臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第1728號

原　　告　謝柯玉代
訴訟代理人　徐建光律師
　　姜讚裕律師
被　　告　佑臻股份有限公司
法定代理人　秦怜
法定代理人　田志揚
法定代理人　陳傑儒

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15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表所示之不動產抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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，準用公司法第24條至第26條之規定；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但同法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限，同法第24條、第25條、第26條之1、第8條第2項、第322條第1項分別定有明文。經查，被告公司因開始營業後自行停業6個月以上，先經臺北市商業處於民國97年9月30日以北市商二字第09736645800號函命令解散，因被告未依限辦理解散登記，再經臺北市政府於98年4月27日以府產業商字第09837152100號函廢止登記，此經本院調閱被告公司工商登記案卷核閱屬實。而被告公司經主管機關廢止登記後，應進行清算，惟其未向法院呈報

清算人進行清算，業據臺灣臺北地方法院函覆未受理被告公司呈報清算人或利害關係人聲請選任清算人事件在卷（本院卷第147頁），是被告公司既尚未完結清算，其法人格自未消滅，仍有當事人能力。又被告公司章程未就清算人定有規範，復無另經股東會選任清算人，揆諸前揭說明，應以被告公司之董事秦怜、田志揚、陳傑儒擔任清算人，則秦怜、田志揚、陳傑儒於執行清算職務範圍內，為被告公司之法定代理人。另依公司法第334條準用第85條第1項規定，各清算人即法定代理人均有單獨代表被告公司之權，因此秦怜、田志揚、陳傑儒均得單獨代表被告公司，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告為擔保貨款之給付，遂以其所有如附表所示之不動產（下稱系爭不動產）於民國88年3月15日設定擔保債權總金額新臺幣（下同）200萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告公司。嗣原告及訴外人謝○○之實際經營運作、相關契約簽訂及貨物收訂、貨款給付均由謝○○負責處理，而原告及謝○○對被告公司之貨款均已清償完畢，且被告公司業經廢止登記而無營業之事實，亦未有其他借貸等債權債務關係存在，是系爭抵押權所擔保之債權已不存在，且系爭抵押權之存續期間於93年3月11日已屆滿，因無被擔保之債權亦失附麗而消滅，爰依民法第767條第1項規定請求被告塗銷系爭抵押權登記。並聲明：如主文第一項所示。

二、被告公司法定代理人秦怜、田志揚、陳傑儒均未於言詞辯論期日到場，惟據田志揚之書狀稱：系爭抵押權係謝俊毅以其母即原告所有之系爭不動產質押予被告公司，做為經銷貨款及營業用機具、桶具之擔保，非僅擔保貨款之償還，其同意塗銷系爭抵押權設定，惟原告經18年未接洽辦理清償及塗銷程序，應自負其責，所涉一切訴訟等費用應由原告自行負擔等語；秦怜、陳傑儒則未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。次按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決參照）。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（最高法院66年台上字第1097號判決參照）。最高限額抵押權成立時，既可不必先有債權存在，如債務人否認有抵押權擔保之債權存在，而抵押權人主張有抵押債權存在，因抵押權設定與抵押權擔保之債權是否存在，係屬二事，故依舉證責任分配法則，仍應由主張抵押債權存在之抵押權人負舉證證明之責。

㈡原告主張系爭不動產為其所有，為擔保對被告公司貨款之給付，以系爭不動產設定系爭抵押權予被告公司，而被告公司業經廢止登記而無營業之事實等情，業據提出被告公司登記情形及系爭不動產土地及建物登記第一類謄本為憑（見本院卷第21-22、27-37頁），是原告此部分之主張，應可認定。

㈢原告另主張系爭抵押權之設定原係用以擔保被告公司對原告之貨款債權，惟被告公司早經停業而未與原告有業務往來，所擔保之債權亦經清償完畢等語，被告公司法定代理人田志揚固辯稱：系爭不動產抵押予被告公司係做為經銷貨款及營業用機具，桶具之擔保，非僅擔保貨款之償還，惟其就系爭抵押權所擔保之債權存在之事實未舉證證明，自難認其辯詞為可採；本院復審酌被告公司業經廢止登記，且自系爭抵押權清償日期即93年3月11日迄今已逾18年，被告公司均未實行抵押權，而被告公司法定代理人田志揚亦稱其同意塗銷系

爭抵押權設定等語（見本院卷第149頁），要難認系爭抵押權所擔保之債權存在，是原告主張系爭抵押權所擔保之債權業經清償完畢等語，應可採信。

㈣次按最高限額抵押權原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院83年台上字第1055號判決意旨參照）。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項中段定有明文。又抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。經查，系爭抵押權定有存續期間者，業於93年3月11日屆滿，可認將來已確定不再發生系爭抵押權所擔保之債權，故自該日起，系爭抵押權即回復普通抵押權之從屬性，亦即須有確定擔保債權存在，系爭抵押權方屬有效，而被告未舉證證明於設定登記系爭抵押權前及抵押權存續期間內，對原告有債權存在，業如前述，基於抵押權之從屬性，自應認系爭抵押權亦已消滅。因此，原告本於系爭不動產所有權人之地位，起訴請求被告公司塗銷系爭抵押權設定登記，自屬有據。

四、綜上所述，原告主張系爭抵押權暨所擔保之債權不存在，依民法第767條第1項規定，請求被告公司將如附表所示之不動產抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、末按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；被告對於原告關於訴訟標的之主張逕行認諾，並能證明其無庸起訴者，訴訟費用由原告負擔，民事訴訟法第78條、第80條分別定有明文。本件被告公司之法定代理人田志揚雖辯稱原告經18年未接洽辦理清償及塗銷程序，應自負其責，所涉一切訴訟等費用應由原告自行負擔云云，核與上開規定不符；此外，田志揚復未具體指明本件有何符合法律規定應由原告負擔訴訟費用之情事，是田志揚此部分所辯，自難憑採。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均

於判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　30　　日

民事第二庭　　法　官　林福來

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（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　　1　　月　　31　　日

書記官　陳淑芬

附表：

抵押物（所有權人：謝柯玉代）	登記抵押權人	登記日期	收件字號	權利種類	設定權利範圍	擔保債權金額（新臺幣）
臺南市○區○○段ooo地號土地	佑臻股份有限公司	88年3月15日	88年東資地字第00oooo號	最高限額抵押權	全部	共同擔保2,000,000元
臺南市○區○○段oooo地號土地	佑臻股份有限公司	88年3月15日	88年東資地字第00oooo號	最高限額抵押權	全部	
臺南市○區○○段ooo建號建物	佑臻股份有限公司	88年3月15日	88年東資地字第00oooo號	最高限額抵押權	全部	