臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

108年度南簡字第1050號

原　　告　黃識仲
訴訟代理人　林添發
被　　告　鄉城科技興業股份有限公司
法定代理人　陳曉帆律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國109年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將原告所有坐落臺南市○區○○段○○○○號土地（權利範圍十萬分之二一０）及其上同段三三一五建號即門牌號碼臺南市○區○○街○○○號三樓之六建物（權利範圍全部），經臺南市東南地政事務所於民國八十八年六月十日以東資地字第０一五三五０號收件，擔保債權總金額新臺幣參拾肆萬元之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣參仟陸佰肆拾元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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，準用前三條之規定；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24條、第25條、第26條之1、第322條第1項定有明文。經查，被告業經主管機關以民國92年5月12日經授商字第09201135910號函廢止公司登記在案，有被告公司基本登記資料查詢明細、被告公司登記卷在卷可稽（見本院卷第17至29頁、57至78頁）又而陳曉帆律師經被告公司股東會選任為清算人，經本院以99年度司司字第103號准予備查等情，亦經本院依職權調取上開卷宗核閱無訛，是依上開規定，被告之法定代理人為陳曉帆律師，首應敘明。

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條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告於88年6月9日向被告借款新臺幣（下同）34萬元，並將原告所有坐落臺南市○區○○段○○○○號土地（權利範圍10萬分之210）及其上同段3315建號即門牌號碼臺南市○區○○街○○號3樓之6建物（權利範圍全部，下合稱系爭房地）設定擔保債權額34萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告。原告欲清償本件借款債務，惟被告於95年5月27日經主管機關為廢止登記，原告業已將本件借款債務總額辦理清償提存，經本院以108年度存字第995號受理在案，是系爭抵押權所擔保之債權已不存在，被告自應將系爭抵押權予以塗銷。為此，原告本於所有人之地位，依民法第767條規定提起本件訴訟，並聲明：如主文第1項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷

原告主張之上開事實，業據其提出系爭房地登記第一類謄本、所有權狀、本院108年度存字第995號提存書等為證（見本院108年度南司簡調字第815號卷第13至23頁、本院卷第105頁），而被告已於相當時期受合法通知，於言詞辯論期日不到場，亦未提出任何書狀為爭執，依民事訴訟法第436條第2項準用同法第280條第3項前段、第1項前段之規定，視同自認，本院審酌上揭事證，應認原告之前開主張為真實。

四、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項中段定有明文。次按抵押權係為擔保債權將來得以受償而設定，乃從屬於主權利即債權之從權利，如抵押權所擔保之債權因清償、提存、免除、混同或時效等原因而全部消滅時，抵押權亦隨之消滅，是為抵押權消滅上之從屬性，抵押人自得請求塗銷該抵押權設定之登記。經查，本件被告就系爭抵押權所擔保之債權已獲清償而消滅，業如前述，則

系爭抵押權所擔保之債權已不存在，依前揭規定及抵押權從屬性之說明，系爭抵押權自不能單獨存在，故應准許原告所為塗銷系爭抵押權設定登記之請求。從而，原告依照民法第767條第1項中段之規定請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第436條第2項、第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

民事第五庭　法　官　許育菱

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　　109　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　楊意萱