臺灣彰化地方法院員林簡易庭民事判決

108年度員簡字第301號

原　　告　裕融企業股份有限公司
法定代理人　嚴陳莉蓮
訴訟代理人　邱月麗
被　　告　施金材
被　　告　群益金鼎證券股份有限公司
法定代理人　王濬智
訴訟代理人　劉耀邦

上列當事人間因塗銷抵押權登記等事件，本院於民國108年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告施金材經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，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。

二、原告主張：

(一)被告施金材於民國90年8月間受訴外人高承所邀擔任連帶保證人，向原告借款新臺幣（下同）500,000元，訴外人高承、黃政中、被告施金材並共同簽發發票日期90年8月9日，面額50萬元之本票乙紙以為借款擔保。

(二)高承、黃政中、被告施金材未依約還款，原告以臺中地方法院91年度票字第576號民事裁定為執行名義，對上開債務人財產聲請強制執行，因債務人現無財產可供執行，原告已取得臺灣板橋地發法院所核發之板院91執字第28592號債權憑證；被告施金材尚積欠原告新臺幣（下同）500,000元及自90年11月11日起至清償日止，按年息20%計算之利息未清償。

(三)原告前向本院民事執行處聲請對被告施金材所有如附表所示之土地（下稱系爭不動產）強制執行，因系爭不動產設定如

附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告群益金鼎證券股份有限公司（更名前為安泰證券金融股份有限公司，以下均稱被告群益金鼎公司），系爭抵押權為第一順位擔保總金額為35萬元，本院108年度司執字第22932號核定系爭不動產拍賣最低價額僅343,600元，不足清償優先債權及執行費用，合計390,322元，顯無拍賣實益。

(四)被告施金材與被告群益金鼎公司間並無債權債務關係存在：

1.按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。被告施金材僅為避免股票斷頭與被告群益金鼎公司簽定承諾書、協議書並簽發本票，所以系爭抵押權之債權應為「票據債權」，並非消費借貸之法律關係。

2.又按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，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅」，民法第880條亦有明文。系爭抵押權所擔保之原因債權，其清償期為90年8月31日，有設定契約書及人工登記簿可稽，則該票據債權之消滅時效應自90年9月1日起算，至93年8月31日受擔保之債權始因時效消滅。其受擔保之系爭抵押權經5年之除斥期間，於98年9月1日始屆期消滅。

3.依民事訴訟法第277條前段規定，被告應就系爭不動產設定之系爭抵押權所擔保之50萬元債權是否存在，負舉證責任。

(五)系爭抵押權所擔保之債權既不存在，抵押人即被告施金材本得請求被告群益金鼎公司塗銷系爭抵押權設定登記，然因被告施金材怠於行使其權利，原告為保全債權，依民法第242條債權人之代位權規定，代位請求塗銷系爭抵押權設定登記。

(六)爰依民法第474條、第880條規定提起本件訴訟。並聲明：

1.確認被告群益金鼎公司對被告施金材就附表所示之系爭抵押權所擔保之35萬元債權不存在。

2.被告群益金鼎公司應將如附表所示之系爭抵押權登記塗銷。

三、被告方面：

(一)被告群益金鼎證券則以：

1.被告施金材前於87年10月9日向被告群益金鼎公司申請開立信用交易帳戶（帳號0000-00000）並簽訂融資融券契約書從事有價證券融資融券信用交易買賣股票。

2.被告施金材向被告群益金鼎公司融資買進之股票，被告群益金鼎公司借款給被告施金材六成，被告施金材出資四成。因被告施金材所購買之股票下跌，其擔保維持率不足規定之百分之120（即該股票市值須大於融資款1.2倍）為免於股票遭斷頭處分，即於89年10月30日及同年11月23日簽署承諾書及協議書各乙紙，並提供系爭不動產設定系爭抵押權，以供融資債務之擔保。嗣被告群益金鼎證券依規定將該融資股票處分後，被告施金材尚欠319,721元，並於90年6月7日簽發319,721元本票（下稱系爭本票）乙紙，並提供系爭不動擔以為擔保。惟迄今全未償還，然系爭抵押權所擔保之債權確實存在。

3.被告群益金鼎公司與被告施金材間有上開消費借貸債務存在且未清償，是原告空言主張被告間並無債務關係，洵屬無據。又系爭抵押權所擔保之債權既仍存在，則原告訴請塗銷系爭抵押權登記云云，亦屬無據。

4.並聲明：原告之訴駁回。

(二)被告施金材未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、本院之判斷：

(一)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，不得提起之，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，係指法律關係之存在與否不明確，原告主觀上認為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年台上字第1240號裁判參照）。原告主張其為被告施

金材之債權人，被告施金材將其名下系爭不動產設定最高限額抵押權35萬元予被告群益金鼎公司，惟系爭抵押權所擔保之債權不存在，然為被告群益金鼎公司所否認。是被告間設定系爭抵押權時是否確有債權債務關係存在，容有疑問，為此提起本件確認之訴等語。足認系爭抵押權所擔保之債權是否存在，即屬不明確，而原告為被告施金材之債權人，致原告之私法上地位因此有受侵害之危險，且此種不確定之狀態得以確認判決將之除去，揆諸前揭說明，原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

(二)原告主張被告施金材於90年8月間受訴外人高承所邀擔任連帶保證人，向原告借款500,000元，訴外人高承、黃政中、被告施金材並共同簽發發票日期90年8月9日，面額50萬元之本票乙紙以為借款擔保。高承、黃政中、被告施金材未依約還款，原告以臺中地方法院91年度票字第576號民事裁定為執行名義，對上開債務人財產聲請強制執行，因債務人現無財產可供執行，原告已取得臺灣板橋地發法院所核發之板院91執字第28592號債權憑證，被告施金材未尚積欠原告500,000元及自90年11月11日起至清償日止，按年息20%計算之利息未為清償。原告前向本院民事執行處聲請對被告施金材所有如附表所示之系爭不動產強制執行，因系爭不動產設定如附表所示之系爭抵押權予被告群益金鼎公司，系爭抵押權為第一順位擔保總金額為35萬元，故本院108年度司執字第00000號核定系爭不動產拍賣最低價額僅343,600元，不足清償優先債權及執行費用，合計390,322元，顯無拍賣實益之事實，有臺灣板橋地方法院91執字第28592號債權憑證、本票、本院108年7月11日108司執字第22932號函、彰化縣溪湖地政事務所108年11月20日函附之系爭不動產第一類土地登記謄本等在卷可證，且為兩造所不爭執，自堪信原告此部分之主張為真實。

(三)系爭抵押權係89年11月15日所設定，其權利人為被告群益金鼎公司，設定義務人為被告施金材，擔保債權總金額為最高

限額新台幣35萬元，存續期間自89年11月13日至90年8月31日，此有系爭不動產土地登記第一類謄本、土地抵押權設定契約書、土地他項利變更契約書、彰化縣溪湖地政事務所他項權利證明書等資料在卷可證，核屬為真。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（民法第881-1條）。而所謂最高限額之抵押契約，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設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權。若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內。查，系爭抵押權所設定擔保為最高限額35萬元，存續期間自89年11月13日至90年8月31日，業如前述。而被告施金材於87年10月8日向被告群益金鼎公司申請開立證券信用交易帳戶，並簽立融資融券契約書，向被告群益金鼎公司融資借款購買股票，嗣因被告施金材所購買之股票擔保維持率不足百分之120，遂於89年11月23日與被告群益金鼎公司簽立協議書，再提供系爭不動產設定系爭抵押權以供擔保，惟被告施金材均未於約定期限內補足維持率，被告群益金鼎公司乃依該公司融資融券業務操作辦法第46條之規定處分被告施金材之股票，處分後產生之融資差額為319,721元，及自90年6月7日起迄日止，按年息百分之9.75計算之利息及違約金，被告施金材並於90年6月7日簽立本票一紙交被告群益金鼎公司以供擔保，有被告群益金鼎公司所提出之開立證券信用交易帳戶申請表、融資融券契約書、承諾書、協議書、本票影本等在卷可證，堪認上開融資差額319,721元及其

利息、違約金均係於90年6月7日之系爭抵押權存續期間內所產生，為系爭抵押權所擔保之範圍。故系爭抵押權所擔保之債權確係存在。

(四)原告主張系爭抵押權所擔保之債權為本票債權，其清償期為90年8月31日，該票據債權之消滅時效應自90年9月1日起算，至93年8月31日受擔保之債權即因時效消滅，其受擔保之系爭抵押權經5年之除斥期間，於98年9月1日屆期消滅等語，為被告所否認。惟系爭抵押權所擔保之債權為融資借款債權，並非本票債權，業如前述。縱依抵押權設定登記之90年8月31日清償日期，上開借款請求權系於105年8月31日始罹於時效。又按民法第880條係規定：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。然而系爭抵押權擔保之債權既係於105年8月31日始罹於時效，依前揭規定，系爭抵押權須至110年8月31日始消滅。是以被告間就系爭抵押權所擔保債權之請求權雖已於105年8月31日已罹於時效而消滅，惟並未逾民法第880條之除斥期間，故原告主張系爭抵押權所擔保之債權已因時效完成後，被告於5年間不實行系爭抵押權，系爭抵押權已消滅，應予塗銷云云，尚非可採。

五、綜上所述，原告依民法第242條、第767條、第880條之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌均與本院前揭判斷不生影響，爰不一一詳予論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

臺灣彰化地方法院員林簡易庭

法　官　沙小雯

以上正本係照原本作成。

原告如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，

其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），如委任律師提起上訴者，應於上訴時一併繳納上訴審裁判費用。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　葉春涼

附表

編號	地號、面積、權利範圍	抵押權設定登記收件年期、登記日期、設定權利範圍	所有人	擔保債權總金額（新臺幣元）	抵押權人	抵押權存續期間	清償日
1	彰化縣○○鄉○○○段○○○號、面積244.3平方公尺、權利範圍12分之1	89年溪資字第100200號、89年11月15日、12分之1	施金材	本金最高限額35萬元	安泰證券金融股份有限公司	自89年11月13日起至90年8月31日止	90年8月31日
2	彰化縣○○鄉○○○段○○○號、面積50.61平方公尺、權利範圍1分之1	89年溪資字第100200號、89年11月15日、1分之1	施金材	本金最高限額35萬元	安泰證券金融股份有限公司	自89年11月13日起至90年8月31日止	90年8月31日