臺灣彰化地方法院民事判決

109年度訴字第895號

原　　告　劉新華
被　　告　大興建設有限公司
法定代理人　黃中堅
　　高有誠
　　林清鈞
　　林秀庭
　　黃茂欽

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國109年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將原告所有坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○號土地（權利範圍10000分之222）及同段5719建號建物（權利範圍全部），於民國八十四年十二月十八日經彰化縣彰化地政事務所以彰字第000000號登記、擔保債權總金額新臺幣壹佰陸拾伍萬元之抵押權登記予以塗銷。

被告應將第一項所示土地及建物之所有權狀返還與原告。

訴訟費用新臺幣壹萬柒仟參佰參拾伍元由被告負擔。

事　實　及　理　由

壹、程序事項：

一、被告法定代理人黃中堅、林清鈞、林秀庭、黃茂欽受合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，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。

二、按公司之解散，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，俟清算完結後，始喪失其人格，公司法第24條、第25條、第26條、第26條之1定有明文。又有限公司之清算，除公司法或章程另有規定，或經股東決議，另選清算人者外，以全體股東為清算人，此觀公司法第113條準用同法第79條規定自明。有限公司既經主管機關撤銷設立登記，即應以撤銷登記之日為清算日，上開公司法所定之清算人，亦於該日就任。查被告大興建設有限公司（下稱大興公司）於民國97年6

月24日因開始營業後自行停止營業6個月以上之情事，經經濟部以97年6月24日經授中字第09734923200號函依公司法第10條第2 款規定命令解散，大興公司未依公司之登記及認許辦法第4 條規定於處分日起15日內向經濟部中部辦公室申請解散登記，業遭經濟部以97年8月26日經授中字第09735094630號函依公司法第397條第1項規定廢止公司登記等事實，有該公司變更登記表及上開經濟部函在卷可稽（見本院卷第153至158頁），依前揭規定，大興公司即應行清算程序，並於清算範圍內視為尚未解散。然大興公司迄今仍未向公司所在地之臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）聲報清算登記、聲請法院選任清算人或聲報完成清算程序，此有本院查詢法人及夫妻查詢系統結果及屏東地院回函足佐（見本院卷第253至259、263至267 頁）。又大興公司最近一次登記當屆股東為黃中堅、高有誠、林清鈞、林秀庭、黃茂欽，大興公司既未選任清算人，亦未聲請法院選任清算人，依上開規定，即應以清算當時之全體股東即黃中堅、高有誠、林清鈞、林秀庭、黃茂欽為清算人，是列其等為大興公司之法定代理人。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○號土地（權利範圍10000分之222）及同段段5719建號建物（門牌號碼為彰化縣○○市○○路○○巷○號4樓，門牌整編前為彰化縣○○市○○路○段○○○巷○○弄○號，權利範圍全部，本件建案名稱為公園麗景，原告取得公園麗景4D、4E，下合稱為系爭房地），係原告於84年6月30日向大興公司購買，於84年8月15日登記為原告所有。兩造前於84年8月5日就系爭房地之過戶、貸款及交屋事宜簽立協議書，約定「　甲方（即原告，下同）須於7月29日前配合乙方（即大興公司，下同）辦理貸款對保並開立自備款不足額新臺幣（下同）53萬元及預收代收費15萬元（本項為預估金額，以實際金額為準）之本票予乙方。　雙方同意於工程完成及貸款核撥後，立即辦理交屋手續。　甲方向

銀行抵押貸款之每月利息及信用貸款之每月本息，乙方同意代為墊付，乙方代墊之期限及甲方償還以上代墊款項之期限如下：1.甲方所有之彰化市○○路○○○巷○號房屋出售後（以完成過戶為：準）5日以內。2.85年5月31日。視以上二者日期較早者為準。ŋ甲方自備款不足額及預收代收費於交屋後3個月內付予乙方。ē以上　、　項之金額合計預估為165萬元，甲方同意提供土地、房屋辦理抵押權設定165萬元給予乙方。　公園麗景4DE之權狀，乙方於甲方繳清所有款項後，辦理上項設定之塗銷並交給甲方。」（下稱系爭協議書）。

(二)兩造協議後，即於84年12月18日至彰化縣彰化地政事務所將系爭房地設定第二順位抵押權（收件字號為彰字第033359號、擔保債權總金額165萬元、存續期間為84年12月3日至85年12月2日、清償日期為85年12月2日，下稱系爭抵押權）予被告，作為購屋餘款及代墊款項之擔保，被告並扣留系爭房地之土地及建物所有權狀。嗣原告陸續清償購屋款項完畢，然被告竟因公司經營不善而倒閉，並於94年1月8日辦理停業，於97年8月26日由經濟部廢止公司登記，被告之負責人黃中堅亦不知去向，致原告無法塗銷系爭抵押權，亦無法取回系爭房地之土地及建物所有權狀。原告積欠債務業已陸續清償完畢，雖然未能取得被告之清償證明，然依系爭協議書所約定清償日期為85年5月31日、抵押權設定契約之清償日期為85年12月2日，遲至100年12月2日亦已逾15年，依民法第128條、第125 條規定，系爭抵押權擔保之買賣債權請求權已於100年12月2日罹於消滅時效。被告於消滅時效完成後5年內即105年12月2日，迄未實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權業已消滅。爰依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，及返還所有權狀等語，並聲明：如主文所示。

二、被告部分：

(一)被告法定代理人高有誠陳稱：伊為大興公司員工，對公司事

情及兩造間買賣事實均不知情，對原告請求沒有意見等語。

(二)被告法定代理人黃中堅、林清鈞、林秀庭、黃茂欽經合法通知，均未到場亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

(一)請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算；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，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條、第128條、第880條定有明文。又所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中段亦有明文。

(二)查原告主張其向被告購買系爭房地，並設定系爭抵押權登記，登記清償日期為85年12月2 日，原告已將買賣價金清償完畢，然被告迄今未實行系爭抵押權，且未將系爭房地之所有權狀返還與原告等事實，業據原告提出系爭房地之土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本、預定房屋買賣合約書、系爭協議書等件影本為證（見本院卷第19至141頁），復為被告法定代理人高有誠所不爭執，被告其餘法定代理人則經合法通知，於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀任何爭執，依民事訴訟法第280條第3項本文準用同條第1項本文規定，視同自認，應認原告上開主張為真正。又系爭抵押權擔保之債權既已因清償而消滅，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權自不能單獨存在，況且自系爭抵押權登記清償日期85年12月2日起算15年時效，所擔保債權之請求權至遲於100年12月2日時效完成，然被告未於抵押債權罹於時效消滅後5年內即105年12月2日前實行抵押權，依前揭規定，系爭抵押權亦已消滅。然系爭房地仍存有抵押權登記，自已妨害原告之不動產所有權，從而，原告本於所有權人之地位，請求被告塗銷系爭抵押權，於法有據。又被告無占有系爭房地所有權狀之正當權源，原告請求被告返還，亦屬有據，應予准許。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，及返還系爭房地之所有權狀與原告，為有理由，均應予准許。

五、本件事證已臻明確，原告其餘之攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　7　　日

民事第三庭　　法　官　鍾孟容

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　12　　月　　8　　日

書記官　張茂盛