臺灣基隆地方法院民事判決

108年度訴字第613號

原　　告　吳金榮
訴訟代理人　蕭琪男律師
被　　告　亞信食品工業股份有限公司
法定代理人　周添生（即亞信食品工業股份有限公司之董事）
　　周平煌（即亞信食品工業股份有限公司之董事）

上列當事人間塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國109年1月8日辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將原告所有坐落基隆市○○區○○段353、393、393-1、393-2、393-3、393-4、421、421-1、424地號土地，權利範圍10000分之23，以及同段529建號建物，權利範圍1分之1，於民國71年4月6日，以基隆市安樂地政事務所基所字第000000號登記，擔保債權最高限額本金新臺幣壹佰貳拾萬元、權利人為被告之最高限額抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣壹萬貳仟捌佰捌拾元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

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。民事訴訟法第10條第1項定有明文。本件原告請求被告塗銷如主文第一項所示之最高限額抵押權，因該土地、建物坐落本院轄區，是依首開規定，本件訴訟專屬本院管轄。

二、按法院為破產宣告時，破產人對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，由法院選任之破產管理人占有管理之，破產法第75條、第88條定有明文。故應屬破產財團之財產涉訟時，原則上應由有管理權之破產管理人實施訴訟，其當事人始為適格。次按股份有限公司經法院裁定宣告破產後，依公司法第315條第1項第7款規定，應予解散。其所有財產之處分及未了結事務之處理，原則上依破產程序為之，毋須行清算程序（公司法第24條規定參看）。為別除權標的之財

產，亦屬破產財團之財產，該公司雖因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權（破產法第75條規定參看），惟其所有權並不因而喪失，是於該公司所有財產經處分、分配完畢前，尚難認其公司法人之人格，已因宣告破產而當然歸於消滅，此時，應類推適用公司法第25條規定，於其財產處理之範圍內，視為該公司尚未解散，而仍可為權利義務之主體。是若破產程序終結後，尚有剩餘之財產時，該股份有限公司之人格，應視為存續，如有應為追加分配之情形，於其範圍內，破產管理人之任務繼續存在（破產法第147 條規定參看），該公司不能回復其財產上之管理及處分權；倘不應為追加分配，破產管理人之任務終了（破產法第147 條、第146 條規定參看），該公司回復其對於該財產之管理及處分權（司法院秘書長民國95年9 月4 日秘台廳民二字第0950013807號書函意旨參看）。查原告主張被告公司業於75年6 月25日，由臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）裁定宣告破產，經依破產程序處理未了事務、處分公司財產以後，嘉義地院業於77年5 月18日裁定被告公司破產終結等情，業據提出嘉義地院之公告影本1 紙為證，且亦查無足認原告主張不實之相反事證（按：相關破產案卷已逾保存年限而已銷燬）；因原告現今起訴請求抵押權人即被告公司塗銷之抵押權登記，乃被告公司「破產財團之財產」，且時隔嘉義地院裁定破產終結已逾三年，是依破產法第147 條規定，自不應為追加分配，破產管理人之任務終了，被告公司應回復其對於該財產之管理及處分權，並應類推適用公司法第25條規定，肯認被告公司於本件財產處理之範圍內，「視為尚未解散」而仍可為權利義務之主體。從而，被告公司於本件財產處理之範圍內，具有當事人之能力，亦係適格之當事人無疑。

三、承前，原告現今起訴請求抵押權人即被告公司塗銷之抵押權登記，乃被告公司「破產財團之財產」，且不應為追加分配，故破產管理人之任務終了，被告公司應回復其對於該財產

之管理及處分權，並應類推適用公司法第25條之規定，視為其尚未解散；而法人為原告或被告時，應由法定代理人合法代理，此法定代理權為訴訟成立要件，故起訴時法定代理權若有欠缺，法院不問訴訟程度如何，應隨時依職權調查。查被告公司業經嘉義地院裁定宣告破產，是其所有財產之處分及未了事務之處理，原則上悉依破產程序為之，毋須踐行公司法之清算程序，故不存在選派清算人之問題（未曾選派清算人）；又現行公司法就有關股份有限公司執行業務機關之規定，係採董事集體執行制，公司業務之執行，原則上均由「董事會決定」（公司法第203 條規定參看），對外則由「董事長」代表公司（公司法第208 條第3 項規定參看）；而公司法第208 條第3 項則係「董事長請假或因故不能行使職權時」，如何產生董事長「代理人」之規定，其意在使「代理人」代理董事長代表公司，故必先有「本人（即董事長）」存在，方有「代理人」代理之可言，是公司倘有董事長死亡或辭任之情事，其全體董事祇能依公司法第208 條第1 項、第2 項規定補選董事長，而無依同條第3 項後段規定互推代理人之餘地，而公司倘有董事長死亡、辭任且其全體董事未能依同條第1 項、第2 項規定推選董事長之情形，參照公司法第8 條第1 項規定意旨，即應由公司之董事代表公司（最高法院85年度台抗字第17號裁定意旨參照）。查被告公司破產而據經濟部撤銷其公司登記之時，全體董事包括「董事長洪雲錦與董事周添生、陳更新、盛維恩、周平煌」，此參被告公司歷次登記事項表即明；因董事長洪雲錦、董事陳更新、盛維恩業於87年10月2 日、85年1 月9 日、81年11月18日死亡，有彼等除戶謄本在卷可稽，是依上開說明，本件自應以迄尚生存之董事周添生、周平煌，為被告公司之法定代理人。

四、第按關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定，民事訴訟法第47條定有明文；而民法第27條第2 項則規定，董事就法人一切事務，對外代表法人，董

事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。查本件被告公司迄尚生存之董事固有2 名（周添生、周平煌），並均為被告公司之法定代理人，惟被告公司之公司章程既無董事不得單獨代表公司之規定，此同有被告公司歷次章程在卷可參，則依民事訴訟法第47條及民法第27條第2 項規定，被告公司之董事周添生、周平煌，均有單獨代表公司之權限，而得逕以被告公司法定代理人之名義，到庭代為或代受本件訴訟行為；是被告公司之董事周平煌，經本院合法通知雖未到庭，然董事周添生以被告公司法定代理人之名義到庭所為之言詞辯論，仍屬適法，不生被告公司經合法通知而未到庭之問題。

五、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第第255 條第1 項第2 款、第3 款、第7 款定有明文。且不變更訴訟標的，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 條亦有明定。次按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起，其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回；又訴經撤回者，視同未起訴。民事訴訟法第262 條第1 項、第4 項、第263 條第1 項前段規定甚明。查原告初係起訴求為判決：「㈠確認被告就原告所有坐落基隆市○○區○○段○○○○○ ○號土地暨其上同段529建號建物，於71年4 月6 日以基隆市安樂地政事務所基所字第005604號收件登記，設定之本金最高限額新臺幣（下同）1,200,000 元抵押權所擔保之債權不存在。㈡被告應將前開抵押權設定予以塗銷。」（參見民事起訴狀）嗣則因本院闡明，於109 年1 月8 日言詞辯論期日，在被告為本案之言詞辯論以前，率先撤回上開聲明第㈠項之請求，並將其請求塗

銷抵押權之聲明更正為「被告應將原告所有坐落基隆市○○區○○段353、393、393-1、393-2、393-3、393-4、421、421-1、424地號土地，權利範圍10000分之23，以及同段529建號建物，權利範圍1分之1，於71年4月6日，以基隆市安樂地政事務所基所字第005604號登記，擔保債權最高限額本金1,200,000元、權利人為被告之最高限額抵押權登記予以塗銷。」其中，原告於被告為本案之言詞辯論以前，撤回起訴狀所載聲明第㈠項之請求，依上說明，已生「視同未起訴」之效力；而原告更正暨補充其有關請求塗銷抵押權之聲明，則屬應受判決事項聲明之擴張，且其請求之基礎事實同一，尤不甚礙被告之防禦以及訴訟之終結，合於上開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

基隆市○○區○○段353、393、393-1、393-2、393-3、393-4、421、421-1、424地號土地，權利範圍10000分之23，以及同段529建號建物，權利範圍1分之1（以下合稱系爭不動產），原為訴外人林呂雲卿所有，而訴外人林呂雲卿則曾於71年4月6日，以系爭不動產為被告（抵押權人）設定擔保債權本金最高限額1,200,000元之抵押權，藉以擔保被告就原告之借款債權（下稱系爭最高限額抵押權）。嗣原告買賣取得系爭不動產，然系爭最高限額抵押權之存續期間，兩造俱無債權債務發生，導致系爭最高限額抵押權之登記狀態，與系爭不動產之實際權利狀態不符，並對原告就系爭不動產所有權之行使有所妨礙，是原告乃本於民法第767條第1項規定，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權，並聲明如主文第一項之所示。

二、被告答辯：

被告結束公司營業之時，曾因原告並未積欠被告款項，行文通知原告辦理系爭最高限額抵押權之塗銷，惟因原告當時行方不明以致被告聯繫無果，是以系爭抵押權塗銷之延宕，實

乃可歸責於原告之事由所致；基此，兩造雖無債權債務關係存在，被告亦同意原告辦理系爭最高限額抵押權之塗銷，然考量被告所陳始末，本件仍應駁回原告之訴，並責令原告負擔訴訟費用。

三、本院判斷：

㈠系爭不動產原為訴外人林呂雲卿所有，並經訴外人林呂雲卿提供予被告（抵押權人）設定系爭最高限額抵押權，用以擔保被告就原告之借款債權（下稱系爭最高限額抵押權），而原告則於99年4月14日，買賣取得系爭不動產等情，業經原告提出建物登記第一類謄本、土地登記第二類謄本為證，並經本院職權查詢土地建物登記資料暨向基隆市安樂地政事務所確認屬實，有系爭不動產之土地建物查詢資料、基隆市安樂地政事務所108年12月19日基安地所一字第1080010112號函暨人工登記簿謄本在卷可稽。

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項定有明文（按：民法第881條之1至第881條之17，雖係96年3月28日公布增訂，並自公布後6個月即96年9月28日開始施行，然依同年3月28日公布、同年9月28日施行之民法物權編施行法第17條規定，除民法第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7等規定外，上揭規定均有溯及適用之效力）。又所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得

對抵押物行使權利（最高法院66年台上字第1097號判例意旨參照）。是最高限額抵押權，如定有存續期間，則在訂約時已發生之債權及存續期間內所發生之債權，皆為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內（最高法院86年度台上字第2826號、87年度台上字第727 號判決意旨、87年度台抗字第33號裁定意旨參照）。簡言之，最高限額抵押權有其特定性，從屬於此一定範圍內之法律關係，其所擔保者，為此項法律關係所不斷發生之債權，該一定範圍之法律關係，即為最高限額抵押權之基礎關係。次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 條固有明文。惟當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責任。又確認法律關係不存在之訴，若被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（司法院30年院字第2269號解釋意旨、最高法院42年台上字第170 號判例意旨參照）。本件原告主張系爭最高限額抵押權之存續期間，兩造並無債權債務發生，是依上開說明，被告自應就系爭最高限額抵押權之存續期間，所擔保之1,200,000 元債權（下稱系爭債權）業已發生並且存在之事實，負舉證之責；乃被告既未攜同足佐系爭債權存在之證據到庭，亦未提出書狀適切說明系爭債權存在之事實，則其顯然未能證明系爭債權之存在，回歸舉證責任分配之法理原則，本院自應逕認原告主張系爭債權不存在等語，俱堪採信。

㈢按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767 條第1 項定有明文。承前所述，系爭最高限額抵押權之存續期間業已屆至，是其所擔保之債權，應已確定；因原告主張系爭債權不存在，而被告則未說明暨舉證系爭債權存在之事實，是原告主張系爭最高限額抵押權之登記狀態，與系爭土地之實際權利狀態不符，並已對原告所有權之行使造成妨礙等語，自有所本。至被告法

定代理人周添生雖曾代表被告公司辯稱：系爭抵押權塗銷之延宕，乃可歸責於原告之事由所致（因原告一度失聯），且被告同意原告辦理系爭最高限額抵押權之塗銷，故本件應駁回原告之起訴請求云云。然承前壹、二、三所述，被告公司曾因嘉義地院裁定宣告破產，而一度喪失其管理、處分財產之權限（破產法第75條規定參看），是於此期間，被告公司原無自由處分其財產之可能，遑論配合原告辦理系爭抵押權登記之塗銷；至於破產程序以及破產管理人之任務終了以後，被告公司雖回復其管理、處分財產之權限，然股份有限公司係以股東會為其最高意思機關，並以董事會作為其業務執行之固有機關，是公司決定處分財產乃至於該等決定之落實，原則上均須以會議形式達成決議，而「非」董事個人意思所得擅斷，基此，被告法定代理人周添生之個人同意，客觀上仍係無助於系爭最高限額抵押權之塗銷，而可認本件確實具備訟爭性，非允原告起訴請求，不能達其塗銷抵押權之目的。從而，原告依民法第767 條第1 項規定，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權登記，當係於法有據，為有理由，應予准許。

四、本件訴訟標的價額業經核定為1,200,000 元，應徵第一審裁判費12,880元，此外即無其他訴訟費用之支出，故本件訴訟費用額確定為12,880元，爰依職權確定前開訴訟費用由敗訴之被告負擔。

五、據上論結，本件原告之訴有理由，依民事訴訟法第78條、第87條第1 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　15　　日

民事庭法　官　　王慧惠

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　109　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　姚安儒