臺灣屏東地方法院民事判決

107年度訴字第736號

原　　告　第一商業銀行股份有限公司
法定代理人　董瑞斌
訴訟代理人　許智傑
　　楊絜如
被　　告　陳香誼即陳淑敏
　　陳信成
　　蘇勝雄

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國108 年5 月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告陳香誼應將坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○號土地所有權應有部分二分之一於民國七十六年十月二十日所設定登記擔保債權額新台幣五十萬元之抵押權設定登記，予以塗銷。

被告陳香誼、陳信成應就其等之被繼承人陳許錦所遺前項土地所有權應有部分二分之一於民國七十七年一月十一日所設定登記擔保債權額新台幣五十萬元之抵押權，辦理繼承登記，並將該抵押權設定登記予以塗銷。

被告蘇勝雄應將第一項土地所有權應有部分二分之一於民國八十一年六月二十九日所設定登記擔保債權額新台幣三百五十萬元之抵押權設定登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告陳香誼負擔九分之一，由被告蘇勝雄負擔九分之七，餘由被告陳香誼、陳信成連帶負擔。

事實及理由

一、本件被告未於言詞辯論期日或最後言詞辯論期日到場，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，合先敘明。

二、原告主張：廖學溪負欠伊銀行新台幣（下同）500 萬元及350 萬元本息暨違約金，生前擁有坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）應有部分2 分之1 ，於民國107 年8 月23日死亡後，除其姊廖玉珠外，其餘繼承人均已拋

棄繼承權，廖玉珠為其唯一繼承人。廖學溪生前以系爭土地所有權應有部分2分之1為被告陳香誼（原名陳淑敏）設定擔保債權額50萬元之抵押權，約定清償日期77年10月18日，於76年10月20日辦畢登記；為被告陳香誼之養母即被告陳信成之母陳許錦設定擔保債權額50萬元之抵押權，約定清償日期78年1月11日，於77年1月11日辦畢登記；為被告蘇勝雄設定擔保債權額350萬元之抵押權，約定清償日期81年12月25日，於81年6月29日辦畢登記。上開三個抵押權所擔保債權之請求權消滅時效最長為15年，算至92年10月18日、93年1月11日及96年12月25日，其請求權消滅時效各已完成，且消滅時效完成後，5年間均未據實行抵押權，依民法第880條規定，上開三個抵押權已分別於97年10月18日、98年1月11日及101年12月25日消滅。又上開抵押權人中陳許錦已於94年7月31日死亡，其繼承人即被告陳香誼、陳信成尚未就其所遺抵押權辦理繼承登記。伊銀行於廖學溪生前聲請本院以105年度司執字第57012號查封、拍賣系爭土地所有權應有部分2分之1，惟因上開抵押權之存在，經以拍賣無實益為由，而撤銷查封，則伊銀行自得依民法第242條及第767條第1項規定，代位廖學溪之繼承人廖玉珠，請求被告陳香誼、陳信成就其等之被繼承人陳許錦所遺上開抵押權辦理繼承登記，並塗銷該抵押權設定登記，暨請求被告陳香誼、蘇勝雄分別塗銷上開為其等設定之抵押權登記等情，並聲明：如主文第1、2、3項所示。

三、被告陳香誼未於最後言詞辯論期日到場，據其前此到場，陳稱：陳許錦乃伊之養母，業已死亡，其繼承人有伊及被告陳信成二人，被告蘇勝雄伊稱之為舅舅等語。被告陳信成、蘇勝雄則均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、原告主張：廖學溪負欠伊850萬元本息及違約金，生前以系爭土地所有權應有部分2分之1，為被告陳香誼（原名陳淑敏）設定擔保債權額50萬元之抵押權，約定清償日期77年10

月18日，於76年10月20日辦畢登記；為陳許錦設定擔保債權額50萬元之抵押權，約定清償日期78年1 月11日，於77年1月11日辦畢登記；為被告蘇勝雄設定擔保債權額350 萬元之抵押權，約定清償日期81年12月25日，於81年6 月29日辦畢登記。伊於廖學溪生前聲請本院以105 年度司執字第00000號查封、拍賣系爭土地所有權應有部分2 分之1 ，惟因上開抵押權之存在，經以拍賣無實益為由，而撤銷查封。又陳許錦已於94年7 月31日死亡，其繼承人有被告陳香誼、陳信成二人，廖學溪亦已於107 年8 月23日死亡，除廖玉珠外，其餘繼承人均已拋棄繼承權，廖玉珠為其唯一繼承人各事實，業據原告提出本院104 年度司執字第4447、4448號債權憑證、土地登記謄本、戶籍謄本、繼承系統表、本院107 年8 月23日屏院進家慧字第1070025803號函等件為證，並有本院少年及家事庭108 年4 月11日查詢表在卷可憑，復經調閱本院105 年度司執字第57012 號民事執行事件及107 年度司繼字第1489號拋棄繼承事件卷宗查明無訛，堪信為實在。

五、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，民法第880 條定有明文。又請求權時效期間為15年，但法律所定期間較短者，依其規定（民法第125 條），故時效期間僅有較15年為短者，而無超過15年者（最高法院53年台上字第1391號判例參照）。準此，本件三個抵押權所擔保債權之清償期既分別為77年10月18日、78年1 月11日及81年12月25日屆至，且被告又未主張並證明其所擔保債權之請求權有何中斷、不完成或重行起算之情形，則其請求權消滅時效至遲於92年10月18日、93年1 月11日及96年12月25日即各已完成。被告復未主張並證明抵押權人曾於此後5 年間實行其抵押權，則本件三個抵押權至遲於97年10月18日、98年1 月11日及101 年12月25日亦各已歸於消滅。

六、按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。

所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第242 條及第767 條第1 項定有明文。又不動產權利之登記如有無效之原因，其登記名義人雖不能取得權利，惟此項登記仍不失為財產上之利益，登記名義人死亡後，自應由其繼承人繼承；且為維持登記之連續性，應認在其繼承人辦理繼承登記前，真正權利人尚不得逕行請求塗銷該登記（最高法院87年度台上字第2667號判決意旨參照）。準此，不動產權利（如抵押權）倘業已消滅，權利人之繼承人雖不能因繼承而取得其權利，仍應由其繼承人繼承，以維持登記之連續性，在繼承人辦理繼承登記前，尚不得逕行請求塗銷登記。本件原告為廖學溪之債權人，亦即為廖學溪之繼承人廖玉珠之債權人，上開三個抵押權設定登記之存在，對於廖玉珠因繼承所取得之系爭土地所有權應有部分2 分之1 有所妨害，且被告陳香誼、陳信成尚未就其等之被繼承人陳許錦所遺抵押權辦理繼承登記，廖玉珠怠於行使其權利，則原告為保全債權，自得代位廖玉珠，請求被告陳香誼、蘇勝雄分別塗銷上開為其等設定之抵押權登記，暨請求被告陳香誼、陳信成就其等之被繼承人陳許錦所遺上開抵押權辦理繼承登記，並塗銷該抵押權設定登記。

七、綜上所述，本件原告依民法第242 條及第767 條第1 項規定，代位廖學溪之繼承人廖玉珠，請求㈠被告陳香誼將系爭土地所有權應有部分2 分之1 於76年10月20日所設定登記擔保債權額50萬元之抵押權設定登記，予以塗銷；㈡被告陳香誼、陳信成就其等之被繼承人陳許錦所遺系爭土地所有權應有部分2 分之1 於77年1 月11日所設定登記擔保債權額50萬元之抵押權，辦理繼承登記，並將該抵押權設定登記予以塗銷；㈢被告蘇勝雄將系爭土地地所有權應有部分2 分之1 於81年6 月29日所設定登記擔保債權額350 萬元之抵押權設定登記，予以塗銷，均為有理由，應予准許。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條

第1項前段、第78條、第85條第1項但書、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　23　　日

民事第二庭　　法　官　涂春生

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　謝宏緯