臺灣基隆地方法院民事判決

115年度訴字第230號

原　　告　邱溪輝

訴訟代理人　葉家瑄律師

被　　告　台灣土地開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　麒麟船務代理有限公司

000000000000000000

000000000000000000

上　一　人

法定代理人　劉瀚陽

上列當事人間請求塗銷不動產抵押權登記事件，本院於民國115年9月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應將門牌號碼基隆市○○區○○○路000巷00弄00號4樓建物及其坐落之基隆市○○區○○段000地號土地上登記如附表所示之抵押權予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。民事訴訟法第10條第1項定有明文。查本件原告請求被告塗銷後開抵押權登記，而該抵押之不動產坐落於本院轄區，是依首揭規定，本件訴訟專屬本院管轄。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文。次按股份有限公司之新任董事長，自其就任後即生效力，並非經主管機關准予變更登記後，始生效力，且公司登記僅具有對抗第三人之效力，並非公司負責人取得代表權之生效要件。股份有限公司經股東會改選董事，復由董事會合法互選

董事長，且新任董事長同意就任者，新任董事長即自就任時起取得代表公司之權限，不以主管機關完成董事長變更登記為必要。(最高法院68年台上字第2337號判決先例要旨、114年度台抗字第560號裁定意旨參照)，查原告係於民國115年1月27日提起本件訴訟到院，此有民事起訴狀上蓋用之本院收狀章可稽（見本院卷第11頁），而被告係於原告起訴前之115年1月5日召開臨時董事會解任原董事長邱于芸，並選任麒麟船務代理有限公司（下稱麒麟公司）為新任董事長，此有被告公司網站之新聞公告1紙在卷可憑（見本院卷第107頁），足見被告於原告起訴前即已變更其法定代理人，僅係於原告起訴後之115年3月25日方向主管機關辦妥變更登記（參看本院卷第69-73頁所附被告最新股份有限公司變更登記表），自無命麒麟公司聲明承受本件訴訟之必要；兼之原告已更正起訴狀上記載之被告法定代理人為麒麟公司（見本院卷第110頁），核與首揭規定相符，自應予准許。

三、被告經合法通知，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，爰依同法第385條第1項前段之規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張：

㈠伊於84年間為購買門牌號碼基隆市○○區○○○路000巷00弄00號4樓建物（即基隆市○○區○○段000○號建物，權利範圍全部，下稱系爭建物）及該建物坐落土地（即基隆市○○區○○段000地號土地，權利範圍10000分之25；上列建物、土地以下合稱為系爭不動產）並進行裝潢，向被告（按：斯時被告名為台灣土地開發信託投資股份有限公司）申辦貸款，且為擔保上開貸款債務，伊嗣於84年10月30日將伊所有之系爭不動產設定本金最高限額新臺幣（下同）135萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告。惟伊自借款後多年來均依約繳納貸款本息，所欠債務早已清償完畢。詎料，因被告後續將債權業務出售予訴外人日盛國際商業銀行股份

有限公司（下稱日盛商銀）、日盛商銀嗣後又由台北富邦商業銀行股份有限公司（下稱台北富邦）所併購，致原告請求被告開立清償證明時，被告均以上情加以推託，且因被告、日盛商銀及台北富邦間內部資料交接不明，其等均稱查無本案相關債權資料，令系爭抵押權登記迄今尚未能塗銷。

㈡依目前伊所保存之繳款單據，可知伊持續還款至90年初，其後未有任何繳款或遭催收之紀錄，而被告為專業金融機構，倘若債權依然存在，豈有長達20餘年期間完全不為任何催繳、計息或強制執行等行為之理。由上開被告與金融機構追償債務常規相悖之行為，足以反證系爭抵押權所擔保之債權業因清償而消滅，伊亦全部否認其目前仍積欠被告任何債務。退步言之，縱依伊目前所尋得最晚近之90年2月7日繳款單所示，伊申辦貸款尚有本金餘額7,941元，伊亦願就前開金額辦理清償提存以消滅兩造間可能存在之債務關係。再者，縱認伊積欠被告之債務尚未完全清償，因伊於90年2月7日繳款後，即未再有任何清償債務或受被告催討之情事，是被告對伊之剩餘債權請求權，依民法第125條規定，至遲應自該時點起算15年之消滅時效，最晚迄至105年2月7日即已完成；又依民法第881條之15規定，被告應於前開時效完成日起算5年內即110年2月7日前實行系爭抵押權。然被告自始未行始系爭抵押權，依上開規定，其行使系爭抵押權之除斥期間已經屆滿，系爭抵押權所擔保債權不再屬於擔保範圍並已歸於消滅。

㈢準此，系爭抵押權及所擔保之債權既已消滅，則該抵押權登記之存在即構成對伊就系爭不動產所有權之妨害，爰依民法第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷，並聲明：1.如主文第1項所示。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠原告主張系爭不動產為其所有，而其前於84年10月30日，將系爭不動產設定本金最高限額135萬元、存續期間自84年10月17日至114年10月16日止之系爭抵押權予被告以辦理貸款等情，有原告提出之系爭不動產所有權狀、系爭不動產登記第一類謄本及戶名為原告之貸款繳款單4紙等件影本為證（見本院卷第21-26頁），且有本院依職權查詢之系爭不動產土地建物查詢資料（見本院卷第67-68頁及本院限閱卷）、基隆市地政事務所115年8月7日基地所資字第1150104097號函檢送之系爭建物公務用人工登記謄本（見本院卷第77-83頁）在卷可參；兼之被告未到庭或以言詞對上情加以爭執，足認為真正。

㈡按民法物權編係於96年3月28日始增訂公布第6章第2節最高限額抵押權之規定，土地登記規則在此之前並無最高限額抵押權之明文，惟我國實務於上開法律修正前已承認最高限額抵押權。於上開民法物權編修正前，我國實務大多默認概括最高限額抵押權之效力。於上開民法修正前所設定之概括最高限額抵押權，依民法物權編施行法第17條規定，仍繼續有效（最高法院109年度台上字第2615號民事判決意旨可參）。經查，本件原告於84年10月30日以系爭不動產設定系爭抵押權，權利人為被告，義務人與債務人為原告，已載明存續期間「自84年10月30日至114年10月16日」，所擔保之債權清償日期「依照各個契約約定」，擔保債權總金額為「本金最高限額135萬元」，核其意旨係債權人即被告對債務人即原告，於一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由原告提供不動產予以擔保之抵押權，故系爭抵押權為概括最高限額抵押權，應堪認定，且依上開規定及說明，系爭抵押權仍繼續有效。

㈢次按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，民法第881條之12第1項第1款分別定有明文。而所稱「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號判決意旨參照）。又最高限額抵押契約定有存續期間者，於存續期間屆滿時，最高限額抵押權即歸於確定，最高限額抵押權變為普通抵押權，抵押權之從屬性即因而回復，其所擔保之債權為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權，倘其原擔保之存續期間內發生之債權，已確定不存在，或根本並無既存之債權存在，依抵押權之從屬性，自應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記。另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。最高限額抵押權成立時，既可不必先有債權存在，如債務人否認先已有債權存在或抵押權設定後曾有債權發生，而抵押權人主張有抵押債權存在時，因抵押權設定與抵押權擔保之債權是否存在，係屬二事，依舉證責任分配法則，自應由抵押權人就債權存在及發生之對其有利之積極事實負舉證責任。經查，系爭抵押權之存續期間既自登記為「自84年10月30日至114年10月16日」，則系爭抵押權所擔保之債權，至遲於上開存續期間屆滿之時確定，而成為普通抵押權並回復其從屬性。又系爭抵押權擔保債權總金額135萬元，係指於債權額135萬元內發生抵押權擔保效力，至於實際債權金額多寡或有無債權額存在，仍應由抵押權人即被告就上開積極之利己事實負舉證責任。惟被告迄本件辯論終結為止，均未能提出任何可資證明系爭抵押權所擔保債權確實尚存在之證據以供審酌，且被告非經公示送達，受本院於相當時期之合法通知，未於言詞辯論期日到場，復未提出準備書狀對原告上開主張加以爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項前段規定，視同自認，是本院依調查證據之結果並斟酌全辯論意旨，自堪信原告主張系爭抵押權

所擔保債權全部不存在乙情為真實。準此，系爭抵押權於存續期間屆滿即114年10月16日確定時，既無擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性原則，應認系爭抵押權已歸於消滅。

㈣再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之分別定有明文。系爭抵押權於存續期間屆滿時確定，且因無所擔保之債權存在而歸於消滅而不存在，業如前述；又依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權已歸於消滅，而其登記仍存在，自屬對所有權之妨害，從而，原告依上開規定，請求被告塗銷系爭抵押權之登記，核屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，原告其餘主張、陳述及未經援用之證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、至原告雖聲明供擔保請求本院為假執行之宣告。惟命為塗銷登記之判決，其內容係命債務人為一定之意思表示，依強制執行法第130條之規定，自判決確定時，即視為已為該意思表示。基此，法條既明定意思表示於判決確定時，視為已為意思表示，地政機關即應本於判決為塗銷登記，此項登記，係國家機關本於判決為強制執行以外之行為，依其性質，須待判決確定後始能為之，如許宣告假執行，使意思表示之效力提前發生，即與法條規定不合，故命債務人為一定意思表示之判決，須自判決確定時方視為已為意思表示，於判決確定前，殊無強制執行以外之執行可言，自無宣告假執行之餘地，是原告此部分假執行聲請，於法無據，應予駁回。

七、按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條定有明文。本院審酌本件原告之訴僅聲請為假執行宣告部分敗訴，其餘部分均

勝訴，因此認為本件訴訟之訴訟費用由敗訴程度較大之被告負擔，較為允洽。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　21　　日

民事第一庭　法　官 張逸群

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　115　　年　　10　　月　　21　　日

書記官 彭郁穎

附表：115年度訴字第230號	
設定抵押權之不動產	一、基隆市○○區○○段000○號建物（即門牌號碼基隆市○○區○○○路000巷00弄00號4樓，權利範圍全部；含共有部分基隆市○○區○○段000○號建物，權利範圍16分之1、基隆市○○區○○段0000○號建物，權利範圍10000之13）。 二、基隆市○○區○○段000地號土地（權利範圍10000之25）。
抵押權登記內容	登記次序：0000-000 收件年期：84年 登記日期：84年10月30日 字號：基所第039923號 登記原因：設定 權利人：台灣土地開發股份有限公司

	債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額抵押權新臺幣135萬元正 存續期間：自民國84年10月17日至民國114年10月16日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：邱溪輝 權利標的：所有權 標的登記次序：0002 設定權利範圍：全部

0000000000000000