臺灣基隆地方法院民事判決

109年度基簡字第1116號

原　　告　王漢田
訴訟代理人　李春卿律師
被　　告　正通實業有限公司
　　正通興業有限公司
000000000000000000
上　一　人　賴炳通
法定代理人
上列當事人間確認抵押權不存在事件，本院於民國109年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告正通興業有限公司（即基隆市○○區○○段○○○○○○○○○○○○地號土地他項權利部登記次序0000-000登記之權利人正通實業有限公司）應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○○○○○地號土地，於民國75年6月30日登記，收件字號為75年基所字第007196號，設定擔保債權總金額本金新臺幣貳拾萬元之抵押權設定登記塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告正通興業有限公司負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、被告正通興業有限公司（下稱正通興業公司）經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依同法第436條第2項、第385條第1項前段規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：坐落基隆市○○區○○段00000○000000地號土地（下稱528-1、528-22地號土地，合稱系爭土地）原所有權人王志猛為原告之父，於民國75年6月30日以系爭土地應有部分10分之4設定擔保債權總金額本金新臺幣20萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告正通實業有限公司（下

稱正通實業公司），存續期間自75年6月2日至77年6月25日止。然依經濟部108年7月26日經授中字第10800060230號函（下稱經濟部函文），並無正通實業公司之設立登記資料，而系爭抵押權登記之權利人住址「基隆市○○區○○○路00號」則有正通興業公司自63年1月19日設立登記迄今，未曾變更公司名稱及地址，故系爭抵押權設定之實際抵押權人應為正通興業公司，卻誤載為正通實業公司，故正通實業公司之抵押權並不存在。又系爭抵押權擔保之債權清償期為77年6月25日，以該債權15年之時效期間計算，再加計民法第880條規定之抵押權5年除斥期間，系爭抵押權已因除斥期間屆滿而消滅，原告為系爭土地共有人之一，系爭抵押權既已消滅，抵押權登記之繼續存在，即妨害原告及其他共有人所有權之圓滿狀態，原告得為全體共有人之利益，依民法第767條第1項規定請求正通興業公司塗銷系爭抵押權等語。並聲明：㈠確認正通實業公司之抵押權不存在。㈡正通興業公司應將系爭土地於75年6月30日以基隆市信義地政事務所基所字第007196號收件設定之系爭抵押權登記予以塗銷。

三、正通興業公司陳稱：系爭抵押權設定是在正通興業公司前任法定代理人期間，前任法定代理人已經過世，且因公司搬遷及水災等原因，無法發現任何與系爭抵押權設定有關的資料，不過原告私下表示當時是因為向被告正通興業公司買車才設定系爭抵押權，與公司營業項目及販售車輛品牌相符等語。

四、查王志猛以買賣為登記原因於73年6月28日登記為528-1地號土地之所有權人，於73年11月13日以贈與為登記原因，將所有權應有部分10分之3移轉登記予原告；原告另於76年5月26日以贈與為登記原因由訴外人王坤德取得應有部分10分之1，及於78年8月1日以分割繼承登記為原因取得應有部分10分之3，再於84年6月249日以拍賣為登記原因取得應有部分10分之2，另於78年4月1日將應有部分10分之1出售訴外人林榮祈，於78年10月23日將應有部各10分之2、10分之1贈與訴

外人王文琪、周火文，於81年7月15日將應有部分10分之1出售訴外人林榮傑，528-1地號土地則於91年間分割增加528-22地號土地，原告目前取得528-1地號土地應有部分10分5、528-22地號土地應有部分10分之1，為系爭土地共有人；王志猛於75年6月30日以系爭土地應有部分10分之4設定系爭抵押權予正通實業公司，經基隆市地政事務所以75年基所字第07196號收件登記，存續期間自75年6月26日至77年6月25日等情，為兩造所不爭執，並有系爭土地登記第一類謄本、異動索引查詢資料、基隆市地政事務所109年11月18日基地所登字第1090013686號函暨土地登記公務用謄本附卷足憑，堪信真實。

五、原告主張系爭抵押權設定之實際抵押權人應為正通興業公司，卻誤載為正通實業公司，而所擔保之債權請求權，清償期為77年6月25日，以該債權15年之時效期間計算，再加計民法第880條規定之抵押權5年除斥期間，系爭抵押權已因除斥期間屆滿而消滅，依民法第767條、第821條規定，請求確認正通實業公司之抵押權不存在，正通興業公司應塗銷系爭抵押權登記，本院判斷如下：

㈠按法人非依本法或其他法律之規定，不得成立；法人非經主管機關登記，不得成立，民法第25條、第30條分別定有明文。又原告之訴，有原告或被告無當事人能力者，法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第249第1項第3款規定甚明。查正通實業公司沒有向主管機關申請設立登記，有經濟部函文在卷足憑（見本院卷第37頁），正通實業公司既未取得法人資格，自不得為權利義務主體，而無當事人能力，此為無從命補正之事項，原告以正通實業公司為被告，於法不合，應予駁回。

㈡按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；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125條前段、第128條前段、第

880條分別定有明文。經查：

1.系爭抵押權所擔保債權清償期為77年6月25日，有土地登記一類謄本足憑（見本院卷第25頁、第33頁），且依該債權之性質，並無不能即時履行之情事，亦無法律特別規定，則本件抵押權所擔保之債權於77年6月25日即得行使，其請求權消滅時效自斯時即行起算，依民法第125條規定，該債權之15年請求權於92年6月24日因不行使而消滅，原告主張系爭抵押權所擔保之債權已罹於時效，即屬有據。

2.又所謂實行抵押權者，係指處分抵押物以優先取償之行為，故抵押權人如未聲請拍賣抵押物，即尚未實行抵押權。系爭抵押權所擔保債權請求權已於92年6月24日罹於時效，抵押權人復未於時效完成後5年內即97年6月24日行使系爭抵押權，依前揭規定，系爭抵押權因其所擔保債權請求權之消滅時效完成及5年除斥期間之經過而消滅。

3.查系爭抵押權設定登記申請相關資料因已逾土地登記規則第19條規定之保存期限，且登記時未登記抵押權人正通實業公司統一編號等情，有基隆市地政事務所109年9月17日基地所登字第1090010991號函足憑。惟依經濟部函文所示，正通興業公司於63年1月19日設立迄今，未曾變更公司名稱，另經濟部並無正通實業公司之登記資料，且系爭抵押權於75年設定登記時記載之抵押權人住址為基隆市○○區○○○路00號，核與正通興業公司67年2月25日、68年6月4日、73年3月8日、78年11月22日公司變更登記事項卡、68年7月及78年11月22日經濟部公司執照、78年7月9日公司章程、78年2月15日臺灣省基隆市政府營利事業登記證之公司所在地相同，業經本院職權核閱正通興業公司登記案卷屬實，並審酌系爭抵押權設定原因是擔保購車價金，符合正通興業公司所營事業係經營汽車及其用品零件買賣代理經銷及中古汽車買賣業，及與正通實業公司之名稱雷同，原告主張系爭抵押權設定之實際抵押權人應為正通興業公司，卻誤載為正通實業公司，堪以採信。綜合上述，系爭抵押權登記之權利人雖為正通實

業公司，但所載住所係正通興業公司之所在地，且正通實業公司事實上並不存在，則系爭抵押權登記時將權利人正通興業公司記載為正通實業公司，不影響該「正通實業公司」即「正通興業公司」之同一性。

㈢末按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767條第1項定有明文。查系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，此為正通興業公司所不爭執，原告以系爭抵押權消滅後仍繼續存在，已妨害系爭土地共有人所有權之圓滿狀態為由，並本於共有人之地位，為全體共有人之利益，依民法第767條第1項中段規定，請求正通興業公司應塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

六、本件事證基礎已經明確，兩造其餘攻防方法及所舉之證據，經核已與判決結果不生影響，無再逐一論斷之必要，併予敘明。

七、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第79條、第249第1項第3款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　7　　日

基隆簡易庭法　官　陳湘琳

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　110　　年　　1　　月　　7　　日

書記官　林亭如