

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上字第132號

上訴人 蕭永井

訴訟代理人 高進根律師

被上訴人 鴻勁精密股份有限公司（即有弘紙業股份有限公司
之承當訴訟人）

法定代理人 謝旻達

被上訴人 有弘紙業股份有限公司

法定代理人 吳來福

共 同

訴訟代理人 林民凱律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國
110年3月22日臺灣臺中地方法院109年度重訴字第474號第一審判
決提起上訴，本院於111年3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、程序事項

按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於
訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當
訴訟。僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院
以裁定許第三人承當訴訟。民事訴訟法第254條第1項定有明
文。本件被上訴人有弘紙業股份有限公司（下稱有弘公司）
訴請確認上訴人於民國87年9月17日在其所有如原判決附表
所示不動產（下稱系爭不動產）設定擔保債權額為新台幣（下
同）5000萬元之第二順位抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之
債權不存在，及系爭抵押權應予塗銷。嗣於本院審理中之11
1年2月11日以買賣為登記原因，將系爭不動產所有權移轉登

01 記予鴻勁精密股份有限公司(下稱鴻勁公司)，鴻勁公司因而
02 具狀聲請承當訴訟，並提出系爭不動產之登記謄本與有弘公
03 司同意書為據(本院卷二第25至85頁)，核無不合，應予准
04 許。又鴻勁公司係以前揭原因聲請承當訴訟，是其所承當者
05 僅限於系爭抵押權應予塗銷部分之訴訟，而不及於確認系爭
06 抵押債權不存在部分，該確認抵押債權不存在部分之訴訟仍
07 應由有弘公司進行，併予敘明。

08 貳、實體部分

09 一、被上訴人主張：上訴人於87年9月17日在有弘公司所有之系
10 爭不動產上設定系爭抵押權，但有弘公司與上訴人間並無實
11 質金錢借貸關係，無從發生抵押權登記之效果，且系爭抵押
12 權存續期間為87年9月11日至97年9月11日，亦已逾越時效。
13 爰依民法第767條第1項中段規定，聲明求為：(一)確認上訴人
14 就系爭抵押權所擔保之債權不存在。(二)上訴人應將系爭抵押
15 權登記塗銷。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

16 二、上訴人則以：

17 有弘公司與甲○紙廠股份有限公司(下稱甲○公司)為從屬、
18 控制公司關係，甲○公司於97年11月5日經台灣雲林地方法
19 院(下稱雲林地院)以97年度破字第4號裁定宣告破產，伊對
20 甲○公司申報破產債權合計8994萬7568元。依臺北高等行政
21 法院95年度訴字第3993號判決可知，伊確有將個人買入廢紙
22 轉賣甲○公司之營利所得，利用社員分散所得。系爭抵押權
23 及其擔保之債權係有弘公司承擔甲○公司對伊之債務而為共
24 同債務人。有弘公司倘否認，自應負舉證之責。又系爭抵押
25 權登記存續期間係自87年9月11日起至97年9月11日止，可見
26 伊對有弘公司之債權可得行使時間為97年9月11日，時效應
27 自斯時起算，故系爭抵押權並未罹於時效。況伊已依法向甲
28 ○公司申報破產債權，依民法第129條第2項第3款規定，亦
29 發生中斷時效之效力。另系爭抵押權為普通抵押權，並無民
30 法第881條之15規定之適用等語，資為抗辯。

31 三、經原審為有弘公司勝訴之判決，上訴人提起上訴，上訴聲明

01 ：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人
02 答辯聲明：上訴駁回。

03 四、兩造不爭執事項

04 (一)上訴人於87年9月17日在有弘公司所有系爭不動產設定第二
05 順位抵押權，擔保債權總金額為5000萬元(即系爭抵押權)。

06 (二)有弘公司為甲○公司之子公司，而甲○公司因積欠債務無法
07 清償，業經雲林地院以97年度破字第4號民事裁定宣告破
08 產，目前破產程序尚未終結。

09 (三)甲○公司破產管理人乙○○會計師109年11月5日函及附件即
10 「甲○紙廠公司分配表方案1初稿摘錄(尚未核定)」，均無
11 意見。

12 五、本件爭點

13 (一)上訴人於上揭時間在有弘公司所有系爭不動產設定系爭抵押
14 權，是否基於有弘公司及甲○公司間之債務承擔契約，即系
15 爭抵押權所擔保之債權為上訴人對於甲○公司之債權？

16 (二)有弘公司主張系爭抵押權所擔保債權均已罹於消滅時效，是
17 否可採？

18 (三)有弘公司訴請確認上訴人在系爭不動產設定系爭抵押權所擔
19 保之債權不存在，是否有據？

20 (四)鴻勁公司依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系
21 爭抵押權登記，是否有理由？

22 六、法院之判斷：

23 (一)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
24 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
25 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
26 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵
27 押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為
28 借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情
29 形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢
30 或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發
31 生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人

負舉證責任(參見最高法院103年度台上字第393號民事裁判
意旨)。

(二)有弘公司與上訴人間雖有設定系爭抵押權，然尚無證據顯示
有實際金錢往來借貸或其他法律關係，系爭抵押權所擔保之
債權確不存在：

1.有弘公司為甲○公司持股百分之99.8之轉投資公司，甲○
公司與有弘公司間具有控制、從屬關係。

2.甲○公司雖自87年間起即因財務周轉困難而對外積欠債
務，並自88年6月間起進入重整程序，嗣因重整不成而於9
7年11月5日經雲林地院以97年度破字第4號民事裁定宣告
破產，目前破產程序仍未終結。而有弘公司在上揭期間仍
有營業實績之事實，亦提出該公司88-89、96-97年度經會
計師簽證之財務報表等資料為證，足見甲○公司雖為有弘
公司之母公司，對有弘公司具有控制關係，但有弘公司及
甲○公司仍屬各自獨立之二家公司，即使甲○公司於上揭
期間先後進入重整及破產程序，仍不影響有弘公司之實質
獨立經營甚明。

3.上訴人對於其與有弘公司間並無實質金錢借貸及營業交易
等節並未爭執，其雖主張有弘公司有承擔甲○公司之債務
云云，惟為有弘公司所否認。經查：

(1)有弘公司主張系爭抵押權擔保債權總金額為5000萬元，
而上訴人對甲○公司申報破產債權金額僅471萬3563
元，故系爭抵押權所擔保債權應非上訴人對於甲○紙廠
公司之應收貨款債權等情，並提出上訴人之破產債權申
報書1紙為證(原審卷第127頁)。

(2)上訴人雖抗辯系爭抵押權所擔保之債權包括伊與壬○○
○回收社對甲○公司之債權在內，金額約有4671萬7466
元等語，復以甲○公司破產管理人110年11月5日函覆資
料為其依據(原審卷第281至305頁)，惟依上訴人提出被
證4即壬○○○回收社之內政部合作社登記證，其上記
載理事主席為上訴人(原審卷第177至179頁)，且依合作

01 社法第2條規定：「合作社為法人。」，可知壬○○○
02 回收社之組織型態既為法人，而上訴人為壬○○○回收
03 社之對外代表人，因法人與法人之代表人在法律上屬於
04 各別獨立之權利義務主體，各具有不同之人格，二者自
05 不得混為一談。

06 (3)按「第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其
07 債務於契約成立時，移轉於該第三人。」、「第三人與
08 債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於
09 債權人不生效力。」、「前條債務人或承擔人，得定相
10 當期限，催告債權人於該期限內確答是否承認，如逾期
11 不為確答者，視為拒絕承認。債權人拒絕承認時，債務
12 人或承擔人得撤銷其承擔之契約。」、「就他人之財產
13 或營業，概括承受其資產及負債者，因對於債權人為承
14 受之通知或公告，而生承擔債務之效力。」、「營業與
15 他營業合併，而互相承受其資產及負債者，與前條之概
16 括承受同，其合併之新營業，對於各營業之債務，負其
17 責任。」，民法第300條、第301條、第302條、第305條
18 第1項及第306條分別設有規定。又「債務承擔，有免責
19 的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效
20 後，原債務人脫離債務關係(即民法第300條規定之情
21 形)，後者為第三人加入債務關係與原債務人併負同一
22 之債務，而原債務人並未脫離債務關係(學說上稱為重
23 疊的債務承擔)。」(參見最高法院73年度台上字第2531
24 號民事裁判意旨)。另「債務承擔，不論為免責的債務
25 承擔或約定之併存的債務承擔(重疊的債務承擔)，均必
26 以第三人與債權人互相表示意思一致，為成立該承擔契
27 約之前提。苟無該承擔債務之合致意思表示，縱第3人
28 基於其他原因(例：民法第268條所定之第三人負擔契
29 約)，須對債權人為給付，自非屬於債務承擔。」(參見
30 最高法院86年度台上字第2700號民事裁判意旨)。

31 ①依前揭說明，債務承擔之種類有免責的債務承擔及併

01 存的債務承擔(概括承受、營業合併等)之區別，而
02 上訴人抗辯之債務承擔究指何項型態，尚有未明。

03 ②復參酌有弘公司與甲○公司仍係各自獨立之二家公司
04 公司，並無概括承受或營業合併之情形，且在甲○公司
05 經雲林地院裁定破產宣告後，上訴人亦係向甲○公司
06 之破產管理人申報破產債權等情事。有弘公司既否認
07 有何債務承擔情事存在，依民事訴訟法第277條前段
08 規定舉證責任分配原則，自應由上訴人就該債務承擔
09 契約究於何時成立？成立於何人間(兩造間、有弘公
10 司與甲○紙廠公司間)？債務承擔契約內容(僅承擔對
11 有弘公司之債務，或係同時承擔甲○紙廠公司全部之
12 債務)？是否有簽訂書面契約？等有利於己事實負舉
13 證責任，但上訴人並未就上開債務承擔契約之有利事
14 實舉證證明，即難採信。

15 ③原審曾依上訴人聲請向甲○公司破產管理人函詢有弘
16 公司及甲○公司間是否有債務承擔情事？有弘公司所
17 有系爭不動產是否列為破產財團？經破產管理人函覆
18 稱：「查無有弘公司以『債務承擔』方式承擔甲○公
19 司之債務之相關文件。甲○公司持有有弘公司99.8%
20 之股權，故甲○公司係將有弘公司之股權價值列入破
21 產財團。」等語，亦即在甲○公司破產程序，並無有
22 弘公司以「債務承擔」方式承擔甲○公司債務之情
23 事。且僅因甲○公司為有弘公司之控制公司，遂將有
24 弘公司「股權價值」列為破產財團之一部分，而非將
25 有弘公司之實體財產(如系爭不動產)列為破產財團，
26 益見甲○公司對上訴人所負債務與有弘公司無關，更
27 無債務承擔之情形甚明。

28 (4)原審曾依上訴人聲請訊問證人丙○○(曾任有弘公司之
29 董事長及甲○公司總經理)、丁○○(曾任有弘公司經
30 理)等二人，並於本院聲請傳訊證人即代書戊○○、會
31 計師己○○、庚○○、有弘公司會計辛○○等人。

01 ①證人丙○○於原審證稱：「我曾擔任甲○紙廠公司
02 總經理，約於87年3月間即甲○紙廠公司退票同年卸
03 任，卸任後轉為總監職務，甲○紙廠公司確有積欠
04 被告（即上訴人）販賣廢紙款項。……。我於87年
05 間曾擔任原告（即有弘公司）公司董事長，但僅是
06 法人代表，不負責公司經營管理，當時原告是由丁
07 ○○經理負責管理。至於原告當時是否有承擔甲○
08 紙廠公司對外積欠之債務，因我未接觸原告公司財
09 務問題，不清楚。另系爭抵押權設定登記申請書上
10 之『丙○○』印文是我的印鑑章，而該枚印鑑章係
11 由原告公司財務人員保管，而系爭抵押權設定登記
12 過程我未參與，當年有無召開董事會做成決議，我
13 不清楚。另我在甲○紙廠公司退票前即已卸任總經
14 理，不清楚原告公司是否有債務承擔甲○紙廠公司
15 積欠被告及壬○○○回收社債務之情事，亦無任何
16 人向我報告此事。」等語(原審卷第314至316頁)。

17 ②證人丁○○於原審證稱：「我曾於80年至85年11月
18 間在原告公司擔任經理職務，87年5月間再由甲○紙
19 廠公司調回原告公司擔任協理職務，系爭不動產於8
20 2年間設定第1順位抵押權予第一銀行乙事是總公司
21 處理的，我當時係負責生產銷售，至於87年間設定
22 系爭抵押權乙事，我不清楚，亦未經手，究竟是公
23 司那個部門處理，我不清楚。……。丙○○是原告
24 公司於87年間之董事長，我當時並未參與原告公司
25 財務問題，原告公司財務應係總公司財務部門人員
26 處理，而總公司財務主管係何人，我不清楚，亦未
27 參與原告公司財務報表之編製及經手，且兩造間關
28 於系爭抵押權設定乙事，我也不清楚。」等語(原審
29 卷第398至400頁)。

30 ③依證人丙○○、丁○○等2人上揭證述內容，並無法
31 證明有弘公司曾有債務承擔甲○公司積欠上訴人及

01 壬○○○回收社債務之情事，亦無法證明系爭抵押
02 權所擔保之債權究竟為何。

03 ④至於證人戊○○、己○○、庚○○、辛○○等人於
04 本院證述之內容，充其量僅能證明有系爭抵押權之
05 設定，而無法證明有抵押債權之存在。

06 (三)本件既認定系爭抵押權所擔保之債權並未發生，系爭抵
07 押權自無從存在，已如前述，則被上訴人主張系爭抵押
08 權所擔保之債權已罹於消滅時效，或系爭抵押權已經過
09 除斥期間而消滅等部分，即無再予論述之必要。

10 (四)按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第
11 767條第1項中段設有規定。此所謂妨害者，係指以占有
12 以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿
13 行使其所有權之行為或事實而言。而所謂「不法」，僅
14 須所有人對於行為人之妨害，於法令上並無容忍之義務
15 為已足，並非以行為人之妨害具有刑事責任或有民事上
16 無效、得撤銷事由為必要(參見最高法院88年度台上字
17 第2420號民事裁判意旨)。依前所述，抵押權為擔保物
18 權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，
19 抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押
20 人得請求塗銷。有弘公司與上訴人間於87年9月間即系
21 爭抵押權設定登記前、後，並無實際金錢往來借貸或其
22 他法律關係存在，系爭抵押權所擔保之債權並未發生，
23 則系爭抵押權顯然無從存在，且已妨礙鴻勁公司就系爭
24 不動產所有權之完整性，則鴻勁公司依民法第767條第1
25 項中段規定，請求上訴人將系爭不動產上之系爭抵押權
26 設定登記予以塗銷，於法有據。

27 (五)綜上所述，上訴人雖於系爭不動產設定登記系爭抵押
28 權，然上訴人無法提出系爭抵押權所擔保債權確實存在
29 之證據資料，依抵押權從屬性，系爭抵押權所擔保之債
30 權既未發生，系爭抵押權即無從依附，故有弘公司訴請
31 確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及鴻勁公司請求

上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，均有理由，應予准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。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。

(六)本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依法判決如主文。

中 華 民 國 111 年 4 月 12 日

民事第七庭 審判長法官 王 銘

法官 高英賓

法官 張國華

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 柯孟伶

中 華 民 國 111 年 4 月 12 日