

臺灣彰化地方法院彰化簡易庭民事判決

113年度彰簡字第415號

原告 周江賜

訴訟代理人 胡宗智律師

被告 黃吉星

黃瑞星

黃鈴星

黃李賽櫻

黃麗星

兼上二人之

訴訟代理人 黃芳星

被告 黃慧星

住○○市○○區○○路0段00巷00號
0樓

兼上一人之

訴訟代理人 黃順星

被告 張育芬

張誌宏

住○○市○○區○○路0段000號00樓
之0

張育信

張誌翔

兼上四人之

訴訟代理人 江麗娟

住○○市○○區○○路0段000號00樓
之0

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年8月15
日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應就被繼承人黃服所遺如附表所示抵押權辦理繼承登記後，
予以塗銷。

訴訟費用新臺幣1,000元由原告負擔。

事實及理由

01 壹、程序部分：

02 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
03 礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
04 限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
05 者，非為訴之變更追加；又該規定於簡易訴訟程序亦有適
06 用，民事訴訟法第255條第1項但書第2、3款、第256條、第4
07 36條第2項分別定有明文。本件原告原起訴聲明係請求被告
08 黃服之繼承人應將原告所有如附表所示不動產之抵押權（下
09 稱系爭抵押權）設定登記予以塗銷。訴訟程序進行中，經本
10 院調閱相關資料，查得黃服之繼承人為被告黃吉星、黃瑞
11 星、黃鈴星、黃李賽櫻、黃麗星、黃芳星、黃順星、黃慧
12 星、張育芬、江麗娟、張誌宏、張誌翔、張育信，原告於民
13 國113年6月21日具狀變更聲明為被告應就其繼承人黃服所遺
14 之系爭抵押權辦理繼承登記後，並將系爭抵押權登記予以塗
15 銷。經核原告所為上開被告姓名之變更，均僅屬原告補充、
16 更正其事實上、法律上之陳述，且其所為訴之變更，與其原
17 請求係本於同一之基礎事實，且屬擴張應受判決事項之聲
18 明，與上開規定相符，應予准許。

19 二、被告黃吉星、黃鈴星未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
20 法第386條所列各款情事，爰依原告之聲請，由其一造辯論
21 而為判決。

22 貳、實體部分：

23 一、原告主張：訴外人周炳元（即原告父親）前於54年1月6日向前
24 手購買坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（面積：982平
25 方公尺、權利範圍全部，下稱系爭土地），惟因疏忽未查知
26 系爭土地設定有系爭抵押權。查系爭抵押權擔保債權總金額
27 為新臺幣10萬元、存續期間為53年5月5日至54年2月1日，計
28 至69年2月2日已滿15年，亦未求償，則系爭抵押權所擔保之
29 債權已因15年間不行使而消滅，又系爭抵押權人黃服自69年
30 2月2日消滅時效完成後5年間，復不實行系爭抵押權，依民
31 法第880條規定，系爭抵押權乃因除斥期間經過而消滅。嗣

01 周炳元已將系爭土地贈與原告，並於113年1月3日辦畢所有
02 權移轉登記，另黃服已於67年9月7日死亡，被告為其繼承
03 人，均未拋棄繼承，原告自得請求被告就系爭抵押權辦理繼
04 承登記後，將系爭抵押權塗銷，爰依民法第759條、第880
05 條、第767條第1項中段之規定提起本件訴訟等語。並聲明：
06 如主文第1項所示。

07 二、被告意見分述如下：

08 (一)被告黃瑞星、黃李賽櫻、黃麗星、黃芳星、黃順星、黃慧
09 星、張育芬、江麗娟、張誌宏、張誌翔、張育信陳述略以：
10 對塗銷系爭抵押權沒有意見，但不願意偕同原告辦理等語。
11 並聲明：原告之訴駁回。

12 (二)被告黃吉星、黃鈴星均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書
13 狀作何聲明或陳述。

14 三、得心證之理由：

15 (一)原告主張其所有系爭土地上設有被告之被繼承人黃服所遺之
16 系爭抵押權等情，提出土地登記第一類謄本、黃服之戶籍謄
17 本、繼承系統表、被告之戶籍謄本、家事法庭公告等為證，
18 且為到場之被告所不爭執，另被告黃吉星、黃鈴星已於相當
19 時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，復未提出書
20 狀答辯以供本院斟酌，是本院審酌卷附證據資料後，堪認原
21 告之主張為可採。

22 (二)請求權，因15年間不行使而消滅；以抵押權擔保之債權，其
23 請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，
24 五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條前
25 段、第880條分別定有明文。又請求權定有清償期者，自期
26 限屆滿時起即可行使，依同法第128條之規定，其消滅時效
27 應自期限屆滿時起算。本件系爭抵押權之清償日期為54年2
28 月1日，所擔保之債權請求權已於69年2月1日因罹於15年之
29 消滅時效而消滅，抵押權人於消滅時效完成後，5年間即於7
30 4年2月1日前未實行抵押權，系爭抵押權即因而消滅，故原
31 告主張系爭抵押權已消滅等情，應屬可採。

01 (三)所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條
02 第1項中段定有明文。又因繼承、強制執行、徵收、法院之
03 判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，
04 應經登記，始得處分其物權，民法第759條定有明文。其
05 次，抵押權雖逾民法第880條規定之5年除斥期間而歸於消
06 滅，惟於除斥期間消滅前如抵押權人之繼承人已繼承該抵押
07 權時，則繼承人既已為抵押權人，自應就該抵押權先辦理繼
08 承登記，始得准許為塗銷登記〈司法院(81)廳民一字第1857
09 1號研究意見參照〉。又抵押權於繼承時雖已消滅，惟該抵
10 押權登記形式上仍存在，此項登記不失為財產上之利益，土
11 地登記簿上既有原抵押權人之名義，如不辦理繼承登記，改
12 為繼承人名義，土地登記簿上此部分抵押權人之名義即不連
13 續，為維持登記之連續性，抵押權人之繼承人仍應辦理公同
14 共有之繼承登記(最高法院87年度台上字第2667號判決意
15 旨、臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會民事類提案
16 第5號審查意見參照)。是抵押權辦理塗銷登記，乃直接對於
17 不動產物權有所變動，性質上應屬處分行為，故如登記名義
18 人死亡後，自應由其繼承人繼承；且為維持登記之連續性，
19 在其繼承人辦理繼承登記前，抵押人尚不得逕行請求塗銷該
20 登記。查系爭抵押權因債權請求權時效消滅及5年除斥期間
21 經過而消滅，業如前述，是系爭抵押權登記之存在自係對原
22 告之所有權造成妨害，故原告本於所有權人之地位，請求黃
23 服之繼承人即被告塗銷系爭抵押權之設定登記，自屬有據。
24 又系爭抵押權係於74年2月1日消滅，然抵押權人黃服則於抵
25 押權消滅前之67年9月7日死亡，是依上開說明，被告既已為
26 抵押權人，自應就系爭抵押權先辦理繼承登記，始得准許為
27 塗銷登記，是原告請求被告先就系爭抵押權辦理繼承登記，
28 亦屬有據，應予准許。

29 四、綜上所述，原告依民法第759條及第767條第1項中段之規
30 定，請求判決如主文第1項所示，為有理由，應予准許。

31 五、本件係適用簡易程序訴訟所為被告敗訴之判決，本應依職權

宣告假執行。惟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有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。本件原告請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，係命被告為一定之意思表示，於判決確定時，視為其已為意思表示，性質上不宜假執行，自不予依職權宣告假執行，附此敘明。

六、本院原告陳明願負擔訴訟費用(見本院卷第138頁)，基於處分權主義，本院認並無不當，爰諭知如主文第2項所示。

中華民國 113 年 9 月 5 日
臺灣彰化地方法院彰化簡易庭
法官 范嘉紋

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀(須附繕本)。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 113 年 9 月 5 日
書記官 趙世明

附表：系爭抵押權

編號	土地坐落	抵押權設定內容
1	彰化縣 ○○鄉 ○○段0 00地號	權利種類：普通抵押權。 收件年期：民國53年。 字號：彰字第012016號。 登記日期：民國53年12月23日。 登記原因：設定。 權利人：黃服。 債權額比例：1分之1。 擔保債權總金額：新臺幣100,000元。 存續期間：自民國53年5月5日至民國54年2月1日。 清償日期：民國54年2月1日。

	利息(率)：每百元日息新台幣捌分計算。 遲延利息(率)：每百元日息新台幣壹角計算。 違約金：每百元日息新台幣壹角計算。 債務人及債務額比例：(空白)。 權利標的：所有權。 標的登記次序：0002。 設定權利範圍：全部。 證明書字號：053彰和字第246號。 設定義務人：周與財。 其他登記事項：依據抵押權設定契約書履行每個月付息乙次。
--	---