

臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事判決

113年度營簡字第718號

原告 楊榮春  
被告 陳宗欽即陳叁元之繼承人

陳銘泉即陳叁元之繼承人

陳銘豐即陳叁元之繼承人

陳昫昕即陳叁元之繼承人

陳頁帆即陳叁元之繼承人

陳柏佑即陳叁元之繼承人

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院柳營簡易庭於民國113年11月12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登記予以塗銷。
- 二、訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第255

01 條第1項第2款、第5款分別定有明文。又原告於判決確定  
02 前，得撤回訴之全部或一部，亦為同法第262條第1項本文所  
03 明定。原告原列訴外人即如附表所示抵押權(下稱系爭抵押  
04 權)之登記名義人陳叁元之繼承人即陳銘泉為被告，聲明：

05 「被告陳銘泉應將如附表所示土地(下稱系爭土地)上之系爭  
06 抵押權登記予以塗銷。」原告於民國113年8月7日具狀追加  
07 陳叁元之其餘繼承人即陳宗欽、陳銘豐、陳昫昕、陳頁帆、  
08 陳柏佑(下稱被告陳宗欽等5人)及訴外人江素珠為被告，聲  
09 明為：「被告、江素珠應將系爭土地上之系爭抵押權登記予  
10 以塗銷。」惟因江素珠已拋棄對訴外人即陳叁元長男陳榮坤  
11 之繼承，而已非陳叁元繼承人，原告遂於113年8月27日具狀  
12 撤回對江素珠之訴。經查：

13 (一)原告上開聲明之變更係本於原告請求塗銷系爭抵押權此同一  
14 基礎事實所為，就追加被告陳宗欽等5人為被告部分，則為  
15 訴訟標的對於數人必須合一確定，而追加原非當事人之人為  
16 當事人所為之被告追加，核與前開規定，均無不合，應予准  
17 許。

18 (二)原告撤回江素珠之訴部分，因撤回時，江素珠尚未為本案言  
19 詞辯論，毋庸得其同意即得撤回，與民事訴訟法第262條第1  
20 項本文規定，亦無不合，自應發生撤回效力。

21 二、被告陳昫昕、陳頁帆均經合法通知，無正當理由，均未於言  
22 詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，  
23 爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

24 貳、實體方面：

25 一、原告起訴主張：原告為系爭土地之所有權人，於84年(原告  
26 民事起訴狀誤載為85年)5月29日，為擔保對陳叁元之新臺幣  
27 (下同)400,000元債務(下稱系爭債權)，以系爭土地為陳叁  
28 元設定系爭抵押權，系爭抵押權於陳叁元死亡後，由被告繼  
29 承取得，惟被告於91年時，因陳叁元90年間曾聲請強制執行  
30 系爭土地(經本院民事執行處以本院90年度執字第9100號拍  
31 賣抵押物強制執行事件受理，下稱系爭強制執行事件)，已

01 知悉系爭抵押權存在，惟被告於15年間均未行使系爭債權，  
02 系爭債權之請求權已消滅時效完成，而被告復未於系爭債權  
03 請求權消滅時效完成後之5年除斥期間內行使系爭抵押權，  
04 系爭抵押權依民法第880條規定已消滅，因系爭抵押權登記  
05 現仍存在系爭土地，對原告行使系爭土地所有權形成妨害，  
06 爰依民法第821條、第767條第1項中段規定，請求被告塗銷  
07 系爭抵押權。並聲明：如主文第1項所示。

08 二、被告等則以：

09 (一)被告陳宗欽：原告原向陳叁元借款400,000元，於87年5月19  
10 日復向陳叁元借款150,000元，惟原告於88年9月26日後即未  
11 再繳付利息，於去年10月始再與被告陳銘泉聯絡表示欲還  
12 款，且被告陳宗欽、陳銘泉、陳銘豐(下稱被告陳宗欽等3  
13 人)與原告於113年間曾至臺南市下營區公所(下稱下營區公  
14 所)調解(下稱系爭調解)，原告於系爭調解時已承認對陳叁  
15 元負有債務。並聲明：原告之訴駁回。

16 (二)被告陳銘泉：被告等人於陳叁元死亡後始知系爭債權存在，  
17 惟陳叁元曾於90年間聲請強制執行，拍賣系爭土地無果，此  
18 後直至112年，均未再與原告聯繫。又系爭調解雖未成立，  
19 然原告113年10月23日系爭調解時曾表示同意清償550,000  
20 元，以塗銷系爭抵押權。並聲明：原告之訴駁回。

21 (三)被告陳銘豐：被告等人未請求原告給付利息，僅請求原告返  
22 還本金550,000元。並聲明：原告之訴駁回。

23 (四)被告陳柏佑：同被告陳宗欽等3人所述。並聲明：原告之訴  
24 駁回。

25 (五)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  
26 明或陳述。

27 三、得心證之理由：

28 (一)對於原告為系爭土地之所有權人，原告於84年5月29日為擔  
29 保系爭債權，而以系爭土地為陳叁元設定系爭抵押權，陳叁  
30 元曾聲請拍賣原告之系爭土地，經本院以系爭強制執行事件  
31 受理在案，惟系爭強制執行事件因系爭土地拍賣不成立，視

01 為撤回，陳叁元死亡後，被告為陳叁元之繼承人，原告與被  
02 告陳宗欽等3人於113年間曾至下營區公所調解，然系爭調解  
03 不成立等情，為原告、被告陳宗欽等3人、被告陳柏佑所不  
04 爭執，並有系爭土地土地登記謄本、陳叁元、陳榮坤繼承系  
05 統表、除戶謄本、臺南市○○區○○○○○○000○○00○○○  
06 ○○○區○○○○000○○○○000000號調解通知書、本院民事執  
07 行處92年5月8日南院鵬90執實字第9100號通知、拍賣不動產  
08 筆錄(特別拍賣)、索引卡查詢、臺南市麻豆地政事務所113  
09 年7月31日所登記字第1130068982號函檢附之台灣省台南縣  
10 土地登記簿、被告戶籍謄本、本院113年8月19日南院揚家字  
11 第1134506121號函、本院家事法庭113年8月19日南院揚家君  
12 103年度司繼字第2909號函等件在卷可證，綜合上開證據調  
13 查結果，堪信此部分事實為真實。

14 (二)消滅時效，自請求權可行使時起算十五年；時效因聲請強制  
15 執行而中斷者，若撤回其聲請、其聲請被駁回，或開始執行  
16 行為後，因法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為不  
17 中斷。此觀民法第125條本文、第128條前段、第136條規定  
18 自明。所謂「撤回其聲請」，係指債權人聲請強制執行後，  
19 因無繼續執行意願，自行撤回全部強制執行程序之情形而  
20 言。至強制執行法第95條第2項規定之視為撤回該不動產之  
21 執行，係法律擬制規定，僅於經二次減價拍賣而未拍定之不  
22 動產，依該條規定減價或另估價拍賣仍無結果時，始當然發  
23 生撤回執行之效力，並非債權人自行撤回其聲請，自無上開  
24 視為不中斷規定之適用(最高法院109年度台上字第3118號民  
25 事判決參照)。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去  
26 之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權  
27 之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為  
28 之，亦為同法第767條第1項中段、第821條所明定，而所有  
29 人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力；抵押權之設定  
30 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  
31 合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍

01 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  
02 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  
03 意旨參照)。抵押權已逾民法第880條規定之5年除斥期間  
04 後，其抵押權本即已歸於消滅，如該抵押權人死亡，其繼承  
05 人不僅無繼承其抵押權之可言，且負塗銷抵押權登記之義  
06 務。故抵押人如以抵押權人之繼承人為被告訴請塗銷抵押權  
07 登記時，該抵押權既已消滅，自無須先辦抵押權繼承登記，  
08 始准許塗銷登記(司法院民事廳74年2月25日(74)廳民一字第  
09 118號函覆臺灣高等法院研究意見參照)，經查：

10 1.系爭債權約定以84年11月26日為清償期，故系爭債權自84年  
11 11月26日起即可行使，而陳叁元於90年間雖曾對原告強制執  
12 行，經本院民事執行處於90年5月9日以系爭強制執行事件受  
13 理，然系爭強制執行事件因無人投標(或投標價格未達拍賣  
14 最低價額)，拍賣不成立，而依強制執行法第95條第2項規定  
15 視為撤回，依上開說明，並不生時效不中斷效果，是系爭債  
16 權之請求權消滅時效仍因陳叁元於90年5月9日對原告聲請強  
17 制執行而中斷，惟此後陳叁元、陳叁元之繼承人即被告並無  
18 再為任何中斷系爭債權請求權消滅時效之行為，系爭債權之  
19 請求權消滅時效自90年5月9日起起算15年，算至105年5月9  
20 日止，已消滅時效完成。至被告雖抗辯原告系爭調解時同意  
21 清償借款，已承認對陳叁元負有債務等語，此部分為原告所  
22 否認，且調解委員在調解程序中所為之勸導，旨在促使調解  
23 易於成立，當事人於調解時所為之讓步，僅在提出調解之條  
24 件，或則拋棄自己之權利，或則委曲求全，均以他造接受其  
25 要求之條件始願讓步，一旦調解不成立，當事人所為陳述或  
26 讓步均不受其拘束。是以於調解不成立後當事人另行起訴，  
27 法院均不得採為裁判之基礎，民事訴訟法第422條定有明  
28 文。鄉鎮市調解條例對此雖無明文，基於同一法理，亦應類  
29 推適用之，縱原告確實於鄉鎮市公所調解時承認，依上開說  
30 明，本院亦不得採為裁判之基礎，附此敘明。

31 2.系爭債權之請求權消滅時效於105年5月9日完成，已如前

01 述，而被告復未於系爭債權請求權消滅時效完成後5年內即1  
02 10年5月9日實行系爭抵押權，系爭抵押權依民法第880條規  
03 定，因除斥期間經過，於110年5月9日消滅。

04 3.系爭抵押權現雖仍登記為陳叁元之名義，然系爭抵押權業已  
05 消滅，倘仍存在系爭土地將是對所有權中擔保物權之限制，  
06 使原告對系爭土地之所有權未能圓滿，依上開說明，被告既  
07 為陳叁元之繼承人，即負有塗銷系爭抵押權義務，是原告依  
08 民法821條及第767條第1項中段請求被告塗銷系爭抵押權，  
09 要屬有據。

10 四、綜上所述，原告依民法第821條及第767條第1項中段，請求  
11 被告塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。又民事訴訟法  
12 第389條第1項第3款雖規定適用簡易程序所為被告敗訴之判  
13 決者，法院應依職權宣告假執行。但依強制執行法第130條  
14 第1項規定，就命債務人為一定之意思表示之執行名義，視  
15 為自判決確定或執行名義成立時，已為其意思表示，使之與  
16 債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現債權人  
17 之請求；此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意思  
18 表示之法律效果，即可達執行之目的，故債權人不得聲請強  
19 制執行。而宣告假執行之前提，須該判決內容得為強制執行  
20 者，故命被告為意思表示之判決如許宣告假執行，將使債務  
21 人即被告意思表示之效力提前發生，除與強制執行法第130  
22 條規定不合外，亦因此類判決內容不適用於強制執行，自亦不  
23 適用於宣告假執行。故本件未依前開規定，依職權宣告假執  
24 行，附此敘明。

25 五、訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；共同訴訟人因連帶或不可  
26 分之債敗訴者，應連帶負擔訴訟費用，民事訴訟法第78條、  
27 第85條第2項分別定有明文。本件為被告敗訴之判決，訴訟  
28 費用即應由被告連帶負擔，爰判決如主文第2項所示。

29 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之  
30 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰  
31 不逐一論列，附此敘明。

01 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436條  
02 第2項、第385條第1項前段、第78條、第85條第2項，判決如  
03 主文。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日  
05 臺灣臺南地方法院柳營簡易庭  
06 法 官 陳協奇

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  
09 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  
10 達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

11 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日  
13 書記官 洪季杏

14

附表：		
編號	地 號 土 地	面積 (平方公尺)
1	臺南市○○區○○段000地號土地	7.85
抵押權設定情形(登記次序：0000-000)：		
1. 收件年期及字號：84年南麻字第006082號		
2. 登記日期：84年5月29日		
3. 登記原因：設定		
4. 權利人：陳叁元		
5. 債權額比例：全部1分之1		
6. 擔保債權總金額：新臺幣400,000元正		
7. 存續期間：自84年5月26日至84年11月26日		
8. 清償日期：84年11月26日		
9. 利息(率)：依照中央銀行放款利率		
10. 遲延利息(率)：依照契約約定		
11. 違約金：依照契約約定		

- 12. 債務人及債務額比例：楊榮春
- 13. 權利標的：所有權
- 14. 標的登記次序：0002
- 15. 設定權利範圍：2分之1
- 16. 證明書字號：084南麻字第001801號
- 17. 設定義務人：楊榮春
- 18. 共同擔保地號：營中段0000-0000 0000-0000
- 19. 其他登記事項：(空白)

編號	地 號 土 地	面積 (平方公尺)
2	臺南市○○區○○段000地號土地	175.92

- 抵押權設定情形(登記次序：0000-000)：
- 1. 收件年期及字號：84年南麻字第006082號
  - 2. 登記日期：84年5月29日
  - 3. 登記原因：設定
  - 4. 權利人：陳叁元
  - 5. 債權額比例：全部1分之1
  - 6. 擔保債權總金額：新臺幣400,000元正
  - 7. 存續期間：自84年5月26日至84年11月26日
  - 8. 清償日期：84年11月26日
  - 9. 利息(率)：依照中央銀行放款利率
  - 10. 遲延利息(率)：依照契約約定
  - 11. 違約金：依照契約約定
  - 12. 債務人及債務額比例：楊榮春
  - 13. 權利標的：所有權
  - 14. 標的登記次序：0002
  - 15. 設定權利範圍：2分之1
  - 16. 證明書字號：084南麻字第001801號
  - 17. 設定義務人：楊榮春
  - 18. 共同擔保地號：營中段0000-0000 0000-0000

(續上頁)

01

00. 其他登記事項：(空白)