臺灣新北地方法院板橋簡易庭民事簡易判決

110年度板簡字第2170號

原　　告　簡雅玲

訴訟代理人　康志光

被　　告　嘉新食品化纖股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳淑貞律師（破產管理人）

特別代理人　劉薰蕙律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於中華民國111年7月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將如附表所示不動產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、程序方面

一、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。另按「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號函足參）。本件原告起訴原以被告之破產管理人陳淑貞律師為被告，然被告業於民國98年4月3日經臺灣臺北地方法院以96年破字第85號裁定宣告破產，並於100年4月26日裁定破產程序終結。又原告主張涉訟權利係被告於88年間就原告所有不動產為抵押權之登記，核屬破產財團

中之財產，惟係於破產終結之裁定公告之日起3年後始發現之財產，依破產法第147條規定，破產管理人就系爭抵押權及其所擔保之債權即已不得為追加分配，故破產管理人之任務終了，揆諸首揭說明，被告即回復對於系爭抵押權之管理及處分權。再按公司於清算完結，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91條規定，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號參照）。查被告固經法院裁定破產程序終結，已如前述，惟前開抵押權設定登記尚未塗銷，堪認系爭抵押權及其所擔保之債權未依法於清算程序清算，故其法人格並未消滅。是依前開說明，原告原列被告嘉新公司之破產管理人之任務既以終了，應變更當事人為該財產有管理及處分權之人即嘉新公司始為當事人適格，並經原告聲請，依民事訴訟法第51條、第52條之規定選任特別代理人，由本院110年度板聲字第238號裁定選任劉薰蕙律師為被告嘉新公司之特別代理人，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

緣原告前以所有之新北市○○區○○段000地號（權利範圍：10000分之5)、同段大智段4291建號（門牌號碼：新北市○○區○○路000號15樓之2）(下合稱系爭不動產)於88年間，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）20萬元之普通抵押權予被告嘉新公司，權利存續期間自88年6月1日至90年9月30日，清償日期為90年9月30日（下稱系爭抵押權）。系爭抵押權所擔保之債權業經原告清償完畢，然被告漏未塗銷抵押權，原告原欲請求被告塗銷抵押權，然經調閱公司基本資料查詢，方發現被告早已聲請破產程序終結。又原告設定附表所示不動產之抵押權予被告，被告從未請求債權，顯見原告

已清償完畢，又前開債權清償期為90年9月30日，則被告至105年9月30日仍未行使系爭抵押權所擔保債權，該債權請求權應歸於消滅，且被告嘉新公司亦未於前開債權消滅時效完成後之5年間實行系爭抵押權，該抵押權自應歸於消滅，故縱然原告無法舉證證明清償之事實，被告之系爭抵押權業已消滅而不存在。系爭抵押權之存在已影響原告所有權之完整性，並影響原告所有權之行使，原告自得依民法第767條第1項中段請求除去。為此，爰依民法第767條第1項、第880條等規定，訴請被告塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告則以：

原告主張系爭抵押權所擔保20萬元之債權業經清償，系爭抵押權失所附麗，依照民事訴訟法第277條規定，應由原告就其已向被告清償完畢之事實，負舉證責任，然原告未能提出已向被告清償完畢之證明，其主張已經清償完畢，應不可採，其請求塗銷系爭抵押權登記，為無理由等語，茲為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、法院之判斷：

㈠原告主張其所有之系爭不動產設定登記系爭抵押權之事實，業據其提出系爭不動產之土地登記及建物登記第一類謄本為證，且為被告所不爭執，堪信為真。惟原告主張系爭抵押權業經清償而消滅等語，則為被告否認，並以前詞置辯。

㈡按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。是主張權利存在之人就權利發生事實負舉證責任，主張權利不存在之人應就權利障礙事實、權利消滅事實、權利排除事實負舉證責任。本件原告既主張系爭抵押權業因擔保債權經清償而消滅，則原告自應就清償事實負舉證之責任。惟查，原告自陳因時間久遠，並無留存相關紀錄等語（見本院卷第94頁），原告既無法舉證證明其業已清償系爭抵押權之擔保債權，則原告以清償為由，訴請被告塗銷系爭抵押權之登記，即屬無據。

㈢復按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。次按抵押權擔保之債權，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條定有明文。再消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條之5年期間即屬除斥期間，如抵押權人於起訴後，未行使其抵押權，其除斥期間仍在繼續進行中，不因已起訴或案件仍在法院審理中而中斷進行（最高法院85年度台上字第646號判決意旨參照）。查，系爭抵押權所擔保債權清償日期為90年9月30日，有系爭不動產之土地登記、建物登記第一類謄本記載明確（見本院卷第21、23頁），則至105年9月30日止，業罹於15年時效期間而消滅，被告應就消滅時效完成後5年之除斥期間內（即110年9月30日前）實行抵押權，然被告並未舉證證明業於前開期間內實行抵押權，則系爭抵押權亦因5年期間之經過而歸於消滅。系爭抵押權既已消滅，然系爭抵押權之設定登記現仍存在，堪認足以妨礙原告就系爭不動產所有權之圓滿狀態，則原告以民法第767條第1項中段規定，請求被告將塗銷系爭抵押權之登記，即屬有據。

四、從而，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，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　　111　　年　　8　　月　　18　　日

臺灣新北地方法院板橋簡易庭

法　官　陳怡親

以上為正本係照原本作成。

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　　111　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　劉芷寧

附表：

編號	縣市	鄉鎮市區	段	地號	權利範圍
1	新北市	中和區	大智段	0000-0000	1分之1
備註	權利種類：抵押權 字號：北中地登第281600號 登記日期：88年6月2日 權利人：嘉新食品化纖股份有限公司 擔保債權總金額：200,000元 存續期間：88年6月1日起至90年9月30日 清償日期：90年9月30日				