# 臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第571號

原　　告　台新國際商業銀行股份有限公司
法定代理人　尚瑞強
訴訟代理人　謝智翔
　　胡祐彬
被　　告　國通汽車股份有限公司
法定代理人　陳建宏
訴訟代理人　林俊宏

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，經本院於民國108年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告國通汽車股份有限公司應將坐落臺南市○○區○○段○○○○○號土地，經臺南市佳里地政事務所於民國八十四年以佳地字第００七四一四號收件，登記日期為民國八十四年五月十三日，設定權利範圍三十六分之一，設定擔保債權總金額最高限額新臺幣伍拾參萬元之抵押權予以塗銷。

訴訟費用新臺幣伍仟柒佰參拾元由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：緣訴外人郭進福前向原告申請現金卡使用，至民國108年4月9日止，尚積欠本金新臺幣（下同）125,529元及利息未為清償。郭進福於84年間在其所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○○號土地（設定權利範圍均為36分之1；下稱系爭1084、1090地號土地）上設定擔保債權總金額最高限額530,000元之抵押權予被告國通汽車股份有限公司（下稱國通汽車公司），存續期間自84年5月8日起至89年5月8日（下稱系爭抵押權），原告前於106年間起訴欲請求確認就系爭抵押權所擔保之債權不存在，及被告國通汽車公司應將系爭抵押權予以塗銷，並經本院柳營簡易庭106年度營簡字第461號民事簡易判決確定（下稱系爭確定判決），惟原告當時僅列載系爭1084地號土地，而漏列系爭1090地號土地，致系爭確定判決之既判力不及於系爭1090地號土地，原

告持系爭確定判決申請辦理塗銷系爭抵押權設定登記，即遭地政機關退件。系爭抵押權至89年5月8日時，已符合最高限額抵押權所擔保之原債權確定之事由，被告國通汽車公司應提出實際借貸之相關證明，且被告國通汽車公司於本院柳營簡易庭106年度營簡字第461號塗銷抵押權登記等事件審理時，亦表示同意塗銷系爭抵押權，原告為郭進福之債權人，系爭抵押權對於原告債權之受償自有妨害，然郭進福怠於行使其權利，原告為保全債權，自得依民法第242條、第767條規定代位郭進福請求被告國通汽車公司塗銷系爭抵押權等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告方面：

被告國通汽車公司則以：對於原告之主張沒有意見，同意塗銷系爭抵押權，現在已無與郭進福聯繫等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

（一）原告主張：訴外人郭進福前向原告申請現金卡使用，積欠本金125,529元及利息未為清償，郭進福於84年間在其所有系爭1084、1090地號土地上設定系爭抵押權予被告國通汽車公司，原告前於106年間起訴欲請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及被告國通汽車公司應將系爭抵押權予以塗銷，並取得系爭確定判決，惟原告當時僅列載系爭1084地號土地，而漏列系爭1090地號土地，致系爭確定判決之既判力不及於系爭1090地號土地，原告持系爭確定判決申請辦理塗銷系爭抵押權設定登記，即遭地政機關退件等情，業據其提出本院107年度司促字第955號支付命令及確定證明書、系爭1084、1090地號土地登記第二類謄本、本院柳營簡易庭106年度營簡字第461號民事簡易判決及確定證明書各1份為證（見本院卷第17至37頁），並為被告國通汽車公司所不爭執，是堪信原告此部分主張係為真實。

（二）按最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，

然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由而消滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院83年臺上字第1055號判例要旨參照）。次按所有人對於對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第767條第1項中段、第242條前段分別定有明文。查系爭抵押權所擔保之債權業經系爭確定判決確認不存在乙節，經本院依職權調閱本院柳營簡易庭106年度營簡字第461號卷宗無訛，是依抵押權之從屬性，抵押人郭進福自得請求抵押權人即被告國通汽車公司塗銷系爭抵押權，而系爭1090地號土地上現仍存有系爭抵押權登記，自屬對於郭進福所有權之妨害，郭進福迄未塗銷系爭抵押權登記，顯然怠於行使權利，則原告為保全債權，依民法第242條規定，代位郭進福請求被告國通汽車公司應將系爭1090地號土地上之系爭抵押權設定登記予以塗銷，以除去妨害，於法並無不合，應予准許。

（三）另按訴請塗銷抵押權，僅得對抵押權人為之，抵押人並無塗銷之權能（參見最高法院83年臺上字第1055號判例）。據此，本件原告訴請塗銷系爭抵押權，應僅得對抵押權人被告國通汽車公司為之，是原告僅起訴請求被告國通公司塗銷系爭抵押權，即屬有理，已如前述；則原告將郭進福列入當事人欄中，應屬誤載，併此敘明。

四、綜上所述，原告為保全債權，依民法第242條規定，代位請求被告國通汽車公司應將系爭1090地號土地上之系爭抵押權設定登記予以塗銷，以除去妨害，於法並無不合，應予准許。

五、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用；法院為終局裁判時，應依職權為訴

訟費用之裁判，民事訴訟法第79條、第87條第1項定有明文。本院審酌原告提起本件訴訟係因其於106年間起訴時漏列系爭1090地號土地，致無法一次性解決紛爭，且原告亦同意負擔本件訴訟之裁判費（見本院卷第112頁），是認訴訟費用即裁判費5,730元應由原告全數負擔為適當，爰判決如第2項所示。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　28　　日

民事第二庭　法　官　王參和

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）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　程伊妝