臺灣臺北地方法院民事判決

107年度訴字第4606號

原　　告　張鑑開
訴訟代理人　紀亙彥律師
被　　告　統群工業股份有限公司
特別代理人　許振湖律師

上列當事人間請求塗銷不動產抵押權設定登記事件，本院於民國108年6月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表所示不動產以臺北市松山地政事務所收件字號：松山字第三五九二三〇號所設定之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人，或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條第1項定有明文。又本法關於法定代理之規定，於法人之代表人、第40條第3項之代表人或管理人、第4項機關之代表人及依法令得為訴訟上行為之代理人準用之，同法第52條亦定有明文。經查，陳德良原為被告公司法定代理人，惟業已死亡，有原告提出之被告公司變更登記事項卡及除戶戶籍謄本在卷可稽，復查，被告公司並未進行清算，亦未選任臨時管理人，另變更登記事項卡所記載常務董事陳維仁、董事陳維昆已歿，董事柯娃因病行動不便，需人照料起居；另董事陳秀美、顏火煌、顏黃春連則早已退出經營等情，有臺灣桃園地方法院民國107年12月20日、108年1月10日函文及陳秀美、顏火煌108年4月18日陳報狀在卷，並經陳秀美於108年4月17日到庭陳述明確；其餘董事陳豐源及監察人褚明三則均未具狀或到庭表示意見，堪認被告公司內部確無法定代理人進行本件訴訟，自有就被告公司選任特別代理人之必要，為此，原告聲請選任被告公司之特別代理人，本院於108年5月9日以

107年司字第251號民事裁定選任許振湖律師為本件被告公司之特別代理人，是以本件訴訟應由為被告公司之特別代理人許振湖律師代表被告應訴，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：原告於71年間因胞弟張鑑信設立三洋行進貨雨傘加工零件，為擔保該貨款支付，由原告提供所有如附表所示房地等不動產，為被告設定本金最高限額新臺幣（下同）100萬元、存續期間自71年11月18日起至73年11月17日止、清償期為73年11月17日之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）。而胞弟張鑑信所經營三洋行早已歇業多年，且據胞弟張鑑信告知伊當年並未積欠貨款未清償，是系爭抵押權實無擔保任何債權，且系爭抵押權存續期間尚早已屆滿，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權自不存在。縱系爭抵押權所擔保之債權確曾存在，然該抵押權所擔保債權之請求權，自73年11月17日起算，至遲於88年11月17日時效完成，業已罹於消滅時效。又被告未於系爭抵押權所擔保債權消滅時效完成後5年內即93年11月17日前實行該抵押權，該債權即不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，系爭抵押權亦歸於消滅。惟如附表所示不動產，形式上仍有系爭抵押權設定登記存在，對原告所有權有所妨礙，自應由被告將該抵押權登記予以塗銷，為此，爰依民法第767條規定，提起本件訴訟，並聲明：如主文第1項所示。

二、被告則以：被告為附表所示房地等不動產之抵押權人，系爭抵押權存續期間僅至73年11月17日，斯時所擔保之債權業已確定，該債權遲至88年11月17日罹於消滅時效，且被告未實行抵押權，系爭抵押權於93年11月17日亦歸於消滅，是原告請求被告塗銷系爭抵押權洵屬有據等語。

三、經查：

㈠按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。次按請求權，因15年間不行使而消滅，亦為民法第125條本文所明定。又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。最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定。最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，96年3月28日修正公布之民法第881條之1、第881條之12第1項第1款、第881條之15分別定有明文。而依民法物權編施行法第17條規定，上開修正條文於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。是以，85年11月9日設定之系爭抵押權，仍有上開修正條文之適用。又最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，故應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及。是最高限額抵押權之存續期限一旦屆滿，該抵押權即因而歸於確定，最高法院92年度台上字第2340號判決意旨可資參照。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性即與普通抵押權相同，應許抵押人或土地所有人請求塗銷抵押權設定登記。

㈡原告主張上開事實，業據提出與其所述相符之土地暨建物登記謄本、公司基本資料查詢明細、公司變更登記事項卡等文書為證，並為被告特別代理人所不爭執（見本院卷第159至160頁、第163頁），自堪信為真實。是以，系爭抵押權之存續期間業已屆至，將來已確定不再發生債權，縱認系爭抵押權有被擔保之債權存在，惟以系爭抵押權登記所載清償日期73年11月17日計算，至88年11月17日即已逾消滅時效之15年期限，其時效業已完成，被告復未於該債權罹於時效消滅後5年內（即93年11月17日），執拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時聲明參與分配，以實行抵押權，則依前

揭規定及說明，系爭抵押權所擔保債權已確定，回復抵押權從屬性與普通抵押權相同，則依抵押權之從屬性，該債權縱存在，亦已因5年間未實行其抵押權，其抵押權歸於消滅，惟如附表所示不動產仍存有系爭抵押權登記，自屬對於原告所有權有所妨害。從而，原告本於土地所有人之地位行使所有權，請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告主張系爭抵押權不存在，惟仍有抵押權登記之形式存在，有害原告系爭土地所有權之行使，依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日

民事第三庭　　法　官　林瑋桓

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　7　　月　　12　　日

書記官　江慧君

附表：

編號	種類	土地地號、建物建號及門牌標示	面積	權利範圍
1	土地	臺北市○○區○○段○○段000地號	91平方公尺	全　　部
2	土地	臺北市○○區○○段○○段000地號	25平方公尺	全　　部
3	建物	臺北市○○區○○段○○段000○號（門牌號碼臺北市○○○路○段○○○巷17號）	125.50平方公尺	全　　部