臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第1566號

原　　告　黃千珏
被　　告　正龍霖有限公司
法定代理人　黃水山
　　陳盈灼
　　陳惠珠
　　黃惠玲

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國108年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落臺南市○區○○段○○○○○號土地，由臺南市東南地政事務所於民國七十一年三月二十二日以台南土字第○一○九四六號登記，設定權利範圍全部，擔保債權金額為本金最高限額新臺幣壹佰萬元之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣壹萬零玖佰元由被告負擔。

事　實　及　理　由

一、按公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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；無限公司之清算，應以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限；有限公司之清算準用無限公司之規定，公司法第8條第2項、第24條、第25條、第79條、第113條分別定有明文。查本件被告於民國75年間經全體股東同意決議解散並申請解散登記，經主管機關即改制前臺灣省政府建設廳以76年1月8日七六建三庚字第076850841號登記在案，有卷附被告公司基本資料可按（見本院卷第51頁），且經本院依職權向臺南市政府調閱被告之公司登記案卷宗後查證屬實（見本院卷第57-89頁），則被告解散後依法即應進行清算程序。被告於解散前選任訴外人黃水岸為清算人，惟黃水岸於107年7月15日死亡，章程亦未

就此有何規定，被告復未聲請法院選派清算人，是揆諸前揭公司法規定，自應由全體股東為清算人，亦即應以黃水山、陳盈灼、陳惠珠、黃惠玲等4人為被告法定代理人，合先敘明。

二、原告主張：原告於為坐落臺南市○區○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）之所有權人，系爭土地上存有債權人為被告、於71年3月22日由臺南市東南地政事務所以台南土字第000000號登記、設定權利範圍全部、存續期間自71年3月18日至72年11月5日、清償日期為72年11月5日、擔保債權總金額為本金最高限額新臺幣（下同）100萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）。惟系爭抵押權所擔保之債權自72年11月5日迄今，已逾民法第125條規定之15年請求權時效，被告亦未於該擔保債權時效完成後5年內，行使系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權應已消滅，惟該抵押權登記尚未塗銷，已妨害原告就系爭土地所有權之行使。爰依民法第767條第1項中段規定，訴請被告塗銷系爭抵押權等語。並聲明：請求判決如主文第1項所示。

三、被告則以：系爭抵押權係於71年間由訴外人即被告當時之法定代理人黃水岸處理設定登記事宜，當時原告父親黃俊榮積欠貨款約98萬元，其所簽發之多張票據遭退票，被告曾聲請拍賣系爭土地，然未能拍賣成功。本件債務年代久遠，被告不會要求原告負責等語。

四、本院得心證之理由：

㈠原告主張其所有之系爭土地設定有系爭抵押權，系爭抵押權之存續期間自71年3月18日至72年11月5日、清償日期為72年11月5日等情，業據提出與其所述相符之系爭土地登記第一類謄本、被告公司基本資料為證（見本院卷第17頁、第51頁），且為被告所不爭執，本院依上開證據調查之結果，堪信原告前開主張為真實。

㈡按請求權，因15年間不行使而消滅。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。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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第125條、第880條、第767條第1項分別定有明文。查系爭抵押權所擔保債權之清償日期為72年11月5日，已如前述，則系爭抵押權所擔保債權之請求權，因被告未請求而於87年11月4日罹於時效，被告於系爭抵押權所擔保債權之請求權消滅時效完成後5年內，並未實行系爭抵押權，依前開規定，系爭抵押權應已消滅。惟被告迄未塗銷系爭抵押權設定登記，顯然對於原告所有系爭土地之所有權有所妨害，。依此，原告本於系爭土地所有權人之地位，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以除去妨害，為有理由，應予准許。

五、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第87條第1項、第78條分別定有明文。本件訴訟費用額即第一審裁判費為10,900元，依法應由敗訴之被告負擔。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　20　　日

民事第二庭　　法　官　黃聖涵

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日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。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　　12　　月　　20　　日

書記官　謝明達