臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第184號

原　　告　林丁燦

訴訟代理人　邱文男律師

被　　告　豐禾實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人

即　清算人　張朝翔

　　張朝喨

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國110年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認兩造間如附表所載抵押權所擔保債權不存在。

被告應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前揭規定；公司法第24條、第25條、第26條之1分別定有明文。公司清算人在執行職務範圍內，亦為公司負責人；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；公司法第8條第2項、第322條第1項復有明定。被告業經中央主管機關廢止登記，其章程就清算人未有特別規定，股東會亦未另選清算人，故應由其董事即張朝翔與張朝喨為清算人（即本件被告法定代理人），此有經濟部民國109年12月10日經授商字第10901234480號函1份、臺灣臺北地方法院110年2月3日北院忠民柏102司336字第1100002505號函1份附卷可稽（見臺灣高雄地方法院109年度聲字第247號民事聲請卷宗第21頁至第37頁、本院110年度訴字第184號民

事卷宗〔下稱本院卷〕第71頁），先予敘明。

二、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起；民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。原告曾於80年間設定如附表所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），此有土地登記第一類謄本影本1份為證（見本院卷第43頁），足堪認定。倘若系爭抵押權所擔保債權（下稱系爭債權）不存在，系爭抵押權基於從屬性亦將不復存在，被告理應將系爭抵押權塗銷，但被告卻未將系爭抵押權塗銷，從形式外觀上來看，被告於原告提起本件訴訟時就系爭債權是否存在仍有所爭執，此將使原告主觀上認其法律上地位有不安狀態存在，而此不安狀態能以確認判決除去，故本件有即受確認判決之法律上利益，併予敘明。

三、言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。本件被告經合法通知，無正當理由而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，揆諸上開規定，爰依原告聲請由其逕自辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告雖曾以如附表所示土地（下稱系爭土地）設定系爭抵押權，惟其迄至系爭抵押權存續期間屆滿皆未向被告借款，故系爭債權不存在；被告遲未塗銷系爭抵押權設定登記，已妨害原告行使系爭土地所有權，爰依民法第767條第1項中段提起本件訴訟等語，並聲明：如主文第1項及第2項所示

二、被告未於言詞辯論期日到場或提出書狀作何陳述。

三、法院的判斷

㈠被告經法院合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀爭執，視同承認原告主張的事實。也就是說，視同承

認系爭債權不存在，所以原告請求確認系爭債權不存在，為有理由。

1.當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用前揭規定；民事訴訟法第280條第1項前段及第3項前段定有明文。

2.被告對於原告所主張事實（即系爭債權不存在），經合法通知而未於言辯論終結前到場爭執，亦未提出任何書狀予以爭執，依前揭法律規定，視同自認原告所主張事實為真，故原告請求確認系爭債權不存在，為有理由。

㈡系爭債權既然已經確定不存在，擔保系爭債權而設定的系爭抵押權自然也就沒有存在的必要，所以系爭抵押權也不存在，但系爭抵押權的設定登記會妨害原告處分系爭土地的所有權，故原告可以請求被告塗銷系爭抵押權設定登記。

1.所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；民法第767條第1項中段定有明文。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原債權，除法律另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定；前揭規定，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；民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款、民法物權編施行法第17條亦有明定。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（參照最高法院103年度台上字第1977號民事判決）；如抵押權所擔保債權不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（參照最高法院76年度第3次民事庭會議決議）。

2.系爭債權於系爭抵押權存續期間屆滿時（即82年4月22日下午12時整）確定，其從屬性因而回復。系爭債權不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權應歸於消滅。被告遲未塗銷系爭抵押權設定登記，將使買家有所顧慮而不願購買系爭土地，顯會妨害原告處分系爭土地所有權，故原告請求除去該妨害（即請求被告塗銷系爭抵押權設定登記）核與民法第767條第1項中段規定相符，洵屬有據。

四、綜上所述，原告請求確認系爭債權不存在，復依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，均為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　31　　日

民事第五庭　　法　官　陳谷鴻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費（參照民事訴訟法施行法第9條：上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第442條第2項及第444條第1項但書之程序）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　6　　日

書記官　呂伊謦

附表：

土　　地	最　高　限　額　抵　押　權
臺南市○○區○○段○○段000000000地號土地（權利範圍16分之1） 所有權人：林丁燦	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：80年 字號：新地普字第003113號 登記原因：設定 登記日期：80年3月20日 權利人：豐禾實業股份有限公司

	債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣750,000元 存續期間：自80年3月22日至82年4月22日 清償日期：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：林丁燦 設定權利範圍：16分之1 設定義務人：林丁燦