臺灣苗栗地方法院民事判決

109年度訴字第150號

原　　告　中國信託商業銀行股份有限公司
法定代理人　利明献
訴訟代理人　林志淵
被　　告　劉有財
　　昭億實業股份有限公司
上　一　人
法定代理人　王楊秀菊

上列當事人間確認抵押權不存在事件，本院於民國109 年5 月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告間就如附表所示抵押權所擔保之債權不存在。
二、被告昭億實業股份有限公司應將如附表所示之抵押權設定登記，予以塗銷。
三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原告中國信託商業銀行股份有限公司之法定代理人原為童兆勤，嗣於訴訟程序進行中變更為利明献，業據利明献於民國108 年12月20日具狀聲明承受訴訟（見卷第59頁），核與民事訴訟法第170 條、第175 條及第176 條之規定相符，應予准許。

二、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，公司法第24條、第25條定有明文。又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322 條第1 項亦規定甚明。查被告昭億實業股份有限公司（下稱昭億公司）業經經濟部92年12月24日經授中字第09233179900 號函准予解散登記，而該公司曾於92年12月16日召開股東臨時會選任王楊秀菊為清算人，此經本院調取被告昭億公司之公司登記案卷核閱無訛。是被告昭億公

司之法定代理人，應即為清算人王楊秀菊。

三、被告經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告為被告劉有財之債權人，並已取得本院核發之102年度司執字第2668號債權憑證。被告劉有財於89年3月24日將其所有坐落苗栗縣○○市○○段○○○○○ ○號土地權利範圍1/6（下稱系爭土地），設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告昭億公司，致原告之強制執行程序因系爭土地無拍賣實益而終結，影響原告債權之受償。系爭抵押權設定迄今已逾19年，未見抵押權人即被告昭億公司積極追償，足見被告昭億公司與劉有財間應無受擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不生效力。因被告劉有財怠於請求被告昭億公司塗銷系爭抵押權登記，爰依民法第242條、第767條之規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並代位請求被告昭億公司塗銷系爭抵押權之設定登記等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告則均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠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，民事訴訟法第247條第1項定有明文。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，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；又確認法律關係成立或不成立之訴，如有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院52年台上字第1240號、32年上字第3165號判例意旨參照）。原告主張其為被告劉有財之債權人，因系爭土地上設定有系爭抵押權，致影響原告就系爭土地拍賣受償。是被告間就系爭抵押

權所擔保之債權存否，攸關系爭抵押權是否應予塗銷，及原告得否藉由強制執行系爭土地來獲得債權之滿足，原告對此自有請求確認之法律上利益。

㈡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年台上字第170 號判例意旨參照）。上開消極確認之訴之舉證責任分配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存在之事實負舉證責任（最高法院103 年度台上字第1451號判決意旨參照）。查原告主張之事實，業據其提出本院102 年5 月23日苗院國102 司執恭2668字第014617號債權憑證、繼續執行紀錄表、本院民事執行處104 年7 月9 日苗院平104 司執恭字第8836號函、系爭土地登記謄本及異動索引等件為證（見卷第25-35 頁、第67-75 頁），並有系爭抵押權設定登記申請資料在卷可稽（見卷第135-146 頁）；而被告2 人均受合法通知，惟均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀爭執，且未舉證證明系爭抵押權擔保之債權確實存在，依民事訴訟法第280 條第3 項準用第1 項之規定，視同自認，堪信原告上開主張為真實。從而，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬可採。

㈢再按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年台上字第167 號判決意旨參照）。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767 條第1 項定有明文。查系爭抵押權為普通抵押權，具有從屬性，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，系爭抵押權即無由成立，抵押人即被告劉有財自得依民法第767 條第1 項規定，請求被告昭億公司塗銷系爭抵押權之設定登記。又債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義行使其權利，為民法第242 條前段所明定。本件被告劉有財怠

於請求塗銷系爭抵押權登記，因系爭抵押權登記使原告難以就系爭土地依強制執行程序受償，原告本於被告劉有財之債權人地位，依民法第242 條前段、第767 條之規定，代位被告劉有財訴請被告昭億公司塗銷系爭抵押權設定登記，亦屬有據。

四、綜上所述，原告請求確認被告間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，並代位請求被告昭億公司塗銷系爭抵押權之設定登記，均為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1 項前段。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

民事第二庭　法　官　顏苾涵

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。

書記官　楊慧萍

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

附表：

編號	抵押權設定標的	抵押權設定明細
1	苗栗縣苗栗市○○段474-1 地號土地（權利範圍6分之1）	登記次序：0000-000 收件年期：89年 字號：苗地資字第027000號 登記日期：89年3 月24日 登記原因：設定 權利人：昭億實業股份有限公司 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：新臺幣775,900元 存續期間：不定期限 設定權利範圍：6分之1 設定義務人及債務人：劉有財