臺灣臺中地方法院民事判決

115年度訴字第337號

原　　告　黃福生

訴訟代理人　吳莉鳶律師

被　　告　豐禾實業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

特別代理人　賴忠明律師

訴訟代理人　陳心慧律師

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國115年3月2日辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將如附表所示不動產於民國83年12月29日以豐登字第157238號所為之抵押權設定登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

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。上開規定，依同法第26條之1，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之。查被告於民國91年8月27日經經濟部商業發展署以經商字第09102184540號函予以廢止登記，應行清算程序，惟被告迄未選任或呈報清算人，有經濟部商工登記公示資料查詢服務列印資料、及臺灣臺北地方法院114年12月3日北院信民柏102年度司字第336號函在卷可稽（本院卷第19-23頁），是被告既尚未踐行清算程序，依上開規定，其法人格現仍存續，就本件訴訟自有當事人能力。又被告原登記董事為張朝翔、張朝嘵及葉其，其中葉其已於88年12月23日為解任登記，其餘董事張朝翔、張朝嘵則均經裁定宣告破產，依法當然解任，是被告已

無董事可充任清算人，致無法定代理人以為本件訴訟行為，故本院業依原告之聲請，以115年度聲字第1號裁定選任賴忠明律師擔任被告之特別代理人（本院卷第25-27頁），是本件自應列賴忠明律師為被告之特別代理人，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：伊於83年間為購車所需，以伊所有如附表所示土地（下稱系爭土地），於83年12月29日以豐登字第157238號設定擔保債權總金額本金最高限額新臺幣61萬元、存續期間自83年11月28日至87年11月27日、設定權利範圍為1分之1之抵押權予被告（下稱系爭抵押權）。伊已清償全部欠款，且系爭抵押權所擔保之債權之清償日期係記載依照各個契約約定，即未定有明確清償期，參照最高法院89年度台上字第1219號、28年渝上字第1760號判決意旨，系爭抵押權所擔保之債權請求權之消滅時效應自登記之日即83年12月29日（原告誤繕為83年12月28日）起算，迄今已逾15年消滅時效，因被告未於時效屆滿後5年內實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權業因除斥期間經過而歸於消滅。故原告自得依民法第767條第1項中段規定，請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，並聲明：如主文所示。

二、被告則以：對於原告主張系爭抵押權所擔保之債權已經罹於時效，且逾5年實行抵押權之除斥期間不爭執等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、原告主張其所有系爭土地，於83年12月29日設定系爭抵押權予被告，系爭抵押權所定存續期間業已屆滿，而系爭抵押權所擔保之債權未約定清償期，其請求權自債權成立時起算，亦已因15年間不行使而消滅，被告於消滅時效完成後5年間未實行系爭抵押權等情，業據提出土地登記第一類謄本在卷可稽（本院卷第17-18頁），且為被告所不爭執，自堪信為真實。

四、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、第880條分別定有明文。次按債權未定清償期者，債權人得隨時請求清償，為民法第315條所明定。是此項請求權自債權成立時即可行使，依民法第128條之規定，其消滅時效應自債權成立時起算（最高法院著有86年度台上字第1262號判決可資參照）。姑且不論原告是否依約清償系爭抵押權所擔保之購車貸款債務，惟被告之債權請求權自清償期87年11月27日起即得對原告請求清償，時效應自是日起算，其債權請求權至102年11月27日止，因被告15年未行使而罹於時效。又被告未於前開請求權時效完成後之5年內實行抵押權，則實行系爭抵押權之5年除斥期間至107年11月27日亦已屆滿，依民法第880條規定，系爭抵押權已歸於消滅。

五、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項中段亦定有明文。系爭抵押權業已消滅，然土地登記簿現仍存有系爭抵押權登記，自屬對於原告所有權有所妨害。從而，原告依上揭規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記以除去妨害，自無不合。

六、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許，

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日

民事第一庭　　法　官　黃志婷

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（須附繕本）。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　　115　　年　　3　　月　　16　　日

書記官　張哲豪

附表（時間均為民國，幣別為新臺幣）：

不動產	權利範圍	抵押權登記內容
臺中市○○區	1分之1	1.收件年期：83年

○○段00地號土地		2.登記日期：83年12月29日 3.登記字號：豐登字第157238號 4.權利人：豐禾實業股份有限公司 5.債權額比例：全部 6.擔保債權總金額：本金最高限額61萬元正 7.存續期間：自83年11月28日至87年11月27日 8.清償日期：依照各個契約約定 9.利息(率)：依照各個契約約定 10.遲延利息(率)：依照各個契約約定 11.違約金：依照各個契約約定 12.債務人及債務額比例：黃福生 13.權利標的：所有權 14.登記權利範圍：全部 15.證明書字號：083豐原字第017807號 16.設定義務人：黃福生