臺灣橋頭地方法院民事判決

110年度訴字第374號

原　　告　第一商業銀行股份有限公司
法定代理人　邱月琴
訴訟代理人　許智傑
被　　告　吳阮淑惠
被　　告　德昌樹脂股份有限公司
法定代理人
即清算人　林信夫

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，於民國110 年8月12日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

確認被告吳阮淑惠所有如附表所示不動產，以其被繼承人吳長烈為債務人及設定義務人，為被告德昌樹脂股份有限公司設定登記新臺幣貳佰萬元最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被告德昌樹脂股份有限公司應將上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

一、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，視為尚未解散，公司法第24條、第25條分別定有明文。又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322條第1項亦有明文規定。經查，被告德昌樹脂股份有限公司（下稱德昌公司）於民國105年9月29日召開股東臨時會議決議解散，並選任林信夫為清算人，嗣經桃園市政府以105年10月6日府經登字第10590830200號函解散登記，有該府107年6月29日府經登字第10790899040號函附股東臨時會議事錄、經濟部商工登記公示資料查詢服務等件可稽（見本院卷第25至27頁、51頁），依上開說明，解散之公司於清算範圍內，視為尚未解散，爰列清算人林信夫為被告德昌公司之法定代理人，合先敘明。

二、本件被告經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、原告主張：被告吳阮淑惠擔任被繼承人吳長烈向原告借款之連帶保證人，吳長烈自90年3月起未為清償，目前尚積欠原告新臺幣（下同）6,580,458元及其利息、違約金等之債務。又高雄市○○區○○段○○○○號土地（面積288.63平方公尺，權利範圍全部，下稱系爭不動產），原係被繼承人吳長烈所有，並以被繼承人吳長烈為設定義務人，擔保被繼承人吳長烈之債務，由被告德昌公司於90年4月13日設定登記第二順位擔保債權總金額本金最高限額2,000,000元之抵押權（下稱系爭抵押權），存續期間為90年4月10日至90年12月30日，清償日期為90年12月30日，後吳長烈於101年4月16日死亡，系爭不動產由被告吳阮淑惠繼承取得。而系爭抵押權存續、清償期間屆滿至今已19年之久，倘被告德昌公司對被繼承人吳長烈有債權存在，何以從未見其行使抵押權追償，是否根本無債權存在？況原告在102年間亦聲請對系爭不動產拍賣執行，均未見被告德昌公司向執行法院陳報債權，因形式上已不足清償抵押債權，致使原告無法對系爭不動產進行追償，此有臺灣高雄地方法院執行處通知函、不動產登記謄本可參，則現所存在之抵押權登記，已致原告債權人之地位受到損害，使原告無法對被告吳阮淑惠所有之系爭不動產進行追償。此外，原告亦曾對被告2人起訴請求確認其他不動產之抵押債權不存在、抵押權登記塗銷，由原告獲得勝訴，此有屏東地方法院107年度訴字第152號民事判決可參。由於本件被告2人間所存之抵押權登記，已致原告債權人之地位受到損害，原告即有受確認判決被告2人間抵押債權存在與否之法律上利益，爰依民事訴訟法第247條規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。又被告2人間既未有債權存在，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權應隨之消滅，則其形式上存在之抵押權登記，即侵害所有權人即被告吳阮淑

惠之權利，而被告吳阮淑惠尚對原告負有債務，與原告利益相反，難以期待被告吳阮淑惠積極請求被告德昌公司塗銷抵押權登記，應屬怠於行使權利，原告爰依民法第242條、第767條，代位被告吳阮淑惠請求被告德昌公司應將系爭抵押權登記塗銷，以利原告追償執行。並聲明：求為判決如主文第1項、第2項所示。

四、被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

五、經查，原告主張之上揭事實，業據其提出公司變更登記表資料、桃園市政府函及函附公司股東臨時會議事錄、債權憑證、法院執行處通知函、土地登記謄本、民事判決等件為憑，且被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項規定，即視同自認原告之主張為真。則原告請求確認最高限額抵押權所擔保之債權不存在，即屬有據。又債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；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242條前段、第767條第1項復有明文規定。而承前所述，抵押權所擔保之債權不存在，依抵押權之從屬性，抵押人即得請求抵押權人塗銷抵押權設定登記，以除去對於土地所有權之妨害，而抵押人即被告吳阮淑惠怠於行使權利，原告為保全債權，代位行使吳阮淑惠對於德昌公司之權利，亦屬有據。

六、綜上所述，本件抵押權所擔保之債權既不存在，原告依民事訴訟法第247條、民法第242條、第767條第1項規定，請求確認抵押權所擔保之債權不存在，並代位被告吳淑惠請求被告德昌公司塗銷抵押權登記，為有理由，應予准許。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項本文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　23　　日

民事第二庭　　法　官　劉建利

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）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　23　　日

書記官　謝群育

附表：

編號	不動產標示	所有權人	擔保債權	設定登記日期	擔保債權存續期間	抵押權人	債務人
1	高雄市杉林區司馬段214 -000地號 土地面積 288.63平方公尺	吳阮淑惠 權利範圍 1分之1	本金最高設限新臺幣200萬元	90年4月13日 旗登字第021640號	自90年4月10日起至90年12月30日止（清償日期：90年12月30日）	德昌樹脂股份有限公司	吳長烈