

臺灣彰化地方法院民事判決

113年度訴字第1351號

原告 陳以晟

訴訟代理人 林克彥律師

被告 鯨魚化學製藥股份有限公司

法定代理人 吳寬哲

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將坐落彰化縣○○鄉○○段0000地號土地如附表所示抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

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條所列各款事由，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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項規定有明文。查依高雄市政府提供被告公司案卷所示民國70年10月27日變更登記事項卡所載，董事為訴外人吳金來、吳寬哲、李瓊璜、吳寬仁。依70年10月27日第六次修正之公司章程，因章程並無另選清算人之規定，被告公司於72年間申請解散時，董監雖推由吳金來為清算人，然章程既無此等規定，且未經股東會選任，故應依公司法第322條第1項規定，以董事為清算人。嗣被告公司於73年10月12日經命令解散，並於74年8月27日撤銷登記，尚未完成清算，吳金來、吳寬仁、李瓊璜均已過世，吳寬哲為僅存之董事，有該案卷及戶籍謄本（卷第39、41、45、49頁）可憑，故清算人吳寬哲為

01 被告法定代理人，先此敘明。

02 三、原告主張：原告為坐落彰化縣○○鄉○○段0000地號土地
03 （下稱系爭土地）之共有人，緣系爭土地之前共有人即訴外
04 人陳鎮於69年10月9日將系爭土地設定如附表所示之普通抵
05 押權（下稱系爭抵押權）予被告，然系爭抵押權所擔保之債
06 權並不存在，縱使存在，該債權自清償日即70年10月5日起
07 算，於85年10月4日已罹於消滅時效，加計5年之除斥期間，
08 系爭抵押權已於90年10月4日消滅，惟系爭土地上仍存有系
09 爭抵押權之登記，妨害系爭土地所有權之行使，爰依民法第
10 767條第1項中段、第821條規定提起本件訴訟等語。並聲
11 明：被告應將系爭抵押權之登記予以塗銷。

12 四、被告未於準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何
13 聲明或陳述。

14 五、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對
15 於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求，民法第
16 767條第1項中段、第821條前段定有明文。次按抵押權為擔
17 保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，
18 抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得
19 請求塗銷（最高法院103年度台上字第393號判決參照）。查
20 原告主張其為系爭土地共有人，陳鎮於69年10月9日以系爭
21 土地設定系爭抵押權予被告，然系爭抵押權所擔保之債權並
22 不存在等語，有系爭土地登記查詢資料及異動索引（卷第57
23 -72頁）、系爭土地人工作業新舊簿（卷第87-105頁）可
24 查，被告受合法通知未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀
25 作何爭執，依民事訴訟法第280條第3項、第1項規定，視同
26 自認，堪信原告主張為真實，系爭抵押權所擔保之債權既不
27 存在，系爭抵押權即屬無效，是系爭抵押權之登記，已妨害
28 所有權人就系爭土地之圓滿行使，從而，系爭土地共有人即
29 原告依第767條第1項中段、第821條前段規定，請求被告塗
30 銷系爭抵押權之登記，即屬有據。

31 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 114 年 3 月 27 日
民事第一庭 審判長法官 陳弘仁
法官 劉玉媛
法官 張亦忱

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。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 114 年 3 月 28 日
書記官 黃明慧

附表

不動產標示	彰化縣○○鄉○○段0000地號土地
登記日期	民國69年10月9日
字號	員字第021968號
登記原因	設定
權利人	鯨魚化學製藥股份有限公司
債權額比例	1分之1
擔保債權總金額	新臺幣100萬元
存續期間	自民國69年10月6日至民國70年10月5日
清償日期	民國70年10月5日
利息（率）	無
遲延利息（率）	無
違約金	依照中央銀行放款利率
債務人及債務額比例	陳鎮
權利標的	所有權
設定權利範圍	24分之1
設定義務人	陳鎮