臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第903號

原　　告　中國信託商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　利明献

訴訟代理人　吳熾松

　　林子棟

被　　告　康和租賃股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳雅萍律師(清算人)

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　陞輝服裝有限公司

000000000000000000

兼法定代理

人　　林玉田即郭桂蘭之繼承人

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國110年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告康和租賃股份有限公司與被告陞輝服裝有限公司、林玉田即郭桂蘭之繼承人間如附表一所示土地所設定之抵押權所擔保之債權及被告康和租賃股份有限公司與被告陞輝服裝有限公司、林玉田間如附表二所示土地所設定之抵押權所擔保之債權均不存在。

被告康和租賃股份有限公司應將附表一、二所示土地，經臺南市安南地政事務所如附表一、二所示收件字號登記之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按根據「法官知法」、「法律屬於法院專門」之原則，適用法律為法院之職權，法院應就其依卷內資料所確定之事實，依職權尋求、發現及提示「法」（當事人就具體紛爭應遵循之規範）之所在，不受當事人所主張法律見解或陳述法律意見之拘束（最高法院102年度台上字第247號民事判決參照）。本件原告主張訴外人林育均、林宏澤分別以附表一、二所示之土地（下合稱系爭土地）為被告林玉田設定抵押，擔保原告對林玉田債權，因林玉田尚有欠款未償，經對系爭土地行使拍賣抵押物強制執行，惟因系爭土地，有附表一、二所示之第一順位抵押權（下合稱系爭抵押權）存在，經本院民事執行處通知拍賣無實益，認系爭抵押權妨害其抵押權之行使，且林育均、林宏澤怠於行使民法第767條第1項物上請求權，爰依民法第242條、第767條第1項規定，代位請求確認系爭抵押權所擔保之債權均不存在及被告康和租賃股份有限公司（下稱康和公司）應塗銷系爭抵押權等語，雖未引據民法第767條第2項之規定，然適用法律既為法院之職權，本院自得依原告主張之原因事實，適用法律，即依民法767條第2項準用同條第1項中段審認抵押權人即原告主張系爭抵押權妨害其抵押權，而請求除去，有無理由。

二、原告主張康和公司與被告陞輝服裝有限公司（下稱陞輝公司）、林玉田及林玉田即郭桂蘭之繼承人（下稱林玉田）間由系爭抵押權所擔保之債權是否存在並不明確，原告在法律上確有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去，與民事訴訟法第247條第1項前段規定相符，原告提起本件確認之訴有即受確認判決之法律上利益，自應准許。

三、本件被告經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：林育均、林宏澤分別以其所有如附表一、二所示之土地為林玉田設定抵押，擔保原告對林玉田之借款債權，因林玉田尚有欠款未償，經對系爭土地行使拍賣抵押物強制執行，惟因系爭土地，有系爭抵押權存在，經本院民事執行處通知拍賣無實益，認附表一、二所示之第一順位抵押權妨害其抵押權之行使，且系爭抵押權所擔保之債權已於民國99年5月19日及97年4月29日確定，迄今逾11年，康和公司均未積極追償，堪認並無所擔保之債權存在，則系爭抵押權亦應認不存在，林育均、林宏澤怠於行使民法第767條第1項物上請求權，爰依民法第242條、第767條第1項規定，代位請求確認附表一、二所示第一順位抵押權所擔保之債權均不存在及康和公司應塗銷系爭抵押權等語。並聲明求為判決：如主文第1、2項所示。

二、被告則以：

㈠康和公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，據其提出書狀為抗辯稱：康和公司已進入清算程序，清算人就任後未獲交接系爭抵押權有關債權或清償之證明文件，無從確認系爭抵押權所擔保之債務及其消費借貸借款之交付情形，應詢問抵押債務人，以確認抵押債務數額，系爭抵押權存續期間雖已屆至，惟在未清償債務前，自無塗銷系爭抵押權之必要，無原告主張怠於行使權利之情。並為答辯聲明：原告之訴駁回。

㈡陞輝公司、林玉田經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

三、原告主張之事實，業據其提出與所述相符之系爭土地之登記謄本、本院100年度司拍字第186號民事裁定暨確定證明書、本院核發之債權憑證、本院民事執行處拍賣無實益之函文、本院93年度繼字第1006號裁定、本院家事庭拋棄繼承通知、陞輝公司登記表、繼承系統表及戶籍謄本為證；被告對於原告主張之前開事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞

辯論期日不到場，陞輝公司、林玉田亦未提出書狀答辯，以供本院斟酌，康和公司雖以前詞置辯，亦未提出證據以明之。原告主張之前開事實，自堪信為真正。是以原告本於民法第767條第2項準用第1項中段之規定，訴請如主文第1、2項所示，應屬正當。

四、綜上所陳，原告以系爭抵押權登記妨害其對系爭土地之抵押權行使為由，依第767條第2項準用第1項中段規定訴請如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許。 並依民事訴訟法第78條規定，訴訟費用由敗訴之被告負擔。

五、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　13　　日

民事第三庭　法 官　施介元

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（須附繕本）。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　　111　　年　　1　　月　　13　　日

書記官　曾怡嘉

附表一：						
所有權人：林育均(受贈自母：郭桂蘭)						
編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺	
1	臺南市	安南區	城南段	1043	407.82	90000分之7643
2	臺南市	安南區	城南段	1061	7154.47	90000分之7643
3	臺南市	安南區	城南段	1062	480.37	90000分之7643
4	臺南市	安南區	城南段	1063	2661.34	90000分之7643
第	登記機關：臺南市安南地政事務所					

一順位抵押權設定登記內容	登記日期：民國89年5月23日 收件字號：安南土字第009054號 權利種類：本金最高限額抵押權 權利人：康和租賃股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額新臺幣6,000,000 元 存續期間：89年5月19日至99年5月19日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：無 遲延利息(率)：月息2%計算 違約金：月息2%計算 債務人：陞輝服裝有限公司、郭桂蘭 權利標的：所有權 設定權利範圍：90000分之7643 設定義務人：郭桂蘭

附表二：

所有權人：林宏澤(受贈自父：林玉田)

編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺	
1	臺南市	安南區	鹿北段	84	421.92	3000分之550
2	臺南市	安南區	鹿北段	84-1	82.36	3000分之550
3	臺南市	安南區	鹿北段	85	3423.66	3000分之550
4	臺南市	安南區	鹿北段	85-1	526.99	3000分之550
5	臺南市	安南區	鹿北段	90	3696.55	3000分之550
6	臺南市	安南區	鹿北段	90-1	117.57	3000分之550
7	臺南市	安南區	鹿北段	90-2	230.84	3000分之550

（續上頁）

8	臺南市	安南區	鹿北段	90-3	702.3	3000分之550
9	臺南市	安南區	鹿北段	91	611.53	3000分之550
10	臺南市	安南區	鹿北段	91-1	18.56	3000分之550
11	臺南市	安南區	鹿北段	92	69.42	3000分之550
12	臺南市	安南區	鹿北段	92-1	40.19	3000分之550
13	臺南市	安南區	鹿北段	92-2	0.41	3000分之550
14	臺南市	安南區	鹿北段	102	1.29	3000分之550
15	臺南市	安南區	鹿北段	102-1	17.97	3000分之550

第一順位抵押權設定登記內容	登記機關：臺南市安南地政事務所 登記日期：民國87年4月30日 收件字號：安南土字第008586號 權利種類：本金最高限額抵押權 權利人：康和租賃股份有限公司 擔保債權總金額新臺幣13,000,000 元 存續期間：87年4月29日至97年4月29日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：無 遲延利息(率)：月息2%計算 違約金：月息2%計算 債務人：林玉田、陞輝服裝有限公司 權利標的：所有權 設定權利範圍：3000分之550 設定義務人：林玉田