宣　示　判　決　筆　錄

108年度板簡字第544號

原　　告　陳玉枝
訴訟代理人　陳致宇律師
被　　告　國泰塑膠工業股份有限公司
法定代理人　蔡辰威
　　李超倫
　　馮和祥

上列當事人間108年度板簡字第544號請求塗銷抵押權登記事件於中華民國108年6月25日辯論終結，於中華民國108年7月30日下午4時30分整，在本院板橋簡易庭公開宣示判決，出席職員如下：

法　　官　李崇豪
法院書記官　葉子榕
通　　譯　鄭文姝

朗讀案由到場當事人：均未到

法官宣示判決，判決主文、所裁判之訴訟標的及其理由要領如下：

主　文

被告應將如附表所示之不動產，以新北市板橋地政事務所六七年板登字第六〇〇四八號收件年期所為之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由要領

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條及第25條分別定有明文，此2規定於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之，同法第261條之1亦有明定。本件被告國泰塑膠工業股份有限公司業經經濟部於民國（下同）81年2月13日以經商字第202556號函撤銷登記，有臺北市政府108年2月12日府產業商字第00000000000函在卷可稽。又被告公司迄今尚未完成清算，則被告法人格當未消滅，仍有當事人能力。又公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議另選清算人者，不在此限，公

司法第79條定有明文，另依同法第113條，前揭規定於有限公司準用之。本件被告公司既已進入清算程序，其章程亦未另就清算人之選任有特別規定，亦未經股東決議以何人為清算人，則被告公司之全體董事均為當然法定代理人，合先敘明。

二、被告經合法通知，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

三、原告主張：

（一）緣原告所有座落於新北市○○區○○段第1036、1039、1117、1118、1119、1124、1128、1139、1150、1153地號之土地，其上有被繼承人董　財（即原告之配偶）因經營　福塑膠工廠有限公司而與被告有生意往來，遂將如附表所示之不動產為被告設定本金最高限額新臺幣20萬元之抵押權，惟實際上並無債權債務發生；退萬步言之，且被告已於81年2月13日為經濟部商業司以經商字第202556號函撤銷公司登記在案，此後被告應無可能與　福塑膠工廠有限公司繼續往來而生有前述最高限額抵押權擔保之債權，且被告因67年至81年間與　福塑膠工廠有限公司縱使有因買賣所生之貨款請求權，依民法第127條第8款規定，均已逾2年時效，被告亦自該請求權消滅時效完成後，逾5年未行使其抵押權，故其抵押權依法已消滅，爰依民法第767條之規定，請求被告塗銷系爭抵押權之登記如主文所載。

（二）按請求權，因十五年間不行使而消滅；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。次按，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項中段亦有明文。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。又消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條之5年期間即屬除斥期間，最高法院85年台上字第646號判決意旨可資參照。

為此，爰依民法第767條第1項規定提起本訴，求為判決：被告應將如附表所示之不動產經新北市板橋區地政事務所以板登字第060048號收件、於民國67年9月25日登記之擔保債權本金最高限額新臺幣20萬元，存續期間自民國67年8月20日至民國97年8月19日之抵押權設定予以塗銷等語。

四、經查，原告主張之事實，業據提出土地謄本、戶籍謄本、商業司公司登記資料、被告變更事項登記卡、台北地方法院107年度訴字第112號判決等件各乙份為證，而被告經合法通知，未提出書狀或於言詞辯論期日到場爭執，本院審酌前揭證據資料，堪信原告之主張為真實，原告依民法第767條第1項規定訴請被告應將如附表所示之不動產，以67板登第60048號收件、以設定為登記原因、於民國67年9月25日為登記日期、存續期間自民國67年8月20日至民國97年8月19日、擔保債權總金額本金最高限額新臺幣200,000元正之抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

臺灣新北地方法院板橋簡易庭

書記官　葉子榕

法　　官　李崇豪

上列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）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　葉子榕