臺灣高雄地方法院民事判決

112年度鳳簡字第763號

原　　告　楊淑文
訴訟代理人　黃見志律師
被　　告　高庭建設有限公司
000000000000000000
法定代理人
即　清算人　孫惠姈
000000000000000000
　　簡金城
000000000000000000
　　黃朝謙
000000000000000000
　　劉李鑾嬌
000000000000000000
　　王西美
000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權事件，本院於民國113年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將如附表所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣貳仟壹佰元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司除因合併、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，準用前3條之規定，公司法第24條、第25條、第26條之1分別定有明文。又清算中之公司，應以清算人為公司負責人；有限公司之清算，以全體股東為清算人；但本法或章程另有規定或經股東會決議，另選清算

人者，不在此限，公司法第8條第2項、第113條第2項準用第79條分別定有明文。查被告公司前於民國110年8月25日經主管機關高雄市政府廢止登記，且迄今未為清算完結一情，此有被告公司之經濟部商工登記公示資料查詢服務、有限公司變更登記表、高雄市政府110年6月24日高市府經商公字第11059149600號函、本院查詢表等在卷（參本院卷第73、77至78、91、101至103頁）可佐，依上開規定，被告公司之法人格尚未消滅，仍具有當事人能力，且以其全體股東為法定代理人，先予敘明。

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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告前向被告買受如附表「抵押權設定標的」欄所示之建物暨坐落之土地（下合稱系爭不動產），並就買賣價金中之新臺幣（下同）15萬元，以系爭不動產為被告設定如附表所示之最高限額抵押權。原告已清償上開15萬元，其債權已消滅，且系爭最高限額抵押權之存續期間至87年10月1日止，權利人於存續期間期滿後經15年未行使債權，其債權已罹於消滅時效，又在上開債權消滅時效後逾5年除斥期間亦未實行抵押權，系爭最高限額抵押權應已於107年10月1日消滅，惟其登記之存在顯已阻礙原告對系爭土地所有權之圓滿行使，自可請求塗銷。為此爰依民法第767條第1項中段之法律關係，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權登記等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

三、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項定有明文。次按請求權，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年內不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條本文、第128條前段、第880條分別定有明文。故抵押權人於不動產擔保之債權時效完成後逾5年，仍未就不動產取償，或執拍賣抵押物裁定聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，則不動產設定之抵押權已因其所擔保債權之請求權消滅時效完成及5年除斥期間之經過而歸於消滅，此不因債務人是否已就請求權為時效抗辯而有不同。經查原告主張之前開事實，業據提出兩造間就系爭不動產之買賣契約、系爭不動產之登記簿、登記謄本等在卷為證，堪信為真。則系爭最高限額抵押權之存續期間既至87年10月1日止，亦未見卷內有何在嗣後20年間，被告曾行使系爭最高限額抵押權所擔保之債權請求權，或實行系爭最高限額抵押權之證明。依上開說明，系爭最高限額抵押權已消滅，則原告依上開規定，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權之登記，自屬有據，應予准許。

四、本件係依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，適用簡易程序所為被告敗訴之判決，原應依職權宣告假執行，惟原告請求被告塗銷系爭抵押權登記，係屬強制執行法第130條所謂命為一定之意思表示，按其性質並不適於強制執行，自不得為假執行之宣告，爰不併為准予假執行之宣告。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。本件訴訟費用額依職權確定如主文第2項所示之金額。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　6　　日

鳳山簡易庭　法　官　李怡蓉

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　陳孟琳

附表：

抵押權設定標的	權利人	設定權利範圍	債權額比例	存續期間	登記日期	字號	擔保債權總金額
高雄市○○區○○段000○號（門牌號碼：同區拷潭段163之11號11樓）	高庭建設有限公司	全部	全部	86年10月2日至87年10月1日	86年10月4日	抵二字第003371號	最高限額198,000元
同上段1008、1009、1010、1016、1017、1019、1028地號土地		47/10000			同上		