臺灣士林地方法院民事判決

112年度訴字第1487號

原　　告　聯晟汽車股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃淵泉

訴訟代理人　林哲玄

　　何正凱

被　　告　高美碧

訴訟代理人　唐行深律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國113年1月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告就附表一所示之不動產、應有部分二分之一　，於附表二所示之最高限額抵押權所擔保之債權，於超過「本金債權新臺幣貳佰萬元，及上開本金自民國一百零七年九月八日起至清償日止按年息百分之五計算之遲延利息債權」範圍之部分，均不存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十六，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：緣訴外人范錦增為附表一所示土地及建物（下稱系爭不動產）應有部分1/2之共有人，其前於民國108年5月15日、109年3月16日及同年11月5日以太平洋通運有限公司、長榮通運有限公司名義向原告購買遊覽大客車，約定價金為新臺幣（下同）800萬元，並將系爭不動產設定抵押供擔保，惟范錦增未依約還款，尚欠價金789萬635元未付。又范錦增曾就系爭不動產設定抵押權（下稱系爭抵押權，內容詳附表二所示）予被告，因系爭不動產存有系爭抵押權已影響原告受償之權利，且被告並未證明其與范錦增、訴外人趙淑英間存有消費借貸契約，及交付借款予范錦增與趙淑英，縱該借款債權存在，亦已罹於時效，爰依法提起確認訴訟，請

求確認系爭抵押權擔保之債權不存在；再范錦增怠於行使對被告塗銷系爭抵押權登記之權利，復依民法第242條前段、第767條第1項中段規定，代位范錦增請求被告塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：㈠確認被告就系爭不動產設定系爭抵押權所擔保之債權不存在；㈡被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告則以：范錦增與趙淑英前向被告約定借款上限300萬元，並以系爭不動產設定登記最高限額300萬元之系爭抵押權予被告，約定債務清償日期為84年5月2日，范錦增與趙淑英並於設定時交付共同簽發面額300萬元之本票予被告，被告於82年7月27日交付現金200萬元予趙淑英，趙淑英並於同日將之存入其所有第一信用合作社（已改制更名為瑞興商業銀行股份有限公司〈下稱瑞興銀行〉大橋分行）帳號0000-00-000000-0號帳戶（下稱系爭帳戶）。又被告於99年2月5日具狀就訴外人謝煥文等與范錦增間清償債務強制執行事件（案號：98年度司執字第32073號，下稱系爭執行事件）聲明參與分配，系爭執行事件因執行法院認拍賣無實益而告終結，被告與范錦增、趙淑英間借款請求權消滅時效即因被告聲明參與分配系爭執行事件而中斷，時效因重行起算而未消滅。再系爭抵押權擔保之債權為前開借款本金200萬元，及自84年5月3日起按年息5%計算之利息，利息算至99年2月5日已有147萬6,438元，系爭抵押權擔保之債權確係存在等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、法院的判斷

㈠系爭不動產登記所有權人為范錦增、趙淑英（應有部分各1/2），於82年6月4日設定如附表二所示之系爭抵押權等情，有登記謄本在卷可稽（見本院卷一第118-123頁）。又系爭執行事件經查封范錦增所有系爭不動產，承辦司法事務官於98年12月10日發函通知抵押權人即被告、大台北商業銀行股份有限公司（下稱大台北銀行；嗣再更名為瑞興銀行）聲明參與分配，復於99年1月20日發函通知債權人謝煥文、永豐

商業銀行股份有限公司（下稱永豐銀行）、富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦銀行）、參與分配債權人臺北市稅捐稽徵處大同分處、抵押權人大台北銀行、被告，就系爭執行標的拍賣最低價額陳述意見，被告乃於99年2月5日具狀聲明參與分配，系爭執行事件承辦司法事務官再於同年月8日發函通知債權人謝煥文、永豐銀行、富邦銀行，詢問系爭執行標的經鑑價後核定之拍賣最低價額不足清償優先債權及執行費用，顯無拍賣實益，請債權人證明債務人之不動產賣得價金，於清償優先債權及執行費用後，有剩餘可能或明確指定超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如為拍定願負擔費用而聲請拍賣；另於99年3月2日發函通知債權人謝煥文、永豐銀行、富邦銀行，說明該執行事件拍賣無實益，不再進行拍賣，及發函通知被告，說明該執行事件拍賣無實益，業經發債權憑證結案，無從參與分配等節，業經本院調取系爭執行事件確認無誤，上情均為兩造所不爭執（見本院卷一第225、300-302頁），是此部分事實，應可認定。

㈡確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又上開規定所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號判決參照）。本件原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，范錦增應塗銷系爭抵押權登記等節，為被告所否認，致原告之債權得否受償存有不安之狀態，其在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以其對被告之確認判決予以除去，故原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益。

㈢確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵

押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。再當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字第822號判決要旨參照）。本件原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，核其性質為消極確認之訴，自應由被告就系爭抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任。經查：

1.稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。民法第474條第1項定有明文。又消費借貸，為要物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構成要件，如對於交付之事實有爭執，自應由主張已交付之貸與人負舉證責任。

2.被告抗辯其與范錦增、趙淑英於00年0月間約定預定借款上限300萬元，並由范錦增、趙淑英提供系爭不動產設定系爭抵押權一節，有其提出土地建築改良物抵押權設定契約書、其他約定事項、本票為證（見本院卷一第200、202、206頁），原告雖爭執該契約等文書之真正（見本院卷一第232頁），然查，被告前於系爭執行事件聲明參與分配時，曾檢附本票2件、土地建築改良物抵押權設定契約書2件、他項權利證明書2件、其他約定事項正本2件予本院民事執行處，嗣因拍賣無實益而將上開文書退還被告，寄存於臺北市政府警察局大同分局民族路派出所乙情，有本院民事執行處99年3月2日士院木98司執春字第32073號函、100年9月23日士院景98司執春字第32073號函在卷可稽（見系爭執行事件影卷第27、40頁），被告陳稱因不知上開文書業經本院民事執行處99年3月2日檢還寄存送達於派出所，至本院民事執行處100年9月23日函文通知時始知寄存送達一事，因逾相當期限而無法取回文書之原本等

語，核與前開函文說明意旨相符，本院並審酌機關保存文書均有期間之限制，被告於上開文書寄存送達於派出所後逾1年6個月之期間，寄存之文書可能因而銷毀或滅失，致無法取回上開文書原本，因而於本院審理時無法提供原本供本院核對，尚屬可信；而被告於聲明參與分配提供上開文件原本曾留存影本於系爭執行事件卷宗（見系爭執行事件影卷第28-38頁），應可作為本件私文書真正確認之依據，經本院核對被告於本院提供土地建築改良物抵押權設定契約書、其他約定事項書（見本院卷一第200、202頁），與系爭執行事件卷附影本相符（見系爭執行事件影卷第35、36、38頁），且設定契約書內容與系爭抵押權設定登記內容亦為相符，應可認定為真正。再參以其他約定事項第1條約明：債務人及擔保品提供人為擔保債務人對抵押權人在本抵押權設定契約書所定之最高限額以內，現在所負（包括過去已發生之債務在內）及將來所成立之借款……之清償起見……（見本院卷一第202），由此益證范錦增、趙淑英與被告間確實存有借貸之合意。

3.被告抗辯其於82年7月27日有提供借款200萬元予趙淑英，趙淑英並於同日存入系爭帳戶乙情，查趙淑英於82年7月27日於系爭帳戶有存入200萬元乙情，有瑞興銀行大橋分行檢附系爭帳戶活期儲蓄存款交易明細表可憑（見本院倦二第16-18頁），本院審酌被告雖未能提出交付200萬元予趙淑英之直接證據證明，惟趙淑英、范錦增確實有借貸款項之需求，並為此設定系爭抵押權，已如前述，被告於時隔40年仍可具體提出提供款項予趙淑英存入之日期，核與瑞興銀行大橋分行提供存款交易明細表相吻合，可認就交付200萬元借款之事實，已提供相當之證明。原告雖主張被告稱趙淑英借款之需求係為購買臺北市○○區○○○路0段00號3樓之1房屋（下稱民生東路房屋）作為經營上好旅行社使用，然民生東路房屋為趙淑英於78年2月21日購入，上好旅行社於78年1月18日即已成立，被告所述並非

事實云云，並提出民生東路房屋異動索引為憑（見本院卷二第88-90頁）；惟查，范錦增、趙淑英如何使用借款、與被告稱借款之目的為何，並非消費借貸成立要件之認定依據，被告就其記憶所及而指出趙淑英係為購買民生東路房屋向其借款，縱與趙淑英購入民生東路房屋日期不符，然其存入200萬元款項於系爭帳戶後，即將部分款項用以清償貸款160萬4,350元，有前揭系爭帳戶活期儲蓄存款交易明細表可佐；再者，系爭帳戶之開設銀行瑞興銀行為系爭不動產原抵押權人，設定抵押權日期為80年9月12日，有登記謄本在卷可稽（見本院卷一第26、30頁），原告於起訴時原將瑞興銀行列為被告，訴請確認抵押權擔保之債權不存在及塗銷抵押權登記，嗣因瑞興銀行認擔保之債權已清償，已自行申請塗銷系爭不動產之抵押權登記，原告因而撤回對其訴訟，足見趙淑英存入系爭帳戶200萬元用以清償之貸款，即為系爭不動產原設定抵押權之瑞興銀行貸款，是趙淑英、范錦增自有可能為調度資金等因素而向被告借款，則原告此部分主張，自不足取。

4.綜上，被告抗辯其與范錦增、趙淑英有成立借貸本金200萬元之合意，並交付予趙淑英等語，核屬可信。

㈣抵押權所擔保債權之範圍，應包括遲延利息在內，且不以登記為必要（最高法院73年台抗字第239號裁定要旨參照）；又民法第233條第1項規定，遲延債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高者仍從其約定利率。惟此項規定僅於當事人無特約時始有其適用，若當事人就此已訂有免除之特約者，即應受其特約之限制，債權人自不得更依該條項之規定請求遲延利息（最高法院43年台上字第990號判決要旨參照）。查本件土地建築改良物抵押權設定契約書雖於遲延利息欄位記載「無」，並非當然可解釋為免除該利息之特約，原告遽以系爭抵押權設定契約書就遲延利息之欄位記載為「無」，主張擔保範圍未及於遲延利息云云，並非可採。又參照96年3月5日修正新增

之民法第861條規定「抵押權所保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。得優先受償之利息、遲延利息、1年或不及1年定期給付之違約金債權，以抵押權人實行抵押權聲請強制執行前5年內發生及於強制執行程序中發生者為限」，依同年修正之民法物權編施行法第1條規定：「物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定。」所揭示法律不溯及既往原則，故本件系爭抵押權係於82年6月4日登記而生效，仍應適用修正前之861條規定。再利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅。以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償。前項規定，於利息及其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，不適用之。民法第126條、第145條定有明文。依上開規定，被告對於范錦增之遲延利息請求權，逾5年部分因時效消滅，就系爭抵押權擔保範圍應認不及於時效消滅部分。查原告於112年8月10日就前開消費借貸借款未清償一節，向本院聲請對范錦增核發支付命令，有支付命令在卷可稽（見本院卷一第238頁），而范錦增於同年9月7日收受支付命令乙情，業經本院調取該支付命令卷宗確認無誤（見112年度司促字第10417號卷第32頁），是本件遲延利息應認於107年9月8日至112年9月7日（即范錦增收受支付命令之日回溯5年），及自范錦增收受支付命令之翌日112年9月8日起至清償日止，為系爭抵押權所擔保，屬被告得與取償之範圍，逾此部分則非系爭抵押權所擔保之債權。從而，系爭抵押權擔保之債權，為本金債權200萬元，及上開本金自107年9月8日起至清償日止按年息5%（民法第203條參照）計算之遲延利息債權。

㈤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號判決參照；同院111年度台上字第328號判決、112年度台上字第1390號判決亦同此見解）。查：

1.被告與范錦增、趙淑英間之消費借貸契約約定清償期為84年5月2日乙情，有土地建築改良物抵押權設定契約書在卷可稽（見本院卷一第200頁），是被告就借貸返還請求權應自同年月3日起算15年之時效。

2.系爭執行事件執行拍賣系爭不動產期間，被告已於99年2月5日具狀聲明參與分配一節，業經認定如前，依前開說明，被告業於系爭執行程序提出本票、土地建築改良物抵

押權設定契約書、他項權利證明書、其他約定事項等權利證明文件聲明參與分配，不問其是否已取得拍賣抵押物裁定，即視為其已實行抵押權，依民法第129條第1項第3款、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。從而，被告於99年2月5日聲明參與分配，應認此時已中斷借貸返還請求權時效。

3.原告雖主張被告於系爭執行程序終結後6個月內未另行起訴或聲請強制執行，其時效視為不中斷云云。然查，本院民事執行處於99年3月2日發函通知債權人謝煥文、永豐銀行、富邦銀行，說明該執行事件拍賣無實益，不再進行拍賣乙情，業經認定如前，足認系爭執行程序係因拍賣無實益而終結，揆諸前開說明，系爭執行程序並非因債權人聲請或法律上要件欠缺而被撤銷、債權人之聲請撤回或被駁回等情事終結，本件自無民法第136條規定適用，被告之借貸返還請求權於99年2月5日中斷後，並不因系爭執行程序終結而視為不中斷。至原告引用最高法院88年度台上字第1315號民事判決主張參與分配債權人聲明參與分配僅係對債務人為「請求」，應於強制執行程序終結翌日起6個月內另行聲請強制執行，以保持中斷時效效力等語，該則判決僅係該具體個案適用之法律見解，並不拘束本院上開判斷，附此敘明。

4.綜上，系爭抵押權擔保借款債權之借貸返還請求權時效，不以系爭執行事件因拍賣無實益而終結而視為不中斷，又本院民事執行處於99年3月2日發函通知債權人說明該執行事件拍賣無實益，不再進行拍賣，被告之借貸返還請求權應自99年3月3日重行起算，迄今尚未罹於15年時效。原告主張已罹於時效云云，洵不足採。

㈥抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基於

抵押權不可分性所使然。而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院85年度台上字第227號判決要旨參照）。查系爭抵押權擔保之債權為本金債權200萬元，及上開本金自107年9月8日起至清償日止按年息5%計算之遲延利息債權，業經認定如前，並未全部清償、免除或消滅，因此，原告代位請求被告塗銷系爭抵押權，核屬無據。

四、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在部分，本院認被告就系爭不動產、應有部分1/2，系爭抵押權權所擔保之債權，於超過「本金債權200萬元，及上開本金自107年9月8日起至清償日止按年息5%計算之遲延利息債權」範圍之部分，均不存在，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原告依民法第242條前段、第767條第1項中段規定，代位范錦增請求被告塗銷系爭抵押權登記部分，為無理由，亦應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　22　　日

民事第一庭　法　官　蔡子琪

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　周苡彤

附表一

㈠土地部分

土地坐落						面積	權利範圍
編號	縣	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	

	市						
1	臺北市	大同區	橋北	三	331	95	1/5

㈡建物部分

編號	建號	基地坐落 建物門牌	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺） 總面積	 附屬建物	權利範圍
1	1091	臺北市○○區○○段○○段000地號 臺北市○○區○○○路○段00巷0號2樓	鋼筋混泥土造 共5層	第2層 52.62	陽台 8.8	1/1

附表二

收件年期：民國82年
登記日期：民國82年6月4日
權利種類：抵押權
字號：大同字第053860號
權利人：高美碧
債權額比例：全部
擔保債權總金額：最高限額新臺幣300萬元
存續期間：自82年5月2日至84年5月2日
清償日期：民國84年5月2日
利息（率）：無
遲延利息（率）：無
違約金：無
債務人及債務額比例：連帶：范錦增、趙淑英
權利標的：所有權
標的登記次序：0001、0002

設定權利範圍：全部
證明書字號：100北建字第008032號
設定義務人：范錦增、趙淑英
共同擔保地號：橋北段三小段331地號
共同擔保建號：橋北段三小段1091建號
其他登記事項：趙淑英、范錦增持分各2分之1