

臺灣彰化地方法院北斗簡易庭小額民事判決

112年度斗簡字第361號

原告 董正宗
訴訟代理人 王士銘律師
謝錫琛
謝天祥
謝天昇
謝天昌

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年2月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將原告所有彰化縣○○鄉○○○段○○○地號土地上如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣壹仟元由被告連帶負擔。

事實及理由

一、被告謝天昌經合法通知，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，爰依民事訴訟法第433條之3規定，依職權為一造辯論而為判決。

二、原告主張：

(一)原告母親陳金桂於民國70年10月3日向訴外人陳正原、陳靜油、陳靜金購買坐落彰化縣○○鄉○○○段000000000地號土地(下稱系爭土地)權利範圍2分之1，原告於107年11月19日以分割繼承為登記名義，繼受取得系爭土地所有權。

(二)系爭土地於57年7月29日設定如附表所示之抵押權(下稱系爭抵押權)予抵押權人謝江錦卿，謝江錦卿於101年12月7日死亡，被告4人為謝江錦卿之繼承人，繼承系爭抵押權。

(三)系爭土地設定迄今已逾55年，則系爭抵押權所擔保之債權已因請求權長久未行使而消滅，另依民法第880條抵押權之除斥期間為5年規定，系爭抵押權亦因5年除斥期間經過未實行而消滅，原告請求被告就系爭抵押權予以塗銷。

01 (四)並聲明：如主文第1項所示。

02 三、被告方面：

03 (一)被告謝錫琛、謝天祥、謝天昇則以：系爭抵押權人謝江錦卿
04 已於101年12月7日死亡，債務人有無償還系爭抵押權債權之
05 利息亦無從得知，如原告主張系爭抵押權已因時效而消滅，
06 被告因已年紀老邁願放棄系爭抵押權債權。

07 (二)被告謝天昌未於言詞辯論期日到場或提出答辯狀為爭執。

08 四、得心證之理由：

09 (一)原告主張前開事實，業據原告提出相符之土地登記謄本、土
10 地登記簿、戶籍謄本等件為證，且為被告謝錫琛、謝天祥、
11 謝天昇所不爭執，而被告謝天昌已於相當時期受合法之通
12 知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，堪
13 信原告主張為真實。

14 (二)按「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效消滅，如抵押
15 權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押
16 權消滅。」，民法第880條定有明文。查系爭抵押債權清償
17 期日期依原告所提出之他項權利證明書記載57年7月29日，
18 土地登記謄本就系爭抵押權清償日期則記載依票據而定，而
19 依票據法第22條第1項所定最長之本票發票人自到期日起
20 算，見票即付之本票，自發票日起算，3年間不行使，因時
21 效而消滅。則本件抵押債權之請求權應於60年7月30日屆滿
22 而罹於消滅時效。又依民法第880條抵押權除斥期間5年之規
23 定，系爭抵押權亦因5年除斥期間經過未實行而已於65年7月
24 31日消滅。準此各情，原告主張系爭抵押債權請求權已罹於
25 時效而消滅，及系爭抵押權亦因除斥期間經過未實行而消
26 滅，俱有憑據，應值採認。

27 五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段、第880條之法律
28 關係，請求被告塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。本
29 件訴訟費用應由被告負擔。

30 六、本判決係依民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告
31 敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，本應依職權

宣告假執行。惟按命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。本判決性質上係命被告為一定之意思表示，揆諸前揭說明，於判決確定時無待執行即視為已為其意思表示，是本院自毋須依職權為假執行之宣告，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、85條第2項。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
北斗簡易庭 法 官 丁兆嘉

【附表】：

地號	所有權人 暨權利範圍	擔保債權 總金額 (新臺幣)	抵押權權 利人	清償日期	設定債 務人及 義務人	擔保債 權種類	登記日期、字號
彰化縣二水鄉 新十五段0000- 0000	董正宗 2分之1	11,000元	謝江錦卿	依票據所 定	陳正原 陳靜房	抵押權	57年7月29日、 田字第003098號

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後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 113 年 2 月 27 日
書記官 蔡政軒