

臺灣橋頭地方法院民事判決

115年度訴字第418號

原告 潘杰瑋

訴訟代理人 陳秉宏律師

黃俊嘉律師

被告 正原漁具股份有限公司

法定代理人 洪深池

洪水新

上列當事人間塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國115年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告對原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○地號土地（權利範圍：六分之一）設定如附表所示之最高限額抵押權不存在。

被告應將前項最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之二，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人。解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定。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經股東會另選清算人時，不在此限，公司法第8條第2項、第24條、第26條之1及第334條分別定有明文。查被告前經經濟部以民國96年3月9日經授中字第09634752350號函廢止公司登記，迄未向公司登記地所在法院即臺灣彰化地方法院

(下稱彰化地院)呈報清算人，其廢止登記前之董事為洪深池、廖素美、洪水新等3人，廖素美於97年9月5日死亡等情，有高雄市政府114年10月1日函及所附被告變更登記事項卡及其董事之戶籍謄本、彰化地院114年7月28日可稽(審訴卷第57至69、41頁)，依前揭規定，應以被告廢止公司登記前，經登記且現存之董事洪深池、洪水新為其法定代理人。

二、被告經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：伊所有坐落高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：1/6)(下稱系爭土地)於83年3月11日為被告設定如附表所示最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)，以擔保訴外人潘耀德、進緯實業有限公司(下稱進緯公司)所欠債務。系爭抵押權之存續期間雖為不定期限，然自系爭抵押權設定時起，至被告於96年3月9日遭經濟部廢止登記時止，均無發生債權，被告既經廢止公司登記，自斯時起，系爭抵押權已依民法第881條之12第1項第2款規定而確定，系爭抵押權並無擔保之債權存在，該抵押權隨之消滅。縱令抵押權存在，自系爭抵押權於83年3月11日設定登記時起迄今已逾15年，被告之借款債權請求權之消滅時效至遲於98年3月1日已完成，被告於時效完成後經過5年，仍未行使抵押權，系爭抵押權已歸於消滅等語，依民法第767條第1項中段規定，求為判決：(一)確認被告就原告所有系爭土地設定之系爭抵押權及其所擔保之抵押債權不存在；(二)被告應將系爭抵押權塗銷。

二、被告未於言詞辯論期日到庭，惟據先前提出之書狀則以：潘耀德與原告(下合稱潘耀德2人)係兄弟，其2人與被告有商業往來，故由原告擔任法定代理人之進緯公司擔保，將當時進緯公司所有系爭土地為被告設定系爭抵押權，嗣潘耀德2人陸續向被告借款，並開立如附表1及2之支票作為擔保，其後被告提示請求付款時均因存款不足遭退票，該等支票之票款

01 總計新臺幣(下同)9,058,760元，潘耀德2人既以進緯公司名
02 義借款，其等以進緯公司名下之系爭土地為抵押擔保，理所
03 當然，被告不知系爭土地為何移轉登記至原告名下。潘耀德
04 2人向被告借錢時，曾表示系爭抵押權設定是永久有效的，
05 被告法定代理人因受其2人欺瞞，不知有消滅時效問題，亦
06 未留下曾向潘耀德2人催討欠款之法律上證據，本件若因時
07 效問題，而塗銷系爭抵押權，被告深感無奈，雙方之借款確
08 實存在，原告之主張有違誠信原則等語為辯。並聲明：原告
09 之訴及其假執行之聲請均駁回。

10 三、不爭執事項：

- 11 (一)系爭土地（重測前為高雄縣○○鄉○○○段000○0地號，
12 權利範圍：1/6）原為潘耀德所有，潘耀德於83年3月11日
13 以系爭土地為被告設定系爭抵押權，存續期間為不定期
14 限，債務人為潘耀德、進緯實業有限公司，「清償日期」
15 依登記謄本記載為「依照各個契約約定」（依土地登記簿
16 記載「清償日期」為「就各個債務分別規定」。
- 17 (二)潘耀德死亡，系爭土地於112年1月11日因分割繼承登記為
18 潘彥廷所有，嗣於114年6月9日因贈與移轉登記為原告所
19 有。
- 20 (三)被告業經經濟部以96年3月9日經授中字第09634752350號
21 函廢止公司登記。
- 22 (四)被告法定代理人洪深池以個人名義於103年間向臺灣高雄
23 地方法院(下稱高雄地院)對潘耀德2人起訴請求清償借款2
24 00萬元本息，並主張係以系爭抵押權為擔保，洪深池於10
25 3年7月28日在該案當庭對該案被告撤回起訴，該案被告同
26 意其撤回。
- 27 (五)原告對於被證1（審訴卷第111至143頁）形式真正均不爭
28 執。
- 29 (六)上開事實，有系爭土地登記公務用謄本、異動索引、土地
30 登記簿、土地登記申請書及高雄市大社區非都市土地使用
31 編定異動清冊、高雄市政府114年10月1日函及所附被告變

更登記事項卡、高雄地院115年5月11日函及被告提出之高雄地院103年訴字第1023號清償債務事件103年6月23日、同年7月14、28日準備程序筆錄等件在卷可參（本院卷第43至71頁、審訴卷第57至63頁、本院卷第39、87至100頁），且為原告所不爭執（本院卷第111至113頁）。

四、得心證之理由：

(一)按稱最高限額抵押權者，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債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第881條之1第1項、第2項分別定有明文。而民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881條之1至第881條之17有關最高限額抵押權之規定，自公布後6個月即同年9月28日起施行。上開修正增訂之條文，除同法第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，民法物權編施行法第17條亦有明定。又按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者而確定，民法第881條之12第1項第2款定有明文。而最高限額抵押權因所擔保之原債權不繼續發生而確定，乃係因最高限額抵押權本係擔保一定範圍內不斷發生之不特定債權，如因擔保債權之範圍變更或債務人之變更、當事人合意確定最高限額抵押權擔保之原債權等其他事由存在，足致原債權不繼續發生時，最高限額抵押權擔保債權之流動性即歸於停止，自當歸於確定（民法第881條之12立法意旨參照）。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，民事訴訟法第277條前段定有明文，是當事人間就抵押權擔保效力所及之債權是否存在有所爭執時，應由主張債權存在之登記抵押權人負舉證之責。

(二)查系爭土地原為潘耀德所有，潘耀德於83年3月11日以系

01 爭土地為被告設定系爭抵押權，存續期間為不定期限，債
02 務人為潘耀德、進緯實業有限公司，「清償日期」依登記
03 謄本記載為「依照各個契約約定」（依土地登記簿記載
04 「清償日期」為「就各個債務分別規定」，有系爭土地登
05 記公務用謄本、異動索引、土地登記簿、土地登記申請書
06 及高雄市大社區非都市土地使用編定異動清冊在卷可參
07 （本院卷第43至71頁）。系爭抵押權之性質為最高限額抵
08 押權，除例外規定外，仍有民法於96年間增訂最高限額抵
09 押權條文之適用。查系爭抵押權之存續期間雖約定為不定
10 定期限，惟被告於96年3月9日遭經濟部廢止公司登記，已如
11 前述，足認被告自斯時起已無繼續經營業務之可能，依公
12 司法第26條規定，被告在清算時期中，僅得為了結現務及
13 便利清算之目的，暫時經營業務，自不得於清算中再發生
14 債權債務關係，已無再繼續發生新債權之可能，是系爭抵
15 押權擔保債權之流定性歸於停止，應屬民法第881條之12
16 第1項第2款所定之原債權確定之事由，系爭抵押權於96年
17 3月9日確定。

18 (三)原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在部分：

19 1.原告主張系爭抵押權所擔保之債權不曾發生等語，被告
20 抗辯系爭抵押權擔保其對潘耀德2人之借款債權9,058,7
21 60元，潘耀德2人以進緯公司名義借款，並提出如附表1
22 及2所示支票為證(審訴卷第111至143頁)。按一般社會
23 經驗上，借用人持支票為憑向貸與人借款之情形，並非
24 少見，經核進緯公司所開立如附表1所示支票之發票日
25 期不一，進緯公司應係在不同日期向被告借款，倘若進
26 緯公司未曾向被告借款，或被告未曾交付借款，進緯公
27 司何有可能在尚未取得先前所簽發支票之借款時，其後
28 仍持續開立支票交予被告，又附表1支票為被告持有，
29 果若該等支票並無原因關係存在，原告係進緯公司之負
30 責人，何以從未要求被告返還支票，則被告抗辯進緯公
31 司開立支票向被告借款一節，應可採信。附表1支票之

票款總計8,771,760元，可證進緯公司向被告借款8,771,760元。另附表2所示支票係廖素藝、廖春興簽發，非進緯公司所開立，無從憑此等支票認定進緯公司向被告借款。至於被告抗辯潘耀德2人向被告借款一節，附表1及2所示支票非其2人所簽發，被告此部分抗辯尚難採信。又系爭抵押權所擔保之債務人乃進緯公司與潘耀德2人，不包含原告，是無論原告有無向被告借款，均不在系爭抵押權所擔保之債權範圍內。

2.基上所述，被告對進緯公司之借款債權8,771,760元為系爭抵押權所擔保，原告主張系爭抵押權所擔保之債權未發生，系爭抵押權同歸消滅等語，核無足採。

3.另按時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第144條第1項定有明文。而消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效已完成，即認請求權已歸消滅。且債務人為抗辯後，消滅者為請求權而非權利（債權）本身（最高法院101年度台上字第1858號判決、106年度台上字第2056號判決參照）。原告又以系爭抵押權所擔保之債權罹於時效為由，請求確認擔保債權不存在，惟系爭抵押權所擔保之債權縱經時效完成，於債務人為抗辯後，亦僅其債權請求權歸於消滅，系爭抵押權所擔保之債權本身仍然存在，原告是項主張，亦無足採。準此，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，洵屬無據。

(四)原告請求確認系爭抵押權不存在及塗銷系爭抵押權部分：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算；以不行為為目的之請求權，自為行為時起算；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押

01 權消滅，民法第125條、第128條、第880條分別定有明
02 文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成
03 及上開除斥期間之經過即歸於消滅。查系爭抵押權所擔
04 保之各借款債權請求權若以附表1所示各支票之最後發
05 票日期83年9月13日起算，迄至98年9月13日，已逾15年
06 期間，被告未提出曾向進緯公司中斷時效之證明，則被
07 告對於進緯公司之借款債權請求權因未行使而消滅，且
08 抵押權人即被告未於消滅時效完成後5年間實行抵押
09 權，系爭抵押權於103年9月13日即已消滅而不存在。被
10 告雖抗辯其遭潘耀德2人欺瞞系爭抵押權永久有效，而
11 未留存向潘耀德2人、進緯公司催討返還借款之證據，
12 然未舉證以實其說，其所辯尚無可取。

13 2.次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法
14 第767條第1項中段定有明文。查系爭抵押權至遲於103
15 年9月13日已歸於消滅，業經本院審認如前，因系爭抵
16 押權之登記仍存在，對系爭土地所有權顯有妨害，原告
17 依民法第767條第1項中段規定，對被告請求確認系爭抵
18 押權不存在及塗銷系爭抵押權之設定登記，即屬有據，
19 應予准許。

20 五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，對被告請求
21 確認系爭抵押權不存在及塗銷系爭抵押權之設定登記，為有
22 理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

23 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
24 本院審酌後認均於判決之結果不生影響，爰不逐一論敘。

25 七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民
26 事訴訟法第385條第1項前段、第79條，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
28 民事第二庭法 官 許慧如

29 以上正本係照原本作成。

30 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
31 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
02 書記官 林禹丞