臺灣苗栗地方法院民事判決

108年度訴字第189號

原　　告　王鳳珠
訴訟代理人　劉正穆律師
　　李秋峰律師
被　　告　張碧蓮
　　億鑫租賃股份有限公司
上　一　人
法定代理人　徐青杉
　　巫進明

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院就原告與被告張碧蓮於民國108 年9 月10日、原告與被告億鑫租賃股份有限公司於同年9 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告張碧蓮就如附表編號1 所示之抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告張碧蓮應將如附表編號1 所示之抵押權設定登記，予以塗銷。

三、確認被告億鑫租賃股份有限公司就如附表編號2 所示之抵押權所擔保之債權不存在。

四、被告億鑫租賃股份有限公司應將如附表編號2 所示之抵押權設定登記，予以塗銷。

五、被告億鑫租賃股份有限公司應將如附表編號2 所示土地及建物，經苗栗縣頭份地政事務所以民國88年2 月1 日頭地所字第1368號收件之預告登記事項，予以塗銷。

六、訴訟費用由被告張碧蓮負擔2 分之1 ，餘由原告負擔。

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，準用前揭規定，公司法第24條、第25條、第26條之1 分別定有明文。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，公司法第322 條第1 項亦規定甚明。另股份有限公司之清算人，以董事為清算人，清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，此觀公司法第334 條準用第85條第1 項前段即明（最高法院104 年度台上字第98號、第163 號裁定參照）。查被告億鑫租賃股份有限公司（下稱億鑫公司）業經經濟部以民國96年11月12日經授中字第09635275040 號函廢止登記，該公司於廢止登記時之董事為陳明溪、徐青杉、巫進明，其公司章程並無有關清算人之特別規定，亦未向法院呈報另選清算人或清算完結等情，有桃園市政府函文、被告億鑫公司變更登記表、公司章程、臺灣桃園地方法院函文等在卷可稽。又被告億鑫公司之原董事陳明溪已於102 年8 月17日死亡（見卷第79頁），依前揭規定及說明，原告以尚存之董事即清算人徐青杉、巫進明為被告億鑫公司之法定代理人，並無不合。

二、又被告張碧蓮經合法通知，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。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告於86年12月間透過友人向被告張碧蓮借款新臺幣（下同）12萬元，並設定如附表編號1 所示之抵押權予被告張碧蓮為擔保。嗣原告為清償上開債務，另於88年2 月間向被告億鑫公司借款30萬元，復透過友人交付現金12萬元予被告張碧蓮，是原告向被告張碧蓮所借之款項已清償完畢。又原告向被告億鑫公司借款30萬元之時，另有設定如附表編號2 所示之抵押權予被告億鑫公司為擔保，並經被告億鑫公司向苗栗縣頭份地政事務所辦理88年2 月1 日頭地所字第1368號收件之預告登記（下稱系爭預告登記），惟原告積欠被告億鑫公司之借款，亦已於108 年9 月12日清償完畢。是以，如附表編號1 、2 所示抵押權所擔保之債權既已不存在

，該抵押權亦應隨之消滅，被告張碧蓮、億鑫公司應分別將如附表編號1、2所示之抵押權登記及系爭預告登記予以塗銷。爰依民法第767條第1項中段規定提起本訴，並聲明：如主文第1至5項所示。

二、被告張碧蓮未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。被告億鑫公司則於108年9月12日言詞辯論期日，表示同意原告之請求而為認諾。

三、本院之判斷：

㈠有關被告張碧蓮部分：

1.原告主張其於86年12月間向被告張碧蓮借款12萬元，並設定如附表編號1所示之抵押權予被告張碧蓮為擔保，嗣原告另於88年2月間向被告億鑫公司借款30萬元，透過友人交付現金12萬元予被告張碧蓮，用以清償向被告張碧蓮所借之款項等情，業據原告提出土地及建物登記謄本為證，並有如附表所示之抵押權及系爭預告登記申請資料在卷可稽。而被告張碧蓮經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀加以否認或爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項之規定，視同自認，堪信原告上開主張為真實。

2.按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12第1項第1款定有明文。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。又最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決意旨參照）；故倘無所擔保之債權存在，該抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。經查，附表編號1所示之抵押權係擔保86年12月16日至89年12月17日期間所生之債權債務關係，該擔保債權總額於存續期間屆至時確定。原告於前開期間既僅向被告張碧蓮借款12萬元，並已

清償完畢，堪認附表編號1抵押權所擔保之債權，已因清償而消滅。準此，附表編號1所示抵押權既已無擔保之債權存在，基於該確定後抵押權之從屬性，該抵押權應歸於消滅。

3.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。附表編號1所示之抵押權既已消滅，其設定登記已妨害原告就其不動產應有部分所有權之圓滿行使，則原告依前開規定，請求確認被告張碧蓮之擔保債權不存在，暨請求被告張碧蓮將附表編號1所示之抵押權登記予以塗銷，自屬有據，爰判決如主文第1、2項所示。

㈡有關被告億鑫公司部分：

按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之認諾者，應本於其認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條定有明文。本件被告億鑫公司於言詞辯論時，對原告之請求已為認諾之表示，自應本於被告億鑫公司之認諾為其敗訴之判決，爰依原告之聲明判決如主文第3至5項所示。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及所提證據，經本院審酌後，認與判決結論無影響，爰不一一論列，附此敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第81條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　8　　日

民事第二庭　　法　官　顏苾涵

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。

書記官　李欣容

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　8　　日

附表：

編號	設定標的	抵押權設定明細
1	苗栗縣頭份市○○段98地號土地（權利範圍10000分之150）	收件年期：86年 字號：頭地所字第014449號 登記日期：86年12月20日

（續上頁）

		登記原因：設定 權利人：張碧蓮 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣650,000元 存續期間：自86年12月16日至89年12月17日 債務人：王鳳珠 設定義務人：王鳳珠
	苗栗縣頭份市○○段193 建號建物（權利範圍1 分之1 ）	
2	苗栗縣頭份市○○段98地號土地（權利範圍10000 分之150 ）	收件年期：88年 字號：頭地所字第001367號 登記日期：88年2 月3 日 登記原因：設定 權利人：億鑫租賃股份有限公司 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣660,000元 存續期間：不定期限 債務人：王鳳珠 設定義務人：王鳳珠
	苗栗縣頭份市○○段193 建號建物（權利範圍1 分之1 ）	