臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第1013號

上　訴　人　鴻亮資產管理有限公司
法定代理人　趙守文
訴訟代理人　廖柏宇
被上訴人　　和昭實業股份有限公司
法定代理人　蘇紘明
訴訟代理人　呂文章
被上訴人　　張秀卿（即陳張秀卿）

上列當事人間確認抵押權債權不存在等事件，上訴人對於中華民國107年7月30日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第985號第一審判決提起上訴，本院於108年1月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人張秀卿（即陳張秀卿，下稱張秀卿）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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：訴外人宏國汽車貨運有限公司（下稱宏國公司）於民國（下同）84年5月間向訴外人財將企業股公司（下稱財將公司）借款新臺幣（下同）204萬元，並邀同張秀卿為連帶保證人，以附表所示土地設定抵押權登記為擔保，雙方約定按月償還本金與利息。嗣財將公司於99年11月1日將尚未受償之142萬元債權（下稱系爭債權）及一切權利、名義、利益、義務、責任，讓與訴外人長鑫資產管理股份有限公司（下稱長鑫公司），長鑫公司復於104年2月9日將系爭債權轉讓與伊，伊並對張秀卿聲請臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）核發支付命令獲准在案。被上訴人和昭實業股份有限公司（下稱和昭公司）就張秀卿所有坐落臺北市○○區

○○段○○段000地號土地（權利範圍：284000分之53425，下稱系爭土地）亦設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權），其存續期間為80年6月3日起至85年12月30日止，惟至今已歷20年餘，仍未辦理抵押權塗銷，顯係被上訴人係為避免系爭土地因張秀卿之債務問題遭其他債權人強制執行而不實為設定系爭抵押權，是和昭公司應無就系爭抵押權所擔保之債權存在。再就和昭公司所提出相關債權憑證可知，和昭公司就系爭抵押權及所擔保之債權均應已罹於時效。和昭公司雖抗辯系爭抵押權所擔保之債權時效皆具合法中斷時效之事由，惟和昭公司未能證明其曾於強制執行程序中提出權利證明文件而以抵押權人實行抵押權之意思表示，故難認有中斷請求權時效之效力。又因張秀卿怠於行使訴請和昭公司塗銷系爭抵押權即回復原狀之權利，伊為張秀卿之債權人，為保全伊得以張秀卿所有系爭土地取償之權利，自得以自己名義，依民法第242條之規定，代位張秀卿對和昭公司主張民法第767條所有權之權利，即訴請和昭公司應塗銷系爭抵押權登記。並聲明：㈠確認和昭公司就張秀卿所有坐落臺北市○○區○○段○○段○○○○號土地，於80年向臺北市古亭地政事務所以文山字第146180號收件，所設定最高限額600萬元之抵押權所擔保之債權不存在；㈡和昭公司應將前項抵押權登記予以塗銷。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認和昭公司就張秀卿所有坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地，於80年向臺北市古亭地政事務所以文山字第000000號收件，所設定最高限額600萬元之抵押權所擔保之債權不存在。㈢和昭公司應將前項抵押權登記予以塗銷。

二、和昭公司則以：訴外人春福交通有限公司（下稱春福公司）於78年間分別以車牌號碼為000-0000號、000-0000號、000-0000號、000-0000號營業大貨車為擔保，向伊各借貸100萬元、55萬元、140萬元及100萬元，由張秀卿擔任連帶保證人，雙方共簽立動產抵押契約書4紙，約定分期償還，分別載

有應償還總金額（含息）為1,285,600元、636,720元、1,751,310元、1,260,820元，設定動產抵押權予伊，並向臺北區監理所辦理動產抵押登記完畢。前開動產抵押契約書上載有分期償還方式、日期與金額，並由訴外人陳信昌（原名陳清泉；春福公司負責人）依該償還日期與金額分別簽發支票，及經春福公司背書後交付予伊，作為支付該分期款，張秀卿亦均於前開4紙動產抵押契約書簽名擔任連帶保證人。詎79年1月間，春福公司因財務不佳無法支付上開分期清償之票款，春福公司負責人陳信昌乃與伊商議將前開借貸款項延期至85年清償，陳信昌並與張秀卿於79年1月10日共同簽發金額550萬元（含延期利息）、到期日85年11月30日本票乙紙交付予伊，作為擔保上開延期借款債務之清償。春福公司債務展延期間，上開擔保貸款車輛之擔保期限陸續屆期，伊均依動產擔保交易法第9條規定逕行申請展延（每次得申請展延1年），以確保借款債權。嗣張秀卿於80年6月3日提供系爭土地設定最高限額抵押權200萬元予伊，擔保登記前及登記後張秀卿對伊之債務，再於81年12月30日將系爭抵押權擔保金額變更為600萬元，前開借款債務展延屆期後，春福公司及張秀卿仍無力清償，伊遂於87年12月對春福公司及張秀卿就前開本票聲請本票裁定准予強制執行，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於87年12月17日以87年票字第00000號裁定准許，伊於88年11月聲請對春福公司、陳清泉及張秀卿等3人強制執行，經臺北地院強制執行後（案號：88年度執字第21562號），因春福公司等3人無財產可供執行，而於88年11月8日核發債權憑證；嗣伊再於94年6月間聲請對春福公司等3人強制執行（案號：臺北地院94年度民執甲字第00000號），亦因執行無結果而換發債權憑證。另就伊對春福公司及張秀卿之借貸債權，擔保該借款債權之系爭抵押權，亦經伊於84年11月2日對系爭土地聲請拍賣，經臺北地院以84年度拍字第2457號拍賣抵押物裁定准許，伊並於87年間行使系爭抵押權，聲請查封拍賣系爭土地，經臺北地院以87年度

執字第14651號強制執行事件受理後，因無人應買，於90年2月1日視為撤回執行；嗣後系爭土地另經臺北地院以94年度執字第22916號強制執行程序查封，並合併其他執行案共同執行，伊亦於該強制執行程序中行使系爭抵押權，惟亦因無人應買而於101年1月12日視為撤回執行。再者，伊對春福公司及張秀卿之借貸債權之請求權時效為15年，擔保該債權之系爭抵押權業經伊持前揭拍賣抵押物裁定，於87年間對系爭土地聲請查封拍賣，請求權時效應已中斷，因無人應買，於90年2月1日視為撤回執行，則15年之借貸債權請求權時效重新起算；嗣系爭土地另經臺北地以94年度執字第22916號強制執行程序為查封，伊亦於前開強制執行程序中行使系爭抵押權，亦生時效中斷之效力，因無人應買於101年1月12日視為撤回執行，請求權時效應自101年1月12日重新起算，故伊對張秀卿之借貸債權請求權時效迄今仍未罹於15年時效等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、張秀卿未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為陳述，惟據其原審辯稱：上訴人對伊是否有系爭債權存在，尚有爭執，伊已另案對上訴人提起確認債權不存在訴訟等語置辯。

四、財將公司於99年12月31日將系爭債權讓與予長鑫公司，長鑫公司再於104年2月10日將系爭債權讓與予上訴人，上訴人向桃園地院聲請對張秀卿及訴外人李村喜核發支付命令，經桃園地院於105年12月2日核發105年度司促字第23499號支付命令，該支付命令內容為張秀卿與李村喜應向上訴人連帶清償142萬元，及自84年12月29日起至清償日止，按周年利率20%計算之利息，暨按日加計1000之1之違約金，該支付命令並於106年1月3日確定；暨和昭公司就張秀卿所有系爭土地，於80年6月6日向臺北市古亭地政事務所以文山字第000000號登記設定系爭抵押權等情，有桃園地院105年度司促字第00000號支付命令、確定證明書、債權讓與聲明書、土地登記第二類謄本、他項權利證明書、他項權利變更契約書、抵押權設定契約書、土地登記第一類謄本等附卷可稽（見本院

卷第7頁至第12頁、第39頁至第40頁），並為兩造所不爭執（見本院卷第84頁至第85頁），是前開事實自堪信為真實。

五、本件上訴人主張被上訴人間就系爭抵押權所擔保之債權並不存在，且系爭抵押權所擔保之債權為貨款債權，和昭公司就系爭抵押權及所擔保之貨款債權均應已罹於時效，爰依民法第242條、第767條規定，提起本件訴訟等語；惟為和昭公司所否認，並以前詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠和昭公司就張秀卿所有之系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權是否存在？若存在，係屬借貸債權或貨款債權？㈡系爭抵押權所擔保之債權，是否已時效消滅？上訴人依民法第242條、第767條之規定，代位張秀卿請求和昭公司塗銷系爭土地所設定系爭抵押權之登記，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠和昭公司就張秀卿所有之系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權是否存在？若存在，係屬借貸債權或貨款債權？

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；民事訴訟法第277條前段定有明文。次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，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號民事判例意旨參照）。本件上訴人主張系爭抵押權所擔保債權不存在，此為和昭公司所否認，依前開規定及說明，自應由和昭公司就其主張系爭抵押權所擔保債權存在之事實，負舉證之責。經查：

1.系爭抵押權係於80年6月6日登記，權利人為和昭公司，訴外人文龍交通企業有限公司及張秀卿為連帶債務人，義務人為張秀卿，權利存續期間自80年6月3日起至85年12月31日止，抵押權所擔保之債權範圍約定為債權全部，並約定系爭抵押權設定為貸款擔保（包括本擔保登記前及登記後債務人所負一切債務）如有一期不履行即視為全部到期，擔保權利總金額原約定為本金最高限額200萬元，其後於81年12月30日變更為本金最高限額600萬元等情，有臺北市古亭地政事務所辦理登記時所收件之土地建築改良物他項權利移轉變更契約

書、土地建築改良物抵押權設定契約書在卷可稽（見原審卷第12頁正、背頁）。

2.另春福公司先後於78年5月25日、78年6月16日、78年9月3日、78年12月22日分別以車牌號碼為000-0000號、000-0000號、000-0000號、000-0000號營業大貨車設定動產抵押予和昭公司，擔保分期清償之金額各為1,285,600元、636,720元、1,751,310元、1,260,820元，屆至日期依序分別為80年5月21日、80年5月14日、80年6月15日、80年9月30日，張秀卿於前開4份動產抵押契約書上簽名擔任連帶保證人，雙方亦持前揭動產抵押契約書向公路局臺北區監理所辦理動產抵押登記完畢；嗣上開期間屆至經多次延期，最後屆至日期依序分別為89年5月21日、89年5月14日、88年6月15日、81年9月30日；嗣春福公司於最後清償期日屆至，均未能依上開動產抵押契約書上所約定之分期償還方式如期清償債務，尚積欠本金848,000元、424,480元、1,353,285元、1,146,200元及利息等情，有和昭公司提出提出之動產抵押契約書、未償金額明細表、支票及退票理由單多紙在卷可參（見原審卷第90頁至第121頁）。且春福公司與張秀卿，於79年1月10日共同簽發金額550萬元、到期日為85年11月30日之本票乙紙交付和昭公司，前開本票屆期未獲兌現，和昭公司向臺北地院聲請裁定准予強制執行，經臺北地院以87年票字第28740號裁定准予強制執行，嗣因和昭公司執前開裁定對春福公司、陳清泉及張秀卿強制執行無結果，臺北地院於88年11月8日核發債權憑證乙節，復有和昭公司提出之本票及臺北地院88年度執字第21562號債權憑證在卷可佐（見原審卷第64頁、第68頁）。再參以前開春福公司向和昭公司為動產抵押借款時間，均在宏國公司向財將公司借款204萬元並由張秀卿擔任連帶保證人之前，自無虛偽造假之可能。是和昭公司辯稱因春福公司於78年間向其借款，以前開4部營業大貨車設定動產抵押，並由張秀卿擔任連帶保證人，且春福公司自79年間起未依約分期清償等情，尚非無稽，堪以採信。從而，和昭

公司與春福公司間有前揭借貸債權債務關係存在，並與張秀卿間存有前開借貸之保證債權債務關係，暨和昭公司與春福公司、張秀卿間之上揭本票債權債務關係之事實，堪以認定。

3.再觀諸卷附系爭抵押權設定登記之他項權利證明書、土地建築改良物他項權利移轉變更契約書、土地建築改良物抵押權設定契約書（見原審卷第11頁背頁至第12頁背頁、第39頁），可知系爭抵押權係登記於80年6月6日（立約日期為80年6月3日），權利存續期間自80年6月3日起至85年12月31日止，擔保權利總金額為本金最高限額200萬元，所擔保之債權範圍約定為債權全部，並約定系爭抵押權設定為貸款擔保（包括本擔保登記前及登記後債務人所負一切債務）如有一期不履行即視為全部到期，抵押權權利人為和昭公司，連帶債務人為訴外人文龍交通企業有限公司及張秀卿，張秀卿並為抵押權義務人；嗣系爭抵押權於81年12月30日變更擔保權利總金額為本金最高限額600萬元。則和昭公司分別與春福公司間之前揭動產抵押借貸債權、保證債權，及票據債權，均在系爭抵押權於80年6月6日登記前，依前開土地建築改良物抵押權設定契約書所載，自為系爭抵押權之效力所及。再者，和昭公司於84年間就系爭抵押權向臺北地院聲請准予拍賣系爭土地，經臺北地院以84年度拍字第2457號裁定准予拍賣系爭土地，和昭公司在聲請理由中已載明張秀卿以系爭土地作為向和昭公司借款之擔保，因張秀卿於81年12月30日向其借款600萬元，屆期未清償，故聲請拍賣系爭土地，以資受償等語，此有臺北地院84年度拍字第2457號裁定在卷可稽（見原審卷第136頁至第138頁）；且和昭公司與張秀卿間上開借款保證債權債務關係發生之時間、張秀卿簽發前述本票之時間、系爭抵押權約定設定登記之時間等，均早於上訴人受讓原債權人之債權發生時間，尚難認和昭公司與張秀卿係為逃避其他債權人之債權追償而虛偽為上開債權債務行為及系爭抵押權之設定登記。

4.從而，上訴人主張和昭公司就張秀卿所有之系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權為貨款債權，且該債權並不存在云云，並無可採。

㈡系爭抵押權所擔保之債權，是否已時效消滅？上訴人依民法第242條、第767條之規定，代位張秀卿請求和昭公司塗銷系爭土地所設定系爭抵押權之登記，有無理由？

再按消滅時效，因開始執行行為或聲請強制執行而中斷；民法第129條第2項第5款定有明文。復按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項分別著有明文，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、86年

度台上字第3477號民事判決意旨參照）。經查：

1.系爭抵押權所擔保為和昭公司對張秀卿之借貸債權，已如前述，依民法第125條前段規定，請求權須15年間不行使始行消滅。而和昭公司於84年間就系爭抵押權向臺北地院聲請准予拍賣系爭土地時，已於聲請理由中載明張秀卿以系爭土地作為向和昭公司借款之擔保，因張秀卿於81年12月30日向其借款600萬元，屆期未清償，故聲請拍賣系爭土地，以資受償等語，此有臺北地院84年度拍字第2457號裁定在卷可證（見原審卷第136頁至第138頁）。嗣和昭公司持前開拍賣抵押物裁定，於87年間對張秀卿所有之系爭土地聲請拍賣，經臺北地院以87年度執字第14651號強制執行事件執行拍賣，經二次減價無人應買且債權人不願承受，再依法公告3個月無人應買，於90年2月1日依強制執行法第95條第2項規定視為撤回執行，並函臺北市古亭地政事務所塗銷查封等情，有臺北地院89年10月25日87民執字第14651號公告、90年2月1日87民執字第14651號囑託塗銷查封登記書附卷可參（見原審卷第125頁至第126頁），依首揭規定及說明，系爭抵押權所擔保和昭公司對張秀卿之借貸債權請求權，已於87年間因和昭公司執前揭拍賣抵押物裁定，聲請強制執行拍賣抵押物即系爭土地而時效中斷，且於90年2月1日因不能賣出，而撤銷查封強制執行程序終結時，依民法第137條第1項之規定，15年時效重行起算，重行起算後，時效應可至105年間。

2.又系爭土地，嗣後另經臺北地院以94執字第22916號給付票款強制執行事件強制執行程序查封，並合併其他執行案共同執行，於執行程序中，臺北地院民事執行處並於95年1月26日發函和昭公司請其檢附抵押權設定契約書、他項權利證明書等件具狀聲明參與分配，和昭公司收受該通知後，於97年10月9日檢附他項權利證明書及抵押權設定契約書等件聲明參與分配乙節，有臺北地院94年度執字第22916號、97年度執字第93518號強制執行卷宗影本在卷可按。且該強制執行程序遲至101年1月12日始因系爭土地經特別拍賣程序減價拍

賣無人應買後而視為撤回執行之情，亦有臺北地院101年1月12日北院木94執未字第22916號執行命令在卷可參（見原審卷第151頁）。是和昭公司對張秀卿就系爭抵押權所擔保之借貸債權，已於臺北地院94年度執字第22916號強制執行事件查封拍賣系爭抵押權之擔保物即系爭土地時，行使系爭抵押權，則依首揭規定及說明，和昭公司對張秀卿就系爭抵押權所擔保之借貸債權請求權，亦生時效中斷之效力，且於上開強制執行程序因不能賣出，而撤銷查封強制執行程序終結時，依民法第137條第1項之規定，15年時效重行起算，重行起算後，和昭公司對張秀卿就系爭抵押權所擔保之借貸債權請求權，迄今尚未時效消滅。

3.從而，本件上訴人主張和昭公司對張秀卿就系爭抵押權所擔保之借貸債權請求權已罹於時效云云，尚乏依據。和昭公司對張秀卿就系爭抵押權所擔保之借貸債權既仍存在，且未罹於時效，則上訴人主張系爭抵押權設定登記妨害張秀卿對系爭土地之所有權，依民法第242條、第767條規定，代位張秀卿對和昭公司請求塗銷系爭抵押權，即屬無據。

七、綜上所述，上訴人依民法第242條、第767條規定代位張秀卿，請求確認和昭公司就張秀卿所有坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地，於80年向臺北市古亭地政事務所以文山字第146180號收件，所設定最高限額600萬元之抵押權所擔保之債權不存在；和昭公司應將前項抵押權登記予以塗銷，為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　陳筱蓉

法　官　高明德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　郭彥琪

附表：

權利人	存續期間	義務人	抵押物標示	抵押權內容
和昭實業股份有限公司	存續期間為民國（下同）80年6月3日起至85年12月30日止（登記日期為80年6月6日）	張秀卿	坐落臺北市文山區萬慶段二小段683地號土地（權利範圍284,000分之53,425）	臺北市古亭地政事務所以80年文山字第146180號收件，擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣600萬元。