

臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第655號

原告 林吳金環

被告 英格國際股份有限公司

法定代理人 李添財

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國111年1月13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

壹、程序部分：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算，並於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24條、第25條分別定有明文。又清算人應於清算開始及完結時，向法院聲報，否則公司之清算程序尚難認為已完結，其法人格於清算範圍內，仍然存續（最高法院76年度台上字第1275號、78年度台上字第451號判決意旨參照）。次按股份有限公司之清算，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，公司法第322條第1項規定甚明。而公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，公司法第8條第2項亦有明文。經查，本件被告於民國68年5月28日向當時之主管機關臺北市政府建設局陳報業於同年月23日召開臨時股東會（以下簡稱系爭臨時股東會）決議解散，並經臺北市政府建設局核准在案，此有臺北市政府建設局68年6月4日建一字990號函稿、被告申請函、系爭臨時股東會議事錄附卷可參（見本院卷第149至153頁），則被告應行清算程序。且依原告所提出坐落臺南市○○區○○段000地號土地

（下稱系爭土地）登記謄本所示，被告仍為系爭土地之抵押權人，顯見被告之財產並未清算完畢，其法人格仍存續。又系爭臨時股東會已於同日選任李添財為清算人，李添財並向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）呈報等情，亦有上開系爭臨時股東會議事錄及臺北地院110年11月8日北院忠料字第1100006294號函文檢送之檔案清冊影印資料、臺北地院68年6月20日北院菁民月字第23094號函附卷可參（見本院卷第123至131頁）。足見被告之法人格尚未消滅，仍有當事人能力，且依公司法第8條第2項規定，清算人李添財於執行職務範圍內，為被告之法定代理人，合先敘明。

二、被告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。

貳、實體部分：

一、原告主張：兩造因生意往來關係，原告將名下系爭土地設定抵押權（下稱系爭抵押權）與被告，惟被告於68年間解散，已無法取得被告核發之抵押權塗銷同意書，故未辦理塗銷抵押權登記。兩造間無債權債務關係，且系爭抵押權已屆期消滅。為此，依民法第767條規定提起本訴，請求被告塗銷系爭抵押權等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

（一）按原告請求確認債權不存在之訴，如被告主張其債權存在時，應由被告就債權存在之事實負舉證責任（最高法院99年度台上字第1633號判決意旨參照），故確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院108年度台上字第2249號判決意旨參照）。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗；事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任；當事人主張有金錢借貸關係存在，

01 須就其發生所須具備之特別要件，亦即就借貸合意及金錢交
02 付之事實，應負證明之責。準此，因抵押權之成立以主債權
03 存在為前提，主債權如不存在，抵押權即不成立，故抵押人
04 （或抵押人之債權人）主張抵押權所擔保之主債權不存在，
05 對抵押權人提起塗銷抵押權登記之訴，自應由抵押權人就主
06 債權存在之積極事實，負舉證責任。經查，系爭土地於67年
07 7月5日設定系爭抵押權與被告，有原告所提出之系爭土地第
08 一類謄本在卷可稽（見補字卷第21頁）；而系爭抵押權設定
09 登記之相關資料，雖因逾保存期限已辦畢銷毀，僅有土地登
10 記簿可供參，有臺南市麻豆地政事務所110年5月13日所登記
11 字第1100044422號函可按（見本院卷第39至47頁），惟本件
12 原告主張系爭抵押權之設定並無所擔保之債權債務關係存
13 在，揆諸上開說明，應由被告就系爭抵押權所擔保之債權存
14 在之事實負舉證責任。然被告未於言詞辯論期日到場，亦未
15 提出任何書狀或證據以供本院審酌，綜合上開證據調查結
16 果，堪信原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，應可採
17 信。

18 (二)按抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若不存
19 在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬
20 性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記(最高
21 法院94年度台上字第1655號判決意旨參照)。又所有人對於
22 妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定
23 有明文，故不動產如存有未經成立或不應繼續存在之抵押
24 權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自得依上開規
25 定，行使所有物除去妨害請求權，請求登記之抵押權人塗銷
26 該抵押權之登記。查系爭抵押權係屬一般抵押權性質，而系
27 爭抵押權之設定並無所擔保之債權債務關係存在等情，業經
28 本院認定如前，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵
29 押權從屬性原則，系爭抵押權即無由成立，然系爭土地有系
30 爭抵押權設定登記之事實存在，對原告之土地所有權即有妨
31 害，從而原告依民法第767條第1項中段規定，請求抵押權人

即被告塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據。

四、綜上所述，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，依民法第767條第1項規定，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 111 年 1 月 21 日

民事第二庭 法 官 余玟慧

以上正本係照原本作成

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

附表：

地 號	面 積	設定權利範圍	擔保債權總金額	債務人	抵押權人	登記日期	收件字號
		抵押權順位	存續期間				
			清償日期				
臺南市○○ 區○○段00 0地號土地	169平方 公尺	全部	新臺幣150萬元	林吳金環	英格國際股 份有限公司	67年7月5日	南麻字第008370號
		第一順位	67年7月1日至82 年7月1日				
			依照契約約定				

中 華 民 國 111 年 1 月 26 日

書記官 于子寧