臺灣新竹地方法院民事判決

111年度訴字第286號

原　　告　高文上
訴訟代理人　林裕家律師
被　　告　藝術傳家建設有限公司
000000000000000000
法定代理人　林杜淑端
　　蔡祥卿
000000000000000000
000000000000000000
　　梁崇漢
000000000000000000
000000000000000000
　　汪文智
000000000000000000
　　楊宗勳

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國111年5月12日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將以原告所有坐落新竹縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○地號、權利範圍均一○○○○分之二九四之土地及同段三一九建號、權利範圍全部之建物，經新竹縣竹北地政事務所於民國八十六年以空白字第九九○九號收件，於民國八十六年六月二十六日所辦妥，擔保債權總金額新臺幣肆拾柒萬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、程序方面

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。民事訴訟法第10條第1項已定有明文。又請求塗銷土地及建物之抵押權設定登記，顯在行使系爭土地及

建物所有人之除去妨害請求權，自係因不動產物權涉訟，應專屬該不動產所在地之法院管轄（最高法院86年臺上字第1421號判決意旨參照）。查本件原告係聲明請求被告塗銷原告所有坐落新竹縣○○鎮○○段000○00000地號土地，權利範圍均一萬分之二九四及同段319建號建物、權利範圍全部（下稱系爭房地）設定之抵押權，參諸前述，自屬於民事訴訟法第10條所稱因不動產物權而涉訟；又查系爭房地係坐落在新竹縣○○鎮，從而自應專屬於該房地所在地法院即本院管轄。

二、次按有限公司之解散、清算，準用無限公司有關之規定。公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。公司法第113條、第79條分別定有明文。查被告經主管機關經濟部中部辦公室於民國102年7月9日以經授中字第10233707979號函為解散登記，此有原告提出之被告公司變更登記表影本一份在卷可憑（見本院卷第65-67頁），惟被告未向臺灣臺中地方法院呈報清算人（見本院卷第93頁），且查無公司法第79條但書之情形，則原告對被告之訴訟，應以被告全體股東即清算人林杜淑端、蔡祥卿、梁崇漢、汪文智、楊宗勳等人為被告之法定代理人，合先敘明。

三、本件被告之法定代理人林杜淑端、蔡祥卿、楊宗勳經合法通知，均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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：

緣系爭房地原為訴外人林德忠所有，林德忠於84年6月13日與被告就系爭房地簽訂土地、房屋預定買賣合約書，被告並就系爭土地同意無息貸款新臺幣（下同）31萬元、就系爭建物同意無息貸款16萬元，合計47萬元予林德忠，林德忠並就此貸款債務，於86年6月26日，以系爭房地設定擔保債權總金額新臺幣（下同）47萬元之普通抵押權登記予被告（下稱

系爭抵押權），以擔保林德忠向被告貸得之上開款項。惟系爭抵押權所擔保之債權，其15年消滅時效早已完成，被告於其時效消滅完成後5年間亦未實行抵押權，依民法第880條之規定，系爭抵押權已因除斥期間屆滿而消滅，嗣林德忠於111年1月27日，因出賣而將系爭房地所有權移轉登記予原告，系爭抵押權登記之存在，未予辦理塗銷，對原告就系爭房地所有權之行使即有妨害，原告自得依民法第767條第1項之規定，訴請被告塗銷系爭抵押權登記。並聲明：如主文第一項所示。

二、被告之答辯：

到庭之被告部分法定代理人陳稱:被告於86年6月26日無息貸款47萬元予林德忠，約定清償期為1年，林德忠並因此設定系爭抵押權登記予被告以為擔保，因系爭貸款尚未清償，故而未塗銷系爭抵押權等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠、原告主張林德忠於84年6月13日與被告就系爭房地簽訂土地、房屋預定買賣合約書，被告並就系爭土地同意無息貸款31萬元、就系爭建物同意無息貸款16萬元，合計47萬元予林德忠，並於86年6月26日設定系爭抵押權予被告，以擔保林德忠向被告貸得上開款項之清償等情，業據原告提出土地及建物登記謄本、土地預定買賣合約書及房屋預定買賣合約書影本為證，並經被告之法定代理人汪文智、梁崇漢到庭陳述在卷屬實，而被告其餘法定代理人經合法通知並未到庭爭執，亦未提出書狀作何答辯，本院依調查證據之結果及斟酌全辯論意旨，堪信原告上開主張為真實。

㈡、按請求權，因15年間不行使而消滅；又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，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條前段、第880條分別定有明文。另消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條之5

年期間即屬除斥期間，有最高法院85年度台上字第646號判決意旨可資參照。經查，系爭房地於86年6月26日，由林德忠設定擔保債權額47萬元之系爭抵押權予被告，約定存續期間為無限期，清償日期為依照各個契約約定，此有系爭房地登記謄本在卷可佐。又被告陳稱系爭抵押權所擔保之借款債權，其借款日為86年6月26日，約定清償期為1年等情，為原告所不爭執，可見該貸款債務之清償期為87年6月26日，是依前揭規定，被告對於系爭抵押權所擔保之債權請求權於102年6月26日，因15年時效完成而請求權消滅，而被告於上開債權請求權消滅時效完成後，經5年除斥期間即至107年6月26日前均未實行系爭抵押權，揆諸前揭規定，原告主張系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，即非無據，堪予採信。

㈢、末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項中段規定甚明。系爭房地於111年1月27日，經原告以買賣為登記原因，而登記取得所有權，此有系爭房地登記謄本1份在卷可參，系爭抵押權業因除斥期間之經過而消滅，已如前述，而被告迄今未塗銷系爭抵押權登記，足認已妨害原告對於系爭房地應有權利之行使，故原告依民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求權規定，訴請被告塗銷系爭抵押權設定登記，洵屬有據，應予准許。

四、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及舉證，與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

五、據上論結，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　　111　　年　　5　　月　　26　　日

民事第二庭　　法　官　鄭政宗

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　　111　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　黃志微