臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度旗簡字第146號

原　　告　徐孝瓊

被　　告　民眾日報社股份有限公司

法定代理人　陳來勝

上列當事人間請求塗銷登記等事件，本院於民國108 年10月24日辯論終結，本院判決如下：

主　文

被告應將原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○○號土地及其上三四四建號建物（權利範圍均為全部），由高雄市政府地政局旗山地政事務所以七十九年旗登字第九九二一號收件，於民國七十九年十一月二十八日為被告設定權利範圍為全部，擔保債權總金額為最高限額新臺幣伍拾萬元之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣伍仟肆佰元由被告負擔。

事實及理由

一、被告經合法通知，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，爰依民事訴訟法第436 條第2 項準用同法第385 條第1 項規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：原告向被告借款，並以原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○ ○號土地及其上344 建號建物（下合稱系爭不動產），設定擔保債權總金額新臺幣50萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），以為被告債權之擔保。上開債權之請求權消滅時效已完成，被告又未於上開債權時效完成後之5 年內，行使抵押權，依民法第880 條規定，上開抵押權已消滅，爰依民法第767 條第1 項中段規定，提起本訴等語。並聲明如主文第1 項。

三、被告未於言詞辯論期日到場，惟於民國108 年10月22日具狀表示同意原告主張塗銷系爭不動產上之系爭抵押權登記。

四、按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之認諾者，應本於其認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384 條定有明文。又被告既於言詞辯論時為訴訟標的之認諾，法院即應不調查原

告所主張為訴訟標的之法律關係是否果屬存在，而以認諾為該被告敗訴之判決基礎，最高法院45年度台上字第31號判決可資參照。經查，被告就原告之聲明，業已具狀表示同意而為認諾，此有民事陳報狀在卷可稽（見本院卷第23頁）。從而，原告請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、本件雖係依民事訴訟法第427 條第1 項適用簡易程序所為被告敗訴之判決，然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有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，為強制執行法第130 條第1 項所明定，此類判決必待確定後始生擬制債務人已為意思表示之效力，於判決確定前，無由宣告假執行。原告請求被告塗銷系爭抵押權登記，係請求判命被告為意思表示，依上所述，本件尚無依民事訴訟法第389 條第1 項第3 款規定依職權宣告假執行之餘地，併予敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

旗山簡易庭　法　　官　呂明龍

以上正本係照原本作成。

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）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

書　記　官　潘維欣