臺灣雲林地方法院民事簡易判決

110年度港簡字第39號

原　　告　吳明賢

訴訟代理人　吳毓政即吳清雲

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　點將食品股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　翁木川

000000000000000000

　　王明村

000000000000000000

　　李榮濱

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷土地抵押權登記事件，本院於民國110 年7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抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、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。又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條及第11條分別定有明文。次按，請求塗銷土地及建物之抵押權設定登記，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。本件原告起訴請求塗銷被告所有如附表所示之土地

上所設定之抵押權登記，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雲林縣台西鄉，屬本院轄區，依前揭法條規定，應由本院專屬管轄，合先敘明。

貳、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；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前開規定；公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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，公司法第24條、第25條、第26條之1、第8條第2項、第322條第1項分別定有明文。查被告點將食品股份有限公司（下稱點將公司）經臺南市政府於民國96年12月31日以經授中字第09635385630號函廢止登記在案，而其法定代理人翁木川前雖向臺灣臺南地方法院聲請翁木川為被告點將公司之清算人，惟未補正清算資料，經該院以106年度司司字第26號裁定駁回確定等情，有臺南市政府函檢送點將公司變更登記表等件可憑（見本院卷第75-91頁），並經本院依職權調閱臺灣臺南地方法院106年度司司字第26號卷宗查閱無訛，是依前揭規定，即應以被告點將公司前經登記現存之全體董事翁木川、王明村、李笨濱為被告點將公司之清算人（即法定代理人）。

參、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。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：原告所有雲林縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）於79年4月6日間，由訴外人吳清雲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）予被告，然吳清雲固於79年間因與被告有貨品供需往來，將系爭土地設定系爭最高限額抵押權予被告。惟於5、6年後，雙方即無任何生意上往來，且吳清雲未積欠被告任何貨款，因

此系爭最高限額抵押權所擔保1,000,000元之債權並不存在，依抵押權之從屬性，應許原告請求被告塗銷系爭最高限額抵押權。爰依民法第767條第1項中段之規定提起本訴。並聲明：如主文所示。

貳、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

參、本院之判斷：

一、原告主張之上開事實，業據提出系爭土地登記第一類謄本暨異動索引為證（見本院卷第99-103 頁），並有雲林縣臺西地政事務所110 年3月10日台西地一字第1100001060號函附卷可參（見本院卷第35頁），且被告於相當時期受合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明、陳述以供本院審酌，依民事訴訟法第280 條第3 項前段準用同法條第1 項前段之結果，視同被告對於原告主張之事實為自認，是原告此部分之主張，堪信為真實。

二、按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅；最高限額抵押權所擔保之原債權，因有擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生之事由而確定，民法第307 條及96年9 月間修正施行之同法第881 條之12第1 項第2 款各規定甚明。依民法物權編施行法第17條規定，上開修正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。查被告業於96年12月31日經台南市政府以經授中字第09635385630號函廢止登記在案，已如前述，被告既於96年12月31日解散，系爭最高限額抵押權所擔保之債權將不繼續發生，則該債權應於該日告確定。系爭最高限額抵押權已回復成一般抵押權，而有從屬性之適用。

三、按最高限額抵押權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，民法第881條之1第1項定有明文。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條亦有明文。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）。經查，本件原告既否認系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在，依前說明，被告自應就系爭最高限額抵押權確定前已有債權存在之事實，負舉證之責，然而，被告於言詞辯論終結前未提出任何證據，諸如：貨款請款單、交貨證明等債權存在之證據到庭，且被告未到庭亦未提出抗辯，應依法視為自認原告之擔保債權不存在之主張，是本件並無任何證據可認定抵押權所擔保之債權存在，則其原告主張系爭最高限額抵押權於確定前無擔保之債權存在等情，即屬有據。

四、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。系爭最高限額抵押權因違反從屬性原則業已消滅，已如前述，則其抵押權登記形式存在，有礙於系爭土地所有權之圓滿狀態，對原告所有權行使造成妨害，則原告依民法第767 條第1 項中段之規定，請求被告應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，原告本於物上請求權之法律關係，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權登記，以排除其妨害，為有理由，應予准許。

六、本件係民事訴訟法第427 條第1 項訴訟適用簡易訴訟程序，惟因原告請求被告辦理塗銷抵押權登記部分，係請求被告為一定之意思表示，依強制執行法第130 條第1 項之規定，於判決確定時，視為被告已為該意思表示，則原告將來如獲得勝訴判決確定時並不生執行困難之情形，性質上不適於為假執行之宣告，故本件自無依民事訴訟法第389 條第1 項第3

款之規定職權宣告假執行之問題，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　　110　　年　　7　　月　　29　　日

北港簡易庭　法　官　簡廷恩

以上正本證明與原本無異。

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　　110　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　伍幸怡

附表一：被告點將食品股份有限公司應塗銷之抵押權明細

編號	土地坐落				面積	權利範圍	所有權人
	縣　市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺		
1	雲林縣	台西鄉	成功段	837	135	全部	吳明賢

抵押權登記內容：

收件年期：79年

字號：台地普字第000697號

登記日期：79年4月6日

權利人：點將食品股份有限公司

債權額比例：1分之1

擔保債權總金額：最高限額1,000,000元

存續期間：自79年4月4日至99年4月3日

清償日期：依照各個契約約定

利息（率）：依照各個契約約定

遲延利息（率）：依照各個契約約定

違約金：依照各個契約約定

債務人及債務額比例：吳清雲

權利標的：所有權

設定權利範圍：全部

設定義務人：吳清雲