

臺灣士林地方法院民事庭 函

地 址：114臺北市內湖區民權東路6段91號

傳 真：(02)2796-2812

承辦人：正股 書記官

聯絡方式：(02)2791-1521轉2587

受文者：被告朱淑敏 君

發文日期：中華民國113年3月21日

發文字號：士院鳴民正112年度訴字第1714號

速別：

密等及解密條件：

附件：如文

主旨：請於文到14日內補正說明二所示事項，逾期未提出，本院
得不予審酌，並於全辯論意旨斟酌之，請查照。

說明：

- 一、本院受理112年度訴字第1714號中國信託商業銀行股份有限公司與朱淑敏等間確認抵押權不存在等事件，認有通知補正之必要。
- 二、請提出下列事項：
 - (一)抵押權擔保債權存在之證明或證據調查方法。
 - (二)請求權時效中斷之證明或證據調查方法。
 - (三)實行抵押權之證明或證據調查方法。

正本：被告朱淑敏 君

副本：

臺灣士林地方法院民事庭

臺灣士林地方法院民事庭 函

地 址：114臺北市內湖區民權東路6段91號

傳 真：(02)2796-2812

承 辦 人：正股 書記官

聯絡方式：(02)2791-1521轉2587

受文者：被告朱淑敏 君

發文日期：中華民國113年3月21日

發文字號：士院鳴民正112年度訴字第1714號

速別：

密等及解密條件：

附件：如文

主旨：本件定113年4月23日11時20分行言詞辯論程序，請提出證物原本到庭，並擬於該次庭期終結言詞辯論，如尚有其他證據提出或證據聲請調查，請於113年4月12日前提出，逾期未提出將生失權效，本院得不予審酌，並於全辯論意旨斟酌之，請查照。

說明：

- 一、本院受理112年度訴字第1714號中國信託商業銀行股份有限公司與朱淑敏等間確認抵押權不存在等事件，認有通知補正之必要。
- 二、另，檢附原告113年2月23日民事準備(一)狀及113年3月13日民事陳報暨聲請狀繕本各1件。

正本：被告朱淑敏 君、被告

副本：

臺灣士林地方法院民事庭

民事準備狀(一)

案號：112 年度訴字第 1714 號

股別：正股

原告：中國信託商業銀行股份有限公司

設：115 臺北市南港區經貿二路 166、168、170、186、188 號

法定代理人：利明猷 住：同上

送達代收人：林志淵 電話：(02)66397588 轉 88682

地址：臺北市內湖區 114 安康路 22 巷 33 號八樓(指定送達地址)

案件聯絡人：鄭絜尹 電話：(02)66397588 轉 88686

被告：朱淑敏

身分證字號：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

為提出準備書狀事：

被告應就系爭抵押權所擔保之抵押債權存在，負舉證責任，理由如下：

- 一、按抵押權人聲請拍賣抵押物時，固不以提出債權憑證為必要，但抵押人對於抵押債權之事實有爭執時，貸與人仍應就債權存在之積極事實負舉證責任，至於抵押權設定契約書、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，不能憑此即認抵押權人已盡舉證責任，亦不能僅憑抵押權之登記即認有債權存在之事實（最高法院 79 年度台上字第 2722 號、97 年度台上字第 1096 號判決意旨參照）。
- 二、經查，本案被告雖向鈞院聲請調閱抵押權設定契約書、契約書，被告亦主張系爭抵押權擔保之債權為消費借貸債權，被告縱使提出借據、本票及契約書等文書，亦僅具有形式之證據力，不能憑此即認抵押權人已盡舉證責任，亦不能僅憑抵押權之登記即認有債權存在之事實，且系爭抵押權若係擔保消費借貸關係

之債權，則被告仍應就消費借貸關係之借貸合意及金錢交付之事實提出證明，又交付款項或交付票據之原因甚多，可能為借貸、贈與、買賣等多端，是單憑交付票據之事實，應難據以認定有借貸關係之存在，被告應提出從金融機構提領現金之紀錄，以證其說。

三、系爭最高限額抵押權之清償日期為84年9月22日，另查系爭普通抵押權之清償日期為85年8月22日，迄今皆已逾26年，亦未見被告

積極追償，被告間是否確有債權債務關係，容有疑問。況系爭最高限額抵押權所擔保之債權業已確定，依前揭裁判要旨，其從屬性因而回復，故被告等應就有交付金錢、確有抵押債權存在之事實，負舉證之責，如無法舉證，則可認被告間之抵押權應不生效力，按無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任；又被告朱淑敏復怠於行使回復原狀之權利，債權人因保全債權，得以自己名義，行使權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第113條及242條參照。故爰依民法113條、242條、767條提起消極確認之訴，確認被告間之普通抵押權與最高限額抵押權擔保之債權不存在，抵押權登記行為無效，並代位被告朱淑敏請求被告

塗銷系爭標的之最高限額抵押權與普通抵押權設定登記行為。縱被告間確有交付金錢及抵押債權存在，原告亦可依民法第242條、767條、第881條之13之規定代位請求被告連錦信結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更登記為普通抵押權。次按「最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。」、「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，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。」民法第881條之15、民法第880條定有明文。又系爭最高限額抵押權之清償日期為84年9月22日，普通抵押權之清償日期為85年8月22日，迄今皆已逾26年，本於該債權所生請求權因15年間不實行而消滅。被告於請求權消滅時效完成後，5年間復未實行系爭抵押權，故系爭抵押權業已消滅，縱有債權存在亦非屬於最高限額抵押權擔保之範圍，故原告亦得爰依民法242條、767條提起本件訴訟，請求被告及被繼承人塗銷

系爭標的之抵押權。

四、綜上所述，被告間之抵押擔保債權應不存在，懇請鈞院賜判決如訴之聲明，以維護權益，實感法便。

謹 狀

證人姓名及住居所：

證物名稱及件數：

此致

臺灣 士林 地方法院 民事庭 公鑒
中華民國 113 年 2 月 23 日

具狀人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人：利明獻



撰狀人

(蓋章)

住址及電話：

2022121200185

【士林民事庭】

民事陳報暨聲請狀

案號：112 年度訴字第 1714 號

股別：正股

原告：中國信託商業銀行股份有限公司

設：臺北市南港區經貿二路 166、168、170、186、188 號

法定代理人：利明猷 住：同上

送達代收人：林志淵 電話：(02)66397588 轉 88682

案件聯絡人：梁懷德 電話：(02)66397588 轉 88683

案件聯絡人：鄭絜尹 電話：(02)66397588 轉 88686

地址：臺北市內湖區安康路 22 巷 33 號八樓(指定送達地址)

被告：朱淑敏

身分證字號：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

被告：

住：

為陳報暨聲請事：

一、 上開當事人間民事訴訟事件，業蒙 鈞院受理在案，合先敘明。

二、 因被告具狀主張原告可從 鈞院 112 司執字第 44017 號執行程序足額受償，惟原告起訴狀事實暨理由第二點記載：被告朱淑敏皆未清償，當原告查調被告朱淑敏之財產資料時，得知被告朱淑敏名下不動產(下稱系爭不動產)，於 83 年 9 月 24 日由被告朱淑敏設定最高限額抵押擔保債權 予被告，另於 84 年 8 月 28 日由被告朱淑敏設定普通抵押擔保債權新台幣(下同)，後被繼承人 於 102 年 6 月 27 日死亡，該普通抵押擔保債權應由被告

繼承取得並辦理繼承登記，

因系爭二筆抵押權存在，致原告於臺灣士林地方法院 111 年度司執字第 15504 號強制執行案件因執行無實益而不能受償，原告提起本件訴訟，應有即受確認判決之法律上利益。此為本案原告起訴之主要理由。

三、 因 鈞院民事執行處在 111 年度司執字第 15504 號強制執行案件將第二順位 元之本金及違約金計算總金額高達 元，致原

告於臺灣士林地方法院 111 年度司執字第 15504 號強制執行案件因執行無實益而不能受償，今被告主張原告可從鈞院 112 司執字第 44017 號執行程序足額受償，被告是否主張本案僅願受償 元之本金，不另請求違約金及利息？如被告同意就鈞院民事執行處陳報 112 司執字第 44017 號抵押債權總額為 ，不另請求違約金及利息，則原告將可單獨就第二順位之部分即被繼承人 之繼承人撤回。

四、本案恐不足受償需續行訴訟之理由如下：

1. 該不動產雖經執行處鑑價並核定一拍底價 萬，惟該標的前於 104 年由行政執行署拍賣，以 萬流標在案，又依據 112 年度標的公告現值計算為 萬，故不動產估價事務所鑑估過高不符市場行情，依經驗推判合理成交行情恐不及於 萬，合先敘明。
2. 查目前已知之債權為 萬，一順位最高限額 萬，二順位抵押權陳報 萬，另有農會假扣押債權及欠稅遭行政執行署執行均未知數額。
3. 末查該案欠款已久，是否尚有其他債權人進行併案尚未可知，況首輪拍賣得否拍定亦難論定，若未拍定時，次輪援引前流標價

五、因本案尚有第一順位抵押權即 83 年 9 月 24 日由被告朱淑敏設定最高限額抵押擔保債權 萬，系爭最高限額抵押權之清償日期為 84 年 9 月 22 日，迄今皆已逾 28 年，本於該債權所生請求權因 15 年間不行使而消滅。被告於請求權消滅時效完成後，5 年間復未實行系爭抵押權，故系爭抵押權業已消滅，被告 迄今尚未提出任何有利證據，故原告仍請求確認被告朱淑敏及被告 所示不動產，於 83 年 9 月 24 日所為設定最高限額抵押 之債權不存在及被告 應將如附表所示之不動產於 83 年 9 月 24 日向臺北市建地政事務所收件字號 所為之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

六、綜上，為確保原告於拍賣程序中可全額受償，實有對第一順位抵押權人繼續訴訟之必要。

謹 狀

證人姓名及住居所：

證物名稱及件數：

此致

臺灣 士林 地方法院 民事庭 公鑒

中華民國 113 年 3 月 13 日

具狀人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人：利明獻



撰狀人

(蓋章)

住址及電話：