臺灣橋頭地方法院民事判決

109年度訴字第688號

原　　告　蔡文成
兼訴訟代理人　蕭文日
共　　同
訴訟代理人　戴盛益
被　　告　嘉南電子股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭應盛
000000000000000000
000000000000000000
　　葉慧芬
000000000000000000
　　何澎雄
　　高其鴻
000000000000000000
訴訟代理人　蔡正廷律師
　　陳曉婷律師

當事人間請求確認抵押權不存在等事件，於民國111年2月25日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

確認被告就高雄市○○區○○段0000地號土地及同區段282建號建物，於民國84年10月30日設定本金最高限額新台幣肆佰萬元之最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被告應將前項最高限額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、程序部分：

按解散之公司，除合併、分割或破產而解散，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、25條分別定有明文。於清算程序完結前，法人之人格於清算範

圍內，仍然存續，必須待清算完結後，法人格始得歸於消滅。本件被告嘉南電子股份有限公司（下稱嘉南電子公司）固由經濟部以87年12月9日經授中字第087272181號函解散登記在案，有新北市政府於109年3月24日新北府經司字第1098019974號函、嘉南電子公司變更登記資料及嘉南電子公司股東臨時會議記錄等件附卷可查（見本院審訴卷第57頁至61頁），然被告嘉南電子公司並未聲報清算人，亦無利害關係人聲請選任清算人，亦有臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）109年3月27日北院忠民科宜字第1090002713號函在卷可佐（見本院審訴卷第67頁），是被告嘉南電子公司之清算程序尚未終結，其法人格仍未消滅，仍有當事人能力，應堪認定。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。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，公司法第322條復定有明文。是對解散之公司為訴訟行為，倘公司未選任清算人且章程亦未規定解散後之清算人，自應向董事為之。查被告嘉南電子公司業經經濟部87年12月9日經授中字第087272181號函解散登記在案（見本院審訴卷第146頁），揆諸上開規定，應由清算人為被告嘉南電子公司之法定代理人代表公司為訴訟行為，惟被告嘉南電子公司並未聲報清算人，亦無利害關係人聲請選任清算人，已如前述，是被告嘉南電子公司解散後其法定代理人應由全體董事即郭應盛、葉慧芬、何澎雄、高其鴻任之，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：

原告為被告嘉南電子公司所代理金星牌電子琴及電鋼琴之台灣經銷商，原告於民國84年應被告公司要求於經銷期間須提供不動產擔保，是經當時該公司業務代表郭永凱洽辦，遂提供原告蔡文成所有之高雄市○○區○○段0000地號土地及坐落其上同區段282建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○村○○巷0○0號房屋，下合稱系爭房地），並於同年10月30日

向高雄市仁武地政事務所為本金最高限額新台幣（下同）400萬元之抵押權設定（下稱系爭抵押權）。惟兩造往來交易數年，即因被告公司解散，未再繼續經銷交易，且此期間物品買賣均銀貨兩訖，並未有實際債權產生，僅為債權擔保設定而已。爰求為判決：如主文第一、二項所載。

二、被告則以：

被告嘉南電子公司向臺北地院聲請選派清算人，業經駁回，該裁定認嘉南電子公司之董事除郭應盛外，尚有葉慧芬、何澎雄、高其鴻等三人，渠等縱無擔任意願，亦與事實上不能擔任有間，是本件顯無全體董事均不能擔任清算人之情事存在，自不符公司法第322條所定得聲請法院選派清算人之要件。況且嘉南電子公司其餘股東仍有以股東會選派清算人之可能。然嘉南電子公司董事長郭應盛亦為嘉南電子公司大股東，已移居美國，迄今無法聯繫，且除嘉南電子公司之董事及監察人即葉慧芬、何澎雄、高其鴻、葉惠珠外，其餘股東並無聯絡地址或任何可供識別之個人資訊，故嘉南電子公司並無法寄發股東會開會通知書、選任清算人同意書等，因此嘉南電子公司事實上應無召開股東會選任清算人之可能性。是本件被告嘉南電子公司僅能以全體董事為法定代理人。嘉南電子公司經股東會決議解散，應由時任董事長之郭應盛辦理解散登記，但後續並無辦理登記，郭應盛嗣後亦移居美國，未再入境臺灣。而董事高其鴻從未介入公司之營運，不曾留有嘉南電子公司之資料，對於本件亦無法提供債權證明及其他事證，請依法判決等語置辯。

三、不爭執事項：

被告於84年10月30日就原告蔡文成所有之高雄市○○區○○段0000地號土地及同區段282建號建物，以原告蕭文日為債務人，設定擔保債權總金額4,000,000元之最高限額抵押權。

四、本件爭點：

㈠本件有無確認利益？

㈡系爭抵押權所擔保之債權是否存在？原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告應將84年10月30日所為之抵押權設定登記予以塗銷，有無理由？

五、本院判斷：

㈠本件有無確認利益？

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，不得提起之，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，而當事人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；又法律關係之存否不明確，致當事人在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以確認判決除去之者，即得依民事訴訟法第247條之規定，提起確認之訴（最高法院著有52年台上字第1240號、52年台上字第1922號判例意旨供參）。查本件原告蔡文成為系爭房地所有人，其主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，而被告嘉南電子公司已解散，對於系爭抵押權之債權是否存在無法確認，則該抵押權所擔保債務存否之不明確狀態致原告就系爭房地所有權受有受侵害之危險，並得以確認判決除去之。是依原告主張，堪認其有即受確認判決之法律上利益，自得提起本訴。

㈡系爭抵押權所擔保之債權是否存在？原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告應將84年10月30日所為之抵押權設定登記予以塗銷，有無理由？

1.按最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定，96年3月28日修正公布增訂之現行民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款分別定有明文；而增訂之民法第881條之1至第881條之17之規定，除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編修正施行前設定

之最高限額抵押權，亦適用之，此為民法物權編施行法第17條所明定。是本件系爭抵押權固為上開條文修正施行前所設定，依前揭說明，仍有上開新增條文之適用。又最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，故應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內。是最高限額抵押權之存續期限一旦屆滿，該抵押權即因而歸於確定（最高法院92年度台上字第2340號判決意旨供參）。次按民法第881條之12第1項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性（最高法院103年度台上字第1977號判決意旨供參）。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年度台上字第167號裁判意旨供參）。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條前段所明定。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之責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任。而抵押權暨所擔保之債權不存在，乃屬消極之事實，主張抵押權暨抵押債權存在者，自應由其就此積極事實負舉證責任。（最高法院98年度台上字第1265號判決意旨供參）。末按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項中段有明文規定。

2.經查，原告蔡文成原為系爭房地所有權人，於84年10月30日將系爭房地為原告蕭文日設定系爭抵押權予被告，系爭

抵押權之存續期間為84年10月26日至104年10月25日等情，有系爭土地登記公務用謄本在卷可稽（見本院審訴卷第97至98頁），是此部分事實堪以認定。原告主張系爭抵押權所擔保債權不存在，應予塗銷等語，雖被告法定代理人高其鴻辯稱因於嘉南電子公司解散前並未參與經營，對於系爭抵押權相關事項並不知悉，無法確定系爭抵押權之債權是否存在，惟依前揭說明，系爭抵押權之存續期間業已屆至，應認將來已確定不再發生債權，系爭抵押權因擔保之原債權確定期日屆至而確定。而原告既否認蕭文日與被告間有債權存在，被告就此事實應負有舉證責任，然其並無法提出證據並陳明在卷（見本院訴字卷第107、141頁），因而無從認定系爭抵押權所擔保之債權確實存在，再依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦應歸於消滅而不存在。惟系爭抵押權之登記仍存在於登記謄本上，對於原告就系爭不動產所有權之圓滿行使自有妨害，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷，以除去妨害，於法並無不合，應予准許。

3.綜上，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

4.訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　111　　年　　3　　月　　18　　日

民事第一庭 法　官　劉建利

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　111　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　謝群育