臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第1523號

原　　告　許繼田
訴訟代理人　賴建豪律師
被　　告　國泰塑膠工業股份有限公司
法定代理人　蔡辰威即清算人
法定代理人　李超倫即清算人
法定代理人　馮和祥即清算人

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，經本院於民國109年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將臺南市○○區○○段○○○○號土地（權利範圍為十二分之七），以臺南市○里地0000000號為佳地字第017249號、於民國72年1月7日登記之擔保金額新台幣2,200,000元、權利人為國泰塑膠工業股份有限公司、債務人為驕勇企業股份有限公司、義務人為許繼田之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新台幣22,780元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定，公司法第24條、第25條、第26條之1 分別定有明文；次按解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散、清算人之職務為：一、了結現務。二、收取債權、清償債務。三、分派盈餘或虧損。四、分派賸餘財產。清算人執行此項職務時，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權，公司法第25條、第334 條準用第84條亦有明定。又公司清算完結，經向法院聲報准予備查，在性質上屬於非訟事件，該備查之處分，並無實質上之確定力，故清算中之公司，其人格之存續，仍須以合法清算為前提，亦即清算人之職務在實質上尚未終了而先向法院聲報清算程序終結，縱經法院准予備查，亦應認為清算程序尚未

終結，依前揭說明，清算人仍有代表公司，在清算範圍內，為訴訟上及訴訟外一切行為之權（最高法院92年度台抗字第621號裁定意旨可資參照）。查被告於民國81年2月13日經主管機關經濟部以經商字第202556號函撤銷登記，於81年8月間選任蔡辰威、李超倫、陳澄晴、馮和祥為清算人，並陳報臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以81年度司字第288號陳報清算人事件備查，復於82年12月10日陳報清算完結獲准核備等情，有臺北地院81年度司字第288號卷內資料可佐（見本院卷第77-121頁）。惟被告於遭撤銷登記前，對於原告既尚有設定在臺南市○○區○○段○○○○號土地，應有部分十二分之七之抵押權存在，而未予塗銷，則依前開說明，被告之清算程序雖業經臺北地院准為完結之備查，但因清算事務未了結，其公司法人格在清算之必要範圍內，仍依法視為存續，且清算人責任亦尚未終了，仍有代表被告公司，在清算範圍內，為訴訟上及訴訟外一切行為之權。另清算人陳澄晴於102年11月9日死亡，有原告提出之除戶謄本（見本院卷第145頁）在卷可稽，自因死亡當然解除其清算人職務，併此敘明。

二、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。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）緣原告係訴外人驕勇企業股份有限公司（下稱驕勇公司）之法定代理人，驕勇公司從事塑膠產品製造，長期向被告公司購買塑膠原料，71年11月27日為長期擔保塑膠原料貨款之支付，原告因此提供其所有臺南市○○區○○段○○○○號土地應有部分十二分之七（下稱系爭土地）為被告公司設定新臺幣（下同）2,200,000元、存續期間自71年12月20日至101年12月19日之抵押權（原告誤載為最高限額抵押權，下稱系爭抵押權），用以擔保驕勇公司對被告所

負現在及將來之貨款、損害賠償及其他債務。系爭該抵押權存續期間內，驕勇公司雖曾向被告數次購入塑膠原料，而發生為該抵押權擔保之債權，但驕勇公司均於債權發生後旋即清償，從未有積欠貨款之情形，原告原先提供土地設定系爭抵押權僅係為取信被告公司，並非實際為供被告公司嗣後行使抵押取償之用。何況，驕勇公司業已歇業多年，早已無生產塑膠製品，自無可能向被告公司訂購塑膠原料而生債權債務關係。遑論被告公司已於81年2月13日為經濟部商業司以經商字第202556號函撤銷公司登記在案，則被告公司當亦無可能與驕勇公司繼續買賣而生系爭抵押權所擔保之債權，是系爭抵押權擔保之債權當已不存在。再者，縱驕勇公司與被告公司自72年至81年間確有因買賣而生貨款債權，但其所由生之請求權，依民法第127條第8款之規定，早已逾2年之請求時效，被告公司自前開請求權消滅時效完成後，逾5年未行使系爭抵押權，故系爭抵押權依法亦已消滅，然系爭土地形式上仍有系爭抵押權設定登記存在，對原告所有權有所妨礙，原告爰依民法第767條第1項規定提起本訴，請求塗銷系爭抵押權登記。

（二）並聲明：求為判決如主文所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

（一）按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（最高法院98年度台上字第1265號判決意旨可資參照）。易言之，抵押權之成立以主債權存在為前提，若主債權不存在，抵押權亦不成立，是抵押人主張抵押權所擔保之主債權不存在，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債權存在之積極事實，負舉證責任。本件原告主張系爭抵押權並無擔保債權之事實，業據其提系爭土地登記簿謄本為證，被告對於原告主張之事實，已

於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項之規定，視同自認，原告主張之事實，自堪信為真正。

（二）又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項定有明文。本件被告既不能證明系爭抵押權確實有所擔保之2,200,000元債權存在，則該抵押權即有違成立上之從屬性而不成立，應屬無效，而上開登記對原告所有權即屬有所妨害，從而原告本於所有權人之地位，依上揭規定，請求被告塗銷系爭抵押權，即屬有據，為有理由。

（三）末按，重疊之合併起訴，係主張數宗請求，以單一之聲明，達其數請求之同一目的。原告所本之請求，其中之一為有理由時，即可為其勝訴之判決。原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，及縱使有擔保之債權存在，亦已罹於時效，被告未於五年內行使抵押權，乃依民法第767條、179之規定請求被告塗銷系爭抵押權；本院認原告主張系爭抵押權無擔保之債權存在，乃依物上請求權請求被告塗銷抵押權為有理由；依前述說明，本件即無庸審究原告其餘主張，並予敘明。

四、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第78條及第87條第1項分別定有明文。查本件訴訟費用為新臺幣22,780元（即第一審裁判費），爰依上開規定確定訴訟費用之負擔如主文第二項所示。

五、結論：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87條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日

民事第一庭　　法　官　張麗娟

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　吳佩芬