

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度訴字第275號

原告 摩根聯邦資產管理股份有限公司

法定代理人 李文明

訴訟代理人 陳冠中

鄭明輝

被告 李永芳

上列當事人間請求代位塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將如附表所示之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

二、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，未於最後言詞辯論期日到場，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：訴外人杜玟玟（原名杜美儀，下逕稱其名）曾向原告申領信用卡使用，迄民國113年3月8日即本件起訴前仍積欠原告新臺幣（下同）223,980元暨其利息。而杜玟玟所有之苗栗縣○○鎮○○段0000○0000地號土地（下稱系爭土地）應有部分2分之1（下稱系爭應有部分）於79年4月4日經當時所有權人即其父親訴外人杜坤地（下逕稱其名）為被告設定如附表所示共同擔保債權總額1,080,000元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），迄今仍未塗銷，惟系爭抵押權所擔保債務之清償日期為79年9月30日，應已罹於時效而消滅，原告為杜玟玟之債權人，爰依民法第242條規定代位其

01 請求依同法第767條第1項中段、第880條規定塗銷系爭抵押
02 權登記等語。並聲明：確認被告應將杜玫奴所有系爭應有部
03 分，於79年4月4日向苗栗縣竹南地政事務所，以74年南地所
04 字第2588號收件字號登記，存續期間自79年4月1日至79年9
05 月30日，清償日期79年9月30日，所設定擔保被告抵押債權
06 總金額1,080,000元之抵押權登記予以塗銷。

07 二、被告則以：杜玫奴之父親杜坤地為被告好友而於79年間分別
08 向被告借款900,000元、486,000元，並開立本票及交付系爭
09 土地權狀以辦理抵押權設定登記，然當時土地價值不足1,38
10 6,000元，故僅設定最高限額抵押權1,080,000元，然杜坤地
11 並未按約定期限即80年10月20日前還款，經被告追討後則要
12 求暫緩還款，而後即不知去向，被告數年前耳聞杜坤地過
13 世，其子女亦未辦理繼承，亦不知其聯繫方式，無從處理債
14 務等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

15 三、本院之判斷：

16 原告主張被告應塗銷系爭抵押權等語，為被告所否認，並以
17 前揭情詞置辯。經查：

18 (一)原告得代位杜玫奴提起本件訴訟：

19 債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之
20 名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民
21 法第242條定有明文。經查，原告主張杜玫奴迄本件起訴時
22 仍積欠其223,980元之債務暨其利息，為被告所不爭執（本
23 院卷第218頁），且杜玫奴於本件起訴前並無財產可供原告
24 執行，有本院113年1月8日苗院漢110司執地字第20120號債
25 權憑證在卷可查（本院卷第83至84頁），又系爭應有部分乃
26 為杜玫奴所有，其上則有未經塗銷之系爭抵押權，致原告之
27 債權難以受償，則原告自得代位杜玫奴提起本件訴訟。

28 (二)系爭抵押權已逾除斥期間而消滅：

29 1.按請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短
30 者，依其規定；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而
31 消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵

押權者，其抵押權消滅，民法第125條、第880條分別定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅（最高法院89年度台上字第1476號判決意旨參照）。

2. 經查，系爭土地之原所有權人杜坤地於79年4月4日為其自己之債務而以被告為權利人設定系爭抵押權，嗣95年6月28日杜坤地死亡，而由杜玟玟繼承系爭應有部分，並於111年3月10日辦理繼承分割並登記為所有權人，是系爭抵押權所擔保者即被告對於杜坤地之借款債權。被告固提出房地產買賣契約，其第1條第1項約定：「乙方（即杜坤地）於79年4月1日向甲方（即被告）借用90萬元並以本件標的設定抵押權擔保在案，雙方同意以上項借款抵押全部價金，如有利息，另案處理之」等語，其約定之「買賣」標的即為系爭土地（本院卷第165至168頁），及杜坤地所簽發票面金額分別為900,000元、486,000元，發票日均為80年10月20日之本票2紙（本院卷第179頁），足認杜坤地曾於79年4月1日間向被告借款900,000元，及於80年10月20日前復向被告借款486,000元，且以買賣契約之外觀為類似流抵契約之約定，實則依系爭抵押權之登記情形，應係以系爭土地為前開債權之擔保。然由系爭抵押權設定時登記所載債務清償期限為79年9月30日，綜以被告自陳：杜坤地稱80年10月20日會還錢等語（本院卷第199頁），可知被告對於杜坤地之借款債權至遲亦於80年10月20日即屆清償期而可由被告行使之，則依民法第125條規定，系爭抵押權所擔保之被告對於杜坤地之借款返還債權，其請求權之時效應於95年10月19日即屆滿。此外，杜坤地係於95年6月28日死亡，有系爭土地登記第一類謄本在卷可查（本院卷第59至66頁），被告復自陳：杜坤地表示要暫緩還款後就不知去向，其去世後我也找不到他的子女。之前除私下聯繫杜坤地還款外，並未對杜坤地或其子女聲請發支付命令、提起民事訴訟、聲請調解、強制執行或為類似法律上請求等語（本院卷第159、199至200頁），亦足見被告對於杜

01 坤地由系爭抵押權所擔保之債權亦無中斷時效之事由存在。
02 3.從而，被告對於杜坤地由系爭抵押權所擔保之債權既於95年
03 10月19日時效期間屆滿，又被告於95年10月19日迄今亦未實
04 行系爭抵押權，則依民法第880條規定，其抵押權於100年10
05 月19日即因除斥期間屆至而歸於消滅。

06 (三)系爭抵押權應予塗銷：

07 按所有權人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
08 7條第1項中段定有明文。經查，系爭抵押權既已消滅，則其
09 登記倘繼續存在，即有妨害杜玟玟對於系爭應有部分所有
10 權，杜玟玟自得請求除去之。而原告為杜玟玟之債權人，於
11 杜玟玟怠於將系爭抵押權登記外觀除去時，而有妨害系爭應
12 有部分之圓滿狀態時，原告為保全系爭債權，而代位杜玟玟
13 請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，自屬有據。

14 四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，代位杜玟玟
15 請求被告塗銷如附表所示之系爭抵押權為有理由，應予准
16 許。

17 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，及未予援用之
18 證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無
19 逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

20 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

21 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日
22 民事第二庭 法 官 陳景筠

23 附表：

抵押權設定標的	抵押權設定登記內容
苗栗縣○○鎮○○ 段0000○0000地號 土地應有部分2分 之1（所有權人： 杜玟玟）	權利種類：抵押權 收件年期：民國79年 收件字號：南地所字第002588號 登記日期：民國79年4月4日 權利人：李永芳 債權額比例：全部

01

	擔保債權總額：最高限額新臺幣1,080,000元正 存續期間：自79年4月1日至79年9月30日 清償日期：79年9月30日 利息（率）：無 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：杜坤地 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：079南地所字第000621號 設定義務人：杜坤地 共同擔保地號：烏眉段0000-0000 0000-0000 其他登記事項：（空白）
--	--

02 以上正本係照原本作成。

03 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
04 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

06 書記官 周曉羚