

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度訴字第1398號

原告 良京實業股份有限公司

法定代理人 今井貴志

訴訟代理人 李禹靚

被告 黃金条  
錢美雀

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告黃金条所有之臺南市○○區○○○段00地號土地（權利範圍7/216），於民國84年5月31日設定登記之抵押權（字號：佳地字第008744號）所擔保之被告錢美雀債權金額新臺幣100萬元債權之請求權不存在。

被告錢美雀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：

(一)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. 本件原告因對被告黃金条所有上登記有被告錢美雀抵押權之土地（地號與執行過程詳後述）聲請強制執行，惟經本院民

01 事執行處民國106年3月9日（日期下以「00.00.00」格  
02 式）南院崑106司執吉字第11840號函告知上開土地經鑑價  
03 後核定之拍賣最低價不足優先償還被告因設定抵押權所擔保  
04 之債權，致原告債權全無受償可能無執行實益。是被告錢美  
05 雀抵押權是否仍存在，顯對原告於強制執行受償順次之法律  
06 地位有影響，且能以確認判決確定該不確定法律關係，是本  
07 件原告就抵押權存否提起確認之訴，程序上自屬合法。

08 (二)本件原告法定代理人於起訴時原為平川秀一郎，嗣於訴訟中  
09 變更為今井貴志，並具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准  
10 許。

11 (三)被告2人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事  
12 訴訟法第386條所列各款情形，爰依同法第385條第1項前  
13 段規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

## 14 二、原告主張：

15 (一)原告對被告黃金條債權與執行情形

16 1.原告與被告黃金條有債權如下：(1)被告黃金條向原告借款，  
17 積欠本金新臺幣（下同）16萬6934元（利息從略），業經原  
18 告取得執行名義（本院98年司執字第61077號債權憑證、本  
19 院111年度司促字第17767號支付命令）；(2)被告黃金條前  
20 積欠訴外人豐邦資產管理有限公司（下稱豐邦公司）現金卡  
21 本金29萬6784元（利息從略），業經豐邦公司取得執行名義  
22 （本院105年司執字第55995號債權憑證），嗣豐邦公司依  
23 法將債權讓與原告。

24 2.原告於106年間持上開本院98年司執字第61077號債權憑證  
25 向本院聲請對被告黃金條繼續執行（本院106年度司執字第  
26 11840號），並聲請對被告黃金條所有坐落臺南市○○區○  
27 ○○段00地號土地強制執行（下稱【系爭土地】：①被告黃  
28 金條所有權範圍7/216。②於84.05.31設定抵押權與債權  
29 人即被告錢美雀、擔保債權額100萬元、債權清償期84.08.  
30 30，登記日期字號84.05.31佳地字第008744號、證明書字號  
31 98他字第001509號，下稱【系爭抵押權】）。詎因系爭土地

01 經鑑價核定拍賣最低價不足優先償還系爭抵押權所擔保之債  
02 權（本院民事執行處106.03.09 南院崑106 司執吉字第1184  
03 0 號函），致原告債權全無受償可能。

04 (二)被告錢美雀於84.05.31設定系爭抵押權後迄未實行，系爭抵  
05 押權存續期間自84.05.31至84.08.30，是該抵押權擔保債權  
06 之請求權於99.08.30即因罹於時效而消滅，且系爭抵押權亦  
07 因被告錢美雀於時效消滅後5 年未行使抵押權而消滅，是該  
08 抵押權擔保債權與抵押權均已不存在。被告黃金条積欠本件  
09 原告前開債權遲未清償，於系爭抵押權消滅後未塗銷該抵押  
10 權，顯怠於行使其權利並侵害原告對系爭土地強制執行受償  
11 權利，是原告已符合民法第242 條要件，可代位被告黃金条  
12 塗銷系爭抵押權。

13 (三)爰依民法第242 、307 、767 條規定之債權人代位權、擔保  
14 債權清償後塗銷抵押權之法律關係，請求並聲明：確認系爭  
15 抵押權擔保之被告錢美雀債權不存在、被告錢美雀應塗銷系  
16 爭抵押權。

### 17 三、被告答辯

18 (一)被告錢美雀部分：系爭抵押權係為擔保債務人即訴外人陳淑  
19 華於84年間向伊借款100 萬元而設定，惟債務人未依約還款  
20 且避不見面，致伊無從追討，是系爭抵押權不應塗銷。又縱  
21 認原告主張為有理由，訴訟費用亦不應由被告連帶負擔。爰  
22 聲明：原告之訴駁回。

23 (二)被告黃金条未於言詞辯論期日到場，亦未曾提出書狀作任何  
24 聲明或陳述。

### 25 四、本院之判斷

26 (一)確認系爭抵押權擔保債權不存在部分

27 1.本判決二、(一)之原告對被告黃金条債權與執行情形之事實，  
28 有原告提出之債權憑證、強制執行文書、土地登記謄本在卷  
29 可查，又被告間就系爭抵押權係為擔保訴外人陳淑華於84年  
30 向被告錢美雀之借款債權而設定等情，為被告錢美雀自承並  
31 有系爭抵押權設定資料可佐。

01 2.被告錢美雀以因陳淑華避不見面致其無從追討，故系爭抵押  
02 權不應塗銷置辯。然以：

03 (1)依系爭抵押權設定資料，該債權之清償期為84.08.30，依民  
04 法第125、128條規定，該債權之請求權之消滅時效，應自  
05 84.08.30起算至99.08.30因時效完成而消滅。

06 (2)被告錢美雀未提出民法第129條規定之時效中斷事由以證明  
07 系爭抵押權擔保之該債權之請求權未因時效而消滅，且系爭  
08 抵押權迄今均未經行使，則原告依民法第880條規定主張系  
09 爭抵押權已經消滅，自屬有理由。

10 3.時效完成後，債務人得拒絕給付（民法第144條第1項），  
11 是消滅時效完成之效力，僅發生債務人取得拒絕給付之抗辯  
12 權，且債務人為抗辯後，消滅者為請求權而非權利本身（最  
13 高法院106年度台上字第2056號民事判決要旨參照），故消  
14 滅時效完成後，債務人仍為履行之給付或以契約承認該債務  
15 或提出擔保，均不得以不知時效為由請求返還（同條第2  
16 項）。

17 4.原告起訴雖聲明確認該債權不存在，惟依原告起訴意旨係為  
18 代位被告黃金条依民法第880條對被告錢美雀主張系爭抵押  
19 權已經消滅，是其請求確認之真意係該條規定之系爭抵押權  
20 擔保之被告錢美雀債權之請求權已因時效而消滅，爰依其起  
21 訴真意為主文之諭知。

22 (二)代位被告黃金条訴請塗銷系爭抵押權部分

23 1.民法第242、243條關於債權人代位權規定，係債務人就其  
24 債之履行負遲延責任時，且怠於行使其權利，致危害債權人  
25 債權之安全，而使債權人得以自己名義行使債務人之權利，  
26 是代位權以保全債權之必要為限。其所保全者，除在特定債  
27 權、或債務履行與債務人資力無關之債權均得行使代位權  
28 外，如為不特定債權、或金錢債權，應以債務人怠於行使其  
29 權利，致陷於無資力，始得認有保全之必要，否則即無代位  
30 行使之餘地（最高法院88台上650號判決要旨參照）。又此  
31 項代位權行使之範圍，並不以保存行為為限，凡以權利之保

01 存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣  
02 押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟  
03 等，債權人皆得代位行使（最高法院69台抗240 號判例意旨  
04 參照）。

05 2.本件依原告提出之債權憑證，被告黃金条積欠本件原告債權  
06 遲未清償而經原告多次執行無效果，而系爭土地因仍有系爭  
07 抵押權致本院民事執行處就系爭土地估價後認於清償該抵押  
08 權優先債權後無法清償本件原告債權，依前述說明，該抵押  
09 權現已經消滅，然被告黃金条怠於請求被告錢美雀辦理塗  
10 銷，自可認被告黃金条有怠於行使其權利，致危害原告債權  
11 安全之情形，是原告依代位權訴請被告錢美雀塗銷系爭抵押  
12 權，亦屬有理由。

13 五、從而，原告依民法第242、307、767 條規定之債權人代位  
14 權、擔保債權清償後塗銷抵押權之法律關係，起訴確認系爭  
15 抵押權擔保債權不存在、被告錢美雀應塗銷系爭抵押權，為  
16 有理由，應予准許。

17 六、訴訟費用負擔

18 本件原告全部勝訴，爰依民事訴訟法第78、85條規定，命由  
19 被告負擔訴訟費用。

20 七、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第38  
21 5條第1項前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日

23 民事第五庭 法官 陳世旻

24 上為正本係照原本作成。

25 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  
26 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  
27 20日內補提上訴理由書（須附繕本），如委任律師提起上訴者，  
28 應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

30 書記官 林怡芳