臺灣高雄地方法院民事判決

112年度鳳簡字第109號

原　　告　呂錦秀

000000000000000000

訴訟代理人　陳正男律師

被　　告　華億服裝有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　鄭錦秀

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國112年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將如附表所示最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣參仟貳佰元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、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；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25條及民法第40條第2項分別定有明文。是經解散之公司，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，並俟清算完結後，始喪失其法人格。又有限公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第113條第2項準用第79條亦設有規定。查被告華億服裝有限公司業經臺南市政府於民國106年5月18日以府經工商字第10600094890號函核准解散登記在案，並經公司股東選任由鄭錦秀為清算人，此有上開函文、被告公司股東同意書、有限公司變更登記表等在卷（參鳳簡

卷第69至74頁）在卷可證，依公司法第8條第2項規定，於執行清算職務範圍內，應以清算人鄭錦秀為被告公司之法定代理人。又鄭錦秀迄未向被告公司主事務所所在地之法院即臺南地方法院聲報清算事宜，則被告公司既仍在清算程序，且未向法院聲報清算完結，其法人格自屬繼續存在，被告公司仍具有民事訴訟當事人能力甚明。據此，原告對被告公司提起本件訴訟，並列鄭錦秀為該公司法定代理人，尚無不合，先予敘明。

二、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條所列各款情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決，先予敘明。

貳、實體事項

一、原告主張:坐落如附表所示之土地（權利範圍210/10000）及建物（權利範圍全部，下合稱系爭不動產）為原告所有（其於109年11月18日繼承），於98年9月25日為訴外人呂秋雪設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）。惟系爭最高限額抵押權之確定期日為103年9月21日，其所擔保之原債權業已確定，已回復抵押權之從屬性，又該抵押權。又在98年9月25日起至109年9月21日間，呂秋雪均遵期繳清對被告公司取貨之貨款，是本件抵押權所登記擔保之債權不存在，系爭抵押權亦失所附麗。為此爰依民法第767條第1項之法律關係，請求被告公司將系爭最高限額抵押權設定登記予以塗銷等語。並聲明：如主文所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

三、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，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881之1第1項、881之12第1項第1款分別定有明文。而該條規定依民法物權編施行法第17條規定，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。再按最高限額抵押，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，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，自應由抵押權人就抵押債權確定日前債權存在之事實負舉證責任（最高法院95年度台上字第1695號判決意旨參照）。而最高限額抵押權所擔保原債權確定後，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，其抵押權之從屬性回復，如此時該抵押權已無擔保債權之存在者，基於該確定後抵押權之從屬性，其抵押權即歸於消滅，若該抵押物上仍存有抵押權登記，可認屬對所有權之妨害，自應許抵押人請求塗銷該抵押權設定登記。原告主張之上開事實，業據其提出系爭不動產之第一類謄本、被告公司基本資料及系爭最高限額抵押權登記申請書等在卷為證；被告公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。則系爭最高限額抵押權既已確定，被告公司復未能提出及舉證證明有何被擔保之債權存在，依抵押權之從屬性，附表所示抵押權已失所依附，然設定登記迄今仍繼續存在，顯有礙原告所有權之圓滿實現，故原告依民法第767條第1項規定，請求被告公司塗銷系爭最高限額抵押權，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項規定，請求被告公司將系爭最高限額抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、又依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，適用簡易程序所為被告敗訴之判決，固應依職權併為假執行之宣告，惟本判決主文係命被告公司為塗銷系爭最高限額抵押權登記之意思表示，依強制執行法第130條第1項規定，不宜於本案判決確定前為假執行，爰不併為准予假執行宣告，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　　112　　年　　5　　月　　8　　日

鳳山簡易庭　法　　官　李怡蓉

以上正本係正原本作成。

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　　112　　年　　5　　月　　8　　日

書 記 官　陳冠廷

附表：

項目	坐落	設定權利範圍	債務人及債務額比例	擔保債權確定期日	登記日期	收件字號	擔保債權總金額
土地	高雄市○○區○○○段0000地號	210/10000	呂秋雪債務額比例全部	103年9月21日	98年9 月25日	抵登字第011240號	新臺幣300,000元
建物	高雄市○○區○○○段0000○號（門牌號碼：高雄市○○區○○○路00號4樓）	全部					