臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度重上字第8號

上　訴　人　陳和錦

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳鈺林律師

被 上訴 人　臺灣土地銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　何英明

訴訟代理人　吳秋樵律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國110年4月13日臺灣花蓮地方法院108年度重訴字第21號第一審判決提起上訴，本院於111年2月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

上訴人之法定代理人原為謝娟娟，於民國（下同）110年3月間變更為何英明，業經其具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、財政部110年3月15日台財人字第00000000000號函、臺灣土地銀行99年1月13日總企綜字第0000000000號函暨臺灣土地銀行股份有限公司章程等在卷可參（本院卷第49-73頁），核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、被上訴人主張：

㈠原審被告楊玉銓（下稱楊玉銓）曾於原審106年度重訴字第10號判決（下稱前案）稱訴外人周人蔘（下稱周人蔘）因與上訴人陳和錦（下稱上訴人）欲合作開發土地，方將○○縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）設定最高限額抵押權新臺幣（下同）4,000萬元（下稱系爭最高限額抵押

權）予上訴人，惟實際上並無任何借款或資金往來存在，且因周人蓼與上訴人已無繼續合作之意，兩者間不再產生任何債權。又被上訴人曾於107年10月23日以台北北門郵局000000號存證信函就系爭土地遭查封事實通知上訴人，應已生確定之效果。債務人周人蓼、葛鼎華與上訴人間均無任何債權債務關係存在，上訴人亦未提出任何債權之證明文件。原審103年度重訴字第50號判決（下稱另案）認定葛鼎華與周人蓼間就「系爭土地」有借名登記法律關係，不涉及「債務部分」有無借名或委任關係，無從以「系爭土地之借名關係」，推論「債務部分」亦有借名關係存在，縱債務部分有借名或委任關係存在，基於債之相對性，不能由上訴人直接對周人蓼之責任財產為執行。

㈡上訴人雖提出葛鼎華於系爭最高限額抵押權設定後曾開立4,000萬元之本票供上訴人收執，以證明確有4,000萬元之債務存在云云。然本票屬於無因證券，無法證明原因關係為系爭最高限額抵押權所擔保之借款，亦無從證明上訴人確有交付4,000萬元之金錢予葛鼎華之事實。

㈢從前案理由可知，系爭最高限額抵押權登記債務人為葛鼎華，所擔保之債權即為葛鼎華對上訴人現在（包括過去所負而現在尚未清償）及將來所負之借款及違約金，而上訴人未能舉證證明其與葛鼎華間有消費借貸關係，基於登記之公式及公信制度，系爭最高限額抵押權對葛鼎華既無任何擔保之債權，理應加以塗銷。

㈣另上訴人於前案中提出之承諾書（僅提及系爭土地之買賣）、協議書（無法看出與系爭土地及系爭最高限額抵押權所擔保之債權關係），欲證明與周人蓼間存在債權債務關係，惟該等資料之內容，並非系爭最高限額抵押權設定書上所謂之借款及違約金之法律關係，且無任何消費借貸或金錢交付之資料，無從以此抗辯系爭最高限額抵押權有應繼續存在之理由。

㈤上訴人於前案中提出102年7月16日之協議書提及與周人蓼間

尚有5,000多萬元之借款，然此部分非係葛鼎華之名義，與系爭最高限額抵押權無關。抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，依法應經登記始生物權之效力，且抵押權所擔保債權種類及範圍，亦應以登記內容為準，未經設定登記之債務人周人蓼，自不在該最高限額抵押權擔保範圍之內，因此，周人蓼與上訴人間債權債務關係為何，與系爭最高限額抵押權無涉。原審法院106年度司執字第22040號強制執行事件於108年9月5日製作之分配表（下稱系爭分配表），其中表1次序4、次序7所列上訴人執行費320,000元、債權原本4,000萬元應予剔除，不列入分配等語。

二、上訴人抗辯：

㈠系爭土地之真正所有權人為周人蓼，並借名登記為葛鼎華所有之事實，業經另案判決確定，可見周人蓼與葛鼎華間就系爭土地之權屬具有委任關係，亦即周人蓼除將系爭土地委任葛鼎華為登記名義人外，另委任葛鼎華以土地所有權人之身分對外向有限責任花蓮第一信用合作社（下稱花蓮一信）、王孟昌及上訴人為借款及抵押之行為，此觀調取之另案內容即明。因系爭土地名義所有人為葛鼎華，始以其為抵押權設定之債務人，實則與設定周人蓼為債務人無異，是系爭最高限額抵押權確係葛鼎華受周人蓼委任而設定予上訴人，用以擔保周人蓼對上訴人之債務，實無待多言。

㈡周人蓼確實對上訴人有甚多的負債，此有上訴人於前案提出之匯款紀錄可佐，上訴人於前案提出周人蓼與葛鼎華於100年8月18日書立之承諾書，係以系爭土地1/2所有權之移轉為對價，用以抵償周人蓼對上訴人所積欠之部分負債，其後因故未移轉系爭土地1/2所有權，乃於102年1月7日設定系爭最高限額抵押權，用以擔保周人蓼原對上訴人負有之金錢債務，由上述過程觀察，應可認定周人蓼因對上訴人負有金錢債務，欲以系爭土地1/2所有權抵償，其後因未移轉系爭土地所有權而改以設定抵押權作為擔保至明。是上訴人得請求周人蓼移轉系爭土地所有權以代過去債務之清償，亦得請求

行使系爭最高限額抵押權清償過去周人蓼之債務，上訴人得擇一行使，自不待言。

㈢系爭最高限額抵押權設定後周人蓼並未清償債務，於102年7月16日與上訴人協議，周人蓼願履行諸多給付以代抵押債務之清償，該協議書上明載周人蓼尚積欠上訴人「00000000元」，遠逾系爭最高限額抵押權所擔保之債權最高金額，其後周人蓼仍未履行協議，再於103年11月6日與上訴人達成協議，願履行多項義務以代102年7月16日之協議內容，是除非周人蓼完全履行承諾之義務，否則系爭最高限額抵押權所擔保之周人蓼債務仍未消滅。

㈣系爭最高限額抵押權所擔保者為周人蓼對上訴人之消費借貸債務，但抵押權設定契約書上記載葛鼎華為義務人兼債務人，乃因葛鼎華為周人蓼之借名登記人，受周人蓼指示而願承擔周人蓼之債務並登記為債務人，且除為上述登記外，葛鼎華更於102年1月14日曾開立面額與系爭最高限額抵押權之金額相同之4,000萬元本票予上訴人，足證葛鼎華設定抵押及簽發本票均係為擔保周人蓼對上訴人之債務，顯見在周人蓼、葛鼎華及上訴人間，當時已有由葛鼎華與周人蓼併負同一債務之真意存在，並同意上訴人得就系爭土地行使抵押權用以受償，否則實難想像系爭最高限額抵押權之設定及本票之開立有何意義存在。

㈤系爭土地之真正所有權人為周人蓼，此為上訴人及葛鼎華所明知，本件依系爭最高限額抵押權之設定經過及其他證據，自足認定當事人間之真意，為葛鼎華同意設定抵押權及簽發本票用以擔保周人蓼對上訴人之債務，而有併存債務承擔之情形存在。本件葛鼎華之行為至少可認定默示同意為併存之債務承擔，則就上訴人而言，葛鼎華與周人蓼均屬系爭最高限額抵押權之債務人，上訴人自得就系爭土地行使該抵押權而受清償，否則系爭最高限額抵押權即無設定之目的存在。

㈥綜上，本件辦理設定手續時因系爭土地所有權人為葛鼎華，當事人認直接記載葛鼎華為抵押債務人並由其開立本票加以

證明即可，無須記載周人蓼為實際借款之抵押債務人，故系爭最高限額抵押權設定之目的及當事人間之真意，確實為「以系爭土地為擔保，設定抵押權在上訴人未受清償周人蓼所積欠之債務時，得就系爭土地行使抵押權而受償」，並無爭議，不應拘泥於文字之記載而曲解當事人之真義，否則即於法有違。是上訴人行使抵押權參與分配，洵屬有據等語。

三、原審判決（關於上訴人部分）系爭分配表中次序4、7所列上訴人執行費、債權原本應予剔除，不列入分配。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡廢棄部分，請求駁回被上訴人之訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地係周人蓼借名登記在葛鼎華名下，葛鼎華應將系爭土地移轉登記予周人蓼，業經原審法院於104年9月11日以另案判決，並於同年11月25日確定在案。

㈡系爭土地於102年1月3日設定第三順位最高限額抵押權（擔保債權總金額4,000萬元）予上訴人，登記債務人是葛鼎華即設定義務人，擔保債權確定期日為112年1月2日（即系爭最高限額抵押權）。

㈢系爭土地經花蓮一信持拍賣抵押物裁定向原審法院民事執行處（下稱執行法院）請求強制執行，經執行法院以106年度司執字第22040號事件（下稱系爭執行事件）受理，執行法院通知上訴人陳報債權，上訴人提出葛鼎華於102年1月14日所簽發面額4,000萬元本票予執行法院聲請參與分配。

㈣被上訴人於107年10月23日以台北北門郵局000000、000000號存證信函通知上訴人系爭土地已遭查封之事實（原審卷第83-89頁）。

㈤執行法院於系爭分配表中，將上訴人之債權列為次序4即執行費320,000元（國庫扣繳）及次序7即第3順位抵押權債權原本4,000萬元。

㈥被上訴人於108年4月17日對執行法院定於同年月23日實行分

配之分配表聲明異議，並於同年4月30日提起本件分配表異議之訴。

五、爭執事項：

㈠系爭最高限額抵押權所擔保之債權是否存在？

㈡被上訴人主張系爭分配表中次序4、7所列上訴人之執行費、債權原本應予剔除，不列入分配，是否有理由？

六、本院之判斷：

㈠系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在：

1.按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件債權人以他債權人聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之上訴人負舉證之責（最高法院104年度台上字第610號判決意旨參照），合先敘明。

2.按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條定有明文。所謂登記，係指地政機關將物權變動之事項，登載於其所備之公簿而言。又按抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標的物之特定（何一不動產有抵押權），尚包括所擔保債權之特定，必該債權「種類及金額」均特定，於確定抵押權人對抵押物所得支配交換價值之限度後，後次序抵押權之設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效利用。因之，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及特定擔保債權「種類暨金額」（標的物及擔保債權均特定），俱應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭櫫表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」（最高法院99年度台上字第14

70號判決意旨參照）。次按抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利；反之，抵押債務人究為何人，亦應以設定登記之內容為準（最高法院72年台上字第2432號前判例意旨參照）。又最高限額抵押權，係債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供不動產予以擔保之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，為債權人與債務人間一定法律關係所生之債權，或基於票據所生之權利，此觀民法第881條之1第1項、第2項之規定自明。又最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人及債權人究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則（最高法院100年度台上字第942號判決意旨參照）。

3. 系爭最高限額抵押權登記之義務人兼債務人為「葛鼎華」，抵押權人即債權人為「陳和錦」，該抵押權擔保債權種類及範圍為「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負之借款及其違約金」，周人蓼並非該抵押權設定登記之債務人，此經本院調閱前案卷宗查閱屬實，並有該設定契約書可證（前案卷一影卷）。是依上開說明，系爭最高限額抵押權之債權人為上訴人，債務人應為葛鼎華，而非周人蓼。

4. 最高限額抵押權係對於債權人一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供抵押物予以擔保之特殊抵押權。亦即最高限額抵押權所擔保債權必須為一定範圍內所發生之債權。準此以觀，最高限額抵押權不僅有其特定性，且係從屬於此一定範圍內之法律關係，故最高限額抵押權所擔保者，即係此項法律關係所不斷發生之債權（最高法院95年度台上字第2802號判決意旨參照）。上訴人辯以：因周人蓼對上訴人負有逾系爭最高限額抵押權所擔保之債權總額4,000萬元之債務，當事人間之真意，為葛鼎華同意設定

抵押權及簽發4,000萬元本票用以擔保周人蓼對上訴人之債務，而有併存債務承擔之情形存在。葛鼎華之行為至少可認定默示同意為併存之債務承擔云云，並以4,000萬元本票及100年8月18日承諾書、102年7月16日協議書為證，惟此經被上訴人否認。按票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，票據上權利之行使不以其原因關係存在為前提（最高法院107年度台簡上字第27號判決意旨參照）。票據行為一經成立後，即與其基礎之原因關係各自獨立，而完全不沾染原因關係之色彩，亦即票據原因應自票據行為中抽離，而不影響票據之效力。此項票據之無因性，旨在促進票據之流通及維護交易之安全（最高法院107年度台上字第1647號判決意旨參照）。本票既為無因證券，持有本票即無從確定其原因關係為何。上訴人提出100年8月18日承諾書內容，係周人蓼承諾將系爭土地面積1/2以41,728,800元出售給上訴人，並於102年7月30日以後辦理所有權移轉登記予上訴人或其指定之人，為保障上訴人之權益，由出賣人周人蓼及系爭土地登記名義人葛鼎華共同簽立承諾書；102年7月16日協議書係周人蓼同意無償將桃園某診所（詳卷）過戶給上訴人，上訴人則放棄金○島科技股份有限公司（下稱金○島公司）所有股權，雙方並就坐落○○及○○鄉土地（詳卷）為約定，及確認周人蓼尚欠上訴人50,665,305元，此觀上開承諾書及協議書即明（前案卷一影卷）。又周人蓼、楊玉銓等人與上訴人、訴外人張嘉峰另於103年11月6日簽立協議書，內容為周人蓼同意將其與上訴人共同出資購買而借名登記至金○島公司名下坐落○○市○○○路之房地（詳卷）移轉過戶予上訴人或其指定之人，上訴人應於周人蓼撤換上訴人保證人之保證責任後，無條件塗銷系爭土地設定之抵押權，辦妥塗銷登記後，周人蓼應給付1,500萬元予上訴人，雙方履行上開約定後，周人蓼、楊玉銓對上訴人之所有債務均視為已清償，有該協議書可稽（前案卷一影卷）。依上，尚難執上開本

票、承諾書、協議書認定葛鼎華對上訴人負有4,000萬元債務，亦無從執此認定葛鼎華同意以設定系爭最高限額抵押權及簽發4,000萬元本票之方式，用以擔保周人蓼對上訴人之債務，或與周人蓼共同承擔周人蓼對上訴人之債務等事實。上訴人對此復未能舉證以實其說，是上訴人上開所辯顯無可採。

5.綜上，被上訴人主張上訴人與葛鼎華間並無債權債務關係，系爭最高限額抵押權所擔保之債權並不存在，應可採信。

㈡被上訴人主張系爭分配表中次序4、7所列上訴人之執行費、債權原本應予剔除，不列入分配，為有理由：

上訴人就系爭最高限額限額抵押權所擔保之債權存在一節，既未能舉證以實其說，被上訴人請求剔除系爭分配表中次序4、7所列上訴人之執行費、債權原本部分，為有理由，應予准許。

七、綜上所述，被上訴人主張系爭分配表次序4、7所列債權不存在，應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與本件判決結果不生影響，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　4　　日

民事庭審判長法　官 林慧英

法　官 李水源

法　官 謝昀璉

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師

資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　111　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　林明智

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。