臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第671號

原　　告　同泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡昭政

訴訟代理人　季佩芃律師

被　　告　黃光武

000000000000000000

000000000000000000

郭意昇

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林筠傑律師

上列當事人間請求確認抵押權擔保之債權不存在等事件，本院於民國110年4月9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

壹、程序方面：

一、按因不動產之物權涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1項定有明文。本件原告起訴請求：㈠確認被告郭意昇對被告黃光武所有坐落雲林縣○○鎮○○段000地號土地、應有部分3分之2及同段641地號土地、應有部分6分之1及同段646地號土地、應有部分12分之1（下合稱系爭土地）於民國90年11月6日設定登記新臺幣（下同）150萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）及其所擔保之債權不存在。㈡被告郭意昇應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。係屬因不動產物權涉訟，專屬不動產所在地之本院管轄，合先敘明。

二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益

者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，而當事人主觀上認其在法律上之地位，有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言；又法律關係之存否不明確，致當事人在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以確認判決除去之者，即得依民事訴訟法第247條之規定，提起確認之訴（最高法院52年度台上字第1240判決可資參照）。本件原告起訴請求：㈠確認被告郭意昇對被告黃光武所有系爭土地上設定登記系爭抵押權及其所擔保之債權不存在。㈡被告郭意昇應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，惟被告否認之，則系爭抵押權所擔保之債權究否存在即屬不明，此攸關系爭抵押權是否有效成立，原告得否請求塗銷系爭抵押權登記，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態能以確認判決除去之，故原告有提起本件確認之訴之法律上利益，併予敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告為被告黃光武之債權人，被告黃光武積欠原告如本院102年度司執字第14955號債權憑證所示之本息，迄仍未清償，迭經催討均置之不理。原告欲對被告黃光武聲請強制執行，始發現被告黃光武以其所有系爭土地設定登記系爭抵押權予被告郭意昇，拍賣最低價格僅1,066,400元，不足以清償優先債權及執行費用，顯無拍賣實益，致原告無法就被告黃光武所有系爭土地取償，是系爭抵押權有礙原告債權之受償。又系爭抵押權擔保之債權是否真實，不無疑問，原告否認該被擔保債權存在，應由被告舉證證明之，又若本案依債權性質及債權發生後而有時效完成的可能性存在，原告為保全債權，自得主張時效消滅，依抵押權之從屬性，被擔保債權既不存在，該抵押權亦歸於消滅，被告黃光武復怠於行使請求回復原狀之權利，原告為保全債權，自得依民法第242條、第767條第1項中段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠確認被告郭意昇對被告黃光武所有系爭土地

上設定登記系爭抵押權及其所擔保之債權不存在。㈡被告郭意昇應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告辯以：

㈠被告郭意昇抗辯：

1.85年8月間訴外人三霸興實業有限公司（下稱三霸興公司）負責人即被告黃光武為拓展業務，乃邀請被告郭意昇增資入股，合夥經營機械製造業務。被告郭意昇認為發展可期，而於同年月21日及9月30日分別入股款100萬元及50萬元，並擔任公司經理兼機械廠廠長，負責工廠生產業務。

2.嗣於88年間被告郭意昇欲離職他就並退出合夥關係，被告黃光武亦同意被告郭意昇離職並退出股份，無奈斯時被告黃光武一時暫無資力退還股金，經過3年餘，被告黃光武基於道義便向被告郭意昇表示願意將應退股款150萬元自90年10月10日轉為被告郭意昇之債權（下稱系爭債權），被告黃光武並以雲林縣○○鎮○○○段000○00000○000地號土地之應有部分（重測後分別為雲林縣○○鎮○○段000○000○000地號土地，即系爭土地）設定系爭抵押權作為系爭債權之擔保。準此，原告起訴未附任何證據即空言否認被告間就系爭土地設定之系爭抵押權及所擔保之債權不存在，被告郭意昇應塗銷系爭抵押權設定登記等語，即無可採。

3.被告黃光武與被告郭意昇就系爭債權係約定95年10月10日為清償期，至今尚未罹於15年消滅時效。故原告起訴表示代位被告黃光武向被告郭意昇主張時效消滅之抗辯等語，亦無理由。

4.綜上，聲明： 如主文第1項所示。

㈡被告黃光武抗辯：早年我與被告郭意昇合夥做生意，後來被告郭意昇想要退股，我無法拒絕，被告郭意昇88年退股，當時公司還在經營，並無法馬上把錢給他，一直到90年都還沒辦法退，90年跟被告郭意昇簽訂協議把土地設定給他，如果我要脫產根本不需要這麼做。綜上，聲明：如主文第1項所示。

三、本院之判斷：

㈠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 條定有明文。復按原告以抵押權所擔保之債權不存在，進而依民法第767 條之規定請求塗銷抵押權登記，就其主張抵押權擔保之債權不存在部分，本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。本件原告既否認系爭抵押權所擔保之抵押債權存在等語，此節為被告以前揭情詞抗辯，揆之上開說明，被告自應就其主張抵押債權存在之事實負舉證責任。

㈡經查：

1.被告抗辯被告郭意昇85年間入股150萬元於被告黃光武之公司，因88年被告郭意昇退股，應退還之股金，被告間於90年間達成協議，並簽訂「退股股金轉為債權協議書」，將退股金轉為債權，被告黃光武並提供系爭土地設定系爭抵押權給被告郭意昇，有退股股金轉為債權協議書2份、系爭土地登記第一類謄本、85-86年總分類簿、土地登記申請書等件為證（見本院卷第213至215頁、第69至85頁、第179至183頁、第161至163頁、第167至171頁），核屬相符，堪認為真。

2.原告固否認「退股股金轉為債權協議書」及土地登記申請書之真正等語（見本院卷第145頁），然而，雲林縣斗南地政事務所雖以109年11月19日1南地一字第1090006021號函覆：「有關90年11月6日南資字第56300號之相關資料乙案，茲該案件因逾保存年限（15年），已依規定報准銷毀，歉難提供」等語（見本院卷第61頁），然而，依被告提出之「土地登記申請書」及後附「土地抵押權設定契約書」影本，其上有穿繩及編碼打洞之痕跡，收件日期蓋有90年10月30日之日期戳章，字號為「南資」（打印）字第56300（手寫）號，並蓋有騎縫章、收據核算者小章等，其格式、章戳均與地政機關申請案件之格式相符，堪認被告辯稱係當時設定時影印起來等語（見本院卷第148頁），應為信實，且經本院依職

權調取被告郭意昇參與分配之本院102年度司執字第28247號強制執行卷宗審閱，卷內即附有上開「土地登記申請書」及所附「土地抵押權設定契約書」影本，其內容與本院卷第167至171頁之「土地登記申請書」及所附「土地抵押權設定契約書」並無二致，且有102年10月9日斗南地政事務所蓋有「本影印本與原件相符合」之戳章（見該卷第144至146頁），故該文件應屬真正無訛，原告空言否認，難以憑採。而該土地登記申請書所附「土地抵押權設定契約書」中「申請登記以外之約定事項」欄位載明：「本件債權之發生乃係由於權利人退出義務人之公司合夥關係，爰特檢附『退股股金轉為債權協議書』以資證明債權來源外，不另立據約定。」等語（見本院卷第171頁），亦與被告各執一份之「退股股金轉為債權協議書」，內容載有：「茲三霸興實業有限公司負責人黃光武（稱為甲方）、合夥人郭意昇（稱為乙方）為就退股股金轉為債權事，雙方協議條件如左：一、甲方於民國八十五年八月為拓展公司業務，邀同乙方增資入股，合夥經營機械製造業務。乙方於民國八十五年八月廿一日匯入股金新臺幣壹佰伍拾萬元，並任職公司經理兼機械廠廠長，負責工廠生產業務，到民國八十八年四月十日乙方離職他就，並退出公司合夥關係。二、甲方同意乙方離職並退出股份，但公司營運因受建築景氣蕭條影響，業務不振，資本虧損嚴重，一時無法退還。於是甲方允諾待公司營運好轉時，再將股金如數退還，乙方不必分擔公司虧損責任。三、茲以事經年餘未清，甲方基於道義，願意將應退股款壹佰伍拾萬元自民國九十年十月十日起轉為乙方債權，並提供左列三筆不動產作為債務擔保設定。四、有關利息計算及債務清償日期，依照抵押權設定契約書之約定。五、恐口無憑，特立退股協議書乙式三份，各執乙份為據。擔保土地標示：斗南鎮石龜溪段311地號土地，權利範圍3分之2、斗南鎮石龜溪段312地號土地，權利範圍12分之1、斗南鎮石龜溪段312-1地號土地，權利範圍6分之1。甲方：三霸興實業有限公

司，負責人：黃光武。乙方：郭意昇。中華民國九十年十月十日」（見本院卷第165頁）內容相符，堪認系爭抵押權確實有所擔保之債權存在，原告所述並非可採。

3.原告固另否認被告郭意昇有投資被告黃光武之公司一事，然依被告黃光武提出之公司85-86年總分類帳中，已有記載85年8月21日被告郭意昇入合庫乙存1,000,000元，85年9月30日被告郭意昇入合庫乙存500,000元，而被告黃光武提出之上開分類帳原本依年份記載有三冊，紙張泛黃，顯有一定時日，且經年逐日記載連續不輟，堪認非臨訟製作而為真實可信，復有被告郭意昇帳戶明細在卷可憑（見本院卷第231至239頁），核屬相符，是以，被告郭意昇於85年間確實有投資被告黃光武公司150萬元，堪可認定。至於被告郭意昇於88年總分類帳冊中因退股而資本轉入被告黃光武之記載雖為1,702,000元（見88年總分類帳冊原本「資本主投資郭意昇」標籤頁），但2,000元為帳戶開戶金，為被告陳述明確（見本院卷第224頁），並有上開帳戶明細可憑（見本院卷第231頁），而另外20萬元，被告均稱是被告郭意昇代公司所墊之款項，衡情，被告郭意昇既為股東，代墊若干公司款項亦無不合常情之處，至於該20萬元是否已經先行返還被告郭意昇，被告2人雖因年代久遠記憶有失而無法確切陳述（見本院卷第225頁），但此節並不影響被告郭意昇確實有投資被告黃光武之公司，嗣於88年退股之事實。

4.按有限公司與股份有限公司並無如無限公司、兩合公司在公司法第65條、第115條準用第65條、第124條等有退股機制，惟股東如欲收回投資，可以轉讓其股份為方法。依被告黃光武所述：郭意昇要退的時候我不讓他退，而且公司還在經營其他股東要怎麼辦，過一兩年後，郭意昇也一直跟我反應等語（見本院卷第202頁），復依被告郭意昇陳述：當時我也知道黃光武可以不讓我退股，而且黃光武的公司也還在經營，離開公司後多次跟他溝通之後，公司也沒有這筆錢可以給我，就拿他名下的土地設定抵押給我等語（見本院卷第20

2頁），及被告黃光武陳稱：我跟他說等到公司營運好轉，會連他應得的股利一起給他，但沒有講一個確定的時間，一般公司能夠讓他退股就很不錯了，不是想退就能退，但後來因為景氣差所以才沒有辦法退錢給他，90年就寫了協議書，我並沒有欠郭意昇錢，是郭意昇投資進來的錢轉成債權，轉成債權的時間就是協議書上的時間等語（見本院卷第201頁），足認被告黃光武雖基於人情，同意被告郭意昇於88年「退股」，然有限公司並無退股之規定，自無可能由公司「返還退股金」，故此舉至多可視為應僅在於免除被告郭意昇自88年以後以股東身分依其股份對公司應負擔虧損之責任，而88年分類帳中記載將資本主投資郭意昇1,702,000元轉入黃光武資本「平」，核係基於收支「平帳」之會計記載，並非關於「股份」轉讓之記載，尚不足以認定被告黃光武有對被告郭意昇負有給付上開款項對價之債務，故對於退股金之應否返還及如何返還等情，仍有待被告間另行約定。是以，被告黃光武係於90年簽訂「退股股金轉為債權協議書」時，其本人才對被告郭意昇負有給付150萬元之責任，堪可認定，於此同時，被告黃光武以其名下系爭土地設定普通抵押權150萬元予被告郭意昇，作為清償系爭債權之擔保，自堪認有系爭抵押權所擔保之債權存在。

㈢原告雖又主張代位被告黃光武主張時效消滅等語，然而，系爭抵押權所擔保之債權清償日期為95年10月10日，有系爭土地登記第一類謄本可憑，則至今尚未罹於15年時效，故原告此部分之主張，亦非可採。

㈣綜上所述，堪認被告上開主張為真實，原告空言否認，洵無足採，是系爭抵押權之債權確實存在，則原告主張被告間並無抵押債權債務關係存在，而請求確認被告郭意昇對被告黃光武所有系爭土地上設定登記之系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，及被告郭意昇應塗銷系爭抵押權之設定登記等語，要乏所據，尚難准許。

四、從而，系爭抵押權之債權150 萬元確實存在，則原告以系爭

抵押權之債權不存在為由，請求確認被告郭意昇對被告黃光武所有系爭土地上設定登記之系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，及被告郭意昇應塗銷系爭抵押權之設定登記，為無理由，應予駁回。

五、兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　23　　日

民事第二庭　　法　官　洪儀芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。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　　110　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　林左茹