臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上字第16號

上　訴　人　楊元金屬企業股份有限公司
法定代理人　楊俊哲
視同上訴人　柯正夫
被上訴人　　財政部中區國稅局
法定代理人　宋秀玲
訴訟代理人　李建政
　　洪泳鑫

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國107年9月13日臺灣臺南地方法院第一審判決（106年度訴字第1853號），提起上訴，本院於108年11月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

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。公司法第24條、第25條分別定有明文。又公司之清算，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項亦有明文。上訴人楊元金屬企業股份有限公司（下稱楊元公司）業經省政府建設廳民國82年5月3日八二建三字第288278號函解散登記，該公司於86年12月31日召開股東臨時會，選任陳慶為清算人，陳慶於87年1月23日具狀向原法院陳報就任清算人，經原法院准予備查等情，業經本院調取原法院87年度司字第6號選任清算人事件卷宗核閱無誤。又陳慶固經楊元公司股東會選任為清算人，惟其已於96年12月28日死亡（原審訴字卷第71、110頁），而該公司於原審審理中並未另選任清算人，依前開規定，應以董事為清算人；該公司董事為陳慶、楊慶財、莊阿錦，有楊元

公司之變更登記事項卡及董事、監察人名單可參（原審訴字卷第97至108頁），其中陳慶、楊慶財均已死亡（原審訴字卷第110至111頁），自應以莊阿錦為楊元公司之清算人，並為法定代理人。上訴人雖抗辯於原審訴訟程序中莊阿錦並非楊元公司之法定代理人，因莊阿錦已自董事名單刪除，故原判決有誤云云，並以楊元公司董事、監察人名單為證(原審訴字卷第108頁)。惟如前述，楊元公司之董事為陳慶、楊慶財、莊阿錦，上訴人亦自承莊阿錦於楊元公司解散時仍是董事(本院卷第224頁)，而楊元公司依上訴人提出之資料，目前仍屬清算狀態，則於原清算人陳慶死亡後，董事楊慶財亦已死亡，依上說明，原審訴訟程序中自應由莊阿錦擔任清算人及法定代理人，故上訴人此部分抗辯並非可採。

二、次按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟；該條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查被上訴人之法定代理人於本件訴訟繫屬中變更為宋秀玲，有行政院令可參，其於108年3月4日以書狀聲明承受訴訟(本院卷第83至95頁)；另上訴人楊元公司之法定代理人變更為楊俊哲，其於108年8月20日以書狀聲明承受訴訟(本院卷第141至142頁、第213至214頁)，核均與前揭規定相符，應予准許。又按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，民事訴訟法第254條第1項定有明文。楊元公司於訴訟進行中，主張於108年3月間業將抵押權及其擔保之債權讓予第三人楊偉正，並於同年10月1日為移轉抵押權之登記等情，並據以提出他項權利證明書、抵押權移轉契約書、裁定、函及存證信函等件為證(本院卷第267至281頁)，經核屬實，惟依前開說明，於訴訟並無影響，且本院業已將本件訴訟告知楊偉正(本院卷第295、第305至306頁、第315頁)，併予敘明。

三、視同上訴人柯正夫經合法通知，無正當理由，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，准依被

上訴人之聲請，對之為一造辯論之判決。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：視同上訴人柯正夫於95年度綜合所得稅漏報其配偶所得，經伊核定補額並處以罰鍰，因逾期未繳，經送法務部行政執行署強制執行，截至106年8月30日止尚欠新臺幣（下同）4,377,993元。柯正夫名下有如原判決附表(下稱附表)所示土地，其中附表編號1至10所示土地(下稱系爭土地)設定有附表所載之最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)予上訴人楊元公司，而楊元公司無法提出系爭抵押權所擔保債權金額400萬元(下稱系爭債權)之證明文件，而系爭抵押權所擔保系爭債權是否存在，影響伊對於柯正夫債權之實現，因楊元公司爭執之，是系爭債權是否存在即屬不明，伊在法律上有受侵害之危險，有即受確認判決之法律上利益。本件確認系爭抵押權所擔保之債權不存在訴訟，其性質為「消極確認之訴」，自應由上訴人就系爭債權存在之事實，負舉證責任，惟上訴人無法證明系爭債權存在，而楊元公司雖主張已就柯正夫所有之系爭土地，聲請抵押物拍賣，惟仍無法證明系爭債權存在。又楊元公司所執柯正夫於80年6月10日所簽發400萬元本票1紙（票據編號：162802，下稱系爭本票），非屬系爭抵押權所擔保之債權範圍。況楊元公司係公司組織，如系爭債權確實存在，自應載明於各該年度資產負債表，然截至86年止，楊元公司帳載「應收帳款」與「應收票據」金額均為零，足見系爭債權並不存在。原審為伊勝訴之判決，尚無不合。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人之抗辯：

(一)上訴人楊元公司：程序部分，股份有限公司如已選任清算人，自無以董事為清算人，伊公司多年前已選任陳慶為清算人，而陳慶已歿，董事於選任清算人後已解任，無董事存在，故除經由股東會再選任清算人外，並無清算人存在，而伊公司已召開股東會另選任清算人，然於原審伊公司並無清算人，原審顯未合法送達伊公司之法定代理人，為違背法令。且

伊於訴訟中已將系爭抵押權及債權讓予楊偉正，被上訴人對伊主張系爭債權不存在，顯無理由。實體部分，柯正夫為伊公司之客戶，於80年間柯正夫因積欠貨款而提供系爭土地設定系爭抵押權，柯正夫長期在國外難以聯絡，當初相關貨款匯款資料雖已不在，惟柯正夫積欠之貨款為400多萬元，取整數開立本票，再為系爭抵押權之設定，且伊已執行抵押權，拍賣系爭抵押權之擔保物，是伊顯有400萬元之貨款債權存在。又柯正夫簽發400萬元之系爭本票及20萬元之支票乙紙，亦為系爭抵押權擔保之債權，故系爭抵押權擔保之系爭債權確實存在等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

(二)視同上訴人柯正夫：未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述。

三、兩造不爭執事項：

(一)柯正夫95年度綜合所得稅漏報其配偶所得，經被上訴人核定補額並處以罰鍰，截至106年8月30日止尚欠4,377,993元。

(二)柯正夫名下有如附表所示之土地，其中系爭土地設定有系爭抵押權予楊元公司。

(三)楊元公司至107年提出拍賣抵押物之聲請。

(四)楊元公司依本票債權對相關抵押物已為臺灣澎湖地方法院(下稱澎湖地院)107年9月6日澎院惠107司執義字第3863號執行拍賣中。

(五)楊元公司82年5月3日變更事項登記卡，公司已登記解散，董事會已不存在。

四、被上訴人主張系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，惟為楊元公司所否認，並以上情置辯。是本件系爭抵押權，是否有擔保之系爭債權存在？厥為本件應審究之爭點。爰分述如下：

(一)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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。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，

原告在法律上之地位有不安之狀態存在或受侵害之危險，而此種不安之狀態或危險，能以確認判決除去者而言。經查：被上訴人主張其為柯正夫之稅捐債權人，柯正夫積欠綜合所得稅4,377,993元，柯正夫所有系爭土地設定有系爭抵押權，受償順序在稅捐債權之前，系爭抵押權所擔保之債權存否將影響被上訴人稅捐債權之實現等情，業據被上訴人提出全國財產稅總歸戶財產查詢清單、不動產估價報告書、土地建物查詢資料、法務部行政執行署高雄分署函文等件為證(原審補字卷第9至19頁)，堪認系爭抵押權所擔保之系爭債權是否存在，影響被上訴人分配受償之權利，自有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得以確認判決除去之，是被上訴人提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。

(二)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。而事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證責任，即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(司法院院字第2269號解釋及最高法院42年台上字第170號判決參照)。本件被上訴人主張上訴人間就系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，自應由上訴人就系爭債權之存在，負舉證之責。經查：

1、楊元公司雖主張系爭抵押權所擔保之系爭債權為貨款債權，惟楊元公司並未提出貨款債權之證明文件，其主張系爭抵押權所擔保之貨款債權存在云云，已嫌無據。楊元公司雖提出抵押權設定契約書、他項權利證明書、澎湖地院執行命令、民事裁定確定證明書、澎湖地院107年度司拍字第7號裁定、民事聲請強制執行狀、法務部行政執行署高雄分署函、不動產估價報告書（原審訴字卷第119至125頁、本院卷第13頁、第35至43頁、第179至189頁、第191至193頁）為證，惟抵押權設定契約書、他項權利證明書僅能證明曾設定系爭抵押權，並無法證明系爭抵押權所擔保之貨款債權存在；至楊元公司雖提出系爭抵押權擔保標的物之拍賣裁定及執行拍賣抵押

物之文件，然因拍賣抵押物之裁定為非訟事件，並無確定系爭抵押權存在之效力，楊元公司提出之前揭文件，仍無從證明系爭抵押權所擔保之貨款債權存在，楊元公司此部分主張，並無理由。

2、楊元公司雖另主張系爭抵押權所擔保之系爭債權為本票債權云云，並提出系爭本票為證(原審訴字卷第118頁)。惟查系爭本票之發票日期為80年6月10日，且未填載到期日，依票據法第120條第2項之規定，視為見票即付，然依楊元公司提出之系爭抵押權設定契約，係於80年7月4日始簽定系爭抵押權設定契約書(原審訴字卷第119至121頁)，並於同年月9日為抵押權設定登記(原審補字卷第13至18頁)，故系爭本票之債權發生日期顯然早於系爭抵押權設定契約書之日期，則系爭本票債權是否為系爭抵押權擔保之範圍，已非無疑；且依系爭抵押權設定契約書之記載，亦未明載系爭本票之債權為系爭抵押權擔保之標的，亦難以逕為認定系爭本票債權確為系爭抵押權所擔保之範圍。其次，楊元公司之法定代理人於另案經法官數次詢問系爭本票債權是否為本件系爭抵押權擔保之範圍時，一再堅稱系爭本票債權並非系爭抵押權擔保之範圍，亦有另案筆錄可資參照(本院卷第170頁)，楊元公司之法定代理人於本件雖抗辯另案之陳述係錯誤云云(本院卷第225頁)，惟楊元公司之法定代理人於不同事件，為有利於己而為不同之陳述，其陳述之真實性，已非無疑；又楊元公司持系爭本票向臺灣橋頭地方法院(下稱橋頭地院)提起請求給付票款之訴(案號：108年度簡字第11號)，於該案訴訟進行中，又將系爭本票債權移轉予楊偉正，經楊偉正另持相同之系爭本票向橋頭地院提起請求給付票款之訴(案號：108年度橋簡字第305號)，分別經橋頭地院為判決，亦有該等判決可稽(本院卷第347至351頁、第357至359頁)。由此可知，楊元公司執系爭本票先為起訴，訴訟中移轉債權予楊偉正，並未向受訴法院陳報，受移轉人楊偉正復持相同之票據另為訴訟之請求，故楊元公司之訴訟行為，已涉及訴訟之誠信。綜

上，依楊元公司之主張及提出之系爭本票，尚難以認定系爭本票債權確為系爭抵押權所擔保之系爭債權，楊元公司此部分之主張，亦非可採。

3、楊元公司於本院言詞辯論時復主張柯正夫於82年間曾簽發面額20萬元之支票乙紙，亦為系爭抵押權所擔保之系爭債權云云(本院卷第371頁)，惟並未提出相關證據以佐其說，其主張已難遽採。又按未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：一、法院應依職權調查之事項。二、該事項不甚延滯訴訟者。三、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。四、依其他情形顯失公平者。前項第三款事由應釋明之。民事訴訟法第276條定有明文。本件楊元公司於原審審理中及本院進行多次準備程序，均未提出此項攻擊防禦方法，突於言詞辯論程序為前揭主張，而該主張並非本院應依職權調查之事項，且楊元公司亦未釋明有何符合前揭三款得再主張之例外情形，另衡之楊元公司自承如加上前揭主張之支票金額，早已超過抵押權之金額，而無訴訟之實益等語(本院卷第371頁)，亦足見楊元公司未於原審及本院準備程序中主張，已基於其衡量後而未提出，應係可歸責於楊元公司之事由而未提出，且禁止其再提出亦難認為對其有顯失公平之情形；又前揭系爭本票是否為系爭抵押權所擔保之系爭債權，兩造已爭辯甚久，現楊元公司突然主張尚有支票亦為系爭抵押權所擔保之債權云云，將嚴重延滯訴訟之進行，故楊元公司於準備程序後行言詞辯論時，亦不得再主張前揭支票為系爭抵押權所擔保之債權範圍，楊元公司此部分主張，並無理由。

4、另查楊元公司於87年間向原法院陳報清算人及83年至85年間之資產負債表時，於資產負債表之「應收帳款」與「應收票據」欄之金額均為零，且並未記載有關楊元公司所主張對柯正夫之400萬元貨款債權、400萬元系爭本票債權及20萬元之支票債權等情，亦有原法院函及檢附之資產負債表可參(原審補字卷第20至28頁)，足見楊元公司所主張系爭抵押權所

擔保之系爭債權存在云云，並非可採。

五、綜上所述，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，請求判決確認上訴人間之系爭債權不存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤，上訴論旨猶執陳詞聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　3　　日

民事第四庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　莊俊華

法　官　黃義成

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　3　　日

書記官　翁倩玉

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並

經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。