

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第152號

上訴人 陳小紅

訴訟代理人 徐水楊 住南投縣○○市○○里○○○路00巷
00號

被上訴人 陳僑旺

訴訟代理人 陳益軒律師

複代理人 詹梅鈴律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國
113年1月31日臺灣彰化地方法院112年度訴字第1167號第一審判
決提起上訴，本院於113年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊前於民國84年4月8日以所有坐落彰化縣○
○鄉○○○段000地號土地（即重測前彰化縣○○○段0000
地號，下稱系爭土地）為上訴人設定如原判決附表編號1所
示抵押權（下稱系爭抵押權），惟伊於系爭抵押權設定前
後，並未向上訴人借款，系爭抵押權無擔保債權存在；縱認
上訴人對伊有新臺幣（下同）100萬元借款債權（下稱系爭
借款），其清償期為84年7月5日，請求權早已罹於消滅時
效，且上訴人於系爭借款債權之請求權罹於消滅時效後，未
於5年內實行系爭抵押權，系爭抵押權亦已消滅等情，爰依
民法第767條第1項中段、第880條規定，求為判令上訴人應
將系爭抵押權登記塗銷（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴
人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭借款係由伊訴訟代理人徐水楊於84年4月1
2日交付被上訴人，並經被上訴人簽立抵押借款收據（下稱
系爭借款收據），約定清償期以90日為一週期，屆期應返還

01 系爭借款，如未返還就繼續付息，仍以90日為一週期，故清
02 償期尚未屆至。被上訴人迄未償還系爭借款，伊亦無行使抵
03 押權，系爭借款債權請求權未逾時效，系爭抵押權自無消滅
04 可言云云，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上
05 訴人在第一審之訴駁回。

06 三、本院之判斷：

07 (一)按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債
08 權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無
09 效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅
10 關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押
11 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
12 因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態
13 事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認
14 者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院10
15 3年度台上字第393號判決意旨參照）。又消費借貸者，謂當
16 事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他
17 方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條
18 第1項定有明文。是消費借貸者，於當事人間必本於借貸之
19 意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行
20 為，始得當之，倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在
21 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事
22 實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決
23 要旨參照）。經查：

- 24 1.被上訴人主張其所有系爭土地曾為上訴人設定系爭抵押權登
25 記，用以擔保系爭借款債權，業據提出系爭土地登記謄本為
26 證（原審卷第17至19頁），堪認實在。被上訴人雖主張系爭
27 抵押權並無擔保債權存在，然系爭借款收據載明：「茲本人
28 所有彰化縣○○○段○段0000地號土地一筆…於民國84年4
29 月12日向…借到新台幣壹佰萬正，確實收訖無訛。並即予向
30 田中地政事務所辦理抵押權設定登記…」等語，借款人欄並
31 有「陳僑旺」之簽名及印文（原審卷第75頁）。被上訴人雖

否認上開抵押借款收據上之簽名及印文為真正，然依被上訴人所提「申請補發清償證明暨切結書」上「陳僑旺」之簽名（見原審卷第97、103頁），與系爭借款收據上簽名比對結果，二者起筆、收筆、筆順、字形極相似，應係出自同一人所為，業經本院於準備程序期日勘驗明確（參本院卷第93、94頁），堪認系爭借款收據係由被上訴人親自簽名，且其載明「借到新台幣壹佰萬正，確實收訖無訛」，足見被上訴人確已收到100萬元借款。故被上訴人主張未向上訴人借款，系爭抵押權無擔保債權存在，不足採信。上訴人辯稱被上訴人以系爭土地為其設定系爭抵押權供擔保系爭借款債權，堪信實在。

2.上訴人雖辯稱兩造約定清償期以90日為一週期，系爭借款清償期尚未屆至云云。然系爭抵押權已登記清償日期為「民國84年7月5日」，有系爭土地登記謄本可稽，且經上訴人於原審自認（參原審卷第19、96頁）。另參照系爭借款收據左側載明「借款人若逾應清償，認諾應給付利息、遲延利息、違約金及損害賠償金，並各按每逾玖拾日為計算基期複利結帳。損害賠償金按每百元參角日息計算。利息按每百元壹角日息計算。並開立84.4.12日為發票日之本票，授權債權人填載上項結帳金額及到期日。」，亦堪認系爭借款確有約定借款後90日清償，核與系爭抵押權登記之清償日期相當，難認上訴人上開原審之自認與事實不符。上訴人辯稱約定清償期以90日為一週期，屆期如未返還系爭借款就繼續付息，仍以90日為一週期，故清償期尚未屆至云云，自無可採。

(二)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，民法第125條本文、第128條前段分別定有明文；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880條亦有明定。系爭借款約定清償期為84年7月5日，上訴人自清償期屆至時即可行使請求權，故消滅時效應自兩造約定之清償期即84年7月5日起算。上訴人既未

01 陳明並舉證證明有何中斷時效之事由，則被上訴人主張系爭
02 借款債權請求因15年間不行使，已罹於消滅時效，應可採
03 信。又上訴人自認迄未行使系爭抵押權（見原審卷第97
04 頁），依上開規定，被上訴人主張系爭抵押權已消滅，應屬
05 可採。

06 (三)又按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
07 7條第1項中段定有明文。所謂妨害者，包括阻礙所有人之圓
08 滿行使其所有權之事實而言，如土地所有權上附有不得行使
09 之抵押權之情形。而抵押權之設定登記及抵押權內容變更之
10 登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生
11 效之行為，倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷
12 時，所有人即得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之
13 （最高法院96年度台上字第859號判決意旨參照）。系爭抵
14 押權既已消滅，其登記有礙於系爭土地所有權之圓滿行
15 使，被上訴人依上開規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權，即
16 非無據。

17 五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項之規定，請求上訴
18 人銷系爭抵押權，自屬正當，應予准許。從而原審為上訴人
19 敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢
20 棄改判，為無理由，應駁回上訴。

21 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列，附此敘明。

24 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 2 日

26 民事第九庭 審判長法官 劉長宜

27 法官 郭玄義

28 法官 杭起鶴

29 正本係照原本作成。

30 不得上訴。

31 書記官 邱曉薇

01 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日