臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

114年度基簡字第922號

原　　告　黃健來

000000000000000000

　　黃文虎

　　黃文琳

共　　同

訴訟代理人　吳恆輝律師

被　　告　康燕惠

　　簡黃麗珠

　　黃國明

　　黃美臻（原名黃淑惠）

000000000000000000

　　黃振男

　　潘茂雄

　　黃楀靖（原名黃惠子、黃郁祺）

000000000000000000

　　潘金生

　　潘明福

　　潘建銘

　　潘春美

　　潘家雲

　　胡筱玥

　　劉福新

　　劉福枝

000000000000000000

　　謝秀娥

000000000000000000

　　黃福政

　　黃福安

　　黃薇樺

黃子庭
胡志奇
000000000000000000

上列當事人間塗銷抵押權事件，本院於民國115年8月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表一所示之不動產抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣2,800元由被告負擔，並給付原告自裁判確定之翌日起至訴訟費用清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

事實及理由

壹、程序事項

被告全體經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依同法第436條第2項、第385條第1項前段之規定，准原告訴訟代理人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告起訴主張略以：

(一)原因事實

1、基隆市○○區○○段000地號土地及基隆市○○○○段0000○號建物（如原證1，土地、建物登記第一類謄本所示，分稱426地號及1810建號，合稱系爭不動產），係原告黃健來（下逕稱其名）與訴外人黃健福（即原告黃文虎、黃文琳（下逕稱其名）之父）於民國76年及77年，自父母即訴外人黃顏、黃王金菊所取得，然黃顏、黃王金菊因擔心系爭不動產登記予黃健來及黃健福後會遭變賣，因此在代書之建議下，由黃健來、黃健福於78年9月18日設定共同設定系爭不動產之抵押權（下稱系爭抵押權）予黃顏、黃王金菊，因此抵押設定時，根本未有抵押債權債務存在，該抵押權債權根本不存在，自無任何清償期日或存續期間之約定。

2、而黃顏、黃王金菊已分別於90年10月20日及91年6月23日亡

故（如原證3，黃顏及黃王金菊戶籍謄本(除戶部分)所示）；而黃健福則於94年2月23日過世（如原證4，黃健福戶籍謄本(除戶部分)所示），由其子女黃文虎、黃文琳繼承系爭不動產。而系爭不動產之抵押權亦已於115年4月9日、115年4月10日辦理繼承登記完畢（如原證6、7，系爭不動產登記第一類謄本所示），原告三人均為被繼承人黃顏及黃王金菊之繼承人，並繼承系爭抵押權，然原告三人同時亦為系爭不動產之所有權人，是系爭不動產上仍存在系爭抵押權設定，已影響原告所有權之完整使用，原告遂提起本件塗銷抵押權訴訟。

(二)法律主張

1、原告以部分共有人名義提起本件塗銷抵押權應為合法

(1)按民法第821條之規定，各共有人均得單獨行使此項權利。所謂本於所有權之請求，為保全共有物及增進物之利用，除包含民法第767條所規定之物權請求權以外，尚應包含基於所有權衍生之各項權利（物權），故分別共有人請求塗銷抵押權登記，乃基於保全不動產所有權之權利，應認符合民法第821條規定，得由分別共有人之一單獨提起。經查被上訴人基於民法第767條規，起訴請求上訴人及視同上訴人塗銷系爭抵押權登記，乃屬於保全與他人共有之土地，自符合民法第821條規定，而得由部分共有人即被上訴人提起本件訴訟（臺南地方法院105年度簡上字第3號民事判決意旨參照）。又所謂本於所有權之請求，為保全共有物及增進物之利用，除包含民法第767條所規定之物權請求權以外，尚應包含基於所有權衍生之各項權利（物權），故分別共有人請求塗銷抵押權登記，乃基於保全不動產所有權之權利，是依前開說明，應認符合民法第821條規定之列，得由分別共有人之一單獨提起（法務部法律字第0970034035號函釋意旨參照）。

(2)是以，本件關於系爭所有權人雖除本件原告等人外，雖尚包含分別共有人「謝秀娥」，惟因共有人謝秀娥其無意也無心

參與訴訟，因此無法由全體共有人作為本件原告，然依上開實務見解與法務部函釋之意旨，就部分共有人提起塗銷抵押權，因可認屬於民法第821條「本於所有權之請求」，因此應無需全體共有人作為原告，故原告以部分共有人，以利於全體所有權人之利益提起，應屬合法。

2、系爭抵押權因不符從屬性而消滅

承原因事實所述，系爭不動產於78年9月18日，設定抵押權予黃顏及黃王金菊，惟該設定根本未有債權存在，且系爭抵押權又屬普通抵押權，實際上並未擔保任何債權，系爭抵押權當不符從屬性而消滅。

3、系爭抵押權因除斥期間之經過而消滅

(1)按民法第125條、第128條、第145條及第880條之規定；再按債權未定清償期者，債權人得隨時請求清償，民法第315條亦有明文，是此項請求權自債權成立時即可行使，依民法第128條之規定，其消滅時效，應自債權成立時起算（最高法院28年上字第1760號判例意旨參照）；又以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，惟抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第880條規定：「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（最高法院87年度台上字第969號判決意旨參照）。

(2)是以，系爭抵押權係於78年9月18日設定，民法上雖無抵押權「存續期間」及「清償日期」之規定，故依上開判例意旨，系爭抵押權所擔保之債權，其消滅時效應自債權成立時，即系爭抵押權設立登記之時間78年9月18日起算，因此15年清償時效至多應計算至93年9月17日，而再加計民法第880條5年時效，至多於98年9月16日前應實行抵押權，然而系爭抵押權之權利人即訴外人黃顏、黃王金菊已分別於90年及91年亡故，其繼承人即被告皆未辦理繼承登記、實行抵押

權。是以，就系爭不動產，原告自得依民法第767條第1項中段，主張所有權人之妨害除去請求權，請求被告除去系爭抵押權。

(三)基於上述，聲明：如主文第1項所示。

二、被告等均未到庭或提出書狀答辯。

三、本院之判斷

(一)原告得以部分共有人名義提起本件塗銷抵押權訴訟

按民法第821條前段規定：「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。」因此各共有人均得單獨行使此項權利。所謂本於所有權之請求，為保全共有物及增進物之利用，除包含民法第767條所規定之物權請求權以外，尚應包含基於所有權衍生之各項權利（物權），故分別共有人請求塗銷抵押權登記，乃基於保全不動產所有權之權利，應認符合民法第821條規定，得由分別共有人之一單獨提起。經查，原告等人係基於民法第767條規定，起訴請求被告等人塗銷系爭抵押權登記，乃屬於保全與他人共有之系爭不動產，自符合民法第821條規定，而得由部分共有人即原告等人提起本件訴訟。

(二)系爭抵押權不成立

1、按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號民事裁判要旨參照）。

2、原告主張系爭不動產於78年9月18日，設定抵押權予黃顏及黃王金菊，根本未有債權存在，且系爭抵押權又屬普通抵押權，實際上並未擔保任何債權，系爭抵押權當不符從屬性而無由成立。本院審酌系爭抵押權針對抵押債權無任何清償期日或存續期間之約定記載，且長期未實施抵押權，被告並未積極舉證債權存在，是以原告主張尚堪採信，則系爭抵押權並無擔保債權存在，則其無從成立。

(三)原告之請求有理由

末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。系爭抵押權並未成立，則系爭抵押權之登記至今仍殘留於系爭不動產登記簿上，自屬對原告所有權之妨害。從而，原告依上開規定之所有權除去妨害請求權，訴請被告等人應將應將如附表一所示之不動產抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

四、本件第一審裁判費為新臺幣2,800元，依民事訴訟法第78條、第87條第1項規定，命由敗訴之被告負擔，並依同法第91條第3項規定，應自裁判確定之翌日起至清償日止，加給按法定利率即週年利率百分之5計算之利息。

五、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

基隆簡易庭法　官　王翠芬

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　16　　日

書記官　黃瓊秋

附表一；

編號	地號或建號	所有權人	權利人	登記內容(參原證1、6、7)
1	仁愛區延平段1810建號	1、黃健來 2、黃文虎 3、黃文琳	如附表二	1、權利種類：抵押權 2、登記原因：繼承 3、字號：基隆字第021250號、第021260號 4、78年收件基所字第014859號抵押權設定； 5、擔保債權總額：新台幣200,000元； 6、債權額比例：2分之1 7、存續期間：不定期限

				8、清償日期：依照契約約定 9、權利標的：所有權； 10、設定權利範圍：全部 11、共同擔保地號：延平段426地號 12、共同擔保建號：延平段1810建號
2	仁愛區延平段426地號	1、黃健來 2、黃文虎 3、黃文琳	如附表三	1、權利種類：抵押權 2、登記原因：繼承 3、字號：基隆字第021250號、第021260號 4、78年收件基所字第014859號抵押權設定； 5、擔保債權總額：新台幣200,000元； 6、債權額比例：2分之1 7、存續期間：不定期限 8、清償日期：依照契約約定 9、權利標的：所有權； 10、設定權利範圍：1230分之246 11、共同擔保地號：延平段426地號 12、共同擔保建號：延平段1810建號

附表二：1810建號抵押權權利人(與426地號相同)

1810建號				
編號	姓名	債權額比例	其他登記事項	原權利人
1	黃福政	公同共有1/2	公同共有	黃顏
2	黃福安			
3	胡志奇			

4	胡筱玥			
5	謝秀娥			
6	黃振男			
7	黃楀靖			
8	黃薇樺			
9	黃子庭			
10	康燕惠			
11	黃文虎			
12	黃文琳			
13	潘茂雄			
14	潘金生			
15	潘明福			
16	潘建銘			
17	潘春美			
18	潘家雲			
19	黃健來			
20	簡黃麗珠			
21	黃國明			
22	黃美臻			
23	劉福新			
24	劉福枝			
25	黃福政	公同共有1/2	公同共有	黃王金菊
26	黃福安			
27	胡志奇			
28	胡筱玥			
29	謝秀娥			
30	黃振男			
31	黃楀靖			
32	黃薇樺			

33	黃子庭			
34	康燕惠			
35	黃文虎			
36	黃文琳			
37	潘茂雄			
38	潘金生			
39	潘明福			
40	潘建銘			
41	潘春美			
42	潘家雲			
43	黃健來			
44	簡黃麗珠			
45	黃國明			
46	黃美臻			
47	劉福新			
48	劉福枝			

附表三：426地號抵押權權利人(與1810建號相同)

426地號				
編號	姓名	債權額比例	其他登記事項	原權利人
1	黃福政	公同共有1/2	公同共有	黃顏
2	黃福安			
3	胡志奇			
4	胡筱玥			
5	謝秀娥			
6	黃振男			
7	黃楀靖			
8	黃薇樺			
9	黃子庭			

10	康燕惠			
11	黃文虎			
12	黃文琳			
13	潘茂雄			
14	潘金生			
15	潘明福			
16	潘建銘			
17	潘春美			
18	潘家雲			
19	黃健來			
20	簡黃麗珠			
21	黃國明			
22	黃美臻			
23	劉福新			
24	劉福枝			
25	黃福政	公同共有1/2	公同共有	黃王金菊
26	黃福安			
27	胡志奇			
28	胡筱玥			
29	謝秀娥			
30	黃振男			
31	黃楀靖			
32	黃薇樺			
33	黃子庭			
34	康燕惠			
35	黃文虎			
36	黃文琳			
37	潘茂雄			
38	潘金生			

（續上頁）

39	潘明福			
40	潘建銘			
41	潘春美			
42	潘家雲			
43	黃健來			
44	簡黃麗珠			
45	黃國明			
46	黃美臻			
47	劉福新			
48	劉福枝			