臺灣屏東地方法院民事判決

112年度訴字第552號

原　　告　鄧碧惠
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　陳水聰律師
　　簡汶珊律師
　　王舜信律師
被　　告　崧歡行股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳春亮
　　蔡條庭
　　施肇榮
　　曾財有
　　劉陽春

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國112年11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應將原告所有坐落屏東縣○○鄉○○段0000地號土地，經屏東縣屏東地政事務所於民國88年以屏登字第208330號收件、登記日期民國88年10月18日，所設定之擔保債權總金額為本金最高限額新台幣3,500,000元正、債權額比例全部1/1、存續期間為不定期限、權利人為被告、債務人為劉銀福之抵押權登記，予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

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；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。次按公司之清算，以董事為清算人，但公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權；第83條至第86條、第87條第3項、第4項、第89條及第90條之規定，於股份有限公司之清算準用之。公司法第322條第1項、第85條第1項前段、第334條亦有明文。查被告崧歡行股份有限公司業經經濟部於91年5月13日以經授商字第09102092790號函廢止登記，迄未選任清算人，其廢止登記前之董事為劉陽春、陳春亮、蔡條庭、施肇榮、曾財有5人等情，有被告公司變更登記表、公司章程、87年11月13日股東臨時會議事錄、戶籍謄本、臺灣高雄地方法院112年8月22日雄院國民字第1121014765號函、臺灣橋頭地方法院112年8月16日橋院雲文字第1120000893號函等件附卷可參（見本院卷第37至61頁），依前揭規定，自應以劉陽春、陳春亮、蔡條庭、施肇榮、曾財有5人為被告崧歡行股份有限公司之法定代理人。

二、本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張：

㈠坐落屏東縣○○鄉○○段0000地號土地（權利範圍全部，下稱系爭土地）為伊所有。系爭土地前於88年10月18日曾經所有權人設定新臺幣（下同）3,500,000元之最高限額抵押權予被告（登記日期88年10月18日，登記字號：屏登字第208330號，擔保債權總金額：本金最高限額3,500,000元，存續期間：不定期限，設定義務人：劉銀福，設定權利範圍：1/2，下稱系爭抵押權），惟系爭抵押權自88年10月18日設定迄今，均未據被告行使抵押權求償，期間被告亦未曾向伊為任何債務追償，而被告公司經查，已於

91年5月13日經經濟部以經商字第09102092790號函廢止公司營業在案。依民法第125條前段、第128條前段、第880條規定，系爭抵押權所擔保之債權至遲應於103年10月18日消滅時效已完成，而於上開請求權罹於15年消滅時效後，再於5年除斥期間，即迄至108年10月18日止，即為本件被告得依法行使抵押權之期間，然被告迄仍未為系爭抵押權之行使，是系爭抵押權自因除斥期間屆滿而已歸於消滅。

㈡第按最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日。民法第881之5條定有明文。本件爰亦以起訴狀繕本送達被告，為抵押人即原告向被告請求確定所擔保原債權之意思表示送達。又本件並未據被告證明系爭抵押權所擔保之原債權存在，依抵押權擔保之附隨性，本件既無債權可供抵押權擔保，系爭抵押權自無所附麗而並不存在，被告亦無從主張權利。

㈢綜上，系爭抵押權既不存在或已經消滅，該抵押權之登記且已妨害伊就系爭土地所有權之行使，為此，爰依民法第767條規定，請求被告應塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：如主文所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，惟於112年10月25日具狀本院辯稱略以：系爭抵押權依據登記內容所載，係依據各個契約約定債權擔保之內容。查被告為飼料生產公司，雖經廢止登記在案，惟迄今仍在清算程序中，甚且於95年間仍經核准變更營業內容，本件迄今未與債務人會算而可確定積欠之貨款金額，被告就受擔保貨款債權得行使請求權之消滅時效期間從未起算，則抵押權行使之5年除斥期間亦無起算可能，本件原告主張系爭抵押權已罹於法定除斥期間而歸於消滅，被告並應同意塗銷云云，係有誤會，並非可採等語。並聲明：原告之訴駁回。

三、經查，原告為系爭土地所有權人；原告於107年8月11日因分割繼承而取得系爭土地全部所有權，並於同年12月6日登記為所有權人；系爭土地於88年10月18日經登記而由被告取得最高限額抵押權(即系爭抵押權)，被告為抵押權人，訴外人劉銀福為系爭抵押權擔保之債務人，系爭抵押權擔保債權總金額為本金最高限額350萬元；被告於91年間經經濟部廢止公司登記，現仍在清算程序中而清算未完成等情，除為兩造不爭執外，並有卷附系爭土地公務用謄本、異動索引(本院卷第73至91頁)、被告公司變更登記表、公司章程、股東臨時會議事錄(本院卷第37至47頁)、臺灣高雄地方法院112年8月22日雄院國民字第1121014765號函、臺灣橋頭地方法院112年8月10日僑院雲文字第1120000893號函(本院卷第59至61頁)等可稽，上情自堪信為真。兩造分別主張如上，則本件爭點應為：原告主張被告塗銷系爭抵押權登記，是否有理由？

四、本院之判斷：

㈠按修正之民法第881條之1至第881條之17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條定有明文。又最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日（同法第881條之5規定參照）。而最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利，同法第881之14條亦定有明文。至就確定期日前之擔保債權範圍，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾約定最高限額之範圍（同法第881條之13規定參照）。故最高限額抵押權於抵押人或抵押權人請求確定所擔保之

原債權後，已使不確定債權轉為確定債權，且就其後發生之債權或取得之票據上權利，不具擔保效力，而不復存在。查系爭抵押權乃未定期限之最高限額抵押權，有系爭土地登記公務用謄本可稽（本院卷第73頁參照），又原告本件起訴真意之一部，係同時以起訴狀送達被告為請求確認原債權範圍意思表示之送達，亦據原告於112年11月3日審理期日陳述如是(本院卷第117頁參照)，則依民法第881條之5第2項規定，系爭抵押權所擔保之原債權確定日期應為112年10月12日(本院卷第99頁起訴狀送達回證參照)。準此，系爭抵押權於112年10月12日所具擔保不特定債權之特性即告消滅，系爭抵押權所擔保之債權，業於112年10月12日確定，就其後繼續發生之債權，已無最高限額抵押權擔保存在。

㈡而查，本件固據被告辯稱如上，惟被告迄至本件審理終結之時止，未能提出任何證據證明其與債務人間於上開原債權確定之日前，有任何受系爭抵押權擔保原債權存在，復此節亦為原告所否認；而按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段規定明確，本件既被告未能舉證證明於系爭抵押權擔保存續期間，被告與債務人間確有受擔保之原債權存在，即應為原告有利之認定而認，系爭抵押權已因受擔保債權不存在而歸消滅。

㈢至就原告另主張，系爭抵押權自設定登記之日起迄今已逾20餘年，而已罹於債權得請求之消滅時效、抵押權得行使之除斥期間而歸消滅云云；然查，系爭抵押權係直至本件起訴後之112年10月12日，因原告即抵押人向被告請求確定原債權而告確定抵押權擔保期間範圍，且因被告未能舉證於此區間確有債權存在而應認抵押權已經消滅，則本件實與債權請求權已罹於15年消滅時效、抵押權行使已逾5年除斥期間等節無涉，原告此部分主張並非有據，惟就原告訴之聲明之結論而言，則無影響，一併敘明。

五、綜上所述，系爭抵押權既已於112年10月12日經轉換成為定有期間之抵押權，復抵押權存續期間，本件並查無受擔保之原債權存在，則基於抵押權擔保之附隨性，系爭抵押權已因無受擔保債務而歸消滅，並不存在，則原告依民法第767條第1項規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，應予准許。

六、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　27　　日

民事第三庭　法　官　曾士哲

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　27　　日

書記官　廖芊汝