

臺灣士林地方法院民事判決

109年度訴字第1269號

原告 台新資產管理股份有限公司

法定代理人 吳統雄

訴訟代理人 蘇偉譽

被告 陳俊霖

陳振東

陳振聰

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國110年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告陳振東就被告陳俊霖、陳振聰所有如附表所示不動產，以大同字第○○二八六○號收件，登記日期為民國七十二年一月二十二日，所設定之擔保債權總金額為新臺幣壹佰貳拾萬元之抵押權及所擔保之債權不存在。

被告陳振東應將上開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

壹、被告陳俊霖未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、原告起訴之主張：

一、門牌號碼臺北市○○區○○路○○巷○弄○○號3樓之房地（即如附表所示之不動產；下稱系爭不動產）原為陳振宗（歿於民國105年2月15日）、陳振澤（歿於99年4月27日）所有，其等於72年間以系爭不動產為被告陳振東設定抵押權登記（下稱系爭抵押權），擔保新台幣（下同）120萬元債權（權利存續期間為72年1月19日至82年1月1日，清償日期為82年1月1日，利息為年息10%）（下稱系爭債權）。又陳振宗因對原告負有債務未履行，原告前以臺灣板橋地方法院（現改制為臺灣新北地方法院）所核發之94年度司促字第34041號支付命令暨確定證明書為執行名義，聲請對其繼

承人即被告陳俊霖所繼承之系爭不動產之應有部分為強制執行，經鈞院以107年度司執字第74151號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案，惟系爭不動產經鑑定之金額低於其上所登記之抵押權所擔保之債權金額，執行事件經認拍賣無實益而執行程序終結。

二、被告陳振東與系爭抵押權之設定義務人陳振宗、陳振澤為二親等親屬關係，難認系爭抵押權所擔保之系爭債權存在。且依系爭抵押權登記之債權清償日期為82年1月1日，時間久遠，應已清償完畢；若無清償，因被告陳振東並無於系爭不動產歷次拍賣程序中參與分配，無中斷時效之事由，是系爭債權之請求權時效已於97年間消滅，抵押權人復未於系爭債權之請求權時效消滅後5年間實行抵押權，依民法第880條規定，則系爭抵押權亦於102年間消滅。準此，系爭抵押權及所擔保之系爭債權不存在，系爭抵押權登記對於系爭不動產之所有權有所妨害，且影響原告之債權，爰依法提起本件訴訟等語。並聲明：如主文所示。

參、被告之答辯：

一、被告陳振東辯稱：伊家中有五個兄弟，依序為陳振東、陳振宗、陳振澤、陳振聰、陳振龍，當初是老三陳振澤開焊條公司缺資金，老二陳振宗同意一起幫忙他，他們兩人一起向伊借款120萬元，約定利息為年息10%，並同意以他們共有的系爭不動產設定系爭抵押權。當初120萬元伊是以現金支付，伊是於72年7月19日簽抵押權設定契約書之前幾天交付款項，約定清償日期為82年1月1日，伊等沒有立借據，就是直接去辦理系爭抵押權登記，伊把現金給他們，也沒有立收據，因為是兄弟，且已經讓伊辦理抵押權登記，辦完後所有權狀就放在伊這邊；陳振宗、陳振澤生意失敗後沒有錢一直拖著，一毛錢本金和利息都沒有付，當時因父母還健在，伊無法和兄弟撕破臉，只好啞巴吃黃蓮，只有口頭向他們催討；系爭不動產有經其他債權人拍賣二、三次，伊曾於99年、101年間二次經執行法院通知後提出書狀，表明同意拍賣及

請求分配金錢，可是後來拍賣都沒有後續；系爭債權確實存在且未清償，亦無時效消滅，原告主張塗銷系爭抵押權登記並無理由等語。並聲明：原告之訴駁回。

二、被告陳振聰辯稱：伊是後來才向陳振澤之繼承人陳柏宏、陳柏廷購買系爭不動產之應有部分，對於系爭抵押權設定登記之實際情形並不了解等語。

三、被告陳俊霖未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

肆、得心證之理由：

一、查(一)系爭不動產原為被告陳振東之胞弟陳振宗、陳振澤所有（權利範圍各半），其等於72年間就系爭不動產設定系爭抵押權，登記擔保之債權金額為120萬元、利息為年息10%、權利存續期間為72年1月19日至82年1月1日、清償日期為82年1月1日；嗣陳振澤於99年4月27日死亡，其就系爭不動產之應有部分由訴外人陳柏宏、陳柏廷繼承，陳柏宏、陳柏廷於100年8月3日將系爭不動產之應有部分出售予被告陳振聰，另陳振宗於105年2月15日死亡，其就系爭不動產之應有部分由被告陳俊霖繼承，即系爭不動產目前之所有人為被告陳振聰、陳俊霖；又(二)陳振宗於94年2月4日向原債權人新竹國際商業銀行股份有限公司（嗣變更名稱為渣打國際商業銀行）借款50萬元，經原債權人取得臺灣板橋地方法院（現改制為臺灣新北地方法院）所核發之94年度司促字第34041號支付命令暨確定證明書，於100年6月27日將債權讓與原告；嗣原告持上開支付命令暨確定證明書為執行名義，聲請對陳振宗之繼承人即被告陳俊霖所繼承之系爭不動產之應有部分為強制執行，經系爭執行事件受理在案，因系爭不動產經鑑定金額低於其上所登記之抵押權所擔保之債權金額，執行事件經認拍賣無實益而執行程序終結等情，為兩造所未爭執，且有系爭不動產之土地及建物登記謄本、異動索引，及系爭抵押權設定契約書等件（見本院卷第40至41、50至53、78至84、312頁）附卷可稽，此部分堪信為真實。

01 二、按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時
02 應由被告就權利存在之事實負舉證責任（最高法院98年度
03 台上字第1265號判決參照），本件原告請求確認系爭抵押權
04 及所擔保之系爭債權不存在，應由被告就系爭抵押權及系爭
05 債權存在之事實負舉證之責。次按稱消費借貸者，於當事人
06 間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所
07 有權於他方之行為，始得當之，是以消費借貸，因交付金錢
08 之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為
09 交付，方克成立，倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在
10 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實
11 均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決意
12 旨參照），本件被告陳振東主張其與陳振宗、陳振澤間有消
13 費借貸關係，陳振宗、陳振澤因擔保該借款而設定系爭抵押
14 權，應由被告陳振東就其與陳振宗、陳振澤間有借貸意思合
15 致及已交付借款等事實，負舉證之責。再按負舉證責任之當
16 事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡
17 其證明責任（最高法院93年度台上字第2058號判決意旨參照
18 ）。

19 三、查被告陳振東辯稱：陳振宗、陳振澤共同於72年間向伊借款
20 120萬元，約定利息為年息10%、清償日期為82年1月1日
21 當初120萬元伊是以現金支付，伊等沒有立借據、收據，
22 就是直接去辦理抵押權登記，辦完後權狀就放在伊這邊；陳
23 振宗、陳振澤生意失敗後沒有錢一直拖著，一毛錢的本金和
24 利息都沒有付，伊只有口頭向他們催討；系爭不動產有經其
25 他債權人拍賣二、三次，伊曾於99年、101年間二次經執行
26 法院通知後提出書狀，表明同意拍賣及請求分配金錢云云，
27 並提出系爭不動產之舊所有權狀（所有權人為陳振宗、陳振
28 澤）、系爭抵押權設定契約書（見本院卷第304至312頁）
29 為據。惟查，被告陳振東陳稱之借款金額高達120萬元，數
30 目非小，卻未能提出任何資金來源之證明，又其陳稱借款日
31 期為72年間、約定清償日期為82年間，已屆期甚久，然被告

01 陳振東於陳振宗、陳振澤屆期未為任何清償後全無任何訴追
02 行動，遲至99年、101年間經執行法院通知後始具狀陳明債
03 權，亦與常情相違；至被告陳振東固提出系爭不動產之舊所
04 有權狀（所有權人為陳振宗、陳振澤）、系爭抵押權設定契
05 約書等件，惟持有該等資料之可能原因多端，且系爭不動產
06 上有系爭抵押權登記，亦不能逕為推論即有所擔保之債權存
07 在；此外，被告陳振東未再提出其他足以證明其與陳振宗、
08 陳振澤間有借貸意思合致及已交付借款等事實之證據；是本
09 件被告陳振東未能舉證證明其所主張之消費借貸關係存在，
10 應認原告主張系爭債權不存在為可採。復按抵押權為擔保物
11 權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成
12 立，應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84
13 年度台上字第167號判決意旨參照），本件系爭抵押權並無
14 所擔保之系爭債權存在，已如前述認定，則基於抵押權之從
15 屬性，系爭抵押權亦無由存在。

16 四、承上，系爭抵押權及所擔保之系爭債權均不存在，抵押人即
17 系爭不動產之所有人本得訴請確認該等權利不存在，並依民
18 法第767條所有權人物上請求權之規定，請求塗銷妨害所有
19 權之系爭抵押權登記，惟原告之債務人即陳振宗之繼承人被
20 告陳俊霖怠於行使該權利，則原告基於債權人之身份，依民
21 法第242條規定代位被告陳俊霖提起本件訴訟，請求確認系
22 爭抵押權及所擔保之債權不存在，及塗銷系爭抵押權登記，
23 自屬有據。從而，原告之訴為有理由，應予准許。

24 五、本件事證已臻明確，其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌與本
25 件判決結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

26 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條
27 第1項前段、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 110 年 1 月 29 日
29 民 事 第 二 庭 法 官 孫 曉 青

30 以上正本係照原本作成。

31 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提

01 出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
02 中 華 民 國 110 年 1 月 29 日
03 書記官 曾琬真