

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度簡上字第202號

上訴人

即追加原告 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳佳文

訴訟代理人 周侑增

被上訴人 施黃英鑾

益華股份有限公司

法定代理人 何振寧

追加被告 味正行有限公司

法定代理人 王榮松

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，上訴人對於民國112年6月30日本院臺南簡易庭112年度南簡字第578號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經本院於113年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 01 一、原判決廢棄。
- 02 二、確認被上訴人施黃英鑾、追加被告味正行有限公司及被上訴
03 人益華股份有限公司就附表所示不動產，於民國86年5月13
04 日所設定最高限額抵押權新臺幣150萬元之擔保債權不存
05 在。
- 06 三、被上訴人益華股份有限公司應將附表所示不動產於民國86年
07 5月13日臺南市歸仁地政事務所歸地字第008022號所辦理之
08 最高限額抵押權登記予以塗銷。
- 09 四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔，追加之訴訴訟費用由
10 追加被告負擔。
- 11 事實及理由
- 12 壹、程序部分：
- 13 一、按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理
14 人承受訴訟以前當然停止；前開所定之承受訴訟人，於得為
15 承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於
16 受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175
17 條第1項、第176條分別定有明文。上訴人即追加原告（下稱
18 上訴人）之法定代理人原為利明獻，嗣於本院審理中依序變
19 更為詹庭禎、陳佳文，其等並分別於民國113年6月25日、
20 113年11月11日向本院具狀聲明承受訴訟，有上訴人民事承
21 受訴訟聲請狀可稽，核與民事訴訟法第175條第1項規定相
22 符，應予准許。
- 23 二、又按有關第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為
24 之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。簡易程
25 序之上訴準用之；又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或
26 追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟
27 法第436條之1第3項、第446條第1項、第255條第1項第2款分
28 別定有明文。本件上訴人原起訴主張其為被上訴人施黃英鑾
29 之債權人，因施黃英鑾所有如附表所示之土地（下稱系爭土
30 地），由被上訴人益華股份有限公司（下稱益華公司）設定
31 擔保本金最高限額新臺幣（下同）150萬元之抵押權（下稱系

01 爭抵押權)，致上訴人拍賣無實益而不能受償，上訴人為保
02 全其債權，乃以施黃英鑾、益華公司二人為被告，起訴請求
03 確認系爭抵押權擔保債權不存在，及依民法第242條及第767
04 條規定，代位施黃英鑾請求益華公司塗銷系爭抵押權等語，
05 惟上訴人後來發現系爭抵押權之擔保債務人尚有味正行有限
06 公司（下稱味正行公司），嗣於第二審追加味正行公司為被
07 告，請求確認益華公司對味正行公司就系爭抵押權所擔保之
08 債權不存等語，並追加變更聲明如主文第2項所示，經核上
09 訴人所提起之原訴及追加之訴，請求之基礎事實同一，合於
10 民事訴訟法第255條第1項第2款規定，應予准許。

11 三、再按解散之公司，除合併、分割或破產而解散外，應行清
12 算。解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；股份有限
13 公司之清算，以董事為清算人。但公司法或章程另有規定或
14 股東會另選清算人外，不在此限。公司之清算人，在執行職
15 務範圍內，為公司之負責人。公司法第24條、第25條、第
16 322條第1項、第334條準用第8條第2項分別定有明文。是
17 以，公司解散後，應進行清算程序，在清算完結前，法人之
18 人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之
19 人格始歸於消滅。經查，被上訴人益華公司於109年9月25日
20 經臺灣臺北地方法院以109年度司字第145號裁定解散，該公
21 司並選任何振寧為清算人，此有該裁定、公司變更登記表、
22 公司章程及股東同意書在卷可按（見本院卷第87-119頁），
23 何振寧尚未向臺灣臺北地方法院聲報就任清算人，亦經該院
24 函復本院在卷（見原審卷第75頁），是被上訴人益華公司公
25 司清算尚未完結，公司之人格在清算完結前仍然存續，並以
26 何振寧為法定代理人應堪認定。

27 四、再按有限公司清算，準用無限公司有關之規定；又公司之清
28 算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東
29 決議，另選清算人者，不在此限，公司法第113條第2項、第
30 79條亦規定甚明。查被告味正行公司於99年12月15日經股東
31 同意解散，並選任王榮松為清算人，依法應行清算，惟被告

01 味正行公司清算程序尚未終結，其法人人格於清算範圍內，
02 仍然存續。是本件由清算人王榮松代表被告味正行公司為訴
03 訟上或訴訟外一切行為，自屬合法。

04 五、被上訴人、追加被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，
05 核無民事訴訟法第386條各款之情事，爰依上訴人之聲請而
06 為一造辯論之判決。

07 貳、實體部分：

08 一、上訴人即追加原告主張：

09 (一) 上訴人於原審起訴主張：施黃英鑾積欠上訴人83,166元及
10 利息、違約金等債務未清償，前經上訴人聲請本院查封拍
11 賣施黃英鑾所有系爭土地，因其於86年5月13日以系爭土
12 地為益華公司設定系爭抵押權，本院以系爭土地之公告地
13 價不足清償優先債權及執行費用，認無拍賣實益，而撤銷
14 查封，致上訴人無法受償。然系爭抵押權設定已逾25年，
15 期間未經益華公司聲請拍賣受償，顯示系爭抵押權所擔保
16 之債權不存在，是上訴人本於施黃英鑾債權人之地位，訴
17 請確認被上訴人施黃英鑾、益華公司間就系爭抵押權之擔
18 保債權不存在，並依民法第242條及第767條規定，代位施
19 黃英鑾請求益華公司塗銷系爭抵押權等語。

20 (二) 原審雖為上訴人勝訴判決，惟上訴人經調閱系爭土地第一
21 類謄本(含他項權利部)後獲悉，抵押債務人除被上訴人
22 施黃英鑾外，尚有味正行公司，茲因上訴人係欲確認被上
23 訴人施黃英鑾、追加被告味正行公司與被上訴人益華公司
24 間之抵押債權不存在，而此項債權債務關係是否存在，對
25 施黃英鑾、味正行公司、益華公司而言，有合一確定之必
26 要，且應為一致之判決，屬必要共同訴訟，此部分事關當
27 事人適格與否，亦為法院應依職權調查事項，然而原審判
28 決僅判決被上訴人施黃英鑾與益華公司間之抵押債權不存
29 在，其當事人適格顯有欠缺，應予廢棄改判。

30 (三) 按系爭抵押權之設定時間為86年5月13日，迄今已逾25
31 年，未見被上訴人益華公司積極追償，故被上訴人、追加

01 被告間是否確有債權債務關係，容有疑問，故上訴人爰依
02 民法113條、242條、767條提起消極確認之訴，主張系爭
03 抵押權擔保之債權不存在，該抵押權應失所附麗而不存在
04 或因無效之法律行為而應塗銷，並代位施黃英鑾請求益華
05 公司塗銷系爭土地之最高限額抵押權設定登記行為。

06 (四) 聲明：如主文第一、二、三項所示。

07 二、被上訴人、追加被告經合法通知，無正當理由均未於言詞辯
08 論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

09 三、得心證之理由：

10 (一) 按當事人對於法院判決之結果聲明不服者，以有上訴之利
11 益，始能謂為合法。所稱「上訴之利益」，乃指當事人有
12 要求除去不利結果另行改判之必要及實益而言。換言之，
13 當事人對於下級審之判決提起上訴，經上級審改判之結
14 果，能獲有實際之利益者，始能謂為有上訴之利益（最高
15 法院94年度台上字第2051號民事判決意旨參照）。次按起
16 訴請求確認他人之某法律關係存在或不存在，須以該法律
17 關係之雙方當事人為共同被告一同起訴，始為當事人適
18 格，若僅以其中一方當事人為被告，即非適格之當事人
19 （最高法院102年度台上字第2493號判決要旨參照）。再按
20 訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須一同
21 起訴或一同被訴，其當事人之適格，始能謂無欠缺。如未
22 以該共同訴訟人之全體一同起訴或被訴，而法院誤為適格
23 之當事人，對之就訴訟標的為實體之裁判，該裁判縱經確
24 定，對於應參與訴訟之共同訴訟人全體均無若何效力可言
25 （最高法院67年台抗字第480號民事判決意旨參照）。經
26 查，系爭抵押權設定契約之抵押人為施黃英鑾，抵押權人
27 為益華公司，另系爭抵押權擔保之債務人為施黃英鑾、味
28 正行公司，此有系爭土地之土地登記第一類謄本可按（見
29 本院卷第25頁）。查上訴人請求確認系爭抵押權所擔保債
30 權不存在，須以該法律關係之雙方當事人為共同被告一同
31 起訴，始為當事人適格，味正行公司為系爭抵押權擔保債

01 權之當事人之一，上訴人於原審未以之為被告，非適格之
02 當事人。則原審雖為上訴人勝訴之判決，惟原審訴訟程序
03 既有前述當事人不適格之情事，上訴人以原審未以味正行
04 公司為當事人，即逕為實體判決，訴訟程序顯有重大瑕疵
05 為由，提起上訴請求除去不利結果另行改判，有其必要及
06 實益，本件有上訴之利益，其提起上訴為合法，合先敘
07 明。

08 (二) 又按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上
09 利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有
10 明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係
11 之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，
12 而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，最高
13 法院42年台上字第1031號判決要旨可資參照。查上訴人主
14 張其為施黃英鑾之債權人，因被上訴人間就系爭土地設定
15 系爭抵押權，致上訴人於強制執行程序因拍賣無實益而不能
16 受償，則被上訴人、追加被告間就系爭抵押權所擔保之
17 債權是否存在，足以影響上訴人得否就系爭土地受償，其
18 私法上財產狀態即有不安之狀態，且此不安之狀態，得以
19 確認判決加以確定，上訴人提起本件確認之訴，即有確認
20 利益。

21 (三) 按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，
22 因擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發
23 生者而確定，民法第881條之12第1項第2款定有明文。上
24 開規定雖係於96年3月28日民法物權編修正時新增，惟依
25 民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前
26 所設定之最高限額抵押權，亦適用之。是以，系爭抵押權
27 之設定時間固於上開條文修正施行前之86年5月13日，應
28 仍有該條文之適用。查上訴人主張其債務人施黃英鑾所有
29 之系爭土地設定有系爭抵押權，存續期間為86年5月12日
30 至116年5月11日之事實，業據其提出系爭土地第一類登記
31 謄本（見本院卷第25頁）為證，經核無訛，堪可認定。按

01 系爭抵押權之存續期間雖尚未屆滿，惟抵押權人益華公司
02 於109年間經法院裁定解散確定，抵押權所擔保之債務人
03 即追加被告味正行公司亦於99年間解散，施黃英鑾、味正
04 行公司再無可能與益華公司間發生其他債權債務關係，是
05 依民法第881條之12第1項第2款之規定，系爭抵押權所擔
06 保之債權應已確定。

07 (四) 查最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，
08 然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由
09 而消滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，
10 其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，
11 依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權
12 設定登記，最高法院著有83年度台上字第1055號判決意旨
13 可資參照。另擔保債權不存在，乃屬消極之事實，主張擔
14 保債權存在者，自應由其就此積極事實負舉證責任。查被
15 上訴人益華公司未舉證證明系爭抵押權存續期間對施黃英
16 鑾、味正行公司間有債權存在，則上訴人主張被上訴人、
17 追加被告於系爭抵押權存續期間內，並無任何債權發生，
18 即堪信屬實。從而，上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之
19 債權不存在為有理由，而依抵押權之從屬性，系爭抵押權
20 亦隨同消滅

21 (五) 末按，所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法
22 第767條第1項中段定有明文。又按債務人怠於行使其權
23 利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，亦
24 為民法第242條前段所明定。本件被上訴人、追加被告間
25 之擔保債權不存在，系爭抵押權即失其附麗，被上訴人施
26 黃英鑾本得請求被上訴人益華公司塗銷系爭抵押權之登
27 記，惟其至今仍未行使權利，足認有怠於行使權利之情，
28 是上訴人本於債權人之地位，代位被上訴人施黃英鑾請求
29 被上訴人益華公司塗銷系爭抵押權之登記，亦應予准許。

30 四、綜上所述，上訴人請求確認被上訴人施黃英鑾、追加被告味
31 正行公司及被上訴人益華公司就附表所示不動產，於86年5

01 月13日所為設定最高限額抵押150萬元之擔保債權不存在，
02 及依民法第242條、第767條中段之規定，代位施黃英鑾請求
03 益華公司塗銷系爭抵押權，均為有理由。原審就被上訴人施
04 黃英鑾、益華公司部分雖為上訴人勝訴之判決，然當事人不
05 適格，為無效之判決，容有未洽，上訴意旨指摘原判決不
06 當，求予廢棄改判，洵無不合，爰由本院予以廢棄，另上訴
07 人即追加原告對追加被告味正行之請求為有理由，爰判決如
08 主文第二、三項所示。

09 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，核與判決結
10 果不生影響，爰不逐一論述。

11 六、據上論結，本件上訴及追加之訴為有理由，依民事訴訟法第
12 436條之1第3項、第450條、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

14 民事第一庭 審判長法官 葉淑儀

15 法官 伍逸康

16 法官 張麗娟

17 以上正本證明與原本無異

18 不得上訴

19 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

20 書記官 高培馨

21

附表			
土地坐落	面積	設定權利範圍	抵押權內容
台南市○○區○○ 段000地號土地	616平方公尺	全部	本金最高限額新 臺幣150萬元