

01 臺灣宜蘭地方法院民事簡易判決

02 113年度宜簡字第367號

03 原告 祭祀公業法人宜蘭縣游寬義

04 0000000000000000
05 法定代理人 游期清

06 訴訟代理人 游儒倡律師

07 被告 彭游秀娥

08 杜進寶

09 杜來寶

10 杜素蘭

11 杜素芳

12 游淑堤

13 0000000000000000
14 游添丁

15 游添順

16 0000000000000000
17 上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年2月4
18 日言詞辯論終結，判決如下：

19 主文

20 被告彭游秀娥、杜進寶、杜來寶、杜素蘭、杜素芳、游淑堤、游
21 添丁、游添順應就如附表所示之抵押權辦理繼承登記後，將上開
22 抵押權登記塗銷。

23 訴訟費用由被告連帶負擔。

24 事實及理由

25 壹、程序部分

26 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
27 基礎事實同一或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
28 限。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳
29 述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項但書
30 第2款、第3款及第256條定有明文。原告起訴時原列「游朝
31 枝之繼承人」為被告，請求「游朝枝之繼承人」應就原告所

有坐落宜蘭縣壯圍鄉復興段339、928、928-1、929、929-1、1115、1185地號土地（下合稱系爭土地），於民國59年9月8日設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）辦理公同共有之繼承登記後，並將該抵押權登記予以塗銷（見本院卷第8頁），嗣於113年9月16日具狀就「游朝枝之繼承人」更正為被告彭游秀娥、杜進寶、杜來寶、杜素蘭、杜素芳、游淑堤、游添丁、游添順（下合稱被告），並變更上開聲明為：被告應就系爭抵押權辦理繼承登記，並將系爭抵押權登記予以塗銷（見本院卷第104、105頁），核原告僅為更正事實上之陳述，非為訴之變更或追加，應予准許。

二、被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，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：系爭土地為原告所有，系爭土地上於59年9月8日設定系爭抵押權予訴外人游朝枝。又系爭抵押權擔保債權之清償日期為60年9月4日，其請求權於75年9月4日已罹於15年之時效期間，且抵押權人於該債權請求權時效完成後5年間，並未行使抵押權，系爭抵押權已於80年9月4日消滅。而游朝枝業於64年2月27日死亡，被告為其繼承人，均未拋棄繼承，系爭抵押權登記對原告之所有權有所妨害。為此，爰依民法第767條第1項中段規定及繼承之法律關係，請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記後，將系爭抵押權予以塗銷等語。並聲明：如主文所示。

二、被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

(一)原告主張其為系爭土地所有權人，系爭土地上於59年9月8日設定系爭抵押權予被告之被繼承人游朝枝，系爭抵押權迄今尚未塗銷，被告復未辦理繼承登記等事實，業據提出系爭土地登記第一類謄本、游朝枝除戶謄本、游朝枝繼承系統表、

被告戶籍謄本、家事事件（繼承事件）公告查詢在卷為憑（見本院卷第20至34、52至102頁）。而被告對於上開事實，已於相當時期受合法之通知，並未於言詞辯論期日到場爭執，亦未提出書狀為何爭執，綜合上開證據調查結果，堪信原告之主張為真實。

(二)按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項中段定有明文。所謂妨害者，包括阻礙所有人之圓滿行使其實有所有權之事實而言，如土地所有權上附有不得行使之抵押權之情形。又清償期，除法律另有規定或契約另有訂定，或得依債之性質或其他情形決定者外，債權人得隨時請求清償，債務人亦得隨時為清償，民法第315條定有明文。復請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條前段、第128條前段亦有明文；又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880條亦定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅（最高法院89年度台上字第1476號判決意旨參照）。次按因繼承取得不動產者，非經登記，不得處分其物權，民法第759條定有明文。而塗銷抵押權登記將使抵押權歸於消滅，性質上核屬處分之行為，故抵押權人已死亡者，依上述民法第759條規定，其繼承人非經登記，自不得塗銷抵押權登記，在該繼承人為被告之情形時，為求訴訟經濟，原告應得於一訴中併予請求被告辦理繼承登記及塗銷抵押權登記，即以請求該已死亡抵押權人之繼承人辦理繼承登記，並於辦理繼承登記後塗銷。

(三)經查，系爭抵押權登記之清償日期為60年9月4日，有上開土地登記第一類謄本可參，依民法規定請求權最長時效15年計之，該債權之請求權應於75年9月4日因消滅時效期間屆滿而時效完成，復無抵押權人或被告曾於時效完成5年內行使系爭抵押權之證據資料，則系爭抵押權至遲於80年9月4日即因

5年除斥期間經過而消滅。又原告為系爭土地之所有人，系爭土地所登記之系爭抵押權人游朝枝已死亡，被告為游朝枝之繼承人，尚未就系爭抵押權辦理繼承登記，則原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告應就系爭抵押權辦理繼承登記後，將該抵押權登記塗銷，應屬有據。

四、綜上所述，原告依民法767條第1項中段規定及繼承之法律關係，請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、本件判決係命被告為一定之意思表示，依強制執行法第130條第1項之規定，自判決確定時即視為已為其意思表示，此係因該項債務，僅在使原告取得被告已為意思表示之法律效果，即可達執行之目的，如為宣告假執行，將使被告意思表示之效力提前發生，與強制執行法第130條之規定不合，不適於宣告假執行。爰不依職權宣告假執行，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第2項。

中華民國 114 年 2 月 18 日
宜蘭簡易庭法官 高羽慧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。

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 114 年 2 月 18 日
書記官 林欣宜

附表：

編號	土地坐落	抵押權登記內容
1	宜蘭縣○○鄉○○段000地號	權利種類：抵押權 收件年期：民國59年
2	宜蘭縣○○鄉○○段000地號	字號：壯圍字第000338號 登記日期：民國59年9月8日 登記原因：設定
3	宜蘭縣○○鄉○○段00000地號	權利人：游朝枝 債權額比例：1100分之275
4	宜蘭縣○○鄉○○段000地號	擔保債權總金額：新臺幣110,000元 存續期間：自民國59年9月4日至民國60年9月4日

(續上頁)

01

5	宜蘭縣○○鄉○○段00000地號	清償日期：民國60年9月4日 利息(率)：依照契約約定 遲延利息(率)：空白 違約金：空白 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1分之1
6	宜蘭縣○○鄉○○段0000地號	
7	宜蘭縣○○鄉○○段0000地號	