臺灣橋頭地方法院民事判決

115年度岡簡字第335號

原　　告　鐘仲立

訴訟代理人　呂富田律師

被　　告　三信商事股份有限公司

000000000000000000

法定代理人

即　清算人　張敏玉

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國115年10月8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登記予以塗銷。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列之情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按公司財產不足清償其債務時，清算人應即聲請宣告破產，清算人移交其事務於破產管理人時職務即為終了，公司法第89條第1、2項定有明文。又破產財團於最後分配表公告後，復有可分配之財產時，破產管理人經法院之許可，應為追加分配，但其財產於破產終結之裁定公告之日起3年後始發現者，不得分配，破產法第147條亦有明定。另破產程序終結後，尚有剩餘財產時，該股份有限公司之人格，自應視為存續。如有應為追加分配之情形，於其範圍內，破產管理人之任務於其範圍內繼續存在，該公司不能回復其財產上之管理及處分權；倘不應為追加分配，則破產管理人之任務終了，該公司回復其對於該財產之管理及處分權，司法院秘書長民國95年9月4日秘台廳民二字第0950013807號函釋亦闡釋明確。經查，被告前經經濟部於88年6月24日以經(088)商字第088121836號函准予解散登記後，選任張敏玉為清算人，嗣

於清算事務進行中，發現資產顯不足清償債務，張敏玉乃依聲請宣告被告破產，經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)宣告被告破產後，選任羅翠慧律師、郭榮芳會計師為破產管理人。嗣因破產最後分配完結，破產管理人向法院提出分配之報告後，經臺北地院於95年1月27日以91年度執破字第11號裁定破產程序終結等情，有上開經濟部函文、囑託破產登記書、臺北地院91年度執破字第11號裁定在卷可查【見臺灣彰化地方法院111年度訴字第193號卷(下稱另案卷)第51頁至第53頁、第138頁至第139頁】。則原告主張如附表所示抵押權登記迄未塗銷，可認該抵押權並未依法於破產程序分配。依上開說明，因上開破產程序終結迄今已逾3年，破產管理人就如附表所示抵押權已不得追加分配，故破產管理人任務已然終了，對於如附表所示抵押權之管理、處分權限自應回復由被告享有。

三、次按公司於清算完結，清算人將結算表冊送請股東會承認後，依公司法第93條第1項、第331條第4項規定，向法院所為之聲報，僅屬備案性質，法院之准予備案處分，並無實質上之確定力。是公司是否清算完結，法人人格是否消滅，應視其已否完成「合法清算」，並依非訟事件法第37條規定(現行法為第91條)，向法院辦理清算終結登記而定，最高法院89年度台抗字第388號裁定意旨可資參照。而被告於88年6月24日解散登記後，選任張敏玉會計師為清算人，並於92年7月17日准予備查清算完結等情，有臺北地院北院錦民仁88年度司字第268號函在卷可按(見另案卷第57頁)。惟如附表所示抵押權登記於清算完結時尚未塗銷，堪認並未依法於清算程序清算。揆諸前開意旨，縱張敏玉曾向法院聲報清算完結，仍不能認被告已合法清算完結，被告法人格尚未消滅，當應回復以原清算人即張敏玉為被告之法定代理人。張敏玉具狀表示不應以其為被告法定代理人等情，容有誤會。至張敏玉雖提出內政部73年12月12日台內地字第280112號函，主張應選任特別代理人，以便原告對之提起塗銷之訴。惟上開

內政部函釋係針對日據時期株式會社借款設定之抵押權，後該株式會社代理人、管理人行蹤不明或死亡，可依民事訴訟法第52條準用同法第51條第1項規定，聲請法院選任特別代理人，核與本件被告法定代理人仍存之情形不同，自無從據以選任特別代理人，併此說明。

四、原告主張：原告前於78年間向被告購買汽車1部，總價金新臺幣(下同)58萬元，由原告付現金18萬元，餘款40萬元，被告同意由原告分36期給付，並要求原告提供坐落高雄市○○區○○段000地號土地(下稱系爭土地)設定抵押權以供擔保，且經設定如附表所示抵押權予被告。然如附表所示抵押權存續期間自78年6月13日起至81年12月13日止，自81年12月13日起迄今業已罹於15年消滅時效，且依民法第880條之規定，該抵押權亦於101年12月13日因除斥期間經過而消滅，原告自得訴請被告塗銷系爭抵押權登記。為此提起本件訴訟，聲明：被告應將附表所示抵押權登記予以塗銷。

五、被告則以：倘原告對被告確已清償，於抵押權登記屆滿日起至被告結束營業並解散，進而至宣告破產時，此長達約10年期間內，原告何以未能為塗銷抵押權登記之主張。原告長期怠忽己身權益，欲以張敏玉為清算人，就該非清算期間所生抵押權登記事宜為有關訴訟，已非張敏玉執行法定清算職務範疇。再被告破產程序已經終結，自張敏玉移轉所有事務予破產管理人後，迄未曾再自破產管理人處交接報表帳冊等，並無從判別標的之債權債務實況等語，資為抗辯。

六、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880條定有法文。故抵押權因其所擔保債權之請求權消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅。經查，原告主張系爭土地設定有如附表所示抵押權，業據原告提出系爭土地第一類謄本為證(見本院卷第13頁)。而如附表所示抵押權所存續期間為78年6月13日起至81年12月13日，有前揭登記謄本可參，故以清償日即81年12月13日起算，如

附表所示抵押權擔保之債權請求權至96年12月13日即已罹於15年消滅時效，且實行本件抵押權之5年除斥期間自斯時起算至101年12月13日亦已經過，原告主張如附表所示抵押權業已消滅等語，自屬有據。從而，原告主張如附表所示之抵押權登記因除斥期間經過未實行而消滅，請求被告將如附表所示抵押權塗銷，為有理由，應予准許。

七、本件原告勝訴部份依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，本應依職權宣告假執行。惟按命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。本件係命被告將系爭抵押權予以塗銷，性質上係命被告為一定之意思表示，揆諸前開說明，於判決確定時無待執行即視為已為其意思表示，是本院自毋須依職權為假執行之宣告，附此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。本件訴訟費用雖應由敗訴之被告負擔，惟原告表明願負擔訴訟費用(見本院卷第95頁)，爰判決如主文第二項所示。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　22　　日

岡山簡易庭　法　　官　薛博仁

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　　115　　年　　10　　月　　22　　日

書　記　官　曾小玲

附表：

不動產種類	地號	所有權人(權利範圍)	抵押權設定登記收件字號、	擔保債權總金額(新臺幣)	抵押權人	債務人	抵押權存續期間 清償日期

			設定權利範圍				
土地	高雄市○○區○○段000地號	鐘仲立（全部）	78年8月4日岡字第009794號、全部	400,000元	三信商事股份有限公司	鐘仲立	民國78年6月13日至81年12月13日 僅載依各契約約定