元，清償日期為86年2月17日之第一順位抵押
20 權，登記收件字號為：成功地政事務所00年○○字第000000
21 號；而系爭抵押權登記之申請資料，因已逾檔案保存期限，
22 業經成功地政事務所辦理銷毀在案等情，有臺東縣成功地政
23 事務所111年3月9日函文及檢送之系爭不動產公務用謄本在
24 卷可按(詳見原審卷第59-62、83-86頁)。

25 (三)系爭抵押權所擔保債權之清償期為86年2月17日，已如前
26 述，被上訴人主張系爭抵押權所擔保債權之消滅時效已於10
27 1年2月17日屆滿15年等情，核與前揭系爭抵押權登記資料相
28 符，上訴人僅爭執債務人並未還款等語，對其債權請求權是
29 否尚未因時效消滅一節則未爭執，則被上訴人主張系爭抵押
30 權所擔保債權已罹於時效而消滅一節，即屬有據。另依民法
31 第880條規定，自系爭抵押權所擔保債權之時效屆滿之翌日

01 即101年2月17日起算5年除斥期間屆滿日為106年2月17日，
02 惟上訴人在系爭抵押權所擔保債權消滅時效完成之後，5年
03 間並未實行其抵押權，依前揭規定，系爭抵押權已因除斥期
04 間經過而歸於消滅。被上訴人主張系爭抵押權已因除斥期間
05 經過而消滅，系爭抵押權之登記對被上訴人系爭不動產所有
06 權行使有所妨礙等情，即可採信。是被上訴人以民法第880
07 條除斥期間經過，系爭抵押權消滅後，依民法第767條第1項
08 中段所有權人妨害除去請求權之法律關係，請求上訴人塗銷
09 系爭抵押權之登記，核屬有據。

10 (四)上訴人雖稱未知民法15年無效，一直未收到還款擔保債權金
11 額360萬元，被上訴人請求不動產抵押權塗銷登記不合理等
12 語，然上訴人長時間不行使其債權請求權及抵押權，參酌前
13 述民法第880條規定之立法理由，可知立法者認為不能使系
14 爭不動產之權利狀態永不確定，是上訴人以前詞置辯尚非可
15 採。又民事訴訟法第79規定：「各當事人一部勝訴、一部敗
16 訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或
17 命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。」，原
18 審依被上訴人原請求之總金額5,652,372元(為對上訴人及其
19 其他共同被告請求塗銷抵押權擔保債權之總金額)，與上訴人
20 敗訴金額即360萬元之比例，命上訴人負擔6/10之訴訟費
21 用，亦無不合。

22 (五)基上，被上訴人主張系爭抵押權因其所擔保債權之請求權之
23 消滅時效完成及5年除斥期間經過而歸於消滅，業據提出與
24 其陳述相符之證據資料為證，上訴人所為答辯並不足以認為
25 系爭抵押權尚未消滅，無從為有利上訴人之認定，是被上訴
26 人主張依民法第767條中段規定請求塗銷系爭抵押權登記，
27 核屬可採，應予准許。

28 四、綜上所述，本件被上訴人依民法第767條中段規定請求塗銷
29 系爭抵押權登記，為有理由，應予准許，上訴人所辯均非可
30 取。原審判命上訴人塗銷系爭抵押權登記及命上訴人負擔部
31 分訴訟費用，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求

予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。
據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條
第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 23 日
民事庭審判長法 官 張宏節
法 官 張健河
法 官 林碧玲

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 111 年 8 月 23 日
書記官 徐錦純

附 註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。