臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第1594號

原　　告　興泰實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳金泉

訴訟代理人　葉文隆

被　　告　陳香梅

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國110年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將附表所示抵押權登記塗銷。

訴訟費用新臺幣8,150元由被告負擔。

事實及理由

一、被告經合法通知，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，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：原告為訴外人吳耀進之債權人，並已取得本院105年度司執字第104519號債權憑證在案。吳耀進為附表所示土地（下稱系爭土地）之共有人，而系爭土地前於民國78年7月10日登記附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，致原告聲請強制執行吳耀進之應有部分時，因拍賣無實益視為撤回。惟系爭抵押權所擔保之債權依民法第125條規定已罹於時效，且系爭抵押權依民法第880條規定，亦因除斥期間經過而消滅，被告之系爭抵押權已妨害吳耀進就系爭土地所有權權益之行使，吳耀進自得依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系爭抵押權登記，因吳耀進怠於行使請求塗銷系爭抵押權登記之權利，原告乃依民法第242條之規定，代位吳耀進請求被告塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明如主文第1項所示（見訴字卷第15、94頁）。

三、被告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：

㈠原告主張之上揭事實，業據提出與其所述相符之本院105年度司執字第104519號債權憑證、繼續執行紀錄表、系爭土地登記第一類謄本等件為證（見本院卷第21至30頁）；又被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，復未提出任何書狀或證據資料爭執，依民事訴訟法第280條第3項、第1項規定，視同自認，是原告之主張，自堪採信。

㈡按請求權，因15年間不行使而消滅；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；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條前段、第767條第1項中段、第880條分別定有明文。權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條之5年期間即屬除斥期間。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。

㈢查系爭抵押權所擔保債權之約定清償日期為79年7月7日，則債權請求權最遲於94年7月7日罹於民法第125條所定15年時效期間，因被告未於上開債權請求權罹於消滅時效後5年內實行抵押權，揆諸前揭規定，系爭抵押權已因逾除斥期間而歸於消滅。又被告迄未塗銷系爭抵押權登記，顯已妨害吳耀進對系爭土地之所有權，準此，原告依民法第767條第1項中段、第242條規定代位請求被告塗銷系爭抵押權登記，即屬有據。

五、綜上，系爭抵押權已因逾除斥期間而歸於消滅，是原告請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

六、據上論結，原告之訴有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　17　　日

民事第三庭　法　　官　王淑惠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後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　　110　　年　　12　　月　　17　　日

書 記 官　洪凌婷

附表：（新臺幣）

抵押土地坐落	臺南市○○區○○段000地號土地
設定權利範圍	34分之23
收件字號	78年佳地字第6415號
抵押權人	陳香梅
債務人及義務人	吳耀進
登記日期	78年7月10日
擔保債權金額	750,000元
存續期間	78年7月7日至79年7月7日
清償日期	79年7月7日