

臺灣屏東地方法院民事判決

113年度潮簡字第870號

原告 宸辰資產管理股份有限公司

法定代理人 劉文正

訴訟代理人 高翊涵

被告 鄒樹香

曾科維

曾子嘉

上列當事人間請求代位塗銷抵押權事件，本院於民國113年12月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表編號1所示之抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告均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（本院卷第82頁），由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

(一)原告為訴外人蕭萬福之債權人，原告已取得本院109年司執字第7897號債權憑證。而蕭萬福為屏東縣○○鄉○○段0000地號土地（下稱系爭土地）之所有權人，蕭萬福就系爭土地於民國85年8月2日設定如附表編號1之抵押權予曾世達（下稱系爭抵押權），系爭抵押權存續期間為85年7月29日至86年1月29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，蕭萬福卻怠於請求塗銷，致原告

於本院113年度司執字第50810號清償債務強制執行事件拍賣系爭土地無實益，原告自得本於債權人地位，代位請求塗銷系爭抵押權。又曾世達已於96年2月25日死亡，被告為其繼承人，爰依民法第242條、第767條第1項中段及繼承之法律關係，提起本訴，並聲明：如主文第1項所示。

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

四、得心證之理由：

(一)經查，原告主張為蕭萬福之債權人，又系爭土地設有系爭抵押權，抵押權登記名義人曾世達已歿而被告為其繼承人等情，業據其提出與主張相符之債權憑證、繼續執行紀錄表、戶籍謄本、除戶謄本、繼承系統表、本院113年7月16日屏院昭家慧字第1130000566號函、土地登記第一類謄本暨異動索引、本院執行命令等在卷可考（見本院卷第13-30、43-54頁），經本院核閱無誤，而被告未到庭或以書狀爭執，是此部分堪信為真實。

(二)按因繼承取得不動產者，非經登記，不得處分其物權，民法第759條定有明文。而塗銷抵押權登記將使抵押權歸於消滅，性質上核屬處分之行為，故抵押權人已死亡者，依上述民法第759條規定，其繼承人非經登記，自不得塗銷抵押權登記，在該繼承人為被告之情形時，為求訴訟經濟，原告應得於一訴中併予請求被告辦理繼承登記及塗銷抵押權登記，即以請求該已死亡抵押權人之繼承人辦理繼承登記，並於辦理繼承登記後塗銷。經查，系爭土地所登記之系爭抵押權人曾世達已死亡，被告為其繼承人，是原告請求被告塗銷系爭抵押權前，先就已繼承取得被繼承人曾世達之系爭抵押權辦理繼承登記，自屬有據。

(三)次按請求權，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。再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）。經查，系爭抵押權存續期間乃85年7月29日至86年1月29日，清償日期則依照各個契約約定，是系爭抵押權所擔保之債權債務自以上開存續期間中所生為限，則前開債權請求權應至遲於101年1月29日罹於15年之消滅時效而消滅，卷內並無其他證據證明曾世達或被告曾實行抵押權，故再經5年（即106年1月29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，影響蕭萬福就系爭土地所有權之完整，自屬對其所有權之妨害至明，而蕭萬福怠於行使權利，參諸前開說明及規定，原告代位請求塗銷系爭抵押權登記，即屬有據。

五、綜上所述，原告依民法第242條、第759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。

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 114 年 1 月 16 日  
潮州簡易庭 法 官 吳建緯

01 以上正本係照原本作成。

02 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  
03 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  
04 20 日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者  
05 ，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

07 書記官 薛雅云

08 附表：  
09

編 號	土 地	抵押 權人	抵 押 權 登 記 事 項
1	屏東縣○○鄉○○段0000地號土地	曾世達	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國85年 字號：潮登字第011950號 登記原因：設定 登記日期：民國85年8月2日 權利人：曾世達 擔保債權總金額：新臺幣（下同）400,000元 債權額比例：全部1分之1 存續期間：自85年7月29日至86年1月29日 清償日期：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：蕭萬福 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部1分之1 設定義務人：蕭萬福