

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度簡上字第310號

上訴人 阿薩投資顧問有限公司

0000000000000000

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 張景洧

周明嘉

甘昊文

張景洧

被上訴人 劉明輝

劉訓吾

劉育志

劉芳秀

劉俐伶

喜年來股份有限公司

0000000000000000

0000000000000000

上一人

法定代理人 張宏碩

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於民國111年8月4日本院鳳山簡易庭111年度鳳簡字第236號簡易程序第一審判決提起上訴，本院於民國112年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人喜年來股份有限公司對被上訴人乙○○、戊○○、甲○○、丙○○、丁○○公同共有之坐落高雄市○○區○○段0000地號土地，於民國87年11月13日所設定之擔保債權總金額本金最高限額新臺幣50萬元抵押權及所擔保之債權均不存在。

被上訴人喜年來股份有限公司應將前項抵押權設定登記塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人喜年來股份有限公司負擔。

事實及理由

一、本件被上訴人經合法送達，未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：上訴人為訴外人劉黃玉簪之債權人，劉黃玉簪所有坐落高雄市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭土地，權利範圍全部），於民國87年11月13日設定擔保債權總金額新臺幣（下同）50萬元之本金最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人喜年來股份有限公司（下稱喜年來公司），約定系爭抵押權存續期間至107年11月10日止，劉黃玉簪嗣於93年8月18日死亡，被上訴人乙○○、戊○○、甲○○、丙○○、丁○○（下合稱乙○○等5人）均為劉黃玉簪之繼承人，並於105年11月8日以繼承為原因登記為系爭土地之共同共有人。系爭抵押權設定登記後，系爭土地業於88年5月11日經劉黃玉簪之債權人即訴外人高雄區中小企業銀行股份有限公司（下稱高雄區中小企銀）聲請假扣押強制執行，經本院囑託辦理查封登記迄今，並已通知喜年來公司，依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵押權所擔保之原債權應於88年5月11日確定。惟系爭抵押權所擔保之喜年來公司債權實際上不存在，系爭抵押權即因欠缺從屬性而不成立。退步言，倘認系爭抵押權所擔保之債權存在，抵押權人喜年來公司自88年5月11日起即可行使請求權，但其迄今未行使，該債權請求權亦因逾15年不行使罹於時效而消滅，依民法第880條規定，系爭抵押權因喜年來公司未於108年5月9日前實行抵押權而消滅。然系爭抵押權登記現仍存在，乙○○等5人怠於請求塗銷系爭抵押權登記，致影響上訴人所能受償之順位及數額，上訴人私法上地位有受侵害之危險，自得請求確認喜年來公司對乙○○等5人共同共有系爭土地所設定登記之系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，並代位乙○○等5人請求喜年來公司將系爭抵押權登記予以塗銷等語，為此，爰依民法第242條、第767條及民事訴訟法第

247條等規定提起本訴等語。並於原審聲明：(一)確認喜年來公司對乙○○等5人公同共有系爭土地（面積773平方公尺，權利範圍：公同共有全部），於87年11月13日設定登記以87年抵一字第071210號所擔保債權總金額50萬元之本金最高限額抵押權及其擔保債權均不存在；(二)喜年來公司應將前項抵押權設定登記塗銷。

三、被上訴人經合法通知，無正當理由均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄；(二)確認被上訴人喜年來公司對被上訴人乙○○等5人公同共有系爭土地於87年11月13日設定登記以87抵一字第071210號所擔保債權總金額50萬元之本金最高限額抵押權及其所擔保債權均不存在；(三)被上訴人喜年來公司應將前項抵押權設定登記塗銷。

五、得心證之理由：

(一)系爭抵押權擔保之原債權於何時確定？

1. 按最高限額抵押權所擔保之原債權，因抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者而確定，民法第881條之12第1項第6款定有明文。又修正之民法第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，民法物權編施行法第17條亦有規定。

2. 經查：

(1)上訴人主張其為劉黃玉簪之債權人，劉黃玉簪於93年8月18日死亡，由乙○○等5人為限定繼承，上訴人持本院98年度司執字第1017號債權憑證向本院對乙○○等5人聲請強制執行未獲清償乙節，有本院108年1月23日108年度司執字第3244號債權憑證暨繼續執行紀錄表、劉黃玉簪之繼承系統表、臺灣高雄少年及家事法院家事法庭106年3月27日高少家美家

01 司勵93繼字第1838號函、劉黃玉簪之除戶謄本、乙○○等5
02 人戶籍謄本可稽(見原審卷第21-51頁)，並經原審調閱108年
03 度司執字第3244號卷查核無誤，堪以認定。劉黃玉簪生前名
04 下有系爭土地，並提供系爭土地於87年11月13日為債務人即
05 訴外人富客多企業行設定系爭抵押權予喜年來公司，約定擔
06 保債權總金額為本金最高限額50萬元，存續期間自87年11月
07 11日至107年11月10日止，劉黃玉簪於93年8月18日死亡後，
08 系爭土地由乙○○等5人繼承而為公同共有乙節，有系爭土
09 地之第三類謄本、高雄市政府地政局大寮地政事務所111年3
10 月24日高市地寮登字第11170219800號函暨系爭土地登記謄
11 本及異動索引、富客多企業行商號登記基本資料在卷可佐
12 (見原審卷第15-19、85-113、197頁)，亦堪認定。

13 (2)又劉黃玉簪之債權人高雄區中小企銀曾於88年間對劉黃玉簪
14 聲請假扣押強制執行，經本院民事執行處88年度執全字第17
15 13號假扣押強制執行事件受理後，於88年5月11日就劉黃玉
16 簪名下之系爭土地辦理查封登記，查封通知則於88年7月7日
17 送達抵押權人喜年來公司等情，有本院88年7月5日(88)高
18 敬民治88執全字第1713號函、送達回證及系爭土地第三類登
19 記謄本可稽(見本院卷第97-103頁、原審卷第15-19頁)。
20 是系爭抵押權設定登記後，因抵押物即系爭土地業於88年5
21 月11日經法院查封，且經本院通知抵押權人喜年來公司，依
22 民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵押權擔保之原債
23 權範圍已於88年5月11日確定，應堪認定。

24 (二)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？上訴人請求塗銷系爭抵
25 押權設定登記，有無理由？

26 1. 按最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，即喪失擔保債權
27 之流動性，抵押權之從屬性回復，性質與普通抵押權同(最
28 高法院104年度台上字第1478號判決意旨參照)。又當事人
29 間就抵押權擔保效力所及之債權是否存在有所爭執時，自應
30 由主張債權存在之登記抵押權人負舉證之責。經查，上訴人
31 主張系爭抵押權擔保之債權範圍確定時，抵押權人喜年來公

01 司對債務人富客多企業行無債權存在，依前揭規定及說明，
02 應由喜年來公司就債權存在之利己事實負舉證責任，但喜年
03 來公司並未舉證以實其說，即應由喜年來公司承擔不能舉證
04 之不利益，故系爭抵押權確定後，其所擔保之債權不存在，
05 應堪認定。

06 2. 次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。債務人怠
07 於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行
08 使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。民法第
09 767 條第1項中段、第242條分別定有明文。又最高限額抵押
10 權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續
11 期間所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬
12 性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法
13 院107年度台上字第2311號判決要旨參照）。查系爭抵押權
14 所擔保之債權並不存在，業經本院認定如前，系爭抵押權即
15 因不具成立上之從屬性而不成立，然上訴人提起本件訴訟
16 時，系爭抵押權登記仍存在，已妨害抵押人乙○○等5人對
17 系爭土地所有權之行使，其等自得依民法第767 條第1項中
18 段規定，請求請求抵押權人喜年來公司塗銷系爭抵押權登
19 記。但乙○○等5人怠於請求塗銷，上訴人為乙○○等5人之
20 債權人，系爭抵押權登記之存在將影響其聲請強制執行時受
21 償之次序與數額，上訴人為保全債權而依民法第242條規
22 定，代位乙○○等5人請求喜年來公司塗銷系爭抵押權登
23 記，係屬有據。

24 六、綜上所述，上訴人依民法第242條、第767條第1項中段規
25 定，請求：(一)確認被上訴人喜年來公司對被上訴人乙○○等
26 5人共同共有之系爭土地於87年11月13日所設定之系爭抵押
27 權及其所擔保債權均不存在；(二)被上訴人喜年來公司應將前
28 項抵押權設定登記塗銷，均有理由，應予准許。原判決為上
29 訴人敗訴之判決，於法容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部
30 分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如
31 主文第2、3項所示。

01 七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，與判決結果不生影
02 響，爰不一一論述。

03 八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

04 中 華 民 國 112 年 5 月 12 日

05 民事第四庭 審判長法官 王琬

06 法 官 黃顥雯

07 法 官 徐彩芳

08 以上正本係照原本作成。

09 本判決不得上訴。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 12 日

11 書 記 官 吳綵蓁