

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第423號

原告 顏金城

訴訟代理人 何曜男律師

徐鼎盛律師

被告 大漁股份有限公司

法定代理人 陳明道

陳麗華

訴訟代理人 張元章

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，本院於民國111年9月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告就如附表所示抵押權所擔保之債權請求權不存在。

被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷。違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。行政程序法第117條第1項前段、第118條規定分別定有明文。查被告於民國105年11月9日起停止營業迄今，並經臺北市政府於109年12月7日命令解散，並於111年7月8日廢止公司登記；嗣臺北市政府又於111年9月2日撤銷命令被告解散之處分及廢止並回復原公司登記，且被告尚未進行清算程序等情，均為兩造所不爭執（以上參見本院111年

01 度訴字第423號卷〈下稱本院訴字卷〉第232頁，並依本院訴
02 字卷第249頁後所附相關函文略為文字更改），則臺北市政
03 府命令被告解散之侵益行政處分依行政程序法第118條規
04 定，自應溯及既往失其效力。次按董事長對內為股東會、董
05 事會及常務董事會主席，對外代表公司。董事長請假或因故
06 不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長、常務董
07 事之設置，且董事長亦未指定代理人之情形者，由常務董事
08 或董事互推一人代理之。公司法第208條第3項定有明文。又
09 公司法第208條第3項已就董事長請假或因故不能行使職權設
10 有由副董事長等依序代理之規定，則股份有限公司於董事長
11 死亡、解任、辭職而未及補選前，自得類推適用公司法第20
12 8條第3項規定，由適當之人代理或暫時執行董事長職務，以
13 維公司之正常運作，有最高法院102年度台上字第1936、98
14 年度台上字第871號、96年度台上字第327號判決意旨可
15 參。查被告法定代理人即劉秀梅已於105年間死亡，有其戶
16 籍謄本1份在卷可稽（參見本院110年度審訴字第1390號卷
17 〈下稱本院審訴字卷〉第105頁），揆諸前揭法律及實務見
18 解，因認於此情形應類推適用公司法第208條第3項規定。而
19 被告並無副董事長或常務董事之設置，亦未經由董事互推一
20 人代理董事長，則依公司法第8條第1項規定意旨，應由全體
21 董事代表公司。準此，本件訴訟由被告其餘董事陳明道、陳
22 麗華共同為被告之法定代理人，並委任訴訟代理人，於法自
23 無不合，合先敘明。

24 二、再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告
25 同意者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第1款定有
26 明文。原告於起訴時聲明：（一）請求確認被告就如附表所示抵
27 押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在。嗣於本院審
28 理中，變更聲明為：（一）確認被告就系爭抵押權所擔保之債權
29 請求權不存在。（二）被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。且經
30 被告同意（以上見本院審訴字卷第9頁；本院訴字卷第223
31 頁），揆諸首揭規定，應予准許。

01 三、另按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
02 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
03 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否
04 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
05 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最
06 高法院52年度台上字第1240號判決意旨可參）。本件原告請
07 求確認被告對於系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在等
08 節，為被告所否認，是系爭抵押權所擔保之債權請求權存否
09 有不明確之情形，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，
10 而該不明確之狀態得以本判決除去之，原告訴請確認系爭抵
11 押權所擔保之債權請求權不存在，即有受確認判決之法律上
12 利益，而得提起本件確認之訴，先予敘明。

13 貳、實體事項：

14 一、原告主張：原告為坐落高雄市○鎮區○○○段○○○○段00
15 00地號土地（權利範圍70/1000）及其上同區段8511建號即門
16 牌號碼高雄市○鎮區○○○街000巷00弄0號3樓房屋（權利
17 範圍1/1，與上開土地下合稱系爭房地）之所有權人。訴外人
18 即原告之兄顏金財前於82年間，因經銷被告之產品，乃由原告
19 於82年12月31日提供系爭房地設定如附表所示之抵押權
20 （下稱系爭抵押權）予被告，以為顏金財經銷被告公司產品
21 貨款之擔保，被告與顏金財並簽立經銷合約書（下稱系爭合
22 約）。而系爭抵押權存續期間為「不定期間」，約定之清償
23 日期係「依照各個契約約定」，且系爭抵押權所擔保債權為
24 顏金財經銷被告產品之貨款債權。惟系爭合約在87年1月4日
25 就已屆期，可見系爭抵押權所擔保之債權於87年1月4日起
26 已無可能繼續發生而確定。又顏金財縱至86年6、7月間，尚
27 積欠被告貨款新臺幣（下同）291萬136元，然該等貨款債權
28 應適用2年之短期消滅時效，至遲應於88年7月31日止，請求
29 權即罹於時效而消滅。再經5年至93年7月31日，因被告未實
30 行抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權自己因除斥期
31 間經過而消滅。又縱使再計算15年的時效及抵押權的5年除

01 斥期間，系爭抵押權應該也在107 年1 月4 日除斥期間屆
02 滿。另被告於105年11月9日停止營業迄今，並經臺北市政府
03 命令解散，是系爭抵押權所擔保之債權亦因不再繼續發生而
04 告確定，且確定時無任何擔保債權存在而消滅。準此，系爭
05 抵押權既已消滅而不存在，惟系爭抵押權登記未予塗銷，顯
06 對原告就系爭房地之所有權有所妨害，原告自得訴請塗銷系
07 爭抵押權登記。為此，原告爰依民法第767條第1項中段規
08 定，提起本件訴訟等語。並聲明：

09 (一)確認被告公司就系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在。

10 (二)被告公司應將系爭抵押權登記予以塗銷。

11 二、被告則以：

12 被告已向財政部臺北國稅局松山分局申請暫停營業至112年5
13 月4日，原告稱被告自105年11月9日停止營業迄今，經臺北
14 市政府命令解散，並非事實。被告與顏金財於83年1月5日簽
15 立系爭合約，顏金財並提出系爭房地予被告設定本金最高限
16 額200萬元之系爭抵押權。迨至86年6、7月間，顏金財開立
17 給被告之貨款支票陸續發生退票情事，為此，顏金財要求被
18 告就86年8月31日到期之支票暫勿提兌，已提兌之退票支票
19 及退票紀錄單交還予其，以利其註銷退票紀錄，而其願另開
20 立被證四所示票款金額合計共291萬1,736元之本票9張予被
21 告，並承諾會將貨款陸續清償。被告基於經銷商情誼，故而
22 接受。嗣於89年間，顏金財已陸續清償至213萬2,326元，其
23 餘款項則無力償還，經雙方彙算確認無誤後，顏金財又開立
24 被證六所示之票款金額合計共213萬2,320元本票21紙予被
25 告。惟該等本票屆期均未獲清償，且已於本票追償期限，因
26 此，顏金財又於被告要求下，於95年8月14日開立被證七所
27 示同額本票21紙予被告。則以被告於2年內已向顏金財請求
28 支付貨款，而顏金財本來交付予被告，係因退票才交付被告
29 上開本票；又顏金財開立被證七所示本票予被告時，約定不
30 取回被證六所示本票，開立被證六所示本票予被告時，約定
31 不取回被證四所示本票，故該等貨款並無罹於民法第127 條

2 年的短期請求權時效，且該等本票屬新債清償，到期日迄今未逾15年除斥期間，舊債務並未消滅，顏金財之債務仍然存在，依經銷合約書第十三條約定，原告對顏金財之一切債務負連帶清償之責，故原告請求將系爭抵押登記予以塗銷，顯非有理等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)原告為系爭房地之所有權人。

(二)原告之兄顏金財前於82年間，因為經銷被告之產品，乃由原告提供系爭房地於82年12月31日設定系爭抵押權予被告，以為顏金財經銷被告公司產品貨款之擔保。

(三)被告與顏金財簽立系爭合約於87年1月4日屆期，系爭合約屆期後，顏金財尚積欠被告貨款291萬1736元，經顏金財陸續清償，至89年間尚餘213萬2326元仍未清償。

(四)被告提出之附表1、被證1至15等本票、送貨單資料，形式上真正不爭執。

四、爭點：

(一)系爭抵押權所擔保之債權請求權是否已罹於時效而消滅？

(二)原告請求確認被告就系爭房地所設定之系爭抵押權不存在，及請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

五、經查：

(一)系爭抵押權之法規適用說明。

按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。最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確定之期日前，約定變更之。前項確定之期日，自抵押權設定時起，不得逾30年。逾30年者，縮短為30年。民法第881條之1第2項、第881條之4第1、2項規定分別定有明文。而民法第881條之1至881條之17規定係於96年3月28日修正公布，並自公布後6個月施行。又民法物權編施行法第17條之1規定，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

01 定之最高限額抵押權，亦適用之。查系爭抵押權登記所擔保
02 債權總金額為最高限額200萬元，並未特定被擔保債權之資
03 格，且登記存續期間為不定期限，有高雄市政府地政局前鎮
04 地政事務所111年1月22日高市地政登字第11170053600號函
05 暨所附之系爭房地之土地、建物登記公務用謄本各1份附卷
06 可稽（參見本院審訴字卷第43至51頁）。惟其係於民法物權
07 編修正施行前設定之最高限額抵押權，依前開規定，自不受
08 民法第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7規定
09 之限制，至其餘最高限額抵押權相關規定，則仍有適用，合
10 先敘明。

11 (二)系爭抵押權所擔保之債權為被告對原告於200萬元內之債
12 權，而原告就系爭合約對原告得主張之債權，原均為系爭抵
13 押權所擔保之債權。

14 1.按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，
15 非經登記，不生效力。民法第758條第1項定有明文。有關抵
16 押權所擔保之債權，其種類及範圍既屬抵押權之內容，依法
17 自須經登記，始生物權之效力。又按數人負同一債務，明示
18 對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務，民法第27
19 2條第1項亦有明文，而所謂連帶保證債務，係指保證人與主
20 債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言
21 （最高法院45年度台上字第1426號判決意旨參照）；連帶債
22 務人之債權人，得對於債務人中之一人或數人，或其全體，
23 同時或先後請求全部或一部之給付，且連帶債務未全部履行
24 前，全體債務人仍負連帶責任；又保證債務，除契約另有訂
25 定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於
26 主債務之負擔，民法第273條及第740條亦分別定有明文。

27 2.系爭抵押權登記之義務人兼債務人均為原告，清償日期為依
28 照各個契約約定，有上開系爭房地之土地、建物登記公務用
29 謄本各1份附卷可稽，足認系爭抵押權所擔保之債權為兩造
30 於82年12月31日設定系爭抵押權前已發生或自當日起，在20
31 0萬元範圍內所發生之債權，均為系爭抵押權效力所及。兩

01 造對於顏金財前於82年間，因為經銷被告之產品，乃由原告
02 提供系爭房地於82年12月31日設定系爭抵押權予被告，以為
03 顏金財經銷被告公司產品貨款之擔保等節並不爭執。又參以
04 系爭合約第一、四、十三條約定，顏金財應經銷被告供應及
05 指定之商品-廠牌MARINER之船外機及其零件與機油等商品，
06 並應提供保證金新台幣或抵押物給予被告作為履行系爭合約
07 及一切帳務清償之保證，而原告於系爭合約中擔任顏金財之
08 連帶保證人，且系爭合約末段並有記載系爭房地之土地及坐
09 落地號、所有權人為原告、抵押情形等節，有系爭合約1份
10 在卷可稽（參見本院訴字卷第61頁）。可察顏金財係偕原告
11 擔任連帶保證人，和被告簽立系爭合約，其等共同就顏金財
12 因系爭合約所生貨款債務（下稱系爭貨款債務）負連帶責
13 任，原告並就該債務提供系爭房地為擔保。是顏金財為系爭
14 合約貨款債務之主債務人，原告則為系爭合約貨款債務之連
15 帶保證人，同時為物上保證人。另依系爭合約第十二條約
16 定，本合約自訂約日起一年內有效，期滿如經雙方同意得延
17 長之，其連帶保證人無論通知與否，均視為同意延長，而系
18 爭合約嗣經延長至87年1月4日，有上開系爭合約可參。則依
19 上開各情整體觀之，被告就系爭貨款債務，對原告得主張之
20 債權，均為系爭抵押權所擔保之債權。

21 (三)系爭抵押權所擔保之債權於111年4月3日已確定。

22 1.再按最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日
23 者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。
24 前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日
25 起，經15日為其確定期日。民法第881條之5第1、2項規定分
26 別定有明文。又按抵押契約如未定存續期間，依其性質與民
27 法第754條第1項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間
28 之保證契約相似，自類推適用同條項規定，抵押人固得隨時
29 通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不
30 負擔保責任（參見最高法院95年度台上字第97號、66年度台
31 上字第1097號判決意旨）。

01 2.系爭抵押權登記存續期間為不定期限，已如前述，則依前揭
02 法規及實務見解，抵押人本得隨時請求確定其所擔保之原債
03 權，終止系爭抵押契約。而原告以本件起訴狀陳明其於110
04 年5月18日曾以存證信函通知被告終止系爭抵押權所擔保之
05 原因法律關係等節，並請求確認系爭抵押權所擔保之債權不
06 存在及請求塗銷系爭抵押權登記，並於111年3月9日寄存送
07 達予被告，以上有原告起訴書、本院送達證書等件附卷可考
08 （參見本院審訴字卷第9至10頁、89、91頁）。依民事訴訟
09 法第138條第2巷規定，原告該項請求終止系爭抵押權契約之
10 通知，已於111年3月19日發生效力，則依民法第881條之5規
11 定，系爭抵押權自原告請求之日起，經15日即111年4月3日
12 為其確定期日。

13 (四)系爭抵押權原所擔保之債權即被告對原告得主張之系爭貨款
14 債務債權，已於罹於時效而消滅。

15 1.按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其
16 請求權因2年間不行使而消滅。消滅時效，因左列事由而中
17 斷：一、請求。二、承認。三、起訴。開始執行行為或聲請
18 強制執行，與起訴有同一效力。主債務人所有之抗辯，保證
19 人得主張之。民法第127條第8款、第129條、第742條第1項
20 規定分別定有明文。另按以抵押權擔保之請求權雖經時效消
21 滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所
22 明定，但抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押
23 權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為
24 維持社會交易秩序，故同法第880條規定，以抵押權擔保之
25 債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完
26 成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。又保證，
27 乃在擔保主債務之履行，具有從屬性，是同法第747條規
28 定，向主債務人請求履行，及為其他中斷時效之行為，對於
29 保證人亦生效力。惟此僅以債權人向主債務人所為請求、起
30 訴或與起訴有同一效力之事項為限，若同法第129條第1項第
31 2款規定之承認，性質上乃主債務人向債權人所為之行為，

既非同法第747條所指債權人向主債務人所為中斷時效之行為，對於保證人自不生效力。而物上保證人以擔保物為限負「物之有限責任」，保證人則係以其全部財產負「人之無限責任」，二者在責任本質及成立基礎上雖未盡相同，然物上保證人以自己之所有物，為債務人設定擔保，其法律上地位與保證人無異，對擔保主債務之履行而言，均係以自己之財產清償主債務人之債務，且擔保物權亦具有從屬性，故於債權人長期不實行其抵押權，而涉及民法第880條規定之適用時，就請求權時效是否消滅，應得類推適用同法第747條規定，即僅以債權人向主債務人請求履行，及為其他中斷時效之行為，對於物上保證人始生效力，倘債權人未向主債務人為中斷時效之行為，而僅債務人為承認者，對於物上保證人不生效力（最高法院68年度台上字第1813號、107年度台上字第85號、110年度上更一字第50號判決意旨參照）。再按債務人對於時效完成後所為之承認，除債務人知時效之事實而為承認者，其承認可認為拋棄時效利益之默示意思表示外，本無中斷時效之可言（最高法院49年台上字第2620號判決意旨參照）。

2.系爭合約最終屆期為87年1月4日，是系爭貨款債務至遲於87年1月4日已確定。而被告係經營船用引擎及其零件、船車用機油販賣之業務等事業之法人，為民法第127條第8款規定之商人，其因系爭合約取得之系爭貨款給付請求權，屬商人所供給商品之代價，自應適用上開2年時效之規定。是依民法第128前段規定，系爭貨款請求權自87年1月4日起算2年，至遲於89年1月4日，已因時效屆滿而消滅，則原告為時效之抗辯，主張被告依系爭合約對原告之系爭貨款債權請求權，已罹於時效而消滅，為有理由。

3.至被告雖以前詞置辯，並提出上開支票、本票及送貨單等件（以上參見本院訴字卷第71至105、133至215頁）。惟查，系爭抵押權登記之義務人及債務人，依上開系爭房地之土地、建物登記公務用謄本之記載，均為原告，亦即系爭抵押

01 權所擔保之債權，為被告對原告取得之債權。然而，被告提
02 出之該等支票、本票債權，則均係其對發票人「顏金財」所
03 取得之支票、本票債權，並非係對「原告」取得之支票、本
04 票債權，自非屬系爭抵押權所擔保之登記債權內容；且其於
05 系爭合約屆期後對顏金財取得之其他貨款債權，亦與原告無
06 涉，非屬系爭抵押權所擔保之登記債權內容，先予敘明。又
07 顏金財縱使於89年間、95年間，有分別因被告請求給付系爭
08 貨款，故先後開立被證六、七所示之本票，惟被告於請求後
09 6個月內不起訴，依民法第130條規定，時效視為不中斷；另
10 縱使顏金財開立該等本票之行為可視為承認系爭貨款債務之
11 意思，惟揆諸前揭實務見解，因被告並未證明原告知悉且同
12 意顏金財為該等承認之意思表示之事實，則顏金財承認該等
13 債務之效力並不及於原告，對原告並不發生請求權時效中斷
14 之效力。此外，被告亦未證明顏金財係於明知系爭貨款債務
15 債權請求權已罹於時效之情形下，仍開立被證六、七所示之
16 本票，而為承認系爭貨款債務之行為，因此，系爭抵押權所
17 擔保之系爭貨款債權請求權仍已罹於時效而消滅。

18 4.另依目前卷證資料，系爭抵押權於111年4月3日確定時，兩
19 造間亦僅有簽立系爭合約，此外別無其他契約關係存在，是
20 系爭抵押權所擔保之債權範圍，僅有系爭貨款債權，復無其
21 他擔保債權存在，而該項債權已罹於時效而消滅，是原告請
22 求確認系爭抵押權所擔保之債權請求權已罹於時效而消滅，
23 為有理由。

24 (六)被告就系爭房地所設定之系爭抵押權不存在，原告請求被告
25 塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由。

26 1.按最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消
27 滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權
28 者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。民法第88
29 1條之15規定定有明文。又按最高限額抵押權確定後，即成
30 為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確
31 定時存在且於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權（參見

01 最高法院91年度台上字第641號、87年度台上字第2882判決
02 要旨)。查系爭抵押權所擔保之債權請求權已於89年1月4日
03 因時效屆至而消滅，再加計5年除斥期間，該債權之除斥期
04 間於94年1月4日屆滿，則該債權自該日起已非屬系爭抵押權
05 所擔保之債權。而系爭抵押權於111年4月3日確定時，別無
06 其他擔保債權存在，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權亦無
07 從單獨而存在，是原告主張系爭抵押權不存在，為有理由。

08 2.末按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
09 7條第1項中段定有明文。原告為系爭房地之所有權人，系爭
10 抵押權登記之存在，對原告就系爭房地之所有權已有妨害，
11 從而，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系
12 爭抵押權之設定登記，為有理由，自應予准許。

13 六、綜上所述，原告請求確認被告就如附表所示抵押權所擔保之
14 債權請求權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求
15 被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷，為有理由，應
16 予准許。

17 七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘提出之攻防方法、陳述及
18 訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐
19 一論列，附此敘明。

20 八、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第78條規定。

21 中 華 民 國 111 年 10 月 21 日
22 民事第三庭法 官 黃姿育

23 以上正本係照原本作成。

24 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
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 111 年 10 月 24 日
27 書記官 陳亭妤