臺灣苗栗地方法院民事判決

108年度訴字第395號

原　　告　中華開發資產管理股份有限公司
法定代理人　李天送
訴訟代理人　蘇慧玟
　　李彥儒
被　　告　永達股份有限公司
法定代理人　陳春輝
　　陳春炎
被　　告　黃陳月雲

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於108 年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認被告永達股份有限公司（下稱永達公司）及被告黃陳月雲間，就訴外人陳錦芳所有坐落苗栗縣○○鄉○○段000 地號土地（下稱系爭土地），經苗栗縣頭份地政事務所（下稱頭份地政）76年頭地所字第533 號收件，於76年2 月13日設定擔保債權總金額本金最高限額新臺幣（下同）300 萬元、存續期限不定期之抵押權（下稱系爭抵押權），暨所擔保之債權均不存在。

二、黃陳月雲應將系爭抵押權登記塗銷。

三、訴訟費用由黃陳月雲負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定；股份有限公司之清算，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，公司法第24條、第26條之1 、第322 條分別定有明文。查永達公司業於91年6月14日經經濟部以經授中字第09134699550 號函解散登記，有公司變更登記表在卷可稽（見本院卷第77至79頁），依法應行清算，惟該公司股東並未決議選任清算人，並向法院陳

報，有本院查詢資料可證（見本院卷第205 頁），且該公司章程亦無特別規定，亦有該公司章程可佐（見本院卷第211至212 頁），則依上開規定，原應由公司董事傅月梅、陳春輝、陳春炎（見本院卷第210 頁董事監察人姓名住址及出資額登記表）擔任清算人，茲因傅月梅業於88年7 月10日死亡（見本院卷第105 頁除戶戶籍謄本），故本件應以陳春輝、陳春炎為永達公司之法定代理人，合先敘明。

二、法人因合併而消滅者，訴訟程序在因合併而設立或合併後存續之法人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第169 條第1 項定有明文。查原告原名為中華成長四資產管理股份有限公司（下稱中華四公司），於訴訟進行中與中華成長三資產管理股份有限公司（下稱中華三公司）合併，中華四公司因合併而消滅，中華三公司為存續公司並變更名稱為中華開發資產管理股份有限公司（即原告），法定代理人仍為李天送等情，有經濟部108 年8 月19日經授商字第10801099600 號及108 年8 月22日經授商字第10801112750 號函、原告股份有限公司變更登記表等附卷可稽（見本院卷第171 至195 頁）。茲原告於108 年7 月16日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第93頁），核無不合，應予准許。

三、永達公司經合法通知，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、程序事項

一、原告主張：

㈠原告為陳錦芳之債權人，並已取得本院94年4 月8 日苗院霞89執民2390第7145號債權憑證。系爭土地為陳錦芳所有，陳錦芳前提供系爭土地供永達公司設定系爭抵押權予黃陳月雲，因系爭抵押權所擔保之債權業於88年2 月12日罹於時效，且黃陳月雲復未於消滅時效完成後5 年間實行抵押權，依民法第881 條之15規定，系爭抵押權自103 年2 月11日罹於時效，因陳錦芳怠於請求黃陳月雲塗銷系爭抵押權登記，致原

告之債權將受損害，原告為保全債權，爰依民法第242 條、第767 條規定，代位陳錦芳請求黃陳月雲塗銷系爭抵押權登記。

㈡黃陳月雲雖辯稱系爭抵押權所擔保之債權係存在其與陳錦芳間，惟系爭抵押權之債務人係永達公司，依最高法院19年上字第1718號、18年上字第1953號判決意旨，黃陳月雲不得以陳錦芳之欠款作為系爭抵押權所擔保債權之依據，自應提出其自身貸予永達公司之金流紀錄以證明被告間有債權債務關係存在。又縱認借款人係陳錦芳，惟黃陳月雲係自訴外人即其配偶黃文彬設於土地銀行帳號000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）匯出款項，故借貸關係應係存在於陳錦芳與黃文彬間。另系爭土地於78年8 月1 日因他債權人聲請強制執行經法院查封，依民法第881 條之12規定，系爭抵押權所擔保之債權業已確定，故78年8 月1 日後之借貸關係已不在系爭抵押權所擔保之範圍內，且黃陳月雲亦應舉證系爭抵押權所擔保之債權在76至78年間確實存在及其有向陳錦芳催討欠款。黃陳月雲所提借據未記載借款人、清償方式，亦無任何人簽名於其上，不能當作本件借款證明。另系爭抵押權係擔保債權總金額本金最高300 萬元，故逾300 萬元者亦不在系爭抵押權所擔保之範圍。

㈢並聲明：如主文第1 、2 項所示。

二、被告部分：

㈠黃陳月雲抗辯：陳錦芳與黃陳月雲係兄妹關係。陳錦芳係永達公司之負責人，因永達公司有資金需求，自67年3 月起便以自己名義陸續向黃陳月雲借款，嗣陳錦芳為取得黃陳月雲之信任，於76年2 月13日將系爭土地設定系爭抵押權予黃陳月雲，以擔保過去未到期及未來將發生之借款，期間有借有還，還了再借，黃陳月雲則自系爭帳戶匯款予陳錦芳以交付借款，最後一次借款日期為89年10月12日，借款金額實際已超過300 萬元，陳錦芳曾向黃陳月雲借款有系爭帳戶活期儲蓄存款存摺封面與內頁交易明細與陳錦芳手寫之本金利息字

據可證。黃陳月雲每逢過年家族聚會時，均會向陳錦芳要求還款，陳錦芳亦均承認有債權債務關係存在，依民法第129條規定，系爭抵押權所擔保之債權經陳錦芳承認而生時效中斷之效果，故原告主張系爭抵押權所擔保之債權已罹於時效，與事實不符。又黃陳月雲係至本件訴訟中始知悉系爭土地曾於78年間辦理查封登記，故系爭抵押權所擔保之原債權並未因此而確定。另黃陳月雲係因系爭土地之價值過低，與實際債權相距甚遠，認拍賣無實益方未聲請強制執行拍賣抵押物，自不能因此而認系爭抵押權所擔保之債權並不存在。並聲明：原告之訴駁回。

㈡永達公司則未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明、陳述。

三、原告為陳錦芳之債權人，系爭土地為陳錦芳所有，陳錦芳前提供系爭土地供永達公司設定系爭抵押權予黃陳月雲等情，有本院94年4 月8 日苗院霞89執民2390第7145號債權憑證、債權讓與證明書及頭份地政檢送之原登記案件資料在卷可憑（見本院卷第23至29、51、53、155 至167 頁），且為兩造所不爭，自堪信為真實。

四、法院之判斷

㈠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年台上字第170 號判決意旨參照）。申言之，若原告提起消極確認之訴，依舉證責任分配原則，應由主張法律關係存在之人即被告，就法律關係存在之積極事實負舉證之責。而負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明之責任，苟應負舉證責任之當事人，不能舉證，以證實其主張之事實為真實，即應受不利之認定。又抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立（最高法院83年度台上字第2041號判決意旨參照）。故若被告不能舉證抵押權所擔保之債權存在，基

於抵押權之從屬性，抵押權自亦無從單獨存在。

㈡依抵押權登記申請書之記載，系爭抵押權之權利人即債權人為黃陳月雲、債務人為永達公司、擔保物提供人兼連帶保證人為陳錦芳（見本院卷第158 頁），足見系爭抵押權所擔保之債權應為黃陳月雲對永達公司而非黃陳月雲對陳錦芳之債權。而永達公司之登記負責人為傅月梅，有臺灣省政府建設廳第三科證明書及經濟部公司執照在卷可考（見本院卷第165 至167 頁），雖依傅月梅身分證反面影本之記載（見本院卷第164 頁），陳錦芳為傅月梅之夫，但依永達公司股份有限公司登記事項卡之記載（見本院卷第210 頁），陳錦芳僅為永達公司之監察人，傅月梅方為董事長，有代表永達公司為法律行為之權，則黃陳月雲抗辯陳錦芳曾向其借款縱令屬實，亦無任何證據足認係經授權代理永達公司所為，該借款債權自非系爭抵押權所擔保之範圍。

㈢況黃陳月雲所提陳錦芳手寫之單據（見本院卷第293 頁），其上雖有手寫10/17-1/17及相關金額數字，並有「錦」字及1/24等記載，但無從分辨究係何人書寫，及所代表之意涵為何，原告亦否認該單據之證明力（見本院卷第305 頁），該單據自無從據為陳錦芳曾向黃陳月雲借款之證明。又黃陳月雲所提黃文彬系爭帳戶存款存摺封面與內頁交易明細影本（見本院卷第295 、297 頁），雖有89年10月13日退票4 筆各300 萬元、100 萬元、100 萬元、50萬元，共計550 萬元之記載，惟該退票之票據是否陳錦芳所簽發，亦無任何證據可資證明，且系爭帳戶既係黃文彬所有，原告亦主張縱有借貸關係亦係存在黃文彬與陳錦芳間，則系爭帳戶存款存摺封面與內頁交易明細影本自亦無從作為陳錦芳曾向黃陳月雲借款之證明。

五、綜上所述，黃陳月雲所提證據未能證明陳錦芳確曾向其借款，且縱令陳錦芳確曾向其借款，亦不在系爭抵押權所擔保之黃陳月雲對永達公司債權之擔保範圍。黃陳月雲既未能舉證系爭抵押權所擔保之債權存在，則依抵押權之從屬性，系爭

抵押權自不能單獨存在，則原告訴請確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，並依民法第242 條之規定，代位陳錦芳請求黃陳月雲塗銷系爭抵押權，均為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1 項但書。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　13　　日

民事第二庭　法　官　王筆毅

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　李佳靜

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　13　　日