臺灣屏東地方法院民事判決

108年度訴字第767號

原　　告　新加坡商艾星國際有限公司台灣分公司
法定代理人　曾慧雯
訴訟代理人　謝守賢律師
被　　告　劉銀福
　　崧歡行股份有限公司
上　一　人
清　算　人　陳春亮
　　蔡條庭
　　施肇榮
　　曾財有
　　陳明佑即劉陽春之繼承人
　　陳炳煌即劉陽春之繼承人
　　陳英傑即劉陽春之繼承人

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國109 年2 月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告崧歡行股份有限公司對於被告劉銀福所有坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○○○○號土地於民國八十八年十月十八日設定擔保債權總金額本金最高限額新臺幣參佰伍拾萬元之抵押權所擔保之債權不存在。

被告崧歡行股份有限公司應將前項最高限額抵押權設定登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；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；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經股東會另選清算人時，不在此限；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，公司法第24條、第26

-1條、第8條第2項、第322條分別定有明文。經查，被告崧歡行股份有限公司（下稱崧歡行公司）於民國91年5月13日經經濟部以經商字第09102092790號為廢止登記，廢止時之董事長為陳春亮、董事為蔡條庭、劉陽春、施肇榮、曾財有等情，有新北市政府108年12月4日新北府經司字第1088082552號函檢附崧歡行公司登記表在卷可參（見本院卷第83至87頁），而劉陽春於96年12月21日死亡，其配偶陳春亮拋棄繼承，其子女陳明佑、陳炳煌為限定繼承，有繼承系統表、除戶戶籍謄本、繼承人戶籍謄本、臺灣高雄少年及家事法院109年2月1日高少家宗家優97繼字第482、604號函附卷可參（見本院卷第131至143、205、207頁），故劉陽春之繼承人為陳明佑、陳炳煌、陳英傑。再者，崧歡行公司之章程對清算人未另有規定，有崧歡行公司章程附卷可佐（見本院卷第89至97頁），崧歡行公司又未曾向臺灣高雄地方法院聲報清算人，有臺灣高雄地法院109年2月3日雄院和民字第1099000831號函在卷可參（見本院卷第203頁），是崧歡行公司之清算人即為該公司之董事，原告請求將陳春亮、蔡條庭、施肇榮、曾財有、陳明佑、陳炳煌、陳英傑列為崧歡行公司之清算人，即屬有據，先予敘明。

二、本件被告劉銀福、崧歡行公司經合法通知，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張：伊公司為被告劉銀福之債權人，而坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）為被告劉銀福與訴外人陳怡芳共有。惟被告劉銀福於88年間將系爭土地，所有權應有部分1/2，為被告崧歡行公司設定本金最高限額新臺幣（下同）3,500,000元之抵押權（下稱系爭抵押權），然系爭抵押權自88年10月18日登記迄今已逾20年，倘被告劉銀福未為清償，被告崧歡行公司豈能未就系爭抵押權為強制執行程序，是所擔保之債權已因清償而消滅，被告間系爭

抵押權所擔保之債權不存在，故被告崧歡行公司應將系爭抵押權予以塗銷，縱認仍有債權，然被告崧歡行公司於15年內遲未行使，故該債權之請求權已因時效完成而消滅，被告崧歡行公司復未於5 年內行使系爭抵押權，依民法第880 條規定，系爭抵押權亦因除斥期間經過而消滅，被告崧歡行公司自負有塗銷系爭抵押權登記之義務，詎系爭抵押權遲未塗銷，已妨害被告劉銀福對系爭土地所有權之行使。為此，爰依民法第242 條之規定，代位被告劉銀福以起訴狀繕本之送達，作為終止系爭抵押權設定契約之意思表示，並代位被告劉銀福請求被告崧歡行公司塗銷系爭抵押權登記等語，並聲明：如主文第1 、2 項所示。

二、被告劉銀福、崧歡行公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

三、按確認法律關係之訴，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。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指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之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號判例參照）。經查，原告主張其為被告劉銀福之債權人，被告劉銀福以系爭土地提供設定抵押權予被告崧歡行公司，因攸關原告是否能代位被告劉銀福行使回復原狀之權利，及其得否就系爭土地聲請強制執行以使其債權獲得滿足，則被告間就系爭抵押權擔保之債權是否為真實，自影響原告就系爭土地受償之可能性，自足令原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以其對於被告間之確認判決除去，揆諸前揭判例意旨，原告提起本訴自有即受確認判決之法律上利益存在，先予敘明。

四、按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。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押契約如未定存續期間，其性質與民法第754 條第1 項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，類推適用同條項規定，抵押人得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任（最高法院66年台上字第1097號判例意旨參照）。次按一般抵押權之成立，固以債權已存在為前提，債權若不存在，一般抵押權亦不成立，抵押權為債權之存在而成立，此為一般抵押權發生上（成立上）之從屬性。惟系爭抵押權為最高限額抵押權，於設定最高限額抵押權時，所擔保之債權是否存在，在所不問，此即係最高限額抵押權發生上（成立上）從屬性之緩和，是於最高限額抵押權設立登記之初，並不以所擔保債權實際存在為前提，且主張積極事實者，應就其事實負舉證責任，主張消極事實者，就其事實不負舉證責任，準此而言，最高限額抵押權人若欲主張實行抵押權，依民事訴訟法第277 條前段之規定，自應由其就確有此抵押權所擔保債權存在之事實負舉證之責。

五、經查，原告主張之事實，業據提出被告崧歡行公司登記表、公司資料查詢、臺灣高雄地方法院108 年5 月13日屏院進民執癸字第107 司執31455 號債權憑證、土地登記第一類謄本等為證（見本院卷第23至29、33至41、67至69頁），而被告經合法通知，迄未到場爭執，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述，以供本院審酌，按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1 項規定，民事訴訟法第280 條第1 、3 項分別定有明文，自應視為被告業已對原告

主張之上開事實自認，是應認原告之主張可資採信。又原告以起訴狀繕本之送達，代位被告劉銀福對被告崧歡行公司為終止系爭抵押權設定契約之意思表示，已合法送達被告崧歡行公司，依前開說明，應認被告間之系爭抵押權設定契約已終止，其所擔保之債權已告確定，系爭抵押權所擔保之債權，已可確定不再向後發生，被告劉銀福僅就終止前已存之債務負擔保責任。而原告否認系爭抵押權所擔保之債權存在，則被告崧歡行公司自應就系爭抵押權所擔保之債權存在之積極事實，負舉證之責，惟被告崧歡行公司並未舉證證明系爭抵押權所擔保之債權存在，則原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，為有理由，應予准許。

六、再按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767 條第1 項定有明文。又最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由而消滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記；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83年台上字第1055號判例、84年度台上字第167號判決意旨參照）。承前所述，系爭抵押權所擔保之債權不存在，則系爭抵押權即無由成立，惟系爭抵押權仍然存在於系爭土地上，對於被告劉銀福就系爭土地之所有權自有所妨害，則原告依民法第242 條、第767 條第1 項規定，代位請求被告崧歡行公司塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，應予准許。

七、據上所述，原告依民法第242 條、第767 條第1 項規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在及被告崧歡行公司應將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　9　　日

民事第一庭　法　官　王碩禧

正本係照原本作成。

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　9　　日

書記官　張文玲