臺灣臺中地方法院民事判決

112年度中簡字第2174號

原　　告　沈美娟

被　　告　經典建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　葉如琛

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，於民國112年9月13日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應將如附表所示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、程序事項

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3條規定；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25條、第26條之1及民法第40條第2項分別定有明文。是經撤銷登記之公司，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，並俟清算完結後，始喪失其人格。又按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，此觀之公司法第322條第1項規定自明。查被告業遭經濟部中部辦公室於民國96年11月20日以經授中字第0963533636號函廢止登記在案，且該公司並未向其事務所所在地之法院即本院聲報清算人或聲報清算完結，有新北市政府新北府經司字第1128049062號函、本院查詢表附卷可稽。又本件亦未據查報被告之章程或其股東會另選清算人之情形，即應以被告全體董事為清算人。次查，被告之董

事為葉俶宜、林文昭及葉如琛，惟葉俶宜已於93年5月29日死亡（董事死亡，依民法第550條規定，其與公司間之委任關係消滅，是董事地位並無繼承問題）；另林文昭另經本院以99年度訴字第448號判決確認與被告間董事之委任關係不存在確定，此有被告公司變更登記事項表及個人基本資料查詢結果在卷可憑，是本件即應以葉如琛為被告之法定代理人。

二、本件被告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、實體事項

一、原告起訴主張：原告於85年間向被告購買如附表所示之不動產（下稱系爭不動產），並將系爭不動產設定普通抵押權予被告，以擔保原告對被告之債務新臺幣（下同）22萬元，存續期間自85年3月1日至90年3月1日止（下稱系爭抵押權）。原告迄至已清償全數債務，但未辦理塗銷系爭抵押權，且系爭抵押權已罹逾時效消滅，被告已廢止登記，無法配合原告將系爭抵押權塗銷，爰依訴請塗銷系爭抵押權登記等語，並聲明：被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。再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。而一般抵押權成立上之從屬性，關乎該抵押權之效力，是抵押人主張借款債權未發生，就該借款債權有無發生乙節，依前開說明，乃應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號、103年度台上字第2075號、107年度台上字第2193號判決意旨參照）。

㈡查，原告主張系爭不動產經於85年3月19日設定系爭抵押權

之事實，業據其提出系爭不動產之第一類謄本為證。又原告主張系爭抵押權擔保之債權並不存在，揆諸前開說明，應由被告舉證證明債權存在；而本件被告經本院合法通知，未於言詞辯論期日到場，復未提出書狀就原告之主張為任何之否認、爭執或陳述，更未提出任何證據舉證證明其對原告存有債權，是本院綜上調查證據之結果，堪信原告之主張為真實。

㈢再查，系爭抵押權所約定之清償期為90年3月1日，至今已逾20年，此有前揭不動產登記謄本在卷可稽，是系爭抵押權所擔保之債權縱係存在，其請求權應已罹於民法第125條所定15年之時效期間，原告主張因被告自時效完成後5年間並未實行抵押權，依民法第880條之規定，系爭抵押權應已消滅，而被告亦未就原告前開主張加以否認、爭執，堪認原告上開主張係為可採。

㈣末按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767條第1項定有明文。系爭抵押權擔保之債權業經清償而消滅，縱有抵押債權存在，被告於債權消滅時效完成後，5年間未實行其抵押權，系爭抵押權亦已消滅，則原告本於所有權人之地位，依民法第767條第1項請求被告將附表所示不動產之系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

四、本件事證已臻明確，原告所提其餘攻擊方法及證據，經審酌之後，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第436條第2項、民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　27　　日

臺灣臺中地方法院臺中簡易庭

法　官　陳嘉宏

以上正本係照原本作成。

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　　9　　月　　27　　日

書記官　華鵲云

附表：

編號	抵押權標的	設定義務人	抵押權登記日期	設定權利範圍	擔保債務金額	權利人
1	台中市○區○○段0000000000地號土地	沈美娟	民國85年3月19日	0000000分之381	新台幣22,000元	經典建設股份有限公司
2	台中市○區○○段0000000000地號土地			0000000分之381		
3	台中市○區○○段0000000000○號建物 門牌號碼： 台中市○區○○路○段00巷0號12樓之39			1分之1		