臺灣臺中地方法院民事判決

111年度訴字第1781號

原　　告　鍾秀蓮

訴訟代理人　余柏儒律師

被　　告　太宇建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　劉宗倫

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

官瑞春

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，本院於民國111年12月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將如附表二所示之普通抵押權登記塗銷。

二、被告應將如附表三所示之預告登記塗銷。

三、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，公司法第24條、第25條分別定有明文。是以公司解散後，應進行清算程序，於清算完結前，其法人格於清算範圍內仍然存續，必待清算完結後，公司之人格始歸於消滅。又依公司法第26條之1之規定，上開規定於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，亦有準用之。再按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者，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322條第1項、第8條第2項亦分別定有明文。經查，被告前為通揚建設有限公司（下稱通揚公司），嗣後變更組織及公司名稱為被告太宇建設股份有限公司（下稱太宇公司）。被告太宇公司業由經濟部於民國96年6月29日以經授中字第09635033270號函為廢止登記，惟其迄今尚未向該公司所在地之清算監督機關即本院呈報清算人或由利害關係人聲請選任清算人事件等情，此有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料、臺中市政府109年6月19日府授經商字第10907344420號函」被告之公司變更登記表、本院民事庭查詢表等件附卷（見本院卷第39-65、123-135頁)可稽，並有附於本院110年度訴字第2213號民事(下稱2213號)案卷之臺中市政府110年9月3日府授經登字第11007523360號函、被告之公司變更登記表、本院民事庭查詢表等件附卷（見2213號卷第157、159、177、205至221頁）可參，業經本院調取2213號案卷核閱無訛，可知被告太宇公司仍待進行清算程序，處理該公司未了事務，且依原告所提出相關土地暨建物登記資料，被告迄今尚與原告間有抵押權設定登記等存在，堪認仍有未了事務而未清算完結，其法人格仍未消滅。揆諸前揭規定，被告之法人格於此範圍尚未消滅，仍具當事人能力而得為本件訴訟之當事人，並應由其全體董事即劉宗倫、官瑞春、劉江碧霞（已於109年5月15日死亡）等人擔任清算人而為被告之法定代理人，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，爰依同法第385條第1項前段規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告於民國86年間向被告購買如附表一所示之土地及建物(下稱系爭房地)，復向被告借款新臺幣(下同)145萬元(下稱系爭借款)，約定清償日期為91年4月23日，並於系爭房地上

設定如附表二所示之普通抵押權登記(下稱系爭抵押權)及如附表三所示之預告登記(下稱系爭預告登記)。

(二)系爭借款業經原告陸續以支票及現金於91年4月23日前清償完畢，被告對原告之債權已不存在。且系爭抵押權設定期間為86年4月24日起至91年4月23日止，所擔保之債權至106年4月23日以後，其請求權即因逾15年不行使而消滅。又消滅時效完成後，抵押權人即被告未行使抵押權之期間迄今亦已逾5年，依民法第880條規定，系爭抵押權自應於5年除斥期間屆滿即於111年4月23日消滅，被告自應負塗銷系爭抵押權登記之義務。爰依所有權之法律關係，請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。又系爭預告登記所保全之債權，亦已罹於消滅時效，則被告對原告即無債權請求權存在，依預告登記之從屬性，原告自得依民法第767條第1項中段規定之妨害除去請求權，請求被告將系爭預告登記予以塗銷等語。

(三)並聲明：

1、被告應將如附表二所示之抵押權登記予以塗銷。

2、被告應將如附表三所示之預告登記予以塗銷。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

(一)原告主張系爭房地上設有系爭抵押權及系爭預告登記，業據其提出土地暨建物登記謄本為憑，而被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場爭執，亦指未提出任何書狀為陳述及聲明，且上開資料業經本院調查屬實，是原告上開主張之事實，堪信為真實。至原告主張其已清償系爭借款部分，未據舉證以實其說，尚難採取。

(二)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，民法第125條前段、第128條前段、第880條分別定有明文。次按，所有人對於妨害其所有權者，得

請求除去之，民法第767條第1項中段規定甚明。又所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力，抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之；消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條規定之5年期間即屬除斥期間（最高法院96年度台上字第859號判決意旨參照）。是以，系爭抵押權所擔保之債權既已約明清償日期為91年4月23日(見本院卷第31、35頁)，則被告自該期日翌日即91年4月24日起即可行使請求權，則系爭抵押債權之請求權消滅時效，自91年4月24日請求權可行使時起算，至106年4月23日即已屆滿15年，該債權請求權之消滅時效即已完成，復無其他證據證明被告曾於消滅時效完成後5年間實行其抵押權，則依民法第880條規定，系爭抵押權已於111年4月23日歸於消滅。從而，原告主張系爭抵押權已因罹於消滅時效而消滅，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，於法洵屬有據。

(三)再按預告登記係對於他人之不動產權利，為保全其請求權而預先所為之登記，為限制登記之一，亦屬保全登記，其目的在於限制不動產登記名義人對其有妨害保全之請求權之處分。即預告登記所保全之請求權係為債權，非屬物權性質，與查封、假扣押等其他限制登記所保全債權之請求權相同。次按請求權，因15年間不行使而消滅，但法律所定期間較短者，依其規定；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第125條、第144條第1項分別定有明文。又消滅時效完成之效力，固發生拒絕給付之抗辯權，惟債務人為抗辯後，所消滅者為請求權而非權利本身，依此可知，債務人得主動提出以消滅時效已完成，拒絕清償債務之抗辯權利，債務人為抗辯後，請求權即為消滅。至於預告登記旨在保全債權請求權之

行使，已如前述，如該債權請求權業已消滅或確定不發生時，則該預告登記亦已失其依據，應予塗銷(最高法院100年度台上字第608號判決意旨資參照)。查，系爭債權請求權既自預告登記所載原因發生日期即86年2月27日開始即可行使，則其消滅時效應於101年2月26日因被告未行使而屆滿，故系爭預告登記繼續留存在系爭房地上，對原告之所有權行使即有所妨害。是原告依民法第767條1項中段之規定，請求被告塗銷系爭預告登記，為有理由，亦應予准許。

四、綜上所述，原告請求被告塗銷系爭抵押權設定登記及系爭預告登記，均有理由，應予准許，爰判決如主文第1、2項所示。

五、本件判決基礎已臻明確，及兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，經審核結果，均不能動搖該基礎，且與本件事實之認定無涉，自無庸一一贅述，附此敘明。

六、據上論結，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　　112　　年　　1　　月　　18　　日

民事第二庭　　法　官　江奇峰

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　　112　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　黃雅慧

附表一：原告所有土地、建物

<table>
<tr><td colspan="8">土地</td></tr>
<tr><td>編號</td><td colspan="3">土地地號</td><td colspan="2">土地面積</td><td colspan="2">權利範圍</td></tr>
<tr><td>1</td><td colspan="3">臺中市○○區○○段00000地號</td><td colspan="2">3,383平方公尺</td><td colspan="2">10000分之42</td></tr>
<tr><td colspan="8">建物</td></tr>
<tr><td>編號</td><td>建號</td><td>建物門牌號碼</td><td>主要建築材料及建物層數</td><td>建物面積</td><td colspan="2">附屬建物</td><td>權利範圍</td></tr>
<tr><td rowspan="2">1</td><td rowspan="2">臺中市○</td><td rowspan="2">臺中市○○區</td><td rowspan="2">鋼筋混凝土造/</td><td rowspan="2">95.71</td><td>用途</td><td>面積</td><td rowspan="2">1分之1</td></tr>
<tr><td></td><td></td></tr>
</table>

	○區○○段00000○號	○○路000巷0號2樓	層數：16層 層次：二層		平方公尺	陽台	11.09 平方公尺	
						花台	2.86 平方公尺	

附表二：(普通抵押權登記)

編號	不動產	登記次序	抵押權人	債務人	登記日期及字號	設定權利範圍	擔保債權金額
1	臺中市○○區○○段 00000地號土地	0000-000	太宇建設股份有限公司	鍾秀蓮	民國86年5月13日普字第200160號	10000分之42	新臺幣 1,450,000元
2	臺中市○○區○○段 00000○號建物	0000-000	太宇建設股份有限公司	鍾秀蓮	民國86年5月13日普字第200160號	1分之1	新臺幣 1,450,000元

附表三：(預告登記)

編號	不動產	權利範圍	登記名義人	預告登記內容
1	臺中市北屯區北屯段168-3地號土地	10000分之 42	鍾秀蓮	（限制登記事項）0000000000未辦妥所有權移轉登記予請求權人前不得移轉予他人，請求權人：通揚建設有限公司，義務人：鍾秀蓮，限制範圍：10000 分之42 預告登記請求權人：通揚建設有限公司，統一編號：00000000
2	臺中市北屯區北屯段17488建號建物	1分之1	鍾秀蓮	（限制登記事項）0000000000未辦妥所有權移轉登記予請求權人前不得移轉予他人，請求權人：通揚建設有限公司，義務人：鍾秀蓮，限制範圍：全部

（續上頁）

				預告登記請求權人：通揚建設有限公司，統一編號：00000000