

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度重訴字第352號

原告 永豐商業銀行股份有限公司

法定代理人 曹為實

訴訟代理人 吳瓊城

被告 東憶金國際有限公司

法定代理人

即 清算人 陳春琴

陳國雄

陳復興

陳麗如

陳盈志

陳盈州

林瑞成律師即葉東銘之遺產管理人

參加人 同泰資產管理有限公司

法定代理人 簡昭政

訴訟代理人 季佩芄律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國113年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

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、程序方面：

一、按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，準用前三條之規定，公司法第24

01 條、第25條、第26條之1定有明文。公司之清算人，在執行
02 職務範圍內，為公司之負責人；有限公司之清算，以全體股
03 東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清
04 算人者，不在此限；由股東全體清算時，股東中有死亡者，
05 清算事務由其繼承人行之；清算人有數人時，得推定一人或
06 數人代表公司，如未推定，各有對於第三人代表公司之權，
07 則為公司法第8條第2項、第113條第2項準用同法第79條、第
08 80條前段、第85條第1項前段所明定。查被告公司於民國96
09 年12月31日經中央主管機關經濟部以經授中字第0963539961
10 0號函廢止登記在案，依法應行清算程序，惟其公司章程或
11 股東會未另定或另選清算人向法院聲報，有經濟部商工登記
12 公示資料、本院民事科查詢簡答表、被告公司變更登記事項
13 卡、經濟部廢止登記函文在卷可稽（補字卷第39、53、75至
14 77頁，本院卷第331至336頁），依上開規定，應以被告公司
15 廢止登記時之全體股東為清算人。依前述變更登記事項卡顯
16 示，被告遭廢止登記時所登記之股東為陳春琴、葉東銘、陳
17 國雄、陳復興、陳王素月（補字卷第77頁），然其中陳王素
18 月業於被告公司遭廢止登記前之95年3月6日死亡，其法定繼
19 承人為長子陳國雄、三子陳復興、長女陳春琴、次子陳良成
20 （82年2月15日歿）之長女陳麗如、長子陳盈州、次子陳盈
21 志，上開繼承人查無拋棄繼承或為遺產分割協議之情，有陳
22 王素月之除戶謄本、繼承系統表、全體繼承人戶籍謄本、家
23 事事件公告查詢結果附卷可參（本院卷第23、127至132、13
24 7至144、149頁），堪認陳王素月所遺之被告公司股份應係
25 由陳國雄、陳復興、陳春琴、陳麗如、陳盈州、陳盈志所繼
26 承，則渠等於被告公司廢止登記時雖未登記為股東，但既因
27 繼承取得股份而具股東身分，依法即應任被告公司清算人。
28 另登記股東葉東銘則係於被告公司遭廢止登記後之100年2月
29 21日死亡，其法定繼承人為配偶陳春琴、長女葉懿萱、長子
30 葉瀚隆，上開繼承人均已拋棄繼承，而經本院以102年度司
31 繼字第1791號裁定選任林瑞成律師為其遺產管理人乙情，有

01 葉東銘之除戶謄本、繼承系統表、全體繼承人戶籍謄本、家
02 事事件公告查詢結果、本院102年度司繼字第1791號裁定存
03 卷供核（本院卷第21、125、133至135、147、305至306
04 頁），是葉東銘就被告公司之清算事務應由其遺產管理人林
05 瑞成律師行之。綜上，被告公司之法定代理人即清算人為陳
06 春琴、陳國雄、陳復興、陳麗如、陳盈州、陳盈志、林瑞成
07 律師即葉東銘之遺產管理人，上開清算人各有對於第三人代
08 表公司之權，自得共同或單獨代表被告公司應訴，為審慎
09 計，本件訴訟文書與開庭通知仍送達被告公司全體法定代理
10 人，合先敘明。

11 二、次按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造
12 起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1
13 項定有明文。所謂有法律上利害關係，係指參加人之法律上
14 地位，因當事人一造之敗訴，依該判決之內容將直接或間接
15 受不利益，若該當事人勝訴，則可免受不利益者而言。查本
16 件原告主張依民法第242條規定代位林瑞成律師即黃清福之
17 遺產管理人，依民法第767條第1項、第125條、第880條規定
18 ，起訴請求被告塗銷如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權
19 ）登記；參加人主張其為被告之債權人，前已聲請強制執行
20 扣押被告為權利人所設定之系爭抵押權，經地政機關為禁止
21 處分登記在案，並提出本院102年度執字第14019號債權憑證
22 為證（本院卷第157至163頁），另有坐落臺南市○○區○○
23 段000○000地號土地（下以地號稱之，並合稱系爭土地）之
24 登記謄本附卷可參（本院卷第49至53頁），是本件判決結果
25 如認被告應塗銷系爭抵押權，而為被告敗訴之判決，將直接
26 或間接影響參加人對系爭抵押權之利益，故參加人表示其就
27 本件訴訟有法律上利害關係，為輔助被告而依民事訴訟法第
28 58條第1項規定聲請參加訴訟，於法相符，應予准許。

29 三、末按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事
30 人之聲請，由其一造辯論而為判決；當事人於辯論期日到場
31 不為辯論者，視同不到場，民事訴訟法第385條第1項前段、

01 第387條定有明文。查本院113年9月11日之言詞辯論期日，
02 被告公司法定代理人經合法通知後，僅林瑞成律師即葉東銘
03 之遺產管理人到庭，惟其陳稱：因其同時為被代位人黃清福
04 之遺產管理人，就本件訴訟有利害衝突，故不以葉東銘之遺
05 產管理人之身分為本件答辯，請求先行離庭等語（本院卷第
06 363至364頁），而視同未到場；被告公司其餘法定代理人則
07 均無正當理由未於言詞辯論期日到場，且本件核無民事訴訟
08 法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論
09 而為判決。

10 貳、實體方面：

11 一、原告主張：原告為黃清福之債權人，並已取得本院發給之93
12 年度執字第36992號債權憑證（下稱系爭債權憑證）。黃清
13 福於96年4月16日死亡，其法定繼承人均已拋棄繼承，經本
14 院以102年度司繼字第2093號裁定選任林瑞成律師為其遺產
15 管理人。黃清福生前於86年間曾以其所有之312土地（權利
16 範圍1分之1）與317土地（權利範圍4分之1）設定系爭抵押
17 權予被告，惟被告多年來均未行使權利，該抵押權所擔保之
18 債權是否確實存在，實非無疑；即便該擔保債權存在，系爭
19 抵押權登記之存續期間至91年7月29日止，以15年計算其擔
20 保債權之請求權消滅時效應已於106年7月29日完成，被告於
21 消滅時效完成後5年未曾實行抵押權，依民法第880條規定，
22 其抵押權已消滅。系爭抵押權既已消滅卻仍具登記外觀，將
23 有礙於抵押物之所有權圓滿狀態，並影響原告就黃清福所遺
24 系爭土地權利範圍強制執行拍賣受償之權利。因黃清福之遺
25 產管理人林瑞成律師怠於行使權利請求被告塗銷系爭抵押權
26 登記，原告為保全自己之債權，爰依民法第242條規定，代
27 位林瑞成律師即黃清福之遺產管理人提起本件訴訟，依民法
28 第767條第1項、第880條規定，請求被告塗銷系爭抵押權登
29 記等語。並聲明：被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

30 二、被告法定代理人陳復興曾於113年1月31日準備程序到庭稱：
31 被告公司營運均由陳春琴負責，伊未參與，並不清楚狀況等

01 語（本院卷第292至293頁）；其餘法定代理人則經合法通知
02 均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

03 三、參加人則以：原告所執之系爭債權憑證僅記載為本院89年度
04 執字第19665號債權憑證所換發，並未載明原始執行名義為
05 何，以現今之金融實務觀之，不乏銀行對債務人聲請本票裁
06 定或請求給付票款之例，是倘若系爭債權憑證之原始執行名
07 義所表彰之債權為票據債權，依票據法第22條規定，本票債
08 權請求權消滅時效為3年，而依原告提出之繼續執行紀錄表
09 顯示，原告並未每3年按時向執行法院聲請強制執行，則其
10 債權請求權恐已罹於時效，其代位黃清福之遺產管理人林瑞
11 成律師請求被告塗銷系爭抵押權，亦將失所依據。故參加人
12 欲輔助被告對原告為上揭時效抗辯等語。

13 四、兩造不爭執之事項為（本院卷第295至297、364至366頁）：

14 (一)原告原名「台北國際商業銀行股份有限公司」，嗣因合併而
15 於95年間更名為「永豐商業銀行股份有限公司」。

16 (二)黃清福生前對原告有如系爭債權憑證（補字卷第27至30頁）
17 所載之保證債務，即：黃清福與其他債務人應連帶給付原告
18 8,538,790元，及其中2,561,637元自88年8月14日起至清償
19 日止，按週年利率百分之9.42計算之利息，並自88年9月15
20 日起至清償日止，其逾期在6個月以內者，按該利率之1成，
21 逾期在6個月以上者，按該利率之2成計算之違約金；另5,97
22 7,153元自88年8月14日起至清償日止，按週年利率百分之8.
23 92計算之利息，並自88年9月15日起至清償日止，其逾期在6
24 個月以內者，按該利率之1成，逾期在6個月以上者，按該利
25 率之2成計算之違約金。

26 (三)系爭債權憑證為本院89年度執字第19665號債權憑證所換發
27 ，該89年債權憑證之執行名義為本院88年度促字第47928號
28 支付命令及確定證明書（本院卷第227至231頁）。

29 (四)原告曾持系爭債權憑證為執行名義，聲請對黃清福強制執行
30 ，執行歷程如下：本院98年度執字第27498（99年2月26日終
31 結）、本院103年度司執字第111863號（105年1月18日終

01 結)、本院102年度司執字第39303號(102年4月26日聲請執
02 行,終結日期為102年5月9日)、本院107年度司執字第3422
03 5號(107年4月17日聲請執行,107年4月18日終結)、臺北
04 地院110年度司執字第13922號(110年2月2日聲請執行,110
05 年4月22日終結)。

06 (五)黃清福生前以312土地(權利範圍1分之1)與317土地(權利
07 範圍4分之1)為共同擔保,設定系爭抵押權予被告(謄本見
08 本院卷第49至53頁)。

09 (六)黃清福於96年4月16日死亡,其法定繼承人均已拋棄繼承,
10 經本院依黃清福債權人之聲請,以102年度司繼字第2093號
11 裁定選任林瑞成律師為其遺產管理人(補字卷第37至38頁)
12 。

13 (七)參加人為被告之債權人(本院卷第157至163頁)。

14 (八)參加人對系爭抵押權有為禁止處分登記(地政機關於109年5
15 月7日依本院民事執行處109年5月1日函文辦理)。

16 五、得心證之理由：

17 本件原告代位林瑞成律師即黃清福之遺產管理人訴請被告塗
18 銷系爭抵押權登記,參加人則輔助被告辯稱原告對黃清福之
19 債權請求權應已罹於時效,而無從行使代位權,是本件爭點
20 厥為：(一)被告得否對原告與被代位人林瑞成律師即黃清福之
21 遺產管理人(下稱被代位人)間如系爭債權憑證所示債權之
22 請求權為時效抗辯?參加人得否輔助被告為此時效抗辯?如
23 可,系爭債權憑證所載之債權請求權是否已罹於時效?(二)原
24 告依民法第242條規定代位被代位人依民法第767條第1項、
25 第880條規定,請求被告塗銷系爭抵押權登記,有無理由?
26 茲析述如下：

27 (一)被告不得對原告與被代位人間如系爭債權憑證所示債權之請
28 求權為時效抗辯,參加人自無從輔助被告為此時效抗辯：
29 按時效完成後,債務人得拒絕給付,民法第144條第1項定有
30 明文,是消滅時效完成,僅債務人取得拒絕履行之抗辯權,
31 得執以拒絕給付而已,其原有之法律關係並不因而消滅(最

01 高法院85年度台上字第389號判決意旨參照)。據此可知，
02 得為時效抗辯者，應限於債務人。查本件被告並非系爭債權
03 憑證所示債權之債務人，自無從對該債權為時效抗辯；參加
04 人陳稱其欲輔助被告為上開時效抗辯，惟按參加人得按參加
05 時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為。但其行為與該
06 當事人之行為牴觸者，不生效力，為民事訴訟法第61條所明
07 定，是參加人之權限應以「輔助」一造當事人為其準則，本
08 件被告既不得對系爭債權憑證所列債權為時效抗辯，參加人
09 輔助被告為此抗辯，自屬無據。

10 (二)原告得依民法第242條規定代位被代位人依民法第767條第1
11 項、第880條規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記：

12 1.按抵押權為擔保物權，具有從屬性，係為擔保債權而存在，
13 擔保債權不存在，則抵押權即不存在。最高限額抵押權雖於
14 設定抵押權之際不必有債權存在，惟於實行抵押權之際，債
15 權人需證明已有債權發生且該債權未經消滅之事實，始能有
16 效實行抵押權，是以，最高限額抵押權一經確定，擔保債權
17 之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者，由不特定債權變更
18 為特定債權，抵押權之從屬性回復，故民法物權編關於普通
19 抵押權從屬性之規定均應予適用。查系爭抵押權登記之擔保
20 債權總金額為最高限額1,200萬元、存續期間為87年7月29日
21 至91年7月29日，有系爭土地謄本在卷可參（本院卷第49至5
22 3頁）。最高限額抵押權雖於我國實務上行之有年，然係於
23 民法物權編於96年3月28日修正公布、96年9月28日施行增訂
24 第881之1至第881條之17之規定時，始將其要件、效力予以
25 明文化。同年9月28日施行之民法物權編施行法第17條則規
26 定：「修正之民法第881條之1至第881條之17之規定，除第8
27 81條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，
28 於民法物權編上開修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適
29 用之」。因此，現行民法第881條之1至第881條之17規定
30 （除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規
31 定外），雖係於96年9月28日始施行，仍有溯及適用之效力

01 。增訂之民法第881條之5第1項規定：「最高限額抵押權所
02 擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人得隨時請求確
03 定其所擔保之原債權」，其立法意旨為：「當事人於設定最
04 高限額抵押權時，未約定確定原債權之期間者，為因應金融
05 資產證券化及債權管理之實務需求，爰參酌我國實務見解
06 （最高法院66年台上字第1097號判例參照），並仿日本民法
07 第398條之19第1項規定，於第1項明定抵押人或抵押權人得
08 隨時請求確定其所擔保之原債權，以符實際需求」；上開立
09 法理由所參酌之最高法院66年台上字第1097號判例意旨為：
10 「所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債
11 權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能
12 發生之債權之抵押權設定契約而言。……此種抵押契約定有
13 存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生
14 之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及
15 ，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍
16 內，對於抵押物均享有抵押權……」；是現行民法第881條
17 之5第1項規定，顯係「最高限額抵押權契約未定存續期間
18 者，抵押人得隨時通知債權人終止抵押契約」此實務見解之
19 明文化；故民法修正施行前成立之最高限額抵押權契約所約
20 定之存續期間，與修法後法條所定「約定原債權之確定期日
21 」具有相同之目的及意義，故就民法修正施行前所已設定之
22 最高限額抵押權，其確定方法乃以決算期或存續期間之約定
23 ，發揮與現行民法第881條之4規定相同之功能。依上開說明
24 ，於修法前即已設定之系爭抵押權，既有存續期間之約定，
25 依民法物權編施行法第17條規定溯及適用現行法規時，應以
26 所約定之存續期間屆滿之日，視為原債權確定之期日。故系
27 爭抵押權所擔保之債權應於存續期間末日即91年7月29日屆
28 滿時，即已確定，系爭抵押權之從屬性已回復適用。

29 2.次按請求權，因15年間不行使而消滅；以抵押權擔保之債
30 權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完
31 成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125

01 條前段、第880條分別定有明文。故不動產抵押權所擔保之
02 債權時效完成後逾5年，抵押權人仍未就系爭不動產取償，
03 或執拍賣抵押物裁定聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，或
04 於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配，則
05 該不動產設定之抵押權已因其所擔保債權之請求權消滅時效
06 完成及5年除斥期間之經過而歸於消滅。查系爭抵押權所擔
07 保之債權於91年7月29日確定，業如前述，被告既未舉證證
08 明有何時效中斷之事由，則該債權之請求權至遲於106年7月
09 29日屆滿，被告未於該債權請求權消滅時效完成後5年內即1
10 11年7月29日前行使抵押權，則系爭抵押權已因除斥期間經
11 過不實行而消滅。

12 3. 末按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
13 7條第1項中段定有明文，是不動產如存有未經成立或不應繼
14 續存在之抵押權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自
15 得依上開規定，行使所有物除去妨害請求權，請求登記之抵
16 押權人塗銷該抵押權之登記。另按債務人怠於行使其權利時
17 ，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第
18 242條前段所明定。查系爭抵押權已因除斥期間經過不實行
19 而消滅，業經本院認定如上，又系爭抵押權登記之存在，對
20 於被代位人就系爭土地權利範圍之所有權完整性及價值，顯
21 然有所妨害，被代位人自得依民法第767條第1項中段規定，
22 請求被告塗銷系爭抵押權登記，其迄未為之，顯有怠於行使
23 權利之情形，原告為被代位人之債權人，為保全其債權，依
24 民法第242條規定，代位其行使民法第767條第1項中段所定
25 之權利，請求被告塗銷系爭抵押權登記，自屬有據。

26 六、綜上所述，原告依民法第242條規定代位被代位人依民法第7
27 67條第1項、第880條規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，
28 為有理由，應予准許。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
30 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

31 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

01 中 華 民 國 113 年 9 月 27 日
02 民事第二庭 審判長法 官 張玉萱

03 法 官 施介元

04 法 官 陳紆伊

05 以上正本係照原本作成。

06 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
07 上訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上
08 訴審裁判費。

09 中 華 民 國 113 年 9 月 27 日
10 書記官 王美韻

11 附表：

12

| 編 號 | 土地坐落 | | | | 面積 (平方公尺) | 權利範圍 |
|--------|------|------|-----|-----|--------------|------|
| | 縣市 | 鄉鎮市區 | 段 | 地號 | | |
| 1 | 臺南市 | 永康區 | 鹽中段 | 312 | 162.10 | 全部 |

備註：

- 1.抵押權人：東憶金國際有限公司
- 2.債務人：黃茂華
- 3.設定義務人：黃清福
- 4.權利種類：抵押權
- 5.收件字號：86年永字第018236號
- 6.登記日期：86年8月1日
- 7.設定權利範圍：全部
- 8.債權額比例：全部
- 9.擔保債權總金額：本金最高限額1,200萬元
- 10.存續期間：自86年7月29日至91年7月29日
- 11.清償日期：依照各個契約約定
- 12.利息（率）：無
- 13.遲延利息（率）：無
- 14.違約金：依照各個契約約定
- 15.共同擔保地號：鹽中段312、317

| | | | | | | |
|--|-----|-----|-----|-----|--------|------|
| 2 | 臺南市 | 永康區 | 鹽中段 | 317 | 100.36 | 4分之1 |
| 備註： 1.抵押權人：東憶金國際有限公司 2.債務人：黃茂華 3.設定義務人：黃清福 4.權利種類：抵押權 5.收件字號：86年永字第018236號 6.登記日期：86年8月1日 7.設定權利範圍：4分之1 8.債權額比例：全部 9.擔保債權總金額：本金最高限額1,200萬元 10.存續期間：自86年7月29日至91年7月29日 11.清償日期：依照各個契約約定 12.利息（率）：無 13.遲延利息（率）：無 14.違約金：依照各個契約約定 15.共同擔保地號：鹽中段312、317 | | | | | | |