臺灣彰化地方法院彰化簡易庭民事判決

112年度彰簡字第99號

原　　告　正泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　張龍根

訴訟代理人　郭思妘

被　　告　施養坤

000000000000000000

林唐秀蘭

劉文滄（即廖榮惠之繼承人）

000000000000000000

劉俊佑（即廖榮惠之繼承人）

000000000000000000

劉彥伶（即廖榮惠之繼承人）

000000000000000000

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國112年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告林唐秀蘭、施養坤就彰化縣○○鎮○○段000地號土地所登記如附表一所示之抵押權不存在。

二、被告林唐秀蘭應將彰化縣○○鎮○○段000地號土地上如附表一所示之抵押權登記予以塗銷。

三、確認被告劉文滄、劉俊佑、劉彥伶、施養坤就彰化縣○○鎮○○段000地號土地所登記如附表二所示之抵押權不存在。

四、被告劉文滄、劉俊佑、劉彥伶應將彰化縣○○鎮○○段000地號土地上如附表二所示之抵押權登記予以塗銷。

五、訴訟費用由被告施養坤負擔百分之10，被告林唐秀蘭負擔百分之43，餘由被告劉文滄等3人連帶負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告施養坤因積欠原告債務新臺幣（下同）9萬5,677元與利息、違約金未清償，經原告聲請強制執行後復

無效果，原告遂對被告施養坤持有法院所核發之債權憑證。又被告施養坤具彰化縣○○鎮○○段000地號土地（下稱433土地）之所有權，而433土地上現今有被告林唐秀蘭、訴外人廖榮惠所設定、受讓如附表一、二所示之抵押權，然如附表一、二所示抵押權所擔保之債權清償日期分別為民國77年9月20日、86年12月5日，若依民法規定之最長消滅時效期間15年計算，該等債權之請求權消滅時效應已分別於92年9月20日、101年12月5日完成，且被告林唐秀蘭、廖榮惠並未於消滅時效完成後5年間實行如附表一、二所示之抵押權，因此，依民法第880條之規定，如附表一、二所示之抵押權應已消滅，但被告林唐秀蘭並未塗銷如附表一所示之抵押權登記，且廖榮惠於111年11月18日死亡後，廖榮惠之繼承人即被告劉文滄、劉俊佑、劉彥伶（下合稱劉文滄等3人）亦未塗銷如附表二所示之抵押權登記，均已對被告施養坤所有之433土地所有權造成妨害，然被告施養坤卻怠於行使權利，且復已陷於無資力之狀態，原告為保全債權，自有行使代位權之必要，故原告請求確認被告林唐秀蘭與被告施養坤間、被告劉文滄等3人與被告施養坤間所登記如附表一、二所示之抵押權不存在，及依民法第242條、第767條之規定，代位被告施養坤，請求被告林唐秀蘭、劉文滄等3人塗銷如附表一、二所示之抵押權登記等語，並聲明：如主文第一至四項所示。

二、被告施養坤陳稱：其對於原告請求塗銷如附表一、二所示之抵押權無意見等語。

三、被告林唐秀蘭、劉文滄等3人未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、得心證之理由：

（一）被告施養坤因積欠原告債務9萬5,677元與利息、違約金未清償，經原告聲請強制執行後復無效果，原告遂對被告施養坤持有法院所核發之債權憑證；又被告施養坤具433土地之所有權，而433土地上現今有被告林唐秀蘭、廖榮惠

所設定、受讓如附表一、二所示之抵押權；另被告林唐秀蘭並未塗銷如附表一所示之抵押權登記，而廖榮惠於111年11月18日死亡後，廖榮惠之繼承人即被告劉文滄等3人亦未塗銷如附表二所示之抵押權登記，且被告林唐秀蘭、劉文滄等3人、廖榮惠迄今均未實行如附表一、二所示之抵押權等事實，有本院92年度促字第6171號支付命令、確定證明書及繼續執行紀錄表、債權讓與證明書、報紙公告、土地登記謄本、繼承系統表、戶籍謄本在卷可稽（見本院卷第15至23、81、83、123、127至131、133頁），且已於相當時期受合法通知之未到庭被告林唐秀蘭、劉文滄、劉俊佑亦未提出書狀爭執，則依民事訴訟法第436條第2項、第280條第3項前段、第1項前段之規定，應視同自認，故堪認上開事實為真正。

（二）按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880條定有明文；又抵押權設定契約定有存續期間者，顯在擔保存續期間內所發生之債權，故應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內。依土地登記謄本所載（見本院卷第81、83頁），如附表一所示抵押權所擔保之債權清償日期為77年9月20日，而如附表二所示之抵押權於設定登記時既約定：「存續期間：自86年6月6日至86年12月5日」，則如附表二所示抵押權所擔保之債權應限於86年12月5日以前所發生效力者，故被告林唐秀蘭、廖榮惠之前手於77年9月20日、86年12月5日起即得行使該等債權，隨時請求債務人清償；另被告林唐秀蘭、劉文滄等3人並未提出該等債權之消滅時效有何中斷情形，因此，如以民法規定最長消滅時效期間15年計算，應認該等債權之消滅時效分別至遲於92年9月20日、101年12月5日即已完成，而被告林唐秀蘭、被告劉文滄等3人之前手廖榮惠復未於該等債權罹

於時效消滅後5年內（即97年9月20日以前、106年12月5日以前）實行如附表一、二所示之抵押權，則依民法第880條之規定，如附表一、二所示之抵押權應已消滅而不存在。

（三）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，民法第242條前段定有明文。依前所述，如附表一、二所示之抵押權既已消滅而不存在，然被告施養坤所有之433土地上卻仍存有如附表一、二所示之抵押權登記，則如附表一、二所示之抵押權登記自對被告施養坤所有之433土地所有權有所妨害，但被告施養坤卻怠於行使物上請求權，致原告無法從被告施養坤所有之433土地執行受償，故原告為保全其對被告施養坤之債權能獲得清償，而依民法第242條前段之規定，代位被告施養坤行使物上請求權，請求被告林唐秀蘭、劉文滄等3人塗銷如附表一、二所示之抵押權登記，即屬有據。

（四）按抵押權逾民法第880條規定之5年除斥期間後，其抵押權本即已歸於消滅，如該抵押權人死亡，其繼承人不僅無繼承其抵押權之可言，且負塗銷抵押權登記之義務，故抵押人如以抵押權人之繼承人為被告訴請塗銷抵押權登記時，該抵押權既已消滅，自無須先辦抵押權繼承登記，始准許塗銷登記（臺灣高等法院暨所屬法院73年度法律座談會民事類第13號研討意見參照）。依前所述，廖榮惠於111年11月18日死亡時，如附表二所示之抵押權既早已於106年12月6日消滅，則依前揭說明，廖榮惠之繼承人即被告劉文滄等3人自無可能繼承如附表二所示之抵押權，而僅繼承塗銷如附表二所示之抵押權登記之義務而已，故尚無須由被告劉文滄等3人先就如附表二所示之抵押權辦理繼承登記，原告始得訴請被告劉文滄等3人塗銷如附表二所示之抵押權登記。

五、綜上所述，原告請求確認被告林唐秀蘭與被告施養坤間、被告劉文滄等3人與被告施養坤間所登記如附表一、二所示之

抵押權不存在，及依民法第242條前段、第767條第1項中段之規定，代位被告施養坤，請求被告林唐秀蘭、劉文滄等3人塗銷如附表一、二所示之抵押權登記，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、第85條第1項但書、第2項。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　12　　日

彰化簡易庭　法　官　許嘉仁

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。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　　112　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　陳火典

附件：

一、附表一：被告林唐秀蘭之抵押權。

二、附表二：被告劉文滄等3人之抵押權。