臺灣桃園地方法院民事判決

110年度訴字第433號

原　　告　張燿榜
訴訟代理人　呂丹琪律師
被　　告　可口企業股份有限公司
法定代理人　郭亦堅即可口企業股份有限公司清算人
　　林蒼生即可口企業股份有限公司清算人
　　蔡旭勝即可口企業股份有限公司清算人
　　郭辛玉雲即可口企業股份有限公司清算人

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國110 年8 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落桃園市○鎮區○○段○○○○號土地、及地上建物桃園市○鎮區○○段○○○○號，由桃園市中壢地政事務所以七十二年中字第0 三0 六六0 號收件，七十二年十一月十八日登記，所設定之擔保債權總金額本金最高限額新臺幣貳佰萬元，債務人日生行負責人謝新隆，權利存續期間自民國七十二年十一月十一日起至民國八十七年十一月十日之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；清算人之職務如左：㈠了結現務。㈡收取債權、清償債務。㈢分派盈餘或虧損。㈣分派賸餘財產；清算人執行前項職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權，公司法第25條、第334條準用第84條分別定有明文。而公司清算完結，經向法院聲報准予備查，在性質上屬於非訟事件，該備查之處分，並無實質上之確定力，故清算中之公司，其人格之存續，仍須以合法清算為前提，亦即清算人之職務在實質上尚未終了而先向法院聲報清算程序終結，縱經法院准予備查，亦應認為清算程序尚未終結，依前揭說明，清算人仍有代表公司，在清算範圍內，為訴訟上及訴訟外一切行為之權。經查，被告固

已於民國76年3 月3 日向臺灣臺南地方法院聲報清算完結，並經該院准予備查，業經本院依職權調閱臺灣臺南地方法院75年度司字第7 號卷宗核閱無訛，然其既對原告尚有系爭抵押權存在，則有無該抵押權所擔保之債權存在，自屬其清算人之職務，系爭抵押權既未經塗銷，難謂被告業經合法清算，依前揭說明，其公司人格自未消滅，亦不因經法院依非訟程序准予清算完結備查而有影響，是原告訴請被告塗銷系爭抵押權並列其清算人郭亦堅、林蒼生、蔡旭勝、郭辛玉雲為法定代理人，於法即無不合。

二、被告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：

本件債務人日生行負責人謝新隆於72年間向被告借款，並於72年11月18日以葉良枝為設定義務人，將桃園市○鎮區○○段○○○ ○號土地、及地上建物桃園市○鎮區○○段○○○ ○號，設定新臺幣（下同）200 萬元最高限額抵押權，原告曾於77年間聲請強制執行，原告及訴外人葉佐新、葉佐淦於77年12月19日與被告達成協議，由伊與訴外人等給付款項予被告，被告交付塗銷抵押權設定文件予原告之配偶，是系爭抵押權所擔保之借款債權，已因清償而消滅，且權利存續期間為72年11月11日起至87年11月10日止，然自該日起迄今，被告未行使系爭抵押權，借款債權已罹於15年請求權消滅時效，而被告復未於債權罹於時效後5 年之除斥期間內實行系爭抵押權，依民法第880 條規定，系爭抵押權即告消滅。是依民法第767 條規定，請求塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明如主文第1 項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，僅以書狀表示「自斯時起迄今已超過30餘年，原告所述諸般內容實難查考」等情。

三、本院之判斷：

㈠按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；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 條本文、第128 條前段、第767 條第1 項中段、第880 條分別定有明文。再按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881 條之12第1 項第1 款定有明文。次按，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）。

㈡查系爭抵押權存續期間為自72年11月11日起至87年11月10日止，姑不論系爭抵押權擔保之債權是否存在，縱認有債權存在，該債權自債權存續期間屆滿即87年11月10日已確定，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，倘以請求權15年時效期間計算，該債權請求權於102 年11月10日已時效完成，然抵押權人於時效完成後之5 年間並未實行其抵押權，則依民法第880 條之規定，系爭抵押權即因5 年之除斥期間經過，而於107 年11月10日歸於消滅。系爭抵押權登記之存在既影響原告所有權之完整性，即對其所有權有所妨害，則原告依民法第767 條規定，請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，自屬有據，應予准許。

四、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　26　　日

民事第一庭　法　官　紀榮泰

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　110　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　郭力瑜