臺灣橋頭地方法院民事判決

109年度橋簡字第136號

原　　告　何京懋（原名何金璋）
被　　告　三吉汽車股份有限公司
法定代理人　劉李美貴
　　陳朝禧
　　余榮美
　　卓幸春
　　陳朝明

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國109 年6 月30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。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

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3 條之規定，公司法第24條、第25條、第26條之1 分別定有明文。次按股份有限公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限，公司法第322 條第1 項規定甚明。又按股份有限公司之清算人有數人時，得推定1 人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，此觀公司法第334 條準用第85條第1 項前段即明（最高法院104 年度台上字第98號裁定意旨參照）。被告前於民國99年5 月5 日經經濟部以經授中字第0993405725號函為廢止登記，斯時被告有董事劉文欽、劉李美貴、陳朝禧、余榮美、卓幸春及陳朝明，其章程未就清算人另為規定，股東會亦未選任清算人，復未向法院呈報另選清算人，而劉文欽嗣已於108年9 月8 日死亡等情，有經濟部商工登記公示資料查詢服務公司基本資料查詢結果、股份有限公司變更登記表、公司章程、個人戶籍資料、臺灣高雄地方法院109 年3 月13日雄院

和民字第1099002352號函等證附卷可稽（本院卷第12至13、25至34、62頁），自應以被告於廢止登記時之董事劉李美貴、陳朝禧、余榮美、卓幸春及陳朝明為被告之清算人，並於本件訴訟為被告之法定代理人，各對第三人有代表被告之權，合先敘明。

二、原告主張：原告為高雄市○○區○○段○○○ ○號土地（權利範圍：全部）及同段292 之1 地號土地之所有權人（權利範圍：全部，以下合稱系爭土地），前因買賣汽車及辦理貸款，而將系爭土地於如附表所示時間，設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，惟原告已將貸款如數清償，且約定之清償期為82年10月15日，系爭抵押權存續期間則自80年9 月2 日起至82年10月15日止，該債權之請求權已於97年10月15日因時效完成而消滅，系爭抵押權則因5 年間不行使，亦於102 年6 月2 日消滅。詎被告未將系爭抵押權塗銷，已妨害原告就系爭土地之所有權，爰依民法第767 條第1 項中段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1 項所示。

三、被告則辯以：約定清償期如同原告所述為82年10月15日，同意塗銷系爭抵押權等語。

四、得心證之理由：

（一）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。又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；最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，96年3 月28日修正公布之民法第881 條之1 、第881 條之12第1 項第1 款、第881 條之15分別定有明文。而依民法物權編施行法第17條規定，上開修正條文於民法

物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。是以，80年9月3日設定之系爭抵押權，仍有上開修正條文之適用。再最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，故應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及（最高法院92年度台上字第2340號判決意旨參照），而最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決意旨參照），此際，應許抵押人或土地所有人請求塗銷抵押權設定登記。

（二）查原告主張之前揭事實，業據其提出系爭土地登記謄本等件為證（見本院卷第10至11頁），且為被告所不爭執（本院卷第106頁），並陳明表同意塗銷如前，堪信原告之主張為真實。本件縱認系爭抵押權所擔保之債權存在，惟系爭抵押權之存續期間自80年9月2日起至82年10月15日止，所擔保債權之清償期亦為82年10月15日，故系爭抵押權所擔保之債權請求權自82年10月15日起算15年之消滅時效期間後，系爭抵押權所擔保債權之請求權已於97年10月15日罹於時效，被告於請求權消滅時效完成後，未曾於5年之除斥期間實行系爭抵押權，揆諸前揭說明，系爭抵押權所擔保之債權已確定，成為普通抵押權並回復其從屬性，應認系爭抵押權已於102年6月2日消滅，則原告據此主張系爭抵押權已因時效完成而消滅，而系爭抵押權之設定登記迄未塗銷，有害原告對系爭土地所有權之行使，即屬可採。從而，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設定登記，為有理由，應予准許。

五、本件係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，固應依同法第389條第1項第3款規定，職權宣告假執行。惟主文第1項係命被告為塗銷登記之意思表示，依強制執行法第130條第1項規定，亦不宜於本件判決確定

前為假執行，爰不併為准予假執行之宣告。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　16　　日

橋頭簡易庭　法　　官　方佳蓮

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）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　16　　日

書　記　官　塗蕙如

附表：

編號	不動產抵押權標的及抵押權內容
1	高雄市○○區○○段○○○ ○號土地 （權利範圍：全部）
	權利種類：抵押權。 收件字號：仁登字第009708號。 登記日期：民國80年9月3日。 登記原因：設定。 權利人：三吉汽車股份有限公司。 債權額比例：全部。 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣（下同）250,000 元。 存續期間：80年9月2日至82年10月15日。 清償日期：依照各個契約約定。 利息（率）：無。 違約金：依照各個契約約定。 債務人及債務額比例：何金璋。 權利標的：所有權。

（續上頁）

	設定權利範圍：全部。 設定義務人：何金璋。 共同擔保地號：仁美段292、292之1。
2	高雄市○○區○○段○○○ ○○ ○號土地 （權利範圍：全部）
	權利種類：抵押權。 收件字號：仁登字第009708號。 登記日期：民國80年9月3日。 登記原因：設定。 權利人：三吉汽車股份有限公司。 債權額比例：全部。 擔保債權總金額：本金最高限額250,000 元。 存續期間：80年9月2日至82年10月15日。 清償日期：依照各個契約約定。 利息（率）：無。 違約金：依照各個契約約定。 債務人及債務額比例：何金璋。 權利標的：所有權。 設定權利範圍：全部。 設定義務人：何金璋。 共同擔保地號：仁美段292、292之1。