臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第255號

原　　告　黃淑窈
訴訟代理人　蕭縈璐律師
被　　告　運泰建設股份有限公司
法定代理人　王西村
　　黃曼蓮（原名：黃瑪麗）
　　王西武
被　　告　林成

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國110 年7月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有如附表所示之不動產於民國七十九年以高雄市新興地政事務所新專字第〇三二九三〇號收件，登記擔保債權總金額本金最高限額新臺幣伍拾捌萬元之抵押權暨所擔保之債權均不存在。

被告應將前項抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告運泰建設股份有限公司負擔五十八分之二十二，餘由被告林成負擔。

事實及理由

一、被告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。

二、原告主張：伊前於民國79年間以新臺幣（下同）282 萬元向被告運泰建設股份有限公司（下稱運泰公司）購買如附表所示之不動產（下稱系爭不動產），但伊給付首期款100 萬元後，因所得貸款項不足58萬元（下稱系爭價金），乃於79年8 月10日簽訂切結書並簽發票面金額58萬元、未載到期日、票據號碼062261號之本票（下稱系爭本票）予被告運泰公司供作擔保，復以系爭不動產設定擔保本金最高限額58萬元之抵押權予被告，債權額比例為被告運泰公司58分之22、被告林成58分之36，清償日期為80年3 月5 日，存續期間為不定期限，並於79年9 月10日辦畢登記（下稱系爭抵押權），然

伊所積欠之系爭價金清償期為80年3月5日，被告之系爭價金請求權於95年3月5日即罹於時效而消滅，而系爭本票之票款請求權於82年8月10日已罹於時效而消滅，被告又未於系爭價金及系爭本票債權請求權消滅時效完成後5年內實行抵押權，依民法第881條之15規定，該二債權已不再屬於系爭抵押權擔保範圍。又系爭抵押權為未定存續期間之最高限額抵押權，伊依民法第881條之5第1項規定乃得隨時請求確定其所擔保之原債權，伊業以民事變更訴之聲明暨準備㈠狀請求確定系爭抵押權所擔保之原債權，應認該書狀繕本送達被告後經過15日後即為系爭抵押權所擔保原債權之確定日期，而被告又不能證明在確定日期前對原告有任何債權存在，足見系爭抵押權擔保之債權不存在，而系爭抵押權所擔保之債權既不存在，則依抵押權為從權利，以擔保之債權存在為發生要件之從屬性原則，系爭抵押權應同為消滅，是伊應得請求確認系爭抵押權暨所擔保債權不存在，並得請求被告塗銷抵押權設定登記，為此爰依民法第767條第1項中段規定提起本訴等語。並聲明：㈠確認系爭抵押權暨所擔保之債權均不存在。㈡被告應將前項抵押權登記予以塗銷。

三、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、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（最高法院52年度台上字第1240號判決要旨參照）。經查，原告主張系爭抵押權暨所擔保之債權均不存在，惟系爭抵押權業經設定登記，且未經塗銷，有土地、建物登記第一類謄本在卷可按，此自已致為系爭不動產所有權人之原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得藉由確認判決加以排除，揆諸上開說明，

原告提起本件確認訴訟，即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

㈡按最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權；前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日；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，民法第881 條之5 第1 項、第2 項、第881 條之15分別定有明文。又修正之民法第881 條之1 至第881 條之17之規定，除第881 條之1 第2 項、第881 條之4 第2 項、第881 條之7 之規定外，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，民法物權編施行法第17條亦著有規定。經查：

1.原告主張其前於79年間以282 萬元向被告運泰公司購買系爭不動產，但其給付首期款100 萬元後，因所得貸款項不足，尚欠系爭價金，乃於79年8 月10日簽訂切結書並簽發系爭本票予被告運泰公司供作擔保，復設定系爭抵押權予被告，又系爭價金清償期為80年3 月5 日，而系爭抵押權為未定存續期間之最高限額抵押權等情，業據其提出建物、土地登記第一類謄本、切結書、系爭本票等件為證，自堪信為真實。

2.系爭價金清償期為80年3 月5 日，則被告迄至95年3 月5 日不為請求，依民法第125 條之規定其價金請求權已經時效消滅，又系爭本票未載到期日而視為見票即付，而依票據法第22條第1 項之規定，票據上之權利對於見票即付之本票發票人，自發票日起算3 年間不行使，因時效而消滅，是被告迄至82年8 月10日不為請求，其票據請求權即已罹於時效而消滅，故而，被告於系爭價金請求權、系爭本票票據請求權消滅時效完成後，5 年間未實行系爭抵押權，依諸首揭規定，系爭價金債權、系爭本票債權均不再屬於系爭抵押權擔保範圍。

3.系爭抵押權乃為未定存續期間之最高限額抵押權，則依上開規定，原告得隨時請求確定其所擔保之原債權，又原告業以民事變更訴之聲明暨準備㈠狀向被告請求確定系爭抵押權所擔保之原債權，且該書狀已分別於110 年5 月2 日、同年4 月17日合法送達予被告運泰公司、林成，有本院公示送達公告（稿）、公示送達證書，送達證書在卷可參，則系爭抵押權所擔保之原債權至遲於110 年5 月17日應已確定，而被告就確定期日前與原告間存有系爭抵押權所擔保債權存在乙節，並未舉證以實其說，足認系爭抵押權所擔保之債權不存在。

㈢按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。又最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可能發生之債權，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，最高法院107 年度台上字第2311號裁判要旨可供參照。經查，系爭抵押權所擔保之原債權業已確定，且其所擔保之債權不存在，已如前述，則系爭抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權自亦因失所附麗而消滅，原告自得請求確認系爭抵押權不存在。又系爭抵押權既不存在，其設定登記卻仍存在於系爭不動產上，自已妨害原告就系爭不動產之所有權，原告應得本於所有權請求被告塗銷之。

五、綜上所述，系爭抵押權之原債權業已確定，而被告就其與原告間於系爭抵押權存續期間存有債權乙節，並未舉證以實其說，足認系爭抵押權所擔保之債權不存在，又系爭抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權自亦因失所附麗而消滅，原告即得請求被告塗銷之，從而，原告請求確認系爭抵押權暨所擔保債權均不存在，並依民法第767 條第1 項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

六、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、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　20　　日

民事第二庭　法　官　楊淑儀

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　20　　日

書記官　詹立瑜

附表：

編號	不動產	應有部分
1	坐落高雄市○○區○○段二小段778、778之1、778之2地號土地	1萬分之27
2	坐落高雄市○○區○○段二小段778地號土地上同小段2705建號即門牌號碼高雄市○○區○○○路○○號4樓之10	1