臺灣花蓮地方法院民事判決

108年度訴字第62號

原　　告　劉奇源
　　劉奇明
　　劉彥妤
　　蕭劉美子
　　劉美美
　　劉美玉
　　劉美英
　　劉彥汝
　　劉嵩山
共　　同
訴訟代理人　曾泰源律師
被　　告　嘉音文教用品有限公司
法定代理人　陳春英
　　吳芳珠
　　吳嘉元
　　吳嘉仁

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國108年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有如附表一所示之不動產本金最高限額新台幣200萬元抵押權擔保之債權不存在。

被告應將附表一所示之不動產於民國73年2月27日登記，權利人：嘉音文教用品有限公司，設定義務人：劉水生，債務人及債務額比例：立恪電器行負責人：劉泰生，擔保債權總金額：本金最高限額新台幣200萬元之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、按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；公司之清

算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限；有限公司解散及清算，準用無限公司有關之規定；公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人，公司法第24條、第26條之1、第79條、第113條及第8條第2項定有明文。本件被告嘉音文教用品有限公司（下稱被告公司）於民國93年6月2日經臺北市政府以府建商字第09313281900號函廢止登記，且其公司章程並無選任清算人之特別規定等情，有公司變更登記表及臺灣臺北地方法院107年度司字第15號裁定可稽，依首揭法條規定，嘉音公司於廢止登記後即應進行清算程序，並以全體股東為清算人。復觀諸被告公司之公司變更登記表，其股東有吳陳春芳、吳芳珠、吳嘉元、吳嘉仁，依上開規定，其等即為被告公司之清算人，是原告列其等為被告公司之法定代理人，自無不合，先予敘明。

二、被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，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：如附表一所示之不動產（下稱系爭不動產）為伊所有，前於民國73年2月27日由伊之被繼承人劉水生為擔保訴外人立恪電器行（下稱立恪行）負責人劉泰山（劉水生之子）之債務，設定擔保債權總金額本金最高限額新台幣（下同）200萬元、存續期間不定期限、清償日期：依被告公司與立恪行間經銷契約（下稱系爭契約）約定之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告公司，惟系爭契約早已期滿，立恪行已結束營業多年，劉泰山亦已死亡多年，且立恪行未積欠被告公司任何債務，縱使存在，其請求權應早已罹於15年時效而消滅，且被告公司亦未於消滅時效完成後之5年內，行使系爭最高限額抵押權，依民法第881條之15規定，該債權自非屬系爭最高限額抵押權所擔保之範圍。為此，爰訴請確認系爭抵押權擔保之債權不存在，被告公司將系爭抵押權登記塗

銷等語。並聲明：如主文第1項、第2項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，惟以書狀就原告主張之訴松標的為認諾。

三、本院之判斷：

㈠按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條雖有明定，惟按認諾係指被告於言詞辯論時，承認原告關於訴訟標的之主張之謂，被告既未於言詞辯論期日到場，而僅於準備書狀承認原告關於訴訟標的之主張，自難認為已為訴訟標的之認諾，即非可為認諾判決（44年臺四四令民字第5608號裁判指正意旨參照）。本件被告提出書狀為認諾之表示，非於言詞辯論時就訴訟標的認諾，是本院自不得逕為認諾判決，先予敘明。

㈡次按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第279條第1項定有明文。本件原告之主張，業據其提出系爭不動產登記第1類謄本為證（本院卷第16至27頁），而被告被告復以書狀自認不爭執，原告之主張自可採信為真實。

㈢再按抵押權所擔保之債權，原可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861條但書之規定自明。故契約當事人如訂定以將來可發生之債權為被擔保債權，自非法所不許（最高法院47年台上字第535號判例意旨參照）。民法物權編最高限額抵押權修正施行前，當事人間得約定最高限額之抵押契約，亦即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，且該種抵押權有定期限之存續期間或不定期限之存續期間之約定或登記（最高法院66年台上字第1097號判例意旨參照）。又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。又最高限額抵押權契約之存續期間，無債務發生，抵押人自享有請求塗銷抵押權設定登記之權利（最高法院85年度台上字第421號判決意旨參照）。又於最高限額抵押權之情形，因未登記有被擔保之債權存在，

如債務人或抵押人否認抵押債權存在，且抵押權人不能證明抵押債權存在，則應認抵押債權不存在（最高法院96年度台抗字第298號裁定意旨參照）。

㈣經查，系爭抵押權擔保之債權並不存在，業如前述，原告依上開規定，請求確認被告公司對原告所有如附表一所示之不動產所設定之系爭抵押權擔保之債權不存在，且被告公司應將系爭抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告訴請確認被告公司就系爭不動產於73年2月27日所設定登記之系爭抵押權所擔保之債權不存在併請求塗銷該抵押權之設定登記，為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　27　　日

民事庭　法　官　李可文

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。

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　　108　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　陳雅君