臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第270號

上　訴　人　元圃股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳美珠

訴訟代理人　陳在源律師

　　張梅音律師

被 上訴 人　蔣貴安即黃貴安

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林慶皇律師（法扶律師）

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於民國113年9月12日臺灣新竹地方法院112年度訴字第807號第一審判決提起上訴，本院於115年6月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上訴人於原審已主張兩造約定分期清償債務，並否認債權已時效消滅等語（見原審卷第71、72頁），則上訴人於本院補充應按各到期日分別起算請求權時效，核屬對於已提出防禦方法為補充，應予准許。被上訴人主張上訴人不得再提出新防禦方法云云，即不足採，合先敘明。

貳、實體事項

一、被上訴人主張：伊於民國92年6月12日以伊所有新竹縣○○

鎮○○段○○○段0000○號建物（門牌號碼新竹縣○○鎮○○街00巷00號7樓）及其所坐落同小段83、83-32、83-33地號土地（權利範圍均為10000分之32，下與前揭建物合稱系爭房地）為上訴人設定新臺幣（下同）132萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保向上訴人借款111萬元，約定利息為年息7.85％之債權（下稱系爭債權），惟該債權自伊於92年9月16日因清償而承認時起算，已罹於15年時效，上訴人於消滅時效完成後5年間未實行抵押權，系爭抵押權依民法第880條規定已消滅等語，爰依民法第767條第1項中段規定，求為塗銷系爭抵押權登記之判決（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。於本院答辯聲明為：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭債權約定分220期清償，被上訴人於92年9月16日清償第23期後即未還款，現尚有自99年9月16日（即第107期）起陸續屆期債權請求權未罹於時效，復經伊以民事準備一狀催告而於114年8月22日送達被上訴人而中斷時效，被上訴人不得請求塗銷系爭抵押權登記等語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決廢棄；（二）被上訴人在第一審之訴駁回。

三、被上訴人於90年間為向上訴人購買系爭房地而向上訴人借款，嗣於91年9月12日登記為系爭房地之所有權人，並於92年6月12日設定系爭抵押權作為系爭債權擔保等情，為兩造所不爭執（見本院卷第207至208頁），並有系爭抵押權設定之土地登記申請書、土地及建築改良物抵押權設定契約書、土地及建物登記謄本等件在卷可稽（見原審卷第49至52、17至27頁），堪信為真實。被上訴人主張系爭債權請求權已罹於時效而消滅，上訴人於消滅時效完成後5年間未實行抵押權，系爭抵押權已消滅而應予塗銷等情，為上訴人否認，並以前開情詞置辯。經查：

㈠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條前段、第128條前段、第880條分別定有明文。是故，抵押權所擔保之債權，其消滅時效尚未完成者，即無民法第880條規定適用之餘地。又私人帳簿屬私文書，如其內容記載連續不輟，而無可疑為臨訟製作者，法院得依論理及經驗法則，斟酌全辯論意旨及相關證據之調查結果，作為判斷事實真偽之依憑。

㈡被上訴人主張伊於90年間向上訴人借款購買系爭房地，並設定系爭抵押權以擔保系爭債權清償，復自承：當時約好每個月繳，對於要怎麼分期繳納、最後一次的繳納時間，已不清楚，但伊都有繳納，後來是交給鍾經理，他在98年沒來收了，所以不知是否結清等語（見原審卷第72、73頁），核與證人即被上訴人業務經理鍾明義證稱：被上訴人因購屋而向上訴人借款111萬元，共分220期，伊於90年底在被上訴人購屋現場有拿伊所製作表格給被上訴人看，並說明還款細節，被上訴人聽完有說好，也有留1份給被上訴人，被上訴人遂按期匯款，後來因被上訴人遲延給付，伊遂持應收信貸明細表向被上訴人催討等語（見本院卷第159至163頁）相符，再經本院勘驗上訴人提出之應收信貸明細表（見本院卷第41至48頁），其原本之紙質泛黃，復有翻閱之陳舊痕跡，各筆記載之顏色及深淺各有不一等情，有勘驗筆錄（見本院卷第156頁）可稽，被上訴人亦不爭執其形式上真正，則依兩造契約關係之運作模式，上訴人於借款期間所為記帳內容，係最接近事實發生時點之紀錄，該帳冊每頁均記載各借款人之姓名、各月清償金額，且由上訴人人員以手寫加註方式按月記載金額、清償日期等節參互以觀，堪認其內容為真實可採信，則其內容顯示：關於被上訴人之91年1月欄位記載91年2月8日，18,864元、於91年4月欄位記載4月3日、18,864元，於91年10月份欄位記載「結清」，於91年11月份欄位記載11月20日、8,964元，於91年12月份之欄位記載12月19日，於92年1月欄位記載1月20日、8,960元，於92年2月欄位記載2月

24日、8,960元，於92年3月欄位記載3月25日，於92年4月欄位記載4月23日、8,690元，於92年5月欄位記載5月28日、8,690元，於92年6月欄位記載6月24日、8,500元，於92年7月欄位記載7月29日，於92年8月欄位記載9月9日、8,500元，於92年9月欄位記載9月26日、8,500元（見本院卷第43、44、47、48頁），足見被上訴人於借款後自92年1月起即按月清償，且金額漸次減少，與因各期還款沖償部分本金而漸次減少應付金額之情形相符，堪認兩造間就系爭債權約定分220期清償。又被上訴人對系爭債權倘有分期清償約定，則其尚未全部清償，上訴人之債權請求權時效並未完全消滅乙節不爭執（見本院卷第281頁），準此，系爭抵押權所擔保之系爭債權請求權之消滅時效既未完成，自無民法第880條規定適用之餘地。被上訴人主張系爭抵押權依民法第880條規定已消滅云云，即不可採，則其依民法第767條第1項中段，請求上訴人塗銷系爭抵押權，即屬無據。

四、綜上，系爭抵押權所擔保之系爭債權尚未全數罹於時效而消滅，該抵押權自無消滅可言，則被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記，為無理由。從而，原審判命上訴人應塗銷系爭抵押權登記，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院廢棄，改判如主文第2項所示。

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

六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日

民事第八庭

審判長法　官　邱育佩

法　官　趙雪瑛

法　官　劉宇霖

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　黃麒倫