

臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第2311號

原告 黃明壽

黃明聰

黃淑吟

共同

訴訟代理人 黃啟逢律師

被告 生晏實業股份有限公司

法定代理人 曾明花

陳正明

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國114年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將坐落新北市○○區○○段00000000號土地及其上之新北市○○區○○段000號建物（地址為新北市○○區○○路○段00巷00號），於民國68年12月27日所設定登記之北中地登字第099792號抵押權設定登記予以塗銷。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，應行清算程序；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。此觀諸公司法第26條之1規定準用同法第24條、第25條規定至明。查本件被告公司已撤銷，有商工登記公示資料附卷可稽，依上開規定，即應行清算程序。次按清算人為執行職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權，公司法第84條第2項前段亦定有明文，而上開規定，依公司法第334條規定，於股份

01 有限公司之清算準用之。依此，公司如於清算程序中，自應
02 以清算人為其法定代理人。又依公司法第322條規定，股份
03 有限公司之清算，如本法或章程無另有規定，或股東會無另
04 選清算人時，應以董事為清算人。而查被告公司章程並無另
05 有規定，其股東會亦未另選清算人，本院亦查無被告公司向
06 本院呈報清算人事件，此有被告公司變更登記表影本、被告
07 公司章程影本、臺灣臺北地方法院函等件在卷可稽，依上說
08 明，應以被告公司全體董事為清算人即本件訴訟被告公司之
09 法定代理人。查被告公司原董事有陳正名、曾明花、陳正
10 典、陳文麟、鍾國華，惟陳正典、陳文麟、鍾國華已死亡，
11 有除戶謄本在卷可佐，故本件應僅以陳正名、曾明花為被告
12 公司之法定代理人，合先敘明。

13 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
14 法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論
15 而為判決。

16 貳、實體部分

17 一、原告起訴主張：

18 (一)查被告生宴實業股份有限公司之董事原為陳正明、陳正典、
19 曾明花、陳文麟、鍾國華，經查上開董事陳正典、陳文麟、
20 鍾國華均已往生，故目前董事僅剩陳正明、曾明花。故變更
21 原起訴書之被告法定代理人為陳正明、曾明花。

22 (二)查原告等人所有之房屋地址為新北市○○區○○路○段00巷
23 00號，即新北市○○區○○段00000000號土地及其上之新北
24 市○○區○○段000號建物，有被告公司為抵押權人之擔保
25 債權金額新臺幣(下同)80萬元之本金最高限額抵押權設定，
26 其登記日期為民國68年12月27日，存續期間為不定期限，其
27 債務人原為黃進登（原告等人之父親），其後黃進登去世，
28 系爭土地及建物即由原告黃明壽、黃明聰、黃淑吟等三人共
29 同繼承。

30 (三)次查，民法第880條：「以抵押權擔保之債推，共請求獲已
31 圓時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年不買行

其抵押權者，其抵押權消滅。」。經查系爭抵押權之存續期間為不定期限，則附隨系爭抵押權之80萬元債務屬可隨時清償之債務，因未約定返還期限之消費借貸，應自請求權可行使時起算，因15年間不行使而消滅。在查被告公司即債權人自75年3月4日即已辦理撤銷登記及停業，此時本應了結現務，收取債權及清償債務，但被告公司並未向債務人請求清償，故請求權時要應從75年3月4日起算，因此系爭該80萬元債務至90年3月3日已屆滿15年，依民法第125條之規定，被告公司系爭80萬元債權已時效消滅，債務人自得拒絕給付外，又因被告公司於消滅時效完成後5年（即至95年3月3日止）及迄今均未實行其抵押權，依民法第880條之規定，抵押權已消滅。是以，既然本件系爭抵押權已消滅，則原告等人請求被告公司塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，爰依民法第880條規定提起本訴。並聲明：被告應將坐落新北市○○區○○段00000000號土地及其上之新北市○○區○○段000號建物（地址為新北市○○區○○路○段00巷00號），於68年12月27日所設定登記之北中地登字第099792號抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：我同意塗銷，但訴訟費用我不願意負擔。

三、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。次按抵押權為擔保物權，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）。又所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力，抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之（最高法院96年度台上字第859號判決意旨參照）。本件原告主張之事實，業據提出與其所述相符之土地、建物登記謄本、股份有限公司變更登記事項卡、戶籍謄

01 本等為證（見本院卷一第13頁至第19頁、第55頁至第61
02 頁），且為被告所自認（見本院卷第190頁），堪認原告前
03 開主張之事實為真。

04 四、從而，原告請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予
05 准許。

06 五、又本件被告對於原告關於訴訟標的之主張逕行認諾乙節，業
07 如前述，且原告對於被告抗辯關於本件訴訟費用應由原告負
08 擔等語並不爭執，且同意負擔在卷（見本院卷第190頁），
09 依民事訴訟法第80條規定，自應由原告負擔本件之訴訟費
10 用，併此敘明。

11 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第80條規
12 定，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 3 月 14 日
14 民事第一庭 法 官 傅紫玲

15 以上正本係照原本作成。

16 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
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 14 日
19 書記官 羅婉燕