臺灣基隆地方法院民事判決

107年度重訴字第87號

原　　告　楊柏胤
訴訟代理人　蕭琪男律師
被　　告　利德宏投資有限公司
法定代理人　游茂霖
　　施中興
　　李茂杰
　　林有德
　　安信租賃股份有限公司
上一人法定　吳龍斌　　住新北市○○區○○路○○巷○○號2樓
代理人　　王國華　　住福建省連江縣○○鄉○○村00號
兼被告法定　楊常裕　　住基隆市○○區○○路○○○巷○○○○號
代理人

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國108年4月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有坐落基隆市○○區○○段○○○段0000-0000000地號土地，於民國九十六年五月三日以基隆市安樂地政事務所九十六年基安字第○四三三七○號收件字號，設定登記擔保債權總金額新臺幣壹仟萬元抵押權所擔保之債權不存在。

被告應將前項抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用新臺幣壹拾萬元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，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。又請求塗銷土地之抵押權設定登記，顯在行使土地所有人之除去妨害請求權，自係因不動產物權涉訟（最高法院86年度台上字第1421號判決意旨參照）。查原告請求確認被告就原告所有坐落基隆市○○區○○段000000000000段0000

0000000地號土地（下稱系爭土地），於民國96年5月3日以基隆市安樂地政事務所基安字第043370號收件設定之普通抵押權新臺幣（下同） 1,000萬元（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，揆諸前揭說明，係屬因不動產物權而涉訟，應專屬不動產所在地之本院管轄，合先敘明。

二、次按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算，而前開規定，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之，公司法第24條、第26條之 1分別定有明文。本件被告因自行停業6個月以上，臺北市政府於100年8月8日以府產業商字第 10037270800號函廢止登記，依上開說明，即應進行清算。依公司法第 113條規定有限公司解散、清算準用無限公司即同法第79條規定：「公司之清算，以全股體東為清算人；但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。」被告章程未另有規定，股東亦未選任清算人，應以全體股東為清算人，故應以楊常裕、游茂霖、施中興、李茂杰、林有德、安信租賃股份有限公司（下稱安信公司）為被告之清算人即法定代理人。又安信公司由經濟部以 103年4月28日經授商字第10301701210號函廢止登記，有新北市政府107年12月12日新北府經司字第 1078081523號函附股份有限公司變更登記表可憑，依公司法第322條第1項及第 334條準用第85條第 1項前段規定，股份有限公司之清算，以董事為清算人，但公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；股份有限公司之清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，安信公司章程未另有規定，股東會未選任清算人，應以全體董事為清算人，故本件應以楊常裕、吳龍斌、王國華為安信公司之清算人即法定代理人。

三、被告之法定代理人游茂霖、施中興、林有德及安信公司法定代理人王國華經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依民事訴訟法第385條

第 1項前段之規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

四、另按「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。次按「確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，原告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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。」（最高法院52年台上字第1240號判例參照）。原告主張系爭抵押權及所擔保之債權不存在，攸關原告須否履行抵押人之義務，其在私法上之地位即有受侵害之危險，此項危險係得以確認之訴予以除去，足認原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告於96年間為向被告借款，遂以原告所有系爭土地設定系爭抵押權予被告作為借款之擔保，但被告實際上未交付借款予原告，系爭抵押權係從屬於債權而存在，既無被擔保之債權存在，系爭抵押權亦不存在，被告並應塗銷抵押權設定登記，為此依民法第767條第1項規定提起本件訴訟，求為判決如主文第1項、第2項所示。

二、被告方面：

㈠被告法定代理人李茂杰抗辯：他是訴外人國產汽車股份有限公司（下稱國產汽車公司）指派到安信公司擔任法人代表，被告為安信公司百分之百持股之轉投資公司，他並基於法人代表身分，以個人名義購買被告股份，國產汽車公司破產後，破產管理人於95年1月5日告知他在被告及安信公司之法人代表資格停止，而國產汽車公司破產後才設定系爭抵押權，他對設定過程不了解等語，並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告法定代理人楊常裕抗辯：被告因為要將 1,000萬元借給

原告才設定系爭抵押權，後來未交付借款予原告等語，並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告法定代理人安信公司之法定代理人吳龍斌抗辯：他是在楊常裕之後擔任安信公司負責人，目的是在幫助安信公司催討欠款，對於擔任負責人前之事情完全不清楚等語，並聲明：原告之訴駁回。

㈣被告法定代理人游茂霖、施中興、林有德及安信公司法定代理人王國華未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、查系爭土地於96年5月3日辦理被告為債權人、原告為債務人、擔保債權總金額 1,000萬元之一般抵押權（即系爭抵押權）設定登記等事實，業據原告提出系爭土地登記第一類謄本為證，且有本院職權調取之基隆市安樂地政事務所108年2月21日基安地所一字第1080002236號函附該所96年 4月30日收件（96）基安字第 04337號抵押權設定登記資料附卷足憑，且為被告法定代理人李茂杰、楊常裕及安信公司法定代理人、楊常裕、吳龍斌所不爭執，而被告法定代理人游茂霖、施中興、林有德及安信公司法定代理人王國華經合法通知未到庭爭執，亦未提出書狀為何聲明或陳述，自堪信為真實。

四、兩造之爭點及本院之判斷：

㈠系爭抵押權擔保之債權是否存在？

1.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。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實，是仍應由主張擔保債權存在之當事人負舉證責任。原告主張系爭抵押權擔保之債權不存在，依上開說明，被告自應就系爭抵押權擔保債權存在之事實負

舉證責任。

2.系爭抵押權設定契約書記載：「提供擔保權利總類：所有權、擔保權利金額：新台幣壹仟萬元整、債務清償日期： 146年 4月29日、利息：無、遲延利息：無、違約金：無、權利存續期限：無、債權人：利德宏投資有限公司、義務人兼債務人：楊柏胤」並經基隆市安樂地政事務所於96年5月3日登載於土地登記謄本。原告主張系爭抵押權係為擔保其向被告借款 1,000萬元而設定，為被告法定代理人楊常裕所不爭執，應由被告就兩造間有 1,000萬元消費借貸關係存在之事實，負舉證責任，惟被告法定代理人楊常裕陳稱確實沒有將1,000 萬元交付原告，被告既未證明其已交付借款，難認被告對原告有 1,000萬元之借款債權，原告主張系爭抵押權擔保之債權不存在，即屬有據。

㈡原告請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

1.按所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第765條、第767條第 1項中段分別定有明文。

2.被告不能證明系爭抵押權所擔保之債權存在，系爭抵押權之成立即因欠缺從屬性而無效，惟系爭抵押權登記仍存在，對所有人所有權之行使自有妨害，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，自屬有據。

五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

六、本件第一審裁判費為 100,000元，此外別無其他費用支出，訴訟費用應由敗訴的被告負擔。

七、本件事證已經明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均與本判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　16　　日

民事庭法　官　陳湘琳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20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　　108　　年　　5　　月　　16　　日

書記官　林惠如