臺灣橋頭地方法院民事判決

107年度訴字第821號

原　　告　林金蓮
訴訟代理人　吳灌憲律師
被　　告　仁翔建設股份有限公司
法定代理人　范仲良律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國108 年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告就原告所有如附表所示土地及建物，於民國八十八年十月二十日由高雄市政府地政局仁武地政事務所以仁登字第一二七五四〇號所為登記擔保債權總金額新臺幣捌拾萬元之普通抵押權暨所擔保之債權不存在。

被告應將上開普通抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司之負責人，公司法第24條、第25條、第8 條第2 項分別定有明文。又按公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。不能依前項之規定定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人，同法第322 條亦有明文。查本件被告前經廢止而進行清算程序，因有無法召開股東會選任清算人之情事，經利害關係人即財政部高雄國稅局聲請法院為被告選派清算人，業經臺灣高雄地方法院以105 年度司字第35號裁定選派范仲良律師為清算人，業經本院調閱該卷宗無訛，揆諸前揭規定，應以清算人范仲良律師為被告法定代理人。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條定有明文。查

原告起訴時原聲明請求：「㈠確認被告就原告所有坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○○○○○ ○號土地（應有部分與訴外人朱蕙嫦各41/20000）及其上同段00000-000 建號建物（即門牌高雄市○○區○○里○○路○○○ 巷○弄○○號4樓，應有部分與訴外人朱蕙嫦各1/2 ），經高雄市仁武地政事務所以民國88年仁登字第127540號收件（登記日期：民國88年10月20日），所設定擔保債權金額新臺幣（下同）捌拾萬元之債權及抵押權均不存在。㈡被告應塗銷前項抵押權設定登記。」，嗣於107年8月16日具狀變更訴之聲明為：「㈠確認被告就原告所有如附表所示土地及建物所設定之抵押權及其所擔保之債權不存在。㈡被告應將前項之抵押權登記予以塗銷」（審訴卷第92頁、本院卷第14、42頁）。核原告所為，係不變更訴訟標的，而僅為文字用語之補充，非為訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠坐落高雄市○○區○○○段○○○ ○號（權利範圍：10000 分之41）及其上同段230 建號建物（權利範圍全部，門牌號碼高雄市○○區○○路○○○ 巷○ 弄○○號4 樓，下合稱系爭房地）原為訴外人夏樹仁、朱蕙嫦共有，應有部分各為2分之1，嗣原告於104 年6 月25日以贈與為原因，自夏樹仁處受讓取得其所有系爭房地之應有部分，並於104 年7 月20日完成登記，是原告依民法第767 條第1 項中段、第821 條規定，自得單獨提起本訴，並無當事人不適格情事。

㈡查夏樹仁、朱蕙嫦前因買受系爭房地時有貸款需求，於88年10月20日將系爭房地提供被告公司設定擔保債權額80萬元之普通抵押權（下簡稱系爭抵押權），存續期間自88年10月14日起至91年10月13日止，並於88年10月20日向高雄縣仁武地政事務所（於99年12月25日更名為高雄市政府地政局仁武地政事務所）申請後，以仁登字第127540號登記完畢。惟系爭抵押權設定後，渠等並未向被告公司借貸，茲因兩造就系爭

抵押權所擔保之債權是否存在，互有主張並有爭執，而該債權之存否又將影響系爭抵押權是否有效存在，原告固非系爭抵押權之債務人，然於系爭抵押權存於原告與朱蕙嫦共有之系爭房地全部，如被告將來行使抵押權，其拍賣標的即系爭房地全部，原告將因而喪失系爭房地之所有權，是原告就系爭房地所設系爭抵押權所擔保之債權是否存在，自有確認利益，且依最高法院103 年度台上字第393 號判決意旨，原告既主張夏樹仁、朱蕙嫦與被告公司間無債權債務關係存在，自應由被告公司就系爭抵押權所擔保之債權存在乙節，負舉證之責。

㈢再者，因系爭抵押權設定目的係為擔保夏樹仁、朱蕙嫦對被告公司之借款債權，該借款債權因被告公司未交付借款而不生效，基於抵押權成立之從屬性，系爭抵押權亦無從成立，爰請求確認被告就原告所有系爭房地所設定系爭抵押權所擔保之債權及該抵押權均不存在。又系爭抵押權既不存在，系爭房地仍存有系爭抵押權設定，自屬妨害原告對系爭房地之所有權能，原告基於系爭房地共有人地位，為共有人全體之利益，自得依民法第821 條、第767條第1項中段之規定，請求被告公司塗銷系爭抵押權登記。為此，爰依前揭法律規定，提起本件訴訟，並聲明：㈠確認被告就原告所有如附表所示土地及建物所設定之抵押權及其所擔保之債權不存在。㈡被告應將前項之抵押權登記予以塗銷。

二、被告則以：系爭抵押權是夏樹仁、朱蕙嫦先前向被告公司買受系爭房地時應給付之價款不足，故方始設定抵押，並非另行向被告公司借款。又被告公司已無營業，關於實際給付價款並無留存書面資料，惟本件買賣應由夏樹仁、朱蕙嫦提出給付價金證據。再者，原告於本件無確認利益，因原告於移轉時即知瑕疵存在，且本件抵押債務人是朱蕙嫦、夏樹仁，與原告無關，確認債權不存在對原告並無影響，除非原告係代位請求，債務人朱蕙嫦、夏樹仁有怠於行使情形，否則本件無拍賣抵押權裁定，不會遭強制執行，原告並無遭強制執

行風險存在，故本件並無確認利益等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭房地原為夏樹仁、朱蕙嫦共有，應有部分各為1/2，嗣於88年10月20日以系爭房地設定擔保債權總金額為80萬元之普通抵押權與被告公司。

㈡夏樹仁以登記原因為贈與，原因發生日期為104年6月25日，並於104年7月20日將系爭房地移轉登記予林金蓮，土地應有部分為41/20000，建物所有權之應有部分為1/2。

四、本件爭點如下：

㈠原告就本件訴訟是否有確認利益？

㈡原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，是否有理由？

㈢原告依民法第821條、第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭房地全部所設之系爭抵押權登記，是否有理由？

五、本院得心證理由：

㈠原告就本件訴訟是否有確認利益？

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）。本件原告起訴請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，惟被告仍登記為系爭房地抵押權人，有系爭房地公務用謄本在卷可稽（審訴卷第84至87頁），是系爭抵押權所擔保之債權存否即屬不明確，而原告為系爭房地共有人，其所有權之權能因系爭抵押權之設定有所妨害，則原告因私法上所有權人之地位受到妨害，其所有權能完整性處於不安之狀態，揆諸前開說明，原告提起本件確認，即有受確認判決之法律上利益。

㈡原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，是否有理由？

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。又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年臺上字第170 號判例意旨參照）。原告主張系爭房地雖有系爭抵押權設定登記，然夏樹仁、朱蕙嫦並未向被告公司借貸，被告公司並未交付借款，渠等間消費借貸關係並不成立等情，業據證人夏樹仁到庭證稱：伊購買系爭房地係向銀行借貸，並未向被告借錢等語（本院卷第31頁）。揆諸依前揭法條規定及判例意旨，如被告主張系爭抵押權所擔保之債權確屬存在，應由被告就此負舉證之責任，然被告法定代理人卻僅空言陳稱：系爭抵押權設定係因夏樹仁、朱蕙嫦當初向被告公司購買系爭房屋價金不足，並非向被告公司借貸；被告公司已無營業，夏樹仁、朱蕙嫦實際交付價金並無證據資料可資證明等語（本院卷第15頁），被告並未就系爭抵押權所擔保債權確屬存在乙節，提出任何證據方法以供本院審酌，被告就前開待證事實之舉證責任既有未盡，應認原告之主張為真實。又抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提，原告主張被告既無債權存在，系爭抵押權亦失所附麗。是以，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，核屬有據。

㈢原告依民法第821 條、第767 條第1 項中段規定，請求被告塗銷系爭房地全部所設之系爭抵押權登記，是否有理由？

按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求，民法第821 條定有明文。次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767 條第1 項亦有明文。又按民法第821 條請求權既非必須由共有人全體共同行使，則以此為標的之訴訟，自無由共有人全體共同提起之必要。所謂本於所有權之請求權，係指

民法第767條所規定之物權的請求權而言（最高法院28年上字第2361號判例要旨參照）。查系爭抵押權係屬一般抵押權，且登記債務人夏樹仁、朱蕙嫦與被告間並無債權債務關係存在，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權自亦因所擔保之債權不存在而消滅，業敘如前，則原告本於系爭房地共有人之地位，起訴請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，自屬有據。

六、綜上所述，原告主張系爭抵押權暨所擔保之債權不存在，惟仍有抵押權登記之形式存在，有害系爭土地所有權之行使，請求確認系爭抵押權暨所擔保之債權不存在，並依民法第821條、第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　14　　日

民事第三庭　法　官　蔡牧玨

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　　2　　月　　14　　日

書記官　曾小玲

附表

編號	土地及建物標示、設定範圍及設定義務人	抵押權登記日期	抵押權收件登記字號	抵押權擔保債權總金額（新臺幣）	抵押權存續期間	抵押權人
1.	高雄市大社區尖山腳段123地號土地，設	88年10月20日	88年仁登字第127540號	80萬元	自88年10月14日至91	仁翔建設股份有限公

（續上頁）

	定權利範圍：10000 分之41，設定義務人：夏樹仁、朱蕙嫦				年10月13日	司
2.	高雄市大社區尖山腳段230建號建物，設定權利範圍：全部，設定義務人：夏樹仁、朱蕙嫦	88年10月20日	88年仁登字第127540號	80萬元	自88年10月14日至91年10月13日	仁翔建設股份有限公司