

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度訴字第2324號

原告 陳汝舟

訴訟代理人 張貴閔律師

複代理人 陳修仁律師

被告 友昌窯業股份有限公司

法定代理人 蔡靜君

上列當事人間請求塗銷抵押權事件，本院於110年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表所示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

一、原告主張：原告於民國69年4月14日因與被告間之磁磚經銷買賣糾紛，將其所有如附表所示之土地（下稱系爭土地）設定抵押權予被告（下稱系爭抵押權），擔保債權總額為新臺幣（下同）106萬元之磁磚貨款債權，存續期間自69年4月7日起至70年6月30日止，清償日期為70年6月30日。因系爭抵押權所擔保之磁磚貨款債權已罹於2年之請求權時效，且被告未於抵押債權消滅時效完成後5年實行系爭抵押權，依同法第880條規定，系爭抵押權業已消滅。退步言之，縱認系爭抵押權所擔保者為消費借貸債權，該債權亦已罹於15年之消滅時效，且被告亦未於該抵押債權消滅時效完成後5年實行系爭抵押權，故系爭抵押權至遲應於90年6月30日歸於消滅。為此，爰依民法第767條第1項中段之規定，訴請被告塗銷系爭抵押權登記等語，並聲明：被告應將坐落臺中市○○區○○○段000地號土地、臺中市○○區○○段000○000○000地號土地上如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：原告前於69年間因財務狀況不佳而向被告借款10

6萬元，借款期限為1年。為擔保債權實現，遂持系爭土地設定系爭抵押權予被告，嗣清償期屆至，訴外人蔡建吉於88年10月11日曾赴臺中大甲事務所申請土地登記謄本，並至原告住處催討還款未果。又本院69年度執卯字第5114號給付票款強制執行程序、88年執全四字第2648號假扣押強制執行程序，以及本院95年度執字第51959號給付票款事件強制執行程序(下合稱系爭強制執行程序)之相關文件，皆有記載被告為原告之債權人或抵押權人，且原告對上開強制執行程序皆未提出任何異議，可認原告已默示承認系爭抵押權所擔保之債權存在，或為明示或默示拋棄時效抗辯之意思表示，而於96年4月12日已生中斷時效之效力，故系爭抵押權所擔保之債權尚未罹於15年之消滅時效，無從起算民法第880條之5年除斥期間，自無抵押權消滅可言，是原告請求塗銷系爭抵押權無理由等語，並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

原告主張其所有之系爭土地上設定有系爭抵押權，以擔保被告對原告之106萬元債權，存續期間自69年4月7日起至70年6月30日止，清償日期為70年6月30日，業據其提出系爭不動產之土地登記第一類謄本為證（見本院卷第17至24頁），為被告所不爭執，本院依調查證據之結果，堪信原告上開主張為真實。另原告主張系爭抵押權所擔保之債權為磁磚貨款債權，已罹於2年之消滅時效，且被告未於該債權消滅時效完成後5年實行系爭抵押權，系爭抵押權亦歸於消滅等語，為被告否認，並以前詞置辯，經查：

(一)按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，民事訴訟法第277條定有明文。次按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第279條第1項有明文規定。又當事人於訴訟上所為之自認，於辯論

主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定（最高法院92年度台上字第25577號判決參照）。查原告主張系爭抵押權所擔保之債權為磁磚經銷債權，應適用2年之短期消滅時效，為被告所否認，自應由原告就此部分事實，負舉證之責。惟證人鍾世泰到庭證稱：我大約20歲初頭時在原告那裏工作兩到三年，原告從事磁磚買賣生意，但我只有送貨，我不知道兩造間有無磁磚貨款買賣糾紛的事情等語，尚難證明兩造間曾有磁磚貨款之債權債務關係，又原告復未舉出其他事證以實其說，原告此部分主張，尚屬無據。另被告既自認系爭抵押權所擔保之債權為消費借貸債權，依上開說明，本院應認其自認之事實為真，並採為裁判之基礎，堪認系爭抵押權所擔保之債權應為兩造間之消費借貸債權。

(二)次按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；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、128、880條前段分別定有明文。經查，系爭抵押權所擔保者為兩造間之借款債權，依系爭土地登記第一類謄本所示，系爭抵押權所擔保之債權存續期間自69年4月7日至70年6月30日，則被告對原告之債權請求權至遲自70年6月30日起即處於可得行使之狀態，則自70年6月30日起算15年，迄85年6月30日止，該債權之請求權即罹於時效而消滅；又被告亦未於系爭抵押權擔保之前開債權請求權消滅時效完成後5年內之90年6月30日前實行其抵押權，是系爭抵押權亦已因5年之除斥期間經過而消滅，堪以認定。

(三)再按消滅時效，因請求或承認或起訴而中斷；開始執行行為或聲請強制執行與起訴有同一效力；時效因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起訴，視為不中斷，亦分別為民法第129條第1項、第2項第5款及第130條所明定。另按民法第129

01 條第1項第2款所稱之承認，乃債務人向債權人表示是認其請
02 求權存在之觀念通知。至於承認之方式法無明文，其以書面
03 或言詞，以明示或默示，固均無不可（最高法院51年度台上
04 字第1216號判決意旨參照）。惟所謂默示之意思表示，係指
05 依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而
06 言，若單純之沉默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定
07 意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院95年度
08 台上字第341號判決意旨參照），再查：

09 1、被告固辯稱：原告對系爭強制執执行程序皆未提出任何異議，
10 可認原告已默示承認系爭抵押權所擔保之債權存在，或為明
11 示或默示拋棄時效抗辯之意思表示等語，並提出本院69年度
12 執卯字第5114號給付票款強制執行事件之民事執行處通知、
13 88年執全四字第2648號假扣押強制執行事件之囑託查封登記
14 函，以及本院95年度執字第51959號給付票款事件之民事執
15 行處通知等件為證（見本院卷第171至176頁）。惟原告對於上
16 開強制執执行程序未提出異議，可能之原因繁多，依社會觀念
17 尚不足間接推知原告係向被告所為承認系爭抵押權所擔保之
18 債權存在或為拋棄時效抗辯之默示意思表示，而應僅係單純
19 之沉默。又本院依職權調查原告為執行當事人之案件，均無
20 被告為執行債權人之資料，此有上開執行繫屬案件索引卡查
21 詢附卷可查（見本院卷第81至85頁），而被告亦自承未曾聲請
22 強制執行或曾具狀向法院陳報主張其為原告之債權人（見本
23 院卷第187頁），難認被告有何聲請強制執行之行為。況被告
24 於110年10月29日本院言詞辯論期日中，當庭亦自承系爭土
25 地於95年至97年間受本院95年度執字第51959號強制執行拍
26 賣程序時，因未拍定，被告始終未申請參與分配等語（見本
27 院卷第186頁），復由本院依職權調取之本院95年度執字第51
28 959號強制執行卷宗核閱無訛。是被告既未曾具狀參與分配
29 或曾對原告聲請強制執行，難認有開始執行行為而與起訴有
30 同一中斷時效之效力，被告此部分所辯，尚難可採。

31 2、至被告辯稱：其父親蔡建吉曾於88年10月11日至原告住處催

討債務，而有民法第129條第1項第1款之請求權時效中斷事由等語，惟被告對此部分事實未舉證以實其說，且被告於本院110年9月28日準備程序中亦自承未曾於請求後6個月內向原告起訴請求清償(見本院卷第156頁)，依民法第130條規定，時效亦視為不中斷，而無法重行起算時效，被告此部分所辯，亦難可採。

四、綜上所述，原告為系爭土地之所有權人，而系爭抵押權已消滅而不存在，惟系爭抵押權登記未予塗銷，顯對原告就系爭土地所有權之圓滿行使有所妨害，是原告依民法第767條第1項中段之法律關係，請求被告應將系爭抵押權之登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及所舉證據，經核均於判決結果不生影響，爰不一一論述，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 110 年 11 月 19 日
民事第六庭審判長法官 陳學德

法 官 巫淑芳

法 官 謝長志

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。

中 華 民 國 110 年 11 月 19 日
書記官 林舒涵

附表：

編號	土地標示	設定權利範圍	抵押權設定登記事項
1	臺中市○○區○○段000地號	1/3	字號：甲第字第003148號 登記日期：69年4月14日
2	臺中市○○區○○	1/3	登記原因：設定

	○段000地號土地		權利人：友昌窯業股份有限公司
3	臺中市○○區○ ○段000地號土地	1/3	債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：新臺幣106萬元 存續期間：69年4月7日至70年6月30日
4	臺中市○○區○ ○段000地號土地	1/6	清償日期：70年6月30日 共同擔保地號： 奉仁段658、661、806、松子腳段245