# 臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

110年度基簡字第389號

原　　告　黃月英
　　楊碧玉
共　　同
訴訟代理人　王漢田
被　　告　正通實業有限公司
000000000000000000
　　正通興業有限公司
000000000000000000
法定代理人　賴炳通
000000000000000000

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國110年10月7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，於民國七十五年六月三十日登記，收件字號為七十五年基所字第○○七一九六號，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，由原告黃月英負擔四分之一，餘由原告楊碧玉負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。查本件起訴時原以黃月英、楊碧玉、王漢田3人為原告，惟業據原告王漢田於被告尚未為本案言詞辯論前之民國110年8月20日當庭撤回原告王漢田部分，揆諸前揭規定

意旨，自應准許。

二、被告正通實業有限公司（下稱正通實業公司）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條各款所列情形，爰依同法第436條第2項、第385條第1項前段之規定，准原告訴訟代理人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

㈠緣坐落基隆市○○區○○段00000地號土地（下稱528-1號土地）原所有權人即訴外人王志猛，於75年6月30日以528-1號土地應有部分10分之4設定擔保債權總金額新臺幣（下同）20萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告正通實業公司，存續期間自75年6月26日至77年6月25日止。

㈡嗣於109年7月16日因原告黃月英、楊碧玉分別占有使用528-1號土地，而原告黃月英、楊碧玉與528-1號土地現所有權人即訴外人林榮祈、林榮傑、周永華、王文琪、王漢田等人達成和解，原告黃月英、楊碧玉分別以45萬元、55萬元價購528-1地號土地之部分土地，訴外人林榮祈、林榮傑、周永華、王文琪、王漢田等人則將528-1號土地之一部分割為基隆市○○區○○段000000地號土地、528-48地號土地（下稱528-47號土地、528-48號土地，合稱系爭土地）並分別移轉登記於原告黃月英、楊碧玉名下，然系爭抵押權轉載於分割後之528-47號土地、528-48號土地上。

㈢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」則有正通興業有限公司（下稱正通興業公司）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。

㈣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，原告分別為系爭土地所有權人，系爭抵押權既已消滅，抵押權登記之繼續存在，即妨害原告之所有權之圓滿狀態，並引用另案本院民事庭109年度基簡字第1116號民事判決之理由及證據，為此，爰依民法第767條第1項規定提起本訴請求正通興業公司塗銷系爭抵押權。

㈤並聲明：1.確認正通實業公司之抵押權不存在。2.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、被告之答辯：

㈠被告正通興業公司答辯略以：

系爭抵押權人記載為正通實業有限公司，惟伊係正通興業公司之法定代理人，尊重法院判斷等語。

㈡被告正通實業公司經合法通知均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、本院之判斷：

㈠原告主張：訴外人王志猛於75年6月30日以528-1號土地應有部分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；嗣後因原告黃月英、楊碧玉分別占有使用528-1號土地，而原告黃月英、楊碧玉與528-1號土地現所有權人即訴外人林榮祈、林榮傑、周永華、王文琪、王漢田等人達成和解，原告黃月英、楊碧玉分別以45萬元、55萬元價購528-1地號土地之部分土地，訴外人林榮祈、林榮傑、周永華、王文琪、王漢田等人則將528-1號土地之一部分割為528-47地號土地、528-48地號土地並於109年11月10日分別移轉登記予原告黃月英、楊碧玉名下，系爭抵押權轉載於分割後之528-47號土地、528-48號土地上等情，業據原告提出528-1號土地、528-47號土地及528-48號土地之土地登記第一類謄本、本院109年度基簡字第1116號民事判決、土地買賣契約書、本院108年度訴字第512號和解筆錄、

基隆市地政事務所110年4月14日基地所登字第100003640號函等件為證，且為被告正通興業公司所不爭執，而被告正通實業公司經合法通知，既未於言詞辯論期日到場，復未提出書狀爭執，自堪信為真實。

㈡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1項規定，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：

1.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，有原告提出經濟部函文在卷足憑，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。

2.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：

⑴系爭抵押權所擔保債權清償期為77年6月25日，此有528-47號土地及528-48號土地之土地登記一類謄本足憑，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。

⑵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。經查，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。

⑶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條規定之保存期限等情，有基隆市地政事務所110年8月25日基地所資字第1100009051號函在卷足憑。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，業經本院職權核閱本院民事庭109年度基簡字第1116號案件卷宗所附正通興業公司登記資料屬實，並審酌被告正通興業公司於另案曾表明系爭抵押權設定原因是擔保購車價金等情，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。

⑷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。

3.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，此為被告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，已妨害系爭土地之所有權之圓滿狀態為由，並本於土地所有權人之地位，依民法第767條第1項中段規定，請求被告正通興業公司應塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

五、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。

六、本件訴訟標的金額為20萬元，依法應徵第一審裁判費2,100元，此外無其他費用支出，依職權確定前開訴訟費用20萬元，爰依兩造勝敗比例，諭知兩造負擔如主文第3項所示。

參、據上論結，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　　10　　月　　28　　日

基隆簡易庭法　官　周裕暐

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　　10　　月　　28　　日

書記官　謝佳妮