臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第388號

原　　告　翁嘉頎
訴訟代理人　徐仲志律師
　　賴建宏律師
　　莊佳蓉律師
被　　告　仁翔建設股份有限公司
法定代理人　范仲良律師

上列當事人間確認債權不存在等事件，本院於民國108 年5 月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告所有坐落高雄市○○區○○段○○段○○○○地號，面積二0三八平方公尺，權利範圍萬分之三三之土地，及其上建號第三六四五號，門牌號碼為高雄市○○區○○路○○○號四樓，權利範圍全部之建物，登記日期為民國八十七年九月四日，設定新臺幣壹佰貳拾肆萬元抵押權所擔保之債權不存在。

被告應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司之負責人，公司法第24條、第25條、第8 條第2 項分別定有明文。又按公司之清算，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。不能依前項之規定定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人，同法第322 條亦有明文。查本件被告前經廢止而進行清算程序，因有無法召開股東會選任清算人之情事，經利害關係人即財政部高雄國稅局聲請法院為被告選派清算人，業經臺灣高雄地方法院以105 年度司字第35號裁定選派范仲良律師為清算人，業經本院調閱該裁定無訛，揆諸前揭規定，應以清算人范仲良律師為被告法定代

理人。

貳、實體方面：

一、原告主張：伊所有坐落高雄市○○區○○段○○段0000地號土地及其上同小段3645建號建物即高雄市○○區○○路○○○號4樓房屋（下稱系爭房地），前於民國87年9月4日經登記以被告為權利人，伊為債務人，擔保債權金額為新臺幣（下同）124萬元（下稱系爭債權），存續期間自87年8月28日起至90年8月27日止之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）。然兩造於系爭抵押權存續期間內，未有任何金錢及票據等往來，亦無任何所擔保之系爭債權發生，則兩造間既無被擔保之系爭債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權應不存在而應予塗銷。縱認系爭抵押權所擔保系爭債權存在，其債權請求權已罹於15年時效期間未行使而消滅，且被告於時效完成後5年期間內，未實行系爭抵押權，依民法第881條之15規定，系爭債權已不在最高限額抵押權擔保範圍內，違反抵押權成立上之從屬性，系爭抵押權應屬無效，系爭房地既存有系爭抵押權之設定，影響伊所有權之行使，伊自得請求塗銷。為此，爰依民法第767條之規定提起本訴。並聲明：　確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。　被告應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：原告於87年間向被告購買系爭房屋，部分買賣價款係其自行向銀行貸款，剩餘款項則係向被告貸款，因而設定系爭抵押權作為擔保等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

原告於87年9月4日將其所有系爭房地設定擔保債權總金額124萬元之最高限額抵押權予被告。

四、本件之爭點：

系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

原告請求被告塗銷系爭抵押權之登記，有無理由？

五、本院之判斷：

按民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，係

指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂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42年台上字第1031號、27年上字第316 號、52年台上字第1240號判例意旨可資參照。查本件原告為系爭房地之所有權人，被告就系爭房地所設定之系爭抵押權，影響原告對於系爭房地之使用、收益及處分，且系爭抵押權所擔保之債權存否不明之狀態，足使原告私法上地位有受侵害之危險，此危險並得以對於被告之確認判決除去，揆諸前開說明，原告自有提起確認訴訟之法律上利益。

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。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年臺上字第170 號判例意旨參照）。原告主張系爭房地為其所有，被告於前揭時間就系爭房地設定為系爭抵押權人，而兩造間並無債權債務關係存在等情。被告則辯以：原告向伊購屋，部分買賣價款係原告向銀行申辦貸款，其餘買賣價款係向伊貸款，因而設定系爭抵押權云云被告辯以：原告向伊購屋，部分買賣價款係原告向銀行申辦貸款，其餘買賣價款係向伊貸款，因而設定系爭抵押權等語。揆諸前揭說明，自應由被告就系爭抵押權所擔保之系爭債權存在，負舉證之責。然被告就系爭抵押權所擔保之系爭債權是否存在、原告買受系爭房地之總價款、被告借貸予原告之金額等，始終無法說明，僅泛稱：因公司已解散，無法提出資料等語（見本院卷第34、35、62頁），而本院另依被告聲請，向高雄市政府地政局鹽埕地政事務所調閱系爭抵押權設定之相關文件，經該所函覆：已逾土地登記規則第19條規定15年之保存期限，業經依法銷毀等語，此有該所108 年4 月16日高市地鹽價字第10870254800 號函附卷可稽（見本院卷第25

頁）；向國泰世華銀行查詢原告於87年間就系爭房地向該行辦理房屋貸款，貸款金額若干及是否已清償完畢，該行回覆：原告於87年9月3日申辦房貸並於92年1月10日結傾銷戶，相關文件已逾保存年限並銷毀，無從提供相關資料等語，此有該行108年5月20日國世存匯作業字第1080065127號函在卷可佐（見本院卷第55頁），此亦無法證明被告對原告確有系爭抵押債權存在，難認被告已盡舉證責任。被告雖又辯以：系爭抵押權設定時間為87年9月4日，原告係於87年9月3日向國泰世華銀行辦理房屋貸款，足認系爭房地之購屋款項，除銀行貸款外，剩餘款項係向被告借貸並設定抵押權，符合一般經驗法則云云，惟被告就系爭房地買賣總價款、其究係借貸若干金額予原告等，均未能舉證，已如前述，故被告徒以原告向銀行申貸及系爭抵押權設定之前後時間而為推論，核屬臆測之詞，尚難採信。被告既未能舉證其有系爭債權存在，應認原告主張之上開事實，堪信為真。

次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。系爭抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權因所擔保之債權不存在而不成立，則原告本於系爭房地所有權人之地位，自得請求被告塗銷系爭抵押權設定登記。從而，原告依民法第767條規定，訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及請求塗銷系爭抵押權之設定登記，洵屬有據。

六、綜上所述，原告主張系爭抵押權暨所擔保之債權不存在，惟仍有抵押權登記之形式存在，有害系爭房地所有權之行使，請求確認系爭抵押權暨所擔保之債權不存在，並依民法第767條規定，請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、結論：原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　31　　日

民事第一庭法　官　何悅芳

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　李方云