臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第1580號

原　　告　丁惠昭

訴訟代理人　陳韋誠律師

　　黃大中律師

　　郭乃瑜律師

被　　告　松廈建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　謝光輝

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於中華民國114年4月22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登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按解散之公司，除合併、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；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但公司法或章程另有規定或股東會另選清算人外，不在此限；清算人有數人時，得推定1 人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司之負責人。公司法第24條、第25條、第322 條第1 項、第334 條準用第85條第1 項前段、第8 條第2 項分別定有明文。是以，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，公司之人格始歸於消滅。又公司之法人人格於公司解散登記清算完結前，均有效存續，而所謂清算完結，指清算人就清算程序中應為之

清算事務，實質全部辦理完竣而言，不以法院之備案為依據（最高法院104 年台上字第2024號判決意旨參照）。查被告於民國93年9月6日召開股東臨時會，決議解散，並選任董事長謝光輝為清算人，經高雄市政府建設局於93年9 月16日准予解散登記等情，業經本院調閱被告公司25806號解散卷宗，及系爭不動產之第一類登記謄本在卷可稽（審訴卷第19-24 、85頁〕，被告之清算人張榮輝雖已聲報清算完結經准予備查，惟惟謝光輝並未向法院申報清算人就位，亦未進行被告公司清算，尚有被告所有如主文所示之不動產（下稱系爭不動產）為原告設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）存在，系爭抵押權仍存續而尚未塗銷，則被告應尚未完結清算程序，被告之法人格仍存續。被告之股東會選任之清算人謝光輝既仍存在，有其個人戶籍資料在卷可按（審訴卷第59頁），是依前揭規定，本件應以謝光輝為被告之清算人即法定代理人，代表被告為訴訟行為。

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。

三、被告於民國93年9月6日解散，並選任謝光輝為清算人（未向本院陳報清算人就任），且於同年9月16日，經高雄市政府函准解散登記，有被告之公司變更事項登記表、股東臨時會議紀錄影本、本院民事紀錄科查詢表在卷可稽（審訴卷33至35、51、57頁，訴卷第39至52頁）。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠原告所有附表所示坐落高雄市○○區○○段○○段0000地號土地（權利範圍259/10000）及其上同小段19043建號建物（權利範圍全部，門牌號碼高雄市○○區○○街00號12樓之1，下合稱系爭房地），於民國85年5月27日為被告設定擔保債權總金額140萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），惟被告並無系爭抵押權所擔保之債權存在，基於抵押

權之從屬性，應許原告請求塗銷系爭抵押權設定登記。

㈡縱認系爭抵押權所擔保之債權存在，惟系爭抵押權約定之存續期間係自85年5月27日起至87年5月26日止，債權清償日為87年5月26日，依民法第881條之12第1項第1款、第881條之14規定及民法物權編施行法第17條規定，系爭抵押權所擔保之債權，於清償期即87年5月26日屆至時已確定，此後系爭抵押權即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，自有民法第880條規定之適用。而系爭抵押權所擔保債權之請求權，縱自前揭權利存續期間末日即87年5月26日起算，至遲於102年5月26日即已屆滿最長之15年消滅時效，且被告未於該消滅時效完成後5年除斥期間內（即107年5月25日前），實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權即歸於消滅。

㈢被告迄未將系爭抵押權塗銷，對原告之系爭房地所有權有所妨害，爰依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：被告應將系爭抵押權登記塗銷。

二、被告經合法通知，無正當理由不到庭，亦未提出何書狀或陳述。

三、得心證之理由：

㈠按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權，96年3月28日增訂公布，同年9月28日施行之民法第881條之1第1項定有明文。上開規定，依同日公布、施行之民法物權編施行法第17條規定，於修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權，如定有存續期間，則在訂約時已發生之債權及存續期間內所發生之債權，皆為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內（最高法院87年度台上字第727 號判決意旨參照）。且最高限額抵押權之存續期限一旦屆滿，該抵押權即因而歸於確定（最高法院 83年度台上字第557 號判決意旨參照）。而所謂「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔

保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權，變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性（最高法院103年度台上字第1977號判決意旨參照）。

㈡系爭抵押權登記於85年5月27日，存續期間至87年5月26日，為被告設定擔保債權總金額140萬元之最高限額抵押權，登記清償日為87年5月26日，其餘抵押權內容如附表所示等情，有系爭不動產之登記謄本，並經地政機關提供系爭土地建物公務用謄本、土地建物異動清冊在卷為證（見審訴卷第21-24頁、37至47頁），堪認屬實。系爭抵押權係最高限額抵押權，存續期間為85年5月27日至87年5月26日，揆諸前揭說明，系爭抵押權擔保之原債權於存續期間屆至即87年5月26日即告確定，所擔保之債權，為87年5月26日已存在、被告對於原告於140萬元範圍內之債權。

㈢按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。當事人對於他造主張之事實，為不知或不記憶之陳述者，應否視同自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第280條第1、2項分別定有明文。本件原告主張被告系爭抵押權確定時，並無擔保之債權存在，而被告就原告有無清償系爭抵押債權，迄言詞辯論終結，仍未提出任何證據證明，從而，被告既未就系爭抵押債權陳述或表示意見，自堪信原告之主張為真實。

㈣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年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第125條、第880條、第767條第1項中段分別定有明文。本件被告就系爭抵押權所擔保債權之請求權，縱自前揭權利存續期間末日即87年5月26日起算，至遲於102年

5月26日，即已屆滿最長之15年消滅時效，而被告亦未於該消滅時效完成後於5年內，即107年5月26日前之除斥期間內，實行系爭抵押權，從而，依民法第880條規定，系爭抵押權即歸於消滅。是原告依民法第767條第1項中段規定，訴請被告塗銷如附表所示之系爭抵押權登記，洵屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段，請求被告將附表所示之系爭抵押權登記予以塗銷，洵屬有據，應予准許。

五、據上論結，本件原告之訴，為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　6　　日

民事第三庭　　法　官　李昆南

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　　114　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　吳綵蓁

附表1件