臺灣苗栗地方法院民事判決

110年度訴字第142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　季佩芃律師
被　　告　康和租賃股份有限公司
清　算　人　陳雅萍律師
被　　告　翔和股份有限公司
法定代理人　李華楓
被　　告　邱仕崑

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7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告康和租賃股份有限公司與被告邱仕崑間如附表編號1所示之最高限額抵押權及擔保債權不存在。

被告康和租賃股份有限公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

確認被告翔和股份有限公司與被告邱仕崑間如附表編號2 所示最高限額抵押權及擔保債權不存在。

被告翔和股份有限公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事　實

一、原告起訴主張：原告對被告邱仕崑取得債權執行名義，並聲請就被告邱仕崑所有坐落苗栗縣○○鎮○○○段○○○○號土地（權利範圍：2分之1，下稱系爭土地）為強制執行，經本院109年度司執字第855號強制執行事件受理中（下稱系爭強制執行事件）。系爭土地上有康財實業股份有限公司（下稱康財公司）、被告翔和股份有限公司（下稱翔和公司）所設定如附表所示之最高限額抵押權（以下合稱系爭抵押權）。然因系爭土地價值顯不足清償系爭抵押權所擔保之優先債權，致系爭強制執行事件無拍賣實益，故系爭抵押權之存否已影響原告受償之權利。而康財公司前經經濟部函准與被告康和租賃股份有限公司（下稱康和公司）合併，康財公司之權

利義務概由被告康和公司承受，是原告以其為被告，對其提起本件訴訟。又確認抵押權不存在之訴為消極確認之訴，應由被告等就系爭抵押權有擔保債權存在之事實負舉證責任，被告康和公司僅泛稱其常態業務範圍包含借貸款項，但並未舉證證明與被告邱仕崑間確有借貸存在，自不得以有抵押權設定登記即推定有擔保之債權存在。再者，縱被告間確有擔保債權之法律關係存在，其請求權亦有罹於時效之高度可能性，原告為保全債權，自得代位被告邱仕崑提出時效抗辯。另被告翔和公司於系爭強制執行事件中，未曾提出對被告邱仕崑之執行名義，或聲請參與分配，且未就原告所主張之事實提出任何答辯，亦未陳報附表編號2抵押權所擔保之債權為何，顯可認定該抵押債權不存在。如附表所示之抵押權所擔保之債權既均不存在，則系爭抵押權失所附麗亦不存在，故原告本於民法第242條、第767條第1項中段規定，代位行使被告邱仕崑之權利，請求塗銷附表所示之抵押權設定登記等語。並聲明：如主文所示。

二、被告部分：

（一）被告邱仕崑陳稱：其因病久臥在床無法出庭，且案經多年，已無法陳述來龍去脈等語。

（二）被告康和公司抗辯：其唯一董事陳英傑死亡後相關業務未及時交接，清算人就任後未獲得與系爭抵押權有關之債權證明文件。惟康財公司與被告康和公司之常態業務內容包括借貸款項，故其等與債務人間自可能因消費借貸關係而由債務人提供不動產設定抵押權作為擔保。倘被告邱仕崑與康和公司間就附表編號1抵押權無抵押債權之存在，被告邱仕崑斷無提供系爭土地為抵押設定之理。又被告所持有之最高限額抵押權存續期間係至96年1月28日止，以此計算，尚未罹於時效。並聲明：－原告之訴駁回。－訴訟費用由原告負擔。

（三）被告翔和公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

理　由

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；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前揭規定；公司法第24條、第25條、第26條之1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。查被告翔和公司業由經濟部以99年11月8日府產業商字第0993 737100號函廢止登記，該公司於廢止登記時之董事長為李華楓，且公司章程並無清算人之特別規定，亦未向法院呈報另選清算人等情，有被告翔和公司變更登記表、公司章程及臺灣臺北地方法院函等在卷可稽（卷第203 、219 至223 、247 至251 頁）。依上開規定，李華楓自為被告翔和公司之清算人暨法定代理人，無庸另為裁定選任特別代理人，先予敘明。

二、被告等經合法通知，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。

三、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。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號、107年度台上字第2193號判決意旨參照）。查原告起訴請求確認被告康和公司、翔和公司與被告邱仕崑間之系爭抵押權擔保之債權不存在，依前揭說明，自應由抵押權人即被告康和公司、翔和公司就抵押債權存在之事實負舉證責任。經查：

（一）按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約；民法第474條第1項亦有明定。是消費借貸，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在，自應就借貸意思表示合致及借款業已交付之事實，負舉證責任。被告康和公司既抗辯其與債務人即被告邱仕崑間因消費借貸關係，而由被告邱仕崑提供系爭土地設定附表編號1之抵押權作為擔保，其自應就雙方間有借貸之意思合致及移轉金錢成立要件負舉證之責。然其迄未舉證以實其說，徒空言辯解，自不足採。

（二）另被告邱仕崑、被告翔和公司於言辯論終結前，均未到場爭執，亦無具狀答辯或提出證據證明附表編號2之抵押權所擔保之債權存在。則依民事訴訟法第280條第1項前段、第3項前段規定，視同被告等自認原告之主張，故本院認附表編號2之抵押債權不存在。

四、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；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，民法第767條第1項中段、第242條前段亦有明文。依上所述，被邱仕崑與被告康和公司、翔和公司間如附表所示之抵押權所擔保之債權既不存在，則系爭抵押權失所附麗亦不存在，惟仍登記於系爭土地上，乃屬侵害被告邱仕崑就系爭土地所有權之行使，被告邱仕崑本應請求被告康和公司、翔和公司塗銷系爭抵押權登記，然其怠於行使上開權利，則原告本於被告邱仕崑債權人之地位，代位請求被告康和公司、翔和公司塗銷如附表所示抵押權登記，自屬有據，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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　30　　日

民事第二庭　法　官　黃怡玲

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（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　陳映綺

中　華　民　國　110　年　7　月　30　日

編號	抵押權人	不動產標的	擔保債權	設定登記日期及字號（民國）	存續期間	登記原因
1	康財公司	苗栗縣苑裡鎮大埔北段811地號土地（設定權利範圍：2分之1）	250萬元	86年1月31日通苑字第000609號	自86年1月29日起至96年1月28日	設定
2	翔和公司		250萬元	93年8月19日通苑資字第048630號	自87年1月15日起至97年1月14日	讓與