臺灣新北地方法院民事判決

114年度訴字第2832號

原　　告　李陳愛嬌

訴訟代理人　江百易律師

被　　告　李明松

訴訟代理人　施佳鑽律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國115年1月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將附表所示之抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：附表所示之土地及建物即門牌號碼新北市○○區○○街00號（下稱系爭不動產）原為訴外人李金龍所有，原告於民國90年10月12日繼承取得，系爭不動產設定擔保債權總金額新臺幣（下同）240萬（下稱系爭借款）之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，設定期間及清償日均詳如附表所示。被告前於114年7月10日寄發存證信函予原告請求李金龍之繼承人清償系爭借款，然債務人李金龍已過世，系爭抵押權是否有效成立，尚非無疑。縱系爭抵押權真實存在，依設定之清償日期為79年6月6日，則應於94年6月5日時效完成，被告亦未於5年內即99年6月5日前有實行系爭抵押權之行為，亦未有何中斷時效之事由，從而，系爭抵押權已消滅，爰依民法第767條第1項中段，提起本件訴訟，並聲明：被告應將如附表所示之系爭抵押權設定登記，予以塗銷。

二、被告則以：被告與李金龍有姻親關係，於74、75年陸續借款共計280萬元予李金龍，並有李金龍開立之本票2紙，並將系爭不動產設定抵押權予被告，原告於繼承系爭不動產時即可藉由系爭不動產之謄本知悉系爭抵押權之存在，原告否認系爭債權不存在即負有舉證之責任。另系爭抵押權雖有債權清償期之約定，係因李金龍多次向被告表明無資力清償希望延

後還款，待李金龍過世後其繼承人亦有與被告協商延後還款之情，故系爭借款屬未定清償期之債，其消滅時效應由被告114年7月10日發函催告所定期間屆滿後始開始計算。從而，系爭債權尚未屆滿清償期，更無實施抵押權除斥期間經過之問題等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠原告主張系爭不動產原為李金龍所有，其設定如附表所示之系爭抵押權予被告，而原告為李金龍之繼承人，因繼承而取得系爭不動產所有權等情，據其提出系爭不動產登記謄本為證（見本院卷第17-19頁），復為被告所不爭執，堪信為真。

㈡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。次按請求權，因十五年間不行使而消滅；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，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條亦有明文。原告主張系爭抵押權所擔保之債權清償日為79年6月6日，消滅時效已完成，被告亦未於時效完成後5年內實行系爭抵押權，抵押權應已消滅，被告應塗銷系爭抵押權，被告則否認系爭抵押權所擔保債權有約定清償期，尚未罹於時效，經查：

1.依系爭不動產登記謄本記載，可見系爭抵押權擔保債權金額為240萬元，清償日期為79年6月6日。被告雖稱系爭抵押權設定是李金龍拿被告的證件去辦理，不能以登記內容推認是被告與李金龍之合意等語，然當時設定登記之申請資料已逾保存期限經銷毀，此有新北市板橋地政事務所函在卷可憑（見本院卷第53頁），已無從調查當時設定系爭抵押權之申請資料，尚難認定被告所辯內容為真，是就登記形式上觀之，兩造已有清償期限為79年6月6日之約定。

2.次查，證人李黃麗金於本院證稱：我是被告的太太，我和李金龍及原告住在同一條巷子，李金龍生前陸陸續續有向被告借款，70幾年的事，確切日期我忘記了，借款金額有時候50

萬、有時候100萬、有時候100多萬，沒有約定何時清償，我沒有看到借款過程，是被告寫支票給李金龍，有時候借支票、有時候借現金，李金龍也有開支票給我們，這些是被告跟我講的，李金龍剛開始是借480萬，後來有還，還到剩240萬，李金龍拿房子抵押給被告，後來就沒有還了，李金龍過世之後，被告有跟原告要求清償過一次，原告拿一瓶酒來我們家說要延期，沒有具體說何時還，原告說她現在沒辦法還，等有錢再還，當時只有我在家，被告不在家。原告來我家是繼承過後2-3年，被告有時候給現金、有時給支票，他們寄來借去，我沒有看到，也不知道，李金龍過世後，原告只有來我家一次等語（見本院卷第100-102頁）。證人雖證稱李金龍生前有向被告借款，並無約定清償期等情，然其亦稱並未看到李金龍和被告之借款情形，是聽聞被告轉述，則其證述內容並非其親身見聞，自難採信。再原告雖有至證人與被告住處向證人請求延期清償，參酌李金龍與被告間為姻親，本為熟識，原告基於情義自有可能會向被告表示李金龍生前之債務應如何處理，惟此尚不足推認李金龍與被告並未約定清償期限。從而，系爭抵押權所擔保之債權清償期限為79年6月6日，依民法第120條第2項、第121條第2項規定，起算日（以年定期間，始日不算入，自79年6月7日起算）相當日之前一日即94年6月6日為期間之末日，是迄94年6月6日時消滅時效已完成，再自該日起算5年，被告均未實行抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權已經消滅，是系爭抵押權登記有害於原告就系爭不動產之所有權，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷之，於法有據，應予准許。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果無影響，爰不逐一論斷，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

民事第三庭　　法　官　陳昱翔

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決書正本送達翌日起20日內，向本院提出聲明上訴狀，並按他造人數檢附繕本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　劉雅文

附表：

土地或建物坐落/面積(平方公尺)	抵押權人	債務人/設定義務人	擔保債權權總金額及比例	設定權利範圍	債權清償日期/登記日期暨字號
新北市○○區○○段000地號土地/57平方公尺	李明松	李金龍	240萬元/全部	全部	民國79年6月6日/民國78年6月14日板登字第025814號
新北市○○區○○段00○號/一層45.85，共計二層，總面積91.46平方公尺					