臺灣彰化地方法院民事判決

107年度訴字第815號

原　　告　新利資產管理股份有限公司
法定代理人　牧野高志
訴訟代理人　詹雪如
被　　告　施波
訴訟代理人　施泳成
被　　告　王進順
訴訟代理人　謝文田律師

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108年7月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告王進順就被告施波所有如附表所示土地設定登記之抵押權及擔保債權均不存在。

被告王進順應將如附表所示抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、查原告法定代理人於民國107年9月17日訴訟繫屬中變更為牧野高志乙情，有原告公司變更登記表在卷可稽（見本院卷第155頁至第156頁），是其於107年11月30日具狀聲明承受訴訟，合於民事訴訟法第175條第1項規定，應予准許。

二、本件原告主張被告王進順就被告施波所有坐落彰化縣○○鄉○○段○○○○號土地、同段346地號土地應有部分4分之1、同段347地號土地應有部分4分之1（下合稱系爭土地）設定登記抵押權（下稱系爭抵押權，即如附表所示）及擔保債權均不存在，為被告所否認，則兩造就系爭抵押權及擔保債權是否存在即不明確，致原告法律上地位處於不安狀態，且此不安狀態得以確認判決除去。從而，原告提起本件訴訟，就訴請確認部分合於民事訴訟法第247條第1項規定，有確認利益。

貳、實體方面：

一、原告主張：（一）被告施波於88年12月18日邀訴外人即其子施吉成及其配偶施林秀麗為連帶保證人，向彰化縣福興鄉農會（下稱福興鄉農會）借款新臺幣（下同）16,000,000元，迄今尚欠本金10,838,288元及利息、違約金未清償。福興鄉農會於91年7 月24日與台灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）合併後，土地銀行就上開債權向被告施波及施吉成、施林秀麗聲請發支付命令並聲請強制執行，經本院核發92年度促字第21415 號支付命令確定，強制執行後發給債權憑證。土地銀行於96年6 月12日將上開借款債權（含本金、利息、違約金、墊付費用）、擔保物權暨其他從權利讓與原告，原告於96年6 月12日公告於台灣新生報全國版，生債權讓與效力。（二）被告施波於91年1 月16日設定登記系爭抵押權予被告王進順，惟原告否認系爭抵押權所擔保債權存在，系爭抵押權設定登記因違反從屬性而無效，被告施波得請求被告王進順塗銷而怠於行使權利，原告爰依民法第242 條、第767 條第1 項中段規定，提起本件訴訟。並聲明：1.確認系爭抵押權及擔保債權均不存在。2.被告王進順應將系爭抵押權設定登記塗銷。

二、被告方面：

（一）被告施波則以：1.被告施波與施吉成於75年間設立朋昌食品工業股份有限公司（下稱朋昌公司）從事海鮮加工。因資金需求，施吉成向被告王進順借款，嗣施吉成無力清償，被告施波、王進順與施吉成乃於91年1 月10日協議由被告施波承擔債務，並前往許代書事務所辦理系爭抵押設定登記，擔保上開借款債權。2.被告施波於88年間向福興鄉農會借款，迄今已逾15年，對原告主張時效抗辯等語，資為抗辯。

（二）被告王進順則以：本件係施吉成陸續向被告王進順借款，雙方結算後，施吉成共向被告王進順借款14,000,000元，經被告王進順以匯款、簽發票據或交付現金等方式交付借款。其中施吉成簽發支票計11,550,000元部分，已由施吉

成簽發金額8,800,000 元、2,750,000 元本票各乙紙擔保。嗣施吉成無力清償，經兩造與施吉成於91年1 月10日協議由被告施波承擔施吉成上開債務，並提供系爭土地設定系爭抵押權予被告王進順，以擔保上開債務。本件被告間確有系爭抵押權擔保債權債務存在等語，資為抗辯。

（三）並均聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事實（見本院卷第215 頁）：

（一）被告施波於88年12月18日邀配偶施林秀麗及其子施吉成為連帶保證人，向福興鄉農會借款16,000,000元，迄今尚欠本金10,838,288元及利息、違約金未清償。福興鄉農會於91年7 月24日與土地銀行合併後，土地銀行就上開債權向被告施波及施吉成、施林秀麗聲請發支付命令，經本院核發92年度促字第21415 號支付命令確定。土地銀行於96年6 月12日將上開借款債權（含本金、利息、違約金、墊付費用）、擔保物權暨其他從權利讓與原告，經原告於96年6 月12日公告於台灣新生報全國版。

（二）被告施波於91年1 月16日就系爭土地設定系爭抵押權予被告王進順（如附表所示）。

（三）施吉成原為朋昌公司負責人，其於91年3 月15日簽發如被證5 所示本票2 紙交付被告王進順。施吉成於92年12月27日死亡。

四、本件爭點應為：（一）被告施波抗辯原告對其借款債權請求權已罹於時效，有無理由？（二）被告抗辯施吉成向被告王進順借款14,000,000元，由被告施波承擔債務後，設定系爭抵押權以擔保該債務，有無理由？（三）原告代位被告施波請求被告王進順塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

五、得心證之理由：

（一）按民法第125 條規定：請求權，因15年間不行使而消滅。法律所定期間較短者，依其規定。同法第129 條第1 項第3 款、第2 項第1 款、第5 款規定：消滅時效，因左列事由而中斷：三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力：一

、依督促程序，聲請發支付命令。五、開始執行行為或聲請強制執行。第137 條第1 項規定：時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。本件兩造不爭執被告施波於88年間向福興鄉農會借款，嗣由原告受讓取得該借款債權，依上開規定，其請求權時效為15年。查土地銀行聲請本院對被告施波、施吉成、施林秀麗發92年度促字第21415 號支付命令確定後，以該支付命令為執行名義聲請強制執行，經本院以94年度執字第21623 號強制執行後受償10,852,644元，尚欠本金11,110,275元、違約金1,090,369 元未受償，嗣原告再聲請強制執行，本院以98年度司執字第00000 號受理執行後無結果，原告續於106 年7 月27日聲請強制執行，仍未受償等情，業據原告提出本院支付命令暨確定證明書、債權憑證為證（見本院卷第168 頁至第169 頁、第8 頁至第10頁），堪信屬實。土地銀行既於92年間即對被告施波聲請發支付命令，其與原告復分別於94年、98年、106 年間聲請強制執行，揆諸上開規定，該借款債權請求權時效即於各次強制執行終結時重行起算。被告施波抗辯本件原告對其借款債權請求權已罹於時效，洵屬無據。

（二）按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。民事訴訟法第277 條定有明文。次按金錢消費借貸為要物契約，須當事人間借貸意思表示合致，且貸與人將金錢所有權移轉予借用人，始生效力。又交付金錢之原因甚多，不當然出於消費借貸契約。故當事人主張金錢消費借貸契約存在，應就借貸意思表示合致及借款業已交付之要件事實，負舉證責任。其僅證明交付金錢，未證明借貸意思表示合致者，仍不能認金錢借貸契約存在。本件被告抗辯被告施波係承擔施吉成對被告王進順之借款債務，並以系爭抵押權擔保之，為被告所否認，自應由被告就施吉成有向被告王進順借款、被告施波有承擔該借款債務，以及該借

款債務為系爭抵押權所擔保等要件事實均負舉證責任。

（三）經查，被告雖抗辯施吉成向被告王進順借款14,000,000元，並提出施吉成簽發本票（含存根）2紙為證（見本院卷第68頁），其形式上真正固為原告所不爭執，然該本票存根僅由被告王進順自行記載「支票」，尚不足以佐證該本票係施吉成出於擔保借款之意思所簽發。其次，證人即辦理系爭抵押權設定登記之地政士許素真於本院證稱：其認識施波很久，卷附系爭抵押權設定契約書為其辦理，當時有好幾個人到其事務所，其僅認識施波與王進順，無印象施吉成有無到場；本件係因施波口頭表示積欠王進順債務，其不清楚是何種債務，亦未要求渠等提出相關資料；渠兩人來辦理抵押權設定登記，其就協助辦理，未過問係施波本人積欠王進順債務或擔保他人債務等語（見本院卷第213頁至第215頁），亦不足以證明施吉成與被告王進順間有消費借貸法律關係或被告施波承擔該借款債務之事實。此外，被告亦未提出借據或其他書證證明雙方間有消費借貸、債務承擔法律關係存在，其此部分抗辯即不足採。

（四）再者，被告雖以合作金庫商業銀行新莊分行（下稱合庫新莊分行）107年11月8日合金新莊字第1070004792號函附施吉成支存帳號0000000000000號帳戶交易明細，抗辯施吉成該帳戶於84年8月31日匯款存入880,000元、於87年2月12日匯款存入60,000元、於88年1月18日匯款存入700,000元、於88年12月13日匯款存入406,000元、於89年5月3日匯款存入435000、於89年5月10匯款存入45540元、於89年5月11日匯款存入454000元、於89年6月16日匯款存入0000000元、於89年7月25日匯款存入644300元、於89年8月9日匯款存入0000000元、於89年9月20日匯款存入449500元、於90年3月29日匯款存入73000元，合計8,342,200元，均係被告王進順交付借款等語（見本院卷第117頁、第126頁、第128頁、第132頁、第134頁、第135頁、第136頁、第137頁、第141頁）。惟查

，姑不論上開金額與被告抗辯雙方借款金額14,000,000元相去甚遠，被告王進順復未陳述舉證其係以何帳戶匯款至施吉成上開帳戶以勾稽資金往來情形，自無從認定被告王進順確有交付借款。況且，上開各筆匯款存入交易明細之「經銷商欄」均記載「施吉成」或「朋昌食品」，對照合庫新莊分行108 年4 月9 日合金新莊字第10800012 82號函覆：該行提供交易明細資料中「經銷商欄」即為「備註欄位」；如由該行入帳者，該欄位係依存款人提供資料記載；如由他行匯入者，該欄位係指匯款人等語（見本院卷第196 頁），益徵上開匯款存入款項均非被告王進順所為。故被告王進順抗辯其有交付借款予施吉成乙節，亦不可採。

（五）又本件被告舉證已不足以證明施吉成與被告王進順間有消費借貸合意，被告施波聲明函調施吉成或朋昌公司其他帳戶交易明細，縱可證明施吉成與被告王進順間有資金往來，亦無從證明係出於消費借貸關係，本院因認無續為調查必要，併此敘明。

六、綜上所述，本件被告舉證不足以證明雙方有消費借貸、債務承擔法律關係存在，其抗辯系爭抵押權擔保債權存在，即無理由。系爭抵押權既無擔保債權存在，其設定登記即因違反從屬性而無效。被告施波得依民法第767 條第1 項中段規定請求被告王進順塗銷，而怠為行使權利，原告依民法第242 條規定代位被告施波請求被告王進順塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。爰判決如主文。

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

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法78條、第85條第1 項前段。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　26　　日

民事第四庭　　法　官　歐家佑

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。(須按他造當事人之人數附繕本)。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　26　　日

書記官　曾靖雯

附表：（系爭抵押權）

編號	土地標示	登記日期 字號 存續期間 清償日 債務人	金額 （新臺幣）
1	彰化縣福興鄉大興段143地號土地	91年1月16日 91年鹿登資字第004280號 91年1月10日至91年4月9日 91年4月9日 施波	5,000,000元
2	彰化縣福興鄉大興段346、347地號土地應有部分均4分之1	91年1月16日 91年鹿登資字第004290號 91年1月10日至91年4月9日 91年4月9日 施波	9,000,000元