

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上字第118號

上訴人 陳列強  
陳列弼  
張韻婷

共同

訴訟代理人 簡文鎮律師

被上訴人 國泰塑膠工業股份有限公司

法定代理人 蔡辰威  
李超倫

馮和祥

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國112年12月29日臺灣臺南地方法院112年度訴字第1538號第一審判決提起上訴，本院於113年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應將坐落臺南市○○區○○段000地號土地，權利範圍3分之2，由臺南市（改制前為臺南縣）麻豆地政事務所以民國72年南麻字第001436號收件，於民國72年2月9日設定，存續期間自民國72年2月8日至民國101年2月8日，本金最高限額新臺幣500萬元之抵押權登記予以塗銷。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

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；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。此於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準

01 用之。此觀同法第26條之1規定自明。次按公司之清算，以  
02 董事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人  
03 時，不在此限。又公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為  
04 公司負責人。分別為公司法第322條第1項、第8條第2項所明  
05 定。本件被上訴人已於民國80年7月25日遭經濟部命令解  
06 散，並以81年2月13日經商字第202556號函撤銷其公司登  
07 記，在撤銷登記後應行清算程序，被上訴人因公司章程未規  
08 定其清算人，其股東復未決議另選清算人，依公司法第322  
09 條第1項規定，應以董事為清算人，而被上訴人董事除董事  
10 長蔡萬春業於清算程序前已死亡外，其餘董事為蔡辰威、李  
11 超倫、馮和祥（下合稱蔡辰威等3人）及陳澄晴，係法定清  
12 算人，並以其等為公司代表人，依法進行清算程序；嗣其等  
13 雖向臺灣臺北地方法院聲報清算完結，並經該院准予備查，  
14 有臺中市政府112年5月12日府授經登字第11207283380號  
15 函、變更登記事項卡各1份在卷可稽（見原審補字卷第61頁  
16 至第71頁），以及前開清算事件案卷資料附卷可證（見原審  
17 卷二第113頁至第135頁），惟上開備查並不發生實質上清算  
18 確定已完結之效力。倘被上訴人之清算程序實際上並未合法  
19 終結，則其法人格在清算之必要範圍內依法仍應視為存續。  
20 本件兩造間塗銷抵押權之爭議，應屬了結現務之範圍，顯見  
21 被上訴人尚未完成清算程序，其法人格尚未消滅，仍有當事  
22 人能力，而陳澄晴已於102年11月9日死亡，自應以其尚生存  
23 之董事即蔡辰威等3人為清算人，其等於執行清算職務內，  
24 為公司之負責人。爰列蔡辰威等3人為被上訴人之法定代理  
25 人。

26 二、本件被上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第38  
27 6條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判  
28 決。

29 貳、實體方面：

30 一、本件上訴人主張：坐落臺南市○○區○○段000地號土地  
31 （下稱系爭土地）原為上訴人陳列強、陳列弼、張韻婷之被

01 繼承人陳振隆與其胞兄陳田（已死亡）、陳山知（已死亡）  
02 所共有，應有部分各3分之1，其後系爭土地應有部分3分之2  
03 （下稱系爭應有部分）為陳振隆取得，嗣陳振隆於92年2月2  
04 3日死亡，上訴人為其法定繼承人，因繼承而共同共有系爭  
05 應有部分，並已辦畢繼承登記，然陳振隆及陳山知前於72年  
06 2月8日，將其所有系爭土地之應有部分供予訴外人昶豐興業  
07 股份有限公司（下稱昶豐公司），設定存續期間自72年2月8  
08 日至101年2月8日，本金最高限額新臺幣（下同）500萬元之  
09 抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人，並於72年2月9日辦  
10 畢抵押權設定登記，供昶豐公司擔保其對被上訴人因購買貨  
11 品所積欠之貨款、票款債務。系爭抵押權所擔保範圍僅限於  
12 存續期間72年2月8日至101年2月8日所發生之債權，則被上  
13 訴人於存續期間內之貨款、支票票款債權請求權自存續期滿  
14 之翌日即能請求，是自存續期滿之翌日（即101年2月9日）  
15 起算，至遲迄103年2月8日止，已罹民法第127條第8款規定  
16 之2年短期時效、票據法第22條第1項規定之1年時效而消  
17 滅；況被上訴人早於81年2月13日遭經濟部撤銷其公司登  
18 記，其與昶豐公司間之請求權，即處於可得確定並可得行使  
19 之狀態，即便系爭抵押權所擔保之債權時效為15年，則至96  
20 年2月12日，其請求權亦已罹於時效而消滅，而抵押權人即  
21 被上訴人又未於上述消滅時效完成後5年（至101年2月12日  
22 或108年2月8日）內實行抵押權，其請求權已罹於時效，則  
23 系爭抵押權依法業已消滅。爰依民法第828條第2項、第821  
24 條、第767條第1項中段規定，請求被上訴人應將系爭抵押權  
25 設定登記予以塗銷之判決（原審就上開部分為上訴人敗訴之  
26 判決，上訴人聲明不服，提起上訴，未繫屬本院部分，不予  
27 贅述），上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之  
28 訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。(二)被上訴人應將  
29 系爭抵押權設定登記予以塗銷。

30 二、被上訴人未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲  
31 明或陳述。

01 三、本院之判斷：

02 (一)上訴人主張陳振隆及陳山知前於72年2月8日，將其所有系爭  
03 土地之應有部分供予昶豐公司，設定系爭抵押權與被上訴  
04 人，並於72年2月9日辦畢抵押權設定登記，供昶豐公司擔保  
05 其對被上訴人之債務。其後陳振隆取得系爭應有部分後，於  
06 92年2月23日死亡，上訴人為其法定繼承人，因繼承而共同  
07 共有系爭應有部分，並已辦畢繼承登記等情，有土地登記第  
08 一類謄本、繼承系統表、戶籍謄本（含現戶、除戶部分）、  
09 臺灣省臺南縣土地登記簿可稽（見原審補字卷第23、25頁、  
10 第39至49頁，本院卷第165至173頁），堪信為真實。

11 (二)按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價請求  
12 權，因2年間不行使而消滅。票據上之權利，對匯票承兌人  
13 及本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日  
14 起算；3年間不行使，因時效而消滅。對支票發票人自發票  
15 日起算，1年間不行使，因時效而消滅。消滅時效，自請求  
16 權可行使時起算。民法第127條第8款、第128條前段及票據  
17 法第22條第1項分別定有明文。經查：本件被上訴人公司所  
18 營事業為「一塑膠原料之製造銷售及買賣業務、二塑膠製品  
19 之製造銷售及買賣業務…」，有被上訴人公司變更登記事項  
20 卡附卷可稽（見原審補字卷第65頁），足認被上訴人公司為  
21 商人或製造人無誤；又上訴人主張系爭抵押權係擔保被上訴  
22 人前於73年7月18日，對陳振隆、陳田、陳山知等人，聲請  
23 假扣押中所述之貨款、支票票款債權；除此之後查無其他債  
24 權存在等語（見本院卷第224、225頁），除有其提出之假扣  
25 押聲請狀外（見本院卷第153至159頁），復據本院調取該假  
26 扣押聲請及執行卷宗核閱明確，又觀諸該假扣押聲請狀之記  
27 載：「1.緣相對人等（按指陳振隆、陳田、陳山知等人）為  
28 擔保案外人昶豐實業股份有限公司對聲請人（按指被上訴  
29 人）票款、貨款之清償，前於72年2月間曾立書保證願就前  
30 開貨款、票款與該公司負連帶清償責任…2.聲請人因生意往  
31 來合法持有昶豐實業股份有限公司於73年6月30日所簽發、

01 面額新台幣二五二、一九九元付款人華南商業銀行新營分行  
02 支票乙紙，詎經提示竟遭退票…。」（見本院卷第155、157  
03 頁），可知上開貨款、支票票款債權發生時間確係於系爭抵  
04 押權存續期間內，是上訴人主張系爭抵押權係擔保上開貨  
05 款、支票票款債權，堪予信實，則上訴人主張被上訴人之貨  
06 款、支票票款請求權消滅時效應適用民法第127條第8款、票  
07 據法第22條第1項規定之2年、1年短期時效，要屬有據。是  
08 以票款部分，上開支票發票日為73年6月30日，依上說明，  
09 其消滅時效於74年6月30日即告完成，被上訴人之票據權利  
10 已罹於時效而消滅；貨款債權部分，雖因該抵押權設定登記  
11 案已逾15年之保存年限，已依規定銷毀，有臺南市麻豆地政  
12 事務所113年11月6日所登記字第1130101727號函在卷足佐  
13 （見本院卷第163頁），尚無從依契約認定其貨款債權之清  
14 償日期，但衡諸系爭抵押權係定有債權存續期間之最高限額  
15 抵押權，期間屆滿後已確定不再發生債權，其原擔保存續期  
16 間內所可發生之債權既已於101年2月8日可得確定，則被上  
17 訴人對昶豐公司之貨款請求權應自101年2月9日起即可開始  
18 行使。準此，系爭抵押權所擔保之貨款債權請求權之消滅時  
19 效應自101年2月9日起算，至103年2月8日因2年未行使而罹  
20 於消滅時效（因上開貨款債權請求權罹於消滅時效在支票票  
21 款請求權之後，故以下僅就貨款債權部分為論述）。

22 (三)按最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消  
23 滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權  
24 者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，此觀96年  
25 3月28日增訂、同年96年9月28日施行之民法第881條之15規  
26 定可明。而上開規定於民法物權編修正施行前設定之最高限  
27 額抵押權，亦適用之，民法物權編施行法第17條定有明文。  
28 系爭抵押權所擔保之上開貨款債權請求權於103年2月8日罹  
29 於時效而消滅，且被上訴人於時效完成後5年間未曾實行系  
30 爭抵押權，則上開貨款債權不再屬於系爭抵押權擔保範圍一  
31 情，自堪認定。

01 (四)按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因  
02 約定之原債權確定期日屆至而確定，96年3月28日增訂、同  
03 年96年9月28日施行之民法第881條之12第1項第1款定有明  
04 文。上開規定，依民法物權編施行法第17條規定，於民法物  
05 權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。系爭抵  
06 押權於101年2月8日因存續期間屆至而確定，其擔保債權於  
07 確定時亦歸於特定，而系爭抵押權僅擔保上開貨款債權，業  
08 據上述，而上開貨款債權於108年2月8日不再屬於系爭抵押  
09 權擔保之範圍，業如前開(三)所述，系爭抵押權即無任何擔保  
10 債權存在，基於該確定抵押權之從屬性，系爭抵押權應失  
11 效。

12 (五)按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。各共有人對  
13 於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復  
14 共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。第820條、  
15 第821條及第826條之1規定，於共同共有準用之。民法第767  
16 條第1項中段、第821條、第828條第2項分別定有明文。審諸  
17 一般不動產之交易習慣，若其上有抵押權之設定登記，對於  
18 不動產之客觀交換價值通常有不利之影響，而系爭抵押權既  
19 已消滅，惟仍有設定登記之外觀，顯足以影響上訴人共同共  
20 有權之完整性，自屬對其共同共有權之妨害。從而，上訴人  
21 本於物上請求權之作用，依上揭規定，請求被上訴人應將系  
22 爭抵押權之設定登記予以塗銷，要屬有據。

23 四、綜上所述，上訴人依民法第828條第2項、第821條、第767條  
24 第1項中段規定，請求被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗  
25 銷，為有理由，應予准許。從而，原審判決駁回上訴人請求  
26 被上訴人塗銷系爭抵押權登記之請求，尚有未洽。上訴意旨  
27 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本  
28 院予以廢棄，並改判如主文第2項所示。

29 五、本件事證已臻明確，上訴人其餘之攻擊或防禦方法及所用之  
30 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰  
31 不逐一論列，附此敘明。

01 六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第463條、第3  
02 85條第1項前段、第450條、第78條，判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日  
04 民事第五庭 審判長法官 張季芬

05 法 官 王雅苑

06 法 官 謝濰仲

07 上為正本係照原本作成。

08 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
09 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書  
10 狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師  
11 或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律  
12 師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1  
13 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律  
14 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

16 書記官 盧建元

17 **【附註】**

18 民事訴訟法第466條之1：

19 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上  
20 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

21 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人  
22 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並  
23 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

24 民事訴訟法第466條之2第1項：

25 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第  
26 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。