

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度訴字第1836號

原告 徐小萍
訴訟代理人 王銘助律師
複代理人 蔡碩毅
被告 經典建設股份有限公司

法定代理人 葉如琛

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年5月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應就原告所有坐落臺中市○區○○段000地號之土地(應有部分為1922/0000000)，及臺中市○區○○段0000○號之建物(門牌號碼：臺中市○區○○○路000號5樓之5，權利範圍全部)，由臺中市中正地政事務所於民國86年3月10日登記字號第094680號、設定新臺幣29萬元、存續期間自民國86年3月3日起至民國91年3月2日止之抵押權登記予以塗銷。

被告應就原告所有坐落臺中市○區○○段000地號之土地(應有部分為664/0000000)，及臺中市○區○○段0000○號之建物(門牌號碼：臺中市○區○○○路000號16樓之10，權利範圍全部)，由臺中市中正地政事務所於民國86年3月10日登記字號第094700號、設定新臺幣34萬元、存續期間自民國86年3月3日起至民國91年3月2日止之抵押權登記予以塗銷。

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；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前3條規定；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、第26條之1 及民法第40條第2 項分別定有明文。是經
撤銷登記之公司，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，始喪失其人格。又按股份有限公司之
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，此觀之公司法第322條第1項規定自
明。查被告業遭經濟部中部辦公室於民國96年11月20日以經
授中字第0963533636號函廢止登記在案，且該公司並未向其
事務所所在地之法院即本院聲報清算人或聲報清算完結，此
有本院依職權調取之被告公司案卷及本院查詢表附卷可稽。
又本件亦未據查報被告公司章程或其股東會另選清算人之情
形，即應以被告全體董事為清算人。次查，被告公司之董事
為葉俶宜、林文昭及葉如琛，惟葉俶宜已於93年5月29日死
亡，而林文昭另經本院以99年度訴字第448號判決確認與被
告公司間董事之委任關係不存在確定，此有前揭被告公司登
記案卷附卷可憑，是本件即應以葉如琛為被告公司之法定代
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，故依原告之聲請，由其一造辯
論而為判決。

三、原告主張：坐落臺中市○區○○段000地號之土地(應有部分
為1922/0000000)，及臺中市○區○○段0000○號之建物
(門牌號碼：臺中市○區○○○路000號5樓之5，權利範圍全
部)及坐落臺中市○區○○段000地號之土地(應有部分為66
4/0000000)，及臺中市○區○○段0000○號之建物(門牌號
碼：臺中市○區○○○路000號16樓之10，權利範圍全部)
(下合稱系爭不動產)之不動產為原告所有，前於86年間分
別以擔保債權29萬元、34萬元為由，設定抵押權登記予被
告，惟原告並未積欠被告任何款項，則該抵押權所擔保之債
權已不存在，已失抵押權之從屬性，應予塗銷，縱認擔保債
權存在，亦已罹於請求權時效，被告於時效屆至後之五年內
亦未為抵押權之實行，抵押權即已消滅，再者該抵押權期限

01 僅至91年3月2日，則該抵押權早已屆期而消滅，爰依民法第
02 767條規定提起本訴。並聲明如主文所示。

03 四、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀以為陳述。

04 五、得心證的理由：

05 (一)原告主張系爭不動產為其所有，前於86年間為擔保債權而設
06 定抵押權予被告，惟其實際上對被告並無欠款等事實，業據
07 提出土地登記第一類謄本為佐，可信為真。按稱普通抵押權
08 者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔
09 保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權，民法第
10 860條定有明文。按普通抵押權為擔保物權，具有從屬性，
11 倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人
12 請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第16
13 7號判決意旨參照）。

14 (二)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
15 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
16 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
17 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵
18 押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為
19 借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情
20 形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢
21 或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張擔保債權未發
22 生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人
23 負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參
24 照）。

25 (三)經查，原告主張系爭不動產上所設定之抵押權，並無所擔保
26 之抵押債權存在，應予以塗銷等語，而被告對於抵押權所擔
27 保債權存在一事應負舉證責任，惟被告並未舉證說明，對擔
28 保債權不存在乙情亦未表示爭執，則前開抵押權設定既無擔
29 保之債權存在，基於抵押權之從屬性，已失所依附，原告自
30 得請求塗銷抵押權登記。從而，原告依民法第767條第1項中
31 段規定，請求塗銷抵押權以排除對其所有權之妨礙，自屬有

據。

六、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求(一)被告應就原告所有坐落臺中市○區○○段000地號之土地(應有部分為1922/0000000)，及臺中市○區○○段0000○號之建物(門牌號碼：臺中市○區○○○路000號5樓之5，權利範圍全部)，由臺中市中正地政事務所於86年3月10日登記字號第094680號、設定新臺幣29萬元、存續期間自86年3月3日起至91年3月2日止之抵押權登記予以塗銷；(二)被告應就原告所有坐落臺中市○區○○段000地號之土地(應有部分為664/0000000)，及臺中市○區○○段0000○號之建物(門牌號碼：臺中市○區○○○路000號16樓之10，權利範圍全部)，由臺中市中正地政事務所於86年3月10日登記字號第094700號、設定新臺幣34萬元、存續期間自86年3月3日起至91年3月2日止之抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 114 年 6 月 13 日
民事第一庭 法 官 許石慶
法 官 簡佩琄
法 官 趙蕙涵

以上為正本係照原本作成。

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（須附繕本）。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 114 年 6 月 13 日
書記官 許千士