

臺灣臺中地方法院民事判決

109年度重訴字第474號

原告 有弘紙業股份有限公司

法定代理人 吳來福

訴訟代理人 林民凱律師

被告 蕭永井

訴訟代理人 高進振律師

複代理人 林羣期律師

訴訟代理人 高運暉律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國110年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告如附表所示土地及建物登記謄本上記載第二順位抵押權所擔保之債權不存在。

被告應將如附表所示土地及建物登記謄本上記載第二順位抵押權登記塗銷。

訴訟費用新台幣肆拾伍萬貳仟元由被告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

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。又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（參見最高法院民國52年台上字第1240號民事判例意旨）。原告起訴主張被告於87年9月17日在如附表所示之土地及建物（下稱系爭不動產）設定第2順位抵押權，擔保債權金額為新台幣（下同）5000萬元（下稱系爭抵押權），而兩造間並無實質金錢借貸關係，即無從發生抵押權登記效果，乃訴請確認系爭抵押權所擔保債權不存在等情，已為被告所否認，則系爭抵押權是否有效存在，攸關原告日後是否應以系爭不動產清償系爭

01 抵押權所擔保之高額債務，原告認為其是否為系爭抵押權之
02 債務人在法律上之地位有不安之狀態存在，而此種不安狀態
03 得經由法院確認判決予以除去，是依首揭法條規定及最高法
04 院52年台上字第1240號民事判例意旨，原告即具有受確認判
05 決之法律上利益存在，故原告提起本件消極確認訴訟，尚無
06 不合，應准許之。

07 貳、得心證之理由：

08 一、原告方面：

09 (一)原告起訴主張：

10 1、原告所有系爭不動產除設定第1順位抵押權予第一商業銀
11 行股份有限公司(下稱第一銀行)，並經登記在卷外，尚登
12 記被告於87年9月17日亦在系爭不動產設定系爭抵押權，
13 而原告現正辦理相關財產之處分或出售等事宜，俾益原告
14 後續解散清算程序，經詳查及調閱公司相關財會資料後，
15 得知兩造間並無債權債務關係存在，被告亦無借款或曾匯
16 款予原告之證據，此有原證2即會計師年度查核資料可證
17 。又系爭抵押權所擔保之債權種類及金額，經登載為「擔
18 保債權總金額：5000萬元」、「擔保債權種類及範圍：存
19 續期間：87年9月11日至97年9月11日」，而系爭抵押權上
20 開擔保期間已逾越時效，且兩造間並無實質金錢借貸關係
21 ，即無發生抵押權登記效果之必要性。另抵押權為擔保物
22 權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由
23 成立，而系爭抵押權擔保之債權既不存在，系爭抵押權即
24 失所依附，其設定登記與系爭不動產之實際權利狀態確有
25 不符，對於原告就系爭不動產所有權已有妨害，爰依民法
26 第767條第1項中段規定請求被告塗銷系爭抵押權登記。再
27 原告曾於109年1月間及109年6月間分別向鈞院豐原簡易庭
28 及臺中簡易庭聲請調解，均無法達成協議，為此提起本訴
29 等情。

30 2、並聲明：(1)如主文第1、2項所示。(2)願供擔保請准就主
31 文第2項部分宣告假執行。

01 (二)對被告抗辯之陳述：

- 02 1、抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅
03 能依設定登記之內容行使權利，且抵押權所擔保之「債權
04 」為構成抵押權內容之重要部分。被告雖於109年9月7日
05 言詞辯論期日抗辯稱兩造及萬有紙廠股份有限公司(下稱
06 萬有紙廠公司)間成立債務承擔契約，此為原告所否認，
07 而被告迄未提出其指稱原告有「承受」萬有紙廠公司債務
08 之「協議」，或其他得以證明其與原告間有任何「債權」
09 契約存在等證明文件，甚至被告迄今亦無法提出曾向原告
10 「起訴」或「請求」履行償還債務之法律行為，或曾取得
11 「執行名義」等證明文件證明兩造間確有債權存在之事實
12 ，否則何以被告未曾向原告主張權利？是被告空言指稱依
13 據系爭不動產登記謄本記載即推論原告為債務人，顯然與
14 抵押權設定應有其基本債權關係存在有違，況實務上亦常
15 有向金融機構設定抵押權卻無任何債權關係存在之情事，
16 被告此部分抗辯即無可採。
- 17 2、原告與萬有紙廠公司為不同之法人格，被告向萬有紙廠公
18 司申報破產債權之意思表示，與原告無涉，亦無作為請求
19 或中斷時效之表示行為，且系爭抵押權記載「擔保債權種
20 類及範圍：存續期間：87年9月11日至97年9月11日」，此
21 為抵押權之擔保期間，並非債權債務清償之起算點，被告
22 抗辯稱本件尚未罹逾時效云云，顯非可採。
- 23 3、兩造間既無債權關係存在，即無發生抵押權登記效果，且
24 依民法第881條之15最高限額抵押權所擔保之債權，其請
25 求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5
26 年間不實行其抵押權者，該債權不屬於最高限額抵押權擔
27 保之範圍，而修正民法第881條之1至第881條之17之規定
28 ，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適
29 用之(參見民法物權編施行法第17條規定)。是系爭抵押權
30 存續期間於97年9月11日已屆滿，迄今已逾12年，被告應
31 無最高限額抵押權之權利。

- 01 4、被告提出債權金額為萬有紙廠公司「重整計畫」時提報，
02 但被告於萬有紙廠公司「破產程序」申報之破產債權金額
03 僅471萬3563元，且申報破產債權申報書記載持有之債權
04 為「一般債權」，並無抵押權為擔保。至被告抗辯稱其債
05 權包含有「有限責任台灣省第二資源回收物運銷合作社」
06 (下稱第二資源回收社)等債權部分，惟第二資源回收社於
07 萬有紙廠公司破產程序如有申報債權，反可證係與萬有紙
08 廠公司之債務關係，與原告無涉，且第二資源回收社與被
09 告均屬不同之申報債權人，第二資源回收社亦未在系爭不
10 動產設定抵押權，自無法作為向原告請求之理由。是被告
11 抗辯稱其債權包含第二資源回收社在內，及原告同意承受
12 萬有紙廠公司之債務，均非可採。
- 13 5、本件經閱審原告公司相關財務會計資料得知兩造間並無債
14 權債務關係，且被告亦不否認並無借款或曾匯款予原告之
15 證據或契約書，故被告抗辯稱原告有承受萬有紙廠公司債
16 務乙節，經鈞院於109年11月23日言詞辯論期日當庭訊問
17 證人陳世榮已明確表示並無有債務承擔之約定等語；又萬
18 有紙廠公司破產管理人函覆稱破產債權申報並無此債務承
19 擔之約定等語；此均與原告提出96-97年間會計師年度查
20 核資料所述相同。至於被告抗辯稱證人陳世榮證述不實部
21 分，僅屬其臆測之詞，並無任何證據顯示原告有隱匿行為
22 ，且會計師財簽資料亦無任何證據顯示有不實記載，倘被
23 告認為確有此債權存在，為何從未向破產管理人申報或向
24 原告請求執行清償程序？益見被告之行為足證並無上開債
25 務存在。
- 26 6、抵押權之設定並無法作為當然即有債務之證明，此因實務
27 上常有金融機構設定抵押權，但無任何借貸等債務行為發
28 生之情事，且抵押權所擔保之「債權」為構成抵押權內
29 容之重要部分，抵押權需以登記方法加以公示者，包括所
30 擔保「債權」之特定，必該債權「種類及金額」均特定，
31 且該特定擔保債權「種類及金額」為抵押權登記事項之範

01 圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，始生物權之效力
02 ；被告若認為有該債權存在，應依民事訴訟法第277條但
03 書規定先負舉證責任。又一般抵押權登記，係以擔保債務
04 清償為目的，從屬於擔保「債權」而存在，若債權不存在
05 ；則抵押權存續期間之約定與登記，在法律上不具任何意
06 義。系爭抵押權設定迄今已有22年之久，兩造間並無實質
07 金錢借貸關係，亦無債務承擔之可能性，原告自得依民法
08 第767條第1項中段規定訴請塗銷系爭抵押權設定登記。

09 二、被告方面：

10 (一)原告於83年5月21日核准設立，實收資本總額8億元，迄至
11 97年10月17日止，實收資本總額仍為8億元，其股東萬有
12 紙廠公司持股佔99.75%，陳世榮持股2000股，依公司法
13 第369條之1、第369條之2規定，原告與萬有紙廠公司為從
14 屬、控制公司關係。又萬有紙廠公司於97年11月5日經臺
15 灣雲林地方法院(下稱雲林地院)以97年度破字第4號民事
16 裁定宣告破產，而依被證1、2即萬有紙廠公司88年6月29
17 日「債權登記收件證明單」及萬有紙廠公司89年9月4日
18 第5次關係人會議提出「重整計畫」附表7即債權人清冊記
19 載：「1、編號325—被告蕭永井之審定債權金額2744萬
20 9515元。2、編號326—第二資源回收社之審定債權金額
21 1899萬9117元。3、編號328—第二資源回收社之審定債權
22 金額2190萬2247元。4、編號330—第二資源回收社之審定
23 債權金額1560萬3200元。5、編號331—第二資源回收社之
24 審定債權金額866萬3489元。」，即被告申報對萬有紙廠
25 公司之破產債權金額合計為8994萬7568元。另依破產管理
26 人函覆鈞院「萬有紙廠公司破產分配表方案(初稿)摘要」
27 ；其中：「1、編號71—應付蕭永井普通債權款項471萬
28 3563元。2、編號465—應付第二資源回收物運普通債權
29 1480萬346元。3、編號466—應付第二資源回收物運之普
30 通債權959萬2666元。4、編號467—應付第二資源回收-台
31 中普通債權1091萬7032元。5、編號469—應付第二資源回

01 收-汐止普通債權672萬3859元。」，即破產管理人所列之
02 破產債權金額合計為4671萬7466元。再依被證6即臺北高
03 等行政法院95年度訴字第3993號行政判決意旨，賦稅署曾
04 以被告擔任第二資源回收社理事主席期間買入廢紙後轉賣
05 萬有紙廠公司，87年度銷售額2億3200萬餘元，利用第二
06 資源回收社社員偽充供貨人分散所得並未據實申報，遭罰
07 以補稅及罰鍰，該判決認定被告之第二資源回收社分別有
08 台中場、汐止場、社子場、三重場4個場。被告確有將個
09 人買入廢紙轉賣萬有紙廠公司之營利所得，利用社員分散
10 所得。國稅局認定台中場、汐止場、社子場、三重場及新
11 莊場等運銷班之銷售行為，俱屬被告所為，自屬有據。

12 (二)系爭抵押權登記權利人為被告、擔保債權總額5000萬元、
13 存續期間自87年9月11日至97年9月11日、債務人及債務額
14 比例均為原告、設定義務人亦為原告。又依被證3即系爭
15 抵押權設定登記之「土地登記申請書」記載，權利人：被
16 告，義務人兼債務人：原告、法定代理人陳世榮，其上蓋
17 有原告及陳世榮之印鑑章。

18 (三)依民法第759條之1第1項規定及最高法院105年台上字第
19 2136號民事裁判意旨，系爭抵押權具有業已申請登記在卷
20 ，堪認被告為抵押權人、擔保債權數額、原告為義務人兼
21 債務人等情均屬真實，原告若為否認自應負舉證責任。又
22 依前述，原告設立於83年間，實收資本額8億元，為公開
23 發行公司萬有紙廠公司之從屬公司，同時有系爭不動產之
24 資產，於萬有紙廠公司破產宣告後仍有營業實績(參見原
25 告89、90年度損益表—營業收入淨額分別約6069萬元、
26 2570萬元)，可知原告為一有營業實績、資產之法人。另
27 系爭抵押債權既明確顯示在系爭不動產登記資料，且原告
28 為萬有紙廠公司之從屬公司，依法應於財報上揭露，故原
29 告必然自始即知悉上情，若有爭議或不實，理應提出爭訟
30 更正財報，卻故意隱匿及拖延時日。況就系爭不動產設定
31 抵押且為設定義務人兼債務人乙節，此為不動產之處分行

為，依法須經公司董事會決議後辦理，可知原告應持有當時同意辦理設定之相關公司決議、授權文件等。再被告及第二資源回收社於萬有紙廠公司破產宣告前即遭欠款，原告本可暫停交易減少損失，然因原告公司承受債權及提供系爭不動產設定擔保而續與萬有紙廠公司交易，至破產債權暴增至約9000萬元，被告及第二資源回收社事後雖曾按規定申報破產債權，但因時隔已久，人事全非，實舉證不易，若要被告就系爭抵押權及其所擔保之債權是否存在，原告曾否債務承擔等事項負完全舉證責任，顯失公平。

(四)被告就債權存在及債務承擔之舉證說明如次：

1、萬有紙廠公司持有原告99.75%股份，依原證2即原告之財務報表暨會計師查核報告第19頁關係人交易(一)萬有紙廠公司為本公司之母公司，亦即萬有紙廠公司為原告之控制公司。又依雲林地院88年度易字第580號刑事判決意旨，可知原告當時董事長陳世榮同時擔任萬有紙廠公司之總經理及實際經營該公司，萬有紙廠公司當時確已發生財務困難，則為求總公司繼續營運，其責由原告承擔債務及設定抵押擔保，符合常情。

2、萬有紙廠公司對被告負有貨款債務：

(1)依前揭被證1、2即萬有紙廠公司88年6月29日之「債權登記收件證明單」及萬有紙廠公司於89年9月4日第5次關係人會議提出「重整計畫」附表7—債權人清冊，被告與第二資源回收社經審定之破債權金額合計為8994萬7568元。又依破產管理人函覆鈞院「萬有紙廠公司破產分配表方案(初稿)摘要」，至本件訴訟時止，應給付被告、第二資源回收社等普通債權款項合計為4671萬7466元。另依被證7即第二資源回收社開立予萬有紙廠公司之銷售發票(其上有註記運銷班)及萬有紙廠公司開立予第二資源回收社之付款支票(均部分)，可證第二資源回收社與萬有紙廠公司間有廢紙交易及欠款。

(2)被告對原告之債權，除被告個人外，亦包含第二資源回收

社之債權：

被告於86年7月16日成立第二資源回收社，並擔任該社理事主席，主要業務為將各社員收取之紙類回收物出售予萬有紙廠公司，該社在台灣各地均有設點營運，例如台中、社子、三重、汐止等地，嗣萬有紙廠公司經營不善，積欠貨款，第二資源回收社取得對萬有紙廠公司之債權，此有前揭被證2即重整計劃書及被證6即臺北高等行政法院95年度訴字第3993號行政判決可證。

3、依前揭原證1即系爭不動產登記謄本、被證5即地政機關之土地、建築改良物抵押權設定契約書例稿所示，可知原告對於系爭抵押權及其擔保之債務，自始知情、同意，且系爭不動產自87年間起即已設定5000萬元普通抵押權予被告，期間又發生萬有紙廠公司破產重整，故不可能持續多年在編製財務報表時，不知公司資產設定之情形。另依系爭不動產登記謄本記載，其上登記於82年間之第一銀行設定之第1順位抵押權，該項抵押權債務於每年財務報表均有揭露，則何以87年間設定之系爭抵押權未揭露，唯一解釋就是隱匿，隱匿原因在於若予以揭露，則加計第一銀行債務餘額至少6000萬餘元，合計債務已逾資本額、股東淨值負數，原告依法即應宣告破產。

(五)系爭抵押權及其擔保之債權，係原告承受萬有紙廠公司對被告之債務而為共同債務人：

1、原告公司97、98年度財務報表，雖無系爭抵押權擔保債務紀錄，但無法證明兩造間債權不存在，此因上開財報資料僅係會計師要求原告依商業會計法、營業稅法及營利事業所得稅法等規定提供予會計師查核、簽證之稅務資料，未包含其他非稅簽之「帳務資料」，故無從僅以該2年度之財務報表即推定本件債務不存在，若原告刻意隱匿上開債務承擔事件，外部簽證會計師亦無從查核。

2、系爭抵押權設定時原告公司負責人陳世榮，同時擔任萬有紙廠公司總經理，綜理2公司業務，其為系爭抵押權設定

事件之實際參與、決策者，此從雲林地院88年度易字第580號刑事判決記載，陳世榮在調查筆錄自承自79年起擔任總經理、87年3月間環保問題遭勒令停工，應負公司營運不善之責等語，可知陳世榮同時為原告股東兼董事長，而原告自設立後確有資產、營業實績，非人頭公司，堪認陳世榮確係實際經營原告公司，其綜理公司業務、財務，公司每年須依商業會計法製作財務表冊，提報董事會決議後召開股東會決議，陳世榮必然知悉萬有紙廠公司於87年間曾積欠被告廢紙款項及決定由原告提供土地設定系爭抵押權等情，但陳世榮於109年11月23日言詞辯論期日到庭證述時否認知情，並稱原告公司係由總經理楊博仁負責云云。惟陳世榮當時為原告之負責人，若未經其指示或同意，經理人豈敢擅自作為？

3、楊博仁先後擔任原告公司經理、協理，依陳世榮證述可知其確有參與原告公司業務經營，而其擔任公司協理(相當於副總經理)時，屬公司高層，於110年1月18日言詞辯論期日到庭作證時就系爭抵押權登記卻稱不清楚有經手登記事務，亦不清楚是公司那個部門所處理云云，違反常理。又其就陳世榮證稱原告公司87年間財務是由楊博仁負責乙節，答稱：「我是負責生產銷售，財務的事情我不清楚。應該是總公司財務部門的人負責。總公司財務主管為何人，我不清楚。」等語，避重就輕而不實在。另對於「是否知悉兩造間抵押債權的事情」、「原告公司財務報表的編制及經手你是否有負責」等問題，均答稱不清楚或沒有，並否認曾參與第一銀行及兩造間抵押債權事務等，其證詞與陳世榮所述不符，更違反常情。

(六)原告雖主張系爭抵押權及所擔保債權均已罹於消滅時效，被告否認之，此從系爭抵押權登記存續期間自87年9月11日起至97年9月11日止，可推知被告對原告之債權清償日為97年9月11日，故系爭債權時效應自97年9月11日起算，系爭抵押權尚未罹於時效。況被告已依法向萬有紙廠公司

01 申報破產債權，依民法第129條第2項第3款規定，亦發生
02 中斷時效之效力。至原告另主張民法第881條之15之最高
03 限額抵押權時效消滅之規定，因系爭抵押權為普通抵押權
04 ，即無該條規定之適用。

05 (七)並聲明：1、原告之訴及假執行聲請均駁回。2、如受不利
06 判決，願以現金或同額台灣銀行發行無記名可轉讓定期存
07 單供擔保，請准宣告免為假執行。

08 三、兩造不爭執事項：

09 (一)被告於87年9月17日在原告所有系爭不動產設定第2順位抵
10 押權，擔保債權總金額為5000萬元。

11 (二)原告為萬有紙廠公司之子公司，而萬有紙廠公司因積欠債
12 務無法清供，業經雲林地院以97年度破字第4號民事裁定
13 宣告破產，目前破產程序尚未終結。

14 (三)萬有紙廠公司破產管理人黃鴻隆會計師109年11月5日函及
15 附件即「萬有紙廠公司分配表方案1初稿摘錄(尚未核定)
16 」，均無意見。

17 四、兩造爭執事項：

18 (一)被告於上揭時間在原告所有系爭不動產設定系爭抵押權，
19 是否基於兩造及萬有紙廠公司間之債務承擔契約，即系爭
20 抵押權所擔保之債權為被告對於萬有紙廠公司之債權？

21 (二)原告主張系爭抵押權及所擔保債權均已罹於消滅時效，是
22 否可採？

23 (三)原告訴請確認被告在系爭不動產設定系爭抵押權所擔保之
24 債權不存在，是否有據？

25 (四)原告依民法第767條第1項中段規定訴請被告塗銷系爭抵押
26 權登記，是否有理由？

27 五、法院之判斷：

28 (一)查當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任
29 ，民事訴訟法第277條前段著有明文。又確認法律關係不
30 存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉
31 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。故抵押人主張借款債權未發生，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）。原告主張被告於上揭時間在系爭不動產設定之系爭抵押權，因兩造間並無實質金錢借貸關係，乃訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在乙節，雖為被告所否認，並以上情抗辯。然本院依兩造在本件訴訟審理過程提出之攻擊防禦方法及相關證據資料綜合判斷，認為兩造間確無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，茲分別說明理由如次：

- 1、原告為萬有紙廠公司持股百分之99.8之轉投資公司，萬有紙廠公司與原告間具有控制、從屬關係，萬有紙廠公司雖自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97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，而原告在上揭期間仍有營業實績之事實，已為兩造一致不爭執，亦有原告提出該公司88-89、96-97年度經會計師簽證之財務報表等資料為證，足見萬有紙廠公司雖為原告之母公司，對原告具有控制關係，但原告及萬有紙廠公司仍屬各自獨立之2家公司，即使萬有紙廠公司於上揭期間先後進入重整及破產程序，仍不影響原告之實質獨立經營甚明。又被告在本件訴訟審理期間對原告主張兩造間並無實質金錢借貸及營業交易等關係乙事並未爭執，則系爭抵押權所擔保之債權性質及法律關係究竟為何，自應由主張該項法律關係存在之被告負舉證責任，此項舉證責任分配不因該法律關係成立迄今之年代是否久

遠而有區別，此從系爭抵押權設定登記日期為87年9月17日，倘被告對於提出系爭抵押權所擔保債權之證明文件有事實上困難，若將舉證責任轉換命原告舉證，則要求原告提出22年以前即87年9月以前之董事會會議紀錄等相關文件，恐亦已逾該公司文件保存期限而有強人所難之嫌。況此屬被告之積極訴訟利益所在，要求原告舉證無異強令原告自承欠缺確認利益，而直接認為原告之訴無理由，顯然妨礙原告之訴訟權行使，故被告抗辯稱法院應依民事訴訟法第277條但書規定減輕被告之舉證責任，否則顯失公平云云，要為本院所不採。

- 2、又原告主張系爭抵押權擔保債權總金額為5000萬元，被告對萬有紙廠公司申報破產債權金額僅471萬3563元，系爭抵押權所擔保債權應非被告對於萬有紙廠公司之應收貨款債權乙節，並提出被告之破產債權申報書1紙為證（參見本院卷第127頁），固為被告所否認，並抗辯稱系爭抵押權所擔保之債權包括被告及第二資源回收社對萬有紙廠公司之債權在內，金額約有4671萬7466元等語，復以萬有紙廠公司破產管理人110年11月5日函覆資料為其依據（參見本院卷第281～305頁）。惟本院認為依被告提出被證4即第二資源回收社之內政部合作社登記證，其上記載理事主席為被告（參見本院卷第177～179頁），且依合作社法第2條規定：「合作社為法人。」，可知第二資源回收社之組織型態既為法人，而被告為第二資源回收社之對外代表人，因法人與法人之代表人在法律上屬於各別獨立之權利義務主體，各具有不同之人格，二者自不得混為一談，倘被告及第二資源回收社對萬有紙廠公司之貨款債權係混合為一，何以申報破產債權時係被告及第二資源回收社「分別」申報，而不合併為1筆債權申報？另第二資源回收社具有獨立之法人格，得為法律行為之權利主體，若系爭抵押權所擔保之債權包括第二資源回收社對萬有紙廠公司之貨款債權在內，何以被告當時辦理設定登記時，不同時將第二資源

01 回收社列為共同抵押權人，藉以擔保第二資源回收社對萬
02 有紙廠公司之貨款債權，以杜日後爭議？但被告捨此不為
03 ，系爭抵押權設定登記迄今22年餘，系爭抵押權存續期間
04 屆滿(97年9月11日)亦逾12年餘，在上揭貨款債權迄未獲
05 清償之情況，被告卻從未向法院起訴請求原告清償貨款，
06 或聲請拍賣抵押物而實行抵押權取償，益見系爭抵押權設
07 定登記與被告、第二資源回收社對萬有紙廠公司之貨款債
08 權全然無涉，否則倘被告此部分抗辯為真，卻任令高達
09 4671萬餘元之債權消極不處理，顯違常情。

10 3、另「第3人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債
11 務於契約成立時，移轉於該第三人。」、「第3人與債務
12 人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人
13 不生效力。」、「前條債務人或承擔人，得定相當期限，
14 催告債權人於該期限內確答是否承認，如逾期不為確答者
15 ，視為拒絕承認。債權人拒絕承認時，債務人或承擔人得
16 撤銷其承擔之契約。」、「就他人之財產或營業，概括承
17 受其資產及負債者，因對於債權人為承受之通知或公告，
18 而生承擔債務之效力。」、「營業與他營業合併，而互相
19 承受其資產及負債者，與前條之概括承受同，其合併之新
20 營業，對於各營業之債務，負其責任。」，民法第300條
21 、第301條、第302條、第305條第1項及第306條分別設有
22 規定。又「債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承
23 擔之別，前者於契約生效後，原債務人脫離債務關係(即
24 民法第300條規定之情形)，後者為第3人加入債務關係與
25 原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係
26 (學說上稱為重疊的債務承擔)。」(參見最高法院73年度
27 台上字第2531號民事裁判意旨)。另「債務承擔，不論為
28 免責的債務承擔或約定之併存的債務承擔(重疊的債務承
29 擔)，均必以第3人與債權人互相表示意思一致，為成立該
30 承擔契約之前提。苟無該承擔債務之合致意思表示，縱第
31 3人基於其他原因(例：民法第268條所定之第3人負擔契約

01)，須對債權人為給付，自非屬於債務承擔。」(參見最高
02 法院86年度台上字第2700號民事裁判意旨)。據此，原告
03 起訴主張與被告間並無債權債務關係，系爭抵押權所擔保
04 之債權不存在乙節，被告雖於109年9月7日言詞辯論期日
05 抗辯稱原告為萬有紙廠公司之子公司，因萬有紙廠公司積
06 欠被告販賣廢紙款項，原告同意提供系爭不動產設定系爭
07 抵押權，應係同意承受萬有紙廠公司對被告之債務，故被
08 告對原告具有債權存在等語(參見本院卷第118、119頁)。
09 惟依前揭民法第300條、第301條、第302條、第305條第1
10 項及第306條等規定，債務承擔之種類有免責的債務承擔
11 及併存的債務承擔(概括承受、營業合併等)之區別，而被
12 告抗辯所稱之債務承擔究指何項，本院參酌原告與萬有紙
13 廠公司仍係各自獨立之2家公司，並無概括承受或營業合
14 併之情形，且在萬有紙廠公司經雲林地院裁定破產宣告後
15 ，被告亦向破產管理人申報破產債權等情事，堪認被告抗
16 辯之債務承擔應為前揭最高法院73年度台上字第2531號民
17 事裁判意旨揭示之「重疊的債務承擔」甚明。準此，原告
18 既否認有何被告抗辯之債務承擔情事存在，依民事訴訟法
19 第277條前段規定舉證責任分配原則，自應由被告就該債
20 務承擔契約究於何時成立？成立於何人間(兩造間、原告
21 與萬有紙廠公司間)？債務承擔契約內容(僅承擔對被告之
22 債務，或係同時承擔萬有紙廠公司全部之債務)？是否有
23 簽訂書面契約？等有利於己事實負舉證責任，但被告迄至
24 本件言詞辯論終結時並未就上開債務承擔契約之相關事實
25 舉證以實其說，僅以系爭抵押權之設定登記作為債務承擔
26 契約之依據，此部分抗辯顯不可採，應認被告就此部分抗
27 辯事實之舉證尚有不足，本院無從認定兩造間、或原告與
28 萬有紙廠公司間有何成立債務承擔契約之合意，是被告此
29 部分抗辯即嫌無憑。

30 4、再本院曾依被告聲請向萬有紙廠公司破產管理人函詢原告
31 及萬有紙廠公司間是否有債務承擔情事？原告公司所有系

01 爭不動產是否列為破產財團？經函覆稱：「查無有弘公司
02 以『債務承擔』方式承擔萬有公司之債務之相關文件。萬
03 有公司持有有弘公司99.8%之股權，故萬有公司係將有弘
04 公司之股權價值列入破產財團。」等語，亦即在萬有紙廠
05 公司破產程序，並無原告以「債務承擔」方式承擔萬有紙
06 廠公司債務之情事，且僅因萬有紙廠公司為原告之控制公
07 司，遂將原告之公司「股權價值」列為破產財團之一部分
08 ，而非將原告之實體財產(如系爭不動產)列為破產財團，
09 益見萬有紙廠公司對被告所負債務與原告無關，被告此部
10 分抗辯與事實不符，委無可採。

- 11 5、至被告對原告提出該公司88-89、96-97年度經會計師簽證
12 之財務報表等資料，其上揭露系爭不動產有第一銀行之第
13 1順位抵押權相關資料，而未揭露被告在系爭不動產之系
14 爭抵押權相關資料，固抗辯稱原告就87年間設定之系爭抵
15 押權未揭露，唯一解釋就是隱匿，隱匿原因在於若予以揭
16 露，則加計第一銀行債務餘額至少6000萬餘元，合計債務
17 已逾資本額、股東淨值負數，原告依法即應宣告破產云云
18 (參見被告民事答辯四狀，本院卷第326頁)，惟為原告所
19 否認，並為上揭主張。本院認為一般公司經會計師查核簽
20 證後之財務報表，除非有積極證據證明該公司與會計師間
21 就財報揭露資料涉有虛偽造假或隱匿等情事，該財務報表
22 應具有一定之可信度，不因係一般財務查核簽證或稅務查
23 核簽證而有不同，倘被告認為原告確有「故意隱匿」系爭
24 抵押權相關資料而讓簽證會計師無從查核之情事，自應提
25 出積極證據(或聲請法院調查證據)證明其抗辯與事實相符
26 ，而非空言恣意指摘原告涉有故意隱匿財報資料？尤其被
27 告既認為系爭抵押權所擔保之債權有效存在，被告何不直
28 接循法律程序以原告之債權人身分向法院聲請裁定原告破
29 產，藉此釐清原告究竟有無故意隱匿系爭抵押權相關文件
30 之財報資料？被告亦捨此不為，且在本件言詞辯論終結前
31 復未提出積極證據證明，應認被告此部分抗辯之舉證仍嫌

01 不足，無從遽信為真正。

02 6、又本院曾依被告聲請訊問證人陳世榮(曾任原告之董事長
03 及萬有紙廠公司總經理)、楊博仁(曾任原告之經理)等2人
04 ，其中證人陳世榮於109年11月23日言詞辯論期日到庭具
05 結後證稱：「我曾擔任萬有紙廠公司總經理，約於87年3
06 月間即萬有紙廠公司退票同年卸任，卸任後轉為總監職務
07 ，萬有紙廠公司確有積欠被告販賣廢紙款項。……。我於
08 87年間曾擔任原告公司董事長，但僅是法人代表，不負責
09 公司經營管理，當時原告是由楊博仁經理負責管理。至於
10 原告當時是否有承擔萬有紙廠公司對外積欠之債務，因我
11 未接觸原告公司財務問題，不清楚。另系爭抵押權設定登
12 記申請書上之『陳世榮』印文是我的印鑑章，而該枚印鑑
13 章係由原告公司財務人員保管，而系爭抵押權設定登記過
14 程我未參與，當年有無召開董事會做成決議，我不清楚。
15 另我在萬有紙廠公司退票前即已卸任總經理，不清楚原告
16 公司是否有債務承擔萬有紙廠公司積欠被告及第二資源回
17 收社債務之情事，亦無任何人向我報告此事。」等語明確
18 (參見本院卷第314～316頁)。另證人楊博仁於110年1月18
19 日言詞辯論期日到庭具結後證稱：「我曾於80年至85年11
20 月間在原告公司擔任經理職務，87年5月間再由萬有紙廠
21 公司調回原告公司擔任協理職務，系爭不動產於82年間設
22 定第1順位抵押權予第一銀行乙事是總公司處理的，我當
23 時係負責生產銷售，至於87年間設定系爭抵押權乙事，我
24 不清楚，亦未經手，究竟是公司那個部門處理，我不清楚
25 。……。陳世榮是原告公司於87年間之董事長，我當時並
26 未參與原告公司財務問題，原告公司財務應係總公司財務
27 部門人員處理，而總公司財務主管係何人，我不清楚，亦
28 未參與原告公司財務報表之編製及經手，且兩造間關於系
29 爭抵押權設定乙事，我也不清楚。」等語明確(參見本院
30 卷第398～400頁)。是依證人陳世榮、楊博仁等2人上揭證
31 述內容，並無法證明原告曾有債務承擔萬有紙廠公司積欠

01 被告及第二資源回收社債務之情事，亦無法證明系爭抵押
02 權所擔保之債權究竟為何，縱令證人陳世榮、楊博仁等2
03 人之證詞或有避重就輕、或有相互矛盾之嫌，但被告既未
04 提出任何積極證據資料彈劾證人陳世榮、楊博仁等2人上
05 揭證詞之可信性，自不得僅憑被告抗辯「證人所述不實、
06 不可採」乙語，遽認證人陳世榮、楊博仁等2人上揭證詞
07 即全然不足採信。

08 (二)又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第
09 767條第1項中段設有規定。此所謂妨害者，係指以占有以
10 外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使
11 其所有權之行為或事實而言。而所謂「不法」，僅須所有
12 人對於行為人之妨害，於法令上並無容忍之義務為已足，
13 並非以行為人之妨害具有刑事責任或有民事上無效、得撤
14 銷事由為必要(參見最高法院88年度台上字第2420號民事
15 裁判意旨)。是依前述，抵押權為擔保物權，以擔保之債
16 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗
17 ，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而兩
18 造間於87年9月間即系爭抵押權設定登記前、後，並無實
19 際金錢往來借貸或其他法律關係存在，系爭抵押權所擔保
20 之債權並未發生，則系爭抵押權顯然無從存在，且已妨礙
21 原告就系爭不動產所有權之完整性，原告依前揭民法第
22 767條第1項中段規定訴請被告將系爭不動產之系爭抵押權
23 設定登記予以塗銷，洵屬正當，應准許之。

24 (三)另本院既認定系爭抵押權所擔保之債權並未發生，系爭抵
25 押權自無從存在，已如前述，則原告主張系爭抵押權及所
26 擔保之債權均已罹於消滅時效部分，即無再予論述之必要
27 ，附此說明。

28 六、綜上所述，被告雖於上揭時間在原告所有系爭不動產設定登
29 記系爭抵押權，然被告無法提出系爭抵押權所擔保債權確實
30 存在之證據資料，依抵押權從屬性，系爭抵押權所擔保之債
31 權既未發生，系爭抵押權即無從依附，故原告訴請確認系爭

01 抵押權所擔保之債權不存在，及請求被告塗銷系爭抵押權設
02 定登記，均有理由，應予准許。

03 七、又強制執行法第130條第1項規定：「命債務人為一定之意思
04 表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成
05 立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。」，
06 另土地登記規則第7條規定：「依本規則登記之土地權利，
07 除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不
08 得為塗銷登記。」，且土地登記規則第27條第8款亦規定，
09 塗銷登記得由權利人單獨為之。是強制執行法第130條第1項
10 既明定意思表示於判決確定時，視為已為意思表示，如許宣
11 告假執行，使意思表示之效力提前發生，即與法條規定不合
12 。準此，兩造雖均陳明就本判決主文第2項辦理塗銷系爭抵
13 押權部分願供擔保聲請宣告假執行或免為假行，惟主文第2
14 項之性質係命被告為一定之意思表示（即同意塗銷系爭抵押
15 權登記），而該塗銷系爭抵押權登記之判決確定時，原告即
16 得單獨持確定判決向地政機關辦理塗銷登記，毋庸被告會同
17 辦理，故主文第2項判決確定前，尚難認視為被告已為意思
18 表示，若遽為准許主文第2項宣告假執行，無異使被告之意
19 思表示效力提前發生，即與前揭強制執行法第130條第1項規
20 定有違。從而，原告聲請就主文第2項宣告假執行，於法不
21 合，不應准許。是原告陳明願供擔保聲請宣告假執行部分已
22 經駁回，被告陳明願供擔保聲請宣告免為假執行部分，即無
23 審酌之必要。

24 八、再本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據資
25 料，核與本判決所得心證及結果均不生影響，毋庸逐一論述
26 ，併此敘明。

27 參、結論：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
28 訟法第78條判決如主文。

29 中 華 民 國 110 年 3 月 22 日
30 民 事 第 四 庭 法 官 林 金 灶

31 正本係照原本作成。

01 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
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
03 中 華 民 國 110 年 3 月 22 日
04 書記官 張隆成