臺灣臺中地方法院民事判決

111年度中簡字第1559號

原　　告　蘇卿池

訴訟代理人　吳政峰

000000000000000000

被　　告　經典建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　葉如琛

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國112年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將原告所有如附表所示之不動產，經臺中市西區地政事務所於民國85年普字第079770號收件，於民國85年3月13日登記，擔保本金新臺幣15萬元之抵押權登記予以塗銷。

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；又解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24條、第25條分別定有明文；另公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，應行清算程序，同法第26條之1準用第24條規定甚明；次按公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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。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，公司法第8條第2項、第322條第1項、第334條準用同法第85條第1項分別定有明文。查被告前經公司登記主管機關經濟部商業司於民國96年11月20日以經授中字第09663533636 號函廢止登記，又被告原登記之董事葉俶宜已於93年5月29日死亡，有除戶謄本可稽（本院卷第187頁），其餘董事林文昭經本院99年度訴字第448號判決董事委任關係不存在，其董事登記已撤銷，及被告公司經廢止登記而董事會不存在；且查被告公司章程未就清算人為特別規定，亦未行清算程序，有經濟部商工登記公示資料查詢服務、股份有限公司變更登記表、臺中市政府函覆被告公司設立登記事項卡、發更登記事項卡、公司董事及監察人名單、新北市政府函覆被告公司登記資料、公司章程及本院查詢表等件（本院卷第45-51、129-165、267-275、第89-127、346-3至346-5頁）可參，依上開說明，如未行清算及選任清算人程序或章程無特別規定，即以其董事為法定代理人，各有代表被告之權利，是本件被告公司董事僅剩葉如琛，應以葉如琛為被告之法定代理人，原告請求選任林光隆（公司廢止登記前之監察人）為本件塗銷抵押權設定登記民事訴訟、被告公司之特別代理人，尚無必要，先於敘明。

二、被告經受合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情事，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告於85年1月4日購置如附表所示之不動產，並向被告融資部分款項以代付價款，且提供附表所示之不動產設定抵押權（下稱系爭抵押權）予被告供擔保。系爭抵押權存續期間係85年3月1日至90年3月1日止，清償日期為90年3月1日，系爭抵押權請求權時效已過，且原告已清償借款，被告應塗銷系爭抵押權等語；並聲明如主文所示之內容。

二、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為

任何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠原告主張之事實，業據提出附表所示之不動產土地、建物登記謄本為證（本院卷第19-29頁），並有上述經濟部商工登記公示資料查詢服務、股份有限公司變更登記表、臺中市政府函覆被告公司設立登記事項卡、發更登記事項卡、公司董事及監察人名單、新北市政府函覆被告公司登記資料等件可查，且被告公司於相當時期受合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明、陳述以供本院審酌，依民事訴訟法第280條第3項前段準用同法條第1項前段之規定，視同被告對於原告主張之事實為自認，是原告此部分之主張，堪信為真實。

㈡按請求權，因15年間不行使而消滅；又以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅；另所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第125條、第880條、第767條第1項分別定有明文。經查，附表所示不動產之系爭抵押權清償日期為90年3月1日，有上述土地、建物登記謄本在卷可考，而被告未提出證據證明有中斷或時效重新起算事由，則系爭抵押權所擔保之債權應於105年2月28日消滅時效完成，且被告於系爭抵押債權消滅時效完成後，5年內不實行系爭抵押權（105年2月28日起算5年），依民法第880條之規定，系爭抵押權應於110年2月28日起歸於消滅，則其抵押權登記形式存在，有礙於系爭土地所有權之權利狀態，原告請求塗銷系爭抵押權登記，依上開規定，於法洵屬有據。

四、據上所述，本件依民法第767條第1項規定，原告請求被告將如附表所示之系爭抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、本件係民事訴訟法第427條第1 項訴訟適用簡易訴訟程序，

惟因原告請求被告辦理塗銷抵押權登記部分，係請求被告為一定之意思表示，依強制執行法第130條第1項之規定，於判決確定時，視為被告已為該意思表示，不生勝訴判決確定時執行困難之情形，性質上不適於為假執行之宣告，故本件無依民事訴訟法第389條第1項第3款之規定職權宣告假執行之情形，附此敘明。

六、訴訟費用負擔：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　25　　日

臺灣臺中地方法院臺中簡易庭

法　官　楊嵎琇

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　112　　年　　4　　月　　25　　日

書記官　鄭雅雲

附表：

編號	土地坐落					地目	面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號		平方公尺	
1	臺中市	西區	公館段		62-1、63-1	建	3,166、2742	均係340/0000000

編號	建號	基地坐落及建物門牌	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
				樓層面積 總面積	附屬建物主要建築材料及用途	
1	6754	臺中市○區○○段0000地號 臺中市○區○○路0段00巷0號16樓之49	16層樓鋼筋混凝土造	第16層：15.84 總面積：15.84	花台：1.21	全部