臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度訴字第831號

原　　告　張清田
被　　告　惠勝實業股份有限公司
法定代理人　顏福松律師
即清算人

當事人間請求塗銷抵押權事件，本院民國109 年3 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將原告所有坐落嘉義縣○○鄉○○○段○○○段○○○地號土地（權利範圍四十八分之一），於民國九十年三月二十六日以嘉義縣朴子地政事務所朴登普字第○二七二九○號收件所設定本金最高限額新台幣壹佰伍拾萬元之抵押權塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、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 條所列各款情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、被告公司於102 年11月24日停止營業，於105 年12月1 日經經濟部廢止公司登記，並經橋頭地方法院以106 年度司字第6 號裁定選派顏福松律師為清算人而成為被告公司之法定代理人等情，經本院調閱橋頭地方法院106 年度司字第6 號全卷資料核閱無訛，則被告公司之清算人顏福松律師應代表被告公司，在清算範圍內有為訴訟上及訴訟外一切行為之權，並為本件訴訟之被告公司法定代理人，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：坐落嘉義縣○○鄉○○○段○○○段000 地號土地（權利範圍為48分之1 ，下稱系爭土地）為原告所有。原告於民國90年7 月6 日與被告成立承攬契約（下稱系爭承攬契約），約定以原告所有系爭土地設定最高限額抵押權予被告公司（下稱系爭抵押權），以擔保原告於承攬期間內即自

90年7 月6 日起至91年7 月5 日止受被告公司託運之物品能順利送達客戶處。嗣上開承攬期間屆滿後，兩造即未再續約，依民法第623 條第1 項規定，系爭承攬契約自91年7 月5 日到期後，經過請求權時效1 年及抵押權5 年除斥期間後，系爭抵押權顯已因除斥期間經過而消滅，然系爭抵押權設定登記仍未塗銷，對於原告行使系爭土地所有權之圓滿有所妨害，原告遂依民法第767 條第1 項中段及880 條規定，請求被告公司塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：一、被告公司應將系爭土地於90年3 月26日以嘉義縣朴子地政事務所朴登普字第027290號收件所設定之本金最高限額150 萬元之最高限額抵押權予以塗銷。

二、被告公司未於言詞辯論期日到場，僅提出書狀抗辯略以：對系爭承攬契約及最高限額抵押權設定等形式上之真正不爭執，惟原告所主張究是否為真實，尚有可疑，原告應依民事訴訟第244 條規定負舉證責任，被告公司對原告主張仍否認之等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

㈠、原告與被告公司簽立承攬契約，約定自90年7月6日起至91年7月5日止，由原告承攬被告公司酒品之運送，並由訴外人張文澤、曾丁源、葉蔡秋金為連帶保證人，同時提供系爭土地設定系爭抵押權予被告公司，做為原告如有運輸貨品發生損害時之損害賠償擔保；被告公司於102 年11月24日停止營業，於105 年12月1 日經經濟部廢止公司登記，並經橋頭地方法院以106 年度司字第6 號裁定選派顏福松律師為清算人等情，業據原告提出系爭土地登記第一類謄本、承運送合約（見本院卷第13-25 頁）等件為憑，並經本院調閱上開裁定全卷核閱無訛，此部分事實，可堪信為真實。

㈡、按「請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」；「關於物品之運送，因喪失、毀損或遲到而生之賠償請求權，自運送終了，或應終了之時起，1 年間不行使而消滅。」；「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。」；「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125 條、第623 條第1 項、第880 條、第767 條第1 項定有明文。經查，系爭抵押權所擔保之原告與被告公司間系爭承攬契約所生之運送貨品損害賠償請求權，自系爭承攬契約屆期之91年7 月5 日起算，於92年7 月5 日請求權已罹於1 年消滅時效期間，而被告於請求權消滅時效完成後屆滿5 年即97年7 月5 日之前並未實行系爭抵押權，則依民法第880 條之規定，系爭抵押權即已罹於除斥期間而消滅。系爭抵押權既已消滅，而被告公司並未塗銷抵押權之設定，自有害於系爭房地所有權之行使。故原告訴請被告公司塗銷系爭抵押權設定，即屬有據。

四、綜上所述，本件原告之訴，為有理由，應予准許。

訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　13　　日

民事第一庭　法　官　曾文欣

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　3　　月　　13　　日

書記官　許庚森