

臺灣臺南地方法院新市簡易庭民事小額判決

108年度新簡字第172號

原告 京上建設開發股份有限公司

法定代理人 王龍偉

訴訟代理人 林錫恩律師

被告 陳清允

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，經本院於民國108年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告與張榮洲間就如附表所示土地所設定之如附表所示之抵押權不存在。

被告應將如附表所示之抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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號判例意旨參照）。本件原告主張訴外人張榮洲為附表所示土地之共有人，原告購買附表所示之土地，張榮洲為共有人之一，應負有民法第349條權利瑕疵擔保義務，而被告前與張榮洲就其應有部分設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）應已不存在等情，而系爭抵押權是否存在，關乎原告是否得依民法第353條所定債務不履行之規定，行使其權利，堪認原告主觀上就此法律上地位確有不安全之狀態，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。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：原告於民國107年10月20日向張榮洲等人購買如附表所示之土地（下稱系爭土地），張榮洲之應有部分

各如附表所示。詎原告發現被告於83年1月26日就系爭土地設有系爭抵押權登記，抵押權人為訴外人陳邱戀柿，於104年7月13日死亡，由被告繼承，迄今仍未辦理繼承登記。然因系爭抵押權清償日期為83年4月11日，所擔保債權之時效為15年，是該債權迄今應已罹於時效，被告復未於擔保債權消滅完成後5年間實施系爭抵押權，依民法第880條之規定，系爭抵押權業已消滅，系爭土地上仍有系爭抵押權之登記，對於張榮洲之所有權自有所妨害，原告為其債權人，爰依民法第767條第1項中段、第242條之規定，代位請求塗銷系爭抵押權登記，並起訴請求確認系爭抵押權不存在，併請求被告應於辦理繼承登記後將抵押權予以塗銷等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告則以：因張榮洲積欠之債務金額很少，若要拍賣附表所示之土地很麻煩，所以才會這麼多年沒有處理，希望張榮洲還是要還錢等語，資為抗辯。

三、得心證之理由：

(一)按請求權，因15年間不行使而消滅；又消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條本文、第128條前段分別定有明文。次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；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；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880條、第767條第1項中段、第242條前段亦規定甚明。又消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即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（最高法院85年台上字第646號判決意旨可資參照）。

(二)本件原告主張之前開事實，業具其提出系爭土地登記第一類謄本、買賣契約書為證。又系爭抵押權所擔保之債權自清償日期即83年4月11日起算15年之消滅時效，迄至98年4月11日

已為屆滿，而實行系爭抵押權之5年除斥期間自斯時起算，至103年4月11日亦已屆至，被告未實行系爭抵押權，依前開規定，系爭抵押權即因除斥期間經過而消滅，原告請求確認系爭抵押權不存在，為有理由。又已經消滅之系爭抵押權登記如仍繼續存在於系爭土地，自係對張榮洲就系爭土地之所有權造成妨害，故張榮洲自得依民法第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，惟迄今抵押義務人即張榮洲並未請求塗銷系爭抵押權，足認其確有怠於行使前開塗銷登記請求之事實，故原告為保全其對於張榮洲之債權，依民法第242條前段之規定，代位張榮洲，請求被告塗銷系爭抵押權登記，核屬有據，亦應准許。

(三)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，民法第759條定有明文。系爭抵押權現登記名義人仍為陳邱戀柿，陳邱戀柿死亡後，由被告繼承，惟被告尚未辦理繼承登記，故原告請求被告應辦理系爭抵押權繼承登記後，再為塗銷，為屬有據，應予准許。

四、綜上所述，系爭抵押權既已消滅，原告請求確認系爭抵押權不存在，洵屬有據，又原告請求被告應辦理系爭抵押權繼承登記後，再將抵押權予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 108 年 5 月 20 日

臺灣臺南地方法院新市簡易庭

法 官 葉淑儀

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 108 年 5 月 25 日

書記官 徐毓羚

編號	地號	所有權人	權利範圍
1	臺南市○市區○○段0000地號	張榮洲	1536分之1
2	同段1725地號	同上	600分之25
3	同段1726地號	同上	600分之25
4	同段2111地號	同上	1536分之1
5	臺南市○市區○○○段0000地號	同上	1000分之20

抵押權內容：

1.收件年期、字號：83年新地普字第000888號。

2.登記日期：83年1月26日。

3.權利人：陳邱戀柿。

4.擔保債權總金額：新臺幣25萬元。

5.存續期間：自83年1月11日至83年4月11日。

6.債務人：張榮洲。

7.共同擔保地號：臺南市○市區○○段0000地號、同段1726地號、同段2111地號、同段2112地號、臺南市新市區東大社段1311地號