臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第197號

原　　告　程惠蜜
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　何紫瀅律師
被　　告　雄生營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　林芝寬
000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將如附表所示之不動產，於民國(下同)86年3月8日設定擔保債權總金額本金新臺幣(下同)500萬元之抵押權登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

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，準用前三條之規定。公司法第24條、第25條、第26條之1分別定有明文。又無限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限；此於有限公司清算時準用之，亦分據公司法第79條、第113條所規定。經查，本件被告前經經濟部中部辦公室於92年5月7日以授中字第09733201430號函解散登記，並於97年10月2日選任林芝寬為清算人，此有本院依職權調取被告公司登記表影像檔資料查詢清單、變更登記表及股東同意書（同意解算並選任林芝寬為清算

人）、經濟部97年10月6日函等影本可稽（見訴卷第17-25頁）。又依本院繫屬案件索引卡查詢（見訴卷第13頁），顯示本院於97年10月31日以97年度司字第118號受理被告公司選任清算人事件，並於同日准予備查在案之情，亦可證明清算人前曾向本院陳報被告公司清算程序。然因上開卷宗已銷毀（見訴卷第15頁調案申請證明），致無法確認被告公司之清算程序已終結，故推定尚未終結，而認其法人格尚未消滅。

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條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體部分：

一、原告主張：如附表所載之不動產為原告所有，前於86年3月8日為被告設定擔保債權總金額本金500萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），登記存續期限至87年9月4日，清償日期為87年9月4日，故自清償日期屆滿之翌日起算15年，被告之債權請求權應於102年9月3日因時效完成而消滅，且其於時效完成後，亦未於5年內即於107年9月3日前實行抵押權，故系爭抵押權亦歸於消滅。是原告自得依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、本院之判斷：

㈠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。此為物權因除斥期間之經過而消滅之例外規定。故抵押權人於系爭不動產擔保之債權時效完成後逾5年，仍未就系爭不動產取償，或執拍賣抵押物裁定聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，則系爭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。

㈡經查，原告上開主張，業據其提出土地及建物登記謄本為證（見補卷第17-27頁）；而被告受合法通知，既未到場爭執，復未提出書狀作任何聲明或陳述，自堪信原告之主張為真實。是依上開登記謄本記載，系爭抵押權擔保債權之清償日期為87年9月4日，計算至102年9月3日為止，請求權時效即因15年不行使而消滅，而被告於消滅時效完成後，5年內亦未實行抵押權，依前揭說明，原告主張系爭抵押權已消滅，自為可採。

㈢又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項中段定有明文。被告之系爭抵押權既已消滅，然迄今尚未塗銷登記，對原告之所有權行使自有妨害，是其依上開規定請求被告塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，應予准許。

三、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登記，為有理由，應予准許。

四、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　　110　　年　　4　　月　　30　　日

臺南簡易庭　法　官　陳淑卿

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（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　謝璧卉

附表：

土地及建物	所有權人即設定義務人	登記日期	登記字號	抵押權人	債務人	權利範圍	抵押權存續期間	擔保債權（新臺幣）
臺南市○區○○段00地號土地	程惠蜜	86年3月8日	台南土字第5229號	雄生營造有限公司	黃國章	40000分之165	86 年3 月4日至87 年9 月4日	5,000,000元

（續上頁）

臺南市○區○○段0000○號建物	程惠蜜	86年3月8日	台南土字第5229號	雄生營造有限公司	黃國章	210分之1	86 年3 月4日至87 年9 月4日	5,000,000元
臺南市○區○○段0000○號建物	程惠蜜	86年3月8日	台南土字第5229號	雄生營造有限公司	黃國章	2分之1	86 年3 月4日至87 年9 月4日	5,000,000元