臺灣新竹地方法院民事判決

112年度訴字第807號

原　　告　蔣貴安即黃貴安

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林慶皇律師

被　　告　元圃股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳美珠

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年7月30日辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落新竹縣○○鎮○○段○○○段00○00000○00000地號土地（權利範圍均為10000分之32）及同小段4436建號建物（權利範圍全部，門牌號碼新竹縣○○鎮○○街00巷00號7樓），由新竹縣竹東地政事務所於民國92年以東地字第094940號收件，於民國92年6月12日辦理之抵押權設定登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被告元圃股份有限公司（下稱元圃公司）經臺北市政府以民國98年8月20日府產業商字第09887746300號函准予解散登記，陳美珠就任為清算人，迄今尚未辦理清算完結，有公司變更登記表、臺灣臺北地方法院113年4月19日回函為憑（本院卷33、67頁），並有臺北市政府檢送之元圃公司登記案卷可參，依公司法第24條、第25條、第322條、第8條第2項規定，清算人陳美珠為元圃公司法定代理人。

貳、實體方面：

一、原告主張：坐落新竹縣○○鎮○○段○○○段00○00000○00000地號土地（權利範圍均為10000分之32）及同小段4436建號建物（權利範圍全部，門牌號碼新竹縣○○鎮○○街00巷00號7樓）（下合稱系爭房地）為原告所有，前因資金需求於民國92年間向被告借款，並提供系爭房地設定抵押權予被告，惟迄今已逾20年，被告均未向原告催討借款，且自被告所述原告最後一次清償日即92年9月16日起算，亦罹於請求權時效，被告未於消滅時效完成後5年實行抵押權，依民法第880條規定，逾除斥期間而消滅，爰依民法第767條規定提起本件訴訟，請求被告塗銷抵押權登記等語。並聲明：如主文所示。

二、被告則以：原告向被告借款新臺幣（下同）1,108,267元，僅還款至92年9月16日就未按期還款，尚欠1,062,486元，原告避不見面，亦不接聽電話，致被告無法進行催告，原告應清償借款完畢，始得塗銷抵押權，並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

（一）按請求權，因15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，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。又消滅時效因承認而中斷，為民法第129條第1項第2款所明定。所謂承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。至於承認之方式法無明文，其以書面或言詞，以明示或默示，均無不可。故如債務人之一部清償、緩期清償或支付利息等，均可視為對於全部債務之承認（最高法院101年度台上字第1307號判決意旨參照）。

（二）查原告為買賣房屋之價款擔保而於92年6月12日將系爭房地設定抵押權予被告，上開抵押權所擔保之借款債權存在，曾經原告清償部分債務，最後一次清償日為92年9月1

6日等情，業經兩造陳明在卷（見本院卷第72、114頁），並有系爭房地登記謄本、新竹縣竹東地政事務所檢送之92年東地字第94940號抵押權登記案卷存卷可稽（見本院卷第17-27、47-57頁），足見上開借款債務已因原告於92年9月16日為一部清償，視為對於全部債務之承認，發生時效中斷效力，應自該日重行起算15年消滅時效，於107年9月16日借款請求權罹於時效消滅。被告未於前揭期間前行使債權請求權，復未於時效完成後5年間即112年9月16日以前實行抵押權，依上開說明，上開抵押權因除斥期間之經過而歸於消滅。被告雖一再辯稱無法聯繫原告催告還款，此非不得尋求相關法律途徑以資解決，被告未為任何時效中斷之舉措（民法第129條規定參照），任令時效經過，所辯自不足採。

（三）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項中段定有明文。又按抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若不存在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記(最高法院94年度台上字第1655號判決意旨參照)。依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記影響所有權之完整性，對客觀交易價值多有負面影響，是如抵押權不存在或歸於消滅，而登記謄本上仍存有抵押權之登記，自屬對所有權之妨害，得由所有權人請求將其塗銷。準此，上開抵押權既已逾除斥期間而歸於消滅，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權。原告依前開規定，請求被告塗銷抵押權之登記以除去妨害，應屬有據。

四、綜上所述，原告主張系爭房地於92年6月12日所設定之抵押權已因除斥期間經過不實行而消滅，惟仍有抵押權登記之形式存在，有害系爭房地所有權之行使，請求被告塗銷抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，原告其餘之攻擊方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此

敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　12　　日

民事第一庭　法　官　林哲瑜

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　　113　　年　　9　　月　　12　　日

書記官　彭富榮