

臺灣臺南地方法院新市簡易庭民事簡易判決
108年度新簡字第96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 王秀月

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4月1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設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件被告經合法通知，均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、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妥之狀態，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⁴月¹⁹日就系爭土地設有系爭抵押權登記。然因系爭抵押權清償日期為⁸³年⁷月¹³日，所擔保債權之時效為¹⁵年，是該債權迄今應已於罹於時效，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等語。並聲明：如主文第¹、²項所示。

二、被告經合法通知均未於言詞辯論期日到場，亦均未提出準備書狀作任何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

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未完成之問題，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）。

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，而被告未於言詞辯論期日到場爭執，亦未提出任何書狀作有利於己之陳述供本院審酌，依民事訴訟法第²⁸⁰條第³項前段準用同條第¹項之規定，應視同自

認，綜合上開證據調查結果，堪信原告之主張為真實。又系爭抵押權所擔保之債權自清償日期即⁸³年⁷月¹³日起算¹⁵年之消滅時效，迄至⁹⁸年⁷月¹³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⁷月¹³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。

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，又原告依民法第⁷⁶⁷條第¹項中段、第²⁴²條之規定，代位張榮洲訴請被告將系爭抵押權登記予以塗銷，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 4 月 15 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（依民事訴訟法第⁴³⁶條之²⁴第²項之規定，對於小額程序之第一審判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之），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（須附繕本）。且上訴狀內應記載表明（一）原判決所違背之法令及其具體內容。（二）依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實者。

中 華 民 國 108 年 4 月 17 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年新地配字第⁰⁰⁵³⁰³號。 2.登記日期：83年4月¹⁹日。 3.權利人：王秀月。 4.擔保債權總金額：新臺幣⁴⁰萬元。 5.存續期間：自83年4月¹³日至83年7月¹³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			