

臺灣彰化地方法院民事判決

114年度訴字第274號

原告 陳成竹  
訴訟代理人 謝錫深律師  
被告 霸洋紡業股份有限公司

法定代理人 徐泉珍

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表所示之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

壹、程序部分

一、按有權利能力者，有當事人能力；法人於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力；但專屬於自然人之權利義務，不在此限；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，民事訴訟法第40條、民法第26條、第40條第2項定有明定。次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；前條解散之公司，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。又清算中之公司，應以清算人為公司負責人即法定代理人；有限公司之清算，以全體股東為清算人；但公司法或章程另有規定或經股東會決議另選清算人者，不在此限，公司法第8條第2項、第113條準用同法第79條亦有明文。再公司清算完結，經向法院聲報准予備查，在性質上屬於非訟事件，該備查之處分並無實質上之確定力，故清算尚未終了而先向法院聲報清算程序終結，縱經准予備查，仍應認為清算程序尚未終結，清算人仍有代表公司在清算範圍內為訴訟上及訴訟外一切行為之權。經查，被告霸洋紡業股份有限公司（下簡

01 稱被告公司)於103年10月15日經股東臨時會決議解散並選  
02 任徐泉珍為清算人，經臺北市政府103年10月22日府產業商  
03 字第10389402200號准予解散登記，及臺北地方法院104年度  
04 司字第6號就清算人就任准予備查，上情有經濟部商工登  
05 記公示資料在卷可參，並經本院依職權調取呈報清算人卷宗  
06 核閱無訛，堪信屬實。茲因被告公司尚有塗銷抵押權爭議尚  
07 未解決，核屬該公司清算範圍內事項，其法人格在此範圍內  
08 仍存續，是被告公司就本件訴訟有當事人能力，並以清算人  
09 徐泉珍為被告公司之法定代理人，先予敘明。

10 二、次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。各共有人  
11 對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求；但回  
12 復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第  
13 767條中段、第821條分別定有明文。本件原告為坐落彰化縣  
14 ○○鎮○○段000○000地號土地，及同段84、85建號建物之  
15 共有人，主張如附表所示抵押權所擔保之債權實際上並不存  
16 在，請求被告塗銷抵押權設定登記。核原告係以共有人地  
17 位，本於所有權排除侵害之作用，請求被告塗銷抵押權登  
18 記，符合上述規定，無全體共有人共同起訴之必要。原告單  
19 獨提起本件訴訟，其當事人適格並無不合，併予敘明。

20 三、又按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事  
21 人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1  
22 項前段定有明文。本件被告公司經合法通知，未於最後言詞  
23 辯論期日到場，亦未委任訴訟代理人到庭陳述，且核無同法  
24 第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而  
25 為判決。

## 26 貳、實體部分

27 一、原告主張略以：原告為坐落彰化縣○○鎮○○段000○000地  
28 號土地及同段84、85建號建物（下合稱系爭不動產）之共有  
29 人（權利範圍均為43/1000），系爭不動產設定有如附表所  
30 示之抵押權（下稱系爭抵押權）。系爭抵押權為最高限額抵  
31 押權，惟實際上並無所擔保之債權存在，且系爭抵押權登記

01 時間為77年5月24日、存續期間為77年5月12日至78年5月11  
02 日，迄今逾數十年，該抵押權所擔保之債權已逾15年消滅時  
03 效，請求權因時效完成而消滅，抵押權人復未於請求權時效  
04 完成後之5年間實行抵押權，依民法第880條規定，抵押權因  
05 除斥期間經過而消滅。是系爭抵押權實際上已不存在，然系  
06 爭抵押權之設定登記對原告之所有權行使形成妨害。為此，  
07 爰依民法第767條第1項規定提起本件訴訟，請求塗銷抵押權  
08 登記等語。並聲明：被告應將附表所示之抵押權登記予以塗  
09 銷。

10 二、被告未於言詞辯論期日到庭，惟於期日前之114年3月31日提  
11 出民事答辯狀陳述略以：同意原告請求。被告公司清算時因  
12 事務繁雜未查系爭抵押權存在，疏漏未予塗銷。系爭抵押權  
13 所擔保之債權實際上並不存在等語。

### 14 三、得心證之理由

15 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，  
16 民事訴訟法第277條前段定有明文。消費借貸為要物契約，  
17 須以金錢或其他代替物之交付為構成要件，如對於交付之事  
18 實有爭執，應由主張已交付之貸與人負舉證責任，此觀民法  
19 第474條之規定自明（最高法院79年度台上字第2722號民事  
20 判決參照）。次按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人  
21 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  
22 定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔  
23 保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之  
24 權利為限，民法第881條之1第1項、第2項分別定有明文。所  
25 謂一定法律關係所生之債權，考諸其立法理由，當然包括現  
26 有及將來可發生之債權，及因繼續性法律關係所生之債權。  
27 亦即最高限額抵押權所擔保之債權係從屬於一定範圍內之法  
28 律關係，並非特定債權，故在設定時無須先有確定債權存在  
29 之必要，此為最高限額抵押權有別於普通抵押權之處。惟最  
30 高限額抵押權所擔保之原債權有民法第881條之12第1項所定  
31 事由發生時，該最高限額抵押權所擔保一定範圍內之不特定

01 債權，即歸於具體特定。該最高限額抵押權擔保不特定債權  
02 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  
03 更為擔保該範圍內之特定債權，最高限額抵押權即成為普通  
04 抵押權，並回復抵押權之從屬性（最高法院103年度台上字  
05 第1977號、91年度台上字第641號判決參照）。

06 (二)經查，原告主張如附表所示土地及建物為其與他人所共有，  
07 其上設有系爭抵押權等情，業據其提出系爭土地及建物登記  
08 第一類謄本為證。然系爭抵押權究係擔保被告基於何種法律  
09 關係所生之債權，既為原告所否認，依上說明，自應先由被  
10 告就系爭抵押權有擔保債權存在之事實負舉證責任，惟被告  
11 公司於114年3月31日具狀表示「系爭土地抵押之債權並不存  
12 在，故對於其上之抵押權亦無存在之必要，故同意原告之請  
13 求」等語（見本院卷第61頁），堪認被告自認系爭抵押權所  
14 擔保之債權並不存在，則原告本件主張系爭抵押權所擔保之  
15 債權實際上並不存在，堪信屬實。

16 (三)次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還  
17 之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權  
18 之虞者，得請求防止之。各共有人對於第三人，得就共有物  
19 之全部為本於所有權之請求；但回復共有物之請求，僅得為  
20 共有人全體之利益為之，民法第767條第1項及第821條分別  
21 定有明文。依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記影  
22 響所有權之完整性，對客觀交易價值多有負面影響，是如抵  
23 押權不存在或歸於消滅，而登記謄本上仍存有抵押權之登  
24 記，自屬對所有權之妨害，得由所有權人請求將其塗銷。復  
25 按最高限額抵押權之抵押權人無既存之債權，且原擔保之存  
26 續期間所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬  
27 性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法  
28 院107年度台上字第2311號判決參照）。本件系爭抵押權並  
29 無所擔保之債權存在，業如前述，基於抵押權之從屬性，應  
30 認系爭抵押權亦失所附麗而不存在，縱有抵押權登記，亦屬  
31 無效，抵押人得請求塗銷。惟系爭抵押權設定登記外觀有礙

01 原告及其他共有人就系爭土地及建物所有權之圓滿行使，即  
02 屬妨害，原告自得依民法第821條本文、第767條第1項中段  
03 規定單獨行使權利，請求被告公司塗銷如附表所示之系爭抵  
04 押權登記。

05 (四)又本件被告既自認兩造間確無系爭抵押權所擔保之債權存  
06 在，系爭抵押權因欠缺從屬性而為無效，應予塗銷，原告之  
07 訴訟目的已達，則其另主張該抵押債權已罹於時效、系爭抵  
08 押權因除斥期間經過而消滅等節，即無再予論究之必要，附  
09 此敘明。

10 四、綜上所述，系爭抵押權並無所擔保之債權存在，基於抵押權  
11 從屬性，系爭抵押權亦不存在，然系爭抵押權登記迄未塗  
12 銷，自屬對於附表所示不動產所有權之妨害，原告為系爭土  
13 地及建物之共有人，自得請求被告塗銷系爭抵押權登記。從  
14 而，原告主張依民法第821條、第767條第1項中段等規定，  
15 請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准  
16 許，爰判決如主文第一項所示。

17 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本  
18 院斟酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論列，附  
19 此敘明。

20 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

21 中 華 民 國 114 年 4 月 25 日  
22 民事第一庭 法官 范馨元

23 以上正本係照原本作成。

24 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委  
25 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 114 年 4 月 25 日  
27 書記官 卓千鈴

28

| 附表： |                  | 114年度訴字第274號 |             |         |                             |
|-----|------------------|--------------|-------------|---------|-----------------------------|
| 編號  | 不動產坐落            | 登記<br>次序     | 登 記<br>所有權人 | 權利範圍    | 抵 押 權 登 記 事 項               |
| 1   | 彰化縣○○<br>鎮○○段000 | 0003         | 陳成竹         | 43/1000 | 登記日期：民國77年5月24日<br>權利種類：抵押權 |

(續上頁)

01

|   |                          |      |     |          |  |
|---|--------------------------|------|-----|----------|--|
|   | 地號土地                     | 0001 | 徐泉珍 | 568/1000 | 字號：二地字第003597號<br>登記原因：設定<br>權利人：霸洋紡業股份有限公司  |
|   |                          | 0002 | 范揚隆 | 389/1000 |  |
| 2 | 彰化縣○○<br>鎮○○段000<br>地號土地 | 0003 | 陳成竹 | 43/1000  | 債權額比例：全部1/1<br>擔保債權總金額：本金最高限額400萬元<br>存續期間：自77年5月12日至78年5月11日<br>清償日期：就各個債務分別規定其清償日期<br>利息(率)：無<br>遲延利息(率)：無<br>違約金：無  |
|   |                          | 0001 | 徐泉珍 | 568/1000 |  |
|   |                          | 0002 | 范揚隆 | 389/1000 |  |
| 3 | 彰化縣○○<br>鎮○○段<br>00○號    | 0003 | 陳成竹 | 43/1000  | 債務人及債務額比例：開鏞企業有限公司<br>權利標的：所有權<br>標的登記次序：0001、0002、0003<br>設定權利範圍：全部1/1<br>證明書字號：077二地字第001744號<br>設定義務人：開鏞企業有限公司<br>共同擔保地號：興南段269、280<br>共同擔保建號：興南段84、85<br>其他登記事項：(空白) |
|   |                          | 0001 | 徐泉珍 | 568/1000 |  |
|   |                          | 0002 | 范揚隆 | 389/1000 |  |
| 4 | 彰化縣○○<br>鎮○○段<br>00○號    | 0003 | 陳成竹 | 43/1000  |  |
|   |                          | 0001 | 徐泉珍 | 568/1000 |  |
|   |                          | 0002 | 范揚隆 | 389/1000 |  |