臺灣雲林地方法院民事簡易判決

109年度港簡字第72號

原　　告　吳俊毅
訴訟代理人　蔡憲宗
被　　告　信建建設股份有限公司
法定代理人　吳仲霖即吳中信

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國109 年7 月30日言詞辯論終結，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

甲、程序方面：

壹、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。又對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者，得由不動產所在地之法院合併管轄，民事訴訟法第10條及第11條分別定有明文。次按，請求塗銷土地之抵押權設定登記，顯在行使土地及建物所有人之除去妨害請求權，自係因不動產物權涉訟，應專屬該不動產所在地之法院管轄，亦有最高法院86年度台上字第1421號判決意旨可資參照。本件原告起訴請求塗銷被告所有如附表所示之土地抵押權，屬於民事訴訟法第10條所稱因不動產物權而涉訟；又該抵押權之標的係坐落在雲林縣水林鄉，屬本院轄區，依前揭法條規定，應由本院專屬管轄，合先敘明。

貳、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，股份有限公司之清算，以董事為清算人，但公司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 項亦有規定。經查，被告信建建設股份有

限公司，前經公司登記主管機關經濟部於民國97年8 月26日以經授中字第09735084340 號函廢止登記，有經濟部109 年4 月17日經授中字第10934027980 號函附公司最新變更登記表等相關資料附卷可稽（本院卷第49-67 頁），依法被告公司應行清算，惟被告公司並未向法院呈報清算人或聲報清算完結，或有利害關係人聲請選任清算人等情，有臺灣嘉義地方法院109 年4 月28日嘉院聰民109 年憲字第325 號函附卷可稽（本院卷第85頁），是依上規定，被告公司之清算程序既尚未終結，其法人格於清算範圍內，自仍存續。又被告公司廢止前，其董事長為吳仲霖即吳中信、董事為吳中水、錢德育、監察人為黃瑞發（見本院卷第51-52 頁），依公司法第322 條規定，以董事為清算人，復依公司法第334 條準用第85條規定，清算人有數人，各對第三人有代表公司之權，，是於股份有限公司已經廢止登記、尚未選任清算人、清算完結之情形，僅需數名董事中之一人即可代表公司，是以公司廢止登記前之董事長即被告吳仲霖即吳中信為被告公司之法定代理人，即為已足，合先敘明（臺灣高等法院98年度法律座談會民事類第19號審查意見及研討結果同此見解）。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：

坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地（下稱系爭土地）分別為原告與訴外人吳宇泰所共有，應有部分各為5 分之4 、5 分之1 。該地前於86年6 月26日間由訴外人吳陳珠罔設定如附表所示之岠通抵押權（下稱系爭抵押權）予被告。然該抵押權所擔保之債權已清償，且至遲於102 年6 月25日因屆滿15年而消滅時效完成，系爭抵押權則應於102 年6 月26日起算，迄107 年6 月25日因經過5 年之除斥期間不行使而消滅，是前開抵押權既已消滅，其抵押權之登記繼續存在，自對原告之所有權有所妨害，為此，爰依民法第125 條、第880 條、第767 條第1 項及民法第821 條規定，訴請被告塗銷前開抵押權登記等語，並聲明：如主文第1 項所示。

貳、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。

參、本院之判斷：

一、原告主張上開之事實，業據提出系爭土地登記第一類謄本暨異動索引、經濟部商工登記公示資料查詢服務、臺灣嘉義地方法院民事庭109 年4 月28日嘉院聰民109 年憲字第325 號函、經濟部109 年4 月17日經授中字第10934027980 號函附公司最新變更登記表等相關資料為證（見本院卷第15-17 、31-67 、85頁），並有雲林縣北港地政事務所109 年4 月16日北地一字第1090003282號函、臺灣嘉義地方法院109 年5 月27日嘉院聰民字第1090000578號函、臺灣臺南地方法院109 年5 月28日南院武民河字第1090019133號函、經濟部中部辦公室109 年5 月29日經中三字第10933281740 號書函附卷可參（見本院卷第25、95、99-104頁），而被告於相當時期受合法通知（見本院卷第117 、139 頁，寄存臺南市政府永康分局龍潭派出所），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 項前段之結果，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。

二、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，民法第125 條前段、第880 條分別定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅（最高法院89年度台上第1476號判決意旨參照）。再按岓通抵押權之設定，係先有債權存在，即為擔保已發生之債權，再設定抵押權擔保之，是岓通抵押權因債權早已確定存在，故無決算期，此與最高限額抵押權則須經決算期，其擔保之債權始為確定，有所不同（最高法院88年台上字第444 號判決參照）。經查，原告主張借款已清償，此為被告所自認（見本院卷第117 、139 頁，寄存臺南市政府永康分局龍潭派出

所，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，視為自認），而系爭抵押權所擔保之債權既已清償，則系爭抵押權應隨同消滅，原告請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，即有理由。再者，原告主張系爭抵押權之權利存續期間為86年6 月25日起至87年6 月25日止，有系爭土地登記謄本在卷可稽（見本院卷第45頁），債權之消滅時效應自87年6 月25日起算，至102 年6 月24日屆滿；而抵押權應於同年月25日起算5 年於107 年6 月24日除斥期間屆滿，同年月25日抵押權已告消滅等情，亦為被告所自認。本院復審酌系爭抵押權所擔保之債權清償日期雖載為依照各個契約約定，然一般債權之清償期應會在抵押權之存續期間，因此，原告主張系爭抵押權擔保債權之請求權，至遲於應於存續期間之末日即87年6 月25日前已可得行使，因此，自該日起算消滅時效等情，應屬有據。而被告並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102 年6 月24日消滅時效完成。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（102 年6 月25日起算5 年），依民法第880 條之規定，系爭抵押權應於107 年6 月25日起即歸於消滅。則系爭抵押權登記形式存在，有礙於系爭土地所有權之圓滿狀態，原告請求塗銷系爭抵押權登記，於法自屬有據。

三、據上所述，本件被告對原告所主張之「系抵押權所擔保之債權已清償」，及「債權請求權已時效消滅，抵押權除斥期間屆滿亦消滅」之事實予以自認，則原告依民法第767 條第1 項規定，請求被告將如附表之岜通抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

四、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，則原告將來如獲得勝訴判決確定時並不生執行困難之情形，性質上不適於為假

執行之宣告，故本件自無依民事訴訟法第389 條第1 項第3 款之規定職權宣告假執行之問題，附此敘明。

五、訴訟費用負擔：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　13　　日

北港簡易庭　法　官　簡廷恩

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）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　伍幸怡

附表：土地抵押權設定明細

編號	土地坐落			面積	權利範圍	抵押權人
	縣市	○鄉鎮市區○	段	地號	平方公尺		
1	雲林縣	○○○鄉	○○○段	607-2	605.96	全部	信建建設股份有限公司

抵押權登記內容：
收件年期：86年
字號：北地岜字第000000號
登記日期：86年6月26日
擔保債權總金額：18萬5,000元
權利人：信建建設股份有限公司
債權額比例：全部
存續期間：自86年6月25日至87年6月25日
清償日期：依照各個契約約定
利息（率）：依照中央銀行放款利率
遲延利息（率）：依照各個契約約定
違約金：依照契約約定
債務人及債務額比例：吳陳珠罔
權利標的：所有權
設定權利範圍：全部
設定義務人：吳陳珠罔