臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

110年度南簡字第304號

原　　告　陳穎芳

000000000000000000

訴訟代理人　徐建光律師

被　　告　生億建設企業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　邱郭美澄

　　邱慧雯

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國110年4月14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設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣伍仟肆佰元由被告負擔。

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；公司經中央主管機關廢止登記者，準用上開規定，公司法第24條、第25條、第26條之1分別定有明文。是以，公司經中央主管機關廢止登記者，亦為公司解散之原因；公司解散後，尚須經清算程序，了結其法律關係，在清算範圍內，視為尚未解散，即在清算完結前，法人之人格於清算之範圍內仍然存續，必待清算完結後，公司之人格始歸消滅（最高法院104年度台抗字第923號裁定要旨參照）。次按公司之清算人在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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時，不在此限，公司法第8條第2項、第322條第1項規定甚明。查被告公司已於民國104年1月9日經臺南市政府以府經工商字第104

0003186號函為廢止登記，依上開說明，其應進行清算，而被告公司之章程就清算人部分並無特別規定，且未向法院聲請清算等情，有公司基本資料、股份有限公司變更登記表、被告公司章程、索引卡查詢等件在卷可稽（見調解卷第21、49、51、55至59頁及本院卷第23至35頁）。則按公司法第322條第1項本文規定，應以被告之董事為清算人，而依被告公司變更登記表之記載（見調解卷第51頁），其董事為郭公爵、邱郭美澄、邱慧雯，郭公爵業已死亡，則原告以邱郭美澄、邱慧雯為被告之法定代理人（見調解卷第61頁除戶戶籍謄本、第67頁民事陳報二狀），於法並無不合，合先敘明。

二、本件被告經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

㈠訴之聲明：如主文第1項所示。

㈡原告向被告購買如附表所示之臺南市○區○○○段000地號土地（重測後為臺南市○區○○段000地號）及其上之建物（重測後為臺南市○區○○段000○號，與上開土地合稱為系爭房地），兩造因土地上墳墓之遷移事宜而於83年3月26日簽訂協議書（下稱系爭協議書），約定原告於被告將墳墓遷移前，得暫緩給付價金新臺幣（下同）49萬2,000元，原告將上開建物設定第二順位抵押權登記予被告，若抵押權設定期間逾15年，被告仍未遷移墳墓時，被告願拋棄前開價金請求權。原告遂於83年4月8日將其所有之系爭房地設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記給被告，存續期間自83年3月26日起至89年3月26日。

㈢又依系爭協議書第5條記載之「設定期間逾15年」及「拋棄價金請求權」，應認兩造就價金請求權之消滅時效係約定自系爭抵押權設定期間屆滿時起算。而自上開存續期間屆滿之翌日即89年3月27日起算至104年3月27日，已逾15年，應認

被告已拋棄價金請求權，其復自104年3月27日起至109年3月27日止，經過5年不實行系爭抵押權，故本件應適用民法第880條規定，認為系爭抵押權業已消滅。

㈣倘鈞院認為「時效完成」與「拋棄請求權」並不相同，不適用民法第880條規定，然被告拋棄價金請求權後，經過5年不實行其抵押權，揆諸民法第880條「不能使權利狀態永不確定」之立法理由，原告應得類推適用民法第880條規定，主張系爭抵押權業已消滅。系爭抵押權既已消滅，惟系爭房地仍有抵押權登記，有害於原告所有權之行使，原告依民法第767條第1項規定，自得請求被告塗銷系爭抵押權登記。

二、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠原告主張之上開事實，提出系爭協議書、土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本等件為證（見調解卷第23至31頁）。而被告對於原告主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出任何書狀或證據資料爭執原告之主張，依民事訴訟法第280條第3項前段準用同條第1項之規定，應視同自認。是本院綜合上開事證，依證據調查之結果，堪信原告之主張為真。

㈡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，民法第125條本文、第128條前段分別定有明文。又抵押權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定。惟抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第880條規定：「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。」此為物權因除斥期間之經過而消滅之例外規定。故抵押權人於不動產擔保之債權時效完成後逾5年，仍未就不動產取償，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。查原告將其名下之系爭房地設定系爭抵押權給被告，存續期間為83年3月26日起至89年3月26日，有原告提出之土地、建物登記第一類謄本為證。而被告並未提出有何中斷請求權時效之事由及證據，則系爭抵押權所擔保之債權請求權應自該存續期間屆滿之日即89年3月26日起算15年，於104年3月26日因罹於時效期間而消滅。又被告於其債權請求權時效完成後，經過5年除斥期間，即至109年3月26日止並未實行系爭抵押權，揆諸上開說明，應認系爭抵押權業已消滅。

㈢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項中段定有明文。系爭抵押權既已消滅，倘原告所有之系爭房地仍繼續登記有系爭抵押權，對原告所有權行使確實造成妨害，故原告本於所有權人之地位，請求被告塗銷系爭抵押權登記，核屬有據。

四、綜上所述，系爭抵押權已因其所擔保之債權請求權罹於時效及除斥期間經過而消滅，原告本於系爭房地所有權人之地位，依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。

五、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第78條、第87條第1項分別定有明文。本件原告之訴為有理由，第一審訴訟費用即裁判費5,400元，應由被告負擔，爰判決如主文第2項所示。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第78條、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　30　　日

臺南簡易庭　法　官　陳尹捷

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　曾美滋

附表：

土地		抵押權人	設定權利範圍	收件字號	登記日期	擔保債權總金額	設定義務人
臺南市○區○○段000地號		生億建設企業股份有限公司	309/10萬	83年臺南土字第015748號	83年4月8日	最高限額49萬2,000元	陳穎芳
建物	門牌		設定權利範圍				
臺南市○區○○段000○號	臺南市○區○○路○段000巷00號4樓		全部				