臺灣高雄地方法院民事判決

111年度雄簡字第1314號

原　　告　蔡承儒
　　蔡政舜
　　劉炳招
上三人共同
訴訟代理人　何曜男律師
　　徐鼎盛律師
被　　告　三信商事股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　張敏玉
000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，經民國111 年8月23日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有如附表所示之不動產，設定最高限額抵押權所擔保之債權請求權不存在。

確認被告就原告所有如附表所示之不動產，設定之最高限額抵押權不存在。

被告應將如附表所示之最高限額抵押權予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。次按所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。又確認法律關係成立或不成立（存在不存在）之訴，如有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律

關係，亦非不得提起。查本件原告主張其等因繼承而為如附表所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權人。系爭不動產前於民國78年6 月28日，經設定最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，然系爭抵押權及其所擔保之債權請求權均不存在，且被告應塗銷系爭抵押權等節，顯見兩造間債權及系爭抵押權之關係有存否不明之狀態，足使原告私法上之地位有受侵害之危險，而此危險並得以對於被告之確認判決除去，揆諸前開說明，原告提起本件確認之訴有即受確認判決之法律上利益，自應准許。

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98條定有明文。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三年後始發現者，不得分配，破產法第147 條亦有明定。復破產程序終結後，尚有剩餘財產時，該股份有限公司之人格，視為存續。如有應為追加分配之情形，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95年9 月4 日秘台廳民二字第0950013807號函意旨參照）。經查：

㈠被告前經經濟部於88年6 月24日以經授商字第088121836 號函解散登記後，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，張敏玉乃依公司法及破產法之規定，聲請宣告被告破產，而由臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於91年11月25日以91年度破字第79號裁定宣告被告破產，並於92年1 月7 日選任羅翠慧律師、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，再由臺北地院於95年1 月27日以91年度執破字第11號裁定破產程序終結，此業經本院調閱上開破產案件之裁定查核無誤。而附表所示系爭不動產之系爭抵押權

登記迄未塗銷，有原告提出之系爭不動產登記謄本附卷可稽（見本院卷第25頁至第27頁），堪認系爭抵押權並未依法於破產程序為分配。茲因上開破產程序已於95年1 月27日終結，迄今已逾10年，是破產管理人就系爭抵押權已不得為追加分配，故破產管理人之任務終了，揆諸首揭說明，被告即回復對於附表抵押權之管理及處分權。

㈡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2 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91條，向法院辦理清算終結登記而定。被告之法定代理人張敏玉雖抗辯被告前於88年6 月24日解散後，選任其為清算人，但其早已於92年7月17日准予備查清算完結云云，惟系爭抵押權登記於清算完結時尚未塗銷，已如前述，堪認系爭抵押權未依法於清算程序清算。揆諸前開意旨，縱張敏玉曾向臺北地院聲報清算完結，仍不能認被告已依法清算完結，被告法人格尚未消滅。是以，本件自應回復以原清算人張敏玉為被告之法定代理人。張敏玉稱被告法人格業已消滅，且不應以其為被告法定代理人云云，容有誤會。

貳、實體部分

一、原告主張：伊等因繼承而為系爭不動產之所有權人。系爭不動產前設定系爭抵押權予被告，擔保原告劉炳招、蔡政舜及訴外人蔡政原（即原告蔡承儒之被繼承人）對被告自78年5月20日起至80年11月20日止，最高限額新臺幣（下同）280,000元之債務（下稱系爭債權）。然系爭債權縱令存在自約定之最後發生日80年11月20日起算15年，應於95年11月20日因時效完成而消滅，且於時效完成後，被告亦未於5 年內即於100 年11月20日前實行抵押權，故系爭抵押權亦歸於消滅。是原告自得依民法第767 條第1 項中段之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1 項至第3 項所示。

二、被告則以：系爭債權及系爭抵押權之相關資料，早於伊之法定代理人聲請破產時均移交予破產管理人，是伊之法定代理人無從判定其實際情況為何，至於系爭債權請求權之時效是否中斷，請求查詢有無被告對原告提起訴訟或聲請強制執行之紀錄來判斷等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠原告主張系爭抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效完成而不存在，有無理由？

1.按請求權，因15年間不行使而消滅，但法律所定期間較短者，依其規定，民法第125 條已有規定。次按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。當事人對於他造主張之事實，為不知或不記憶之陳述者，應否視同自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第280 條第1 項、第2 項亦分別定有明文。

2.原告主張主張系爭抵押權所擔保之系爭債權，其請求權已因時效完成而不存在之事實，業據其提出系爭不動產謄本等資料為證（見本院卷第25頁至第27頁），本院審酌被告之破產程序已於95年1 月27日終結，若其對原告果有何債權存在，其等當無不積極催討或行使抵押權之理，然被告對原告提出之證據資料迄本件言詞辯論終結前，只辯稱系爭債權及系爭抵押權之相關資料，早於其申請破產時均移交予破產管理人，故無從判定其實際情況為何，始終未提出任何反證證明系爭抵押權所擔保之系爭債權現仍未獲清償且有可資中斷請求權時效之情事，而本院亦查無任何被告曾對原告提起訴訟請求償還債務或對系爭不動產行使系爭抵押權之紀錄，本院自無從作有利於被告之認定，而應認為原告主張之上開事實為真，是原告請求確認被告就其所有如附表所示之系爭不動產，設定最高限額抵押權所擔保之系爭債權請求權不存在，為有理由。

㈡原告主張被告就系爭不動產，設定之系爭抵押權不存在，被

告並應將如附表所示之系爭抵押權予以塗銷，有無理由？

1.按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767 條第1 項中段、第880 條分別定有明文。請求權定有清償期者，自期限屆滿時起即可行使，依民法第128 條之規定，其消滅時效，應自期限屆滿時起算。又上開規定乃係因除斥期間之經過而消滅之例外規定，故抵押權人於系爭不動產擔保之系爭債權時效完成後逾5 年，仍未就系爭不動產取償，或執拍賣抵押物裁定聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，則系爭不動產設定之抵押權已因其所擔保債權之請求權消滅時效完成及5 年除斥期間之經過而歸於消滅，此不因債務人是否已就請求權為時效抗辯而有不同。

2.經查，系爭抵押權擔保期限為80年11月20日，此有系爭不動產登記謄本在卷可查，衡情，稱擔保物者係備供債權人於債務屆期未獲清償時作為取償替代之用，是設定之擔保期限往往較約定之清償日期為劣後，前揭擔保期限既設定為80年11月20日，則原告劉炳招、蔡政舜及訴外人蔡政原（即原告蔡承儒之被繼承人）對被告之債務清償期限應早於80年11月20日堪可認定，故被告至遲自80年11月20日起，即可請求清償系爭抵押權所擔保之債權。惟被告未提出其迄至95年11月20日止，曾向原告劉炳招、蔡政舜及訴外人蔡政原（即原告蔡承儒之被繼承人）提出有關清償借款或行使系爭抵押權等消滅時效中斷之事由供本院審酌已如前述，堪認系爭抵押權所擔保之系爭債權至遲業於95年11月20日已罹於消滅時效，而本院復查無被告於系爭債權罹於消滅時效後之5 年內即至100 年11月20日止，有何實行系爭抵押權之紀錄，依民法第880 條之規定，系爭抵押權於100 年11月20日即因除斥期間之經過而歸於消滅。又系爭抵押權雖已消滅，但系爭不動產登記謄本仍載有系爭抵押權之登記，有礙原告就系爭不動產所有權之行使，原告依民法第767 條之規定，自得訴請系爭抵

押權之登記名義人即被告塗銷系爭抵押權登記。是原告主張被告就其所有如附表所示之不動產，設定之系爭抵押權不存在，及請求被告應塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

㈢從而，系爭債權之請求權因原告上開抗辯權之行使而消滅，則原告主張確認系爭債權之請求權不存在，為有理由，另原告依民法第880 條主張系爭抵押權因所擔保之債權罹於時效5 年內未經實行，請求確認其系爭抵押權因除斥期間經過而不存在，並依民法第767 條第1 項中段之規定，請求被告辦理塗銷系爭抵押權之登記，於法並無不合，亦應予准許。

四、綜上所述，系爭債權請求權已因罹於時效而消滅，則原告主張確認系爭債權請求權不存在，為有理由；又系爭抵押權依民法第880 條規定已因除斥期間經過而消滅，原告依據民法第880 條及第767 條第1 項中段規定，請求確認系爭抵押權不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記，亦有理由，均應予准許。

五、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436 條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　23　　日

高雄簡易庭　法　　官　謝宗翰

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，同時表明上訴理由；如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　23　　日

書　記　官　史華齡

附表：

項目	坐落	面積（平方公尺）	權利範圍	登記日期	登記字號	擔保債權總金額	設定權利範圍

（續上頁）

土地	高雄市○○區○○段00地號	69	1/1	78年6 月28日	鎮專字第090740號	最高限額新臺幣280,000 元	全部
建物	高雄市○○區○○段0○號（門牌號碼高雄市○○區○○街00號）	98.4	1/1				