臺灣臺中地方法院民事判決

108年度重訴字第687號

原　　告　劉玉音
訴訟代理人　莊鴻文
被　　告　廣陵企業股份有限公司
法定代理人　葉妙一即葉如純
　　葉日進
　　游秋桂

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將附表所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用之，公司法第24條、第26條之1 定有明文。又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；公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人，同法第322 條第1 項、第8 條第2 項亦有明定。被告經新北市政府於民國102 年1 月25日以北府經登字第1025110032號函廢止登記在案，依法應行清算，惟關於清算人為何人，被告章程未有規定，被告股東會亦未另選清算人，而被告於遭廢止登記當時之董事為葉妙一（原名葉如純，93年3月23日改名）、游秋桂、葉日進等3 人等情，有新北市政府108 年11月21日新北府經司字第1088079342號函所附被告公司登記資料及章程、臺灣士林地方法院108 年12月5 日士院彩民科字第1080102409號函等在卷可憑（見本院卷第89-97、191 頁）。是原告以葉妙一、游秋桂、葉日進等3 人為被告之法定代理人，自屬有據。

二、被告經合法通知，均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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張：被告係經銷國際牌商品之廠商，原告為經銷代理商，因被告要求原告要設定抵押，原告乃於84年間將所有如附表所示之土地及建物（下稱系爭房地），為被告設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），惟實際上原告對被告並未負有債務。系爭抵押權之存續期間已屆至而確定，且兩造間並無系爭抵押權所擔保之債權存在，系爭抵押權設定之登記對原告系爭房地所有權已有妨害，爰依民法第767條規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記。並聲明：如主文所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作任何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

（一）最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至者而確定，96年3月28日修正公布之民法第881條之12第1項第1款定有明文。依民法物權編施行法第17條之規定，上開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，故系爭最高限額抵押權之設定時間在上開條文修正前之84年11月30日，仍有上開條文之適用。又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）。如確定該抵押權所擔保之債權確定不存在，依抵押權之從屬性，應准許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院83年度台上字第1055號判例意旨參照）。

（二）原告主張被告於84年間就原告之系爭房地設定如附表所示之系爭抵押權，存續期間為自84年11月23日至94年11月23

日，惟實際上原告對被告並未負有債務等情，業據原告提出土地及建物登記謄本附卷可稽；而被告已於相當時期受合法通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀答辯爭執，依民事訴訟法第280 條第3 項之規定，應視同自認，堪認原告之主張為真實。系爭抵押權存續期間已屆滿，且系爭抵押權存續期間復查無債權發生，則依抵押權之從屬性，被擔保債權既確定不存在，其抵押權即歸於消滅。從而，原告依民法第767 條第1 項規定，請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記，為有理由，應予准許。

四、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

民事第三庭　法　官　陳宗賢

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日之不變期間內，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　　109　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　林玉門

附表：

編號	不動產地號（建號）	抵押權種類及擔保金額	登記日期	存續期間
1	臺中市○區○○○段131-56地號土地，權利範圍全部。	本金最高限額150 萬元抵押權	84年11月30日	自84年11月23日至94年11月23日
2	臺中市○區○○○段3017建號建物，權利範圍全部（門牌號碼臺中市北區華興街71號）。			