臺灣臺中地方法院民事判決

112年度訴字第2522號

原　　告　吳月娥

訴訟代理人　陳建三律師

被　　告　吳坤發

上列當事人間請求塗銷抵押權事件，本院於民國112年11月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將臺中市○○區○○段00地號（權利範圍128分之8）、同段95地號（權利範圍128分之8）、同段97地號（權利範圍256分之30)土地，於民國87年9月17日以雅登字第115508號所設定第一順位抵押權新臺幣參佰萬元之抵押權登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、本件原告起訴請求被告應將原告所有臺中市○○區○○段00地號（權利範圍128分之8）、同段95地號（權利範圍128分之8）、同段97地號（權利範圍256分之30)土地，於民國87年9月17日經臺中市雅潭地政事務所以雅登字第115508號為登記，擔保債權總金額為新臺幣（下同）300萬元之第一順位普通抵押權予以塗銷等情，核其性質係屬因不動產物權涉訟，依民事訴訟法第10條第1項規定，專屬於不動產所在地法院管轄，且前開不動產坐落在臺中市潭子區，本院自有管轄權。

貳、被告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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙 實體部分：

壹、原告主張：

一、已故吳錦堂於87年9月17日以臺中市○○區○○段00地號（權利範圍256分之30）、同段87地號（權利範圍256分之3

0）、同段93地號（權利範圍128分之8）、同段95地號（權利範圍128分之8）、同段97地號（權利範圍256分之30）、同段100地號（權利範圍256分之30）、同段106地號（權利範圍256分之30）、同段108地號（權利範圍256分之30）、同段109地號（權利範圍256分之30）土地，就被告對債務人吳錦堂之債權，設定普通抵押權（下稱系爭抵押權）提供擔保，該擔保債權之清償日期為89年9月9日。因系爭抵押權所擔保之債權未受清償，經被告於88年5月10日聲請強制執行（案號：鈞院88年民執字第7935號），因執行標的與鈞院88年執字第10700號給付票款強制執行事件相同，遂併為辦理，並將上揭土地均列為執行標的物。吳錦堂於88年8月8日過世，其連帶債務由吳錦堂之配偶原告、其孩子吳陳里繼承，續為執行。爾後，前揭強制執行程序將上開部分土地即臺中市○○區○○段00號、同段93地號、同段100地號、同段106地號、同段108地號、同段109地號土地拍賣，並將拍賣所得之金額分配予債權人，惟因尚有分配不足部分，故系爭抵押權仍存在於土地上，嗣前揭強制執行程序終結，被告於90年6月12日收受鈞院88年民執字第7935號通知書、退還原告所繳文件，其上記載「一本院受理88年民執蘭字第7935號強制執行事件，業經終結在案。」等語。

二、就系爭抵押權所擔保之債權，被告雖於88年5月10日聲請強制執行，然強制執行程序業已終結，被告於90年6月12日收受法院函文。被告均未再向原告請求清償系爭抵押權所擔保之債務，亦未再以系爭土地為執行標的物聲請強制執行，已逾15年，則消滅時效業於105年6月11日完成。依民法第880條之規定，因前揭請求權時效業已消滅之故，則被告應於105年6月11日時起算5年間，即110年6月11日前以系爭土地為執行標的物，實行系爭抵押權，否則系爭抵押權將罹於除斥期間。被告於105年6月11日後迄今仍未行使系爭抵押權，系爭抵押權已罹於除斥期間，而該抵押權之存在已嚴重妨害原告（吳陳里就系爭土地之應有部分，嗣均已移轉給原告）所

有權之行使，是依民法第767條第1項中段規定，爰提起本訴，請求除去該妨害即塗銷抵押權設定登記。

三、並聲明：被告應將設定於原告所有之臺中市○○區○○段00地號（權利範圍128分之8）、同段95地號（權利範圍128分之8）、同段97地號（權利範圍256分之30)土地上之第一順位抵押權登記（登記字號：雅登字第115508號，登記日期為87年9月17日）塗銷。

貳、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

參、得心證之理由：

一、按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1項之規定，民事訴訟法第280條第1項、第3項分別定有明文。本件原告為臺中市○○區○○段00地號（權利範圍128分之8）、同段95地號（權利範圍128分之8）、同段97地號（權利範圍256分之30)土地之所有權人，其主張係從已故吳錦堂繼承取得，而吳錦堂曾設定系爭抵押權擔保債務，經被告以本院88年民執字第7935號為強制執行之事實，已據其提出與所述相符之土地登記謄本、抵押權設定契約書為證（見本院卷第19-35頁），並經本院調閱88年民執字第7935號強制執行卷宗核閱無誤，堪信原告主張為真。被告經合法通知，未於言詞辯論期日到庭爭執，亦未提出書狀以供本院斟酌，揆諸上揭說明，原告上開主張，堪信為真實。

二、按請求權時效期間為15年，但法律所定期間較短者，依其規定（民法第125條），故時效期間僅有較15年為短者，而無超過15年者。至於民法第145條第1項，係就請求權罹於時效消滅後，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償而為規定，同法第880條，係抵押權因除斥期間而消滅之規定，均非謂有抵押權擔保之請求權，其時效期間較15年為長（最高法院53年台上字第1391號判決意旨參照）。又以抵押權擔保

之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，惟抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第880條規定：「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。」。該條所稱實行抵押權，於依民法第873條第1項聲請法院拍賣抵押物之場合，係指抵押權人依法院許可拍賣抵押物之裁定，聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配而言，不包括抵押權人僅聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定之情形在內（最高法院87年度台上字第969號判決意旨參照）。又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。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，並對其客觀交易價值有所影響，若抵押權業已消滅，仍在不動產上存有抵押權登記者，自屬對所有權之妨害。

三、經查，系爭抵押權所登記擔保之債權，權利存續期間為87年9月10日至89年9月9日，有土地登記第一類謄本附卷可佐（本院卷第65-89頁），依上開規定，被告之債權請求權至遲於89年9月9日起即已存在，並處於可得行使之狀態。經被告以本院88年度票字第604號本票裁定為執行名義，於88年5月10日提起本院88年民執字第7935號強制執行案件，聲請就抵押土地為強制執行，而本院88年民執字第10700號強制執行案件，因執行標的物與88年民執字第7935號強制執行案件相同，則併入辦理。嗣由於本院88年民執字第7935號強制執行案件執行無實益，被告於90年6月12日收受本院88年民執字第7935號案件函文，說明該案件已終結，並退還抵押權設定契約書、他項權利證明書等文件，而被告上開聲請強制執行程序，此屬於中斷時效之事由，該債權之消滅時效自應於中斷事由終止時起即上開強制執行程序終結時重行起算，即

90年6月12日，以此起算15年，則該債權消滅時效應於105年6月11日屆滿，自105年6月12日起尚有5年之抵押權行使期間即除斥期間，即至少應至110年6月11日，其抵押權行使期間始屆滿。而迄至原告提起本件訴訟時，未見被告有再實行抵押權之情事，堪認其請求權應已因時效而消滅。於消滅時效完成後，亦查無有何抵押權人於5年間實行其抵押權之情事。則依上揭規定，不論系爭抵押權所擔保之債權是否存在，皆足認系爭抵押權已消滅。系爭抵押權雖已依法消滅，但系爭抵押權之登記猶存，對於原告之土地所有權自難謂無妨害。

四、從而，原告本於現所有權人地位，依民法第767條第1項中段規定，訴請被告應將臺中市○○區○○段00地號（權利範圍128分之8）、同段95地號（權利範圍128分之8）、同段97地號（權利範圍256分之30)土地所設定之系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許，爰判決如主文第1項所示。

肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　4　　日

民事第三庭　　法　官　王金洲

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　　112　　年　　12　　月　　4　　日

書記官　林奕珍