臺灣臺南地方法院新市簡易庭民事簡易判決

109年度新簡字第99號

原　　告　蔡秋雄
訴訟代理人　郭琋祝
被　　告　豐禾實業股份有限公司
法定代理人　張朝翔
　　張朝喨

上列當事人間請求請求塗銷抵押權事件，經本院於民國109年4月14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。

訴訟費用新臺幣貳仟壹佰元由被告負擔。

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；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條之規定；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。是經廢止登記之公司，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，公司法第322條第1項亦有明文。查被告業經經濟部以民國91年8月27日經商字第09102184540號函廢止登記在案，且未向其事務所所在地之法院即臺灣臺北地方法院聲請進行清算或聲報清算人，有經濟部105年12月13日經授商字第10501283460號函、被告公司變更登記事項卡、公司基本資料查詢、臺灣臺北地方法院民事庭109年2月10日北院忠民柏102年度司字第336號函在卷可稽，依上開說明，應以其全體董事為清算人，而被告遭廢止登記前之董事為張朝翔、張朝喨，有上開公司變更登記事項卡在卷可稽，是本件即應以張朝翔、張朝喨為被告公司之法定代理人。

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

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠坐落臺南市○○區○○段○○○○號土地及其上同段962建號即門牌號碼臺南市○○區○○路○○○巷○弄○○號房屋（下稱系爭房地）為原告所有，原告於80年間因向被告以分期付款方式購買汽車，而以系爭房地設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，以擔保上開分期買賣價金給付。而系爭抵押權所擔保之分期付款債務原告業已清償完畢，系爭抵押權已因清償而消滅，惟原告漏未要求被告塗銷系爭抵押權。又原告雖無法提出清償證明，然被告29年來亦未行使系爭抵押權，且已於91年8月27日遭主管機關廢止登記，而系爭抵押權之存續期間末日為81年11月2日起算15年時效，系爭抵押權擔保之債權時效已完成，再經過5年之除斥期間，系爭抵押權已於101年11月2日因除斥期間屆滿而消滅，爰依法提起本件訴訟。

㈡並聲明：如主文第1項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、本院得心證之理由：

㈠按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；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128條前段、第880條分別定有明文。又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項中段亦有明文。而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）。

㈡經查：原告主張因其所有之系爭房地上有系爭抵押權存在，而系爭抵押權約定之存續期間為80年4月2日至81年11月2日止，系爭抵押權所擔保之債權請求權於96年11月2日即已時效完成，被告復未於擔保債權時效完成後5年間行使系爭抵押權；而被告已於91年8月27日遭經濟部廢止登記等情，有原告提出之系爭房地登記謄本、經濟部105年12月13日經授商字第10501283460號函、公司變更登記事項卡等資料影本為證。而被告就原告主張之前揭事實，已於相當時期受合法之通知，仍未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項之規定，應視同自認。是本件原告之主張，應堪採信。

㈢而系爭房地為原告所有，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，然系爭抵押權之權利存續期間約定自80年4月2日起至81年11月2日止，有系爭房地登記謄本在卷可稽，可認系爭抵押權擔保債權之請求權，至遲於存續期間之末日即81年11月2日時已可得行使，並自該日起算15年之消滅時效，迄至96年11月2日已屆滿，而行使系爭抵押權之5年除斥期間自斯時起算，至101年11月2日亦已屆至，被告未行使系爭抵押權，依前開規定，系爭抵押權即因除斥期間經過而消滅。又已經消滅之系爭抵押權登記如仍繼續存在於系爭房地上，自係對原告就系爭房地之所有權造成妨害，故原告依民法第767條第1項中段之規定，基於所有權排除侵害之作用，請求被告塗銷系爭抵押權登記，即屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；民事訴訟法第78條、第87條第1項分別定有明文。經核本件訴訟費用為新臺幣2,100元（即

第一審裁判費），應由敗訴之被告負擔，爰確定如主文第2項所示。

六、結論：本件原告之訴為有理由。爰依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第78條、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

新市簡易庭　法　官　曾仁勇

附表：

設定抵押權之不動產	面積（㎡）	原告權利範圍
臺南市○○區○○段○○○○號	73.01	1分之1
臺南市○○區○○段○○○○號 即門牌號碼臺南市永康區中正路155巷8弄38號房屋	總面積：84.22 層次面積：一層42.70 二層41.52 陽台：6.68	1分之1

抵押權設定內容：
收件年期、字號：民國80年永字第006240號
登記日期：80年4月12日
權利種類：抵押權
登記原因：設定
權利人：豐禾實業股份有限公司
債權額比例：1分之1
擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣20萬元
存續期間：80年4月2日至81年11月2日
清償日期：依照各個契約約定
利息(率)：依照各個契約約定
遲延利息(率)：依照各個契約約定
違約金：依照各個契約約定
債務人及債務額比例：蔡秋雄
設定權利範圍：1分之1
設定義務人：蔡秋雄

（續上頁）

共同擔保地號：永強段767 共同擔保建號：永強段962

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後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　　109　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　蘇豐展