臺灣雲林地方法院民事簡易判決

115年度六簡字第162號

原　　告　楊進來

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　邱泓運律師

被　　告　羅馬磁磚工業股份有限公司

000000000000000000

特別代理人　黃瓏傑

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國115年6月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將坐落雲林縣○○鄉○○段0000地號、設定權利範圍1311分之655之土地，於民國71年3月10日經雲林縣斗南地政事務所以南地登埤字第000623號設定之新臺幣20萬元整之最高限額抵押權登記，予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、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，民事訴訟法第10條定有明文。又請求塗銷土地及建物之抵押權設定登記，顯在行使系爭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（最高法院86年度台上字第1421號民事判決意旨參照）。經查，本件原告訴請被告塗銷其所有土地之抵押權設定登記，核屬因不動產物權而涉訟，而該土地係坐落於雲林縣，是依前揭規定，本院自有管轄權，合先敘明。

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條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯

論而為判決。

三、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，公司法第24條、第25條分別定有明文。上開條文，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。經查，本件被告公司於民國（下同）103年11月17日經經濟部以經授商字第10301702800號函為廢止登記，且原登記之董事於廢止登記前均已解任，致迄未選任或呈報清算人踐行清算程序，本院前依原告之聲請，於115年3月17日以114年度六簡調字第546號裁定選任黃瓏傑於本件為被告之特別代理人等情，有被告公司之經濟部商工登記公示資料（本院卷第39頁）、臺灣桃園地方法院114年12月31日桃院雲民科字第1149029839號函（本院卷第83頁）、本院114年度六簡調字第546號裁定（本院卷第135-136頁）附卷可佐，並經本院依職權向經濟部調取被告公司登記卷宗（隨卷外放）等件核閱無訛，是依上開規定，被告之法人格現仍存續，就本件訴訟自有當事人能力，並應列黃瓏傑為被告之特別代理人。

四、復按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。經查，本件原告起訴時聲明原為：被告應將坐落雲林縣大埤鄉大埤段3155土地，1311平方公尺，權利範圍全部，於71年3月10日以雲林縣斗南地政事務所071年南地登埤字第000623號所登記設定擔保之本金最高限額新臺幣（下同）20萬元正之抵押權設定登記予以塗銷等語（本院卷第13頁），原告嗣於115年6月9日具狀更正聲明為：被告應將坐落雲林縣○○鄉○○段0000地號、設定權利範圍1311分之655之土地（下稱系爭土地），於71年3月10日經雲林縣斗南地政事務所以南地登埤字第000623號設定之20萬元整之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）登記，予以塗銷等語（本院卷第167頁），原告上開所為，係屬更正事實上之陳述而未變更訴訟標的，核與前開規定相符，自屬適法，應予准許。

五、本判決依民事訴訟法第434條第1項之規定，合併記載事實及理由要領，其中兩造主張之事實，並依同項規定，引用當事人於本件審理中提出的書狀及言詞辯論筆錄。

六、法院之判斷：

㈠本件原告主張其前為「百良企業有限公司」負責人，被告公司原名為「榮聯陶瓷工業股份有限公司」，當時為取得被告之特約經銷權，遂經系爭土地其他共有人同意，先後2次以系爭土地設定最高限額抵押權予被告，第一次係於70年4月2日以共有人楊進細及原告之持分，設定最高限額抵押權（收件文號：南地登埤字第000735號、擔保債權總金額：100萬元），嗣翌年復以共有人楊文雄、楊進學之持分，為第二次追加設定（即本件系爭最高限額抵押權），惟後續僅塗銷第一次設定之最高限額抵押權，漏未辦理系爭最高限額抵押權塗銷登記，且被告公司已於103年11月17日經經濟部為廢止登記等事實，業據其提出系爭土地登記第一類謄本（本院卷第17-19頁）暨雲林縣地籍異動索引（本院卷第21-25頁）及土地登記簿（本院卷第31-37頁）、第一次設定最高限額抵押權之債務清償證明書（本院卷第27頁）暨切結書（本院卷第29頁）、被告公司之經濟部商工登記公示資料查詢服務（本院卷第39頁）等件影本為證，而被告雖經本院合法通知而未到庭辯論，惟其於115年5月27日具狀辯稱：對於原告起訴主張之事實及其檢附之債務清償證明書、切結書均無異議等語（本院卷第149頁），本院綜合上開證據調查之結果，堪認原告上開之主張為真實。

㈡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原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一約定之原債權確定期日屆至者，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款分別定有明文。上開規定依民法物權編施行法第17條規定，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。又，前開規定所稱「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號判決意旨參照）。次按最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間屆滿而無既存之債權，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記。如未定存續期間，其性質與民法第754條第1項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，類推適用同條項規定，抵押人得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任（最高法院66年台上字第1097號判決先例要旨參照）。經查，系爭最高限額抵押權固未定有存續期間，惟依上開規定及說明，系爭最高限額抵押權之性質與就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，自得類推適用其規定，本院爰審酌本件被告於103年11月17日經經濟部廢止登記，有被告公司商工登記資料可佐，足認被告於斯時已無從再與原告發生任何債權債務關係，系爭最高限額抵押權所擔保之原債權應於103年11月17日即為確定，則系爭最高限額抵押權應已回復為一般抵押權，而有從屬性之適用。

㈢復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）。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，依前揭說明，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，被告於本件言詞辯論終結前復未提出任何證據資料供本院審酌，則原告主張系爭最高限額抵押權因無擔保債權而不

存在，即屬可採。故基於系爭最高限額抵押權之從屬性，系爭最高限額抵押權因無擔保債權而失所附麗歸於消滅

㈣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。又最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院107年度台上字第2311號判決意旨參照）。查，系爭抵押權所擔保之債權已不存在且確定不發生，已如前述，依抵押權之從屬性，應許原告請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記，然系爭抵押權之設定登記迄未塗銷，自屬對原告就系爭不動產所有權之妨害，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權設定登記，應屬有據。

㈤從而，原告請求被告應將系爭最高限額抵押權之設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及提出之證據，經核均認不足以影響本判決之結果，無再一一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、本件雖係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，惟其性質不適於假執行，爰不依職權為假執行之宣告。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

斗六簡易庭　　法　官　溫文昌

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，向本院斗六簡易庭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（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

書記官　廖千慧