臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第905號

原　　告　謝麗雲
訴訟代理人　陳國瑞律師
　　劉鍾錡律師
被　　告　南榮汽車股份有限公司
法定代理人　陳吉雄
　　陳林麗禎

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，經本院於民國108年7月31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設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣玖仟零參拾元由被告負擔。

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，準用之；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。公司之清算人，在執行職務之範圍內，為公司負責人，公司法第24條、第25條、第26條之1、第322條第1項、第8條第2項分別定有明文。又公司解散後，應進行清算程序，在清算完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之人格始得歸於消滅（最高法院76年度台上字第1275號判決意旨參照）。查被告已於民國92年4月9日經經濟部商業司為廢止登記（92年4月9日經授中字第09234672320號），依法應進行清算，被告未選任清算人，迄今尚未清算終結等情，有公司基本資料、被告南榮汽車股份有限公司廢止前、後變更登記、經濟部92年4月9日經授中字第09234672320號函在卷可稽（補字卷第33頁、本院卷第41頁至第46頁），並經臺灣屏東地方法院以108年6月25日屏院進字第1080014784號函覆在卷（見本院卷第57頁）

，依前揭規定應以被告公司董事為清算人，且依原告所提出之如附表所示之土地（下稱系爭土地）登記謄本，被告仍為系爭土地如附表所示抵押權（下稱系爭抵押權）之抵押權人，顯見被告公司之財產並未清算完畢，其法人格仍存續，是原告提起本件訴訟，並以被告公司之董事陳吉雄、林陳麗禎為法定代理人，於法並無不合。

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、原告起訴主張：系爭土地原為原告之被繼承人謝玉清所有，被繼承人謝玉清於86年11月20日死亡後，由原告取得系爭土地權利，並已於108年4月8日辦理繼承登記完畢，原告為系爭土地所有權人，惟其上有被告與謝玉清於民國82年9月11日所設定之附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）登記，而被告已於92年4月9日遭經濟部為廢止登記，系爭抵押權存續期間被告從未催討債務，迄今未實行抵押權，則系爭抵押權所擔保之債權應已由謝玉清清償完畢，或因罹於15年請求權時效而消滅，或已逾5年除斥期間而消滅，系爭抵押權所擔保之債權既已不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦隨同消滅，惟系爭抵押權登記仍未塗銷，上開設定登記足生對原告就系爭土地所有權之妨害，爰依民法第767條、第880條之規定，請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷等語。並聲明：求為判決如主文第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、得心證之理由：

（一）查原告主張之事實，業據提出與其所述相符之被繼承人謝玉清除戶謄本、謝玉清繼承人戶籍謄本、繼承系統表、遺產分割協議書、系爭土地被繼承人謝玉清應有部分繼承登記後之土地登記第一類謄本系爭土地登記第一類謄本為證

，被告對於上開事實，已於相當時期受合法之通知，而未於言詞辯論期日到場爭執，亦未提出準備書狀為何爭執，綜合上開證據調查結果，自堪信原告之主張為真實。

（二）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條前段及第880條分別定有明文。又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條第1項亦定有明文。查原告為系爭土地之所有權人，且系爭抵押權存續期間已屆滿，縱令系爭抵押權所擔保之債權存在，惟自系爭抵押權存續期間屆滿之日起算15年，系爭抵押權所擔保之債權請求權應已於100年12月31日罹於時效期間而消滅，被告於時效完成後起算5年，即至105年12月31日並未實行其抵押權，揆諸前揭說明，應認其抵押權已消滅。從而，原告主張系爭抵押權登記妨害其所有權之行使，依民法第767條第1項規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，洵屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項規定，請求被告塗銷附表所示抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

五、按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第87條第1項、第78條分別定有明文。經核本件訴訟費用為新臺幣9,030元（即依系爭抵押權所載擔保債權金額核定之第一審裁判費），應由敗訴之被告負擔，爰判決如主文第2項所示。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第87條第1項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　14　　日

民事第三庭　　法　官　童來好

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　　8　　月　　14　　日

書記官　郭純瑜

附表：

土地：			
編號	地　　號	面　　積（平方公尺）	權利範圍
1	臺南市○○區○○段248地號	1,906.00	9分之1
2	臺南市○○區○○段251地號	1,801.00	9分之1
備註	抵押權設定情形： 1.收件年期及字號：民國82年佳地字第014963號 2.登記日期：民國82年9月11日 3.登記原因：設定 4.設定義務人：謝玉清 5.權利人：南榮汽車股份有限公司 6.權利種類：抵押權 7.擔保債權總金額：本金最高限額新台幣830,000元 8.存續期間：自82年9月3日至85年12月31日 9.清償日期：85年12月31日 10.利息（率）：依照契約約定 11.遲延利息（率）：依照契約約定		