

臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第39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 吳楊鈞李

楊陳金裕

上列聲請人請求確認抵押權不存在事件，經本院於民國108年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告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。

被告吳楊鈞李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）。本件原告主張其向如附表編號1所示土地之共有人購買該筆土地，而被告楊陳金裕為共有人之一，應負有民法第349條權利瑕疵擔保義務，而被告吳楊鈞李前與被告楊陳金裕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

01 確認系爭抵押權不存在，即有確認利益，合先敘明。

02 貳、實體事項：

03 一、原告起訴主張：原告於民國107年10月20日向訴外人陳福來
04 等人購買如附表所示之土地（下稱系爭土地），被告楊陳金
05 裕之應有部分各如附表所示。詎原告發現被告楊陳金裕於83
06 年10月4日就系爭土地設有系爭抵押權登記。然因系爭抵押
07 權清償日期為83年10月23日，所擔保債權之時效為15年，是
08 該債權迄今應已於罹於時效，被告吳楊鈞李復未於擔保債權
09 消滅完成後5年間實施系爭抵押權，依民法第880條之規定，
10 系爭抵押權業已消滅，系爭土地上仍有系爭抵押權之登記，
11 對於被告楊陳金裕之所有權自有所妨害，原告為其債權人，
12 爰依民法第767條第1項中段、第242條之規定，代位請求塗
13 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
14 。並聲明：如主文第1、2項所示。

15 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
16 書狀作任何聲明或陳述。

17 三、得心證之理由：

18 (一)按請求權，因15年間不行使而消滅；又消滅時效，自請求權
19 可行使時起算，民法第125條本文、第128條前段分別定有明
20 文。次按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，
21 如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者
22 ，其抵押權消滅；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去
23 之；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自
24 己之名義，行使其權利，民法第880條、第767條第1項中段
25 、第242條前段亦規定甚明。又消滅時效有中斷或不完成之
26 問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行
27 使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條之5年
28 期間即屬除斥期間（最高法院85年台上字第646號判決意旨
29 可資參照）。

30 (二)經查：本件原告主張之前開事實，業具其提出系爭土地登記
31 第一類謄本、買賣契約書為證（見本院卷一第21至69頁），

而被告均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。再查，系爭抵押權所擔保之債權自清償日期即83年10月23日起算15年之消滅時效，迄至98年10月23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10月23日亦已屆至，被告吳楊鈞李未實行系爭抵押權，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，自係對被告楊陳金裕就系爭土地之所有權造成妨害，故被告楊陳金裕自得依民法第767條第1項中段之規定，基於所有權排除侵害之作用，請求被告吳楊鈞李塗銷系爭抵押權登記，惟迄今抵押義務人即被告楊陳金裕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被告楊陳金裕之債權，依民法第242條前段之規定，代位被告楊陳金裕，請求被告吳楊鈞李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，代位被告楊陳金裕訴請被告吳楊鈞李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 3 月 20 日
民 事 第 四 庭 法 官 許 育 菱

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 108 年 3 月 20 日
書 記 官 楊 意 萱

附表：

土地明細				共同抵押權設定資料	
編號	地號	面積（平方公尺）	權利範圍	登記日期	民國83年10月4日
				收件字號	臺南市新化地政事務所83年新地普字第015111號
1	臺南市○市區○○段2112地號土地	3337	被告楊陳金裕權利範圍384分之1	設定權利人	吳楊鈞李
				設定義務人	楊陳金裕
2	臺南市○市區○○段1725地號土地	3310	被告楊陳金裕權利範圍90分之25	擔保債權總額	新臺幣120萬元
				存續期間	83年9月23日至83年10月23日
3	臺南市○市區○○段1726地號土地	561	被告楊陳金裕權利範圍6分之1	清償日期	83年10月23日
4	臺南市○市區○○段2111地號土地	4940	被告楊陳金裕權利範圍384分之1	設定權利範圍	如左列權利範圍所載
5	臺南市新市區東大社段1311地號土地	304	被告楊陳金裕權利範圍1000分之82	共同擔保地號	左列5筆土地