臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上易字第12號

上　訴　人　中華開發資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　胡木源

訴訟代理人　林建宇

被上訴人　　李茂生

　　李淑靜

000000000000000000

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國111年12月29日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第246號第一審判決提起上訴，本院於112年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法(下稱民訴法)第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查，本件上訴人之法定代理人原為顏志堅，於訴訟程序進行中變更為胡木源，有上訴人變更登記資料可參（本院卷第7頁至第9頁），經胡木源具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人李淑靜經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民訴法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人主張：被上訴人李茂生原積欠訴外人彰化商業銀行股份

有限公司(下稱彰化銀行)債務，經彰化銀行取得執行名義，並向臺灣桃園地方法院(下稱桃園地院)、臺灣士林地方法院(下稱士林地院)聲請強制執行，於執行後清償不足，分別核發桃園地院85年度執字第3891號、士林地院86年度執助字第6號債權憑證在案。嗣彰化銀行將上開債權憑證所示債權(下稱本案債權)，讓與訴外人龍星昇第三資產管理公司(下稱龍星昇公司)，該公司復於民國97年6月25日讓與上訴人。經上訴人以本案債權憑證對李茂生所有坐落花蓮縣○○市○○段000○000地號土地（下合稱系爭地），聲請強制執行，由臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以110年度司執字第11715號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案，惟因第三次拍賣最低底價不足清償李淑靜於83年6月1日就系爭地設定抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權新臺幣(下同)100萬元(下稱系爭債權)及預估之稅費、執行費用等，致遭執行法院認定無拍賣實益。惟系爭債權並不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在。又縱認系爭債權存在，因李淑靜之系爭債權請求權已罹於時效，其於時效完成後5年間未實行系爭抵押權，系爭抵押權因除斥期間經過而消滅。因李茂生怠於行使權利，爰依民法第242條本文、民法第767條第1項中段、民訴法第247條前段消極確認之訴規定，求為命：㈠確認系爭債權不存在。㈡李淑靜應將系爭抵押權設定登記塗銷。(原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：原判決廢棄；請求判准如其上開聲明。李茂生答辯：上訴駁回。李淑靜於本院未到庭陳述，亦未提出書狀。)

二、被上訴人之答辯

㈠李茂生：我確實有向李淑靜借款100萬元，當時因為做生意需要資金周轉，李淑靜是我二哥的女兒，以系爭地抵押給李淑靜才能取得其先生跟公公的信任，所以系爭債權是存在的，但至今我都還沒有能力償還此筆借款。系爭地因為上面有建物，多次拍賣都無法成功，而且我當時向李淑靜借錢和上訴人沒有利害關係，上訴人不能主張我們是假債權。系爭債權未消滅，系

爭抵押權不應該塗銷等語。

㈡李淑靜於原審：系爭債權確實存在，我曾經在104年間聲請拍賣抵押物，經花蓮地院以104年度司執字第21070號強制執行案件（下稱104年執行事件）受理在案，因為系爭地拍賣價格高於行情太多，多次減價拍賣始終無人應買等語。

㈢被上訴人於原審均聲明：上訴人之訴駁回。

三兩造不爭執事項(見本院卷第88頁至第89頁)：

㈠李茂生為訴外人即債務人嘉連營造有限公司（下稱嘉連營造）法定代理人及連帶保證人之一，債權人為彰化銀行，彰化銀行於92年3月28日將其對於嘉連營造所有之債權、擔保物權及其他一切從屬權利讓與龍星昇公司，嗣後龍星昇公司再於97年6月25日將上述債權及一切從屬權利讓與上訴人（原審卷第21頁至第49頁）。

㈡李茂生所有系爭地，於83年6月1日設定擔保系爭債權額100萬元之系爭抵押權（登記收件字號：花蓮縣花蓮地政事務所83年花登字第015918號）與李淑靜，權利存續期間自83年5月31日起至86年5月30日，系爭抵押權現為系爭地第一順位抵押權，尚未塗銷（原審卷第65頁至第71頁、第263頁至第276頁）。

㈢上訴人前聲請對於包含李茂生在內之全體債務人財產於8,210萬9,684元範圍內而為強制執行，並聲請查封系爭地，經花蓮地院以系爭執行事件受理，並函請上訴人證明系爭地賣得價金，於清償優先債權及執行費用後，有剩餘可能或指定低於前次拍賣底價且超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔費用（原審卷第61頁至第63頁、第233頁至第238頁）。

㈣李淑靜於104年10月15日以系爭抵押權人身分聲請拍賣抵押物（即系爭地），經花蓮地院104年度司拍字第57號裁定准予拍賣。李淑靜再於104年12月15日以該裁定聲請強制執行，經同院以104年執行事件受理，經特別變賣程序後之減價拍賣仍無人應買或承受，法院依強制執行法第95條第2項規定，視為撤回執行而終結執行程序（原審卷第151至152頁、第179頁、第2

39至255頁、第283至285頁，調取之花蓮地院104年度司執字第21070號卷第3、206、251頁）。

㈤除李淑靜所提出之系爭債權借據外，兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

四按「確認法律關係之訴，非上訴人有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」民訴法第247條第1項前段定有明文。本件上訴人乃李茂生之債權人，而系爭債權是否存在，涉及系爭抵押權存否之認定，將影響日後系爭地能否進行有益拍賣，及拍定後，上訴人所得分配金額之多寡。兩造對系爭債權是否存在既有爭執，得認上訴人在前揭法律上之地位及權利有不安之狀態，可藉由本件確認判決加以除去，故上訴人提起本件確認之訴，應有確認利益，合先敘明。

五、本院之判斷

㈠被上訴人間之系爭債權契約有效成立。

上訴人主張：系爭債權為消費借貸，被上訴人未能證明借貸款項之交付，欠缺要物性要件，該借貸契約應不成立等語。為被上訴人否認，並以前詞置辯。

1.當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民訴法第277條定有明文。倘訴訟事件因事實發生年代咸亙久遠，人物全非，遠年舊物，已難查考，致有「證據遙遠」或「舉證困難」之問題。於此情形，當事人自得依民訴法第277條但書規定，主張以「證明度減低」之方式，減輕其舉證責任。苟當事人之一造依該方式提出相關之證據，本於經驗法則，可推知其與事實相符者，亦應認其已有提出適當之證明，他造欲否認其主張，即不得不更舉反證以證明之(最高法院99年度台上字第1264號民事判決意旨參照)。又事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任(最高法院98年度台上字第1219號民事判決意旨參照)。本件上訴人起訴主張系爭債權為消費借貸關係，因李淑靜未交付借貸款項與李茂生，故系爭債權不存在。被上訴人對系爭債權為消費借

貸關係並不爭執，且消費借貸為要物契約，依前揭說明，被上訴人應就貸與人(李淑靜)交付金錢或其他代替物與借用人(李茂生)之事實，負舉證之責。然而，因系爭抵押權於83年6月1日設定，迄上訴人於111年6月15日提起本案訴訟，相隔達28年之久，復無上訴人之前手彰化銀行、龍星昇公司曾提起確認系爭債權不存在之訴之事證；參以李淑靜於91年參與分配(詳下述)及104年執行事件中，均查無其他債權人或利害關係人對系爭債權提出異議；甚且，上訴人早於97年6月25日即受讓本案債權，其於系爭執行事件之前及執行過程中，亦未對系爭債權表示異議；足知本案起訴前，包括上訴人在內之李茂生債權人或利害關係人，長期以來對於系爭債權存在並無異見，實難期待被上訴人能預見日後將供訴訟所需而就當時消費借貸金錢交付之相關證據，有所保全；則上訴人事隔28年後方爭執系爭債權要物性要件欠缺，被上訴人就金錢交付之相關證據，容有因年代久遠，致有「證據遙遠」或「舉證困難」之情。是經衡酌本件實體利益及程序利益、待證事項與證據之距離、舉證之難易等因子，並依誠信原則，認本件被上訴人就系爭債權金錢交付事實之證明度、具體化義務之責任，應予減輕。

2.經查：

⑴李茂生他案債權人即原中興商業銀行股份有限公司於91年間向士林地院聲請強制執行李茂生財產，經該院以91年度執字第4935號受理後，就李茂生所有財產(含系爭地)部分囑託花蓮地院以91年度執助字第38號執行(下稱91年執行事件)在案，嗣因系爭地經特別拍賣程序無人應買，依法視為撤回終結，並經花蓮地院於92年12月16日函覆受託執行終結在案。花蓮地院91年度執助字第38號執行卷宗已銷燬，經該院查詢電腦辦案進行簿，李淑靜於91年執行事件為「參與分配債權人」，依執行法院現行做法，抵押權人李淑靜需具狀聲明參與分配，方會將之列為「參與分配債權人」，否則僅會列「抵押權人」等情，有花蓮地院民事執行處112年5月8日、112年5月16日花院楓91執助廉字第38號函暨函附資料可參(本院卷第115頁至第119頁、第127

頁)，並經本院調取士林地院91年度執字第4935號案卷核閱無誤，則李淑靜於91年執行事件係以系爭債權人身分參與分配之事實，堪可認定。

⑵李淑靜於本案提出系爭債權借據1紙(原審卷第255頁)，雖為影本，然其於104年間聲請法院裁定拍賣抵押物(即系爭地)，已檢附該借據正本1紙，業經本院調取花蓮地院104年度司拍字第57號卷核閱屬實，則李淑靜所提借據影本之形式上真正應無疑義，自可作為本案判斷依據，故上訴人否認該借據形式上真正，並非可採。

⑶花蓮地院104年度司拍字第57號裁定經於104年11月13日送達李淑靜，李淑靜隨即於104年12月15日以該裁定為執行名義，向同院聲請強制執行系爭地，為兩造所是認(見不爭執事項㈣)，並有花蓮地院104年度司拍字第57號裁定送達證書附於該案卷可參。

3.基上，經綜合審酌：李淑靜所提借據可作為系爭債權存在之憑據，其於91年、104年執行事件中復有冀求系爭債權實現之客觀積極行為，且本案起訴前，包括上訴人在內之李茂生債權人或利害關係人未曾就系爭債權存否表示爭執等情，足認被上訴人就系爭債權有交付借貸金錢之事實，已為適當證明，上訴人未再提出反證，故被上訴人抗辯系爭債權確實存在，應可採信。從而，上訴人請求確認系爭債權不存在，即無理由。

㈡系爭債權請求權時效尚未完成。

1.請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；開始執行行為或聲請強制執行與起訴同具有中斷時效效力；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；民法第125條、民法第128條前段、第129條第2項第5款、第137條第1項定有明文。又「(第1項)時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為不中斷。(第2項)時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。」民法第136條亦有明文。其次，依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權

之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第34條第2項、第3項、第4項定有明文，以貫徹賸餘主義及塗銷主義之精神，並兼顧普通債權人之權益。申言之，依法對於執行標的物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權。此時，依民法第129條第2項第5款規定，應認該實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力。又查封之不動產，未能依執行債權人之聲請而賣出，債權人亦不承受時，執行法院宜實施特別拍賣程序，以保債權人之利益。如仍不能賣出，則撤銷查封返還債務人，以終結執行程序，此為強制執行法第80條之1第2項規定「執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人」之立法意旨，以避免無益之執行。而民法第136條明定執行處分因權利人聲請或法律上要件欠缺而被撤銷、權利人之聲請撤回或被駁回，視為不中斷者，乃因開始執行行為或聲請強制執行，既有要件不備或撤回聲請情形，即與未開始或未聲請者同，其已生之中斷時效應回復至未中斷前之狀態，以保護相對人之利益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之情形(最高法院102年度台上字第1512號民事判決意旨參照)。

2.經查：

⑴系爭債權為消費借貸契約關係，適用15年請求權時效。系爭地他項權利證明書登載系爭債權清償日期為「86年5月30日」，有他項權利證明書可參(原審卷第247頁)，李淑靜亦自承系爭債權之清償期於「86年5月30日」屆至(原審卷第243頁)，故李淑靜自86年5月31日起，即得依系爭債權法律關係，請求李茂生給付，請求權時效應自斯時起算，當無疑義。

⑵李淑靜於91年執行事件聲請參與分配，嗣因系爭地經特別拍賣

程序無人應買，依法視為撤回執行而終結，如上說明。由李淑靜主動聲請之104年執行事件，亦因系爭地經特別變賣程序後之減價拍賣仍無人應買或承受，依強制執行法第95條第2項規定，視為撤回執行而終結(見不爭執事項㈣)，依前揭說明，91年及104年執行事件之終結，咸非屬民法第136條所稱執行處分「因權利人聲請或法律上要件欠缺而被撤銷、權利人之聲請撤回或被駁回」而視為時效不中斷之情形，應認均已生中斷系爭債權請求權時效之效力。經自中斷事由終止(即執行終結)時，重行起算，則系爭債權請求權顯然迄未罹於時效，至為明灼。從而，上訴人主張：系爭債權請求權已罹於時效，系爭抵押權於時效完成後5年間未實行，因罹於除斥期間而消滅，應予塗銷等語，並無理由。

六、綜上所述，系爭債權既屬存在且尚未罹於請求權時效，則上訴人主張依民訴法第247條前段、民法第242條前段、民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭債權不存在及塗銷系爭抵押權登記，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　31　　日

民事第一庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　廖子絜