臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度上字第98號
115年度訴字第6號

上 訴 人即
主參加被告　李淑華

訴訟代理人　張右人律師
被上訴人即
主參加被告　光祿營造股份有限公司

法定代理人　李淑惠

主參加原告　廖健男

訴訟代理人　林逸夫律師

上列當事人間請求確認抵押債權存在事件，上訴人對於中華民國115年1月13日臺灣雲林地方法院第一審判決（114年度重訴字第102號）提起上訴，主參加原告提起主參加訴訟，本院於115年10月8日合併言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該訴訟費用之裁判均廢棄。

確認上訴人對被上訴人所有坐落雲林縣○○市○○段00000、00000、00000地號土地（權利範圍分別為1分之1、1分之1、1分之1），於民國110年11月25日設定之抵押權所擔保之新臺幣一百五十九萬四千四百五十一元債權存在。

其餘上訴駁回。

主參加被告李淑華本訴訟關於「請求確認主參加被告即被上訴人與主參加被告即上訴人間就原判決附表編號1抵押權所擔保之債權存在」部分之上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔，其餘第二審訴訟費用，由上訴人負擔；主參加訴訟費用由主參加被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按就他人間之訴訟，有下列情形之一者，一、對其訴訟標的全部或一部，為自己有所請求者。二、主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者。得於第一審或第二審本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴。民事訴訟法第54條第1項定有明文。經查，主參加原告廖健男主張其為被上訴人光祿營造股份有限公司（下稱光祿公司）之債權人，就被上訴人名下如原判決附表（下稱附表）編號1所載雲林縣○○市○○○段00000、00000、00000、000000、000000、000000地號土地（下稱附表編號1之七筆土地）設定第三順位最高限額抵押權，嗣被上訴人遭強制執行，拍賣所得若優先分配予第二順位普通抵押權人即上訴人李淑華，剩餘款項不足清償主參加原告之債權，且被上訴人於本訴訟準備程序中表示同意上訴人之主張、請求（本院98號卷第112、191頁），故其權利將因本案訴訟之結果受侵害，且其立場與上訴人、被上訴人均相反，無從以從參加之身分參與本訴訟，為免自己之權利被侵害，爰以上訴人及被上訴人為被告，提起主參加訴訟。經核與上開規定相符，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件主參加原告原起訴聲明：請求駁回上訴人就確認被上訴人與上訴人間如附表編號1、2所設定之抵押權（下分稱附表編號1、2抵押權）所擔保之債權存在之上訴（本院訴6卷第3頁），嗣於民國115年10月8日言詞辯論期日當庭減縮聲明為：請求駁回上訴人就確認被上訴人與上訴人間如附表編號1抵押權所擔保之債權存在之上訴（本院訴6卷第141頁）。經核與上開規定無不合，應予准

許。

貳、實體部分：

一、上訴人即主參加被告主張：伊於107年8月5日與被上訴人達成投資協議，並簽立書面約定由伊投資由被上訴人在雲林縣○○市○○○○○段兩戶興建案，投入資金新臺幣（下同）200萬元，並分別於107年8月8日、同年11月12日各匯入100萬元至被上訴人指定之銀行帳戶；雙方協議，被上訴人完工銷售後，按出資比例分配利潤，被上訴人開立發票日107年8月5日之本票1張予伊，待建案完成後，歸還本票，若投資超過1年半以上，無法分配利潤，雙方同意轉借款，需加20%金額返還。被上訴人嗣分別於110年8月6日、同年8月20日向伊借款219萬元、115萬5,000元，合計334萬5,000元，約定於110年11月30日清償，利息按百分之5計算，簽立借據及本票，並暫押雲林縣○○鄉00巷00號房屋及土地權狀，未來若無償歸能力，承諾此房子過戶抵償。嗣被上訴人再於110年11月24日向伊借款300萬元，約定於110年12月31日清償，每月利息約定15,000元，簽立借據及本票，並暫押桃園市○○區○○○路000號0000房屋及土地權狀，未來若無償歸能力，承諾此房子過戶抵償。被上訴人總計向伊借款834萬5,000元。為保障伊前開已交付之借款債權本金及利息，被上訴人同意於110年11月25日設定本件二筆普通抵押權500萬元、700萬元（下合稱系爭抵押權）。伊與被上訴人於110年11月23日為債權債務清算，確認積欠款項為本金834萬5,000元、利息131萬5,497元，合計966萬0,497元，故本件966萬0,497元為發生原因客觀存在之特定債權，債權額已確定，不違反抵押權設定之從屬性。爰請求確認系爭抵押權所擔保之債權存在。原判決為伊敗訴判決，尚有未洽等語。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人對被上訴人就附表編號1之七筆土地，於110年11月25日設定之抵押權所擔保之500萬元債權存在。㈢確認上訴人對被上訴人就附表編號2所載坐落雲林縣○○市○○段00000、00000、00000地號土地（權利範圍

分別為1分之1、1分之1、1分之1，下稱附表編號2之三筆土地），於110年11月25日設定之抵押權所擔保之159萬4,451元債權存在。就主參加訴訟之答辯聲明：主參加之訴駁回。

二、被上訴人即主參加被告則以：因伊往來之銀行已跳票，故需要一筆錢與債務人協商，向上訴人週轉並為抵押權設定，伊同意上訴人之主張、請求。就主參加訴訟之答辯聲明：主參加之訴駁回。

三、主參加原告主張：伊為被上訴人之債權人，就被上訴人名下如附表編號1之七筆土地設定第三順位最高限額抵押權，擔保債權總金額為1,000萬元，擔保金額於確定日有957萬元之債權受擔保。嗣被上訴人遭強制執行，伊收到分配表後始發現前有第二順位普通抵押權人即上訴人，系爭編號1之七筆土地雖經拍得661萬5,000元，然扣除執行費、稅金及規費等優先債權後，尚須優先分配予上訴人，致伊最後僅分得128萬8,115元，不足清償伊上開債權，故主參加被告間設定之抵押權是否確有債權存在，影響伊受償之權利。伊否認上訴人對被上訴人如附表編號1抵押權所擔保之500萬元債權存在；縱認債權存在，伊亦否認上開債權為附表編號1抵押權所擔保之債權，附表編號1抵押權之土地設定抵押權契約書所擔保之債權種類及範圍係載「110年11月23日簽訂之金錢借貸契約」，然上訴人所主張之110年11月24日消費借貸契約，則係附表編號1抵押權設定後才出現，況借貸人為李淑惠、領款帳戶為訴外人，故非被上訴人之債務；李淑華主張之其他借貸契約，借款人亦為李淑惠、本票發票人亦為李淑惠、收款人也是李淑惠，而李淑華所主張之107年8月5日投資契約，縱使轉為消費借貸，亦是109年2月4日成立之消費借貸，亦與附表編號1抵押權所擔保之範圍相去甚遠，基於抵押權從屬性，附表編號1抵押權之設定應屬無效，然光祿公司於本訴訟準備程序中表示同意上訴人之請求，伊權利將因本訴訟之結果受侵害，爰提起主參加訴訟。並聲明：本訴訟關於確認上訴人對被上訴人就附表編號1抵押權所擔保之

債權存在之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠本訴訟部分：

1.被上訴人於110年11月23日以其所有之雲林縣○○市○○○段00000、00000、00000、000000、000000、000000、000000地號土地（即附表編號1之七筆土地）設定抵押權予上訴人，擔保債權金額為500萬元，擔保債權種類及範圍為110年11月23日簽訂之金錢借貸契約書，登記日期為110年11月25日。（原審卷第63-67、102、116、136、156、159、162、165、171-172頁）

2.被上訴人於110年11月23日以其所有之雲林縣○○市○○段00000、00000、00000、00000地號土地（除00000地號外，即附表編號2之三筆土地）設定抵押權予上訴人（2.與1.抵押權即為系爭抵押權），擔保債權金額為1,000萬元，擔保債權種類及範圍為110年11月23日簽訂之金錢借貸契約書，登記日期為110年11月25日。其中○○段00000地號土地於111年4月28日因部分清償而塗銷。（原審卷第369-373、401、405、408、422頁）

3.原審卷第31頁之投資書，記載製作日期為107年8月5日，並記載李淑華投資光祿公司雲林縣○○市○○○○○段兩戶新興建案，投資金額為200萬元等內容。

4.原審卷第33頁之票據號碼00000000本票，發票人欄有被上訴人之印文、李淑惠之印文兩個及指印，發票日為107年8月5日，金額為200萬元。

5.被上訴人法定代理人李淑惠於110年8月22日簽立借據（下稱借據一，原審卷第35頁），向上訴人借款334萬5,000元，上載上訴人分別於110年8月6日、同年月20日自其臺灣銀行帳戶匯款219萬、115萬5,000元至李淑惠指定之帳戶（匯款紀錄如原審卷第37頁）。該借據並載李淑惠立本票一張，及暫押雲林縣○○路00巷00號房屋及土地權狀予上訴人，承諾若無償還能力便將房屋過戶抵債。該借據末端「立借據人即借

款人」欄有李淑惠及被上訴人公司之印文、「身份證號」欄有李淑惠之身分證字號及被上訴人之統一編號。

6.原審卷第36頁之票據號碼00000000本票，發票人為李淑惠，發票日為110年8月22日，金額為334萬5,000元。

7.李淑惠於110年11月20日簽立借據（下稱借據二，原審卷第40頁），借款300萬元，並約定於110年11月24日匯款至李淑惠指定之和意興業有限公司之帳戶。該借據並載李淑惠立本票一張，及暫押房屋及土地權狀，承諾若無償還能力將以其名下之桃園市○○區○○○路000號0樓之0房屋過戶抵債。該借據末端「立借據人即連帶保證人」欄有李淑惠之簽名及印文、「身份證號」欄有李淑惠之身分證字號。

8.上訴人於110年11月24日匯款300萬元至和意興業有限公司之中國信託帳戶（原審卷第435頁）。

9.原審卷第39頁之票據號碼000000000本票，發票人欄有被上訴人之印文、李淑惠之指印及印文，發票日為110年11月20日，金額為300萬元。

㈡主參加訴訟部分：

1.被上訴人將其所有之雲林縣○○市○○○段00000、00000、00000、000000、000000、000000、000000地號土地（即附表編號1之七筆土地）設定第三順位之抵押權予主參加原告，第二順位抵押權人為上訴人。

2.附表編號1之七筆土地業經強制執行，於分配時主參加原告受擔保之債權額為957萬元，所得分配之金額為128萬8,115元，尚不足828萬1,885元；上訴人受分配金額為全部即500萬元。

五、得心證之理由：

㈠按當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴，民事訴訟法第253條明文規定。有無違反更行起訴，應以尚繫屬中之前後兩訴是否屬同一事件為斷，即依前後兩訴之當事人、訴訟標的法律關係是否相同，訴之聲明是否相同、正相反或可代用決定之。若此三者有一不相符合，即不得謂為

同一事件（最高法院112年度台抗字第867號裁判意旨參照）。上訴人雖抗辯主參加原告已於114年10月1日對上訴人與被上訴人提起請求確認債權不存在訴訟（下稱另案），現由臺灣雲林地方法院審理中，主參加原告再提起本件主參加訴訟，顯與另案為同一事件，依民事訴訟法第253條、第249條第1項第7款之規定，主參加原告提起本件主參加訴訟，應為不合法等語。然查，主參加原告於另案對被上訴人、上訴人提起者，為消極確認之訴，有另案民事起訴狀可稽（本院訴6卷第41-47頁），然本件為主參加原告以其權利將因本案訴訟之結果而受侵害為由，提起之主參加訴訟，且其聲明為：本訴訟關於確認上訴人對被上訴人就附表編號1抵押權所擔保之債權存在之上訴駁回，二者之訴訟標的及請求權基礎並不相同，自不符合同一事件之要件，而無重複起訴之情，是上訴人此部分之抗辯，尚無可採。

㈡被上訴人以其所有如附表編號1、2之土地於110年11月25日分別設定500萬元、1,000萬元之抵押權予上訴人，其中附表編號2之三筆土地設定時，尚有同段00000地號土地，因清償而於111年4月28日塗銷，僅餘附表編號2之三筆土地，又因上訴人曾於110年12月17日將附表編號2之三筆土地所設定之抵押權10分之3讓與他人，故上訴人就附表編號2之三筆土地之抵押權所擔保金額僅餘700萬元等情，業據調取原審法院111年度司執字第34425號卷宗審閱無訛，且有雲林縣斗六地政事務所114年12月8日斗地一字第0140008313號函暨土地登記申請書、各筆土地建物查詢資料及異動索引在卷可稽（原審卷第365-374、419-423、63-168頁），是上情堪可認定。

㈢上訴人請求確認被上訴人與上訴人間就附表編號1抵押權所擔保之500萬元債權存在部分（即主參加原告提起主參加訴訟部分）：

1.按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，如未於土地登記簿一一記載，應以抵押權人聲請登記時提出之抵押權設定契約

書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，始為抵押權效力之所及，若於登記簿及抵押權設定契約書均未記載者，即非抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及（最高法院101年度台上字第570號判決意旨參照）。

2.附表編號1抵押權，其設定登記之內容如附表所示，其擔保債權種類及範圍已記明為：「110年11月23日簽訂之金錢借貸契約」，而依上訴人主張及所提各項債權證明文件，分別為：①107年8月8日匯款100萬元（原審卷第31頁之107年8月5日投資書及第341頁之存摺明細）、②107年11月12日匯款100萬元（原審卷第31頁之107年8月5日投資書及第341頁之存摺明細）、③110年8月6日匯款219萬元、110年8月20日匯款115萬5,000元，合計334萬5,000元【原審卷第35頁之110年8月22日借據（即借據一）及第37頁之存摺明細、第344頁之110年8月22日本票】、④110年11月24日匯款300萬元【原審第40頁之110年11月20日借據（即借據二）、第41頁存摺明細、第39頁之110年11月20日本票】。經查：

⑴本院審酌上開債權證明文件均與附表編號1抵押權設定擔保之內容並不相同，尚難認為係附表編號1抵押權所擔保之範圍，且上訴人於原審就各筆債權究係由何一抵押權所擔保，所為陳述亦欠明確，甚至對設定登記之擔保金額並不清楚，並自陳：那時候我想說錢借出去後，他們應該要還給我，因為被上訴人周轉有問題，所以我就要求他們設定抵押權等語（原審卷第428-429頁），是上訴人以上開債權證明文件資為附表編號1抵押權設定擔保債權之證明，已難採信。

⑵又上訴人所提之107年8月5日投資書（原審卷第31頁），並非消費借貸契約，顯然不在附表編號1抵押權所擔保範圍內；至上訴人主張其投入資金200萬元，雙方協議，被上訴人完工銷售後，按出資比例分配利潤，被上訴人開立發票日107年8月5日之本票1張予其，待建案完成後，歸還本票，若投資超過1年半以上，無法分配利潤，雙方同意轉借款，需

加20%金額返還等語。惟查，上訴人與被上訴人並未另行就此200萬元投資款於何時轉為借款，因此，即使嗣後雙方有另行約定將200萬元投資款轉為借款，惟該借款既非附表編號1抵押權所擔保債權所指「110年11月23日簽訂之金錢借貸契約」，自亦不屬於附表編號1抵押權所擔保範圍內之債權，應可認定。

⑶上訴人另主張被上訴人嗣分別於110年8月6日、同年8月20日向伊借款219萬元、115萬5,000元，合計334萬5,000元，約定於110年11月30日清償，利息按百分之5計算，並簽立借據及本票等語，固提出110年8月22日、110年11月20日借據及110年8月22日本票為證。惟查，上訴人所提110年8月22日、110年11月20日借據中（原審卷第35、40頁），並未提及要設定附表編號1之七筆土地為擔保，而是約定由李淑惠暫押其他房地之權狀給上訴人作為擔保或抵償，均與附表編號1抵押權設定之債務人、擔保債權金額、發生時間等內容並不相同，則110年8月22日、110年11月20日借據及110年8月22日本票不屬於附表編號1抵押權所擔保範圍內之債權，亦堪認定。

⑷因此，依上開認定，上訴人雖提出上開債權證明文件，然均非附表編號1抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及，堪予認定。

3.至被上訴人於本院行準備程序及言詞辯論程序時同意上訴人之主張、請求等語（本院98號卷第112、191、242頁）。惟按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條定有明文，次按當事人為訴訟標的之認諾，以該認諾不違背法律之強行規定，且該訴訟標的為當事人所得處分，及該訴訟具備訴訟成立要件者為限（最高法院91年度台上字第1868號裁判意旨參照）；又依民事訴訟法第54條之規定提起主參加訴訟後，本訴訟之當事人兩造通謀而為虛偽之認諾或自認，故意使主參加之訴居於不利之地位，應不認其效力（最

高法院83年度台上字第1656號裁判意旨參照）。本件被上訴人固於本院準備程序及言詞辯論期日認諾上訴人之請求，惟被上訴人於明知主參加原告主張其權利將因本訴訟結果受侵害，而上訴人所提出之債權證明文件又不足證明附表編號1抵押權所擔保之債權存在之情形下，仍認諾上訴人之請求，其結果將使上訴人得優先受償500萬元，並使主參加原告之受償權益受有不利益。是參酌前揭最高法院裁判意旨，該認諾既有使主參加原告居於不利地位之情形，自不應認其具有訴訟法上認諾之效力。

㈣上訴人請求確認被上訴人與上訴人間就附表編號2抵押權所擔保之159萬4,451元債權存在部分：

1.當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條定有明文，此規定依同法第463條規定，於第二審程序準用之。

2.查上訴人主張其與被上訴人間就附表編號2抵押權所擔保之159萬4,451元債權存在部分，經被上訴人於本院行準備程序及言詞辯論程序時同意上訴人之主張、請求等語（本院98號卷第112、191、242頁），本院審酌主參加原告就附表編號2抵押權部分業已減縮主參加之訴，該部分並無因被上訴人認諾而致主參加原告處於訴訟上不利益之情形，且無其他認諾無效之事由，是被上訴人所為認諾，自生訴訟法上之效力，本院應基於該認諾為上訴人此部分勝訴之判決。從而，上訴人請求確認被上訴人與上訴人間就附表編號2抵押權所擔保之159萬4,451元債權存在部分，為有理由，應予准許。

六、綜上所述，上訴人請求確認其與被上訴人間就附表編號2抵押權所擔保之159萬4,451元債權存在，為有理由，應予准許。至上訴人請求確認其與被上訴人間就附表編號1抵押權所擔保之500萬元債權存在部分（即主參加原告提起主參加訴訟部分），則屬無據，無從准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決

此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另主參加原告請求駁回主參加被告即上訴人關於「確認被上訴人與上訴人間如附表編號1抵押權所擔保之債權存在」部分之上訴，為有理由，應予准許，爰判決如主文第四項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件本訴訟上訴為一部有理由、一部無理由、主參加訴訟為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　5　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　周欣怡

法　官　林福來

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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　　115　　年　　11　　月　　5　　日

書記官　謝麗首

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。
⑵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。
民事訴訟法第466條之2第1項：
上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。