臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度岡簡字第177號

原　　告　劉奇
訴訟代理人　陳韋誠律師
　　黃大中律師
被　　告　南陽實業股份有限公司
法定代理人　吳清源

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國108 年8 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落高雄市○○區○○段○○○○○號土地及同段二七五建號建物（權利範圍均為全部）於民國七十九年十月二十四日以高雄市政府地政局岡山地政事務所七十九年岡字０一一一０三號所設定、擔保債權總金額為新臺幣貳拾參萬之抵押權登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、本件被告經合法通知，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，合先敘明。

二、原告主張：原告於民國79年間將其所有坐落高雄市○○區○○段○○○○○號土地及同段275 建號建物（權利範圍全部，下稱系爭不動產）設定最高限額抵押權予被告，擔保債權總金額為最高限額新臺幣（下同）23萬元，存續期間自79年10月24日至81年10月23日（下稱系爭抵押權）。然系爭抵押權存續期間兩造間並無金錢及票據往來，亦無任何債權存在，依抵押權之從屬性，應得請求塗銷系爭抵押權之登記。又縱認有擔保債權之存在，惟自存續期間之末日即81年10月23日迄今，已逾15年時效，又被告未於上開債權消滅時效完成後之5 年內實行抵押權，依法系爭抵押權應已消滅。為此，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1項所示。

三、被告未於言詞辯論期日到場，亦均未提出書狀作何聲明或陳

述。

四、本院得心證之理由：

（一）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 條前段、第128 條前段、第129 條第1 項、第137 條第1 項、第880 條分別定有明文。又消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880 條之5 年期間即屬除斥期間（最高法院85年台上字第646 號判決參照）。次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，此據民法第767 條第1 項中段定有明文。又抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之（最高法院96年度台上字第859 號判決意旨參照）。

（二）經查，原告主張之上揭事實，業據提出與其所述相符之系爭不動產登記謄本為憑（本院卷第7 至10頁）。復經本院向高雄市政府地政局岡山地政事務所調取系爭不動產設定登記資料在卷可稽（本院卷第18至22頁），依上開資料以觀，系爭抵押權所擔保債權之存續期間乃自79年10月23日起至81年10月23日止，則系爭抵押權所擔保借款債權之請求權，至遲已於15年後即96年10月23日因15年間不行使而消滅，抵押權人即被告復未於該債權請求權消滅時效完成後5 年內即101 年10月23日以前實行系爭抵押權，依前開規定，系爭抵押權即因除斥期間經過而消滅。從而，揆諸前揭說明，原告本於所有人地位，依民法第767 條第1 項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。

五、末依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，適用簡易程序所為被告敗訴之判決，固應依職權併為假執行之宣告，惟本判決主文係命被告為塗銷登記之意思表示，依強制執行法第130條第1項規定，亦不宜於本案判決確定前為假執行，爰不併為准予假執行宣告，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　11　　日

岡山簡易庭　法　　官　羅婉怡

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　11　　日

書　記　官　高菁蓮