臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度訴字第519號

原　　告　杜金鐘

被　　告　日聯三商股份有限公司（原名：三和三商股份有限公司）

法定代理人

即清算人　三商投資控股股份有限公司

法定代理人　陳翔立

當事人間請求塗銷抵押權事件，本院民國108年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○○號土地（權利範圍一０００００分之一０九）及其上同區段六五五建號建物即門牌號碼高雄市○○區○○路○○○巷○○○號八樓房屋（權利範圍全部），於民國八十五年十二月九日以高雄市楠梓區地政事務所八五年楠證字第０一二四三九號收件設定之抵押權塗銷。

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，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。

二、被告公司於93年間經主管機關經濟部准予解散登記，並經93年5月3日股東常會決議選任岡田良三為清算人，於清算完結後，於94年3月24日向臺灣臺北地方法院聲報清算完結及解任清算人職務。嗣因尚有債權債務未清算完結，經訴外人陳碧娥依公司法第322條第2項規定，以利害關係人身分向該院聲請選派清算人，經該院以108年度司字第97號裁定選派三商投資控股股份有限公司為清算人，而以清算人三商投資控股股份有限公司為法定代理人，有上開裁定在卷可稽。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告及原告所經營之商犁文化事業有限公司於民

國85年間共同向被告借款（下稱系爭借款），而由原告以原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○○號土地（權利範圍10000之109）及其上同區段655建號建物即門牌號碼高雄市○○區○○路○○○巷○○號8樓房屋（權利範圍全部，下合稱系爭房地），設定新台幣2,000,000元之本金最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告做為擔保，並約定抵押權存續期間為85年12月9日至95年12月9日止，而系爭借款業已於88年3月19日經訴外人華旭實業有限公司（下稱華旭公司）代為清償完畢，兩造間已無任何債權債務關係存在。系爭抵押權既已無擔保之債權債務關係存在，被告自應將系爭抵押權塗銷，然被告迄今仍未塗銷系爭抵押權之設定登記，至妨礙原告對系爭房地所有權之行使，爰依民法第767條規定提起本訴等語。並聲明：被告公司應將原告所有之系爭房地，於85年12月9日以高雄市楠梓區地政事務所85年楠證字第012439號設定之抵押權予以塗銷。

三、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。

四、本院得心證之理由：

按「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767條定有明文。次按「抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保。」，民法第870條亦有明文，依此規定可知，抵押權為擔保物權，具有從屬性，須從屬於所擔保之債權而存在，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。經查，原告主張系爭抵押權所擔保之系爭借款業已於88年3月19日經訴外人華旭公司代為清償完畢，兩造間已無任何債權債務關係存在等情，業據原告提出土地及建物謄本、買賣合約書等為證（卷㈠第15頁以下），被告經合法通知，未到庭爭執，亦未提出書狀作何聲明或陳述，原告主張之上開事實自堪認屬實。依上開法條規定及說

明，原告依民法第767條規定，請求被告應將系爭抵押權設定登記塗銷，自屬有據。

五、綜上所述，本件原告之訴，為有理由，應予准許。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　30　　日

民事第一庭　法　官　郭文通

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　　108　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　黃鈺玲