臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第581號

原　　告　正泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　張龍根

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　李佩芃律師

　　胡雪亭

被　　告　林福輝

訴訟代理人　林素美

被　　告　謝達仁

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，經本院於民國112年9月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認被告謝達仁與被告林福輝間就坐落臺南市○○區○○段000地號土地（權利範圍1分之1）、臺南市○○區○○段000地號土地（權利範圍12分之1），於民國91年1月24日設定登記之抵押權所共同擔保之債權金額新臺幣1,440,000元不存在。

二、被告林福輝應將前項抵押權之設定登記予以塗銷。

三、訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

一、被告謝達仁經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：

㈠被告謝達仁積欠原告如鈞院民國110年7月22日南院武110司執簡字第8723號債權憑證所載之債務未清償。又被告謝達仁

前於91年1月24日將坐落臺南市○○區○○段000地號土地（重測前為下中段下中小段50-8地號，權利範圍1分之1）、臺南市○○區○○段000地號土地（重測前為下中段下中小段50-17地號，權利範圍12分之1，前開2筆土地合稱系爭土地)設定抵押權登記予被告林福輝，共同擔保新臺幣(下同)144萬元之債務，抵押權存續期間為85年8月13日至85年12月5日，擔保債權之清償日期為85年9月12日(下稱系爭抵押權)，若抵押權人即被告林福輝未對被告謝達仁追償，則該債權之請求權至遲於100年9月13日因時效完成而消滅，依民法第880條規定，抵押權至遲於105年9月13日因除斥期間屆滿而消滅。原告為被告謝達仁之債權人，因系爭抵押權，恐對系爭土地聲請強制執行拍賣，有不足受償之虞。爰依民法第242條、第767條、第880條之規定，提起本件訴訟等語。

㈡並聲明：

1.確認被告謝達仁與被告林福輝間就坐落臺南市○○區○○段000地號土地（權利範圍1分之1）、臺南市○○區○○段000地號土地（權利範圍12分之1），於91年1月24日設定登記之抵押權所共同擔保之債權（擔保債權金額1,440,000元）不存在。

2.被告林福輝應將前項抵押權之設定登記予以塗銷。

3.訴訟費用由被告連帶負擔。

三、被告部分：

㈠被告林福輝抗辯：

伊肺癌末期，需支出醫療費，不同意原告本件請求。若系爭土地拍賣後，原告足額受償，餘額希望能償還予伊等語。

㈡被告謝達仁未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

四、得心證之理由

㈠按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明

確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。本件原告主張其為被告謝達仁之債權人，被告間就被告謝達仁所有系爭土地所設定系爭抵押權已不存在等情，而系爭抵押權是否存在，關乎原告之債權是否可就被告謝達仁所有之系爭土地為取償，堪認原告主觀上就此法律上地位確有不安之狀態，且能以確認判決將之除去，是原告請求確認系爭抵押權不存在，即有確認利益，合先敘明。

㈡次按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，因左列事由而中斷：一請求。二承認。三起訴。左列事項，與起訴有同一效力：一依督促程序，聲請發支付命令。二聲請調解或提付仲裁。三申報和解債權或破產債權。四告知訴訟。五開始執行行為或聲請強制執行；時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為不中斷。時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；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129條、第136條、第137條第1項、第880條分別定有明文。

㈢經查，被告謝達仁於85年8月13日以其所有之系爭土地設定系爭抵押權予訴外人蘇淑玲，用以擔保系爭債權1,440,000元，系爭債權之清償日為85年9月12日，又蘇淑玲嗣於91年1月24日將系爭抵押權讓與被告林福輝，並為讓與抵押權登記等情，此有土地建物查詢資料、登記異動清冊、臺灣省臺南縣土地人工登記簿節本在卷可稽(見本院卷第31-52頁)，此部分事實，堪可認定。

㈣次查，系爭債權之清償日為85年9月12日，則系爭1,440,000元抵押債權應於100年9月12日即已罹於15年消滅時效，而系

爭抵押權之現抵押權人即被告林福輝復未於時效完成後5年間即105年9月12日以前行使抵押權，依前揭說明，系爭抵押權因其所擔保債權請求權消滅時效完成，及上開除斥期間經過即應歸於消滅。從而，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，洵屬有據，應可採憑。

㈤末按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項中段定有明文。再按抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並不存在或並未發生，其抵押權即失所附麗，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記。又民法第242條規定，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，依抵押權之從屬性，有抵押權而怠於行使塗銷抵押權登記者，其債權人為保全債權，代位請求抵押權人就抵押權辦理塗銷登記，自屬有據。本件原告為被告謝達仁之債權人，而被告謝達仁為系爭土地所有權人，且系爭土地設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在等情，業經本院認定如上，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即因債權不存在而失所附麗。從而，原告請求確認系爭抵押權不存在，及為保全其債權，依民法第242條前段、第767條第1項、第880條規定，併予代位被告謝達仁請求被告林福輝應將系爭抵押權予以塗銷，亦屬有據。又系爭抵押債權既經認定不存在，且原告請求塗銷系爭抵押權亦依法有據，則被告抗辯，若系爭土地拍賣後，原告足額受償，餘額希望能償還予被告林福輝云云，自屬無據，並無可採。

四、綜上所述，原告為保全債權，依民法第242條及第767條第1項中段、第880條規定，請求確認被告間系爭抵押權所擔保之債權不存在，以及被告林福輝應塗銷系爭抵押權登記，均為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

逐一論列，附此敘明。

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　　112　　年　　9　　月　　27　　日

民事第三庭　　法　官　田幸艷

以上正本證明與原本無異。

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（須附繕本）。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　　9　　月　　27　　日

書記官　林幸萱