臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度嘉簡字第515號

原　　告　林家蓉
訴訟代理人　林明道
被　　告　大裕開發股份有限公司
法定代理人　李采璇
　　林欽偉

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國109 年9 月2 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落嘉義市○○段○○○ ○○○○號土地，權利範圍50000分之42，及其上同段617 建號建物（門牌號碼嘉義市○區○○路○○○ 號12樓16），權利範圍全部，以嘉義市地政事務所民國85年嘉地字第020104號收件，85年7 月30日登記，存續期間自85年7 月25日起至86年7 月25日止，擔保債權總金額本金最高限額新臺幣230,000 元之抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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、25、26條之1 分別定有明文。依同法第322條規定，股份有限公司之清算，以董事為清算人。因此，公司經廢止登記後，應行清算程序，於清算程序終結前，法人格尚未消滅。查本件被告已被廢止公司登記，經本院調取被告之公司登記案卷核閱屬實，並有臺北市政府民國98年12月9 日府產業商字第09837397900 號函可證，而被告至今尚未向臺灣臺北地方法院聲報選任清算人，亦經該院於109 年8 月18日以北院忠民科宜字第1090005194號函覆在卷可參（本院卷第47頁）。足認被告於廢止登記後未另選任清算人，亦未完成清算，被告法人格仍係存續中。又被告被廢止公司登

記時，董事係李俊廷、李采璇及林欽偉等3 人，依前述規定，應以該3 人為清算人，惟李俊廷已於101 年11月26日死亡（本院卷第49頁證物袋），故本件應以李采璇、林欽偉為清算人，並為被告之法定代理人。

二、被告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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：原告於民國85年7 月9 日向被告購買坐落嘉義市○○段○○○ ○○○○號土地，權利範圍50000 分之42，以及其上同段617 建號，門牌號碼嘉義市○區○○路○○○ 號12樓16建物，權利範圍全部（下稱系爭房地）。被告同意原告以系爭房地為擔保，無息借款新臺幣（下同）23萬元予原告，並以嘉義市地政事務所85年7 月30日嘉地字第020104號件為抵押權設定登記，擔保債權總金額為本金最高限額23萬元，且約定權利存續期間為85年7 月25日起至86年7 月25日止，債務清償日期為86年7 月25日（下稱系爭抵押權）。依民法125 條規定，本件擔保借款之債權，於86年7 月25日即得行使，並於101 年7 月25日因15年間不行使而消滅，又被告未於債權時效消滅後之5 年間行使抵押權，故依民法第880 條規定，抵押權已經消滅，因此原告得請求被告塗銷系爭抵押權等語。並聲明：如主文第一項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作任何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

（一）按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利；最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881 條之1 第1 項、第881 條之2 第1 項、第881 條之12第1 項第1 款分別定有明文。次按

，修正之民法第881 條之1 至第881 條之17之規定，除第881 條之1 第2 項、第881 條之4 第2 項、第881 條之7 之規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權編施行法第17條亦有明文。再按，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。

（二）經查，原告主張系爭抵押權擔保權利總金額為本金最高限額23萬元，且約定權利存續期間為85年7 月25日起至86年7 月25日止，債務清償日期為86年7 月25日等情，有系爭房地之土地及建物第一類謄本可證（本院卷第11至17頁），應堪信實。則系爭抵押權擔保之借款債權於86年7 月25日清償日期屆至時即已確定，自此即與普通抵押權無異，而有民法第880 條規定之適用。是以，系爭抵押權擔保之借款債權迄至101 年7 月25日已逾消滅時效之15年期限，其時效業已完成，且被告並未舉證證明於該借款債權罹於時效消滅後5 年內（即106 年7 月25日）曾實行其抵押權，則依前揭規定及說明，系爭抵押權即因消滅時效完成後5年間未實行而消滅，應可認定。

（三）再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。查系爭抵押權已因消滅時效完成後5 年間未實行而消滅，已如前述，惟系爭房地上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，原告本於系爭房地所有人之地位，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許，爰判決如主文第1 項所示。

四、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　16　　日

臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭

法　官　陳寶貴

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　　109　　年　　9　　月　　16　　日

書記官　江靜盈