

臺灣屏東地方法院民事判決

113年度訴字第614號

原告 施凱鑫

訴訟代理人 劉家榮律師

陳映璇律師

被告 李姮樂

訴訟代理人 林德昇律師

邱靜怡律師

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將原告所有坐落屏東縣○○市○○段000000地號土地及同段1270建號建物（即門牌號碼屏東縣○○市○○街○段000巷00弄00號，權利範圍全部）於民國110年10月25日以屏登字第137100號收件、設定擔保債權總金額新臺幣200萬元，存續期間自90年12月13日至92年12月13日，清償日期92年12月13日之抵押權予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告所有坐落屏東縣○○市○○段000000地號及同段1270建號建物（即門牌號碼屏東縣○○市○○街○段000巷00弄00號，下合稱系爭房地）上設有擔保債權總金額新臺幣(下同)200萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），被告因分割繼承系爭抵押權於民國110年10月25日登記為抵押權人。惟系爭抵押權所擔保之債權清償期日為92年12月13日，系爭抵押債權應於107年12月13日即罹於15年時效，被告自系爭抵押權之原債權確定期日起至今，亦未有中斷消滅時效之請求或事由存在，復未於時效完成後5年間即112年12月13日以前行使抵押權，系爭抵押權因其所擔保債權消滅時效完成及5

01 年除斥期間經過，應歸於消滅。被告雖主張因原告前對其提
02 起確認債權不存在訴訟，請求權消滅時效應自本案抵押債權
03 確定存在後起算，惟系爭抵押債權客觀上並無不能行使之法
04 律上障礙，且被告係繼承取得系爭抵押權及抵押債權，自應
05 概括繼受被繼承人之權利及義務，應以法律關係成立時即92
06 年12月13日起算時效，是系爭抵押債權已罹於時效，系爭抵
07 押權亦經過除斥期間而歸於消滅，爰依民法第767條第1項中
08 段，請求塗銷系爭抵押權等語，並聲明如主文所示。

09 二、被告則以：訴外人李素珠即原告母親前後向原告外祖母即朱
10 由借款共計200萬元，經朱由於90年12月13日就系爭房地設
11 定系爭抵押權為擔保，嗣原告於92年3月12日取得系爭房地
12 所有權，朱由於103年12月7日過世，系爭抵押權則由被告
13 （原名李柏汶）及訴外人李勝鴻、李嘉華、黃庭恩共同共
14 有（訴外人李素珠拋棄繼承），原告於105年3月10日向被告
15 及其他繼承人提起確認債權不存在及塗銷抵押權訴訟，經本
16 院以105年度訴字第379號判決駁回原告訴訟，原告不服提起
17 上訴，經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）以106
18 年度上字第78號審理後判決廢棄原判決，改判決確認本案20
19 0萬抵押債權不存在，被告應辦理繼承登記後予以塗銷，然
20 被告不服提起上訴，經最高法院以108年度台上字第1892號
21 判決廢棄原判決發回更審，高雄高分院審理後以109年度上
22 更一字第1號判決駁回原告上訴，原告不服再提起上訴，最
23 終因上訴不合法，經高雄高分院於109年6月8日以裁定駁回
24 上訴，確認系爭抵押債權存在而確定在案（下稱前訴訟）。是
25 被告係因前訴訟尚未判決確定，無從知悉系爭抵押債權是否
26 存在，而未為系爭抵押權之繼承登記及行使系爭抵押權，於
27 前訴訟確定後時，才得以確定取得系爭抵押債權及擔保之抵
28 押權，並處於得以行使抵押權之狀態，時效期間始能起算，
29 故系爭抵押債權並未罹於請求權時效，若依「客觀判斷基
30 準」強使被告受時效完成之不利益，顯不符公平正義等語，
31 並聲明：原告之訴駁回。

01 三、得心證之理由：

02 原告主張系爭房地為其所有，系爭房地所設定被告為權利人
03 之系爭抵押權所擔保之債權，業已罹於15年之消滅時效期
04 間，又經5年，被告仍未實行系爭抵押權，依法該抵押權消
05 滅，原告自得請求塗銷該抵押權登記。被告則以前揭情詞置
06 辯，則本件兩造之爭點應在於：本件消滅時效之起算點為何
07 及本件抵押權是否已消滅？本院分述得心證之理由如下：

08 (一)按請求權因15年不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使
09 時起算；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，
10 如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權
11 者，其抵押權消滅，民法第125條前段、第128條、第880條
12 分別定有明文。次按民法第131條所謂時效因起訴中斷者，
13 係僅指有請求權之人，以訴行使其請求權，其消滅時效因而
14 中斷者而言。又「系爭土地雖經兩造因互易登記別一訴訟事
15 件，上訴人受敗訴之判決確定在案，然起訴為原告者乃屬上
16 訴人，而被上訴人僅係居於被告之地位，且未提起任何反
17 訴，以行使該土地之返還請求權，即其返還請求權之消滅時
18 效，自不因此而生中斷之效果」；「民法第129條將請求與
19 起訴併列為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於
20 訴訟外行使其權利之意思表示，後者為提起民事訴訟以行使
21 其權利之行為。原告於80年間提起請求確認抵押債權不存在
22 之訴，該事件被告並未提起反訴；換言之，該事件被告並未
23 行使其請求權，其請求權依然靜止不動，自己生消滅時效之
24 效果」，最高法院46年台上字第1173號、71年台上字第1788
25 號判決先例可資參照。

26 (二)經查，系爭房地原屬原告之母李素珠所有，由原告之外祖母
27 即被告之母朱由於90年12月13日在其上設定系爭抵押權，債
28 務人為原告之母李素珠，存續期間90年12月13日至92年12月
29 13日，清償日期為92年12月13日。嗣由原告於92年3月12日
30 取得系爭房地所有權，朱由於103年12月7日過世，系爭抵押
31 權則由被告（原名李柏汶）及訴外人李勝鴻、李嘉華、黃庭

01 恩公同共有（訴外人即原告之母李素珠拋棄繼承），嗣被告
02 因分割繼承系爭抵押權於110年10月25日登記為抵押權人；
03 原告於105年3月10日向被告及其他繼承人提起確認抵押債權
04 不存在及塗銷抵押權訴訟，經本院以105年度訴字第379號判
05 決駁回原告訴訟，原告不服提起上訴，經高雄高分院以106
06 年度上字第78號審理後判決廢棄原判決，改判決確認本案20
07 0萬抵押債權不存在，被告應辦理繼承登記後予以塗銷，然
08 被告不服提起上訴，經最高法院以108年度台上字第1892號
09 判決廢棄原判決發回更審，高雄高分院審理後以109年度上
10 更一字第1號判決駁回原告上訴，原告不服再提起上訴，最
11 終因上訴不合法，經高雄高分院於109年6月8日以裁定駁回
12 上訴確定；被告於112年12月13日前未實行系爭抵押權等
13 情，為兩造所不爭執，並有土地登記第一類謄本、土地登記
14 申請書、朱由除戶戶籍謄本、土地及建物登記第一類謄本、
15 土地及建物登記公務用謄本、兩造個人戶籍資料在卷可稽，
16 並經本院調閱本院105年度訴字第379號、113年度司執字第6
17 6279號卷宗核閱屬實，自堪信為真實。

18 (三)次查，按「關於請求權消滅時效之起算點」，有「客觀判斷
19 基準」與「主觀判斷基準」兩說，前者以時效自請求權得行
20 使起算；後者則自權利人知有損害及損害賠償義務人時起
21 算。我國通說及最高法院多數見解採「客觀判斷基準」說，
22 認為我國民法第128條前段所謂「可行使時」，係指權利人
23 在行使請求權時，「客觀上」無「法律上的障礙」，而得行
24 使請求權的狀態而言，至於義務人實際上能否給付，請求權
25 人「主觀上」何時「知悉」其可行使，則非所問，臺灣高等
26 法院暨所屬法院112年法律座談會民事類提案第2號參照。又
27 觀諸上開土地及建物登記謄本，系爭抵押權所擔保之債權倘
28 屬存在，其存續期間自90年12月13日至92年12月13日，清償
29 日期為92年12月13日，則該債權之請求權自92年12月13日起
30 即可行使，可見原告縱有給付義務亦係基於消費借貸法律關
31 係，並非法院所創設，此經本院質之被告亦坦認：「（被告

113司執66279所提出的執行原因為何？）抵押權裁定。（關於抵押債權有無債權證明或其他證據可佐？）目前沒有。」等語明確（見本院卷第109頁），是被告答辯「被告係因前訴訟尚未判決確定，無從知悉系爭抵押債權是否存在，而未為系爭抵押權之繼承登記及行使系爭抵押權」云云，並非可採。且依上開說明，自應以原告所述：「前訴訟是由我們向法院確認抵押債權不存在，雖經法院判決駁回原告之訴，但不能反推即確認抵押債權存在。」、「系爭抵押債權客觀上並無不能行使之法律上障礙，且被告係繼承取得系爭抵押權及抵押債權，自應概括繼受被繼承人之權利及義務，應以法律關係成立時即92年12月13日起算時效，是系爭抵押債權已罹於時效，系爭抵押權亦經過除斥期間而歸於消滅。」等語，較為可採。

（四）準此，系爭抵押權所擔保之債權之清償日期為92年12月13日，則該債權之請求權自92年12月13日起即可行使，自斯時起算15年消滅時效期間，該抵押權所擔保之債權之請求權於107年12月13日罹於消滅時效，而被告復未於消滅時效完成後5年內即112年12月13日前實行系爭抵押權，則依民法第880條之規定，其系爭抵押權亦因除斥期間經過而消滅。又本件抵押權逾除斥期間而歸於消滅，從而，原告訴請塗銷抵押權登記，於法自無不合，為有理由，應准許之。

（五）被告雖又辯稱：於前訴訟確定後時，才得以確定取得系爭抵押債權及擔保之抵押權，並處於得以行使抵押權之狀態，時效期間始能起算，故系爭抵押債權並未罹於請求權時效，若依「客觀判斷基準」強使被告受時效完成之不利益，顯不符公平正義云云。惟查，時效因起訴而中斷；因起訴而中斷之時效，自受確定判決時重行起算；所謂起訴，乃訴訟上行使權利之行為，以訴訟方法行使權利，不論係本訴、反訴、附帶民事訴訟、抑或給付之訴、形成之訴、確認之訴，均包括在內，其時效均因而中斷。因此，所謂起訴固然包括提起「確認之訴」在內，惟民法第131條所謂時效因起訴中斷

者，係僅指「有請求權之人，以訴行使其請求權」，其消滅時效因而中斷者而言，業經前開最高法院46年台上字第1173號、71年台上自第1788號判決先例闡明甚詳。而被告於本院審理時自承：「(被告之前有無提起確認抵押債權存在之訴或起訴請求給付抵押借款之訴?)沒有，只有聲請拍賣抵押物的裁定作為強制執行的名義。」等語明確(見本院卷第110頁)；又原告於105年間提起確認抵押債權不存在及塗銷系爭抵押權之前訴訟，該事件被告亦未提起反訴；換言之，該事件被告並未行使其請求權，其請求權依然靜止不動，自己生消滅時效之效果。是揆諸首揭說明，原告主張系爭抵押權所擔保之債權，應自清償日期之92年12月13日起算時效期間，並已於107年12月13日罹於時效而消滅，自屬可採。從而，被告辯稱時效期間應自上開判決確定後重行起算云云，即無理由，洵無可採。

四、綜上所述，原告主張系爭抵押權已因其所擔保之債權消滅時效完成及除斥期間屆滿而消滅，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，自無庸逐一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 114 年 2 月 21 日

民事第三庭 法 官 陳茂亭

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均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 114 年 2 月 21 日

書記官 房柏均