

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度訴字第1400號

原告 黃小綺

訴訟代理人 許世烜律師

楊家明律師

葉賢賓律師

被告 何應宗

何玲娟 原住LYGTEMAGERSTIEN F. 4TV. 2300 K6

h S

上列當事人間請求塗銷預告登記事件，本院於民國114年2月17日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表所示之預告登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、被告均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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：伊於民國108年12月11日向訴外人何豐勝借款新
臺幣（下同）60萬元（下稱系爭借款），並以伊所有如附表
所示房地（下稱房地，土地部分下稱系爭土地，房屋部分下
稱系爭房屋），為何豐勝設定如附表所示之第二順位最高限
額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）及預告登記（下稱系
爭預告登記），作為擔保。嗣何豐勝於111年12月7日將系爭
借款及最高限額抵押權移轉讓予訴外人甲○○，並辦理系爭
最高限額抵押權移轉登記予甲○○，惟漏未將系爭預告登記
一併移轉予甲○○。伊已於112年5月底向甲○○清償系爭借
款，甲○○並同意塗銷系爭最高限額抵押權。復何豐勝已於
112年5月27日過世，何豐勝之繼承人即被告因繼承成為系爭
預告登記之登記名義人，然被告無意出面塗銷系爭預告登
記，因系爭預告登記之設定，僅是為擔保系爭房地不會任意

遭移轉，是系爭預告登記並未具體保全何不動產所有權移轉請求權，自屬無效，爰依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系爭預告登記等語。並聲明：被告應將如附表所示之預告登記予以塗銷。

三、被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、得心證之理由：

(一)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。又土地法第79條之1第1、2項規定：「聲請保全下列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。二土地權利內容或次序變更之請求權。三附條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效」。另預告登記具有從屬性，與被保全之債權請求權同其命運，如被保全之債權請求權確定不發生時，預告登記亦失其所據，應予塗銷（最高法院100年度台上字第608號判決參照）。準此，預告登記係對於他人之土地權利，為保全其請求權而預先所為之登記，為限制登記性質，亦屬保全登記，旨在保全債權請求權之行使，限制土地登記名義人對其土地為有妨害保全之請求權之處分，其保全之標的既為債權請求權，且具有從屬性，則該債權請求權不存在時，預告登記亦失效，應予塗銷。

(二)原告主張：伊於108年12月11日向何豐勝借款60萬元，並以伊所有系爭房地設定系爭最高限額抵押權、預告登記予何豐勝作為擔保，嗣何豐勝於111年12月7日將系爭借款及最高限額抵押權移轉讓與予訴外人甲○○，並辦理系爭最高限額抵押權移轉登記予甲○○，伊已於112年5月底向甲○○清償系爭借款等情，業據提出系爭房地登記謄本、登記申請書、抵押權設定契約書、預告登記同意書、抵押權移轉契約書等影本為證（見審訴卷第77至83、95至111頁），核與證人甲○○

證稱：伊與何豐勝合夥經營當舖，原告實際上是向當舖借錢，因為當時何豐勝為當舖負責人，所以以何豐勝作為借款及抵押名義人，依照當舖資料，原告借款金額為60萬元。嗣因何豐勝要退出當舖的合夥，何豐勝才會於111年12月7日將其對原告之借款債權及擔保該債權之抵押權一併移轉予伊，但伊不知道為什麼預告登記沒有一併移轉給伊，當時係請業務去辦的。原告事後還款時，何豐勝已退出合夥，由伊擔任當舖負責人，原告之前都有按月繳利息，故原告以現金清償本金60萬元後，該借款即清償完畢，伊要去塗銷抵押權登記時，才發現預告登記沒有隨同讓與予伊等語（見本院卷第139至141頁）所述一致。又被告已於相當時期受合法通知（見本院卷第175、181、185頁送達證書），卻未於言詞辯論期日到場，復未提出書狀作何爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項之規定，視同自認，自堪信原告之主張為真實。

(三)觀諸系爭房地登記謄本均記載：其他登記事項，108年12月11日新鳳登字第028140號，預告登記請求權人：何豐勝，內容：不動產所有權移轉請求權，義務人：乙○○(即原告)，108年12月12日登記；系爭預告登記同意書記載：「茲為請求權人何豐盛申請保全下列不動產（即系爭房地）所有權移轉請求權，立同意書人同意請求權人依土地法第79條之1規定向地政機關辦理預告登記」乙節，有上開登記謄本及預告登記同意書在卷可稽（見審訴卷第77、81、106頁），可知系爭預告登記旨在保全何豐勝對系爭房地之所有權移轉請求權。又原告與何勝豐設定系爭最高限額抵押權時，並未登記有流抵契約乙節，有抵押權設定契約書在卷可考（見審訴卷第97至98頁），且證人甲○○證稱：系爭預告登記應只是怕原告脫產所為的預告登記，伊不知道具體何豐勝對系爭房地之請求權為何，我們當舖就借款設定抵押時，也不會另外約定如果借款人未還款，抵押權人即可取得抵押房地之所有權等語（見本院卷第140頁），可知原告與何豐勝為系爭預告登

記僅係為避免原告脫產，何豐勝與原告間就系爭房地應未
所有權移轉之約定存在。而預告登記旨在保全土地法第79
條之1第1項所定之請求權，具有從屬性，本件何豐勝對系
爭房地既無所有權移轉請求權，則系爭預告登記亦因所保全
之請求權不存在而無效。又被告為何豐勝之繼承人乙節，有
繼承系統表、何豐勝除戶謄本、台灣高雄少年及家事法院就
訴外人黃宗翰、何亭瑩拋棄繼承之備查通知等件在卷可稽（
見審訴卷第35、37、本院卷第15至17頁），被告自何豐勝處
繼承系爭預告登記，為系爭預告登記之登記名義人，該登記
狀態顯有害系爭房地所有權之完整，則原告本於系爭房地所
有權人之地位，請求被告塗銷系爭預告登記，洵屬有據。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段，請求被告應
將系爭房地，經高雄市鳳山地政事務所於108年12月11日新
鳳登字第028140號收件，於108年12月12日所為之預告登記
予以塗銷，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證
據，經審酌均於判決結果無影響，爰不予逐一論駁，併此敘
明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

民事第二庭 審判長法官 何悅芳

法官 楊景婷

法官 邱逸先

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。
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 27 日

書記官 洪嘉慧

編號	不動產	最高限額抵押權內容	預告登記內容
1	高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍1000分之183）	(一)登記日期：108年12月12日 (二)登記字號：新鳳登字第028130號 (三)登記原因：設定	於108年12月11日經高雄市鳳山地政事務所於108年12月11日新鳳登字第028140號收件，於

		(四)擔保債權總金額：最高限額72萬元 (五)擔保債務確定期日：109年3月11日 (六)清償日期：109年3月12日 (七)利息（率）：依年利率百分之一計算 (八)遲延利息（率）：逾清償日期每佰元每日一角計算 (九)違約金：每逾一日處懲罰性違約金新臺幣貳千元整 (十)債務人及債務額比例：乙○○，債務額比例全部 ☐權利標的：所有權 ☐設定權利範圍：全部*****10000分之183***** ☐設定義務人：乙○○ ☐共同擔保地號：五甲段0000-0000 ☐共同擔保建號：五甲段00000-000	108年12月12日所為之預告登記（預告登記請求權人：何豐勝，義務人：乙○○，內容：不動產所有權移轉之請求權，限制範圍：10000分之183）
2	高雄市○○區○○段00000○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路000巷00號5樓，權利範圍全部）	(一)登記日期：108年12月12日 (二)登記字號：新鳳登字第028130號 (三)登記原因：設定 (四)擔保債權總金額：最高限額72萬元 (五)擔保債務確定期日：109年3月11日 (六)清償日期：109年3月12日 (七)利息（率）：依年利率百分之一計算 (八)遲延利息（率）：逾清償日期每佰元每日一角計算 (九)違約金：每逾一日處懲罰性違約金新臺幣貳千元整 (十)債務人及債務額比例：乙○○，債務額比例全部 ☐權利標的：所有權	於108年12月11日經高雄市鳳山地政事務所108年12月11日新鳳登字第028140號收件，於108年12月12日所為之預告登記（預告登記請求權人：何豐勝，義務人：乙○○，內容：不動產所有權移轉之請求權，限制範圍：全部）

(續上頁)

01

		☐ 設定權利範圍：全部***** 1分之1***** ☐ 設定義務人：乙○○ ☐ 共同擔保地號：五甲段000 0-0000 ☐ 共同擔保建號：五甲段000 00-000	
--	--	--	--