臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第1538號

原　　告　陳列強
　　陳列弼
　　張韻婷
000000000000000000
000000000000000000
上三人共同
訴訟代理人　簡文鎮律師
被　　告　國泰塑膠工業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　李超倫　　原住臺北市大安區忠孝東路4段216巷33
000000000000000000
000000000000000000
　　馮和祥
　　蔡辰威
被　　告　厚生股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　徐正材

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國112年11月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告厚生股份有限公司應將坐落臺南市下營區營南段三三一地號土地，於民國七十二年間經臺南縣（現改制為臺南市）麻豆地政事務所以南麻字第一二三五零號收件，於民國七十二年十二月二十一日設定登記，擔保債權總金額新臺幣叁佰萬元之最高限額抵押權予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告厚生股份有限公司負擔四分之一，其餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定；本法關於法定代理之規定，於法人之代表人、第40條第3項之代表人或管理人、第4項機關之代表人及依法令得為訴訟上行為之代理人準用之，民事訴訟法第47條、第52條分別定有明文。次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，視為未解散，公司法第24條、第25條定有明文，且依同法第26條之1規定，公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之。復按公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；清算人有數人時，得推定1人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，公司法第322條第1項、第334條準用第85條第1項前段規定甚詳。查被告國泰塑膠工業股份有限公司（下稱國泰塑膠公司）前經經濟部以民國81年2月13日經商字第202556號函撤銷登記在案，該公司已於81年8月間選任李超倫、馮和祥、陳澄晴（於102年11月9日死亡）、蔡辰威為清算人，且已陳報臺灣臺北地方法院以81年度司字第288號事件備查，有臺中市政府112年5月12日府授經登字第11207283380號函、股份有限公司變更登記事項卡影本各1份在卷可稽（見補字卷第61頁至第71頁），並經本院依職權調閱前開陳報清算人事件卷宗核閱無訛（見本院卷第113頁至第135頁）。依前開規定，被告國泰塑膠公司於清算範圍內視為尚未解散，仍有當事人能力，並應以李超倫、馮和祥、蔡辰威為清算人，且依公司法第334條準用第85條前段規定，各清算人對於第三人有代表公司之權，擔任被告國泰塑膠公司之法定代理人進行訴訟。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1款定有明文。本件原告起訴主張其等為坐落臺南市下營區營南段328、331、334、335、337、326、327、336、373地號土地

（以下分別以地號稱之，合稱為系爭土地）之共有人，起訴請求撤銷本院73年度全字第1200號准許對系爭土地應有部分假扣押之裁定（下稱系爭假扣押裁定），及請求被告國泰塑膠公司將系爭331地號土地於72年間經臺南縣（現改制為臺南市，下同）麻豆地政事務所以南麻字第1436號收件，於72年2月9日設定登記，擔保債權總金額新臺幣（下同）5,000,000元之最高限額抵押權（下稱系爭72年2月9日抵押權）塗銷。嗣訴狀送達後，於112年10月3日具狀追加厚生股份有限公司（下稱厚生公司）為被告，請求被告厚生公司將系爭331地號土地於72年間經臺南市麻豆地政事務所以南麻字第12350號收件，於72年12月21日設定登記，擔保債權總金額3,000,000元之最高限額抵押權（下稱系爭72年12月21日抵押權，與系爭72年2月9日抵押權合稱為系爭抵押權）塗銷（見本院卷二第15頁）。而被告厚生公司雖未於言詞辯論期日到庭，惟已於112年10月19日具狀表示同意原告塗銷之請求（見本院卷第77頁），可認其已同意原告所為追加，揆之前開法律規定，並無不合，應予准許。

三、本件被告均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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：系爭土地原為訴外人即被繼承人陳振隆及其他共有人所共有，陳振隆於92年2月23日死亡，原告均為陳振隆之繼承人或再轉繼承人，已就系爭土地應有部分辦理繼承登記，現為原告公同共有。系爭土地應有部分前因陳振隆之債權人被告國泰塑膠公司向本院聲請假扣押，經本院以系爭假扣押裁定准許，並以本院73年度全執字第5883號執行假扣押在案。然被告國泰塑膠公司已於81年2月13日撤銷登記，清算狀況不明，系爭假扣押裁定所憑之債權，迄今已逾15年之最長消滅時效，是本件假扣押之原因早已消滅，原告自得依民事訴訟法第530條第1項規定，聲請本院撤銷系爭假扣押裁

定。另系爭331地號土地上設有系爭抵押權，存續期間分別至101年2月8日、77年12月20日，亦逾15年之消滅時效，依民法第880條規定，抵押權人於消滅時效完成後，5年內不實行抵押權，抵押權應歸於消滅。系爭331地號土地現仍有系爭抵押權之設定登記，對原告之所有權有所妨害，為此，依民事訴訟法第530條、民法第821條、第767條等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠系爭假扣押裁定應予撤銷；㈡被告國泰塑膠公司應將系爭72年2月9日抵押權予以塗銷；㈢如主文第1項所示。

二、被告厚生公司未於言詞辯論期日到場，惟依其所提書狀答辯略以：系爭72年12月21日抵押權疑似因被告厚生公司與陳振隆間前有商業交易往來而設定，惟迄今時間已久，無法還原當時設定背景。同意原告塗銷之請求等語。

三、被告國泰塑膠公司經合法通知，未於言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、得心證之理由：

㈠經查，系爭土地原為陳振隆及其他共有人共有，系爭331地號土地應有部分為3分之2、系爭373地號土地應有部分為12分之1、其餘土地應有部分均為6分之1，於陳振隆死亡後均由原告繼承取得而公同共有；系爭土地應有部分前經本院以系爭假扣押裁定准許假扣押，並以本院73年度全執字第5883號執行假扣押在案，另系爭331地號土地上設有系爭抵押權等情，業據其提出繼承系統表1份、除戶謄本影本6份、戶籍謄本影本3份、系爭假扣押裁定影本1紙、系爭土地之土地登記第一類謄本暨異動索引各1份為證（見補字卷第37頁、第39頁、第41頁、第47頁、第51頁、第53頁、第55頁、第43頁、第45頁、第49頁、第57頁至第59頁，本院卷一第31頁至第293頁），並有臺南市麻豆地政事務所112年9月26日所登記字第1120090334號函檢送之假扣押登記資料、112年10月13日所登記字第1120094960號函檢送之抵押權設定登記資料各1份在卷可稽（見本院卷一第321頁至第551頁，本院卷二

第33頁至第47頁），及經本院依職權調取本院73年度全執字第5883號執行事件卷宗核閱無訛。且為被告厚生公司於準備書狀內自認（見本院卷二第75頁至第77頁），另被告國泰塑膠公司已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項之規定，視同自認，本院核閱上開證物均與原告所述相符，自堪信其主張為真實。

㈡原告雖主張依民事訴訟法第530條規定，請求本院撤銷系爭假扣押裁定。然民事訴訟法第530條規定：假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定；第528條第3項、第4項之規定，於前項撤銷假扣押裁定準用之；假扣押之裁定，債權人得聲請撤銷之；第1項及前項聲請，向命假扣押之法院為之；如本案已繫屬者，向本案法院為之。參諸被告國泰塑膠公司於73年7月間聲請假扣押之聲請狀，係記載以對訴外人昶豐興業股份有限公司（下稱昶豐公司）對被告國泰塑膠公司積欠之票款、貨款為請求之原因，持昶豐公司簽發之支票、保證書等證提出聲請（見補字卷第89頁至第91頁），本件原告請求塗銷系爭抵押權，並無證據證明與被告國泰塑膠公司及昶豐公司間請求之原因為同一債權，原告亦自陳兩者並無關聯（見本院卷二第139頁），縱原告擬依民事訴訟法第530條規定聲請撤銷系爭假扣押裁定，依同條第4項前段規定，應僅得向准許假扣押之執行法院為之，況保全程序之聲請及撤銷均為非訟程序，即便系爭假扣押裁定已有「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更」而得撤銷之情形，原告亦無向法院請求撤銷訴權存在。從而，原告此部分請求，自難認有據。

㈢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，民法

第881條之1第1項、第2項分別定有明文。所謂一定法律關係所生之債權，考諸其立法理由，當然包括現有及將來可發生之債權，及因繼續性法律關係所生之債權。亦即最高限額抵押權所擔保之債權係從屬於一定範圍內之法律關係，並非特定債權，故在設定時無須先有確定債權存在之必要，此為最高限額抵押權有別於普通抵押權之處。惟按，最高限額抵押權所擔保之原債權有民法第881條之12第1項所定事由發生時，該最高限額抵押權所擔保一定範圍內之不特定債權，即歸於具體特定。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，最高限額抵押權即成為普通抵押權，並回復抵押權之從屬性（最高法院103年度台上字第1977號、91年度台上字第641號判決意旨參照），民法物權編關於普通抵押權從屬性之規定均應予適用。第按消滅時效自請求權可行使時起算；請求權因15年間不行使而消滅，但法律所定期間較短者，依其規定；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第128條前段、第125條、第880條、第767條第1項中段、第821條分別定有明文。再按請求權定有清償期者，自期限屆滿時起即可行使，依民法第128條之規定，其消滅時效應自期限屆滿時起算（最高法院98年台上字第2020號判決意旨參照）。又依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記影響所有權之完整性，對客觀交易價值多有負面影響，是如抵押權不存在或歸於消滅，而登記謄本上仍存有抵押權之登記，自屬對所有權之妨害，得由所有權人請求將其塗銷。

㈣原告固主張系爭抵押權均已罹於15年之消滅時效，復因民法第880條規定歸於消滅等語。查系爭抵押權並非普通抵押

權，設定約定之權利存續期間分別係自72年2月8日起至101年2月8日止、自72年12月20日起至77年12月20日止，有台灣省台南縣土地登記簿影本1份在卷可參（見本院卷二第47頁），可認系爭抵押權訂約之目的顯在擔保存續期間內所發生之債權（最高法院92年度台上字第2340號判決意旨參照），則於系爭抵押權權利存續期間屆滿後，已確定不再發生債權，該最高限額抵押權之擔保範圍，即由約定範圍內之不特定債權變更為特定債權，並回復抵押權之從屬性。且系爭抵押權擔保債權之請求權，至遲分別於101年2月9日、77年12月21日時已可得行使，並自該日起算其消滅時效，分別於116年2月8日、92年12月20日即罹於15年之時效。至112年11月22日即本件言詞辯論終結之日前，系爭72年2月9日抵押權所擔保債權之請求權消滅時效仍未完成，自無民法第880條規定之適用，僅系爭72年12月21日抵押權再自消滅時效完成後之92年12月21日起算5年之除斥期間，並於97年12月21日屆滿而消滅。系爭331地號土地登記謄本上關於系爭72年12月21日抵押權之登記，依前開說明，自屬對於所有權之妨害，得由所有權人請求將其塗銷。從而，原告依民法第821條、第767條第1項中段之規定，請求被告厚生公司應將系爭72年12月21日抵押權之登記塗銷以除去妨害，應屬有據，逾此範圍之請求（即請求被告國泰塑膠公司塗銷系爭72年2月9日抵押權部分），則屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第821條、第767條第1項中段規定，請求被告厚生公司將系爭72年12月21日抵押權之登記塗銷，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果均無影響，爰不另一一論述。

七、據上論結，本件原告之訴一部為有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　29　　日

民事第五庭　　法　官　徐安傑

以上正本係照原本作成。

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。

委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　李佳芮