臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上字第143號

上　訴　人　新利資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　酒井裕之

訴訟代理人　詹雪如

被上訴人　　莊平和

　　台灣日光燈股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪榮辰

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109年1月22日臺灣嘉義地方法院第一審判決（108年度訴字第750號），提起上訴，本院於109年9月29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

壹、程序事項

一、按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條、第175條規定自明。查上訴人之法定代理人於第二審上訴程序中已變更為酒井裕之，有公司變更登記表可參(本院卷第13頁)，酒井裕之聲明承受訴訟，於法並無不合，先予敘明。

二、被上訴人台灣日光燈股份有限公司（下稱台灣日光燈公司）經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：被上訴人莊平和於民國87年12月11日，向原債權人臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）借款新臺

幣（下同）340萬元，至今仍積欠本金2,501,218元及應計之利息、違約金未清償。嗣土地銀行於95年8月17日將前揭本金暨利息(含已發生者)、違約金（含已發生者）、墊付費用等債權、擔保物權及其他一切從屬權利一併讓與予伊。茲因莊平和前曾將其所有坐落嘉義市○○路段00000地號及同地段0000建號（門牌號碼：嘉義市○○路000巷00號，權利範圍皆全部，下合稱系爭不動產），於87年5月18日設定擔保250萬元（下稱系爭抵押債權）之第二順位最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予台灣日光燈公司。台灣日光燈公司之系爭抵押債權至102年5月17日止，15年之請求權時效已完成，又台灣日光燈公司於消滅時效完成後，應於107年5月18日前實行系爭抵押權，惟伊於108年9月24日調閱謄本時，台灣日光燈公司仍未實行抵押權，依民法第881條之15規定，系爭抵押債權不再屬於系爭抵押權擔保之範圍。而系爭抵押權設定登記既仍存在，對伊就系爭不動產權利之行使有所妨害，伊自得請求確認系爭抵押債權不存在，而系爭抵押權亦因喪失從屬性而不存在，然莊平和怠於行使上開權利，伊因保全債權，得以自己名義，行使權利，爰依民法第242條、第767條第1項中段提起本件之訴，並代位莊平和請求台灣日光燈公司塗銷系爭抵押權登記。原審為伊敗訴之判決，尚有未洽。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）確認系爭抵押債權不存在。（三）台灣日光燈公司應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被上訴人則以：

(一)被上訴人莊平和：伊為兒子開票替訴外人萬達欣業有限公司為保證，並提供系爭不動產為抵押，擔保萬達欣業有限公司對於台灣日光燈公司貨款300多萬元，且迄今仍未清償，故不同意塗銷系爭抵押權等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

(二)被上訴人台灣日光燈公司未於言詞辯論期日到場，惟據其之前提出書狀陳稱：被上訴人莊平和以系爭不動產，設定存續

期間不定期限之系爭抵押權予伊。而系爭抵押權設定之存續期間既為不定期限，並無15年請求權消滅時效完成之情形可言，伊仍得實行系爭抵押權。縱認有15年請求權消滅時效之適用，惟伊曾於96年7月6日及99年6月1日之前幾日聲請強制執行系爭不動產，並經地政機關辦理查封登記在案，屬於中斷請求權時效之事由，依民法第137條第1項規定，時效自中斷事由終止時，重行起算。故系爭抵押權所擔保債權之請求權尚未罹於時效。且上訴人並非債務人，亦未繼承債務人莊平和之地位，自無從就莊平和積欠伊之債務主張時效抗辯，亦不能主張系爭抵押權已經消滅等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、到庭兩造不爭執事項：

㈠莊平和之原債權人土地銀行於95年8月17日將其對於莊平和之債權本金340萬元暨利息（含已發生者）、違約金（含已發生者）、墊付費用等債權、擔保物權及其他一切從屬權利一併讓予上訴人。

㈡莊平和於87年5月18日將系爭不動產設定系爭抵押權予台灣日光燈公司。

㈢系爭不動產曾於96年7月6日、99年6月1日經上訴人聲請強制執行（原法院96年度執速字第14382號、99年度司執速字第14780號），並為查封登記在案，嗣因拍賣無實益而撤銷查封。

㈣莊平和為擔保對台灣日光燈公司之貨款300多萬元，而設定系爭抵押權予台灣日光燈公司。

四、上訴人主張被上訴人間之系爭抵押債權，不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，請求台灣日光燈公司塗銷系爭抵押權登記，惟為被上訴人所否認，並以上情置辯。是系爭抵押債權，是否不再屬於系爭抵押權擔保之範圍？上訴人請求台灣日光燈公司塗銷系爭抵押權登記，有無理由？厥為本件應審究之爭點。爰分述如下：

(一)上訴人請求確認系爭抵押債權不再屬於系爭抵押權擔保之範

圍，並無理由：

1、確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。本件上訴人主張其為莊平和之債權人，而莊平和將其所有系爭不動產設定系爭抵押權予台灣日光燈公司，惟系爭抵押債權已不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，卻未見莊平和請求塗銷系爭抵押權等語，然為被上訴人所否認，兩造對此既有爭執，且系爭抵押債權是否存在，影響上訴人之私法之權利，其法律上地位處於不安之狀態，此種不安之狀態得以確認判決除去之，故上訴人提起本件訴訟，有確認利益，先予敘明。

2、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，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第881條之1第1項、第881條之15分別定有明文。查莊平和為擔保對台灣日光燈公司之貨款300多萬元，而設定系爭抵押權予台灣日光燈公司乙情，為上訴人所不爭執（不爭執事項㈣）。上訴人雖主張莊平和將其所有系爭不動產，於87年5月18日設定系爭抵押權予台灣日光燈公司，台灣日光燈公司之系爭抵押債權至102年5月17日止，15年之請求權時效已完成，台灣日光燈公司於消滅時效完成後，未於107年5月18日前實行系爭抵押權，系爭抵押權依民法第881條之15、第880條之規定，應已不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，且抵押權歸於消滅云云。惟查，系爭抵押權設定登記之日期固為87年5月18日，然系爭抵押權之存續期間為不定

期，又其擔保之系爭抵押債權之清償日期則登記為「依照各個契約約定」，有系爭不動產土地登記第二類謄本可稽（原審卷第27至30頁）。按消滅時效，自請求權可行使時起算，有民法第128條前段可參，上訴人雖主張本件消滅時效之起算點係自抵押權設定登記之日期87年5月18日起算，然該日期係抵押權設定登記之日期，尚非請求權可行使時之日期，上訴人此部分主張已嫌無據。而系爭抵押債權登記之清償日期既為「依照各個契約約定」，請求權可行使之日期即消滅時效之起算日期自應依契約之約定，惟上訴人並未舉證證明契約約定請求權可行使之時間為87年5月18日，尚難遽認消滅時效之起算日期係自系爭抵押權設定登記之日期即87年5月18日起算，則上訴人主張系爭抵押債權之請求權時效自87年5月18日起算，請求權時效已完成云云，自非可採，上訴人依民法第881條之15規定，請求確認系爭抵押債權不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，並無理由。

(二)上訴人代位莊平和請求台灣日光燈公司塗銷系爭抵押權登記，並無理由：按最高限額抵押權所擔保之原債權，如抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者而確定。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限，有民法第881條之12第1項第6款可參。查本件系爭抵押權為最高限額抵押權，有系爭不動產土地登記第二類謄本可稽（原審卷第27至30頁）。上訴人雖主張其於聲請原法院103年度司執字第34198號強制執行事件時，原法院民事執行處已通知台灣日光燈公司，並提出送達證書為證云云（本院卷第57頁）。惟查，該執行事件為上訴人聲請對莊平和為強制執行，並查封拍賣系爭不動產，然拍賣程序於進行特別變賣程序公告三個月無人應買後，而視為撤回，經原法院民事執行處撤銷查封等情，業經本院調閱該執行卷核閱無誤，則依前開說明，系爭抵押權所擔保之原債權尚未確定，而本件既為最高限額抵押權，係指所有人提供抵押物，與債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發生之債權之抵押權，而系爭抵押權所擔保之債權既尚未確定，亦難遽認系爭抵押權已無可供擔保之債權。上訴人主張系爭抵押權已無可供擔保之債權，系爭抵押權喪失從屬性為由，代位莊平和請求台灣日光燈公司塗銷系爭抵押權登記云云，並無理由。

五、綜上所述，上訴人主張系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權，不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，請求確認系爭抵押債權不存在，代位莊平和請求台灣日光燈公司塗銷系爭抵押權登記，均無理由。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持，上訴論旨猶執陳詞，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　20　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　藍雅清

法　官　黃義成

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　20　　日

書記官　翁倩玉

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。