

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度沙簡字第801號

原告 楊碧珍  
張裕偉  
張凱傑

原告兼  
上三人共同

訴訟代理人 張琬婷

被告 張繼中  
張繼祥  
黃微儒

黃竺得

上列當事人間請求塗銷抵押權事件，本院於民國114年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應將原告所有如附表所示土地以被繼承人張榮燦為抵押權人之抵押權登記，辦理繼承登記。
- 二、被告應將原告所有如附表所示土地之抵押權登記塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

被告張繼中、張繼祥、黃微儒、黃竺得（下亦稱被告或被告等4人）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條各款所列情形，依民事訴訟法第433條之3規定，本院依職權由原告一造辯論而為判決。

乙、實體方面：

一、原告主張：

- (一)先位訴訟：附表所示土地原來為原告之前手即訴外人張敦煌與其他人共有（應有部分為共同共有2分之1，下稱系爭土地），張敦煌於73年間為共同擔保債權總額新臺幣（下同）

01 50萬元本金及其利息（下稱系爭債務）而將系爭土地設定普  
02 通抵押權登記予訴外人張榮燦之前手（權利存續期間：73年  
03 11月1日至74年10月31日，債務清償日期：74年10月31日，  
04 併詳如附表所示；下稱系爭抵押權），訴外人張榮燦嗣於10  
05 7年11月14日因分割繼承原因自前手處取得系爭抵押權。又  
06 原告楊碧珍、張裕偉、張凱傑、張琬婷（下亦稱原告或原告  
07 等4人）於95年7月4日因繼承原因取得系爭土地之所有權  
08 （共同共有2分之1）。系爭土地自73年設定系爭抵押權登記  
09 起迄今，張榮燦之前手未曾請求張敦煌返還系爭50萬元債  
10 務，亦未曾行使抵押權利，依民法第125條、第128條前段之  
11 規定，系爭抵押權擔保之主債務清償期屆至即自74年10月31  
12 日起至89年10月31日，即因15年時效完成而請求權消滅（89  
13 年10月31日時效完成），又張榮燦之前手並未於該債權請求  
14 權之消滅時效完成後，五年間（即94年10月31日以前）實行  
15 抵押權，故系爭抵押權亦因五年除斥期間經過而消滅。又張  
16 榮燦於107年自前手處登記取得系爭抵押權，張榮燦嗣於111  
17 年7月18日死亡，其繼承人即被告等4人於112年11月13日因  
18 繼承原因取得系爭土地之所有權（共同共有2分之1），均未  
19 拋棄繼承，被告等4人亦應繼承張榮燦就系爭抵押權之權利  
20 義務。基此，系爭抵押權既已消滅，原告自得基於系爭土地  
21 所有人之地位，依民法第767條物上請求權之法律關係，請  
22 求塗銷系爭抵押權登記。又塗銷抵押權登記為處分行為，依  
23 民法第759條規定，須先為繼承登記後始得予以塗銷。為  
24 此，原告依繼承及民法第759條、第767條之法律關係，提起  
25 本件訴訟，請求被告就系爭抵押權應辦理繼承登記並塗銷系  
26 爭抵押權登記。並為先位聲明：如主文第一項、第二項所  
27 示。

28 (二)備位訴訟：張榮燦於111年7月18日死亡後，被告等4人於112  
29 年11月13日就系爭土地之所有權辦理繼承登記，被告等4人  
30 亦為系爭土地共有人，部分被告遂與其他共有人商議變賣系  
31 爭土地，倘被告等4人於本案審理中已透過系爭土地變賣後

01 履約保證約定撥款方式先受償50萬元，並塗銷系爭抵押權，  
02 則請求備位聲明續行審理，因系爭抵押權如已罹時效而消  
03 滅，則被告等4人受償之50萬元即屬無法律上原因，原告等4  
04 人爰依民法不當得利之法律關係，請求被告等4人返還原告  
05 等4人55,556元，並為備位聲明：1.被告等4人應給付原告5  
06 5,556元；2.願供擔保，請准宣告假執行。

07 二、被告等4人均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲  
08 明或陳述。

09 三、法院之判斷：

10 (一)所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對  
11 於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞  
12 者，得請求防止之。因繼承、強制執行、徵收、法院之判決  
13 或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經  
14 登記，始得處分其物權。又請求權，因15年間不行使而消  
15 滅。但法律所定期間較短者，依其規定。以抵押權擔保之債  
16 權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完  
17 成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第767  
18 條第1項、第759條、第125條及第880條分別定有明文。經  
19 查，原告主張之前揭事實，業據原告提出系爭土地之土地登  
20 記謄本為證，並有臺中市豐原地政事務所114年5月15日復本  
21 院函附系爭土地之土地登記公務用謄本及地籍異動索引在卷  
22 可憑。且被告等4人則均未於言詞辯論期日到場，復未提出  
23 書狀作任何聲明或陳述而為爭執，應堪信原告主張之前揭事  
24 實為真正。基此，系爭抵押權所擔保系爭債務之清償日期為  
25 74年10月31日，則張榮燦之前手自此時起即得向張敦煌行使  
26 返還系爭債務之請求權，該請求權之15年消滅時效期間已於  
27 89年10月31日屆滿，又張榮燦之前手未於前揭消滅時效期間  
28 屆滿起算五年即：94年10月31日前實行系爭抵押權，系爭抵  
29 押權因而消滅，堪以認定。則系爭抵押權之設定登記未予塗  
30 銷，對原告等4人就系爭土地所有權之圓滿狀態有所妨害，  
31 原告自得請求抵押權人塗銷系爭抵押權設定登記。又塗銷抵

01 押權登記為處分行為，依民法第759條規定，須先為繼承登  
02 記後始得予以塗銷。而被繼承人張榮燦之繼承人即被告等4  
03 人尚未辦理系爭抵押權之繼承登記，有系爭土地之登記謄本  
04 在卷可按。準此，原告依繼承及民法第759條、第767條之法  
05 律關係，請求被告等4人應就系爭抵押權辦理繼承登記，據  
06 此並請求被告等4人應將系爭抵押權登記塗銷，為有理由，  
07 應予准許，爰判決如主文第一項、第二項所示。

08 (二)本件原告先位訴訟，為有理由，應予准許，有如前述，則本  
09 件原告備位訴訟部分，係以先位之訴無理由為停止條件，請  
10 求法院就備位之訴為裁判，故法院應就先位之訴先為審判，  
11 必待先位之訴無理由時，始得就備位之訴為裁判，原告所提  
12 上開先位之訴，既為有理由，依上說明，本院自無庸再就原  
13 告所提備位之訴為裁判，附此敘明。

14 四、「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  
15 有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債  
16 務人已為意思表示。」強制執行法第130條第1項定有明文。  
17 又原告如持有判令被告應辦理所有權移轉登記之確定判決，  
18 原得依強制執行法第130條規定，單獨向地政機關申請辦理  
19 登記，此觀土地登記規則第27條第4款、第35條第3款之規定  
20 自明。而強制執行法第130條第1項既然明定意思表示於判決  
21 確定時視為已為意思表示，如予宣告假執行，將使意思表示  
22 之效力提前發生，即與法條規定不合，故本件辦理繼承登記  
23 及塗銷抵押權登記之判決，須自判決確定時方視為已為意思  
24 表示，其性質上不得宣告假執行。準此，本件爰不依職權為  
25 假執行之宣告，附此敘明。

26 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

27 中 華 民 國 114 年 7 月 9 日

28 沙鹿簡易庭 法 官 何世全

29 以上正本係照原本作成。

30 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明  
31 上訴理由（須附繕本）；如委任律師提起上訴者，應一併繳納上

01 訴審裁判費。

02 中 華 民 國 114 年 7 月 9 日

03 書記官 李暘峰

04 附表：

05

土地坐落	權利種類	設定權利範圍、證明書字號	擔保債權總金額（新台幣）	抵押權登記日期、收件字號、登記原因	抵押權人、債權額比例
臺中市○里區○○段○000地號土地（面積272.94平方公尺）	抵押權	2分之1、107豐原字第005050號	50萬元	登記日期：民國107年11月14日、 登記字號：豐普登字第106570號 、登記原因：分割繼承	張榮燦、 1分之1