

01 臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事判決

02 109年度營簡字第563號

03 原告 陳茲民

04 訴訟代理人 張文嘉律師

05 被告 陳逸宏

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 0000000000000000

09 陳秀惠 (現應收送達地址不明)

10 0000000000000000

11 歐陽秋英即陳逸郎之繼承人

12 0000000000000000

13 陳美惠即陳錡穎即陳逸郎之繼承人

14 0000000000000000

15 陳美吟即陳逸伸之繼承人

16 0000000000000000

17 0000000000000000

18 陳招利即陳逸伸之繼承人

19 0000000000000000

20 0000000000000000

21 陳黃阿碧即陳逸伸之繼承人

22 0000000000000000

23 0000000000000000

24 陳美君即陳逸伸之繼承人

25 0000000000000000

26 0000000000000000

27 陳欣賞

28 0000000000000000

29 陳秀卿

30 0000000000000000

31 馮博清即馮陳秀貞之繼承人

01 0000000000000000  
02 0000000000000000  
03 馮振豪即馮陳秀貞之繼承人  
04 0000000000000000  
05 0000000000000000

06 兼 上六人

07 訴訟代理人 郭志誠即郭陳雅之繼承人  
08 0000000000000000  
09 0000000000000000

10 上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院柳營簡易庭於  
11 民國110年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

12 主 文

- 13 一、被告應將如附表所示之抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷。  
14 二、訴訟費用由原告負擔。

15 事實及理由

16 一、被告陳逸宏、陳秀惠、歐陽秋英、陳美惠、陳美吟、陳招利  
17 均經合法通知，無正當理由，均未於言詞辯論期日到場，核  
18 無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由  
19 其一造辯論而為判決。

20 二、原告起訴主張：

21 (一) 原告所有如附表所示之土地均分割自臺南市○○區○○○  
22 ○段00地號土地（下稱系爭土地），訴外人即系爭土地之  
23 地上權人趙浴淇在系爭土地上興建建物，並於民國44年6  
24 月28日以該建物為訴外人陳朝寬設定如附表所示之抵押權  
25 （下稱系爭抵押權），系爭抵押權嗣因系爭土地裁判分割  
26 而轉載至如附表所示之土地。因原告非系爭抵押權登記之  
27 當事人，無從得知系爭抵押權所擔保債權（下稱系爭債  
28 權）之種類為何，惟依常情，設定抵押權通常係為擔保借  
29 貸債權，其請求權消滅時效為15年，而被告無法證明系爭  
30 債權定有清償期，應認系爭債權係無清償期約定之債權，  
31 債權人得隨時請求返還，系爭債權於44年7月5日成立，其

請求權消滅時效應自44年7月5日起起算15年，於59年7月5日消滅時效完成，陳朝寬於系爭債權請求權消滅時效完成後5年內仍未實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權應已消滅。

(二) 陳朝寬已於72年9月25日死亡，被告為其繼承人，繼承塗銷系爭抵押權之義務，惟被告尚未就系爭抵押權辦理繼承登記，應於為繼承登記後，始有權塗銷系爭抵押權。爰依民法第759條、第767條第1項中段規定，請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記後塗銷系爭抵押權。並聲明：如主文第1項所示。

### 三、被告等則以：

(一) 被告郭志誠、陳黃阿碧、陳美君、陳欣賞、陳秀卿、馮博清、馮振豪：對原告之請求不爭執，同意塗銷系爭抵押權。

(二) 其餘被告均未於言詞辯論期日到場，亦均未提出書狀作何聲明或陳述。

#### 四、得心證之理由：

(一) 原告主張之事實，業據其提出與其所述相符之如附表所示土地登記謄本、陳朝寬除戶謄本及繼承系統表、陳逸郎、陳逸伸、郭陳雅、馮陳秀貞除戶謄本等件為證，復有本院108年11月7日南院武家辰88年度繼字第539號函、109年2月6日南院武家君109年度司繼字第160號函、109年2月6日南院武家君108年度司繼字第3627號函、109年2月10日109南院武家字第1090004334號函、臺南○○○○○○○○○○109年3月13日南市新營戶字第1090019120號函檢附之陳逸郎死亡登記申請書、歐陽秋英辦理結婚記事補填與身分變更申請書及附件在卷可查。本院審酌原告所提之證據資料，堪信原告之主張為真實。

(二) 按塗銷抵押權登記，乃使物權消滅之行為，屬處分行為，依民法第759條規定因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，

應經登記，始得處分其物權。所有權人提起塗銷抵押權登記訴訟，在抵押權人死亡時，於其繼承人尚未繼承登記前，固不得塗銷抵押權，惟提起塗銷抵押權之訴，合併請求繼承人應先辦理繼承登記，不但符合訴訟經濟原則，亦與上開規定之旨趣無違。經查，系爭抵押權人陳朝寬已於72年9月25日死亡，系爭抵押權由被告繼承，惟被告尚未辦理繼承登記，有陳朝寬除戶謄本、繼承系統表及土地登記謄本在卷可參，是原告請求被告應就陳朝寬之系爭抵押權辦理繼承登記，即屬有據，應予准許。

(三) 請求權，因15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，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條前段、第128條前段、第880條分別定有明文。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段亦有明文。而所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力；抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之（最高法院96年度台上字第859號判決意旨參照）。系爭抵押權所擔保之系爭債權以44年7月5日為清償期，已如前述，則系爭債權請求權之消滅時效自44年7月5日起起算15年，迄至59年7月5日已消滅時效完成，陳朝寬復未於系爭債權請求權消滅時效完成後之5年除斥期間（即自59年7月5日起至64年7月5日止）內行使系爭抵押權，系爭抵押權業已因除斥期間經過而消滅。系爭抵押權既已消滅，倘仍存在如附表所示土地將是對所有權中擔保物權之限制，使所有權未能圓滿，是原告自得依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，使其所有權歸於圓滿，原告之上開主張，要屬有據。

01 五、綜上所述，原告依民法第759條、第767條第1項中段之規  
02 定，請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記後，將系爭抵押權  
03 予以塗銷，為有理由，應予准許。

04 六、民事訴訟法第389條第1項第3款規定適用簡易程序所為被告  
05 敗訴之判決者，法院應依職權宣告假執行。但依強制執行法  
06 第130條第1項規定，就命債務人為一定之意思表示之執行名  
07 義，視為自判決確定或執行名義成立時，已為其意思表示，  
08 使之與債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現  
09 債權人之請求；此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人  
10 之意思表示之法律效果，即可達執行之目的，故債權人不得  
11 聲請強制執行。而宣告假執行之前提，須該判決內容得為強  
12 制執行者，故命被告為意思表示之判決如許宣告假執行，將  
13 使債務人即被告意思表示之效力提前發生，除與強制執行法  
14 第130條規定不合外，亦因此類判決內容不適於強制執行，  
15 自亦不適於宣告假執行。故本件未依前開法條依職權宣告假  
16 執行，附此敘明。

17 七、民事訴訟法第78條雖規定，訴訟費用，由敗訴之當事人負  
18 擔，然本院審酌到庭之被告均同意塗銷系爭抵押權，原告亦  
19 同意由其負擔訴訟費用，而認本件訴訟費用應由原告負擔，  
20爰判決如主文第2項所示。

21 八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436條  
22 第2項、第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

23 中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　26　　日  
24 　　　　　　　　臺灣臺南地方法院柳營簡易庭  
25 　　　　　　　　法　官　陳　協　奇

26 以上正本係照原本作成。

27 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  
28 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  
29 達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

30 中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　26　　日  
31 　　　　　　　　書記官　黃　玉　真

01 附表：

02

編號	地 號	面積 (平方公尺)	權利範圍
1	臺南市○○區○○○○段00000 地號	339	6108 分之 20 6
	<p>抵押權設定情形（登記次序：5）：</p> <p>收件年期及字號：44年新字第000294號</p> <p>2. 登記日期：103年12月16日</p> <p>3. 登記原因：設定</p> <p>4. 權利人：陳朝寬</p> <p>5. 債權額比例：全部</p> <p>6. 擔保債權總金額：新臺幣6,500元正</p> <p>7. 存續期間：自44年5月6日至44年7月5日</p> <p>8. 清償日期：依照各個契約約定</p> <p>9. 利息（率）：依照契約約定</p> <p>10. 遲延利息（率）：依照契約約定</p> <p>11. 違約金：依照契約約定</p> <p>12. 債務人及債務額比例：趙浴淇</p> <p>13. 權利標的：所有權</p> <p>14. 設定權利範圍：256分之246</p> <p>15. 證明書字號：新字第000394號</p> <p>16. 設定義務人：（空白）</p> <p>17. 共同擔保地號：</p> <p>角帶圍段0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000  -0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000  0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 </p>		1. 下

	0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000		
2	臺南市○○區○○○○段00000 地號	989	6108 分之 20 6
	<p>抵押權設定情形（登記次序：5）：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 收件年期及字號：44年新字第000294號</li> <li>2. 登記日期：103年12月16日</li> <li>3. 登記原因：設定</li> <li>4. 權利人：陳朝寬</li> <li>5. 債權額比例：全部</li> <li>6. 擔保債權總金額：新臺幣6,500元正</li> <li>7. 存續期間：自44年5月6日至44年7月5日</li> <li>8. 清償日期：依照各個契約約定</li> <li>9. 利息（率）：依照契約約定</li> <li>10. 遲延利息（率）：依照契約約定</li> <li>11. 違約金：依照契約約定</li> <li>12. 債務人及債務額比例：趙浴淇</li> <li>13. 權利標的：所有權</li> <li>14. 設定權利範圍：256分之246</li> <li>15. 證明書字號：新字第000394號</li> <li>16. 設定義務人：（空白）</li> <li>17. 共同擔保地號： 下角帶圍段0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 00 00-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000 0000-0000</li> </ol>		

01



