臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第1264號

原　　告　南山人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　尹崇堯

訴訟代理人　羅福星

被　　告　劉燦鉊

000000000000000000

　　郭勝雄

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，經本院於民國112年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告劉燦鉊所有之臺南市○○區○○○段000000地號土地（權利範圍1/1 ），於民國86年6 月25日設定登記之抵押權（字號：歸地字地01690號）所擔保之被告郭勝雄債權金額新臺幣200萬元不存在。

被告郭勝雄應將前項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

一、程序方面：

㈠確認利益

1.確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。

2.本件原告因對被告劉燦鉊所有上登記有被告郭勝雄抵押權之土地（地號與執行過程詳後述）聲請強制執行並主張被告郭勝雄抵押權擔保債權已經清償消滅不應列為優先債權，惟未經本院民事執行處採認，是被告郭勝雄抵押權是否仍存在，

顯對原告於強制執行受償順次之法律地位有影響，且能以確認判決確定該不確定法律關係，是本件原告就抵押權存否提起確認之訴，程序上自屬合法。

㈡被告2 人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依同法第385 條第1 項前段規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

㈠原告對被告劉燦鉊債權與執行情形

1.被告劉燦鉊與訴外人劉林桂枝前因共同積欠原告本金新臺幣（下同）366 萬9388元（下稱【本件原告債權】，利息計算從略），經原告取得執行名義（臺灣高雄地方法院84年度票字第7471號本票裁定、本院85年度促字第13819 號支付命令）。

2.原告於民國90年間（日期下以「00.00.00」格式）以上開執行名義向本院聲請對被告劉燦鉊聲制執行（本院90年度執字第9519號，下稱【本件90年前案強制執行】），並聲請對被告劉燦鉊所有坐落臺南市○○區○○○段000000地號土地強制執行（下稱【原2158-3地號】：①被告劉燦鉊所有權範圍1/1 。②於86.06.25設定第一順位抵押權與債權人即被告郭勝雄、擔保債權額200 萬元，債權清償期96.06.23，登記日期字號86.06.25歸地字第010690號、證書字號86歸地字第2940號，下稱【郭勝雄86年抵押權】）。

3.經本院囑託地政機關查封原2158-3地號（90.05.22南院鵬執實字第9519號查封登記，下稱【本件90年前案查封登記】）後，臺南縣政府於90.12.12公告徵收該地號（縣府90.12.12府地徵字第185216號），並由臺南縣歸仁地政事務所（下稱【歸仁地政】）將該徵收事由通知本院（歸仁地政90.12.19登記字第11786 號函），原告獲知後於91.01.28請求改就2158-3地號之徵收補償金執行，由本院以執行命令禁止被告劉燦鉊收取補償費（本院91.03.06鵬執實字9519號執行命令），再由縣府將徵收補償費款項（234萬6120元）全數解

交本院（縣府91.05.14府地徵字第910075225 號函），由本院於91.07.05製作分配表，將該款項全數分配清償執行費、稅捐、郭勝雄86年抵押權（擔保200 萬元債權全部受償）完畢，本件原告債權因全未獲清償而核發債權憑證。

4.本件原告債權經原告多次執行均無結果（本院97執字51283號、104司執字91957號、105司執1164號債權憑證，最後執行紀錄109.12.03 ）。嗣原告於111.12.19 查閱被告劉燦鉊全國財產稅總歸戶財產查詢清單後，發覺其名下仍有2158-3地號（所有權權利範圍1/1，下稱【現2158-3地號】）且仍有郭勝雄86年抵押權、本件90年前案查封登記（112.01.10土地登記第二類謄本）。

5.經原告再次向本院聲請對現2158-3地號執行（本院112 年度司執字第23474號，下稱【本件執行】），由本院民事執行處囑託歸仁地政塗銷本件90年前案查封登記再重新查封後（本院112.03.24南院武112司執實字第23474號函），本院民事執行處以現2158-3地號經估價後不足清償郭勝雄86年抵押權，且經通知郭勝雄未經郭勝雄陳報債權，且本件90年前案執行卷宗已逾保存期限銷燬，僅能依土地登記認定郭勝雄86年抵押權存在，而未採認原告陳報郭勝雄86年抵押權已於前案受領徵收補償費款項清償完畢而不存在之主張（本院民事執行處112.04.24、112.05.09函、原告112.05.03陳報狀）。

㈡依上開本件90年前案執行過程，郭勝雄86年抵押權擔保債權已由徵收補償費款項完全清償，依民法第307 條規定，該債權之從權利抵押權亦同時消滅，是該債權與抵押權均已不存在。被告劉燦鉊積欠本件原告債權遲未清償，於被告郭勝雄86年抵押權擔保債權清償完畢後未塗銷該抵押權，顯怠於行使其權利並侵害原告對現2158-3地號強制執行受償權利，是原告已符合民法第242 條要件，可代位被告劉燦鉊塗銷郭勝雄86年抵押權。

㈢爰依民法第242 、307 、767 條規定之債權人代位權、擔保

債權清償後塗銷抵押權之法律關係，起訴確認郭勝雄86年抵押權擔保之債權不存在、被告郭勝雄應塗銷郭勝雄86年抵押權，並聲明：如主文所示。

三、被告2 人未於言詞辯論期日到場，亦未曾提出書狀作任何聲明或陳述。

四、本院判斷

㈠確認郭勝雄86年抵押權擔保債權不存在部分

本判決二、㈠之原告對被告劉燦鉊債權與執行情形之事實，有原告提出之債權憑證、強制執行文書、土地登記謄本在卷可查，除可認原告主張與事實相符外，就現2158-3地號土地仍有郭勝雄86年抵押權之原因：①經本院依現2158-3地號土地登記謄本資料，向臺南市政府函查現2158-3地號（含因分割增加之2158-4、2158-5地號）徵收過程，經臺南市政府地政局函覆以「二、旨揭地號土地，原面積0.047000公頃，85年交通部辦理台灣西部走廊高速鐵路（台南縣○區○○鄉○號一部分）工程用地範圍內徵收該地部分（因分割增加2158-4地號，面積0.006200公頃），所有權人劉燦紹已領訖補償費，合先敘明。三、又90年改制前臺南縣○○○○○○○○○○區○○道路○○○○○○0○○○○道路○○鄉段○○○○地段○○○地○○○○○○○○地號部分上地（因分割增加2158-5地號，面積0.0294公頃），前奉內政部90年10月29日台內地字第9073990號函准予徵收，經改制前臺南縣政府90年12月12日府地徵字第185216號公告徵收，補償清冊內記載該筆土地依據歸仁地政事務所90年12月19日所登記字第11536號函更正『90南院執實字第9519號查封』在案，貴院91年3月6日南院鵬執實字第9519號執行命令請本府（改制前臺南縣○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○區○○○段000000地號土地徵收補償款，禁止債務人領取或為其他處分之行為』1節 ，本府91年3月14日府地徵字第0910037876號函復貴院說明經查上開補償款金額二百三十四萬六千一百二十元整，業依貴院上開執行命令辦理。」（地政局112.

10.17南市地用字第1121349094號函），②另再核對2158-3、2158-4、2158-5地號之地籍異動索引資料結果，可認定：原2158-3地號經辦理徵收後分割，因民法第868 條之規定，而將郭勝雄86年抵押權併登記於現2158-3地號、因徵收分割之2158-5地號，並於徵收後塗銷2158-5地號之被告劉燦紹所有權與郭勝雄86年抵押權，而原2158-3地號雖經本件90年前案查封登記，因原告其後聲請改就徵收補償金執行，於該程序未繼續對原2158-3地號之該查封續行程序，致未併塗銷現2158-3地號之郭勝雄86年抵押權。是原告起訴主張郭勝雄86年抵押權已於本件90年前案執行全部受償完畢，依民法307 條規定，該抵押權已經消滅，其主張自屬實在，其請求確認該抵押權擔保之債權不存在，為有理由。

㈡代位被告劉燦鉊訴請塗銷郭勝雄86年抵押權部分

1.民法第242 、243 條關於債權人代位權規定，係債務人就其債之履行負遲延責任時，且怠於行使其權利，致危害債權人債權之安全，而使債權人得以自己名義行使債務人之權利，是代位權以保全債權之必要為限。其所保全者，除在特定債權、或債務履行與債務人資力無關之債權均得行使代位權外，如為不特定債權、或金錢債權，應以債務人怠於行使其權利，致陷於無資力，始得認有保全之必要，否則即無代位行使之餘地（最高法院88台上650號判決要旨參照）。又此項代位權行使之範圍，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69台抗240號判例意旨參照）。

2.本件依原告提出之債權憑證，被告劉燦鉊積欠本件原告債權遲未清償而經原告多次執行無效果，而現2158-3地號因仍有郭勝雄86年抵押權致本院民事執行處就現2158-3地號估價後認於清償該抵押權優先債權後無法清償本件原告債權，依前述說明，該抵押權現已經消滅，然被告劉燦鉊怠於請求郭勝

雄辦理塗銷，自可認被告劉燦鉊有怠於行使其權利，致危害原告債權安全之情形，是原告依代位權訴請被告郭勝雄塗銷該抵押權，亦屬有理由。

五、從而，原告依依民法第242 、307 、767 條規定之債權人代位權、擔保債權清償後塗銷抵押權之法律關係，起訴確認郭勝雄86年抵押權擔保債權不存在、被告郭勝雄應塗銷郭勝雄86年抵押權，為有理由，應予准許。

六、訴訟費用負擔

本件原告全部勝訴，爰依民事訴訟法第78、85條規定，命由被告負擔訴訟費用。

七、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　9　　日

民事第四庭　法　官　陳世旻

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），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　　113　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　林怡芳