臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度嘉簡字第31號

原　　告　江佳惠
訴訟代理人　陳澤嘉律師（法扶律師）
複代理人　　簡大翔律師（法扶律師）
被　　告　大裕開發股份有限公司
法定代理人　李采璇
法定代理人　林欽偉

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，在民國108 年3 月7 日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應該將就坐落嘉義市○○段○○○○○○○○號土地權利範圍50,000分之39，及其上同段581 建號即門牌號碼嘉義市○○巷00號之67九樓13建物權利範圍全部，以嘉義市地政事務所嘉地字第000000號收件、民國85年3 月11日設定、存續期間從民國85年2 月28日起到民國86年2 月28日止、擔保債權總金額本金最高限額新臺幣240,000 元的抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序事項

一、被告經過合法通知，沒有在言詞辯論期日到場，本件也沒有民事訴訟法第386 條各款規定的情形，因此本院依照原告的聲請，由他一造辯論而下判決。

二、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、25、26條之1 有明文規定。依照同法第322條規定，股份有限公司的清算，以董事為清算人。因此，公司經廢止登記後，應行清算程序，在清算程序終結以前，法人格還沒有消滅。經查，被告已經被廢止公司登記，有台北市政府民國98年12月9 日府產業商字第09837397900 號函可以證明（本院106 年度嘉簡字第492 號卷第37頁），而被告

到目前還沒有向臺灣臺北地方法院聲報選任清算人，也經該院在108 年1 月21日以北院忠民科宜字第1080000408號函覆可以佐證（本院卷第55頁）。足以認定被告在廢止登記後並沒有另外選任清算人，也還沒有完成清算，被告的法人格仍然存在。又被告被廢止公司登記時，董事為李俊廷、李采璇及林欽偉等3 人，依照前述規定，以該3 人為清算人，而李俊廷已經在101 年11月26日死亡（前述492 號卷第23頁、第29至31頁），是則，本件應該以李采璇、林欽偉為清算人，也就是被告的法定代理人。

乙、實體事項

一、原告的主張和聲明：

㈠原告在84年10月25日向被告購買坐落嘉義市○○段000000地號土地權利範圍50,000分之39以及其上581 建號建物（門牌號碼嘉義市○○巷00號之67九樓13）權利範圍全部（下稱本件房地）。被告同意原告以本件房地為擔保，設定如主文第1 項所示抵押權登記（下稱本件抵押權），無息借貸新臺幣24萬元給原告。原告在對保時並開立4 紙支票給被告，而該4 紙支票分別經被告兌領完畢，原告已清償前述借款，本件抵押權應歸於消滅。

㈡本件抵押權擔保債權（借款債權）的清償期限約定為86年2 月28日，依照民法第125 條規定，本件擔保的借款債權，從86年2 月28日就可以行使，在101 年2 月28日因15年間不行使而消滅，而被告也沒有在債權時效消滅後5 年間行使抵押權，依照民法第880 條規定，本件抵押權已經消滅。

㈢本件抵押權既然已經消滅，則原告依照民法第767 條第1 項規定，可以請求被告塗銷抵押權登記。

㈣聲明：如主文第1 項所示。

二、被告沒有在言詞辯論期日到場或提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由

㈠按「請求權，因十五年間不行使而消滅」、「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，五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 條前段及第880 條分別有明文規定。

㈡原告主張本件抵押權存續期間從85年2 月28日起到86年2 月28日止，擔保債權約定清償日期是86年2 月28日等情，有本件房地的第一類謄本可以證明（本院卷第21至24頁），應該可以相信。因此，本件抵押擔保的借款債權從86年2 月28日就可以行使，請求權時效從該日開始計算，到101 年2 月28日就因為15年間沒有行使而消滅。再者，本件抵押權是普通抵押權，所擔保的借款債權既然已經在101 年2 月28日罹於時效而消滅，被告又沒有主張證明在之後的5 年間（106 年2 月27日前）行使抵押權，依照民法第880 條規定，本件抵押權已經在106 年2 月27日消滅。則原告主張本件抵押權消滅，請求被告塗銷抵押權，有法律上依據。

㈢依照以上論斷，原告依照所有物妨害排除請求的法律關係，請求被告塗銷如主文第1 項所示的抵押權登記，有理由，應該准許。

四、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　21　　日

臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭

法　官　林望民

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日內向本庭（嘉義市○○路○○○○○號）提出上訴狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。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　　108　　年　　3　　月　　21　　日

書記官　江靜盈