臺灣彰化地方法院民事判決

115年度訴字第674號

原　　告　黃雅琳
訴訟代理人　莊國禧律師
被　　告　黃秀香
法定代理人　陳倩宜
被　　告　施廸奇（施啟暾之繼承人）
000000000000000000
　　施淑穗（施啟暾之繼承人）
000000000000000000
兼上二人之
訴訟代理人　施貴荃（施啟暾之繼承人）
000000000000000000
受告知人　黃軍勝
　　黃嘉德
　　黃玉環

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國115年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告施貴荃、施迪奇、施淑穗應就被繼承人施啟暾所遺彰化縣○○鄉○○段000地號土地(面積487.02平方公尺)如附表編號1所示之抵押權，辦理繼承登記後，予以塗銷。

被告黃秀香應將坐落於彰化縣○○鄉○○段000地號土地(面積為487.02平方公尺)，如附表編號2所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按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者、有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情形，不在此限，民事訴訟

法第255條第1項第2、5款分別定有明文。本件原告起訴時以施啟暾為被告，聲明請求判決塗銷彰化縣○○鄉○○段000地號土地(面積487.02平方公尺，下稱系爭土地)如附表編號1所示之抵押權。惟因施啟暾於本件訴訟繫屬前即死亡，其全體繼承人為施貴荃、施迪奇、施淑穗，原告得知後，具狀追加施貴荃、施迪奇、施淑穗為被告，並變更聲明請求被告施貴荃、施迪奇、施淑穗就附表編號1所示之抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。原告上開追加被告部分，核屬因訴訟標的對當事人必須合一確定，而追加原非當事人之人為當事人；變更及追加聲明部分，則屬請求之基礎事實同一，依前揭規定，均應准許之。

二、次按訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人，民事訴訟法第67條之1定有明文。而所謂有法律上利害之關係之第三人，係指本訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當事人之一造敗訴，而將致受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及於第三人，而第三人私法上之地位因當事人之一造敗訴，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，將致受不利益者而言。經查，受告知人黃軍勝、黃嘉德、黃玉環(下稱黃軍勝等3人)均為系爭土地之共有人，因附表所示之抵押權存否，攸關各共有人土地利用，上開受告知人就本事件即具有法律上之利害關係，是本院依上開規定將本件訴訟告知黃軍勝等3人。

三、被告黃秀香未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款事由，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告於民國115年5月11日因贈與而登記取得系爭土地應有部分9375分之4273，發現系爭土地設定如附表編號1之抵押權予被告施啟暾，擔保第三人黃天從之債務，清償日為76年9

月1日(下稱系爭A抵押權)。又系爭土地另設定如附表編號2之最高限額抵押權予被告黃秀香，擔保訴外人黃榮林之債務，登記之權利存續期間為76年3月15日至77年3月14日止，且其所擔保之債權清償日期記載為「依照本票或其他票據訂明日期清償」，未約定清償期，故屬未定期限之債權(下稱系爭B抵押權，以下與系爭A抵押權合稱系爭抵押權)。系爭抵押權所擔保之債權請求權均經15年期間而時效消滅，而系爭抵押權於消滅時效完成後5年內亦未實行，則系爭抵押權依據民法第880條規定業已消滅。被告施貴荃、施迪奇、施淑穗為被告施啟暾之繼承人，其等迄未就系爭抵押權辦理繼承登記。然系爭土地登記簿上仍存有系爭抵押權登記，對原告之所有權形成法律上之負擔及妨害，原告為系爭土地共有人之一，依民法第821條但書、第767條第1項中段規定，得為全體共有人之利益，請求塗銷系爭抵押權登記。並聲明：如主文所示。

二、被告方面：

㈠被告施貴荃、施迪奇、施淑穗陳稱：對原告請求沒有意見。

㈡被告黃秀香未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、到場兩造不爭執事實(見卷第159頁)：

㈠系爭土地於115年5月11日因贈與而登記為原告共有，原告應有部分為9375分之4273。

㈡施啟暾於80年5月10日死亡，其繼承人為被告施貴荃、施迪奇、施淑穗，均未拋棄繼承。

㈢系爭土地經設定義務人黃天從於76年3月4日設定系爭A抵押權予施啟暾，擔保黃天從之債務，登記之權利存續期間為76年3月2日至76年9月1日止，清償日為76年9月1日，擔保債權總金額為6萬元，施啟暾及被告施貴荃、施迪奇、施淑穗迄今從未對黃天從或原告實行過系爭A抵押權。

㈣系爭土地經設定義務人黃天從於76年3月16日設定系爭B抵押權予被告黃秀香，擔保第三人黃榮林之債務，登記之權利存

續期間為76年3月15日至77年3月14日止，清償日為「依照本票或其他票據訂明日期清償」，擔保債權總金額為最高限額100萬元，被告黃秀香迄今從未對黃天從或原告實行過系爭B抵押權。

四、得心證之理由：

㈠原告主張其為系爭土地之共有人，系爭土地上有系爭抵押權之設定登記等情，業據提出土地登記第一類謄本為證(見卷第67至71頁)，為到場被告所不爭執，而被告黃秀香已於相當期間受合法通知，而均於言詞辯論期不到場，亦均未提出書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項規定，應視同自認，本院審酌上開事證，堪信原告之主張為真實。

㈡原告主張系爭抵押權消滅，是否有據？

1.按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；最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。民法第880條、第881條之15分別定有明文。次按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第881條之12第1項第1款、第881條之15分別定有明文。上開規定雖係於96年3月28日民法物權編修正時新增，惟依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前所設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權(最高法院91年度台上字第641號判決意旨參照)。是以，最高限額抵押權所擔保之債權確定後，擔保債權之流動性隨

之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，抵押權之從屬性即回復，其性質已與普通抵押權相同。至民法第880條規定，雖因最高限額抵押權於民法第881條之15已有特別規定，而不在最高限額抵押權準用普通抵押權規定之列。惟最高限額抵押權確定後，性質已與普通抵押權同，若抵押權人不實行其抵押權者，應仍有民法第880條規定之適用。

2.依土地登記謄本所載，系爭A抵押權所擔保之債權6萬元之清償日期為76年9月1日，則施啟暾於76年9月1日起即得隨時請求債務人黃天從清償，卷內並無證據證明該債權之消滅時效有何中斷情形，因此，如以民法規定最長消滅時效期間15年計算，應認該債權之消滅時效至遲於91年9月1日即已完成，而施啟暾復未於該債權罹於時效消滅後5年內(即96年9月1日以前)實行系爭抵押權，則依民法第880之規定，系爭A抵押權應已於96年9月2日消滅。

3.另系爭B抵押權為上開條文修正施行前之76年3月16日所設定之最高限額抵押權，擔保最高限額100萬元、存續期間自76年3月15日至77年3月14日止之債權債務關係，有系爭土地登記謄本可證(見卷第69頁)，依前揭說明，仍應適用上開修正條文。則該擔保債權總額應於77年3月14日即系爭B抵押權存續期間屆滿即告確定，系爭B抵押權之從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時已存在，且屬於不逾該抵押權擔保範圍內之特定債權。又系爭B抵押權所擔保之債權請求權時效，應自該抵押權之存續期間屆滿時即77年3月14日起算15年，因被告黃秀香未於15年時效期間內行使其請求權，則該債權請求權於92年3月14日因時效完成而消滅，被告黃秀香復未證明於消滅時效完成後5年內即97年3月14日前實行系爭B抵押權，則依上開規定，系爭B抵押權即因除斥期間經過而歸於消滅。

㈢原告請求被告施貴荃、施迪奇、施淑穗就系爭A抵押權辦理繼承登記予以塗銷，並請求被告黃秀香塗銷系爭B抵押權登記，

有無理由？

1.按所有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，民法第767條第1項中段、第821條分別定有明文。所謂本於所有權之請求權，係指民法第767條所規定之物權請求權而言，故對於妨害共有權者，請求除去妨害之訴，得由各共有人單獨提起(司法院院字第1950號解釋意旨參照)。次按不動產權利之登記如有無效之原因，其登記名義人雖不能取得權利，惟此項登記仍不失為財產上之利益，登記名義人死亡後，自應由其繼承人繼承；且為維持登記之連續性，應認在其繼承人辦理繼承登記前，真正權利人尚不得逕行請求塗銷該登記(最高法院87年度台上字第2667號判決意旨參照)。是以，不動產權利(如抵押權)倘已消滅，權利人之繼承人雖不能因繼承而取得其權利，但其登記之利益仍應由其繼承人繼承，且為維持登記之連續性，在繼承人辦理繼承登記前，尚不得逕行請求塗銷登記。

2.經查，系爭A抵押權仍登記為施啟暾之名義，有土地登記謄本可稽，依上開說明，應先經施啟暾之繼承人即被告施貴荃、施迪奇、施淑穗辦理繼承登記後，始得塗銷其設定登記。又本件原告請求被告塗銷系爭抵押權登記，核其性質係請求除去妨害，並非請求返還共有物，依前揭說明，自不必為共有人全體之利益為之。系爭抵押權已逾除斥期間而消滅，已如前述，系爭抵押權登記之存在，客觀上足以妨礙所有權之圓滿行使，此一妨害不可割裂，原告為共有人之一，原告自得依民法第821條但書、第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

五、綜上所述，原告依民法第759條、第767條第1項中段、第821條但書規定，請求被告施貴荃、施迪奇、施淑穗就系爭A抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，另請求被告黃秀香塗銷系爭B抵押權登記，均為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及所提證

據，於判決結果不生影響，爰不一一論列。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第81條第2款。本院審酌本件訴訟係因原告欲塗銷系爭抵押權，訴訟之利益應歸屬原告，被告已因系爭抵押權遭塗銷而蒙受損失，若令被告再行負擔訴訟費用，恐非公允，爰依上開規定，諭知訴訟費用應由原告負擔，藉以平衡雙方之利益。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

民事第一庭　法　官　范嘉紋

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。(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　　115　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　許原嘉

附表：

編號	土地	權利人	他項權利登記事項
1	彰化縣○○鄉○○段000地號土地	施啟暾	1.權利種類：抵押權 2.登記日期：民國76年3月4日 3.字號：彰鹿字第000927號 4.設定權利範圍：1/3 5.債權額比例：全部1分之1 6.擔保債權總金額：本金新臺幣60,000元 7.存續期間：自76年3月2日至76年9月1日 8.清償日期：76年9月1日 9.債務人：黃天從 10.設定義務人：黃天從
2		黃秀香	1.權利種類：抵押權 2.登記日期：民國76年3月16日 3.字號：彰鹿字第001131號

			4.設定權利範圍：1/3 5.債權額比例：全部1分之1 6.擔保債權總金額：本金最高限額新台幣1,000,000元 7.存續期間：自76年3月15日至77年3月4日 8.債務人：黃榮林 9.設定義務人：黃天從