臺灣屏東地方法院民事判決

114年度訴字第418號

原　　告　林元興
　　林君蓉
上二人共同
訴訟代理人　蔡進清律師
被　　告　萬眾實業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王美年
000000000000000000
　　王中銘
　　居000 Clearwater Way Coquitlam B.C CANADA

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國115年5月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將原告共有坐落屏東縣○○鄉○○段00000地號土地，於民國81年6月19日所設定擔保債權為新臺幣60萬元之抵押權設定登記（字號：東地字第007606號），予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人。解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定。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經股東會另選清算人時，不在此限。公司法第8條第2項、第24條、第26條之1及第334條分別定有明文。查被告於民國90年5月16日，由經濟部以經商字第9002100600號函撤銷登記，迄未選任清算人，其撤銷登記前之董事為王中銘、王美年及王雨蒼3人，其中王雨蒼於102年2月8日死亡等事實，有

高雄市政府高市府經商公字第11354149600號函附股份有限公司變更登記事項卡、董事、監察人名單、公司章程、臺灣新北地方法院新北院胤民科字第25545號函及戶籍謄本在卷可參（見本院卷第65至73、89、147頁），依前揭規定，應以被告遭撤銷登記前，經登記且現存之董事王中銘、王美年為法定代理人，先予敘明。

二、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。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告為坐落屏東縣○○鄉○○段00000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，所有權應有部分均分別為954分之410。原告祖父林馬先於81年間，以系爭土地全部，為被告萬眾實業股份有限公司（下稱萬眾公司，原名：馬事達股份有限公司）設定新臺幣（下同）60萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），並於81年6月19日辦畢登記，以擔保林馬所欠債務。系爭抵押權依人工登記簿所載，應屬最高限額抵押權，其存續期間雖為不定期限，然被告自其抵押權設定時起，至其於90年5月16日經經濟部撤銷登記止，均未曾向原告或原告祖父追討欠款，而被告自撤銷登記時起，亦無可能再因經營登記業務而有其他債權債務發生，足徵該抵押權均無擔保之債權存在，擔保債權既不存在，抵押權即失所依附，縱有抵押權登記，亦屬無效，依民法第767條第1項中段、第821條規定，原告得請求被告塗銷上開抵押權登記等語，並聲明：如主文第一項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠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債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法

第881條之1第1項、第2項分別定有明文。而民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881條之1至第881條之17有關最高限額抵押權之規定，自公布後6個月即同年9月28日起施行。上開修正增訂之條文，除同法第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條亦有明定。又按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者而確定，民法第881條之12第1項第2款定有明文。而最高限額抵押權因所擔保之原債權不繼續發生而確定，乃係因最高限額抵押權本係擔保一定範圍內不斷發生之不特定債權，如因擔保債權之範圍變更或債務人之變更、當事人合意確定最高限額抵押權擔保之原債權等其他事由存在，足致原債權不繼續發生時，最高限額抵押權擔保債權之流動性即歸於停止，自當歸於確定（民法第881條之12立法意旨參照）。又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條前段定有明文，是當事人間就抵押權擔保效力所及之債權是否存在有所爭執時，應由主張債權存在之登記抵押權人負舉證之責。

㈡經查：

1.債務人林馬於81年間，以系爭土地為被告設定系爭抵押權，擔保其對被告總額60萬元之債權，清償日期依照各契約約定，並於81年6月19日辦畢登記，有土地登記謄本在卷可參（見本院卷第23至25頁），且該抵押權雖以「權利種類：抵押權」為設定登記，然依其電子化前人工登記簿謄本所載（見本院卷第39頁），乃「擔保總額新台幣60萬元」之抵押權，其性質應為最高限額抵押權，除特定例外規定外，仍有96年間關於增訂關於最高限額抵押權條文之適用。

2.又系爭抵押權雖未約定期限，然被告於90年5月16日由經濟部撤銷登記，此有高雄市政府函在卷可稽（見本院卷第65頁），足見被告於斯日後已無經營業務之可能，而依公司法

第26條規定，被告在清算時期中，僅得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務，自不得於清算中再發生債權債務關係，已無得再繼續發生之債權，堪認系爭抵押權擔保債權之流定性歸於停止，應屬上開規定所定之原債權確定之事由。又被告未提出任何陳述或證據證明系爭抵押權自設定時起至90年5月16日確定前有何受擔保之債權存在，是原告主張被告對林馬並無系爭抵押權之被擔保債權存在，應為可採。

㈢末按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。又最高限額抵押權確定後，其從屬性回復，與普通抵押權同，而抵押權為擔保物權，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，抵押人得請求塗銷。查系爭抵押權並無被擔保債權存在，已如前述，則依抵押權之從屬性，系爭抵押權應歸於消滅。系爭抵押權既已歸於消滅，系爭土地上仍有系爭抵押權之登記繼續存在，對原告就系爭土地所有權之行使，顯有妨害，原告依民法第767條第1項中段及第821條規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，自屬有據。

四、綜上所述，本件原告依民法第767條第1項中段及第821條規定，請求被告將系爭抵押權設定登記，予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日

民事第二庭　法　官　彭聖芳

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　　115　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　謝紀婕