

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第40號

上訴人 阿里實業有限公司

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 周明嘉

○○○○ ○○○○○○○○○○○○○

法定代理人 劉大慙即劉義雄

輔助人 劉繼成

被上訴人 劉怡坊

訴訟代理人 任進福律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年1月9日臺灣高雄地方法院113年度訴字第713號第一審判決提起上訴，本院於114年9月30日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人劉家庄美食股份有限公司（下稱劉家庄公司）未於言詞辯論期日到場，且核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人起訴主張：上訴人為訴外人劉大慙即劉義雄（下稱劉大慙）之債權人，前聲請強制執行劉大慙對劉家庄公司之墊付買賣價金債權新臺幣（下同）252萬元，經臺灣高雄地方法院110年度司執字第58997號強制執行事件核發收取命令，是而上訴人為劉家庄公司之債權人。劉家庄公司於民國94年7月22日以其所有坐落高雄市○○區○○○段0000000地號土地（權利範圍全部，下稱系爭土地），為被上訴人劉怡坊設

01 定擔保債權總金額220萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵
02 押權）。然系爭抵押權所擔保之債權自始不存在，系爭抵押
03 權失所附麗而不存在，劉家庄公司怠於行使權利即請求劉怡
04 坊塗銷抵押權設定登記，影響上訴人債權日後受償順位及數
05 額，且妨礙劉家庄公司就系爭土地所有權之圓滿狀態，爰提
06 起本件確認之訴，並依民法第242條、第767條規定，代位劉
07 家庄公司請求劉怡坊塗銷抵押權設定登記。又縱認上訴人並
08 非劉家庄公司之債權人，上訴人仍可代位劉大憨行使代位劉
09 家庄公司請求劉怡坊塗銷抵押權設定登記等語。聲明：(一)確
10 認系爭抵押權及其所擔保之220萬元債權均不存在。(二)劉怡
11 坊應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

12 三、被上訴人則以：系爭土地原為訴外人劉芳榮所有，劉芳榮自
13 94年2月18日起至同年6月28日止陸續向劉怡坊借款共計1,89
14 2,130元，因無力償還，而於同年7月22日以系爭土地設定系
15 爭抵押權予劉怡坊，約定利息為週年利率3%，劉芳榮復於同
16 年7月25日向劉怡坊借款15萬元，借款金額共計2,042,130
17 元，迄今均未清償本息，自94年7月26日起至113年7月26日
18 之利息共1,164,014元，加計本金共計3,206,144元，系爭抵
19 押權及其所擔保之債權均存在。又收取命令係執行法院准許
20 債權人代債務人直接向第三人收取扣押債權，以清償自己之
21 債權，債權人僅有收取權，並未取得債務人對第三人之債權
22 人身分，上訴人並非劉家庄公司之債權人，無權代位行使劉
23 家庄公司之權利，且劉家庄公司尚欠劉芳榮購買系爭土地買
24 賣價金354萬3,000元未付，劉怡坊與劉家庄公司間之系爭抵
25 押權仍然存在，自無妨礙劉家庄公司就系爭土地所有權之圓
26 滿狀態，且無怠於行使其權利，上訴人不得代位請求劉怡坊
27 塗銷抵押權設定登記等語，資為抗辯。

28 四、原審判決駁回上訴人之訴。上訴人不服，上訴請求廢棄原判
29 決，改判如前揭聲明所示；被上訴人則聲明：請求駁回上
30 訴。

31 五、兩造不爭執事項（本院卷第103、104頁）：

01 (一)上訴人為劉大慇之債權人，前聲請強制執行劉大慇對劉家庄
02 公司之墊付買賣價金債權252萬元，經原法院110年度司執字
03 第58997號強制執行事件核發收取命令，准許上訴人向劉家
04 庄公司收取252萬元之墊付買賣價金債權。

05 (二)上訴人對劉家庄公司、劉大慇提起確認債權存在訴訟，經原
06 法院112年度訴字第94號判決「確認劉大慇對劉家庄公司有
07 買賣價金墊付款債權252萬元存在」確定。

08 (三)劉芳榮與劉大慇、劉進輝為兄弟，劉怡坊係劉進輝之子。

09 (四)系爭土地原為劉芳榮所有，劉芳榮於94年7月22日以其所有
10 之系爭土地設定系爭抵押權予劉怡坊（債務人：劉芳榮，設
11 定義務人：劉芳榮，存續期間：94年6月30日至94年8月1
12 日，清償日期：94年8月1日，利息：年息3%，遲延利息：
13 無，違約金：無）。嗣劉芳榮於104年9月11日以買賣為原因
14 （原因發生日期104年8月29日），將系爭土地及同段235-11
15 0地號土地所有權移轉登記予劉家庄公司，抵押權不因此而
16 受影響，系爭抵押權迄今未經塗銷。

17 六、本院判斷：

18 (一)系爭抵押權及其所擔保之債權存在，上訴人請求確認系爭抵
19 押權及其所擔保之220萬元債權均不存在，並無理由：

20 1.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
21 擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高
22 限額內設定之抵押權；最高限額抵押權人就已確定之原債
23 權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利；前項債
24 權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限
25 額範圍者，亦同，96年3月28日增訂同年9月28日施行之民法
26 第881條之1第1項、第881條之2定有明文。又民法第881條之
27 2第2項立法理由謂：「此項利息、遲延利息或違約金，不以
28 前項債權已確定時所發生者為限，其於前項債權確定後始發
29 生，但在最高限額範圍內者，亦包括在內，仍為抵押權效力
30 所及。」另依民法物權編施行法第17條規定，修正之民法第
31 881條之1至第881條之17之規定，除第881條之1第2項、第88

01 1條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編修正施
02 行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。準此，系爭抵押權
03 雖係於民法第881條之1至第881條之17之規定施行前設定之
04 最高限額抵押權，依上揭民法物權編施行法規定，除第881
05 條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，其
06 餘均有適用，故而系爭抵押權所擔保之債權，除於確定時已
07 發生之本金債權，尚包含於債權確定後始發生之利息等，均
08 為抵押權效力所及。

09 2.經查，系爭土地原為劉芳榮所有，劉芳榮於94年7月22日以
10 系爭土地設定系爭抵押權予劉怡坊，債務人及義務人均為劉
11 芳榮，存續期間自94年6月30日起至94年8月1日止，清償日
12 期為94年8月1日，利息為年息3%；嗣劉芳榮於104年9月11日
13 以買賣為原因，將系爭土地及同段235-110地號土地所有權
14 移轉登記予劉家庄公司，抵押權不因此而受影響，系爭抵押
15 權迄今仍未塗銷等情，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項
16 四），即系爭抵押權登記之擔保債權為劉芳榮與劉怡坊間之
17 債權債務關係，而非劉家庄公司與劉怡坊間之債權債務關
18 係。上訴人雖主張：系爭抵押權所擔保之債權自始不存在，
19 系爭抵押權存續期間於94年8月1日屆滿，基於抵押權之從屬
20 性，系爭抵押權已消滅而不存在云云；然此為劉怡坊所否
21 認，並以前揭情詞置辯。觀以劉怡坊提出其所開設大寮中興
22 郵局帳戶之存摺內頁交易明細所示，其中註記「大伯（即劉
23 芳榮）」之現金提領紀錄，該帳戶分別於94年2月18日、3月
24 3日、3月10日、4月11日、4月14日、5月11日、5月18日、5
25 月20日、5月26日、6月3日、6月10日、6月28日、7月25日，
26 各提領20萬3,000元、9萬7,000元、18萬5,200元、15萬元、
27 10萬元、20萬元、15萬30元、16萬元、17萬3,000元、5萬
28 元、30萬1,400元、12萬2,500元、15萬元，共計204萬2,130
29 元（原審訴字卷第51至55頁），復經證人劉芳榮於原審證
30 述：伊透過弟弟劉進輝，向侄子劉怡坊借款周轉，劉怡坊說
31 要借錢需找人擔保或抵押，所以就用土地抵押，借款200萬

01 元，不是一次給，是分次給，設定抵押金額係借款金額再
02 加上1成，伊簽大家樂沒錢時，就跟劉怡坊講，劉怡坊把錢交
03 給他父親劉進輝，我再向劉進輝拿錢，至今沒有清償債務等
04 語（原審訴字卷第180至182頁），互核相符，衡以親人間之
05 借貸未另行書立借據並非鮮見，且觀諸劉怡坊上開現金提領
06 數額非微，應非用以日常生活所需，則劉芳榮證述：其因賭
07 博欠款而向劉怡坊借款約200萬元，劉怡坊分次以現金交付
08 劉進輝，再由劉進輝交付劉芳榮等情，足堪採信。

09 3.又系爭抵押權雖記載存續期間為自94年6月30日起至94年8月
10 1日止，然最高限額抵押權係擔保物權，從屬於債權而存
11 在，該債權消滅時，抵押權始歸於消滅，修正前最高限額抵
12 押權存續期間之記載，至多僅使擔保一定範圍內之不特定債
13 權，因此轉為擔保確定而已，並不會因存續期間屆滿而消
14 滅。劉怡坊自94年2月18日起至同年7月25日提領現金交付劉
15 芳榮之借款金額共計2,042,130元，自屬抵押權存續期間所
16 發生之債權，為抵押權所擔保之範圍，而劉芳榮與劉怡坊約
17 定之借款利息為週年利率3%，劉芳榮亦證述迄今均未清償本
18 息等語（原審訴字卷第180頁），則劉怡坊所辯：自94年7月
19 26日起至113年7月26日之利息共1,164,014元，加計本金共
20 計3,206,144元，系爭抵押權及其所擔保之債權均存在為可
21 採。上訴人主張：系爭抵押權所擔保之債權自始不存在，抵
22 押權失所附麗而不存在云云，核屬無據。從而，其訴請確認
23 系爭抵押權及其所擔保之220萬元債權均不存在，並無理
24 由。

25 (二)劉家庄公司不得請求劉怡坊塗銷系爭抵押權設定登記，上訴
26 人並無可代位行使之權利：

27 1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
28 之名義，行使其權利，民法第242條前段固有明文。然民法
29 第242條之代位權，須債務人怠於行使其權利為要件，所謂
30 怠於行使權利，係指有此權利可行使而不行使可言（最高法
31 院111年度台上字第931號判決意旨參照）。

01 2.經查，劉怡坊對劉芳榮存在2,042,130元之金錢消費借貸債
02 權，迄至113年7月26日之利息共1,164,014元，加計本金共
03 計3,206,144元，故而於220萬元之範圍內為系爭抵押權效力
04 所及，上訴人訴請確認系爭抵押權及其所擔保之220萬元債
05 權均不存在，並無理由，已如前述，則系爭抵押權及其所擔
06 保之債權既均存在，劉家庄公司自不得請求劉怡坊塗銷系爭
07 抵押權設定登記，劉家庄公司既無怠於行使權利之可言，上
08 訴人自無從代位行使劉家庄公司之權利，亦無從輾轉代位劉
09 大慙代位行使劉家庄公司之權利。準此，上訴人訴請劉怡坊
10 應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，亦屬無據。

11 七、綜上，上訴主張上情，請求確認系爭抵押權及其所擔保之22
12 0萬元債權均不存在，並請求劉怡坊應將系爭抵押權設定登
13 記予以塗銷，均乏所據，不應准許。原審因而駁回其訴，核
14 無違誤。上訴意旨猶執詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，
15 為無理由，應駁回其上訴，爰判決如主文。

16 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 10 月 31 日

21 民事第三庭

22 審判長法 官 許明進

23 法 官 蔣志宗

24 法 官 秦慧君

25 以上正本證明與原本無異。

26 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，其
27 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
29 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
30 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 114 年 10 月 31 日

01

02 附註：

03 民事訴訟法第466條之1：

04 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
05 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

06 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
07 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
08 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

09 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。