臺灣臺南地方法院民事判決

109年度重訴字第65號

原　　告　林水木
訴訟代理人　吳小燕律師
　　吳文賓律師
　　許宏吉律師
被　　告　慶光化工實業股份有限公司
法定代理人　劉文雄

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5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表所示抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣捌萬柒仟柒佰貳拾肆元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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8條第2項、第24條、第25條、第26條之1定有明文。準此，公司於清算完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之人格始歸於消滅。再按公司之清算，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，公司法第322條第1項亦有明定。原告主張被告業於民國95年10月24日依經授商字第09501236660號函登記廢止，依法應行清算，而被告公司當時之負責人、董事長及總經理均為劉文雄，其自應為被告公司之法定代理人一情，提出經濟部商工登記公示資料查詢、依營業人統一編號查詢結果等件在卷可佐（本院卷第21、27頁），依上開說明，應認原告主張可採，先予敘明。

二、本件被告經合法通知，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：

㈠緣原告於83年間與被告因交易往來，為擔保對被告公司貨款之給付，乃以名下坐落臺南市○○區○○○段○○○○○○號（權利範圍全部）、132-6地號（權利範圍2分之1）土地（下稱系爭土地），為被告設定最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）予被告公司，約定擔保債權之最高限額為新臺幣（下同）1,600萬元，存續期間自83年10月1日至103年10月1日。系爭最高限額抵押權已於103年屆期，自83年至95年間，原告並無積欠被告任何貨款，且被告已於95年間停止營業，是兩造間之貨款債權，於系爭最高限額抵押權屆期前即確定不再發生，亦無債權存在。是基於抵押權之從屬性，系爭最高限額抵押權即失所附麗而應塗銷，系爭最高限額抵押權之設定登記對原告所有權自有妨害，爰依民法第767條第1項中段之規定，提起本件訴訟。

㈡並聲明：請求判決如主文第1項所示。

二、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院得心證之理由：

㈠本件原告主張其於83年11月8日將其所有系爭土地設定系爭最高限額抵押權予被告，該抵押權於103年10月1日屆滿後確定，期間並未發生任何債權，且被告於95年間已遭登記廢止等情，業據提出與所述相符之被告公司登記資料、系爭土地登記第一類謄本、被告公司營業稅籍資料等件為證，核屬相符。而被告於相當時期受合法之通知，未於言詞辯論期日到場爭執，亦未舉任何足供本院審認其對原告有債權存在之證據資料，是依上開證據調查之結果，堪信原告之主張屬實。

㈡另本件抵押債權是否存在，經本院函請臺南市麻豆地政事務所提供系爭最高限額抵押權登記時之相關資料，經該所於10

9年3月6日以所登記字第1090020911號函覆稱「旨揭設定抵押權申請登記案係本所收件083年南麻字013528號，因案逾保存年限，業依規定銷毀完竣」等語（本院卷第65頁）。是系爭最高限額抵押權於登記時有無債權存在，即無從自登記時之資料以為判斷，附此敘明。

㈢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項中段定有明文。又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原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款分別定有明文。上開規定雖係於96年3月28日民法物權編修正時新增，惟依民法物權編施行法第17條之規定，於民法物權編修正施行前所設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，即喪失擔保債權之流動性，抵押權之從屬性回復，性質與普通抵押權同（最高法院104年度台上字第1478號判決意旨參照）。再按最高限額抵押權為擔保物權，若無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院97年度台上字第1254號判決意旨參照）。查本件原告為系爭土地所有權人，而兩造於系爭最高限額抵押權存續期間並未發生債權一情，業經認定如上，依上開說明，系爭最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，其抵押權之從屬性回復，性質與普通抵押權同，兩造間既無債權存在，則系爭最高限額抵押權應無所附麗。準此，系爭最高限額抵押權設定登記既仍存在，此有系爭土地登記謄本在卷可按（見本院卷第25-26頁），對於原告就系爭土地所有權之圓滿行使狀態，自屬有所妨害無疑。從而，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求抵押權人即被告塗銷系爭最高限額抵押權之登記，自屬有據，應予准許。

四、末按訴訟費用，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、第87條第1項分別定有明文。查本件訴訟費用即第一審裁判費經核為87,724元，本院爰依職權確定上開訴訟費用由敗訴之被告負擔。

五、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、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　10　　日

民事第二庭　　法　官　黃聖涵

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。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　　6　　月　　10　　日

書記官　謝明達

附表：

本件抵押權設定登記之土地：
1.臺南市○○區○○○段○○○○○○號土地（權利範圍：全部）
2.臺南市○○區○○○段○○○○○○號土地（權利範圍：2分之1）

收件字號	登記抵押權人	設定義務人	登記日期	存續期間	設定權利範圍	擔保債權總金額
南麻字第13528號	慶光化工實業股份有限公司	林水木	83年11月8日	83年11月8日至103年10月1日	同段132-2地號土地：全部	最高限額1,600萬元
					同段132-6地號土地：2分之1	