臺灣雲林地方法院民事判決

107年度訴字第475號

原　　告　新利資產管理股份有限公司
法定代理人　牧野高志
訴訟代理人　謝琬琳
被　　告　莊陳美
　　顏賴麗華
　　顏英欽
　　顏英恒

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1 月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒應將被告莊陳美所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○○○號、面積七四七點五二平方公尺、權利範圍全部之土地，由雲林縣北港地政事務所七十年北地水字第００二三五八號收件，於民國七十年九月八日登記，權利人：顏炳雄、債權額比例：一分之一、擔保債權總金額：新臺幣陸拾萬元、清償日期：七十一年三月二日、設定權利範圍：二分之一、設定義務人：莊陳美之抵押權設定登記塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、因不動產之物權涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1 項定有明文。本件原告起訴請求被告應將坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○○ ○號、權利範圍全部之土地（下稱系爭土地）上之抵押權登記予以塗銷，係屬因不動產物權涉訟，專屬不動產所在地之法院管轄，本院自有管轄權，合先敘明。

二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。第168 條至第172 條及前條所定之承受訴

訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。查本件原告之法定代理人原為李國權，嗣於訴訟進行中變更為牧野高志，有原告提出之公司變更登記表在卷可憑，原告據以聲明承受訴訟，核無不核，應予准許。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項但書第2、3、7款定有明文。查本件原告起訴時係以莊陳美、顏炳雄為被告，訴之聲明請求：㈠確認被告顏炳雄對被告莊陳美就系爭土地，於民國70年9月8日以雲林縣北港地政事務所70年北地水字第2358號收件所設定，擔保債權總金額新臺幣（下同）60萬元之抵押權不存在。㈡被告顏炳雄應將系爭土地設定之抵押權登記予以塗銷。惟因被告顏炳雄已於起訴前死亡，故於107年12月17日言詞辯論當庭追加其繼承人顏賴麗華、顏英欽、顏英恒為被告，並變更聲明為：被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒應將被告莊陳美所有系爭土地於70年9月8日以雲林縣北港地政事務所70年北地水字第002358號收件所設定，權利人：顏炳雄、債權額比例：1分之1、擔保債權總金額：60萬元、清償日期：71年3月2日、設定權利範圍：2分之1、設定義務人：莊陳美之抵押權（下稱系爭抵押權）設定登記塗銷。經核原告所為追加當事人並變更訴之聲明，其請求之基礎事實仍屬同一，且無礙於被告之防禦及訴訟之終結，揆諸上開規定，應予准許，合先敘明。

四、被告莊陳美、顏賴麗華、顏英欽未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被告莊陳美積欠訴外人臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）500萬元及利息、違約金債務未還，而土地銀行已

於95年8月17日將該筆債權讓與原告。又被告莊陳美於70年間以其所有系爭土地，為顏炳雄設定清償日期71年3月2日之系爭抵押權，依民法第125條規定之15年消滅時效及同法第880條之5年除斥期間，該擔保債權之抵押權業已消滅，而顏炳雄已於99年9月6日死亡，被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒為其繼承人，且均未拋棄繼承。是原告既為被告莊陳美之債權人，且被告莊陳美怠於請求塗銷系爭抵押權設定登記，爰依民法第242條、第767條第1項，代位被告莊陳美提起本件訴訟等語，並聲明：如主文第1項所示。

二、被告方面：

㈠、被告顏英恒於言詞辯論期日到庭，並聲明：原告之訴駁回。

㈡、被告莊陳美、顏賴麗華、顏英欽經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦均未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由

㈠、原告主張被告莊陳美尚積欠土地銀行500萬元及利息、違約金債務未清償，而土地銀行已將該債權讓予原告，是原告對被告莊陳美有債權存在。又被告莊陳美前就系爭土地於70年9月8日設定系爭抵押權予顏炳雄，而顏炳雄已於98年9月6日死亡，其繼承人被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒，均未拋棄繼承等情，業據其提出債權讓與證明書、報紙公告、借據、債權憑證、分配表、土地登記謄本、顏炳雄之繼承系統表及戶籍謄本、嘉義地方法院107年12月6日嘉院聰家107年度倫字767號函等件為證，被告顏英恒對此並不爭執，而莊被告陳美、顏賴麗華、顏英欽均已於相當時期經合法通知，既未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明、陳述以供本院審酌，是原告此部分主張，堪信為真實。

㈡、按訴請塗銷抵押權登記，僅得對抵押權人為之，抵押人並無塗銷之權能，最高法院83年度臺上字第1055號判例意旨可資參照。查本件原告訴請塗銷系爭抵押權登記，惟將抵押人莊陳美同列為被告，依上開說明，原告此部分之訴自無理由，應予駁回。

㈢、按消滅時效，自請求權可行使時起算；請求權，因15年間不行使而消滅，民法第128 條前段、第125 條分別定有明文。觀之卷附系爭土地登記第一類謄本（土地標示及他項權利部），系爭抵押權所擔保之債權清償日期明確記載「71年3 月2 日」，則被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒之被繼承人顏炳雄就該借款請求權自71年3 月2 日翌日（即3 日）起即可行使，而被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒均未能舉證證明有足以中斷時效進行之事由存在，是應認被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒之被繼承人顏炳雄對債務人即原告之借款請求權已於86年3 月3 日因罹於15年之時效期間而消滅。又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。系爭抵押權所擔保之債權之請求權既已於86年3 月3 日因時效經過而消滅，則系爭抵押權即於91年3 月3 日因除斥期間經過而消滅。此間，系爭抵押權所擔保債權之債權人顏炳雄及其繼承人即被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒，既均未能舉證曾請求清償債權或有其他中斷時效之事由，復未實行系爭抵押權，則原告主張系爭抵押權已罹於時效而消滅，應可採信。

㈣、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。而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242 條亦定有明文。系爭抵押權依據民法第880 條規定業已消滅，已如上述，又被告莊陳美積欠原告上開債務後，怠於對被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒行使其權利，為保全債權之必要，原告自得代位被告莊陳美請求被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒應就系爭抵押權權辦理塗銷登記。

㈤、從而，原告依民法第242 條、第767 條第1 項規定，訴請被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒將系爭抵押登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

四、又按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院

酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條定有明文。本院審酌被告陳莊美之訴部分，原告只係依民法第242 條規定代位行使抵押人即被告陳莊美權利，本就無庸將其列為被告故予駁回，而被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒之訴部分，始為本件訴訟之核心，原告此部分既獲勝訴判決，因認由敗訴之被告顏賴麗華、顏英欽、顏英恒連帶負擔訴訟費用較為合理，併此敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　21　　日

民事第一庭　　法　官　吳福森

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（需附繕本）。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　　108　　年　　2　　月　　21　　日

書記官　邱明通