

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度訴字第923號

原告 葉凱弘

訴訟代理人 黃笠豪律師

被告 謝欣霖(即吳玉鈴之繼承人)

謝宗憲(即吳玉鈴之繼承人)

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應就其被繼承人吳玉鈴所遺坐落臺南市○區○○段00地號土地、同段89-1地號土地及其上同段35建號建物，於民國75年2月3日所登記債權本金最高限額新臺幣70萬元之抵押權，辦理繼承登記，並將上開抵押權設定登記予以塗銷。
- 二、訴訟費用(除和解部分外)由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

- 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告起訴時原以吳玉鈴為被告，並請求其塗銷抵押權設定登記，嗣因吳玉鈴已於起訴前之民國94年1月15日死亡，遂於訴訟中追加吳玉鈴之繼承人謝欣霖、謝宗憲為被告，並追加其等就吳玉鈴所遺之抵押權辦理繼承登記，遂變更訴之聲明為：被告應就其被繼承人吳玉鈴所遺坐落臺南市○區○○段00地號土地、同段89-1地號土地及其上同段35建號建物(下稱系爭房地)，於75年2月3日所登記債權本金最高限額新臺幣70萬元之抵押權(下稱系爭抵押權)，辦理繼承登記，並將上開抵押權設定登記予以塗銷(見本院卷第31、32、67頁)。核原告上開所為，均係基於請求塗銷抵押

01 權之同一基礎事實，核與前開規定相符，應予准許。另原告
02 與被告郭應齡已於113年10月9日成立訴訟上和解，有本院11
03 3年10月9日言詞辯論筆錄在卷可稽(見本院卷第67至69頁)，
04 是此部分已因和解而終結。

05 二、本件被告均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386
06 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判
07 決，合先敘明。

08 貳、實體事項：

09 一、原告主張：系爭房地原為訴外人葉瑞鈴所有，經葉瑞鈴於99
10 年8月4日贈與予伊，並於99年8月13日辦畢所有權移轉登
11 記。又系爭房地前於75年間為訴外人吳玉鈴設定系爭抵押
12 權，存續期間自75年1月31日至77年1月30日，於75年2月3日
13 辦畢登記。惟系爭抵押權之存續期間已於77年1月30日屆
14 滿，其所擔保之原債權業已確定，而已回復抵押權之從屬
15 性，且其所擔保債權之請求權消滅時效15年亦已完成，並已
16 經過5年除斥期間，依民法第880條規定，系爭抵押權業已歸
17 於消滅。又抵押權人吳玉鈴於94年1月15日死亡，被告為其
18 繼承人，繼承塗銷系爭抵押權之債務，伊為系爭房地之所有
19 權人，得依民法第767條第1項及繼承法律關係，請求被告辦
20 理繼承登記，並將系爭抵押權設定登記予以塗銷等情，並聲
21 明：如主文所示。

22 二、被告則未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳
23 述。

24 三、得心證之理由：

25 (一)本件原告主張之事實，業據其提出土地建物登記謄本、贈與
26 稅免稅證明書、除戶謄本、戶籍謄本及繼承系統表等件為證
27 (見補卷第25至37頁及本院卷第41至47頁)。被告對於原告主
28 張之事實，已於相當時期受合法通知，而於言詞辯論期日不
29 到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項
30 前段準用同條第1項前段規定，應視同自認。則原告主張之
31 事實，自堪信為實在。

01 (二)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
02 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
03 者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。又以抵押
04 權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消
05 滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，
06 民法第880條亦設有明文。依96年9月間修正施行之民法第88
07 1條之13規定，最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發
08 生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權
09 額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。最高限額
10 抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特
11 定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定
12 債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬
13 性（最高法院103年台上字第1977號判決意旨參照）。由此
14 可知，原債權一經確定，該抵押權與擔保債權之結合狀態隨
15 之確定，此時該抵押權之從屬性與普通抵押權完全相同，故
16 最高限額抵押權確定後，若抵押權人不實行其抵押權者，仍
17 有民法第880條之適用。查系爭抵押權所擔保之原債權於77
18 年1月30日因約定之確定期日屆至而確定，縱有債權存在，
19 其請求權消滅時效至遲亦已於92年1月30日完成，且消滅時
20 效完成後，5年間未據實行抵押權，則系爭抵押權應已歸於
21 消滅。系爭抵押權既已消滅，其設定登記之存在，對於原告
22 之所有權當然有所妨害。又吳玉鈴於94年1月15日死亡，被
23 告為其繼承人，有戶籍謄本、繼承系統表在卷可考，則原告
24 依民法第767條第1項規定及繼承法律關係，請求被告就系爭
25 抵押權辦理繼承登記，並將其設定登記予以塗銷，即屬有
26 據。

27 四、綜上所述，本件原告依民法第767條規定及繼承法律關係，
28 請求被告就其被繼承人吳玉鈴所遺系爭抵押權，辦理繼承登
29 記，並將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准
30 許。

31 五、訴訟費用分擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 6 日

02 民事第二庭 法官 俞亦軒

03 以上正本係照原本作成。

04 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。

05 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 6 日

07 書記官 鄭伊汝