臺灣高雄地方法院民事判決

108年度雄簡字第1518號

原　　告　陳芹菜
訴訟代理人　郭鎮嘉
被　　告　達豫汽車企業股份有限公司
法定代理人　吳芳郎
　　郭文聰
　　郭文藻

上列當事人間請求請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國108 年10月7 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（面積五九點八三平方公尺，權利範圍全部），及其上同段二一四建號（即門牌號碼高雄市○○區○○路○○○巷○○○號，權利範圍全部）之建物，於民國八十年三月七日以路竹地政事務所路字第一五五0號設定擔保債權總金額新臺幣貳拾參萬元之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣貳仟肆佰參拾元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散者外，應行清算。解散之公司，於清算範圍內視為尚未解散。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，不不能依前項之規定定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人。公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。公司法第24條、第25條、第322 條、第8 條第2 項分別定有明文。而依同法第26條之1規定，上開規定於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者亦準用之。查被告公司業經經濟部以民國92年5 月6 日經授商字第09201135800 號函廢止登記在案，而被告公司之董事為吳芳郎、郭文聰、郭文藻一情、有經濟部108 年7 月1 日經授商字第10801080580 號函、被告公司變更登記事項卡附卷

可稽（本院卷第17至20頁）。然被告並未向所在地之法院即本院陳報清算，亦有本院索引卡查詢附卷可憑（本院卷第45至49頁）。查被告既經主管機關廢止登記，於廢止登記時之董事為吳芳郎、郭文聰、郭文藻，已如上述，且查無被告公司章程有應以何人為清算人之規定，亦查無股東會有另行選任，本院亦查無被告公司有經本院選派清算人之紀錄，自應以廢止登記時合法在任之為清算人吳芳郎、郭文聰、郭文藻（最高法院104 年度台抗字第793 號裁定意旨參照），而為被告公司清算終結前之法定代理人，且在陳報清算終結前，被告公司視為尚未解散，足認被告公司之法人格尚未消滅，自有當事人能力，合先敘明。

二、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、實體事項

一、原告主張：坐落高雄市○○區○○段○○○○○號土地（面積59.83 平方公尺，權利範圍全部），及其上同區段214 建號（即門牌號碼高雄市○○區○○路○○○ 巷○○○ 號，權利範圍全部）之建物（下合稱系爭房地）現為原告所有。因原告配偶陳水泉於80年間向被告公司購買汽車，為擔保價金之支付，遂提供系爭房地設定230,000 元、存續期間自80年3 月5 日至82年3 月4 日之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告公司。嗣原告於102 年1 月間繼承系爭房地，並於同年3 月21日辦妥繼承登記，惟系爭抵押權所擔保之債權已因清償而消滅，故被告應將系爭抵押權予以塗銷。縱認被告仍有債權，然系爭抵押權所擔保之債權自82年3 月4 日清償期屆滿時起算，至97年3 月4 日已罹於消滅時效期間，被告於15年內遲未行使，該債權之請求權已因時效完成而消滅，被告復未於5 年內行使系爭抵押權，依民法第880 條規定，系爭抵押權亦因除斥期間經過而消滅，被告自負有塗銷系爭抵押權登記之義務。詎系爭抵押權遲未塗銷，已妨害原告對系爭房地所有權

之行使，原告自得依民法第767 條第1 項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記。爰依第767 條第1 項中段規定提起本訴，並聲明：如主文第1 項所示。

二、被告受合法通知未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀陳述。

三、本院得心證之理由：

（一）按請求權，因15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，民法第125 條前段、第880 條分別定有明文。又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。次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，亦為民法第767 條第1 項中段所明定。

（二）查原告主張之上開事實，業據其提出經濟部108 年7 月1 日經授商字第10801080580 號函、被告公司變更登記事項卡、商工登記公示資料查詢服務、系爭房地謄本等件為證（本院卷第17至35頁），經本院核對無訛，並有本院依職權調閱高雄市○○○○○路竹地政事務所108 年8 月1 日高市地路000000000000000 號函暨系爭房地公務用謄本存卷可稽（本院卷第71至75頁）。而被告就原告主張之事實，已於相當時期受合法通知，被告於言詞辯論期日未到場爭執，亦未提出書狀作有利於己之聲明或陳述以供本院審酌，本院依上開調查證據之結果，認原告之主張堪信為真實。又系爭抵押權所擔保之債權請求權，其時效最長為15年，清償日期為82年3 月4 日，則至遲應於97年3 月4 日罹於時效消滅，系爭抵押權亦因債權請求權時效消滅後逾5 年即102 年3 月4 日而消滅。從而，原告依民法第767 條第1 項中段規定，請求被告應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，核無不合，應予准許。

四、本件原告勝訴部分係依民事訴訟法第427條適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，雖應依職權宣告假執行，然塗銷抵押權登記之訴，旨在求命被告為一定之意思表示，待判決確定後視為被告已為意思表示（強制執行法第130條第1項規定參照），自無從假執行，故不為假執行之宣告，附此敘明。

五、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第436條第2項、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

高雄簡易庭　法　官　楊儻華

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由，如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　陳玉娥

訴訟費用計算式：

裁判費（新臺幣）	2,430元
合計	2,430元