臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度嘉簡字第103號

原　　告　蔡李錦雲
訴訟代理人　陳澤嘉律師
　　梁家昊律師
　　李佳玟律師
被　　告　掌上開發建設股份有限公司
法定代理人　黃漢川

上列當事人間確認抵押權不存在事件，本院於民國109 年4 月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有如附表所示不動產設定之抵押權及其所擔保之債權均不存在。

被告應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣2,100元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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；股份有限公司之清算，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；公司法第8 條第2 項、第24條、第25條、第322 條第1 項分別定有明文。公司法人於清算人了結現務、收取債權、清償債務、分派盈餘或虧損、分派賸餘財產以前，其清算不得謂已終結，其法人格仍視為存在。本件被告為已解散並向臺灣士林地方法院呈報清算之股份有限公司，現清算程序尚未終結，是自應以被告之清算人黃漢川為其法定代理人，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，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。又提起確認之訴，只須因法律關係之存否不明確，致原告在

私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者，即有受確認判決之法律上利益。本件原告主張其所有如附表所示不動產（下稱系爭不動產），其上有嘉義市地政事務所於民國83年以嘉市地登字第033119號收件登記設定權利人為被告、債權額比例為全部、擔保債權總金額為最高限額新臺幣（下同）32萬元、設定債務人為原告之抵押權（詳如附表所示，下稱系爭抵押權）。原告主張系爭抵押權所擔保之債權（下稱系爭債權）已經清償完畢且罹於時效，系爭抵押權並無所擔保之系爭債權存在，則系爭抵押權及所擔保之系爭債權究是否存在實屬不明，原告之法律上地位確有不安狀態存在，且此狀態得以本件確認判決加以除去，原告自有即受確認判決之法律上利益。

三、本件被告經合法通知，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、實體事項

一、原告主張：原告於民國83年8 月18日因買受系爭不動產之故向被告貸款而設定系爭抵押權，並約定存續期間自83年11月10日至85年11月10日。嗣原告已於85年11月10日前將系爭債權清償完畢，此自被告於94年10月19日解散前均未對原告行使系爭抵押權至為明瞭；另兩造就系爭抵押權所約定擔保之系爭債權確定日應為抵押權存續期間之末日即85年11月10日，則斯時起系爭抵押權所擔保之系爭債權已經確定而成為普通抵押權並回復其從屬性，且系爭抵押權所擔保之系爭債權自85年11月10日起算15年至100 年11月10日止，應已罹於時效而消滅，而被告於請求權消滅時效完成後5 年未實行抵押權，系爭抵押權亦已消滅。是以，系爭債權既不存在，基於抵押權從屬性，則系爭抵押權亦不存在，自應予以塗銷，爰提起本件訴訟等語。並聲明如主文第1 、2 項所示。

二、被告經合法通知未到場，未提出書狀作何聲明或陳述。

三、最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約

定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881 條之12第1 項第1 款定有明文。上開規定雖係於96年3 月28日民法物權編修正時新增，惟依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前所設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權（最高法院91年度台上字第641 號判決意旨參照）。系爭抵押權登記之擔保債權額為本金最高限額32萬元，存續期間為83年11月10日至85年11月10日等情，有系爭不動產登記謄本在卷可稽，是系爭抵押權擔保之系爭債權總額應於上開存續期間屆至時即85年11月10日確定並回復其從屬性，又原告主張系爭抵押權所擔保之系爭債權已因清償完畢而消滅等情，被告已於相當時期受合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為爭執，依民事訴訟法第436 條第2 項、第280 條第3 項準用第1 項之規定，視同自認，堪認原告主張系爭債權已經清償為實。從而，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之系爭債權不存在，自屬有據，應予准許，爰判決如主文第1 項所示。

四、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。抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167 號判決意旨參照）。被告就系爭抵押權所擔保之系爭債權既不存在，則系爭抵押權設定登記自有妨害原告所有權之完整，原告依民法物上請求權之規定請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，亦有理由，同應准許，爰判決如主文第2 項所示。

五、本件判決命被告塗銷系爭抵押權之登記，為命被告為一定之意思表示，性質上不適於為假執行宣告，爰不依職權宣告假執行，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。本件訴訟費用額確定為第一審裁判費2,100 元，應由被告負擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　21　　日

臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭

法　官　盧伯璋

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日內向本庭（嘉義市○○路○○○○○號）提出上訴狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　21　　日

書記官　葉昱琳

附表：

不動產		抵押權
土地	嘉義市○○段○○段○　○號（權利範圍10000 分之5 ）	收件年期：83年 權利種類：抵押權 登記日期：83年11月19日 字號：嘉市地登字第033119號 權利人：掌上開發建設股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：最高限額新臺幣32萬元 存續期間：83年11月10日至85年11月10日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照各個契約約定 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務人比例：蔡李錦雲（債務全部） 權利標的：所有權 標的登記次序：0345 設定權利範圍：10000 分之5 證明書字號：083 嘉市地字第010794號 設定義務人：蔡李錦雲 共同擔保地號：新富段四小段0000-0000 共同擔保建號：新富段四小段00000-000
建物	嘉義市○○段○○段○○○○○號（權利範圍：全部） 門牌號碼：嘉義市○區○○路610 號地下一層12號	