

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第390號

原告 臺南市新化區農會

法定代理人 吳德強

訴訟代理人 李佩珊

被告 益民保險代理人股份有限公司

法定代理人

即 清算人 洪文科

廖碧珠

莊文玲

洪榮華

上列當事人間請求代位塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年1月3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；清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權；清算人與公司之關係，除本法規定外，依民法關於委任之規定；股份有限公司之清算，原則上以董事為清算人，但公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；公司法第83條至第86條、第87條第3項、第4項、第89條及第90條之規定，於股份有限公司之清算準用之，公司

01 法第24條、第25條、第85條第1項前段、第97條、第322條第  
02 1項、第8條第2項、第334條分別定有明文。復按委任關係，  
03 因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅，但契約另  
04 有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限，民法  
05 第550條亦有明定。公司解散後，應進行清算程序，在清算  
06 完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算  
07 完結後，公司之人格始得歸於消滅（最高法院76年度台上字  
08 第1275號判決意旨參照）。是就解散之公司而言，依法即應  
09 踐行清算程序，並由清算人為其負責人。經查，本件被告於  
10 民國90年8月30經臺北市政府撤銷登記，有變更登記事項卡  
11 在卷可明（審訴卷第51至53、69至72頁、訴字卷19至20  
12 頁）。又被告尚未聲報清算人就任（審訴卷第23、41頁），  
13 顯然清算尚未完結，被告公司法人格尚未消滅，仍有當事人  
14 能力。而被告公司章程並未規定清算人應為何人（審訴卷第  
15 55至57頁），故依法應以其董事即洪文科、廖碧珠、莊文  
16 玲、洪榮華、郝剛為清算人，然郝剛於111年11月14日死  
17 亡，有個人戶籍資料在卷可佐（審訴卷第59頁），而公司法  
18 第334條未準用同法第80條之規定，故郝剛之繼承人即非被  
19 告之清算人，因此本件被告應以董事洪文科、廖碧珠、莊文  
20 玲、洪榮華為法定代理人，合先敘明。

21 二、被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴  
22 訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯  
23 論而為判決。

## 24 貳、實體方面

25 一、原告主張：訴外人薛富美（已於107年7月2日過世，由財政  
26 部國有財產署南區分署擔任遺產管理人）積欠原告新臺幣  
27 （下同）6,000,000元及利息、違約金未清償，有臺灣臺南  
28 地方法院93年度執字第29688號債權憑證（下稱系爭債權憑  
29 證）及分配表（下稱系爭分配表）為憑。薛富美以其所有坐  
30 落於高雄市○○區○○段000○○000地號（權利範圍均為全  
31 部）土地（下合稱系爭土地），於79年4月12日設定如附表

01 所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）2,500,000元予  
02 被告（原名「益民保險股份有限公司」）。依土地登記謄本  
03 記載，系爭抵押權存續期間為79年4月10日至80年6月30日，  
04 是系爭抵押權所擔保之債權應於80年7月1日因存續期間屆滿  
05 而確定，並於95年7月1日屆滿15年時效，再加計5年抵押權  
06 行使期限，則系爭抵押權自100年7月2日起，因罹於時效已  
07 消滅。系爭抵押權設定於系爭土地上，已妨礙薛富美就系爭  
08 土地所有權之圓滿狀態，而薛富美怠於行使權利，原告為保  
09 全債權，爰依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位  
10 薛富美請求被告塗銷系爭抵押權設定登記。並聲明：如主文  
11 第1項所示。

12 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  
13 述。

14 三、本院之判斷：

15 (一)按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押  
16 權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵  
17 押權消滅。最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時  
18 效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其  
19 抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民  
20 法第880條、第881條之15分別定有明文。再按債務人怠於行  
21 使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其  
22 權利，民法第242條前段定有明文。此項代位權行使之範  
23 圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為  
24 限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之  
25 行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、  
26 催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台  
27 抗字第240號裁定要旨參照）。又消滅時效完成之抗辯即拒  
28 絕給付之抗辯，乃保存權利之行為，如債務人對於債權人怠  
29 於行使此項抗辯時，非不得由他債權人代位，並以提起分配  
30 表異議之訴之方式行使（最高法院105年度台上字第1520號  
31 判決要旨參照）。

01 (二)經查：

02 1.原告主張其對薛富美（已於107年7月2日過世，由財政部國  
03 有財產署南區分署擔任遺產管理人）持有系爭債權憑證，為  
04 其合法債權人等情，業據其提出系爭債權憑證、系爭分配  
05 表、土地登記謄本、家事裁定等件（審訴卷第27至48頁）為  
06 證，且經本院調閱系爭執行事件卷宗核閱屬實，而被告對於  
07 原告主張之事實，已於相當時期受合法之通知，有送達證書  
08 可稽（訴字卷第123至129頁），於言詞辯論期日不到場，亦  
09 未提出書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項前段規定，亦  
10 應視同自認，是堪認原告前揭主張為真。

11 2.又薛富美曾於79年4月12日，以系爭土地為被告設定本金最  
12 高限額2,500,000元（下稱系爭抵押債權）、存續期間79年4  
13 月10日至80年6月30日之系爭抵押權，以擔保其對被告該期  
14 間之債務等節，固有土地登記謄本為佐（審訴卷第27至33  
15 頁），然被告既未舉證系爭抵押債權存在，且該債權縱使存  
16 在，系爭抵押權存續期間為79年4月10日至80年6月30日止，  
17 縱自80年7月1日起算，系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權至  
18 95年7月1日止，亦因15年未行使而罹於時效，揆諸前揭說  
19 明，原告自得代位薛富美對被告主張時效抗辯。又被告未於  
20 消滅時效完成後5年內實行抵押權，依民法第880條規定，系  
21 爭抵押權業已消滅。

22 3.綜上，系爭抵押權業已消滅，是原告為保全其債權而主張行  
23 使代位權，代位薛富美向被告請求塗銷系爭抵押權設定登  
24 記，即屬有據。

25 四、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，  
26 代位薛富美請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記，為有理  
27 由，應予准許。

28 五、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
29 核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

30 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日

01 民事第五庭 審判長法官 王耀霆

02 法官 楊境碩

03 法官 周玉珊

04 以上正本係照原本作成。

05 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  
06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日

08 書記官 林秀敏

09 附表（時間：民國/ 幣別：新臺幣）：  
10

編號	不動產標示	抵押權設定內容
1.	高雄市○○區 ○○段000地 號（權利範圍：全部）	權利種類：最高限額抵押權 登記日期：79年4月12日 登記字號：察登字第002182號 權利人：益民保險股份有限公司 債權額比例：全部
2.	高雄市○○區 ○○段000地 號（權利範圍：全部）	擔保債權總金額：本金最高限額2,500,000元 存續期間：自79年4月10日至80年6月30日止 清償日期：依照各個契約約定 權利標的：所有權 證明書字號：79鳳庄字第004617號