

臺灣彰化地方法院彰化簡易庭民事判決

111年度彰簡字第79號

原告 趙光華

訴訟代理人 施廷勳律師

複代理人 張幸茵律師

被告 公大股份有限公司

法定代理人

即 清算人 余景登律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國111年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表所示之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣肆仟參佰元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄；對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者，得由不動產所在地之法院合併管轄，民事訴訟法第10條、第11條分別定有明文。次按請求塗銷土地之抵押權設定登記，顯在行使土地及建物所有人之除去妨害請求權，自係因不動產物權涉訟，應專屬該不動產所在地之法院管轄，亦有最高法院86年度台上字第1421號判決意旨可資參照。本件原告依民法第767條之規定，請求塗銷被告所有如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記，屬於民事訴訟法第10條所稱因不動產物權而涉訟；又該抵押權之標的係坐落在彰化縣鹿港鎮，屬本院轄區，依前揭規定，應由本院專屬管轄，合先敘明。

二、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；公司之清算

人，在執行職務範圍內，為公司負責人；股份有限公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。不能依前項之規定定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人，公司法第24條、第25條、第8條第2項、第322條分別定有明文。查被告公司業經主管機關於民國76年9月24日以建三辛字第076291316號函解散登記在案，依法應行清算，且於清算範圍內視為尚未解散，嗣因被告公司之原清算人即原董事長張松根已於83年10月14日死亡，被告公司又無人清算，嗣經臺灣臺南地方法院選派余景登律師為其清算人（臺灣臺南地方法院104年度司字第44號），有被告公司基本資料、臺灣臺南地方法院民事裁定影本附卷可參。另依原告所提如附表所示之土地登記謄本，被告公司仍為系爭土地之抵押權人，顯見被告公司之財產尚未清算完畢，其法人格仍存續，是原告提起本件訴訟，並以被告公司之清算人余景登律師為法定代理人，於法並無不合。

三、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情事，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：因訴外人鹿港電器股份有限公司（下稱鹿港電器公司）早年與被告有業務往來，為擔保鹿港電器公司之貨款債權，原告之父趙北因而於74年間提供如附表所示之土地（下稱系爭土地）設定系爭抵押權為擔保，惟鹿港電器公司與被告間之業務往來早已結束，於系爭抵押權存續期間（即74年4月20日至75年4月19日）所發生之債權已清償，存續期間後則無債權存在，且已終止與被告之一切買賣關係，當無繼續發生債權債務關係之可能。嗣原告於91年10月22日受趙北贈與系爭土地並辦理所有權移轉登記，而系爭抵押權之存在，即屬對系爭土地所有權之妨害，對系爭土地交換價值亦有重大影響。縱使系爭抵押權所擔保之債權存在，因系爭抵

押權約定之債權於75年4月19日確定，系爭債權經15年即至90年4月19日止已罹於時效消滅，又被告未依民法第880條之規定於5年內行使系爭抵押權，則於95年4月19日亦因逾5年除斥期間而消滅，爰依民法第767條之規定提起本件訴訟等語。

（三）並聲明：如主文第1項所示。

二、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。

三、得心證之理由：

（一）原告主張系爭土地上有被告設定之系爭抵押權，抵押權設定內容如附表所示等情，業據其提出被告公司基本資料查詢、土地登記第一類謄本等為證，且被告已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第436條第2項、第280條第3項前段準用同條第1項前段之規定，視同自認，堪認原告主張之事實為真實。

（二）按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，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，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款分別定有明文；又前述規定，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條亦有明定。次按最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人、抵押人或其他債權人否認有該債權存在，自應由主張其法律關係存在之抵押權人負舉證責任（最高法院107年度台上字第2114號判決意旨參照）。又定有存續期間之最高限額抵押契約，在期間屆滿後，或其擔保之債權所由生之契約於存續期間內已合法終止，或因其他事由而消滅，因無既存之債權，而將來

亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可能發生之債權自始不存在、或已確定不存在，則依抵押權之從屬性，自得許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院92年台上字第2340號判決意旨參照）。末按最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決意旨參照）。

（三）經查，本件系爭抵押權之設定時間雖在上開條文修正施行前之74年5月1日，仍有上開條文之適用，又系爭抵押權存續期間為74年4月20日至75年4月19日，有土地登記謄本附卷可參，是系爭抵押權所擔保之債權已於75年4月19日屆至時確定。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，其發生、存續及消滅均從屬於所擔保之債權，而最高限額抵押權雖因其「擔保一定期間及一定範圍內所發生不特定債權」之特性，其從屬性於所擔保債權確定前受到相當之緩和，然於其確定之際，最高限額抵押權即應恢復與普通抵押權相當之從屬性，倘其確定時所擔保之債權不存在，該最高限額抵押權亦應告消滅。是原告主張系爭抵押權之存續期間所發生之款債務已清償，存續期間後則無債權存在等語，是依上開說明，被告自應就系爭抵押權之存續期間，所擔保之40萬債權（下稱系爭債權）業已發生並且尚未清償之事實，負舉證之責；然被告迄未提出佐證系爭債權尚未清償之證據到庭，亦未提出書狀適切說明系爭債權存在之事實，則其顯然未能證明系爭債權之存在，應認原告主張系爭債權已不存在等語，應非子虛。又系爭抵押權擔保之債權既不存在，則原告主張系爭抵押權不存在，亦屬有據。

（四）末按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。查系爭抵押權屬於已經確定之最高限額抵押權，且兩造間

已無債權債務關係，均經認定如前，是系爭抵押權應告消滅，惟系爭抵押權設定登記既仍存在，對於原告就系爭土地所有權之圓滿行使狀態，自屬有所妨害無疑。從而，原告依民法第767條第1項中段之規定，訴請被告塗銷系爭抵押權之設定登記，自屬於法有據，應予准許。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，原告其餘主張，核與判決結果無影響，毋庸逐一論述，併此敘明。又被告法定代理人即清算人111年3月18日之民事答辯（一）狀，本院係於言詞辯論終結後同年月23日始收狀，本院自無從予以審酌，附此敘明。

六、本件係適用簡易程序訴訟所為被告敗訴之判決，本應依職權宣告假執行。惟命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。本件係命被告為一定之意思表示，於判決確定時，視為其已為意思表示，性質上不宜假執行，自不予依職權宣告假執行，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 111 年 4 月 12 日
臺灣彰化地方法院彰化簡易庭
法 官 李欣恩

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中華民國 111 年 4 月 13 日
書記官 姚志鴻

附表：

編號	不動產坐落	所有權人	設定權利範圍	抵押權登記內容
1	彰化縣○○鎮	趙光華	全部	權利種類：抵押權。

	○○段 000 地號		收件年期：民國74年。 字號：彰鹿字第002321號。 登記日期：民國74年5月1日。 登記原因：設定。 權利人：公大股份有限公司。 債權額比例：全部。 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣400,000元。 存續期間：自74年4月20日至75年4月19日。 清償日期：依照票據約定之清償日期。 利率（率）：無。 遲延利息（率）：無。 違約金：無。 債務人及債務額比例：鹿港電器股份有限公司。 權利標的：所有權。 標的登記次序：0002。 證明書字號：074鹿字第000853號。 設定義務人：趙北。 其他登記事項：（空白）。
--	------------	--	--