臺灣南投地方法院民事簡易判決

109年度投簡字第158號

原　　告　賴麗禪
　　黃東灝
　　葉峻呈
上　三　人
訴訟代理人　張炎輝　住南投縣○○鄉○○○路○○○號
原　　告　林資培　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○號
　　林永訓　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○號
　　林永鎮　住南投縣○○鄉○○村○○路○段○○號
　　林永岷　住同上
　　林莊確　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○號
兼　上四人
訴訟代理人　戴懷陞　住南投縣○○鄉○○村○○路○○○○號
原　　告　吳紹男　住南投縣○○鄉○○路○段○○號
訴訟代理人　吳寬發　住同上
原　　告　陳孟臨　住南投縣○○鄉○○村○鄉路39之50號
　　劉政宏　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○○○號
兼　上九人
訴訟代理人　蔡月英　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○○○號
原　　告　葉寬學　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○號
　　陳秀瓊　住南投縣○○鄉○○村○○○路○○○號
上　二　人
訴訟代理人　林來發　住同上
被　　告　張育彰即張益盛之繼承人
　　住南投縣○○鎮○○里○○○路○○號
　　張育玲即張益盛之繼承人
　　住新竹市○區○○路○○○巷○○號6樓之3
　　張育菁即張益盛之繼承人
　　住新北市○○區○○路○○○巷○○號

兼　上三人

訴訟代理人　張育鳳即張益盛之繼承人
住南投縣○○市○○路○段○○○巷○○弄○○號

被　　告　張榮蒸即張益盛之繼承人
住南投縣○○鄉○○路○○○○號

張錫聰即張益盛之繼承人
住新北市○○區○○○街○○號4樓

張覺中即張益盛之繼承人
住南投縣○○鄉○○路○○號

張翠琴即張益盛之繼承人
住南投縣○○鎮○○路○○○○○號

張桂枝即張益盛之繼承人
住臺中市○區○○路○○○號7樓之5

張志銘即張益盛之繼承人
住南投縣○○鄉○○路○○號
（應為送達處所不明）

張志立即張益盛之繼承人
住南投縣○○鎮○○路○○○巷○○號

張志良即張益盛之繼承人
住同上

張彩蓮即張益盛之繼承人
住同上

張錫雍即張益盛之繼承人
住南投縣○○鎮○○路○○號

張錫忠即張益盛之繼承人
住南投縣○○鄉○○路○○○○○號

張建盈即張益盛之繼承人
住同上

張彩宴即張益盛之繼承人
住雲林縣○○市○○路○○○巷○○號

張峻雄即張益盛之繼承人
住南投縣○○鄉○○路○段○○號
居雲林縣○○鄉○○路○○○號
劉張阿芳即張益盛之繼承人
住南投縣○○鄉○○村○○巷0號
曾俊彥即張益盛之繼承人
住南投縣○○鎮○○路○○○號
曾志超即張益盛之繼承人
住臺北市○○區○○路0段000巷00弄00號
送達代收人　何映菁
住臺北市○○區○○○路○段○○○號11樓
曾志光即張益盛之繼承人
住新北市○○區○○路0段00巷0號3樓之1
曾淑娟即張益盛之繼承人
住南投縣○○市○○路○○○巷○弄○○號
曾淑津即張益盛之繼承人
住同上
居CELIA SHU-CHIN TSENG 27 RUTLAND TERRACE BARLOW DRONFIELD DERBYSHIRE S18 7SS UNITED KINGDOM
陳華勝即張益盛之繼承人
住南投縣○○鎮○○路○段○○○巷○○號
陳孟岐即張益盛之繼承人
住臺中市○○區○○里○○巷000弄00號2樓
（應為送達處所不明）
陳佳蕙即張益盛之繼承人
住臺中市○○區市○○○路○○○號11樓之5

陳孟君即張益盛之繼承人

住臺中市○○區○○路○○○號7樓之2

上列當事人間塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國109 年11月3 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將被繼承人張益盛就附表所示之土地，由南投縣竹山地政事務所於民國五十五年以竹地登字第○○○九六五號收件，於民國五十五年四月五日登記，所為設定擔保債權總金額新臺幣柒萬元之抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項但書第2 、7 款定有明文。本件如附表所示之土地24筆（下合稱系爭土地）於民國55 年4 月5 日，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）7 萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）與訴外人張益盛（已歿）以擔保其債權（下稱系爭債權），惟張益盛已於71年8 月23日死亡，其繼承人尚未辦理繼承登記，而原告起訴時僅請求塗銷系爭抵押權之登記，嗣於109 年4 月10日具狀追加：被告應就被繼承人張益盛之系爭抵押權辦理繼承登記（見本院卷第149 頁），經核原訴與追加繼承登記之訴間基礎事實係屬同一，且無礙被告防禦及訴訟終結，與上開規定相符，應予准許。

二、被告經合法通知，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）原告自76年7 月15日起至108 年12月4 日止分別以買賣、

贈與、分割繼承、塗銷信託等登記原因取得系爭土地所有權，惟系爭抵押權設定時間係55年4月5日，原告於取得系爭土地所有權時即已有系爭抵押權之存在，證明系爭抵押權之債務人及義務人均非原告；又依系爭土地之土地登記第一類謄本，系爭抵押權之抵押權人為張益盛，債權額比例全部，擔保債權總金額為7萬元，存續期間為55年1月28日至57年1月28日，清償日期約定為57年1月28日，設定權利範圍為1分之1，設定義務人係訴外人林贍，是原告並無有與張益盛間有借貸之關係，系爭抵押權係擔保林贍與張益盛間之借貸關係，且應於清償日期57年1月28日屆至，系爭債權請求權之時效應於72年1月27日屆至，惟被告迄今尚未有向本院聲請強制執行拍賣抵押物，被告顯未實行抵押權，依民法第881條之15，系爭債權已不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，是系爭抵押權已無擔保之債權，且將來亦確定不再發生債權。

（二）復系爭抵押權原係設定於一筆土地，係因買賣移轉後，建商建築房屋前卻未先行塗銷系爭抵押權，分割土地後將系爭抵押權轉載至分割後之系爭土地上，直至今日尚未塗銷；又張益盛已於71年8月23日死亡，其繼承人即被告就系爭抵押權迄今尚未辦理繼承登記，被告應就系爭抵押權辦理繼承登記後，將系爭抵押權登記予以塗銷；且系爭債權亦因拍賣抵押物而受償，只是受償之款項在提存所，爰依繼承及民法第767條第1項中段之規定提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告部分：

（一）被告張育彰、張育鳳、張育玲、張育菁未於最後言詞辯論期日到場，惟據其等前於言詞辯論期日時抗辯略以：其等同意原告之請求，惟本件年代已久，應該不是故意不辦理塗銷抵押權，其等亦不清楚這筆債權，且原告取得系爭土地就已經知道有系爭抵押權，當時就應要求建商辦理塗銷抵押權，這時候要求其等辦理塗銷抵押權還讓其等負擔訴

訟費用不合理等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

（二）被告張峻雄未於最後言詞辯論期日到場，惟據其以答辯狀抗辯略以：原告主張其等非系爭抵押權設定之債務人及義務人，且兩造間無借貸關係，惟依民法第880 、867 、868 條規定，並不影響系爭抵押權之存續；又於80年間，訴外人黃東昇以其所有南投縣○○鄉○○段○○○ ○號土地（下稱469 地號土地）連同其他擔保品為訴外人南投縣鹿谷鄉農會（下稱鹿谷鄉農會）設定擔保債權最高限額660 萬元之第二順位最高限額抵押權，嗣黃東昇因無力清償鹿谷鄉農會之借款，鹿谷鄉農會爰於94年8 月間具狀向本院聲請拍賣469 地號土地，張益盛之部分繼承人即被告曾志超、曾志光、曾淑娟、曾淑津則於95年2 月23日具狀聲明參與分配主張系爭抵押權，惟因張益盛之繼承人於相當時間內逾期未領取分配款，經本院執行處提存該分配款於提存所，是依民法第129 條第2 項第5 款、第137 條、第309 條規定，系爭抵押權所擔保之系爭債權，其消滅時效尚未完成，且系爭債權亦未受償；復依原告起訴狀，原告不否認系爭抵押權性質為最高限額抵押權，非屬一般抵押權，故依民法第881 條之15規定，系爭債權縱罹於時效消滅，該最高限額抵押權仍繼續存在，應無民法第880 條之適用等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

（三）被告張榮蒸、張錫聰、張覺中、張翠琴、張桂枝、張志銘、張志立、張志良、張彩蓮、張錫雍、張錫忠、張建盈、張彩宴、劉張阿芳、曾俊彥、曾志超、曾志光、曾淑娟、曾淑津、陳華勝、陳孟岐、陳佳蕙、陳孟君則經合法通知均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為何聲明或陳述。

三、法院之判斷：

（一）原告主張系爭土地上於55年4 月5 日設定擔保債權總金額7 萬元之系爭抵押權與張益盛以擔保系爭債權，清償日期為57年1 月28日；而張益盛於71年8 月23日死亡，繼承人

為被告，且均未拋棄繼承等情，業據其等提出系爭土地之登記第一類謄本、張益盛之繼承系統表及全體繼承人之戶籍謄本為證（見本院卷第35頁至第127 頁、第161 頁至第253 頁），並有本院南投簡易庭紀錄科查詢表、索引卡查詢證明、臺灣臺中地方法院家事法庭109 年6 月1 日中院麟家良字第1090045693號函等附卷可憑（見本院卷第281 頁至第287 頁、第379 頁），且為被告所不爭執，堪信原告上開主張為真實。

（二）又469 地號土地亦與附表所示之土地同，其上有權利人為張益盛之系爭抵押權，於80年間，由黃東昇將469 地號土地連同其他擔保品為鹿谷鄉農會設定擔保債權最高限額660 萬元之第二順位最高限額抵押權，後鹿谷鄉農會取得本院89年度執義字第4345號債權憑證後，於94年8 月4 日向本院聲請拍賣469 地號土地，張益盛之部分繼承人即被告曾志超、曾志光、曾淑娟及曾淑津等4 人亦於95年2 月23日具狀聲明參與分配，所得價金經本院於95年10月26日製作分配結果彙總表，張益盛之繼承人因系爭抵押權之登記受有分配款之分配，然張益盛之繼承人於相當時間內逾期未為領取分配款，經本院執行處提存分配款於提存所，但因繼承人之一張炳皇於提存前業已死亡，經本院提存所通知提存人即本院執行處取回；嗣本院提存所又於105 年6 月7 日通知本院執行處應即辦理取回，如逾10年未取回，提存物將歸國庫，經本院執行處取回後，重新以106 年1 月9 日函文通知張益盛之全體繼承人於文到7 日內提出系爭抵押權設定契約書、他項權利證明書及債權原本（如本票、借據等），逾期即將分配款本息50萬4,926 元提存，後經本院執行處以張益盛之繼承人逾期未提出債權證明文件，而聲請依民法第326 條將前開款項提存於本院提存所，經本院提存所以106 年度存字第201 號准予提存等情，業經本院依職權調取本院94年度執字第6327號清償借款執行事件卷宗核閱無誤，是此部分之事實，應可認定

（三）依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配。執行法院知有前項債權人者，應通知之。知有債權人而不知其住居所或知有前項債權而不知孰為債權人者，應依其他適當方法通知或公告之。經通知或公告仍不聲明參與分配者，執行法院僅就已知之債權及其金額列入分配。其應徵收之執行費，於執行所得金額扣繳之。強制執行法第34條第2、3項定有明文。亦即抵押權人聲明參與分配時，應提出足以證明抵押債權存在之證明，未聲明參與分配或另聲請強制執行而擬制參與分配者，應依執行法院通知提出債權存在之證明文件，其未提出而經依登記擔保債權額列入分配表受償者，於領款時，亦應提出，如未提出，則由執行法院予以提存，於提存範圍內消滅執行債權債務關係。惟執行法院於提存時，如在提存書記載受取權人欲領取提存物時，應檢附執行法院同意領取之證明文件始可領取等條件，固係為該債權人提存，然應認因係附有條件，於條件成就前，尚不生清償之效力。經查，上開本院106年度存字第201號提存書之「清償提存－對待給付之標的及其他受取提存物所附之要件」欄記載：「須檢附民事執行處同意領取之證明文件，始可領取；或提存原因消滅時，由民事執行處取回處理。」，則依上開說明，系爭抵押權所擔保之債權應認尚未發生清償之效力，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權已因清償而消滅，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦歸於消滅，應屬無據。

（四）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。又請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條前段、第128條前段亦有明文；復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，民法第880 條亦定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅，縱債務人對業經時效完成之請求權未為拒絕給付之抗辯，對於已因除斥期間經過而消滅之抵押權不生影響（最高法院89年度台上字第1476號判決意旨參照）。

（五）經查，系爭抵押權依系爭土地登記謄本之記載，登記日期均為55年4 月5 日，約定存續期間為55年1 月28日至57年1 月28日，約定之清償日期為57年1 月28日，則以民法所定最長消滅時效15年計算，系爭抵押權所擔保之系爭債權於72年1 月28日後即已罹於時效，且被告又未於系爭債權消滅時效完成後5 年間就系爭土地實行系爭抵押權，則系爭抵押權至遲於77年1 月28日即因5 年除斥期間經過而消滅，是原告主張系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，自屬有據。至被告張峻雄抗辯被告曾志超、曾志光、曾淑娟、曾淑津曾於95年2 月23日具狀聲明參與分配主張系爭抵押權，故有時效中斷之行為；且因系爭抵押權屬最高限額抵押權，故系爭債權縱罹於時效消滅，該最高限額抵押權仍繼續存在等等，然系爭債權之請求權時效於72年1 月28日即告屆滿，自無可能以嗣後之聲明參與分配起算時效，被告張峻雄此部分抗辯，並不可採；另系爭抵押權依系爭土地登記謄本之記載，權利種類為抵押權，而非最高限額抵押權，擔保債權總金額為7 萬元，亦非記載擔保債權總金額「最高限額」，足見系爭抵押權應僅為普通抵押權，被告張峻雄抗辯系爭抵押權為最高限額抵押權，實無可採。

（六）因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。民法第759 條定有明文。經查，被告為原抵押權人張益盛之繼承人，於繼承登記前已取得系爭抵押權，而系爭抵押權因除斥期間經過未實行而消滅，然土地登記簿

仍登載系爭抵押權，自妨害原告對系爭土地所有權之行使，是原告依上開規定請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷，應屬有據。

四、綜上所述，系爭抵押權之設定登記迄未塗銷，有害原告對系爭土地所有權之行使，故原告依繼承之法律關係及民法第767條第1項中段規定，請求被告辦理系爭抵押權之繼承登記後，將該抵押權之設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　17　　日

臺灣南投地方法院南投簡易庭

法　官　丁婉容

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）；並向本院繳足上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　詹書瑋

附表：

編號	土　地　坐　落	所有權人	權利範圍
1	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	林資培	1分之1
2	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	林永訓	3分之1
		林永鎮	3分之1
		林永岷	3分之1

（續上頁）

3	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	陳孟臨	1分之1
4	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	蔡月英	2分之1
		劉政宏	2分之1
5	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	蔡月英	2分之1
		劉政宏	2分之1
6	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	黃東灝	1分之1
7	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	黃東灝	1分之1
8	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	吳紹男	1分之1
9	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	葉寬學	1分之1
10	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	葉寬學	1分之1
11	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	葉峻呈	1分之1
12	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	葉峻呈	1分之1
13	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	林莊確	1分之1
14	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	林莊確	1分之1
15	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	陳秀瓊	1分之1
16	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	陳秀瓊	1分之1

（續上頁）

17	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	賴麗禪	1分之1
18	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	賴麗禪	1分之1
19	南投縣○○鄉○○段○○○○○○號土地	戴懷陞	1分之1
20	南投縣○○鄉○○段○○○○號土地	戴懷陞	1分之1
21	南投縣○○鄉○○段○○○○○○號土地	戴懷陞	1分之1
22	南投縣○○鄉○○○段○○○○號土地	劉政宏	1分之1
23	南投縣○○鄉○○○段○○○○號土地	劉政宏	1分之1
24	南投縣○○鄉○○○段○○○○號土地	劉政宏	1分之1