臺灣苗栗地方法院民事判決

108年度訴字第113號

原　　告　榮森投資有限公司
法定代理人　黃綵璇
訴訟代理人　李宜芳
　　張瑋澄
被　　告　曾驛成
　　冠軍建材股份有限公司
上　一　人
法定代理人　林榮德
訴訟代理人　洪鈺婷律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國108 年6 月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

被告曾驛成經合法通知，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、實體方面

一、原告主張：被告曾驛成對原告負有債務，原告已取得本院核發之106 年度司執字第8107號債權憑證，其應清償原告本金新臺幣（下同）813,157 元及其利息、費用。惟原告迭經催討，並就被告曾驛成所有坐落苗栗縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○○○○○號土地（下合稱系爭土地）向本院聲請強制執行，並經本院以106 年度司執字第8107號強制執行事件受理，惟系爭土地其上存有原名信益陶瓷工業股份有限公司之被告冠軍建材股份有限公司（下稱冠軍公司）於85年2 月13日設定登記之抵押權（下稱系爭抵押權），致無拍賣實益而執行程序終結，原告未獲受償。而系爭抵押權所擔保之債權即臺

灣基隆地方法院93年度促字第1742號支付命令所示債權，因上開支付命令於93年取得，故系爭抵押權所擔保之債權迄今已時效消滅，爰依民事訴訟法第242 條、第767 條規定提起本訴等語。並聲明：㈠確認被告2 人間就被告曾驛成所有系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在；㈡被告冠軍公司應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告方面：

㈠被告曾驛成雖未於言詞辯論期日到場，惟具狀則以：系爭抵押權之設定契約書已明確記載系爭抵押權係因金錢消費借貸而設定，具體日期、金額及原因事由皆有明確記載。且依上開設定契約書可見辦理過程及文件皆有雙方印鑑章用印，並附印鑑證明及土地權狀影本等相關文件為證。倘雙方確無債權存在，被告曾驛成豈有可能隨意令他人設定抵押權而影響自己土地價值等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告冠軍公司則以：訴外人曾德漢原為系爭土地之所有人，為擔保訴外人浩新股份有限公司（下稱浩新公司）對被告冠軍公司所負債務，於85年2 月13日將系爭土地設定系爭抵押權登記予被告冠軍公司，曾德漢嗣於85年9 月26日將系爭土地以贈與為原因移轉登記予被告曾驛成。又浩新公司與被告冠軍公司於84年間簽訂經銷合約書，由浩新公司專職經銷被告冠軍公司所生產或進口之地磚，惟浩新公司積欠貨款未為清償，迄89年2 月29日止，共積欠貨款9728萬6085元，且被告曾驛成另為浩新公司債務之連帶保證人。被告冠軍公司為此曾向本院聲請拍賣系爭土地，惟拍賣程序無人應買而終結。後被告冠軍公司分別自訴外人即其他債務人中華工程股份有限公司與吳秋竹處分別獲償400 萬元、187 萬1572元，故浩新公司及被告曾驛成仍積欠被告冠軍公司9141萬4513元。嗣被告冠軍公司遂對被告曾驛成向臺灣基隆地方法院聲請核發93年度促字第1742號支付命令並發給確定證明書，故被告冠軍公司對浩新公司及被告曾驛成確有9141萬4513元債權存在等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷

㈠經查，原告為被告曾驛成之債權人，被告曾驛成尚欠原告本金813,157元及利息、費用等情，業據原告提出本院債權憑證、繼續執行紀錄表為證（見本院卷第21-25頁），為被告所不爭執，堪以認定。

㈡復查，曾德漢原為系爭土地所有人，於85年2月13日將系爭土地設定740萬元之本金最高限額抵押權登記予原名信益陶瓷工業股份有限公司之被告冠軍公司，擔保浩新公司對被告冠軍公司之債務，存續期限不定期，債務清償期依照各個債務契約所定清償日期，聲請登記以外之約定事項：「1.交付利息日期及方法。2.實際金額以債務人所開具或背書之本票支票借據及送貨簽單憑證之金額為憑。3.本約設定包括貨款之擔保及生意上之往來。4.本約設定包括債務人向債權人保證所發生之債務。」，嗣原名曾國超之曾驛成於85年9月26日以贈與為原因受讓取得系爭土地等情，有系爭土地之土地登記謄本（見本院卷第27-33、129、133頁）、抵押權登記資料（見本院卷第65-91頁）、抵押權設定契約書、他項權利證明書（見本院卷第125-128頁）、經濟部92年6月20日經授商字第09201195810號函（見本院卷第137、138頁）、股份有限公司變更登記表（見本院卷第139、140頁）在卷可稽，且為兩造所不爭執，亦堪認定。

㈢按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，民法第242條前段定有明文。民法第242條前段所定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，行使其權利之先決條件，須債務人果有此權利，且在可以行使之狀態，始有債權人代位行使之可言（最高法院65年台上字第381號判例意旨參照）。次按此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使

；又消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃權利之一種，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯權時，非不得由他債權人代位行使（最高法院69年台抗字第240 號判例、99年度台上字第1107號判決意旨參照）。復按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者。二、擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者。三、擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者。四、債權人拒絕繼續發生債權，債務人請求確定者。五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第八百七十三條之一之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第八百七十八條規定訂立契約者。六、抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限。七、債務人或抵押人經裁定宣告破產者。但其裁定經廢棄確定時，不在此限，民法第881 條之12第1 項定有明文。再按最高限額抵押權係指債務人或第三人提供其所有之不動產，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在一定金額限度內為擔保之特殊抵押權。是以最高限額抵押權所擔保者，係在一定範圍內之法律關係（即基礎關係）所不斷發生之債權，故抵押權存續期間內已發生之債權，雖因清償或其他事由而消滅，原訂之抵押權契約依然有效。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。最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂約之目的顯在擔保存續期間內所發生之債權，亦即凡在存續期間內所發生之債權皆為抵押權效力所及，除債權人拋棄其權利外，自不許抵押人於抵押權存續期間屆滿前任意終止契約。縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前任意終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利。故定有存續期間之最高限額抵押契約，未定有決算期者，在期間未屆滿前，須其擔保之債

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，方許抵押人請求塗銷抵押權設定登記，此為最高法院83年台上字第1055號判例意旨所在（最高法院92年台上字第2340號判決意旨參照）。是以原告雖為被告曾驛成之債權人，業如前述，惟其既主張代位本件抵押人即被告曾驛成行使請求塗銷抵押權設定登記之權利，自須被告曾驛成有此權利，且在可以行使之狀態，原告始能代位行使。

㈣再最高限額抵押權與一般抵押權不同，在一般抵押權，因必先有被擔保之債權存在，而最高限額抵押權，係在一定金額限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權，故於設定最高限額抵押權時，債權人與債務人間不必有債權存在，該抵押權所擔保之債權，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，均為抵押權效力所及。最高限額抵押權本係擔保抵押權人於一段期間內不斷發生之債權，是被告間債權已否發生，亦不影響最高限額抵押權之成立與效力。查系爭抵押權為存續期間不定期之最高限額抵押權，業如前述，期限尚未屆至，是系爭抵押權所擔保之債權額未為確定，揆諸前開說明，應具備其他法定確定事由，方回復與普通抵押權相同之從屬性。惟原告於本件言詞辯論終結前，迄未陳明系爭抵押權所擔保之債權已確定之法定事由為何，而最高限額抵押權若未確定，即無從屬性可言。是原告於抵押權存續期間內請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，尚屬無據。又系爭抵押權所擔保之債權既未確定，抵押人即被告曾驛成自不具有請求被告冠軍公司塗銷系爭抵押權設定登記之權利。準此，原告即無從代位被告曾驛成行使上開權利。

㈤況查，被告冠軍公司抗辯浩新公司於84年間與其簽訂經銷合約書，浩新公司應依約給付貨款予被告冠軍公司，惟至89年2月29日止，共積欠被告冠軍公司9728萬6085元，且被告曾驛成為浩新公司貨款債務之連帶保證人；被告冠軍公司為此

向本院聲請拍賣系爭土地未獲受償，嗣再自其債務人中華工程股份有限公司、吳秋竹獲償400 萬元、187 萬1572元，總計獲償587 萬1572元，浩新公司及被告曾驛成仍積欠被告冠軍公司9141萬4513元，被告冠軍公司遂對被告曾驛成聲請臺灣基隆地方法院以93年度促字第1742號核發支付命令確定等節，業據其提出經銷合約書（見本院卷第141-146 頁）、債務確認書（見本院卷第147 頁）、本院89年度拍字第283 號裁定（見本院卷第149-153 頁）、本院92年7 月17日民事執行處通知、和解筆錄、臺灣雲林地方法院91年8 月5 日民事執行處通知（見本院卷第155-159 頁）、臺灣基隆地方法院93年度促字第1742號支付命令暨聲請狀、確定證明書（見本院卷第161-167 頁）為證，為原告所不爭執，堪認系爭抵押權確有擔保之債權存在。準此，原告訴請確認抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，亦無理由。

㈥原告再主張：系爭抵押權所擔保之債權即使存在，惟債務自聲請支付命令迄今已罹於時效等語。惟按民法第144 條第1項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使債權消滅，即使本件時效消滅，原告本不能以罹於時效為由訴請確認債權不存在。另以抵押權擔保之債權，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，其抵押權消滅；民法第880 條分別定有明文。查被告冠軍公司於93年2 年間曾聲請核發上開支付命令而中斷請求權之時效，重行起算15年，又被告冠軍公司於聲請上開支付命令後，迄本院最後言詞辯論期日108 年5 月23日前，仍未為其他中斷時效之行為，有罹於時效之虞。惟即使該債權之請求權罹於時效，依前揭民法第880 條規定，因系爭抵押權仍有5年之權利行使期間，故系爭抵押權仍存續而未消滅。故原告依民法第242 條規定代位被告曾驛成訴請被告冠軍公司塗銷系爭抵押權之設定登記，於法未合，為無理由。

四、綜上所述，原告未主張系爭抵押權有何債權確定之事由，何

況，被告冠軍公司現對被告曾驛成確有債權存在。又即使該債權已時效消滅，該債權仍存在，且系爭抵押權亦未超過民法第880 條所定之5 年期間，故系爭抵押權亦存在。從而，原告請求確認被告2 人間就被告曾驛成所有系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在；被告冠軍公司應將上開抵押權設定登記予以塗銷，均無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據經審酌後，於判決結果不生影響，爰不另一一論駁，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　16　　日

民事第一庭　法　官　張新楣

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。

書記官　劉立晨

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　16　　日