

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度沙簡字第526號

01
02
03 原 告 林文選
04 訴訟代理人 蔡昆宏律師
05 被 告 何雪娥
06 陳月慧
07 陳宏構
08 陳月滿

09
10 上列當事人間請求塗銷抵押權事件，本院於民國114年3月4日言
11 詞辯論終結，判決如下：

12 主 文

- 13 一、被告應將原告所有如附表所示土地以被繼承人陳昭雄為抵押
14 權人之抵押權登記，辦理繼承登記。
15 二、被告應將原告所有如附表所示土地之抵押權登記塗銷。
16 三、訴訟費用由原告負擔。

17 事實及理由

18 甲、程序方面：

19 被告何雪娥、陳月慧、陳月滿經合法通知，均未於言詞辯論
20 期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，依民事
21 訴訟法第433條之3規定，本院依職權由原告一造辯論而為判
22 決。

23 乙、實體方面：

- 24 一、原告主張：附表所示土地原來為原告之父親即被繼承人林敏
25 川（已死亡）所有（應有部分均各為48分之5，下合稱系爭
26 土地），被繼承人林敏川生前於71年8月13日為共同擔保債
27 權總額新臺幣（下同）15萬元本金及其利息（下稱系爭債
28 務）而將系爭土地設定普通抵押權登記予訴外人陳昭雄（權
29 利存續期間：71年8月11日至72年2月10日，債務清償日期：
30 72年2月10日，併詳如附表所示；下稱系爭抵押權）。又被
31 繼承人林敏川死亡後，原告於92年12月9日因分割繼承取得

01 系爭土地之所有權。系爭土地自71年8月13日設定系爭抵押
02 權登記起迄今，陳昭雄未曾請求被繼承人林敏川返還系爭15
03 萬元債務，亦未曾行使抵押權利，依民法第125條、第128條
04 前段之規定，系爭抵押權擔保之主債務清償期屆至即自72年
05 2月10日起至87年2月10日，即因15年時效完成而請求權消滅
06 （87年2月10日時效完成），又陳昭雄並未於該債權請求權
07 之消滅時效完成後，五年間（即92年2月10日以前）實行抵
08 押權，故系爭抵押權亦因五年除斥期間經過而消滅。又陳昭
09 雄嗣於97年6月3日死亡，其繼承人為被告何雪娥、陳月慧、
10 陳月滿、陳宏構（下稱被告等4人）且均未拋棄繼承，故被
11 告等4人應繼承陳昭雄之權利義務。基此，系爭抵押權既已
12 消滅，原告自得基於系爭土地所有人之地位，依民法第767
13 條物上請求權之法律關係，請求塗銷系爭抵押權登記。又塗
14 銷抵押權登記為處分行為，依民法第759條規定，須先為繼
15 承登記後始得予以塗銷。為此，原告依繼承及民法第759
16 條、第767條之法律關係，提起本件訴訟，請求被告就系爭
17 抵押權應辦理繼承登記並塗銷系爭抵押權登記。並聲明：如
18 主文第一項、第二項所示。

19 二、被告方面：

20 (一)被告陳宏構陳述係以：同意原告之本件請求。

21 (二)被告何雪娥、陳月慧、陳月滿均未於言詞辯論期日到場，亦
22 未提出書狀作何聲明或陳述。

23 三、所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對
24 於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
25 者，得請求防止之。因繼承、強制執行、徵收、法院之判決
26 或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經
27 登記，始得處分其物權。又請求權，因15年間不行使而消
28 滅。但法律所定期間較短者，依其規定。以抵押權擔保之債
29 權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完
30 成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第767
31 條第1項、第759條、第125條及第880條分別定有明文。經

01 查，原告主張之前揭事實，業據原告提出系爭土地之土地登
02 記謄本、繼承系統表、家事事件公告查詢結果、戶籍謄本等
03 件為證，且為被告陳宏構所不爭執，被告何雪娥、陳月滿、
04 陳月慧則均未於言詞辯論期日到場，復未提出書狀作任何聲
05 明或陳述而為爭執，應堪信原告主張之前揭事實為真正。基
06 此，系爭抵押權所擔保系爭債務之清償日期為72年2月10
07 日，則陳昭雄自此時起即得向被林敏川行使返還系爭債務之
08 請求權，該請求權之15年消滅時效期間已於87年2月10日屆
09 滿，又陳昭雄未於前揭消滅時效期間屆滿起算五年即：92年
10 2月10日前實行系爭抵押權，系爭抵押權因而消滅，堪以認
11 定。則系爭抵押權之設定登記未予塗銷，對原告就系爭土地
12 所有權之圓滿狀態有所妨害，原告自得請求抵押權人塗銷系
13 爭抵押權設定登記。又塗銷抵押權登記為處分行為，依民法
14 第759條規定，須先為繼承登記後始得予以塗銷。而被繼承
15 人陳昭雄之繼承人即被告等4人尚未辦理系爭抵押權之繼承
16 登記，有系爭土地之登記謄本在卷可按。準此，原告依繼承
17 及民法第759條、第767條之法律關係，請求被告等4人應就
18 系爭抵押權辦理繼承登記，據此並請求被告等4人應將系爭
19 抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許，爰判決如主文第一
20 項、第二項所示。

21 四、「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
22 有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債
23 務人已為意思表示。」強制執行法第130條第1項定有明文。
24 又原告如持有判令被告應辦理所有權移轉登記之確定判決，
25 原得依強制執行法第130條規定，單獨向地政機關申請辦理
26 登記，此觀土地登記規則第27條第4款、第35條第3款之規定
27 自明。而強制執行法第130條第1項既然明定意思表示於判決
28 確定時視為已為意思表示，如予宣告假執行，將使意思表示
29 之效力提前發生，即與法條規定不合，故本件辦理繼承登記
30 及塗銷抵押權登記之判決，須自判決確定時方視為已為意思
31 表示，其性質上不得宣告假執行。準此，本件爰不依職權為

01 假執行之宣告，附此敘明。

02 五、訴訟費用負擔之依據：考量債務清償之性質，並據原告陳明
03 願負擔本件訴訟費用，爰依民事訴訟法第81條，命由原告負
04 擔。

05 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

06 沙鹿簡易庭 法 官 何世全

07 以上正本係照原本作成。

08 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明
09 上訴理由（須附繕本）；如委任律師提起上訴者，應一併繳納上
10 訴審裁判費。

11 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

12 書記官 李暘峰

13 附表：

14

土地坐落	所有權人	權利種類	設定權利範圍	擔保債權總金額	抵押權登記日期、收件字號、登記原因	抵押權人、債權額比例
臺中市○○區○○段○○0000地號土地（面積1692平方公尺）	原告（應有部分48分之5）	普通抵押權	48分之5	新臺幣150,000元	登記日期：民國71年8月13日、登記字號：清字第020452號、登記原因：設定	陳昭雄、1分之1

臺中市 ○○區 ○○段 ○○0000 地號土地 地(面積130平方公尺)	原告 (應有部分48分之5)	普通抵押權	48分之5	新臺幣150,000元	登記日期：民國71年8月13日、 登記字號：清字第020452號、 登記原因：設定	陳昭雄、 1分之1
---	-------------------	-------	-------	-------------	---	--------------