

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度訴字第402號

原告 古羅文君 (Miru Xiumuyi)

訴訟代理人 許雅芬律師(扶助律師)

被告 隆宇建設股份有限公司

法定代理人 蔡平郎

陳天送

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年10月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將臺南巿中西區新臨安段471、472、472-1、473、473-1、477地號土地（權利範圍均10000分之237）及同段247建號建物（權利範圍全部），於民國86年4月12日經臺南巿臺南地政事務所以台南土字第008720號所為之最高限額新臺幣120萬元之抵押權登記設定，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；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外，不在此限。清算人有數人時，得推定1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。公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司之負責人。公司法第24條、第25條、第322條第1項、第334條準用第85

01 條第1項前段、第8條第2項分別定有明文。是以，公司解散
02 後，應進行清算程序，在清算完結前，法人之人格於清算範
03 圍內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之人格始歸於消
04 滅。又公司之法人人格於公司解散登記清算完結前，均有效
05 存續，不因其選任清算人死亡而影響公司法人之行為能力。
06 而所謂清算完結，指清算人就清算程序中應為之清算事務，
07 實質全部辦理完竣而言，不以法院之備案為依據（最高法院
08 104年度台上字第2024號判決意旨參照）。次按委任關係，
09 因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另
10 有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。民法
11 第550條亦有明文。故清算人與公司間之委任關係，因清算
12 人死亡而消滅。經查，被告於民國96年4月2日向經濟部申請
13 解散，經經濟部於96年4月2日以經授中字第0963190398號函
14 准予登記，嗣被告選任之清算人蔡德行向本院聲報就任清算
15 人，經本院以96年度司字第36號准予備查；之後蔡德行於98
16 年4月20日聲報清算完結，惟本院尚未核備清算完結，此經
17 本院依職權調取被告公司登記原卷、本院96年度司字第36號
18 民事聲請事件卷宗核閱無誤。按原告於86年4月12日將其所
19 有之臺南市中西區新臨安段471、472、472-1、473、473-
20 1、477地號土地（權利範圍均10000分之237）及同段247建
21 號建物（權利範圍全部）（以下合稱系爭不動產），經臺南
22 市臺南地政事務所以台南土字第008720號設定最高限額新臺
23 幣（下同）120萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，
24 而系爭抵押權登記仍未經塗銷，有系爭不動產之第一類謄本
25 附卷可稽（見本院卷第25至51頁），可見被告就系爭不動產
26 仍有系爭抵押權存在，故被告並未完成清算程序，其法人格
27 仍屬存續。又被告之清算人蔡德行於111年8月19日死亡，此
28 有個人戶籍資料可按（見本院卷第91頁），而公司法第334
29 條並未準用同法第80條清算繼承之規定，則蔡德行與被告間
30 之清算人委任關係即因其死亡而消滅。再者，依被告之變更
31 登記事項卡之記載，被告登記之董事尚有陳天送、蔡平郎

01 (見本院卷第109頁)，依上開規定，自應以陳天送、蔡平
02 郎為被告之清算人即法定代理人，並代表被告為訴訟行為。

03 二、被告經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無
04 民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一
05 造辯論而為判決。

06 貳、實體部分：

07 一、原告主張：

08 (一)原告為系爭不動產之所有權人，兩造於86年間，於系爭不
09 動產設定本金最高限額120萬元之抵押權，關於抵押權存
10 續期間、清償日期、利息(率)、延遲利息(率)、違約
11 金等，均係依照各契約約定，合先敘明。次查，原告主張
12 系爭抵押權係屬普通抵押權，且關於系爭抵押權之存續期
13 間、清償日期約定為何，均已不可考(按關於系爭抵押權
14 設定登記申請書，業經原告申請複印相關資料，地政機關
15 回復資料業已銷毀不復存在)，故應推定系爭抵押權所擔
16 保之債權清償日期為86年4月12日，然原告與被告間並無
17 任何債權債務關係存在。縱使被告對於原告有債權存在
18 (假設語氣，非自認)則被告之請求權應自86年間即可行
19 使，被告至遲應於101年4月11日前行使系爭抵押權，然被
20 告迄自106年4月11日前仍未行使系爭抵押權，則系爭抵押
21 權業已消滅，應屬明確。

22 (二)退萬步言，縱認系爭抵押權非屬普通抵押權而係最高限額
23 抵押權(假設語氣，非自認)，惟被告公司業於96年4月2
24 日解散，解散後與原告間已不會繼續產生新的債權債務關
25 係，系爭抵押權所擔保之債權已即確定不會繼續發生，故
26 系爭抵押權堪認已確定，系爭抵押權即回復從屬性，性質
27 與普通抵押權同；又系爭抵押權係擔保被告與原告間之債
28 權，然原告主張與被告間並無任何債權債務關係存在，顯
29 見系爭抵押權於確定後，無擔保債權之存在，故基於系爭
30 抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所附麗歸於消滅。原告
31 依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭不動產抵押

01 權登記，應屬有據。

02 (三) 聲明：如主文所示。

03 二、被告受合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書
04 狀陳述。

05 三、本院之判斷：

06 (一) 按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，
07 因擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發
08 生者而確定，民法第881條之12第1項第2款定有明文。上
09 開規定雖係於96年3月28日民法物權編修正時新增，惟依
10 民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前
11 所設定之最高限額抵押權，亦適用之。是以，系爭抵押權
12 之設定時間固於上開條文修正施行前之86年4月12日，應
13 仍有該條文之適用，先予敘明。

14 (二) 查原告主張其所有之系爭土地設定有系爭抵押權之事實，
15 業據其提出系爭土地第一類登記謄本（見本院卷第25至51
16 頁）為證，經核無訛，且為被告所不爭執，堪可認定。又
17 系爭抵押權為最高限額抵押押權，擔保債權總金額為120
18 萬元，未定存續期間，此有上開登記謄本可按，原告謂係
19 普通抵押權自無可採。惟被告於96年4月2日申請解散登
20 記，由經濟部函准登記解散乙節，有經濟部商工登記公司
21 資料查詢服務函文可按（見本院卷第53頁），並經本院依
22 職權調取被告公司登記原卷、本院96年度司字第36號民
23 事聲請事件卷宗核閱無誤，被告自解散後並未再經營登記
24 業務，亦無再與原告發生其他債權債務關係等情，是依民
25 法第881條之12第1項第2款之規定，系爭抵押權所擔保之
26 債權應已確定。

27 (三) 查最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，
28 然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由
29 而消滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，
30 其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，
31 依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權

01 設定登記，最高法院著有83年台上字第1055號判決意旨可
02 資參照。另擔保債權不存在，乃屬消極之事實，主張擔保
03 債權存在者，自應由其就此積極事實負舉證責任。惟被告
04 未舉證證明原告擔存續期間有債權存在，則原告主張兩造
05 於系爭抵押權存續期間內，並無任何債權發生，即堪信屬
06 實，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦隨同消滅。

07 (四) 末按，所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法
08 第767條第1項中段定有明文。爭抵押權既應隨同消滅，
09 惟未經被告塗銷登記，足認已妨害原告對於系爭不動產之
10 所有權，原告本於所有權人之地位，請求被告應將系爭抵
11 押權設定登記予以塗銷，即屬有據。

12 四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告
13 塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

14 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日
16 民事第一庭 法 官 張麗娟

17 以上正本係照原本作成。

18 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。

19 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日
21 書 記 官 沈佩霖