福建高等法院金門分院民事判決

110年度上易字第7號

上　訴　人　董應發
000000000000000000
　　張應貴
　　張應興
　　張應財　　住臺灣省嘉義市○區○○里○○○街00號
共　　同
訴訟代理人　李志澄律師
複 代理 人　林國明律師
被 上訴 人　董國種
000000000000000000
　　董晨欣
　　林秋英
　　董成祥
兼　共　同
訴訟代理人　董素發
000000000000000000
被 上訴 人　董碧惠
　　陳文鄰
　　陳文泉
　　陳輝龍
　　陳輝虎
　　陳意淇
　　董成楓
　　陳瀤婷

上列當事人間塗銷典權登記事件，上訴人對於中華民國110年4月29日福建金門地方法院109年度訴字第24號第一審判決提起上訴，本院於111年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落金門縣○○鎮○○村○段000地號土地設定之典權（權利人：董招木，誤載為董昭木）辦理繼承登記後，再予以塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

被上訴人全體經合法通知未於言詞辯論期日到庭， 核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：伊等母親王辛孚(原名王心富，下稱王心富)於民國40年間，將其所有坐落金門縣○○鎮○○村○段000地號土地（下稱系爭土地）以典價赤金貳錢、典權期限10年，出典予被上訴人之被繼承人董招木(謄本誤載為董昭木，下稱系爭典權)。嗣於50年間，王心富以原典價贖回系爭土地，惟未偕同董招木辦理典權塗銷登記。王心富與董招木已分別於70年間及51年間相繼辭世，而被上訴人為董招木之繼承人，且未辦理繼承登記等情。爰依民法第767條第1 項中段規定，求為命被上訴人就系爭典權辦理繼承登記後，再予以塗銷之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：原判決廢棄。其餘聲明同前。

二、被上訴人全體固未於言詞辯論期日到場，惟被上訴人董國種、董晨欣、林秋英、董成祥（下稱董國種4人）均委任被上訴人董素發為訴訟代理人，被上訴人董素發則於本院準備程序中陳稱：系爭土地早期出典給伊父親董招木，王心富後來有把錢還給伊父親，在49年時系爭土地已經還給王心富，至於金額多少伊不清楚，當時伊大約18、19歲，因為父親有告訴伊說王心富有把錢還給他，伊才知道這件事，伊同意上訴人之請求等語（本院卷第111至113頁）。被上訴人董碧惠於本院準備程序到庭表示：伊那時已經嫁出去了，結婚後也

不常回娘家，所以不知道家裡土地的這些事情等語（本院卷第112頁）。其餘被上訴人則未於準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

三、按典權定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖典物；而所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第923條第1項、第767條第1項中段分別定有明文。次按出典人回贖權之行使乃屬形成權之性質，故不必經典權人之同意，出典人僅需為回贖之意思表示，並提出原典價，縱典權人拒絕回贖或拒絕受領典價，應認出典人仍已有合法之回贖，足使典權發生消滅之原因，典權人自有將典物交還出典人及協同辦理塗銷典權登記之義務（最高法院31年上字第2410號、32年上字第4090號判決先例意旨可資參照）。

四、經查：

(一)系爭土地原為王心富所有，重測前為金門縣○○鎮○○村○○○00000地號，於43年5月30日出典予董招木，並辦理系爭典權登記，嗣王心富與董招木分別於70年間及51年間相繼辭世，上訴人為王心富之繼承人已辦理繼承登記，被上訴人則為董招木之繼承人而尚未就系爭典權辦理繼承登記而共同繼承等情，有土地登記第一類謄本、土地所有權登記聲請書、土地登記保證書、董招木及王心富戶籍登記簿、福建省金門縣土地登記簿影本、土地登記第三類謄本影本各1 份，暨地籍異動索引在卷可稽（原卷第17頁、第19至21頁、第23至27頁、第29至33頁、第49至51頁、69至77頁、第79至87頁），故上開事實，堪信為實。另土地登記簿謄本固記載系爭土地之典權人為「董昭木」，惟以王心富為聲請人43年5月30日「土地所有權登記聲請書」記載系爭土地之典權人為「董招木」，住址為「古崗村七、十一戶」，核與「董招木」之戶籍謄本記載相符，有戶籍登記簿謄本、土地所有權登記聲請書、董招木之戶籍謄本在卷可按（見原審卷第17、19、23頁）。足認上訴人主張系爭土地登記簿謄本將典權人董招木誤植為「董昭木」一情屬實。

(二)至上訴人主張系爭典權已因出典人王心富行使回贖權而消滅乙節，上訴人雖未提出證據供本院審認。惟按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，為不知或不記憶之陳述者，應否視同自認，由法院審酌情形斷定之。當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1項之規定。民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項本文、第2項、第3項分別定有明文。查被上訴人董素發受共同被上訴人董國種4人委任為訴訟代理人，有委任狀2紙在卷可按（本院卷第117至120頁），而被上訴人董素發於準備程序受命法官前對於上訴人主張之事實已為自認，已如前述，參照上述民事訴訟法第279條第1項之規定，應認該5人（含董素發本人）對於上訴人主張之事實均已自認，故上訴人毋庸再為舉證。被上訴人董碧惠對於上訴人主張之事實，雖為不知之陳述，本院考量董素發當時年紀為18、19歲，已知世事，且經父親董招木親口告知王心富已還欠款，並將系爭土地歸還王心富乙事，應屬非虛，而董碧惠既因出嫁而不知家裡土地情況，揆諸上開民事訴訟法第280條第2項規定，應視同自認，上訴人即毋庸再為舉證。至其餘被上訴人陳文鄰、陳文泉、陳輝龍、陳輝虎、陳意淇、董成楓、陳瀞婷等7人，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日均不到場，亦未提出準備書狀爭執，參照上述民事訴訟法第280條第1項本文之規定，亦應認該7人對於上訴人主張之事實均已視同自認，上訴人亦毋庸再為舉證。

(三)再參以，董招木歸還系爭土地予王心富後，即由王心富及其繼承人占有使用至今，並按期繳納地價稅乙節，有金門縣稅務局110年3月29日金稅財字第1100300508號函檢附地價稅相關資料在卷足憑（本院卷第121至169頁），堪認原典權人董招木及其繼承人即被上訴人自斯時起至今均無行使典權之事

實，亦足佐證系爭典權早已不存在。從而，上訴人主張系爭典權已因出典人王心富行使回贖權而消滅，應堪信為真實。

五、綜上所述，原出典人王心富既已於典權期限屆滿後，以原典價回贖系爭土地，足使典權發生消滅之原因，參照前揭說明，上訴人繼承系爭土地，依所有權妨害除去請求權即民法第767條第1項中段之規定，訴請董招木之繼承人即被上訴人辦理繼承登記後，再塗銷系爭典權之登記，即屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

六、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

民事庭

審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

書記官　李麗鳳