臺灣彰化地方法院民事判決

107年度訴字第1148號

原　　告　新裕資產管理股份有限公司
法定代理人　牧野高志
訴訟代理人　莊子賢律師
　　林玉玲
被　　告　陳進忠
訴訟代理人　陳沆河律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國108年6月12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、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部；但被告已為本案言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。查原告起訴時以陳進忠、吳長龍（原名吳木林、吳木淋）為被告，嗣撤回對於被告吳長龍之訴訟，並已得被告吳長龍同意，則原告撤回對吳長龍之訴訟，合於上開規定。次按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170條、第175條第1項亦有規定。查原告之法定代理人原為李國權，於訴訟繫屬中變更為牧野高志，經其聲明承受訴訟，核與上開規定相符。

二、原告聲明求為判決：①確認債務人即被代位人吳長龍（原名吳木林、吳木淋)所有坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○號（權利範圍：二分之一），及坐落其上170建號即門牌號碼彰化縣○○鎮○○路○○○號建物（權利範圍：一分之一）之房屋，由彰化縣和美地政事務所以彰和資字第047390號收件，於民國92年6月24日登記設定新台幣（下同）600萬元抵押權及所擔保之債權均不存在。②被告陳進忠應將前項不動產於92

年6月24日向彰化縣和美地政事務所，以彰和資字第000000號收件字號所辦理之抵押權登記予以塗銷。主張略以：

㈠原告對債務人即被代位人吳長龍取得鈞院95年度執字第14775號債權憑證，債務人吳長龍尚積欠原告9,526,770元，及其中①3,690,079元及自94年7月15日起至清償日止，按年息百分之9.595計算之利息，及自94年7月15日起至清償日止，按上開利率20 %計算之違約金，前案已核算未受償之利息3,133,899元、違約金823,330元；②5,836,691元及自94年7月15日起至清償日止，按年息百分之9.82計算之利息，及自94年7月15日起至清償日止，按上開利率20%計算之違約金；前案已核算未受償之利息5,093,748元、違約金962,359元。原告與債務人吳長龍間確實有債權債務關係在，原告屢經催討，債務人吳長龍皆未清償，原告對其名下財產強制執行時，始發現債務人吳長龍於92年6月24日將其所有坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○號權利範圍1/2，及坐落其上170建號建物權利範圍全部，設定系爭抵押權予訴外人陳阿珍，用以擔保債務人吳長龍對訴外人陳阿珍600萬元之債務（因訴外人陳阿珍於92年2月27日死亡，系爭抵押權現由被告陳進忠繼承），恐致原告於強制執行案件無法足額受償。而抵押權設定契約書、他項權利證明書、土地及建物謄本等公文書，僅具有形式之證據力，不能僅憑抵押權之登記即認有債權存在之事實。債務人即設定義務人吳長龍怠於行使之權利，債權人因保全債權，得以自己名義，行使權利，爰依民法第242條、第767條之規定，確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民事訴訟法247條、民法第113條、第213條、第242條、第767條中段之規定，代位債務人吳長龍請求被告塗銷系爭土地之抵押權設定登記。

㈡被告應就訴外人陳阿珍與債務人即被代位人吳長龍間債權債務關係存在之積極事實，如合理借貸關係、資金來源及來往交付明細記錄等，是否確有借貸之事實，負舉證責任。訴外人陳阿珍與債務人即被代位人吳長龍間之債權債務原因事實

、資金來源及流向均由訴外人陳阿珍所掌握，被告為訴外人陳阿珍之繼承人，自應由被告舉證。被告並未提出借據，亦未能就貸與人就交付金錢之事實資金來源，及來往交付明細紀錄舉證以實其說，系爭抵押權仍難認為有效成立。另觀諸財政部台灣省中區國稅局遺產稅繳清證明，被繼承人陳阿珍財產總額為3,694,446元，則陳阿珍是否有600萬元資力可供借與吳長龍，不無疑問。另被告提出之和美郵局96號存證信函，並無法證明有交付的過程。對於鈞院106年度司執字第39602號清償債務執行卷宗，被告聲明參與分配的日期是107年6月22日，而吳長龍的存證信函是92年5月21日，其實抵押權所擔保之債權已罹於時效。又證人柯碧麗什麼文件都沒有看到，也無法證實交付多少金額，有沒有到600萬也不知道。另證人吳長龍根本沒有經手金錢，也沒有看到金錢流向，更無法證明陳阿珍確實有將600萬元交給吳長龍或他太太等語。

三、被告聲明求為判決原告之訴駁回。答辯略以：

㈠吳長龍（原名吳木淋）及其配偶林桂香2人於87年至90年間陸續多次向被告陳進忠之父陳阿珍借款，迄90年2月間，借款金額累計600萬元，吳長龍（原名吳木淋）乃書立600萬元借據交付陳阿珍，並為擔保上開600萬元債權，將系爭不動產設定抵押權登記予陳阿珍，嗣因陳阿珍於92年2月27日意外死亡，事發突然，未交代後事，其所保管之上開他項權利證明書及600萬元之借據亦不知去向，然被告陳進忠辦理繼承陳阿珍之遺產時，國稅局彰化縣分局亦將上開抵押權所擔保之600萬元債權列入陳阿珍之遺產計算遺產稅，有國稅局彰化縣分局92年6月20日發給之遺產稅繳清證明書可憑。被告陳進忠於92年6月間以彰化縣和美地政事務所收件字號092彰和資字第047390號辦理繼承登記上開600萬元抵押權及所擔保之債權，於92年6月24日登記完畢，被告於92年間曾向吳長龍催討上開600萬元，吳長龍於92年5月21日寄發和美郵局存證信函第0096號表示：「本人欠先父新台幣陸佰萬元正

，因經濟困難無法償還，希台端再給本人寬限，待本人經濟上好轉再還本金，利息希望台端同情本人確實經濟困難，不要算利息，勿將本人之房屋拍賣。」等語，足以證明被繼承人陳阿珍與吳長龍間確有借貸關係存在。因被告並非系爭抵押權設定登記之直接當事人，係自被繼承人陳阿珍繼承取得，而有「證據遙遠」或「舉證困難」之問題，茲依民事訴訟法第277條但書規定，主張以「證明度減低」之方式，減輕其舉證責任。

㈡原告僅泛稱被告間無債權債務關係存在，未提出其他可以證明被告間之系爭債權存有疑義之任何證據，即訴請確認被告陳進忠與吳長龍間就系爭抵押權設定契約關係不存在及被告陳進忠應將系爭抵押權設定登記予以塗銷云云，顯無理由。就鈞院106年度司執字第39602號清償債務執行卷宗，對陳進忠提出聲明參與分配沒有意見，另外時效消滅是需要債務人提出抗辯，本件債務人吳長龍確實有積欠陳阿珍600萬元債款，並沒有行使時效抗辯，所以抵押債權還是存在。對於證人柯碧麗、吳長龍之證詞，沒有意見等語。

四、兩造不爭執之事項：

㈠原告對於吳長龍（吳木林即吳木淋）之債權額為9,526,770元及利息、違約金，證明文件為原證1之債權憑證。

㈡吳長龍之財產，如稅務電子閘門財產所得調件明細表所示（卷39-56頁）。

㈢吳長龍將其所有坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○號土地應有部分1/2；與同段170建號建物應有部分全部，於90年3月7日設定抵押權予訴外人陳阿珍，陳阿珍於92年2月27日過世後，抵押權於92年6月24日登記由陳進忠繼承。

㈣吳長龍於92年5月21日寄發和美郵局96號存證信函予被告陳進忠。

五、得心證之理由：

㈠原告主張其為訴外人吳長龍之債權人，其對吳長龍尚有債權9,526,770元及利息、違約金，以及訴外人吳長龍將其所有

坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○號土地應有部分1/2，與同段170建號建物應有部分全部，於90年3月7日設定擔保金額600萬元之普通抵押權予訴外人陳阿珍，陳阿珍於92年2月27日過世後，抵押權於92年6月24日登記由陳進忠繼承等情，為兩造所不爭執，並有原告所提出之本院債權憑證、土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本可憑，復有本院向彰化縣和美地政事務所調閱系爭抵押權繼承登記之土地登記申請書等在卷可證，自堪信為真實。

㈡原告主張系爭抵押權及系爭抵押權所擔保之債權均不存在等語，則為被告所否認，並以前詞置辯，經查：債務人吳長龍將其所有坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○號土地應有部分1/2，以及同段170建號建物應有部分全部，於90年3月7日設定抵押權予訴外人陳阿珍，係擔保債務人吳長龍與其配偶林桂香（更名為林品坊）向陳阿珍借款600萬元之事實，業據證人吳長龍到庭證述略謂：我開工廠，財務都是我太太在處理，八十七到八十九年為止，我太太林桂香向陳阿珍借錢，每次都是借了二十萬、三十萬、五十萬都有，累積到了六百萬，我太太有開本票給陳阿珍，後來有把所有的本票核對過，再開一張六百萬的本票給陳阿珍，之前開的票都我太太拿回去，那時候借的都還沒有還，陳阿珍就要求要設定，設定後就沒有再借了，我太太在100年過世，當初我也想去找這些本票，但我找不到，她拿回去放在哪裡我都找不到，因為後來房子也被拍賣了，搬來搬去，因為有欠臺灣中小企銀的錢，工廠才會被拍賣，因為我太太被人騙錢，借的錢是要去還人家的錢，當時小孩還小，也有用在生活費用，我有讓渡證書可以證明我本來在這家公司的股份賣掉有部分的錢是拿去還債務等語明確，核與證人即辦理設定系爭抵押權之代書柯碧麗到庭證述略謂：是吳木淋的太太跟我接觸的，因為吳木淋的太太向陳阿珍借錢，因為是陸陸續續借錢，陳阿珍要求要設定抵押，因為吳木淋的太太沒有不動產，所以就用吳木淋的不動產設定抵押權，借款如何交付我不清楚，吳木淋的

太太借了多少我也不清楚，會寫擔保金額六百萬應該是他們雙方有算過，因為陸陸續續有借錢，至於清償了多少，我不知道；吳木淋的太太是我的朋友，確實欠很多錢，我知道她有向朋友借錢，連我的朋友也有借錢給吳木淋的太太，因為吳木淋到大陸經商，錢的事情都是吳木淋的太太在幫忙，設定抵押權的時候，他們當事人都有到我的事務所等語，所述情節大致相符，且依他項權利證明書所記載，抵押權人陳阿珍就系爭抵押權之權利價值為600萬元，存續期間90年2月5日起至90年5月5日止，清償日期90年5月5日，利息按中央銀行放款利率，違約金照契約約定，債務人及設定義務人均為吳木淋（即吳長龍），以及吳長龍於92年5月21日寄發和美郵局96號存證信函予被告陳進忠時，亦於存證信函內表示：「本人欠先父新台幣六百萬元正…」，自承其為債務人等情，有他項權利證明書、存證信函可憑，是以綜合上開事證以觀，應認吳長龍及其配偶林品坊向陳阿珍借款600萬元之債務因而設定系爭抵押權一節，應堪信為真實。是以原告主張系爭抵押權及系爭抵押權所擔保之債權並非真實等語，核與上開事證不符，未能採信。

㈡原告又主張系爭抵押權所擔保之債權已罹於時效等語，被告答辯稱債務人吳長龍確實有積欠陳阿珍600萬元債款，並沒有行使時效抗辯，所以抵押債權還是存在等語。查：

⑴按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，民法第242條前段定有明文。此項代位權行使之範圍，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，債權人皆得代位行使。又消滅時效完成之抗辯權，乃權利之一種，如債務人怠於行使此項抗辯權，非不得由他債權人代位行使（最高法院99年台上字第1107號判決意旨可參）。經查，本件原告既為債務人吳長龍之債權人，債務人吳長龍就被告對其行使之抵押債權，如有怠於行使時效完成之抗辯時，原告主張其得代位行使之，依前開說明，並無不合。

⑵又按請求權，因15年間不行使而消滅；又消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條前段、第128條前段分別定有明文。請求權之消滅時效完成後，民法第144條第1項僅認債務人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅（司法院院字第2424號解釋可參）。又民法第144條第1項所定關於時效完成後之效力，係採抗辯權發生主義，債權於時效完成後，僅債務人於債權人請求時得拒絕給付而已，其債權本身仍然存在。查：系爭抵押權所擔保之借款債權，其請求權時效為15年，且依他項權利證明書之記載，清償日期為90年5月5日，則上開借款之消滅時效起算日應自90年5月6日起算。而陳阿珍於92年2月27日過世，上開債權以及系爭抵押權均由被告一人繼承之事實，有戶籍謄本、繼承系統圖表、臺灣彰化地方法院家事法庭通知、財政部臺灣省中區國稅局遺產稅繳清證明書、土地所有權狀、他項權利證明書可證，被告自繼承開始時起得行使上開請求權，惟訴外人吳長龍於92年5月21日寄發和美郵局96號存證信函予被告陳進忠，並表示「本人欠先父新台幣六百萬元正…」等語，足見債務人吳長龍已有承認積欠被告600萬元借款債務之事實，依民法第129條第1項第2款及第137條之規定，發生消滅時效中斷，並應自92年5月22日起重行起算之效力，則被告對於訴外人吳長龍之請求權，經過15年於107年5月21日時效完成，縱使被告事後於107年6月26日具狀向本院執行處106年度司執字第39602號清償債務強制執行事件聲明參與分配，仍應認其債權已罹於時效，原告固得代位訴外人吳長龍行使時效完成之抗辯，然行使時效完成抗辯權之法律效果，依前述說明，僅債務人於債權人請求時得拒絕給付而已，其債權本身仍然存在，債權並不因而歸於消滅。因此，原告主張被告就系爭抵押權所擔保之債權因罹於時效而消滅，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，即與法律規定不符，未能准許，應予駁回。

⑶再按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明定。該條所稱實行抵押權，於依民法第873條第1項聲請法院拍賣抵押物之場合，係指抵押權人依法院許可拍賣抵押物之裁定，聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配而言。經查，訴外人吳長龍所有坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○號土地應有部分1/2，經債權人即原告聲請強制執行，被告已於107年6月26日具狀就上開不動產抵押物聲明參與分配之事實，有本院106年度司執字第39602號清償債務強制執行事件卷宗可憑，自無107年5月21日消滅時效完成後5年間不實行抵押權之情形，是以系爭抵押權仍有效存在，並未消滅。故原告主張請求確認系爭抵押權不存在，以及代位請求被告塗銷系爭抵押權登記，與法不符，為無理由，應予駁回。

㈣綜上所述，系爭抵押權及其所擔保之債權均仍存在，原告訴請確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，並主張代位債務人吳長龍請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，均無理由，應予駁回。

㈤本件事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後認為對於判決結果不生影響，不再逐一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　10　　日

民事第二庭　　法　官　陳弘仁

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　10　　日

書記官　許雅涵