臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事判決

109年度營簡字第159號

原　　告　謝麗雲
訴訟代理人　陳國瑞律師
　　劉鍾錡律師
被　　告　磊鉅實業股份有限公司
法定代理人　張信貞

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，經本院於民國109年4月29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，權利範圍六百二十一分之二十二，於民國八十四年間經臺南縣（現改制為臺南市）佳里地政事務所以佳地字第零一九五六四號收件，於民國八十四年十一月二十日設定登記，擔保債權總金額新臺幣壹佰壹拾壹萬肆仟貳佰貳拾肆元之抵押權予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按法院為破產宣告時，破產人對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，由法院選任之破產管理人占有管理之，此參照破產法第75條、第88條規定自明。故對於應屬破產財團之財產涉訟時，應由有管理權之破產管理人實施訴訟，其當事人始為適格。又破產程序因分配完結，由法院依破產法第146條第1項規定裁定破產終結者，破產管理人之任務固應結束，惟按破產法第147條規定：「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。」故破產程序終結後，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，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號函意旨參照）。查被告前於89年3 月28日經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以88年度破字第35號裁定宣告破產，經依破產程序處理未了事務、處分公司財產後，於100 年4 月29日以91年度執破更字第1 號裁定破產程序終結，有上開裁定列印2 份在卷可憑（見本院卷第83頁至第87頁）。現原告主張請求被告塗銷坐落臺南市○○區○○段○○○ ○號土地，權利範圍621 分之22（本院按：原為訴外人謝玉清所有，謝玉清於86年11月20日過世，於108 年4 月8 日以分割繼承為原因辦理所有權移轉登記為原告所有，下稱系爭土地）於84年間經臺南縣（現改制為臺南市○○里地○○○○○○地00000000號收件，於84年11月20日設定登記，被告為債權人，擔保債權額為新臺幣（下同）1,114,224 元，約定權利存續期間自84年11月15日至88年11月15日之普通抵押權（下稱系爭抵押權），核其性質固屬破產財團中之財產，然係於破產終結之裁定公告之日起3 年後始發現之財產，不得依破產法第147 條規定追加分配，破產人即被告因破產宣告而喪失之財產管理權，於破產程序終結後隨即回復。另被告經經濟部為破產登記時，董事長為訴外人張信貞，有股份有限公司變更登記事項卡影本1 份在卷可稽（見本院卷第37頁至第41頁），依公司法第208 條第3 項前段規定，對外代表公司，自應由張信貞為其法定代理人，代表被告為本件訴訟行為。被告辯稱其已經法院宣告破產，應以破產管理人為法定代理人，且法人格於破產程序終結時已消滅，故不具備當事人資格等語，尚有誤會，合先敘明。

二、本件被告未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：系爭土地為原告所有，其上設有系爭抵押權。系爭抵押權擔保債權之請求權已罹於15年之消滅時效，被告於消滅時效完成後，5 年內不實行系爭抵押權，系爭抵押權亦

已消滅。系爭土地上現仍有系爭抵押權之設定登記，對原告之所有權有所妨害，原告爰依民法第767 條第1 項中段之規定，提起本件訴訟，請求被告塗銷系爭抵押權等語。並聲明：如主文第1 項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，惟依其於書狀之陳述略以：被告之法人格應於破產程序終結時即已消滅等語。

三、得心證之理由：

㈠經查，原告主張系爭土地現為伊所有，其上設有系爭抵押權，業據其提出系爭土地登記第一類謄本影本1 份為證（見本院卷第21頁）。且被告已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀爭執，本院核閱原告所提上開證物均與原告所述相符，依民事訴訟法第436 條第2 項準用第280 條第3 項再準用第1 項之規定，視同自認。此部分之事實，堪為認定。

㈡按消滅時效自請求權可行使時起算；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；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；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第128 條前段、第125 條、第880 條、第767 條第1 項中段分別定有明文。又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（最高法院98年台上字第2020號判決意旨參照）。查系爭抵押權於設定時雖未記載清償日期，但存續期間記載為「自84年11月15日起至88年11月15日」，可認系爭抵押權擔保債權之請求權，至遲於88年11月16日時已可得行使，並自該日起算其消滅時效。則系爭抵押權擔保債權之請求權，於103 年11月15日，已罹於15年之時效，再自103 年11月16日起算抵押權5 年之除斥期間，亦於108 年11月15日屆滿而消滅。系爭抵押權已因除斥期間經過歸於消滅，系爭土地之土地登記簿上，現仍存有系爭抵押權登記，依一般社會交易觀念，對客觀交易

價值多有負面影響，自屬對所有權之妨害，原告本於系爭土地所有人之地位，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以除去妨害，應屬有據。

四、綜上所述，系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，原告依民法第767 條第1 項中段之規定，訴請被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、本件主文第1 項雖係適用簡易程序所為被告敗訴之判決，惟本件判命被告塗銷抵押權登記之判決，其內容係命債務人為一定之意思表示，依強制執行法第130 條第1 項之規定，自判決確定時即視為已為其意思表示，地政機關本於判決所為之登記，依其性質須待判決確定後始能為之，自不宜依職權宣告假執行，併此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436 條第2 項、第385 條第1 項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　13　　日

柳營簡易庭　　法　官　徐安傑

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後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　　109　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　吳宣穎