

臺灣南投地方法院民事判決

113年度訴字第172號

原告 楊彩鳳

兼 上一人

訴訟代理人 楊國佑

被告 陳麗惠

兼 上一人

訴訟代理人 陳良杉

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國113年10月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表編號1、2、3、4、5所示之抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張略以：

(一)訴外人楊土城於民國86年間為擔保其與訴外人楊明沛對訴外人陳福壽所負債務，以其所有如附表編號1至5擔保物欄所示土地（下合稱系爭土地）共同擔保，為陳福壽設定擔保債權總金額最高限額新臺幣（下同）144萬元之抵押權如附表編號1至5所示（下稱系爭抵押權），並於86年5月8日完成設定登記，約定清償日期為86年11月5日。嗣楊土城於101年9月15日死亡，由原告楊國佑繼承取得如附表編號1至4所示土地，由原告楊彩鳳繼承取得如附表編號5所示土地，並均於112年10月11日辦妥繼承登記。系爭抵押權已載明所擔保債務之清償日期為86年11月5日，則陳福壽之15年債權請求權時效業於101年11月4日因時效完成而消滅，又陳福壽於債權請求權消滅後經過5年不實行其抵押權，故系爭抵押權亦於106年11月4日因除斥期間經過而消滅。而系爭抵押權雖已消滅，但陳福壽遲未將系爭抵押權予以塗銷，已使原告對系爭土地所有權之完整受到妨害，而因陳福壽已於89年8月3日死

01 亡，並以被告為其全體繼承人，然尚未辦理繼承登記，則原  
02 告請求被告應就系爭抵押權先辦理繼承登記後，再予以塗  
03 銷，爰依民法第880條、第767條第1項中段、第759條、第  
04 1148條第1項等規定，提起本件訴訟。

05 (二)並聲明：如主文第1項所示。

06 二、被告抗辯略以：

07 (一)系爭抵押權係擔保楊土城積欠被告之被繼承人陳福壽70萬元  
08 債務，又楊土城曾出具切結書記載：「如第一順位貸款銀行  
09 利息及本件借款利息和本金中有一項逾期180天仍未支付或  
10 清償時，則同意將本件設定抵押之房屋及土地由債權人陳福  
11 壽根據已經填妥的買賣契約自動過戶或任憑賣出」等語，而  
12 因所擔保之債務尚未清償完畢，故被告不同意原告塗銷系爭  
13 抵押權之請求。

14 (二)並聲明：原告之訴駁回。

15 三、本院之判斷：

16 (一)原告主張楊土城前於86年間為擔保其與楊明沛對陳福壽所負  
17 債務，以其所有之系爭土地共同擔保，為陳福壽設定系爭抵  
18 押權，並於86年5月8日完成設定登記，約定債務清償日期為  
19 86年11月5日，嗣楊土城於101年9月15日死亡，由原告楊國  
20 佑繼承取得如附表編號1至4所示土地，由原告楊彩鳳繼承取  
21 得如附表編號5所示土地，並均於112年10月11日辦妥繼承登  
22 記；陳福壽則於89年8月3日死亡，被告為其全體繼承人，就  
23 系爭抵押權尚未辦理繼承登記等情，有系爭土地登記第一類  
24 謄本、地籍異動索引、戶籍謄本、家事事件（繼承事件）公  
25 告查詢結果、繼承系統表、本票、收據、土地建築改良物抵  
26 押權設定契約書、切結書、借據、同意書、他項權利證明  
27 書、印鑑證明、手寫還款紀錄等件（本院卷第107至149、  
28 185至239、349至367、377至383頁）在卷可證，並為被告所  
29 不爭執（本院卷第344、345頁），堪信為真實。

30 (二)按請求權，因15年間不行使而消滅。消滅時效，自請求權可  
31 行使時起算。以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消

01 滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權  
02 者，其抵押權消滅。民法第125條前段、第128條前段、第  
03 880條分別定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權因  
04 消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅。而抵押權  
05 為不動產物權，非經登記，不生效力，故抵押權所擔保債權  
06 如何，應依設定登記內容定之，抵押權人亦僅能依設定登記  
07 內容行使其權利（最高法院84年度台上字第1570號判決意旨  
08 參照）。又所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求  
09 返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所  
10 有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。  
11 因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行  
12 為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其  
13 物權；繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼  
14 承人財產上之一切權利、義務，但權利、義務專屬於被繼承  
15 人本身者，不在此限。民法第759條、第1148條第1項亦有明  
16 定。而塗銷抵押權登記將使抵押權歸於消滅，性質上屬處分  
17 行為，故抵押權人已死亡者，依民法第759條規定，其繼承  
18 人自非先經登記，不得塗銷抵押權登記，在該繼承人為被告  
19 之情形，為求訴訟經濟，原告可就請求繼承登記及塗銷抵押  
20 權登記一併提起，即以一訴請求該死亡抵押權人之繼承人辦  
21 理繼承登記，並請求該繼承人於辦理繼承登記後塗銷之（最  
22 高法院68年度第13次、70年度第2次民事庭會議決議、69年  
23 度台上字第1012號判決意旨參照）。

24 (三)經查：

- 25 1.系爭抵押權設定登記書相關資料雖因已逾15年之保存期限而  
26 依規定銷毀，有南投縣南投地政事務所113年5月9日投地一  
27 字第1130002900號函附卷可參（本院卷第95頁），惟依被告  
28 提出之土地建築改良物抵押權設定契約書及系爭土地登記第  
29 一類謄本所載，系爭抵押權所擔保之債務清償期為86年11月  
30 5日（本院卷第121至147、355頁），依前述說明，該債權之  
31 請求權於斯時即可行使，故消滅時效應自斯時開始起算，被

01 告復未說明或舉證有何時效中斷或不完成之情形，則至遲於  
02 101年11月5日，系爭抵押權所擔保之債權請求權即已罹於時  
03 效而消滅。

04 2.被告雖抗辯楊土城曾出具切結書記載：「如第一順位貸款銀  
05 行利息及本件借款利息和本金中有一項逾期180天仍未支付  
06 或清償時，則同意將本件設定抵押之房屋及土地由債權人陳  
07 福壽根據已經填妥的買賣契約自動過戶或任憑賣出」等語  
08 （本院卷第357至360頁），惟其亦自承於楊土城未如期清償  
09 債務時，抵押權人陳福壽或被告亦未將系爭土地自動過戶或  
10 賣出等語（本院卷第392頁），而於前揭消滅時效完成前或  
11 完成後5年間未有何實行系爭抵押權之行為，則系爭抵押權  
12 亦於106年11月5日即因5年除斥期間經過已消滅而不存在。  
13 而系爭抵押權既不存在，然並未塗銷，自屬對系爭土地所有  
14 權之圓滿行使有所妨害，原告為系爭土地之所有權人，其本  
15 於所有權排除侵害之權能，請求被告即抵押權人陳福壽之繼  
16 承人應將系爭抵押權辦理繼承登記後塗銷之，於法即屬有  
17 據。

18 四、綜上所述，原告依民法依民法第880條、第767條第1項中  
19 段、第759條、第1148條第1項等規定，請求被告應將系爭土  
20 地共同設定如附表編號1至5所示之系爭抵押權辦理繼承登記  
21 後，將該抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許，爰判決如  
22 主文第1項所示。

23 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

24 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日  
25 民事第二庭 法官 曾瓊瑤

26 以上正本係照原本作成。

27 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  
28 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日  
30 書記官 陳彥汶

31 附表：

編號	擔保物	抵押權內容
1	南投縣 ○○鄉 ○○○段 0000地號 土地	權利種類：抵押權 字號：南登字第005104號 登記日期：86年5月8日 權利人：陳福壽 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：最高限額新臺幣1,440,000元 存續期間：自86年5月5日至86年11月5日 清償日期：86年11月5日 利息（率）：依中央銀行放款利率
	權利範圍： 15001分之6480	遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債權額比例：楊土城、楊明沛 設定權利範圍：15001分之6480 證明書字號：86南字第1430號 設定義務人：楊土城 共同擔保地號：新後寮段1247、1452、1453、1454、1460
2	南投縣 ○○鄉 ○○○段 0000地號 土地	權利種類：抵押權 字號：南登字第005104號 登記日期：86年5月8日 權利人：陳福壽 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：最高限額新臺幣1,440,000元 存續期間：自86年5月5日至86年11月5日 清償日期：86年11月5日 利息（率）：依中央銀行放款利率
	權利範圍：5分之1	遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債權額比例：楊土城、楊明沛 設定權利範圍：5分之1

		證明書字號：86南字第1430號 設定義務人：楊土城 共同擔保地號：新後寮段1247、1452、1453、1454、1460
3	南投縣 ○○鄉 ○○○段 0000地號 土地	權利種類：抵押權 字號：南登字第005104號 登記日期：86年5月8日 權利人：陳福壽 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：最高限額新臺幣1,440,000元 存續期間：自86年5月5日至86年11月5日 清償日期：86年11月5日 利息（率）：依中央銀行放款利率
	權利範圍： 15001分之6480	遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債權額比例：楊土城、楊明沛 設定權利範圍：15001分之6480 證明書字號：86南字第1430號 設定義務人：楊土城 共同擔保地號：新後寮段1247、1452、1453、1454、1460
4	南投縣 ○○鄉 ○○○段 0000地號 土地	權利種類：抵押權 字號：南登字第005104號 登記日期：86年5月8日 權利人：陳福壽 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：最高限額新臺幣1,440,000元 存續期間：自86年5月5日至86年11月5日 清償日期：86年11月5日 利息（率）：依中央銀行放款利率
	權利範圍	遲延利息（率）：依照各個契約約定

	<p>圍： 15001分 之6480</p>	<p>違約金：依照各個契約約定 債務人及債權額比例：楊土城、楊明沛 設定權利範圍：15001分之6480 證明書字號：86南字第1430號 設定義務人：楊土城 共同擔保地號：新後寮段1247、1452、1453、 1454、1460</p>
<p>5</p>	<p>南投縣 ○○鄉 ○○○段 0000地號 土地</p>	<p>權利種類：抵押權 字號：南登字第005104號 登記日期：86年5月8日 權利人：陳福壽 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：最高限額新臺幣1,440,000元 存續期間：自86年5月5日至86年11月5日 清償日期：86年11月5日</p>
	<p>權利範圍：1分之1</p>	<p>利息（率）：依中央銀行放款利率 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債權額比例：楊土城、楊明沛 設定權利範圍：1分之1 證明書字號：86南字第1430號 設定義務人：楊土城 共同擔保地號：新後寮段1247、1452、1453、 1454、1460</p>