

臺灣彰化地方法院民事判決

113年度訴字第33號

原告 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 利明獻

訴訟代理人 王三仁

被告 施文祥

施文量

受告知人 張庚茂

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年1月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告施文祥應就被繼承人施文龍所遺如附表一所示之抵押權辦理繼承登記後，將前開抵押權登記予以塗銷。

被告施文量應將如附表二所示之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告共同負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但請求基礎事實同一者，或不甚礙被告防禦及訴訟終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、7款定有明文。本件原告起訴請求塗銷抵押權登記，原列施文量、施文龍之全體繼承人為被告，嗣於訴訟進行之民國112年12月22日具狀追加施文龍之繼承人施文祥為被告，並請求施文祥就附表一所示之抵押權辦理繼承登記後予以塗銷（見本院卷第117頁）。經核原告所為前開追加被告及變更聲明，係基於請求塗銷抵押權登記之同一基礎事實，亦無礙於被告防禦及訴訟終結，核與前開規定相符，應屬合法。

01 二、次按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事
02 人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1
03 項前段定有明文。本件被告經合法通知，未於最後言詞辯論
04 期日到場，亦未委任訴訟代理人到庭陳述，且核無同法第38
05 6條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判
06 決。

07 貳、實體部分

08 一、原告主張略以：緣受告知人張庚茂負欠原告新台幣（下同）
09 922,961元債務，此有南投地方法院110司執德字第17383號
10 債權憑證可證，原告乃就張庚茂之財產聲請強制執行，嗣經
11 查詢得知債務人張庚茂所有之坐落彰化縣○○市○○段00地
12 號、47地號土地應有部分（下稱系爭不動產）已經訴外人施
13 文龍及被告施文量設定登記如附表一、二所示之抵押權（下
14 稱系爭抵押權），致原告前開執行聲請因無拍賣實益而未繼
15 續辦理強制執行拍賣。然查系爭抵押權登記擔保債權存續期
16 間為自民國81年6月15日至81年9月14日、清償日期為81年9
17 月14日，自斯時起算15年消滅時效，該抵押債權之請求權應
18 於96年9月14日因時效完成而消滅，抵押權人復未於請求權
19 時效完成後之5年間實行抵押權，依民法第880條規定，系爭
20 抵押權因除斥期間經過而消滅。是系爭抵押權實際上已不存
21 在，系爭抵押權登記已對張庚茂之所有權形成妨害。然債務
22 人張庚茂怠於行使權利請求塗銷系爭抵押權，致使原告之債
23 權有無法受償之虞。為此，爰依民法第242條、第767條第1
24 項等規定，代位請求塗銷系爭抵押權登記。又因抵押權人施
25 文龍已經死亡，爰一併請求其繼承人即被告施文祥辦理繼承
26 登記後予以塗銷登記等語。並聲明：(一)被告施文祥應將如附
27 表一所示之抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷；(二)被告施文
28 量應將如附表二所示之抵押權登記，予以塗銷；(三)訴訟費用
29 由被告負擔。

30 二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳
31 述。

01 三、得心證之理由

02 (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
03 時起算；抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就
04 其抵押物取償，民法第125條、128條、145條第1項分別定有
05 明文；惟抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押
06 權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為
07 維持社會交易秩序，故民法第880條規定：「以抵押權擔保
08 之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時
09 效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅」。此
10 為物權因除斥期間之經過而消滅之例外規定。亦即於不動產
11 擔保之債權時效完成後逾5年，抵押權人仍未就該不動產取
12 償，或執拍賣抵押物裁定聲請法院強制執行拍賣抵押物，或
13 於其他債權人對於抵押物聲請強制執行時聲明參與分配，該
14 不動產設定之抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完
15 成及除斥期間經過而歸於消滅，此不因債務人是否已就所擔
16 保債權為時效抗辯而有不同（最高法院89年度台上字第1476
17 號判決參照）。查系爭抵押權所擔保之債權定有存續期間為
18 自81年6月15日至81年9月14日止，有土地登記謄本在卷可稽
19 （見本院卷第59至101頁），以債權屆滿翌日即81年9月15日
20 起算15年消滅時效，該債權請求權算至96年9月15日消滅時
21 效完成。是本件姑不論受告知人張庚茂與被告施文龍、施文
22 量之間是否確有抵押債權存在，該債權之請求權仍因時效完
23 成而消滅。復被告並未舉證證明其曾於前開請求權時效消滅
24 完成後五年內即於101年9月15日以前實行抵押權；且被告經
25 合法通知，於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀為何爭執
26 或陳述，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項之規定
27 應視同自認。循此，堪認原告主張系爭抵押權已因5年除斥
28 期間經過而消滅，洵屬有據。

29 (二)次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
30 7條第1項中段定有明文。而依一般社會交易觀念，不動產存
31 有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所

有權之完整性，如抵押債權並不存在或抵押權已歸於消滅，而抵押權登記仍存在，自屬對所有權之妨害。又抵押權為擔保物權而具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決參照）。又按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條亦有明定。此項代位權之行使，就同法第243條但書之旨趣推之，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號裁判參照）。本件原告為受告知人張庚茂之債權人，此有南投地方法院110司執字第17383號債權憑證影本在卷可稽。而系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，亦如前述。然系爭不動產上有如附表一、二所示之抵押權登記存在，既與實際權利狀態不符，核屬對於張庚茂就系爭不動產之權利圓滿行使之妨害，揆之前揭說明，權利人自得本於其法律地位行使權利，請求塗銷抵押權登記以除去妨害。惟張庚茂竟怠於行使請求塗銷抵押權登記之權利，已致其債權人即原告無法就系爭不動產為強制取償而有害於債權實現，原告為保全其債權，自得以自己名義代位其債務人張庚茂行使權利請求塗銷抵押權登記。從而，原告本於民法第242條、第767條第1項中段規定，代位請求塗銷如附表一、二所示之抵押權設定登記，洵屬有據。

(三)再按因繼承於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權，民法第759條亦有明定，故抵押權縱為自始不存在，但既經辦理登記，如於塗銷登記前，登記為抵押權之人死亡而發生繼承事實時，繼承人即時取得形式上之抵押權人地位，自應就該抵押權先辦理繼承登記，始得准許為塗銷登記。查附表一所示之抵押權之抵押權人施文龍已於106年2月20日死亡，其繼承人為被告施文祥，迄未辦理拋棄繼承，

有臺灣新北地方法院家事事件公告查詢、施文龍之除戶戶籍謄本、繼承系統表等在卷可佐，然施文祥尚未就前開抵押權辦理繼承登記，而塗銷抵押權登記為使物權消滅之處分行為，依上開規定及說明，非經辦理繼承登記尚不得塗銷抵押權登記。則原告於本件一併請求被告施文祥就被繼承人施文龍所遺如附表一所示之抵押權辦理繼承登記，並於繼承登記辦妥後塗銷抵押權登記，為有理由，同應准許。

四、綜上所述，系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，而系爭抵押權登記之存在，屬對於原告之債務人張庚茂之所有權圓滿行使之妨礙，而張庚茂怠於行使權利，則原告主張依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位請求被告施文祥就施文龍所遺如附表一所示之抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，及請求被告施文量就附表二所示抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據，經本院審酌後，核與判決之結果不生影響，爰不一一論駁，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

民事第一庭 法 官 范馨元

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 2 月 21 日

書記官 卓千鈴

附表一：113年度訴字第33號					
編號	不動產坐落	原登記 所有權人	擔 保 權利範圍	登記次序	抵 押 權 登 記 事 項
1	彰化縣○○市○○段00地號土地	張庚茂	1/8	0000-000	登記日期：81年6月18日 權利種類：抵押權 字號：彰字第015571號
2	彰化縣○○市○○段00號土地	張庚茂	1/8	0000-000	權利人：施文龍 債權額比例：1/2

(續上頁)

01

					擔保債權總金額：新台幣240萬元 存續期間：自81年6月15日至81年9月14日 清償日期：81年9月14日 利息(率)：依照中央銀行放款利率 遲延利息(率)：無 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：張庚茂、張庚寅 權利標的：所有權 標的登記次序：0004 設定權利範圍：1/8 證明書字號：081彰字第005215號 共同擔保地號：廣鳳段45、47地號
--	--	--	--	--	---

02

附表二：113年度訴字第33號					
編號	不動產坐落	原登記 所有權人	擔 保 權利範圍	登記次序	抵 押 權 登 記 事 項
1	彰化縣○○市○○段0 0地號土地	張庚茂	1/8	0000-000	登記日期：81年6月18日 權利種類：抵押權 字號：彰字第015571號 權利人：施文量 債權額比例：1/2 擔保債權總金額：新台幣240萬元 存續期間：自81年6月15日至81年9月14日 清償日期：81年9月14日 利息(率)：依照中央銀行放款利率 遲延利息(率)：無 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：張庚茂、張庚寅 權利標的：所有權 標的登記次序：0004 設定權利範圍：1/8 證明書字號：081彰字第005221號 共同擔保地號：廣鳳段45、47地號
2	彰化縣○○市○○段0 0號土地	張庚茂	1/8	0000-000	登記日期：81年6月18日 權利種類：抵押權 字號：彰字第015571號 權利人：施文量 債權額比例：1/2 擔保債權總金額：新台幣240萬元 存續期間：自81年6月15日至81年9月14日 清償日期：81年9月14日 利息(率)：依照中央銀行放款利率 遲延利息(率)：無 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：張庚茂、張庚寅 權利標的：所有權 標的登記次序：0004 設定權利範圍：1/8 證明書字號：081彰字第005221號 共同擔保地號：廣鳳段45、47地號