臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事判決

112年度營簡字第146號

原　　告　劉振祥

訴訟代理人　朱宏杰律師

被　　告　孫榮澤

000000000000000000

訴訟代理人　孫世宏

上列當事人間請求塗銷土地抵押權登記事件，經本院於民國112年5月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應於原告給付新臺幣60萬元後，將坐落臺南市○○區○○段000地號土地上如附表所示之抵押權登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔2分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告為坐落臺南市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）共有人，包含系爭土地及另外14筆土地過半數之共有人，擬依土地法第34條之1規定出售系爭土地及另外14筆土地與訴外人新太盟建設股份有限公司（下稱新太盟公司），已於民國110年12月3日就系爭土地及另外14筆土地與訴外人新太盟公司簽訂不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約），合意以總價新臺幣159,252,495元（系爭土地及其他筆住宅區部分之土地每坪78,000元、道路用地部分之土地每坪10,000元）之價格出售予新太盟公司，並於111年4月間依土地法規定寄發存證信函通知未簽約之其他共有人得於文到15日內以同一價格行使優先承買權，於期間屆滿前均無人行使優先承買權，惟系爭土地共有人即訴外人孫家杰卻於同年5月4日將其所有系爭土地應有部分36416分之177（下稱系爭應有部分）設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，被告並於111年6月間以孫家杰積欠借款未清償為由，向本院聲請假扣押裁定後，於111年7月25日聲請

本院對孫家杰之財產執行假扣押，由本院以111年司執全字第199號假扣押執行事件受理後，經地政機關以111年7月26日收件速字第4510號，依本院111年7月25日南院武111執全新字第199號函就系爭應有部分辦理假扣押登記（下稱系爭假扣押登記）在案。因原告所共有之系爭土地現存有系爭抵押權及系爭假扣押登記，影響原告所有權之圓滿行使，故系爭抵押權之抵押債務清償與否及系爭假扣押登記塗銷與否，對原告有利害關係，原告得依民法第311條規定，代孫家杰清償抵押債務，並於清償債務後，依民法第767條之規定請求被告塗銷系爭土地上系爭抵押權登記，又系爭抵押權擔保之債權為新臺幣（下同）50萬元、利息1個月5,000元，系爭抵押權確定時總債權額本金及利息應不超過60萬元，是原告願意以60萬元清償上開抵押權所擔保之債務，並於清償債務後，依民法第767條第1項規定及最高法院79年台上字第1612號判決意旨，請求被告應於原告清償60萬元抵押債務後塗銷系爭抵押權及系爭假扣押登記等語。並聲明：㈠被告應於原告給付60萬元後，將系爭系爭土地上所設定之系爭抵押權登記予以塗銷。㈡被告應將坐落於系爭土地上之系爭假扣押即查封登記予以塗銷。

二、被告則答辯：

㈠被告與債務人孫家杰為親友關係。孫家杰因疫情期間之財務需求而向被告借款50萬元，並簽發面額50萬元之本票一張交付被告及設定系爭抵押權作為擔保，惟孫家杰屆期未清償債務且未支付利息，被告為保全債權，遂於111年7月26日對系爭應有部分聲請執行假扣押。被告與孫家杰間確有正常金錢借貸關係存在，被告取得系爭抵押權及聲請假扣押，乃係為保全被告之債權，與第三人無涉，原告應不能干涉被告與孫家杰間之債權債務，債務人孫家杰亦不同意原告代為清償債務。

㈡原告雖主張已與其他共有人依土地法第34條之1規定出售系爭土地及其他14筆土地，並於111年4月11日寄發存證信函予

孫家杰為優先購買權之通知，惟原告所提出之系爭買賣契約書係於110年12月所簽立，卻未告知孫家杰，且於買賣契約成立4個月後才於111年4月寄發存證信函通知買賣情事，所提出之系爭買賣契約書中所列之立契約人清冊即賣方部分共有人並無處分權、部分簽名與共有人姓名不符、部分簽名並非土地共有人，實際並未經共有人過半數及其應有部分合計過半數或應有部分合計逾3分之2之共有人同意，違反土地法第34條之1第1項、土地法第34條之1執行要點第6點第1項、第10點規定，應屬無效之買賣契約。再者，原告所寄發通知優先承買權之存證信函並未檢附系爭買賣契約書，孫家杰及其他未簽約之共有人實際均不知悉買受人、相關買賣人數、出售面積、價金及償付方法等內容，與土地法第34條之1執行要點第7點第5項、土地法34條之1第2項規定，均屬有違，其通知程序亦不合法，自無權主張已依土地法第34條之1出售系爭土地，亦無權干涉被告與債務人孫家杰間之借貸或金錢往來情事等語。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠原告訴之聲明第一項請求被告塗銷系爭抵押權登記部分：

1.查原告主張其為系爭土地共有人，已於110年12月3日與其他共有人依土地法第34條之1規定與新太盟公司簽訂系爭買賣契約書，以總價159,252,495元出售系爭土地及其他14筆土地予新太盟公司，原告及其他共有人曾於111年4月間依土地法規定寄發存證信函通知未簽約之其他共有人得於文到15日內以同一價格行使優先承買權，存證信函已有送達孫家杰，孫家杰隨即將其共有之系爭應有部分辦理系爭抵押權登記予被告，被告並於111年7月間以對孫家杰之假扣押裁定聲請執行假扣押，經本院系爭假扣押事件受理後，於111年7月26日就系爭應有部分辦理系爭假扣押登記完畢等情，業據原告提出系爭買賣契約書、系爭土地登記第三類謄本等件為證，並有被告答辯狀所附之存證信函在卷可稽，核屬相符，且為被

告所不爭執，並經本院調閱本院111年司執全字第199號假扣押執行事件卷核閱無誤，堪信為真實。

2.按最高限額抵押權所擔保之原債權，因原約定之原債權確定日期屆至而確定，民法第881 條之12第1 項第1 款定有明文。再抵押債權如已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記。又按在債務人清償債務以前，抵押人固不得逕行訴請塗銷抵押權登記，然若抵押人聲明：於清償該擔保之債務後，抵押權人應即辦理抵押權塗銷登記者，為附停止條件之聲明，與雙務契約之對待給付，固不相同，惟依同一法理，仍非不可准許。又債之清償，得由第三人為之。但當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者，不在此限。第三人之清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償。但第三人就債之履行有利害關係者，債權人不得拒絕，民法第311 條定有明文。再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 項亦規定甚明。本件原告為系爭抵押權共同擔保地號中系爭土地之所有權人之一，且原告就系爭土地已與訴外人訂立系爭買賣契約，依系爭買賣契約約定負有移轉產權及塗銷抵押權設定之義務，是就系爭抵押權債務之清償當屬利害關係人，自得依民法第311 條規定，代孫家杰清償系爭抵押權所擔保之借款債務。而依被告於聲請假扣押裁定事件中所提出之債權本票顯示，系爭抵押權所擔保之孫家杰借款債務為50萬元，利息約定為月息百分之1，而系爭抵押權登記擔保債權確定日期為111年11月1日，縱算至原告起訴日止，以月息百分之1計算，孫家杰所積欠被告之借款及利息債務應不超過60萬元，是原告主張系爭抵押權所擔保之債務應不會超過60萬元，原告如清償被告60萬元，系爭抵押權所擔保之債權即已確定不存在，應屬可採，又被告於原告代償上開債務後，其於系爭土地上所設定之系爭抵押權已無繼續存在之必要，若仍繼續存在，對原告所有權之行使，確有妨礙。從而，原告依民法第767 條第1 項規定，請求被告在原告給付60萬元後，將系

爭土地上之系爭抵押權登記塗銷，應屬有據，應予准許。

㈡有關原告訴請被告應將系爭土地上之系爭假扣押登記予以塗銷部分：

1.按查封、假扣押、假處分、破產登記或其他禁止處分之登記，應經原囑託登記機關或執行拍賣機關之囑託，始得辦理塗銷登記，土地登記規則第147條前段定有明文。

2.查系爭土地上之系爭假扣押登記，乃係臺南市鹽水地政事務所於111年7月26日依本院111年7月25日南院武111執全新字第199號函之囑託而為，有原告提出之系爭土地登記謄本在卷可憑，並經本院依職權調閱本院111年司執全字第199號假扣押卷核閱無誤，依上開規定，塗銷該假扣押登記既須經執行法院之囑託始得為之，自非由被告為此塗銷之意思表示即可塗銷，是原告尚無請求被告塗銷系爭土地上系爭假扣押登記之餘地。從而，原告請求塗銷系爭土地上之系爭假扣押登記，為顯無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，被告其餘就系爭買賣契約書無效及通知優先承買程序不合法云云之防禦方法及所提出之證據資料，無論是否可採，均不影響原告已有簽立系爭買賣契約書，應屬利害關係人之認定，是上開答辯與本案爭點無涉，與本判決結果不生影響，爰不一一論述。

五、結論：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條規定，判決如主文

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　2　　日

臺灣臺南地方法院柳營簡易庭

法　官　童來好

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本庭（臺灣臺南地方法院柳營簡易庭）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。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　　112　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　吳昕儒

附表：

編號	土　　地　　地　　號	面積（平方公尺）	權利範圍
01	臺南市○○區○○段000地號	3275.56	36416分之177
抵押權設定情形： 1.收件年期及字號：民國111年普跨（永康鹽水）字1230號 2.登記日期：民國111年5月4日 3.登記原因：設定 4.權利人：孫榮澤 5.權利種類：最高限額抵押權 6.債權額比例：全部 7.擔保債權總金額：新台幣600,000元 8.擔保債權確定期日：111年11月1日止 9.清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日期約定 10.利息（率）：依照各個債務契約所約定之利率計算 11.遲延利息（率）：依照各個債務契約所約定之利率計算 12.違約金：依照各個債務契約所約定之違約金計收標準計算 13.債務人及債務額比例：孫家杰，債務額比例1分之1 14.設定權利範圍：36416分之177 15.設定義務人：孫家杰			