臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第461號

原　　告　順興元機器廠股份有限公司
法定代理人　何順財
訴訟代理人　徐文彬律師
被　　告　何順和
　　花旗（台灣）商業銀行股份有限公司
上　一　人
法定代理人　莫兆鴻

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院於民國108年4月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告與被告何順和間就如附表所示不動產，於民國八十一年六月二十四日所登記本金最高限額新臺幣貳仟萬元抵押權所擔保之債權不存在。

確認原告與被告何順和間就如附表所示不動產，於民國八十一年六月二十四日所登記本金最高限額新臺幣貳仟萬元抵押權不存在。

被告何順和應將前項抵押權登記予以塗銷。

本院九十年度執全一字第二九九五號對前項抵押權及所擔保債權之執行程序應予撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

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；解散之公司在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務，公司法第24、25、26條分別定有明文。上開規定，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之，同法第26條之1亦有明定。又公司法第8條第2項規定：「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。」同

法第84條規定：「清算人之職務如左：一、了結現務。二、收取債權、清償債務。三、分派盈餘或虧損。四、分派賸餘財產。清算人執行前項職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權。但將公司營業包括資產負債轉讓於他人時，應得全體股東之同意。」，而上開規定，於股份有限公司之清算準用之，同法第334條亦定有明文。茲查，原告經臺灣高雄地方法院102年度司司字第74號就原告聲報清算人准予備查，並經准予延展清算期間自107年9月15日起展延6個月，至108年3月14日止，分別有原告所提臺灣高雄地方法院102年5月16日雄院高民司蓉102司司74字17478號通知、107年10月31日雄院和民蓉102年度司司字第74號函（見本院卷第25、71頁）可稽，而原告訴請被告塗銷抵押權登記之本件訴訟，核屬了結被告公司現務之範圍，依首揭相關規定，清算人自有代表被告為訴訟上一切行為之權。基此，本件清算人自為原告之法定代理人。

二、被告均經合法通知，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、實體部分

一、原告起訴主張：

㈠原告為如附表所示土地（下稱系爭土地）之所有權人，被告何順和為系爭土地之本金最高限額新臺幣（下同）2000萬元抵押權（下稱系爭抵押權）之抵押權人，被告花旗（台灣）商業銀行股份有限公司（下稱被告花旗銀行）為被告何順和之債權人。系爭土地於民國90年7月24日遭華僑商業銀行股份有限公司（下稱華僑銀行，其後合併於被告花旗銀行，以下均同），向本院聲請90年度執全一字第3136號假扣押查封。惟原告與華僑銀行間無任何債務關係，並已相隔17年，不知當初被查封之原因為何，系爭抵押權則於90年7月16日遭華僑銀行在30萬元範圍內，向本院聲請90年度執全一字第2995號假扣押查封。系爭土地遭上開查封並通知被告何順和

時，依民法第881之12條第1項第6款規定，系爭抵押權所擔保之債權已於被告何順和受通知時確定。縱法院未通知被告假扣押情事，參照最高法院66年台上字第1097號判例意旨、92年度台上字第2340號裁判意旨，系爭抵押權約定存續期間為70年11月27日至100年11月26日，故系爭抵押權所擔保之債權已因期日屆至而於100年11月26日確定。又被告何順和曾稱於100年間申請系爭土地登記簿謄本時，始知悉系爭土地遭查封，則被告何順和於該100年間知悉查封時，抵押權擔保債權亦已確定。另原告曾於107年11月15日發函，請求被告何順和確定系爭抵押權所擔保之原債權並結算實際發生之債權額，被告何順和於107年12月3日收悉，迄今卻拒為回覆，依民法第881之5條規定，被告何順和既於107年11月3日收悉，系爭抵押權所擔保之原債權應於107年12月18日確定。

㈡系爭抵押權所擔保之原債權確定後，最高限額抵押權亦因恢復從屬性變成普通抵押權。查被告何順和於81年6月24日因讓與而取得系爭抵押權，迄上開所述原債權確定日止，被告何順和對原告並無任何系爭抵押權所擔保之債權發生，故系爭抵押權所擔保之債權額為0。依民法第307條規定及參照最高法院83年台上字第1055號判例意旨，系爭抵押權所擔保之原債權已確定，且無債權存在，基於從屬性，系爭抵押權自亦已消滅而不存在，惟因被告何順和對系爭抵押權所擔保之債權是否存在及債權額為多少拒不回應，被告花旗銀行亦爭執原告與被告何順和間有債權存在，不願塗銷系爭抵押權查封登記，則系爭抵押權及抵押債權存否不明確，已對原告私法上地位產生不安，自有確認利益，原告自得對被告2人提起確認債權及抵押權不存在之訴，另系爭抵押權雖已消滅，惟形式上仍登載於土地登記簿上，對於原告就系爭土地所有權之圓滿行使自屬有所妨害，自得本於所有權地位依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記。至系爭抵押權雖於90年7月16日被本院90年度執全一字第2995號假扣

押查封，惟因系爭抵押權已消滅不存在，被告何順和僅是形式上之登記抵押權人，實際已無該項財產存在，原告請求被告何順和塗銷系爭抵押權登記，不生被告何順和處分抵押權問題，應不受假扣押查封財產不得處分之限制。

㈢被告何順和就系爭抵押權所擔保之債權不存在已如前述，抵押權基於從屬性亦已消滅而不存在，爰依強制執行法第119條第3項規定，對被告花旗銀行提起異議之訴，請求撤銷本院90年度執全一字第2995號對系爭抵押權及所擔保債權之執行程序。

㈣聲明：

1.確認原告與被告何順和間就系爭土地，於81年6月24日所登記本金最高限額2000萬元抵押權所擔保之債權不存在。

2.確認原告與被告何順和間就系爭土地，於81年6月24日所登記本金最高限額2000萬元抵押權不存在。

3.被告何順和應將前項抵押權登記予以塗銷。

4.本院90年度執全一字第2995號對前項抵押權及所擔保債權之執行程序應予撤銷。

二、被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而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年台上字第1240號判例參照）。查本件原告主張系爭最高限額抵押權並無擔保之債權存在，惟被告何順和迄今仍未予以塗銷，則系爭最高限額抵押權所擔保之債權是否確實存在，確使原告於法律上地位存有不安之狀態，而此種不安之狀態，得以對被告之確認判決將

之除去，揆諸前揭判例意旨，原告提起本件確認訴訟，自有即受確認判決之法律上利益存在，合先敘明。

㈡原告前揭主張被告何順和對原告並無任何系爭抵押權所擔保之債權發生，系爭抵押權雖為最高限額抵押權，但已確定，所擔保之債權額為0之事實，並據其提出系爭土地登記第一類謄本、本院90年度執全一字2995號事件，於90年7月13日所發之執行命令、囑託查封登記函，及原告於107年11月15日對被告何順和所寄發之存證信函及收件、原告公司變更登記事項卡等為證，復經本院調取本院90年度執全字第2995號相關卷證可按，被告何順和對於原告主張之上開事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀爭執或否認原告之主張，依民事訴訟法第280條第3項前段準用同條第1項前段規定，視同對原告主張之前述事實為自認，自堪信原告上開之主張為真實，故原告訴請確認原告與被告何順和間，就系爭土地於81年6月24日所登記本金最高限額2000萬元抵押權所擔保之債權不存在，自有理由。

㈢再按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在，為發生之要件。原告主張系爭抵押債權已確定，且無債權存在，基於從屬性，系爭抵押權自亦已消滅而不存在，並訴請確認，自有理由。另系爭抵押權雖已消滅，惟形式上仍登載於土地登記簿上，對於原告就系爭土地所有權之圓滿行使自屬有所妨害，原告自得本於所有權地位依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記，此部分之請求亦有理由。

㈣按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。強制執行法第15條前段定有明文。所謂強制執行終結，於假扣押之執行，以假扣押之標的脫離假扣押之處置，始為程序終結。另按第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接受執行法院命令後十日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。第三人不於前項期間內聲明異議，亦未依執行法院命

令，將金錢支付債權人，或將金錢、動產或不動產支付或交付執行法院時，執行法院得因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行。對於前項執行，第三人得以第一項規定之事由，提起異議之訴。第十八條第二項之規定，於前項訴訟準用之。強制執行法第119條亦定有明文。本件被告花旗銀行前身之華僑銀行，以被告何順和積欠其債務，聲請以本院90年度執全字第2995號假扣押強制執行，查封被告何順和就系爭抵押權之權利，並禁止被告何順和收取對原告之抵押債權或為其他處分，並經本院民事執行處於90年7月13日核發之執行命令、囑託查封登記函等情，業經本院調閱本院90年度執全字第2995號卷宗查核無誤，該假扣押之執行，其假扣押之標的即系爭抵押權尚未脫離假扣押之處置，假扣押執行程序尚未終結，原告依上開規定提起第三人異議之訴，應為合法。次查所謂第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言。本件原告為上開假扣押標的物即系爭土地之所有權人，已經認定如前，則原告主張其就本件假扣押執行標的物有足以排除強制執行之權利乙節，應為可採。而系爭抵押權及抵押債權既均不存在，業認定如前，且已經被告花旗銀行以假扣押程序加以執行，則原告自得依強制執行法第119條第3項規定，請求撤銷本院90年度執全一字第2995號假扣押強制執行事件之執行程序，於法有據，應予准許。

四、從而，原告訴請確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權及抵押權不存在，並請求被告何順和塗銷系爭抵押權之登記，並主張本院90年度執全字一第2995號對系爭抵押權及所擔保債權之執行程序應予撤銷，自屬有據，應予准許。

五、結論：原告之訴為有理由，爰依民事訴訟法第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　　108　　年　　5　　月　　9　　日

民事第三庭　　法　官　黃建都

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　5　　月　　9　　日

書記官　王綉玟

附表：

編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市◯	鄉鎮市區◯	段	地號	平方公尺	
1	臺中市	烏日區	頭前厝	76-1	93	全部
2	臺中市	烏日區	頭前厝	76-167	15	全部