臺灣屏東地方法院民事判決

113年度潮簡字第136號

原　　告　合作金庫資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　周俊隆

訴訟代理人　王一如

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　陳玉山

上列當事人間請求代位請求塗銷抵押權及地上權登記事件，本院於民國113年3月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表編號1所示之抵押權予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

被告陳玉山經合法通知，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，爰依原告聲請（見本院卷第106頁），由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠訴外人即伊債務人潘嘉欽向伊貸款未依約清償，原告並已取得本院95年執字第23303號債權憑證。惟潘嘉欽於民國101年3月17日死亡，訴外人余景登律師因本院110年度司繼字第837號裁定（下稱系爭裁定）受選任為潘嘉欽遺產管理人，於潘嘉欽遺產範圍內負清償債務責任。

㈡潘嘉欽為屏東縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）之所有權人，潘嘉欽就系爭土地於86年12月30日設定如附表編號2之抵押權予被告（下稱系爭抵押權），系爭抵押權約定清償日期為87年3月19日，其擔保之債權請求權顯已

罹於15年時效而消滅，且系爭抵押權於消滅時效完成後5年內亦未實行，則系爭抵押權依據民法第880條規定業已消滅，原告恐因系爭土地有設定系爭抵押權，致拍賣無實益而無法受償，而系爭抵押權業已因上揭規定消滅，潘嘉欽卻怠於請求塗銷。

㈢另系爭土地存有如附表編號2所示之地上權（下稱系爭地上權），系爭地上權未定有期限，然自87年1月7日登記迄今已逾25年，其原始目的亦不明確，倘容許地上權人可無限期使用土地，將致土地所有權人無法收回土地，限制土地之發展，有違民法第833條之1為發揮經濟效用及兼顧土地所有權人與地上權人利益之立法精神，應予終止。又系爭地上權如經終止即有塗銷之必要，以免妨礙土地所有權人對土地之完整利用。

㈣爰依民法第242條、第767條第1項中段、第880條、第833條之1等規定，提起本件訴訟等語，並聲明：一、如主文第1項所示。二、被告就如附表編號2所示之地上權應予終止，並予以塗銷。

二、被告經本院合法通知，未於言詞辯論期日到場，前亦未提出書狀作何聲明及陳述。

三、得心證之理由：

㈠經查，原告主張為潘嘉欽之債權人，潘嘉欽已死亡且其遺產管理人為余景登律師，又系爭土地設有系爭抵押權及系爭地上權等情，業據其提出與主張相符之債權憑證、繼續執行紀錄表、系爭裁定公示催告公告、系爭土地土地登記第一類謄本、全國財產稅總歸戶財產查詢清單、111年度綜合所得稅各類所得資料清單、法務部律師查詢系統等在卷可考（見本院卷第17-22、25-27、55-64頁），且有系爭土地電子處理前舊簿謄本、公務用謄本及異動索引在卷可佐（本院卷第83-94頁），經本院核閱無誤，而被告未到庭爭執，是原告上揭主張，應堪認屬實。

㈡請求塗銷系爭抵押權之部分：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算；對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；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125條、128條前段、第767條第1項、第880條分別定有明文。又按債務人怠於行使權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。而上揭代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台抗字第240號判決先例意旨參照）。

2.是系爭抵押權約定清償日期既為87年3月19日等情（見本院卷第83頁），依上規定，系爭抵押權所擔保之債權消滅時效自應從該日起算，又該債權請求權於102年3月19日因罹於15年之消滅時效而消滅，卷內並無其他證據證明被告曾實行抵押權，故再經5年（即107年3月19日），系爭抵押權即因抵押權人未實行而消滅。末依社會上一般交易習慣，抵押權登記對於土地客觀交換價值恆有負面影響，影響潘嘉欽就系爭土地所有權之完整，自屬對其所有權之妨害至明，而潘嘉欽怠於行使權利，則原告代位請求塗銷系爭抵押權登記，即屬有據。

㈢請求終止及塗銷系爭地上權之部分：

1.按稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權；地上權未定有期限者，存續期間逾20年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權，民法第832條、第833條之1分別定有明文。

2.經查，原告僅提出系爭土地土地登記謄本，惟此至多僅能證明系爭地上權存在已久，又系爭土地上仍存有建物乙情，此有系爭土地空照圖在卷可佐（見本院卷第111頁），又本院向原告曉諭有無證據請求調查、是否聲請履勘，原告亦答稱「沒有」等語（見本院卷第106頁），原告既未盡其舉證之責，本院綜以卷內之證據，尚乏有何得以認定應終止系爭地上權之情，原告此部分之主張，自難認有理由。

四、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項中段、第880條等規定，請求如主文第1項所示，為有理由，應予准許。逾此範圍，即請求終止及塗銷系爭地上權之訴，為無理由，不予准許

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條及第81條第2款。本院審酌本件訴訟原告勝訴部分係因原告欲塗銷系爭抵押權，訴訟之利益應歸屬原告，被告已因系爭抵押權遭塗銷而蒙受損失，若令被告再行負擔訴訟費用，恐非公允，爰依上開規定，諭知訴訟費用應由原告負擔，藉以平衡雙方之利益。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　3　　日

潮州簡易庭　法　官　吳建緯

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）。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　　113　　年　　4　　月　　3　　日

書記官　薛雅云

附表：

編	土　　地	權利種類	權利人	登 記 事 項

號				
1	屏東縣○○鄉○○段000地號土地	抵押權	陳玉山	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國86年 字號：潮登字第020773號 登記原因：設定 登記日期：民國86年12月30日 權利人：陳玉山 擔保債權總金額：新臺幣（下同）300,000元 債權額比例：全部1分之1 存續期間：86年12月19日至87年3月19日 清償日期：民國87年3月19日 債務人：潘新良潘嘉欽 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部1分之1 設定義務人：潘新良
2		地上權		登記次序：0000-000 權利種類：地上權 收件年期：民國87年 字號：潮登字第000150號 登記原因：設定 登記日期：民國87年1月7日 權利人：陳玉山 權利價值：100,000元 權利範圍：全部1分之1 存續期間：不定期限 地租：無 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部1分之1 設定義務人：潘新良