

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上字第113號

上訴人即附

帶被上訴人 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 林衍茂

訴訟代理人 楊襄恆

謝孟茹

被上訴人即

附帶上訴人 家福股份有限公司

法定代理人 羅智先

訴訟代理人 楊品紋律師

彭正元律師

上列當事人間債務人異議之訴等事件，上訴人對於中華民國113年7月18日臺灣高雄地方法院112年度重訴字第232號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於114年5月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

確認臺灣臺中地方法院111年度司促字第33269號支付命令所載債權於新臺幣（下同）136,877,232元範圍亦不存在。

被上訴人不得執前項支付命令為執行名義對順大裕股份有限公司為強制執行。

附帶上訴駁回。

第一、二審（含附帶上訴部分）訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，

又依民事訴訟法第463條規定，上開規定於第二審程序準用之。上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）原起訴請求確認臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）000年度司促字第00000號支付命令（下稱系爭支付命令）所載債權（下稱系爭債權）不存在，且被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）不得執系爭支付命令對原法院000年度司執字第000000號強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國109年8月18日製作之分配表（下稱系爭分配表）編號10所示提存金（下稱系爭提存金）為強制執行。於本院審理時主張就後者更正為被上訴人不得執系爭執行命令對順大裕股份有限公司（下稱順大裕公司）為強制執行。以上訴人係代位順大裕公司依強制執行法第14條第2項規定提起債務人異議之訴，意在代位排除系爭支付命令之執行力，其在同一訴訟標的法律關係下，於本院請求為上開聲明之更正，無非補充或更正法律上之陳述而已，與原訴並未完全失其同一性且不能併存，不得認為訴之變更或追加，自無須經被上訴人之同意，應予准許。

二、按當事人訂定之契約，其性質有所不明，致造成法規適用之疑義時，法院應根據當事人所主張之原因事實為契約之定性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約之性質在法律上為評價，本屬於法院之職責，不受當事人所陳述法律意見之拘束，且當事人就該契約性質所為相異法律意見之陳述，非屬新攻擊或防禦方法（最高法院110年度台上字第1185號判決參照）。被上訴人於原審判決後，在本院另陳述其與順大裕公司間所簽訂不動產租賃契約書（下稱系爭租約）中與「預付租金」相關約定之法律性質為融資協議，應為其就契約性質所為法律意見之陳述，非屬新攻擊或防禦方法，是上訴人主張此為新攻擊防禦方法，不得於二審提出云云，應非可採。

貳、實體方面

一、上訴人起訴主張：被上訴人於90年2月27日與順大裕公司簽

訂系爭租約，承租其所有坐落高雄市○○區○○○段000之0、000之0、000之00、000之0、000之0地號土地及其上同段7864建號即門牌號碼高雄市○○區○○○路000號建物（下合稱系爭不動產），且已預付22年租期之租金合計4億元，系爭租約並經公證。嗣順大裕公司因積欠債務而遭伊聲請原法院以系爭執行事件為執行，系爭不動產因而為訴外人百基興業股份有限公司（下稱百基公司）拍定取得，而被上訴人則以順大裕公司違反系爭租約第12條第3項之約定，經其終止租約，依約得請求給付自105年1月25日起至112年8月7日止預付租金137,878,788元（下稱系爭預付租金）及加計同額之損害金及懲罰性違約金（下稱系爭違約金），合計275,757,576元，或依民法第179條規定請求返還系爭預付租金，聲請臺中地院核發系爭支付命令，並取得確定證明書。惟系爭租約基於買賣不破租賃之規定，於百基公司拍定取得所有權後，仍對之繼續存在，被上訴人與順大裕公司間自該時起已無租賃關係，預付租金亦移轉為對於受讓人之債權，被上訴人應無法再就系爭租約對順大裕公司為任何主張。縱其仍得主張，惟違反系爭租約第12條第3項約定，為第14條第1項第1款所稱「本契約其他條款另有規定」之情況，無該條項之適用，況被上訴人於系爭租約為百基公司承受後卻向順大裕公司終止，無從生終止租約之效力，自不得依第14條第1項第2款向順大裕公司請求給付系爭預付租金、違約金。另被上訴人本得依民法第425條規定向百基公司抗辯，卻不積極主張，反於系爭租約將屆期時逕向順大裕公司終止租約，意圖擴大損害賠償、違約金範圍，罔顧民法第425條之法理及誠信原則，實屬權利濫用，系爭債權顯不存在。然順大裕公司竟怠於行使其權利，致系爭支付命令確定，而若被上訴人執系爭支付命令主張債權，將影響伊之債權獲償，伊為保全債權，自得代位行使順大裕公司之權利，爰依民法第242條、強制執行法第14條第2項之規定提起本件訴訟。聲明：

(一)確認系爭債權不存在。(二)被上訴人不得執系爭支付命令對

01 系爭提存金為強制執行。

02 二、被上訴人則以：上訴人前對系爭執行事件於105年4月19日製
03 作之分配表異議，並提起分配表異議之訴（下稱系爭前
04 案），經本院106年度重上字第74號判決確定（下稱系爭確
05 定判決），系爭分配表至此已告確定，順大裕公司對之無再
06 為異議之權利，基於強制執行法第39、41條失權效之立法意
07 旨，其應已不得再提起債務人異議之訴，被上訴人亦不得代
08 位為之，縱得為之，系爭確定判決於理由中認定：伊就系爭
09 不動產所具抵押權（下稱系爭抵押權）擔保之原債權確定
10 時，對順大裕公司具系爭租約第14條第1、5項之返還預付租
11 金、損害賠償及違約金等附停止條件債權，且應列入分配之
12 債權為137,878,788元，上訴人應受該等認定所生爭點效拘
13 束，不得再於本件爭執系爭抵押權擔保之債權有無、金額，
14 及伊得否依據系爭租約第14條第1、5項請求，應釐清者只限
15 於停止條件是否已成就。又系爭租約就系爭不動產所有權讓
16 與第三人後預付租金應如何處理，已於第12條第3項、第14
17 條第1項為特別約定，應優先於民法第425條規定之適用，因
18 此於順大裕公司將系爭不動產讓與百基公司，又未依第12條
19 第3項約定將系爭預付租金交予百基公司時，伊即得依第14
20 條第1項約定，通知順大裕公司改正，並於其未改正後，向
21 順大裕公司終止契約，請求返還系爭預付租金、違約金，系
22 爭債權自係存在。另順大裕公司於百基公司拍定取得系爭不
23 動產所有權後，方需將預付租金交付百基公司，伊無從於拍
24 定前知悉順大裕公司是否將系爭預付租金交付百基公司，並
25 因思及系爭抵押權擔保之債權尚在審理中，自係待系爭確定
26 判決認定結果及分配表製作，始聲請支付命令以取得債權證
27 明文件，並未違反誠信原則，亦無權利濫用。況縱認伊不得
28 對順大裕公司終止租約，伊仍得依系爭租約第14條第1項第1
29 款請求賠償已給付未攤還租金137,878,788元，或因順大裕
30 公司前述違約而另支出高達101,787,840元租金，並依同條
31 第5項約定請求3,000萬元違約金，系爭債權確有存在等語，

資為抗辯。

三、原審判決系爭債權逾136,877,232元範圍不存在，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，1.確認系爭債權於136,877,232元範圍內亦不存在。2.被上訴人不得執系爭支付命令為執行名義對順大裕公司為強制執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回，並於本院提起附帶上訴，聲明：(一)原判決不利於被上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴駁回。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人於90年2月27日與順大裕公司簽訂系爭租約，約定承租系爭不動產，租期自開幕日（即90年8月8日）起20年，且租期屆滿後自動延長2年，被上訴人業已預付22年租期之租金合計4億元。

(二)上訴人前執臺中地院99年7月15日所核發中院彥民執00○○字第00000號債權憑證為執行名義，聲請對順大裕公司所有系爭不動產為強制執行，經原法院以系爭執行事件受理，嗣經拍賣分配後仍有345,353,026元及利息、違約金未受償。

(三)系爭執行事件未除去被上訴人對系爭不動產之租賃權，嗣百基公司於105年1月25日拍定取得系爭不動產所有權後，系爭租約之租賃關係對於百基公司繼續存在。

(四)系爭租約第12條第3項、第14條第1項第1、2款分別約定：

「甲方（即順大裕公司）於租賃期間內得將『租賃物』出售予第三人，但甲方應先以書面通知乙方（即被上訴人），乙方享有依甲方出售予第三人條件之優先承購權。如乙方不願意承買而由甲方將『租賃物』出售予第三人者，甲方應要求『租賃物』之受讓人出具同意書，聲明承受本契約中甲方所享有之一切權利並負擔一切義務，並將該同意書交付乙方。

甲方並應將乙方已交而未攤轉之預付租金交付予受讓人」、

「除本契約其他條款另有約定外，甲方如有違反本契約之情事發生，經乙方通知後六十日仍未改正者，除甲方應賠償乙

01 方之損失外，乙方得聲明終止契約」、「乙方依前款規定終
02 止契約時，甲方應將已收取而未攤轉之預付租金返還予乙
03 方，並應給付與前開已收取而未攤轉之預付租金同額之款項
04 予乙方，作為損害金及懲罰性違約金」等語。

05 (五)被上訴人前以順大裕公司違反系爭租約第12條第3項，未將
06 系爭不動產遭拍定事宜以書面通知，且未要求百基公司出具
07 同意書，聲明承受系爭租約之一切權利並負擔一切義務，又
08 未將預付租金轉交百基公司，經其以存證信函通知限期60日
09 內將預付租金轉交百基公司，如逾期未交付，即逕以該存證
10 信函終止系爭租約，仍未依限為之，則系爭租約業已終止，
11 其乃得依系爭租約第14條第2款請求返還系爭預付租金、違
12 約金合計275,757,576元，並得依民法第179條請求返還系爭
13 預付租金等節為由，聲請發支付命令，經臺中地院以系爭支
14 付命令命順大裕公司應向被上訴人清償275,757,576元及自
15 支付命令送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，
16 並賠償督促程序費用500元，該支付命令已於112年3月3日確
17 定。

18 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

19 (一)系爭債權是否存在？

20 1.被上訴人固抗辯系爭債權除指系爭預付租金、違約金債權
21 外，亦包含系爭租約第14條第1項第1款、第5項之損害賠償
22 債權云云。惟按債權人聲請支付命令應表明請求之原因事
23 實，並應釋明其請求，且法院於核發支付命令時應記載債權
24 人請求之原因事實，並得以聲請狀作為附件代之，此觀諸民
25 事訴訟法第511條第1項第3款、第2項、第512條第1項第1
26 款、第2項規定甚明。是債權人聲請支付命令時，除表明其
27 請求之標的及其數量外，尚須表明請求之原因事實，並予釋
28 明，且法院應將之記載於支付命令，或以聲請狀作為附件代
29 替之，債務人再據此決定是否對於支付命令提出異議使其生
30 執行力，則支付命令所得生各項效力，自限於債權人聲請狀
31 所主張請求之原因事實所生之法律關係（另參最高法院96年

度台上字第1962號裁判意旨），方具有正當性。被上訴人前係以順大裕公司違反系爭租約第12條第3項，未將系爭不動產遭拍定事宜以書面通知，且未要求百基公司出具同意書，聲明承受系爭租約之一切權利並負擔一切義務，又未將預付租金轉交百基公司，經其以存證信函通知限期60日內將預付租金轉交百基公司，如逾期未交付，即逕以該存證信函終止系爭租約，仍未依限為之，則系爭租約業已終止，其乃得依系爭租約第14條第1項第2款請求返還系爭預付租金、違約金合計275,757,576元，並得依民法第179條請求返還系爭預付租金等節為由，聲請發支付命令，有系爭支付命令及所附民事支付命令聲請狀可按（審重訴字卷第87至96頁），而遍觀其聲請狀均未提及其因順大裕公司違約受有損害而請求賠償，或表明其因順大裕公司違約未終止租約受損害而請求賠償。則順大裕公司未予異議而使之生執行力，致上訴人於私法上地位有不安之狀態訴請確認者，應僅為系爭預付租金、違約金債權或不當得利債權，而不及於第14條第1項第1款、第5項之損害賠償債權，被上訴人上開抗辯應非可採。

2.被上訴人固抗辯系爭抵押權所擔保之債權有無及金額多寡，業經系爭確定判決基於兩造實質攻防而認定確定，上訴人再提起本件重複爭執，有違爭點效理論云云，然上訴人係請求確認系爭債權不存在，即就被上訴人所主張系爭租約第14條第1項第2款約定之返還預付租金及違約金債權之停止條件已成就而具債權予以爭執，本非爭執系爭抵押權擔保債權之有無及金額多寡，且參照系爭確定判決理由中已敘明被上訴人與順大裕公司間返還預付租金及違約金等債權尚未確定發生，仍須待租期屆滿時視條件是否成就而定，有該判決可稽（審重訴字卷第53至69頁），其顯未就該等債權確定發生與否及金額予以判斷，無從就此生爭點效，是被上訴人上開抗辯，尚非可採。

3.上訴人主張系爭租約已因百基公司拍定取得系爭不動產而由該公司承擔，被上訴人應無從再據該契約對順大裕公司請求

01 返還系爭預付租金、違約金云云，而被上訴人則抗辯其得依
02 據系爭租約第14條第1項第1、2款、第5項約定向順大裕公司
03 請求，業經系爭確定判決於理由中認定而生爭點效，上訴人
04 應不得再予爭執等節。經查：

05 (1)按爭點效，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當
06 事人所主張或抗辯之重要爭點，本於當事人辯論結果所為之
07 判斷，除非顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推
08 翻原判斷之情形，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之
09 他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷。

10 (2)上訴人前以系爭抵押權所擔保之債權未發生，被上訴人不得
11 實行系爭抵押權，而不得參與分配為由，對系爭執行事件於
12 105年4月19日製作之分配表異議，並因異議未終結而提起系
13 爭前案，系爭前案將「系爭抵押權所擔保之債權範圍為
14 何？」、「被上訴人得否實行系爭抵押權？」、「上訴人請
15 求剔除被上訴人所獲得分配之款項，有無理由？」列為爭點
16 後，系爭確定判決本於言詞辯論結果，認系爭抵押權所擔保
17 之債權為順大裕公司因系爭租約第14條第1、5項對被上訴人
18 所生之返還預付租金、損害賠償及違約金等債權，屬附停止
19 條件之債權，雖於系爭抵押權所擔保之債權確定時因所附停
20 止條件尚未成就而未發生，但仍應許被上訴人實行抵押權，
21 並基於該等債權雖因停止條件尚未成就而無從確定最終發生
22 之數額，但被上訴人預付租金迄至拍定日之前一日均已實
23 現，而以被上訴人自105年1月25日起至112年8月7日止之預
24 付租金137,878,788元列入參與分配之債權額，據此計算分
25 配表次序8、10之分配金額應分別更正為561,775元、70,22
26 1,829元，因而判決更正分配表，並附帶敘明由執行法院先
27 予提存，待系爭租約租期屆滿時，視停止條件是否成就或被
28 上訴人有無擔保債權發生，再決定應予給付予被上訴人或重
29 新分配，且該判決已經最高法院駁回被上訴人之上訴而告確
30 定，有系爭前案歷審判決可按（審重訴字卷第35至73頁）。
31 是系爭確定判決對於被上訴人於系爭抵押權所擔保之原債權

01 確定時是否存有擔保債權而得行使抵押權之重要爭點，既已
02 本於兩造辯論結果，認定該附停止條件之返還預付租金、損
03 害賠償及違約金等債權存在，因此得行使抵押權，且該認定
04 非顯然違背法令，兩造又無提出足以推翻原判斷之新訴訟資
05 料，自不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷。則
06 本院就系爭抵押權之行使，自不得反於該判決理由中之判
07 斷，否定附停止條件之返還預付租金及違約金債權存在，而
08 認被上訴人於系爭租約於百基公司拍定取得系爭不動產後，
09 已不得據系爭租約第14條第1項第2款對順大裕公司主張，是
10 上訴人上開主張尚非可採。

11 4.上訴人主張系爭租約第12條第3項為第14條第1項之特別約
12 定，因此違反並無第14條第1項之適用，且被上訴人向已非
13 租約當事人之順大裕公司終止租約，不符合該條項約定之要
14 件，自不得據以請求。被上訴人則抗辯系爭租約關於預付租
15 金約定屬融資性質，仍存在於其與順大裕公司間，其向順大
16 裕公司終止即已完成第14條第1項約定之要件，應得請求系
17 爭預付租金、違約金云云。經查：

18 (1)按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓
19 與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在，民法第42
20 5條第1項定有明文。據此，承租人依租賃契約所為租金之預
21 付，得以之對抗受讓人（最高法院92年度台上字第2299號判
22 決參照），此應為俱為大型企業且共同簽立三方協議書（本
23 院卷第149至151頁）之兩造所已知。則被上訴人與順大裕公
24 司於系爭租約第12條第3項約定順大裕公司於系爭不動產讓
25 與後需交付未攤轉之預付租金，其目的顯係慮及已預付高額
26 租金，若順大裕公司於不動產所有權變動後，未將預付租金
27 交付予受讓人，其基於買賣不破租賃規定雖得以對抗受讓
28 人，然仍不免於與受讓人將因此致生糾紛，方於系爭租約中
29 約定其有使順大裕公司就此履行之權利，是基於此用意，雙
30 方就違反此項約定應有使其具一定法律效果之意，然該條項
31 未另規定違反之效果，且遍觀系爭租約（審重訴字卷第15至

33頁)並未就違反該約定為特別規定，自應有第14條第1項之適用。又第14條第1項約定目的，並核之系爭抵押權之擔保約定，應是基於被上訴人就系爭租約已預付高額租金，且簽定長達22年租約後對於系爭不動產應有長期規劃，為使被上訴人在順大裕公司違約且不改正而終止租約時，得藉系爭抵押權之行使取回預付租金、損害金及懲罰性違約金，以填補租約提前終止之損害，並防免順大裕公司隨意違約致需終止租約。參以租約中課予順大裕公司需將預付租金交付予受讓人之義務，且在此時租約必已由受讓人承擔之情下，卻未對違約之效果作特別約定而使之適用第14條1項，基於預付租金乃得以對抗受讓人，系爭租約若未終止，被上訴人並無由取回預付租金，且未受有租約提前終止之損害，亦無請求給付損害金及懲罰性違約金之理由，如此約定應是在於使被上訴人於順大裕公司違約時，得自行選擇繼續租約，但可能因受讓人未取得預付租金而需付出處理糾紛之成本，亦得選擇終止租約免於將來糾紛，請求返還預付租金及給付損害金及懲罰性違約金，並受抵押權保障，是於順大裕公司違反第12條第3項約定時，被上訴人應須終止租約始得請求返還預付租金及給付損害金及懲罰性違約金，並以系爭租約斯時已存在於其與受讓人間，故其終止契約自應向受讓人之百基公司為之，否則若系爭租約繼續存在，被上訴人一方面可以預付租金對抗百基公司而無庸再為給付，另一方面再可向順大裕公司請求返還預付租金及同額之違約金，顯已重複得利，並使百基公司無得向順大裕公司為請求，顯非理之所在，被上訴人所辯該條項之終止對象應為順大裕公司云云並不可採。

(2)系爭確定判決於理由中關於系爭抵押權所擔保之債權為返還預付租金、損害賠償及違約金等債權之認定，並無系爭租約中預付租金約定之法律性質為租賃關係之意，上訴人據此主張系爭確定判決於理由中已認定該等約定之性質為租賃而非融資關係，基於爭點效，兩造及本院應受拘束云云，固非可

01 採。然依系爭租約第8條第1、3項、第7條第2項及兩造與順
02 大裕公司所簽訂之三方協議書約定：被上訴人需給付4億元
03 之預付租金，該預付租金自開幕日起分22年平均攤轉之，上
04 訴人則同意將其對系爭不動產所具最高限額抵押權之9分之4
05 辦理移轉登記予被上訴人，且登記擔保之內容為順大裕公司
06 租約之履行，再由被上訴人於22年租賃及延長期間逐年將抵
07 押權權利移轉1,818萬元予上訴人，順大裕公司則同意將預
08 付租金支付予上訴人用以清償積欠之借款，有系爭租約、三
09 方協議書可按（審重訴字卷第15至33頁、本院卷第181至183
10 頁）。則系爭租約係約明「預付租金」，而非由被上訴人貸
11 予順大裕公司款項再逐年由租金扣還，且約定所設定之抵押
12 權擔保系爭租約之履行，而非「預付租金」借款債權，並約
13 定順大裕公司將系爭不動產讓與時，須將預付租金交付予受
14 讓人，而非將借款直接返還被上訴人，本難認為融資協議，
15 況被上訴人自陳迄未曾就105年1月25日起至110年8月7日止
16 給付租金與百基公司，若非自認已預付租金，並得對抗百基
17 公司，豈有此情，足見系爭租約關於「預付租金」相關約定
18 之性質並非融資協議，而如其文義確為預付租金，被上訴人
19 以此為由主張系爭租約關於預付租金約定屬融資協議，該部
20 分無買賣不破租賃原則之適用，其應向順大裕公司終止云
21 云，委無足取。

22 (3)被上訴人雖另抗辯百基公司為第12條約定之「受讓人」，順
23 大裕公司始為租約所稱「甲方」，因此其依第14條1項1款聲
24 明終止租約之對象應為順大裕公司云云。惟參照第12、14條
25 約定，所稱「甲方」固然確為順大裕公司，然第14條第1項
26 第1項係約定順大裕公司違約且經通知未依限改正時，「乙
27 方得聲明終止契約」，並非約定乙方應向「甲方」終止契
28 約，況斯時系爭租約除依契約目的足見當事人真意顯然於系
29 爭租約由他人承擔後，仍於原當事人間有所適用之第12條、
30 第14條等約定外，被上訴人與順大裕公司間已無租約可供終
31 止，而該等約定既為被上訴人請求之依據，自無將之終止再

據以請求之理，是被上訴人上開抗辯，應非可採。

(4)綜上所述，被上訴人於順大裕公司違反系爭租約第12條第3項約定時，乃需順大裕公司經通知改正60日內仍未改正，再向受讓人即百基公司終止系爭租約，方得請求返還系爭預付租金、違約金，則被上訴人既自承其通知順大裕公司改正後只針對該公司終止租約（本院卷第451頁），系爭確定判決所示之停止條件即未成就，其自不得依該約定請求，且其以系爭租約終止為由，主張順大裕公司受領系爭預付租金不再存有法律上之原因，其得據不當得利之法律關係請求返還系爭預付租金，亦非有據，是系爭債權確不存在。

(二)被上訴人是否不得執系爭支付命令為執行名義對順大裕公司為強制執行？

1.按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項定有明文。又債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段亦有明文。

2.被上訴人固抗辯順大裕公司於系爭確定判決確定而使系爭分配表確定後，已不得提起異議之訴，上訴人自無由代位提起，且若許上訴人於系爭前案確定後得循代位提起債務人異議之訴方式變更系爭分配表，同有違強制執行法第39、41條之立法意旨，應不許上訴人為之云云。惟強制執行法第14條所定債務人異議之訴以排除執行名義之執行力為目的，因此於執行名義所載債權未因強制執行全部達其目的以前，債務人仍得提起異議之訴。且債務人未依強制執行法第39、41條聲明異議並提起分配表異議之訴，執行法院即得依原分配表實行分配，債務人提起債務人異議之訴並無法阻強制執行程序之進行，而不會造成执行程序之拖延，上訴人以此抗辯若許債務人於分配表確定後再提起債務人異議之訴，有違強制執行法第39、41條失權效之立法意旨，不應許其提起，且基

於同一理由，其之他債權人亦不得代位提出云云，本屬無據，況上訴人並非代位順大裕公司就系爭執行事件中之執行名義提起債務人異議之訴，亦非請求變更系爭分配表，而係就系爭分配表確定後成立之系爭支付命令代位提起債務人異議之訴，是被上訴人上開抗辯，均非可採。

3.系爭支付命令並無與確定判決同一之效力，且如前述，系爭債權並不存在，順大裕公司自得提起債務人異議之訴排除其執行力，其卻怠於行使而未提起，顯已影響上訴人債權之實現，上訴人自得代位提起之，是其請求被上訴人不得執系爭支付命令為執行名義對順大裕公司為強制執行，應屬有據。

六、綜上，系爭債權並不存在，從而上訴人請求確認系爭債權不存在，且被上訴人不得執系爭支付命令為執行名義對順大裕公司為強制執行，為有理由，應予准許。原審就確認系爭債權在136,877,232元範圍內亦不存在及債務人異議之訴部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2、3項所示。至原審確認系爭債權逾136,877,232元範圍部分不存在部分，理由雖有不同，惟結論相同，仍應予維持，被上訴人提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 6 月 4 日

民事第二庭

審判長法 官 黃宏欽

法 官 陳宛榆

法 官 楊淑儀

以上正本證明與原本無異。

01 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
02 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
03 （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
04 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
05 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 114 年 6 月 4 日
07 書記官 洪以珊

08 附註：

09 民事訴訟法第466條之1：

10 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
11 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

12 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
13 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
14 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

15 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。