

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第9號

原告 宸辰資產管理股份有限公司

法定代理人 劉文正

訴訟代理人 高翊涵

被告 洪清賓

洪素香

共同

訴訟代理人 林志忠

被告 洪其清

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國114年1月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告洪其清受合法通知，無正當理由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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：

(一)洪其清為如附表一所示土地權利範圍（下合稱系爭土地）之所有權人，其於民國88年2月2日將系爭土地設定如附表二所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告洪清賓、洪素香。洪其清前對臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）負有債務，經土地銀行於96年6月12日將對洪其清之債權讓與訴外人新興資產管理股份有限公司（下稱新興資管公司），新興資管公司復於109年3月27日將對洪其清之債權讓與原告。洪其清因尚欠新臺幣（下同）59萬5,432元及利息未清償，

01 執行未果，經本院核發102年度司執字第76849號債權憑證予
02 原告前手新興資管公司；嗣原告執上開債權憑證為執行名
03 義，再向本院就洪其清所有之系爭土地聲請強制執行，卻經
04 本院函覆：系爭土地經核定之拍賣最低價不足清償優先債權
05 及執行費，顯無拍賣實益，視為撤回強制執行之聲請。

06 (二)惟系爭抵押權權利人洪素香、洪清賓並未提出證據證明系爭
07 抵押權所擔保之債權存在，系爭抵押權所擔保之債權既不存
08 在，系爭抵押權亦無由存在。縱認系爭抵押權所擔保之債權
09 存在，系爭抵押權之存續期間既經登記於89年1月30日屆
10 滿，該抵押權所擔保之債權至遲於104年1月30日即已時效完
11 成，卻未見洪清賓、洪素香向洪其清要求還款或聲請強制執
12 行系爭土地，依民法第880條規定，系爭抵押權即因洪清
13 賓、洪素香於消滅時效完成後，5年間不實行抵押權而消
14 滅。系爭抵押權既不存在，系爭土地上卻仍存有系爭抵押權
15 登記，對洪其清之系爭土地所有權即有所妨害；然洪其清卻
16 未請求洪清賓、洪素香塗銷系爭抵押權登記，顯然怠於行使
17 權利，進而影響原告聲請強制執行系爭土地受償，原告為被
18 告洪其清之債權人，為保全債權，自得代位洪其清主張權
19 利。為此，爰提起本件訴訟，訴請確認系爭抵押權及所擔保
20 之債權不存在，及依民法第242條、第767條規定，代位洪其
21 清請求洪清賓、洪素香塗銷系爭抵押權登記等語。

22 (三)並聲明：

23 1.確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在。

24 2.被告洪清賓、洪素香應將系爭抵押權登記予以塗銷。

25 三、被告則以：

26 (一)洪素香、洪清賓部分：

27 1.系爭抵押權所擔保之債權，為洪其清於88年1月30日向洪素
28 香、洪清賓各借款150萬元之消費借貸債務。洪其清與洪素
29 香、洪清賓為手足關係，洪其清於88年1月25日與洪素香、
30 洪清賓商量，希望洪素香、洪清賓各出借150萬元予洪其清
31 (洪清賓部分，洪其清前於86年間向洪清賓借款50萬元，並

01 經洪清賓交付50萬元借款；然洪其清尚未還款，即再於88年
02 1月25日再向洪清賓借款100萬元，經洪其清與洪清賓協商，
03 合意以新債務取代舊債務，即以洪其清88年1月25日向洪清
04 賓之50萬元借款債務，取代86年間之50萬元借款債務，洪其
05 清於88年1月25日並再另向洪清賓借款100萬元，合計洪其清
06 於88年1月25日向洪清賓借款150萬元），其等於同年1月30
07 日談妥借款事宜，約定由洪素香、洪清賓各借款150萬元予
08 洪其清，並由洪其清將系爭土地設定系爭抵押權予洪清賓及
09 洪素香作為擔保，待洪其清辦竣抵押權設定登記後，再由洪
10 素香、洪清賓交付借款予洪其清。嗣洪其清於88年2月2日辦
11 竣系爭抵押權登記，洪素香即於同日以交付洪其清150萬元
12 即期支票之方式，交付150萬元借款予洪其清，洪清賓則除
13 先前業已交付之50萬元外，再於88年2月10日交付100萬元現
14 金予洪其清，均經洪其清收受無訛，洪其清並交付系爭抵押
15 權之抵押權狀及其簽立之款項借用證予洪素香、洪清賓。系
16 爭抵押權所擔保之債權，確實存在。

17 2.洪素香曾於本院97年度執實字第3711號、102年度司執字第7
18 6849號原告前手對洪其清就系爭土地聲請強制執行之強制執
19 行事件中聲明參與分配，洪素香、洪清賓亦均於103年度司
20 執字第100887號原告前手對洪其清就系爭土地聲請強制執行
21 之強制執行事件中聲明參與分配，然均經本院函覆因拍賣無
22 實益、或減價拍賣仍無人應買等原因，原告前手強制執行之
23 聲請視為撤回，而無從辦理參與分配。洪素香、洪清賓於上
24 開強制執行事件中聲明參與分配，即係實行系爭抵押權，依
25 民法第129條第2項第5款規定生中斷時效之效力，洪素香、
26 洪清賓對洪其清之上開消費借貸債權請求權時效，應重新起
27 算15年，現尚未罹於時效，系爭抵押權自無民法第880條所
28 定之消滅情形，而仍然存在，原告請求洪素香、洪清賓塗銷
29 系爭抵押權登記，並無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告
30 之訴駁回。

31 (二)洪其清未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳

01 述。

02 四、兩造不爭執事項：

03 (一)洪其清前對土地銀行負有債務，土地銀行於96年6月12日將
04 其對洪其清之債權讓與新興資管公司，新興資管公司復於10
05 9年3月27日將對洪其清之債權讓與原告。

06 (二)洪其清因尚積欠原告前手新興資管公司59萬5,432元及自96
07 年4月12日起至清償日止，按週年利率百分之9.29計算之利
08 息，及自96年4月12日起至清償日止，按上開利率百分之20
09 計算之違約金，暨已核算未受償之違約金4萬3,984元未清
10 償，經本院核發102年度司執字第76849號債權憑證（原執行
11 名義：96年6月12日本院95年度執湘字第27535號債權憑證）
12 予新興資管公司。

13 (三)洪其清將其所有之系爭土地，於88年2月2日設定系爭抵押權
14 予洪清賓、洪素香。

15 (四)洪素香曾：

16 1.於本院97年度執實字第3711號清償債務強制執行事件（原告
17 前手對洪其清聲請強制執行）中聲明參與分配。該強制執行
18 事件因拍賣無實益，強制執行之聲請視為撤回，經本院函覆
19 洪素香無從辦理參與分配。

20 2.於本院102年度司執字第76849號清償債務強制執行事件（原
21 告前手對洪其清聲請強制執行）中聲明參與分配。該強制執
22 行事件因減價拍賣仍無人應買，強制執行之聲請視為撤回，
23 於103年2月17日終結，並經本院函覆洪素香無從辦理參與分
24 配。

25 3.於本院103年度司執字第100887號清償債務強制執行事件
26 （原告前手對洪其清聲請強制執行）中聲明參與分配。該強
27 制執行事件因有強制執行法第80條之1第1、2項所定情形，
28 強制執行之聲請視為撤回，於104年4月24日終結，並經本院
29 函覆洪素香無從辦理參與分配。

30 (五)洪清賓曾於本院103年度司執字第100887號清償債務強制執
31 行事件（原告前手對洪其清聲請強制執行）中聲明參與分

01 配。該強制執行事件因有強制執行法第80條之1第1、2項所
02 定情形，強制執行之聲請視為撤回，於104年4月24日終結，
03 並經本院函覆洪清賓無從辦理參與分配。

04 五、本院得心證之理由：

05 (一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
06 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
07 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
08 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
09 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查本件原
10 告主張其為洪其清之債權人，業據其提出債權讓與證明書及
11 送達回執、本院102年度司執字第76849號債權憑證及繼續執
12 行紀錄表等為證（見113年度補字第822號卷，第17至19頁、
13 第27至31頁），堪認屬實。原告主張系爭抵押權及所擔保之
14 債權不存在，惟為被告所否認，則原告對於系爭抵押權及所
15 擔保之債權是否存在，及其得否據此請求洪清賓、洪素香塗
16 銷系爭抵押權登記之法律上地位，即處於不明確狀態，且足
17 以影響原告就洪其清財產受償之金額，致原告在私法上之地
18 位有受侵害之危險，且能以本件確認判決除去之，揆諸前揭
19 規定及說明，原告提起本件訴訟即有受確認判決之法律上利
20 益，應屬適法，合先敘明。

21 (二)次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
22 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。當事人之一方提起
23 消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張
24 債權存在之一方，應就其有抵押權所擔保之債權存在之事實
25 負舉證責任（最高法院106年度台上字第822號判決意旨參
26 照）。查洪其清前於88年2月2日將其所有之系爭土地設定系
27 爭抵押權予洪清賓、洪素香，為兩造所不爭執，業如前述，
28 原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，既為洪素香、洪
29 清賓所否認，依前揭規定及說明，即應由洪素香、洪清賓就
30 系爭抵押權所擔保之債權，即其等所抗辯於88年1月30日各
31 借款150萬元予洪其清之消費借貸債權存在乙情，負舉證之

01 責。

02 (三)按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有
03 有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還
04 之契約；借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品
05 質、數量相同之物，民法第474條第1項、第478條定有明
06 文。是於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或
07 其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。因此，主張
08 消費借貸關係存在之當事人，須就兩造借貸意思互相表示合
09 致及交付借款等事實，均負舉證之責任。本件洪素香、洪清
10 賓抗辯系爭抵押權所擔保之債權，為其等於88年1月30日各
11 借款150萬元予洪其清之消費借貸債權，並提出洪其清簽立
12 之款項借用證、系爭抵押權設定契約書及他項權利證明書等
13 為證（見本院卷第143至151頁、第183至191頁）；原告對於
14 洪素香、洪清賓提出之上開證據，並不爭執形式上之真正，
15 惟爭執無法作為被告間上開消費借貸契約存在、且確實已交
16 付借款之證明。查觀諸洪素香、洪清賓所提出之款項借用
17 證，上分別記載「一、新台幣壹佰伍拾萬元整，一、辦濟期
18 88年1月25日，一、利息額、一、利息支付期、按中央銀行
19 核定利息計算，右之款項確實向貴台借用實正無訛萬一到期
20 借主不能償還者連帶保證人自當出頭負擔全其責任決無異議
21 恐口無憑今立款項借用證壹紙付執後日為據，中華民國88年
22 2月10日，借主洪其清，住址高雄縣○○市○○街000號0F，
23 金主洪素香先生存照」、「一、新台幣壹佰伍拾萬元整，
24 一、辦濟期88年1月25日，一、利息額、一、利息支付期、
25 按中央銀行核定利息計算，右之款項確實向貴台借用實正無
26 訛萬一到期借主不能償還者連帶保證人自當出頭負擔全其責
27 任決無異議恐口無憑今立款項借用證壹紙付執後日為據，中
28 華民國88年2月10日，借主洪其清，住址高雄縣○○市○○
29 街000號0F，金主洪清賓先生存照」等語（見本院卷第151、
30 183頁），顯示洪其清乃表明已於88年2月10日向洪素香、洪
31 清賓分別借得150萬元並收受借款無訛，方會於上開款項借

01 用證明載「右之款項確實向貴台借用實正無訛」之文字，足
02 認洪素香、洪清賓抗辯其等與洪其清間分別有上開150萬元
03 消費借貸合意及金錢交付之事實，堪可採信。且洪素香、洪
04 清賓與洪其清間上開消費借貸契約內容，亦核與系爭抵押權
05 設定契約書所載之擔保債權內容相符，堪認洪素香、洪清賓
06 所辯系爭抵押權所擔保之其等對洪其清各150萬元消費借貸
07 債權存在等語，確屬有據；原告主張洪素香、洪清賓未舉證
08 證明系爭抵押權所擔保之債權存在云云，難認可採。洪素香
09 及洪清賓業已就其等各與洪其清間存在前開150萬元消費借
10 貸契約之情，已有相當之舉證，原告訴請確認系爭抵押權所
11 擔保之債權不存在，即無理由，不應准許。原告以系爭抵押
12 權所擔保之債權不存在為由，主張系爭抵押權不存在，亦難
13 認有據。

14 (四)再按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，因左列事
15 由而中斷：三、起訴；左列事項，與起訴有同一效力：五、
16 開始執行行為或聲請強制執行；以抵押權擔保之債權，其請
17 求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5
18 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條前
19 段、第129條第1項第3款、第2項第5款及第880條分別定有明
20 文。又依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權
21 人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲
22 明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知債權
23 及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該債權對
24 於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配
25 而未受清償部分，亦同，強制執行法第34條第2項、第3項、
26 第4項亦有明文。準此，依法對於執行標的物有擔保物權之
27 債權人，於該標的物強制執行情序中，提出權利證明文件聲
28 明參與分配，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定，均視
29 為其已實行抵押權。復民法第136條規定時效因開始執行行
30 為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上之要件之欠缺而
31 撤銷其執行處分時；及因聲請強制執行而中斷者，若撤回其

01 聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。乃因開始執行行為
02 或聲請強制執行，既有要件不備或撤回聲請情形，即與未開
03 始執行行為或未聲請者同，其已生之中斷時效應回復至未中
04 斷前之狀態，以保護相對人之利益，自不包括避免無益執行
05 而撤銷查封之情形（最高法院106年度台上字第1743號判決
06 意旨參照）。

07 (五)查系爭抵押權所擔保之債權為洪其清於88年1月30日向洪素
08 香、洪清賓各借款150萬元之消費借貸債權，洪其清並於88
09 年2月2日設定登記系爭抵押權予洪素香、洪清賓，約定清償
10 日期為89年1月30日等情，業經認定如前，則洪素香、洪清
11 賓對洪其清之上開借款債權，依上揭規定，請求權時效應自
12 上開清償日期屆至翌日起算15年，至104年1月30日屆滿。而
13 洪素香、洪清賓分別業於前開兩造不爭執事項(四)、(五)所載之
14 強制執行事件中聲明參與分配等情，為兩造所不爭執，洪素
15 香、洪清賓於本院103年度司執字第100887號清償債務強制
16 執行事件中，分別係於103年11月3日及同年12月3日具狀聲
17 明參與分配乙情，亦經本院依職權調取該等強制執行事件卷
18 宗核閱無訛（見本院卷第463、467頁），其等既均已於系爭
19 抵押權所擔保之消費借貸債權請求權時效屆滿日即104年1月
20 30日前，聲明參與分配實行系爭抵押權，縱該等強制執行事
21 件中債權人強制執行之聲請，均因有強制執行法第80條之1
22 第1、2項規定情形，而依法視為撤回，洪素香、洪清賓並因
23 此經本院函覆無從參與分配，依前揭規定及說明，仍生中斷
24 時效之效力，故系爭抵押權所擔保之債權請求權時效，即應
25 重新起算15年，迄今尚未時效完成。系爭抵押權所擔保之債
26 權請求權，既均尚未罹於時效，系爭抵押權自無民法第880
27 條所定之情形，原告主張系爭抵押權依民法第880條規定已
28 消滅而不存在云云，並無可採，其據此訴請確認系爭抵押權
29 不存在，亦難認有據。系爭抵押權既仍存在，原告代位洪其
30 清請求洪素香、洪清賓塗銷系爭抵押權，即無理由，不應准
31 許。

01 六、綜上所述，原告訴請確認系爭抵押權及所擔保債權不存在，
02 及依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位洪其清請
03 求洪清賓及洪素香將系爭抵押權登記予以塗銷，均無理由，
04 應予駁回。

05 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
06 決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

07 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

08 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

09 民事第三庭 法官 陳 薇

10 以上正本係照原本作成。

11 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
12 訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴
13 審裁判費。

14 中 華 民 國 115 年 1 月 5 日

15 書記官 謝婷婷

16 【附表一】

17

編號	土地坐落	權利範圍
1	臺南市○○區○○段0000地號土地	6分之1
2	臺南市○○區○○段0000地號土地	8分之1
3	臺南市○○區○○段0000地號土地	6分之1

18 【附表二】

19

(一)收件字號：88年佳地字第0000000號 (二)登記日期：88年2月2日 (三)權利人：洪素香、洪清賓 (四)債務人及設定義務人：洪其清 (五)設定權利範圍：臺南市○○區○○段0000地號土地6分之1， 同段0000地號土地8分之1，同段0000地號土地6分之1 (六)債權額比例：各2分之1 (七)擔保債權總金額：新臺幣300萬元 (八)存續期間：自民國88年1月30日至民國89年1月30日
--

(續上頁)

01

(九)清償日期：民國89年1月30日

(十)共同擔保地號：臺南市○○區○○段0000○0000○0000地號
土地