臺灣臺南地方法院新市簡易庭民事判決

109 年度新簡字第452 號

原　　告　李新祈

訴訟代理人　李國銘

被　　告　陳美雄

上列當事人間請求清償債務事件，經本院於民國109年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應就其被繼承人陳蘇阿玉所遺坐落於台南市○○區○○○○○段000地號及321地號2筆土地，登記日期51年6月22日，債權金額1,500元之抵押權，設定權利範圍均12分之1，辦理繼承登記。

被告之上項抵押權應予塗銷。

訴訟費用新臺幣壹仟元由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

原告於民國51年間曾提供坐落臺南市○○區○○○○○段000○000地號（重劃前為北子店段130、130-1地號，下合稱系爭土地）2筆土地，權利範圍均12分之1為擔保，向訴外人陳蘇阿玉借款新臺幣（下同）1,500元，設定抵押權登記，登記日期為51年6月22日，清償日期為同年9月9日（下稱系爭抵押權）。又依民法第125條規定，請求權因15年不行使而消滅，另依同法第880條規定，以抵押權所擔保之債權，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，其抵押權消滅。然陳蘇阿玉現已去世，其繼承人為被告，為辦理本件塗銷登記，爰先訴請被告就系爭抵押權辦理繼承登記，復依上開規定，請求被告就系爭抵押權之登記，予以塗銷。並聲明：判決如主文所示。

二、被告則以：

查，陳蘇阿玉逝世時，訴外人陳英雄、陳淑美聲請拋棄繼承，然被告並不知悉有系爭抵押權之存在，被告係於原告提起本件訴訟時始知悉系爭抵押權之存在，是被告之請求權時效應自繼

承開始時即98年9月26日起算，依民法第125條規定，被告請求權時效應至113年9月25日止，故其請求權尚未消滅，是被告實現抵押權之時間仍應存在，原告之請求自無理由，應予駁回。復查，本件擔保債權金額為1,500元，原告亦應清償本金、利息及違約金，原告之請求自屬無據。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

㈠按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權；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條前段、第128條前段、第759條、第880條分別定有明文。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段亦有明文。而所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力；抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之（最高法院96年度台上字第859號判決意旨參照）。而所有權人提起塗銷抵押權登記訴訟，在抵押權人死亡時，於其繼承人尚未繼承登記前，固不得塗銷抵押權，惟提起塗銷抵押權之訴，合併請求繼承人應先辦理繼承登記，不但符合訴訟經濟原則，亦與上開規定之旨趣無違。

㈡經查：原告於民國51年間曾提供坐落臺南市○○區○○○○○段000○000地號（重劃前為北子店段130、130-1地號）2筆土地，權利範圍均12分之1為擔保，向訴外人陳蘇阿玉借款新臺幣1,500元，設定抵押權登記，登記日期為51年6月22日，清償日期為同年9月9日，系爭抵押權所擔保之債權至遲於66年9月9日時效完成，被告未於擔保債權消滅完成後5年間實施系爭抵押權，迄至71年9月9日已屆滿，被告等未實行

系爭抵押權，依前開規定，系爭抵押權即因除斥期間經過而消滅。又已經消滅之系爭抵押權登記如仍繼續存在於系爭土地，自係對原告就系爭土地之所有權造成妨害，故原告依民法第767條第1項中段之規定，基於所有權排除侵害之作用，請求被告塗銷系爭抵押權登記，即屬有據。至於，被告辯稱：陳蘇阿玉逝世時，訴外人陳英雄、陳淑美聲請拋棄繼承，然被告並不知悉有系爭抵押權之存在，被告係於原告提起本件訴訟時始知悉系爭抵押權之存在，是被告之請求權時效應自繼承開始時即98年9月26日起算，依民法第125條規定，被告請求權時效應至113年9月25日止，故其請求權尚未消滅，是被告實現抵押權之時間仍應存在云云，然查惟陳蘇阿玉於抵押權存續期間未積極行使權利，使系爭抵押權因除斥期間經過而消滅，依法原告自得請求塗銷，是被告所辯無足採認。

㈢又系爭抵押權現登記名義人為陳蘇阿玉，被告為繼承人，惟上開被告迄未辦理繼承登記，故原告請求被告應先行辦理系爭抵押權繼承登記後，再請求被告將系爭抵押權登記塗銷，洵屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告就所之系爭抵押權辦理陳蘇阿玉繼承登記，並請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、按訴訟費用，因敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第81條第2款、第87條第1項分別定有明文。本件原告訴請被告就系爭抵押權辦理繼承登記後，將系爭抵押權登記予以塗銷，惟被告所為之訴訟行為，係為防衛權利所必要，爰酌命由原告負擔本件訴訟費用新臺幣1,000元（即第一審裁判費），併此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由。爰依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第81條第2款、第87條第1項

，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

臺灣臺南地方法院新市簡易庭

法　官　夏明宇

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（須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　徐毓羚