臺灣屏東地方法院簡易民事判決

111年度屏簡字第505號

原　　告　裕融企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　嚴陳莉蓮

訴訟代理人　季佩芃律師

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　陳武進

000000000000000000

陳武隆

000000000000000000

朱陳春鳳

000000000000000000

陳春香

000000000000000000

陳春金

000000000000000000

王振茂

000000000000000000

王雅慧

000000000000000000

王品富

000000000000000000

王麗雪

000000000000000000

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國111年11月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件被告陳武進、陳武隆、朱陳春鳳、陳春香、陳春金、王振茂、王雅慧、王品富、王麗雪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。

二、原告主張：緣訴外人彭宥璟即彭璟湘積欠原告新臺幣（下同）326,632元及利息未為清償，因彭宥璟即彭璟湘公同共有坐落屏東縣○○市○○段000○000地號土地所有權全部，其上設定如附表所示之抵押權予訴外人陳朝（已於80年10月13日死亡，繼承人為陳武進、陳武隆、朱陳春鳳、陳春香、陳春金、王振茂、王雅慧、王品富、王麗雪），因該抵押權所擔保之債權之清償日為73年4月20日，至88年4月19日止均未見，被告等人行使權利，該抵押權所擔保之債權，已罹於時效完成，而該抵押權所擔保之債權於消滅時效完成後即88年4月20日起，5年間亦未見被告等人實行其抵押權，則依民法880條規定，該抵押權業已消滅，但因該抵押權登記仍然存在，對彭宥璟即彭璟湘所有權之圓滿行使，有所妨礙，而彭宥璟即彭璟湘又怠於行使權利，原告自得依民法第242條、第767條第1項、第821條、第828條第2項規定請求塗銷系爭抵押權登記等語。聲明：被告應協同原告將如附表所示之之普通抵押權設定登記，予以塗銷。

三、被告陳武進、陳武隆、朱陳春鳳、陳春香、陳春金、王振茂、王雅慧、王品富、王麗雪未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

四、原告主張之事實，業據提出本院債權憑證、本票、土地登記第一謄本、地籍異動索引、戶籍謄本、繼承系統表等為證（見本院卷第15-19、41-63、87-111頁，至於原告所提本院卷第115頁被繼承人陳朝之繼承人拋棄繼承索引卡查詢資料，經本院調取該83年度繼字第670號拋棄繼承卷，該被繼承人陳朝與本件被繼承人陳朝，僅姓名相同，身分證統一編號並不相同，且配偶、子女等資料亦不相同，故非同一

人），應可信為實在。

五、按「請求權，因十五年間不行使而消滅。」、「消滅時效，自請求權可行使時起算。」、「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，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。」此民法第125條前段、第128條前段、第880條分別定有明文。本件系爭二筆土地上如附表所示之抵押權清償日期均為73年4月20日，有上開土地登記第一謄本可證，則系爭抵押權所擔保之債權請求權時效自73年4月20日起算，以最長15年期間計算，算至88年4月20日起已罹於時效完成，本件並無證據證明被告等於前揭期間前行使債權請求權，亦無證據證明於時效完成後5年間即93年4月20日以前實行如附表所示抵押權，則依上開規定，如附表所示抵押權已因除斥期間經過而歸於消滅。

六、次按「所有權人．．對於妨害其所有權者，得請求除去之。」、「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」、「　．．第八百二十一條．，規定，於公同共有準用之。」此民法第767條第1項中段、第821條、第828條第2項固分別定有明文。惟按「因繼承．．於登記前取得不動產物權者，非經登記不得處分其物權。」此民法第759條定明文。系爭抵押權登記名義人仍為陳朝，陳朝死亡後，由被告等人繼承取得系爭抵押權，惟被告等人尚未辦理繼承登記，有上開土地登記第一類謄本足徵，則被告既已為系爭抵押權人，自應就系爭抵押權先辦理繼承登記，始得准許為塗銷登記，雖原告爰引臺灣桃園地方法院110年度重訴字第254號判決，認抵押權塗銷非屬物權處分行為，無先依民法第759條規定辦理繼承登記再予以塗銷之必要云云，為本院所不採，是則本件原告既未請求被告就系爭抵押權先辦理繼承登記，逕自請求被告協同原告將如附表所示之之普通抵押權設定登記，予以塗銷，於法自屬無據。

七、訴訟費用擔：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　28　　日

屏東簡易庭　法　官　曾吉雄

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　111　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　鄭美雀

附表：原告公同共有坐落屏東縣○○市○○段000○000地號土地

編號	抵押權內容
1	登記次序：0000-000
	權利種類：抵押權
	收件字號：屏登字第014392號
	登記日期：72年10月24日
	登記原因：設定
	權利人：陳朝
	債權額比例：全部1/1
	擔保債權總金額：新臺幣300,000元正
	存續期間：自72年10月20日至73年4月20日
	清償日期：民國73年4月20日
	利息（率）：月息貳分伍厘
	遲延利息（率）：無
	違約金：無
	債務人及債務額比例：彭曾桂花
	權利標的：所有權
	設定權利範圍：1/1

（續上頁）

	證明書字號：屏東他字第005626號
	設定義務人：彭曾桂花
	共同擔保地號：廣興段650、699