臺灣高雄地方法院民事判決

112年度訴字第903號

原　　告　許嘉隆

000000000000000000

訴訟代理人　毛順毅律師

被　　告　萬盈飼料工業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　楊海洋

　　張慧伯

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國112年10月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落高雄市○○區○○段0000○0○0000○0○0000○0地號土地於民國71年7月8日所為本金最高限額新臺幣200萬元之抵押權設定登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

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；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條至第26條定有明文。此依同法第26條之1 規定，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之。次按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。公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司之負責人。公司法第322條第1項、第8條第2項亦設有明文。查被告業據經濟部於民國87年11月16日以經商字第000000000號撤銷登記，依法應行清算，惟該公司迄未選任清算人，有經濟部商工登記公示資料查詢、被告公司變更登記事項卡及臺灣臺北地方法院112年4月28日北院忠民科宜字第1120001931號函附卷可憑（見本院

卷一第47至54頁、第107頁），依前揭規定，應以該公司全體董事為清算人。而依被告公司變更登記事項卡所載，其董事有郭金造、林玉英、林丙丁、楊海洋、葉劉井、張慧伯，然其中郭金造、林玉英、林丙丁、葉劉井業已死亡，爰僅列楊海洋、張慧伯為其法定代理人。又本件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，先予敘明。

二、原告主張：坐落高雄市○○區○○段0000○0○0000○0○0000○0地號土地（以下合稱系爭土地），原均為訴外人李正一所有，李正一於69年間將系爭土地所有權移轉登記予訴外人李正川，李正川再於82年4月14日將系爭土地所有權移轉登記予伊。又李正川於71年7月8日以系爭土地為被告設定本金最高限額新臺幣200萬元，存續期間自71年6月23日起至80年10月23日止之抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保李正一對被告之債務，而系爭抵押權所擔保之原債權至遲於80年10月23日確定，惟並無所擔保之原債權存在，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權即不存在。縱認系爭抵押權所擔保之債權存在，該債權之請求權消滅時效業於95年10月23日完成，被告於該消滅時效完成後，逾5年仍未實行其抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權亦已歸於消滅而不復存在。伊為系爭土地之所有人，自得依民法第767條第1項規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記等情，並聲明：如主文第1項所示。被告則未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠、按民法第881條之12第1項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從

屬性（最高法院103年度台上字第1977號裁判意旨參照）。再抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人或所有人得請求塗銷。準此，本件原告既否認系爭抵押權所擔保之原債權存在，即應由被告就該抵押債權存在之事實，負舉證責任。

㈡、查本件原告主張之事實，業據其提出土地登記謄本為證（見本院卷一第15至25頁），並有高雄市政府地政局大寮地政事務所檢送本院之土地登記簿在卷可稽（見本院卷一第83至105頁）。被告對於原告主張之事實，經合法通知未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀加以爭執，依民事訴訟法第280條第3項前段準用同條第1項前段規定，應視同自認。則原告主張之事實，堪信為實在。又系爭抵押權之存續期間為71年6月23日起至80年10月23日止，其所擔保之原債權至遲已於80年10月23日確定，而被告就系爭抵押權所擔保原債權存在之事實，迄未提出任何證據加以證明，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即堪予採信。其次，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項設有明文。則原告本於系爭土地所有人之地位，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，於法自屬有據。

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

五、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項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　10　　日

民事第四庭　　法　官　林婕妤

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　　112　　年　　11　　月　　10　　日

書記官　黃雅慧