臺灣南投地方法院民事簡易判決

113年度埔簡字第182號

原告 賴旭泉

訴訟代理人 許錫津律師

被告 楊俊彥律師即林天財之遺產管理人

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1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

本件被告經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告所有之坐落於南投縣○里鎮○○○段000地號土地（下稱系爭土地），前於民國73年2月27日為林天財設定系爭抵押權（下稱系爭抵押權）以擔保其對原告之債權（下稱系爭債權），登記內容如附表所示。訴外人林天財為系爭抵押權之權利人，惟林天財已於110年5月20日死亡，其繼承人均已辦理拋棄繼承，並經臺灣臺中地方法院家事法庭以113年度司繼字第101號民事裁定，選任被告為林天財之遺產管理人。又因系爭土地依73年當時之土地法、農業發展條例規定，無法登記為原告與林天財共有，故將系爭土地登記於原告名下，並約定由原告提供系爭土地設定系爭抵押權予林天財作為擔保，是系爭債權之請求權，應自92年2月7日即農業發展條例修正起開始計算，至107年2月6日止即已罹於15年之消滅時效，被告又未於消滅時效完成後5年內實行系爭抵押權，則系爭抵押權亦已因除斥期間經過而消滅，爰依民

01 法第767條第1項中段規定提起本件訴訟等語。並聲明：如主
02 文第1項所示。

03 二、本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴
04 訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯
05 論而為判決。

06 三、得心證之理由：

07 (一)原告主張之上開事實，業據其提出與主張相符之臺灣臺中地
08 方法院113年度司繼字第101號民事裁定、系爭土地土地登記
09 第一類謄本、本院108年度埔簡字第88號（下稱前案）民事
10 簡易判決為憑（見本院卷第23至36頁），並經本院依職權查
11 調土地建物查詢資料、向南投縣埔里地政事務所調閱系爭土
12 地土地登記第一類謄本（見本院卷第41、69至77頁）、前案
13 民事卷宗核閱無誤。又被告已於相當時期受合法之通知，而
14 於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀為任何爭執，依
15 民事訴訟法第436條第2項、第280條第3項前段、第280條第1
16 項前段之規定，應視同自認，本件經調查證據之結果，堪認
17 原告之主張屬實。

18 (二)按請求權，因15年間不行使而消滅；時效完成後，債務人得
19 拒絕給付；債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權
20 利亦同時消滅；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去
21 之；稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉
22 占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先
23 受償之權；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消
24 滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押
25 權者，其抵押權消滅，民法第125條前段、第144條第1項、
26 第307條、第767條第1項中段、第860條、第880條分別定有
27 明文。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債
28 權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押
29 權之設定登記，最高法院84年度台上字第167號裁判意旨參
30 照。

31 (三)查土地法於89年1月26日修正刪除原第30條之承受人以自耕

01 農者為限及不得移轉為共有之規定，且農業發展條例原第30
02 條農地不得分割及移轉為共有之規定亦於92年2月7日修正，
03 系爭土地已非屬農業發展條例第3條第11款、第16條規定限
04 制移轉之耕地，是系爭土地自92年2月7日已不受原土地法限
05 制移轉規定之限制，故系爭債權之請求權，應自92年2月7
06 日，准予移轉為共有時開始計算，計至107年2月6日止，其1
07 5年消滅時效即已完成，業經本院108年度埔簡字第88號民事
08 簡易判決認定在前，且經本院依職權調閱前案民事卷宗核閱
09 無誤。

10 (四)又被告於消滅時效完成後（即107年2月6日），未於5年內實
11 行抵押權，則依民法第880條規定，原告主張被告之系爭抵
12 押權已於5年之除斥期間經過後（即112年2月6日）不實行而
13 歸於消滅，認為系爭抵押權不存在，為有理由。

14 (五)末按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
15 7條第1項中段定有明文。依前所述，系爭抵押權應已消滅，
16 而系爭土地仍存有系爭抵押權登記，自屬對於原告就其土地
17 所有權之行使有所妨害。從而，原告請求被告塗銷系爭抵押
18 權設定登記，洵屬有據。

19 四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告如
20 主文第1項所示，為有理由，應予准許。

21 五、本件判決係命被告為一定之意思表示，依強制執行法第130
22 本件主文第1項雖係適用簡易程序所為被告敗訴之給付判
23 決，惟其內容係命債務人為一定之意思表示，依強制執行法
24 第130條第1項之規定，自判決確定時即視為已為其意思表
25 示，地政機關本於判決所為之登記，依其性質須待判決確定
26 後始能為之，自不宜依職權宣告假執行，併此敘明。

27 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
28 本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此
29 敘明。

30 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

埔里簡易庭 法 官 陳衡以

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），並向本院繳足上訴裁判費。

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
書記官 蘇鈺雯

附表：

「土地標示」	「抵押權設定」登記內容
南投縣○里鎮○○○段 000地號	登記次序：1 字號：埔登字第001114號 登記日期：73年2月27日 登記原因：設定 權利人：林天財 債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：新臺幣500,000元 存續期間：自73年2月20日至88年2月19日 清償日期：88年2月19日 債務人及債務額比例：賴旭泉 設定權利範圍：1分之1 證明書字號：073埔字第369號 設定義務人：賴旭泉