臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第53號

原　　告　吳孟學
訴訟代理人　張世明律師
被　　告　聯全企業股份有限公司
法定代理人　洪恭蘭
　　官耀中

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國109 年5 月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落雲林縣○○鎮○○段○○○○號土地於民國七十二年六月十四日設定擔保債權總金額新臺幣壹佰陸拾萬元、債權比例全部之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣捌仟貳佰陸拾元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司，除因合併、破產而解散者外，應行清算；又公司之清算，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322條第1項定有明文。經查，被告業經經濟部於民國92年5 月6 日經授商字第09201138600 號函廢止登記，有其變更登記事項卡可參，依法應進行清算。揆諸上開規定，應以全體董事為清算人。又查，被告變更登記事項卡上所載之全體董事包括董事長洪恭蘭、董事郭溪源、董事官耀中，雖以劃線蓋印方式刪除，惟被告並未經主管機關即經濟部依職權限期令其改選董事，有經濟部99年3 月3 日經授商字第09901039710 號函附卷可稽，足見被告之全體董事仍為前開三人。且被告未向法院陳報清算人，而董事郭溪源亦已死亡等情，此有臺中地方法院99年度抗字第34號民事裁定在卷可稽。揆諸前開規定，被告既經解散而至清算之階段，則被告之法定代理人即為法定清算人董事長洪恭蘭、董事官耀中兩人。

二、再按對於無訴訟能力人為送達者，應向其全體法定代理人為

之。法定代理人有二人以上，如其中有應為送達處所不明者，送達得僅向其餘之法定代理人為之，民事訴訟法第127 條定有明文。經查，被告法定代理人為洪恭蘭、官耀中兩人，已如前述。而其中洪恭蘭之送達處所雖屬不明，然本院已向官耀中為合法送達，揆諸前開規定，被告業經合法通知。被告既經合法通知，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。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告係坐落雲林縣○○鎮○○段○○○ ○號土地之共有人之一，該地於72年6 月14日由原告之父吳清田設定登記擔保債權總金額新臺幣160 萬元、債權比例全部之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，然原告之父吳清田與被告間並未存在任何債權，且被告業已解散，及原告之父吳清田亦已死亡，系爭抵押權嗣後亦無發生債權之可能，則依債權從屬性，被告自應塗銷系爭抵押權設定登記。況系爭抵押權所擔保之債權，自約定清償日期即73年6 月10日，因15年間不行使而消滅，而被告未於時效完成後5 年間以前實行系爭抵押權，系爭抵押權亦已因除斥期間經過而歸於消滅，爰依民法第767 條第1 項、第880 條、第821 條之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為何聲明或陳述。

三、原告主張之前開事實，業據其提出土地登記第一類謄本、股份有限公司變更登記事項卡、戶籍謄本等為證，而被告經合法通知，未到庭爭執，亦未提出書狀作何陳述以供審酌，自堪信原告之主張為真實。從而，原告請求被告塗銷系爭抵押權，即無不合，應予准許。

四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　10　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋如

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（需附繕本）。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　　6　　月　　10　　日

書記官　陳姵君