臺灣新北地方法院民事判決

115年度訴字第2085號

原　　告　武泰建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李振吉

訴訟代理人　楊珮君律師

被　　告　林采蓮

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國115年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應將如附表所示之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：被告林采蓮經合法通知，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠坐落新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）之共有人李黃○梅、陳○妙及黃○雯於民國114年12月11日，依土地法第34條之1規定，將系爭土地出售予原告，並在115年3月26日辦理所有權登記完成。惟系爭土地上，設有權利人為被告林采蓮，債務人為許○初，設定時間為90年12月31日，設定權利範圍為6分之1，擔保債權總金額為新臺幣（下同）300萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）。

㈡系爭抵押權之設定人即債務人為許○初，原先為系爭土地之共有人，權利範圍為6分之1。系爭抵押權於設定後，被告與許○初於94年3月24日達成訴訟上和解，並於同年11月11日以和解移轉為原因，將許○初之抵押權權利範圍所有權移轉予被告，則被告兼為系爭土地所有權人及抵押權人，系爭抵

押權應因混同而消滅，被告未為塗銷，致原告之所有權圓滿行使受有妨害等語。爰依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系爭抵押權，並聲明：㈠被告林采蓮應將如附表所示之抵押權予以塗銷。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告林采蓮未到庭，亦未於言詞辯論終結前為任何書狀表示意見。

三、得心證之理由：

㈠原告主張因買賣關係，取得系爭土地所有權，權利範圍為全部，且於90年12月31日設定本金最高限額300萬元抵押權於系爭土地，債務人為許○初，權利範圍為6分之1，嗣於94年11月11日，許○初因和解，將其對系爭土地權利範圍6分之1移轉登記所有權予林采蓮，有系爭土地登記第一類謄本、新北市地籍異動索引等件在卷可稽（見本院卷第13頁至第26頁、第61頁），堪信為真實。

㈡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。再抵押權為擔保物權，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年台上字第167號判決參照）。又按同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅；但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限，民法第762條定有明文。上開不動產之所有權及其他物權因混同而使其他物權消滅者，係因法律之規定而生，不待登記即生消滅物權之效力，亦不因嗣後該不動產所有權移轉於他人而回復該他項物權之效力；例外僅於其他物權之存續於所有人或第三人有法律上之利益，始不在此限。經查：

1.林采蓮原就許○初所有系爭土地應有部分6分之1設定最高限額抵押權300萬元，嗣於94年11月11日因林采蓮與許○初達成和解受讓該應有部分所有權。揆諸上開系爭土地第

一類謄本所示，並無其他抵押權人或其他物權設定，故系爭抵押權之存續，於所有人或第三人並無法律上利益，揆諸上開規定，系爭抵押權應於林采蓮取得該許○初所有系爭土地應有部分6分之1之所有權時，即因混同而消滅。

2.再者，上開應因混同而消滅之系爭抵押權，因未辦理塗銷登記，在形式上仍然存在，而有害於原告所有權之圓滿狀態，則原告依民法第762條主張系爭抵押權已因混同而消滅，並本於所有人之地位，依據民法第767條第1項中段妨害除去請求權之規定，請求被告應塗銷系爭抵押權設定登記，要屬有據。

四、綜上所述，原告依據民法第767條第1項中段之規定，請求被告應將系爭土地所設定如附表所示之系爭抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許。

五、債務人應為一定意思表示之債務，原屬不可代替行為債務之一種，得依間接強制之方法強制執行，惟因此種債務僅在使債權人取得債務人之意思表示之法律效果，即可達執行之目的，故以法律擬制之方法，於強制執行法第130條第1項規定，就命債務人為一定之意思表示之判決，視為自其判決確定時，債務人已為意思表示，使之與債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現債權人之請求。原告係請求被告將附表所示法定抵押權塗銷，即係請求命被告為塗銷抵押權登記之意思表示，則待判決日後確定時，應視為被告已有向地政機關申請為抵押權塗銷登記之意思表示，別無於判決尚未確定時宣告假執行，使意思表示之效力提前發生，而與強制執行法第130條第1項規定相違背，是原告聲請為假執行，與法不符，不應准許，自應駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，認為均與本判決結果不生影響，爰不一一論駁，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　22　　日

民事第八庭　　法　官　許映鈞

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　　115　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　陳逸軒

附表：

不動產坐落地號	抵押權內容（民國/新臺幣）
新北市◯◯區◯◯段000地號	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：90年 字號：莊登字第424340號 登記日期：90年12月31日 登記原因：設定 權利人：林采蓮 債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：最高限額300萬元 存續期間：90年12月24日至110年12月23日 清償日期：110年12月23日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 債務人及債務額比例：許◯初 權利標的：所有權 標的登記次序：0014 設定權利範圍：6分之1

	證明書字號：090莊他字第015380號 設定義務人：許◯初 共同擔保地號：泰林段0000-0000 0000-0000 其他登記事項：（空白）