

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第667號

上訴人 黎軒安

黎軒君

共同

訴訟代理人 秦嘉逢律師

被上訴人 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 張振芳

訴訟代理人 林俊伊

參加人 冠閎資訊股份有限公司

兼法定代理人 王國棟

上二人共同

訴訟代理人 林瑞陽律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國109年3月20日臺灣新北地方法院108年度訴字第3250號第一審判決提起上訴，本院於109年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及參加訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文，所謂有法律上利害之關係之第三人，係指本訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當事人之一造敗訴，而將致受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及於第三人，而第三人私法上之地位因當事人之一造敗訴，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，將致受不利益者而言（最高法院51年台上字第3038號判例要旨參照）。冠

閱資訊股份有限公司（下稱冠閱公司）、王國棟陳稱：冠閱公司因營運需求，多次向被上訴人貸款，並由法定代理人王國棟擔任連帶保證人，被上訴人若得由本件執行分配優先受償，將影響冠閱公司之債務餘額，及王國棟是否應以個人財產抵償，故伊等對本訴訟有法律上利害關係等語（見本院卷第53-57頁），經核尚屬有據，其為輔助被上訴人而聲請參加訴訟，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊以本院106年度家上字第28號判決為執行名義，向原法院聲請變價分割伊與王國棟之被繼承人黃阿笑所遺留之新北市○○區○○段0000地號土地（權利範圍1/3）及其上同段000建號即門牌號碼同區○○路000巷0弄0之0號建物（權利範圍全部）【下合稱系爭房地】，由原法院執行處（下稱執行法院）以107年度司執字第129711號分割遺產事件（下稱系爭執行事件）受理，經變賣後於民國108年9月24日製作分配表（下稱系爭分配表），被上訴人以抵押權人身分於表一所列次序編號5受分配新臺幣（下同）206萬5000元，表二所列次序編號5受分配103萬2500元，表三次序編號5受分配103萬2500元，並定於108年10月28日實行分配。王國棟前以黃阿笑所有系爭房地設定擔保債權總額413萬元之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）予被上訴人，擔保王國棟對被上訴人所負債務；惟被上訴人知悉抵押人黃阿笑已於104年5月24日死亡，復於107年1月17日借款20萬元、80萬元，107年3月15日借款350萬元、107年6月20日借款110萬元、440萬元予冠閱公司（下合稱系爭5筆借款），並由王國棟擔任保證人，系爭5筆借款之授信動撥申請書兼借款憑證第2頁均記載本息收回、本金餘額0，可認系爭5筆借款因清償而消滅。被上訴人於107年12月18日收受系爭房地業於107年11月19日查封之通知，知悉系爭最高限額抵押權擔保之原債權確定，卻仍於108年1月17日借款20萬元、80萬元，108年3月12日借款350萬元，108年6月18日借款110萬

元、440萬元予冠閔公司（下稱系爭新借款），依民法第881條之12第1項第6款、第881條之14規定，系爭新借款均不在系爭最高限額抵押權擔保之範圍。又系爭房地原為訴外人黃阿笑所有，其於104年5月24日死亡後由伊、王國棟繼承取得，王國棟繼承取得系爭房地應有部分1/2後，應視為王國棟以自己所有之不動產設定抵押權擔保自己對被上訴人之債務；另系爭房地分割訴訟中，法院業已函詢被上訴人關於王國棟抵押借款之本息餘額，被上訴人受通知後函覆稱「借款人王國棟截至目前於本行並無授信餘額」，自難推諉不知系爭房地分割訴訟之進行，堪認已受相當之程序保障，依民法第824條之1規定或類推適用，應認被上訴人之抵押權於分割後僅存在於王國棟所分得之部分，亦即僅得對王國棟可取得之價金參與分配。此外，被上訴人未取得執行名義，自不得參與分配。伊已於分配前之108年10月14日具狀對被上訴人受分配之金額聲明異議，爰依強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段規定提起本訴，求為判決：系爭分配表表一所列次序編號5被上訴人之受分配金額206萬5000元，表二所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元，表三所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元，均應予剔除，不得列入分配，並應依剔除後之分配次序金額重新製作分配表。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)系爭執行事件之系爭分配表，表一所列次序編號5被上訴人之受分配金額206萬5000元，表二所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元，表三所列次序編號5被上訴人受分配金額103萬2500元，均應予剔除，不得列入分配，並應依剔除後之分配次序金額重新製作分配表。

二、被上訴人則以：黃阿笑於97年6月27日與伊簽訂土地、建築改良物抵押權設定契約書（下稱抵押權設定契約書），以其所有系爭房地，設定擔保債權總額413萬元之系爭最高限額抵押權予伊，擔保王國棟對伊現在及將來所負之債務，包括

01 保證債務，已於同日登記完畢。而冠閎公司於102年1月16日
02 邀同王國棟擔任連帶保證人簽訂授信契約書及保證書，約定
03 冠閎公司於授信總額1000萬元範圍內與伊授信往來，並由王
04 國棟在1200萬元限額內負連帶保證責任，伊乃於107年間貸
05 予冠閎公司系爭5筆借款合計1000萬元，系爭5筆借款均為短
06 期放款，借款期限均為1年，而伊於107年12月收受執行法院
07 查封登記系爭房地之通知時，冠閎公司仍欠系爭5筆借款債
08 務1000萬元未清償，並由王國棟負連帶保證責任，王國棟就
09 系爭5筆借款債務對伊所負之連帶保證債務1000萬元，自為
10 系爭最高限額抵押權擔保效力所及，伊自得於系爭執行事件
11 聲明參與分配。嗣系爭5筆借款債務1年借款期限屆至時，冠
12 閎公司均未清償，並將其中1筆350萬元借款債務展期，及將
13 其餘4筆借款債務借新還舊，迄今仍未清償，故系爭5筆借款
14 舊債務均未消滅，並仍應由王國棟負連帶保證責任。系爭房
15 地之遺產分割訴訟中，身為共有人之一之上訴人未主動告知
16 伊參加訴訟，難認伊已受有程序保障；且該訴訟中，承審法
17 院所詢內容為「王國棟之本息債權」，並非「冠閎公司之本
18 息債權」或「王國棟之擔保債權」，被上訴人函覆「借款人
19 王國棟無授信餘額」，與事實相符，況伊檢附之資料亦已記
20 載「*G/帳上餘額00000000.00元」，該代碼「*G」即係指保
21 證人。另伊對於系爭房地既有系爭最高限額抵押權，即得依
22 強制執行法第34條第2項規定聲明參與分配，無須提出執行
23 名義等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

24 三、參加人陳述略以：冠閎公司因營運資金需求，多次向被上訴
25 人周轉，迄今尚欠1000萬元，伊雖換立新借據，然僅係於系
26 爭5筆借款期限屆至時，為展延借款期限而換立新借據，實
27 際上未以公司自有資金清償任何一筆舊借款，被上訴人實際
28 並未回收借款本息，亦未另行核撥5筆新借款。又王國棟與
29 上訴人間分割遺產訴訟中，上訴人未曾請求法院命被上訴人
30 參加訴訟，該案審理中，經法院函詢被上訴人關於「借款人
31 王國棟以系爭房地向華南銀行辦理抵押借款所餘之本息債

01 權」，被上訴人函覆雖稱「借款人王國棟截至目前於本行並
02 無授信餘額」，然此係基於王國棟為借款人身分之答覆，被
03 上訴人當時所檢附資料仍有記載王國棟尚有1000萬元之保證
04 人債務，上訴人稱被上訴人應受另案函覆內容拘束並無依據
05 等語。

06 四、兩造不爭執之事項：

07 (一)黃阿笑於97年6月27日以其所有系爭房地，設定擔保債權總
08 額413萬元之系爭最高限額抵押權予被上訴人，擔保債權種
09 類及範圍為擔保王國棟對被上訴人現在及將來所負之債務
10 (包括借款、透支、貼現、買入光票、墊款、承兌、委任保
11 證、開發信用狀、進出口押匯、票據、保證、信用卡契約、
12 應收帳款承購契約、衍生性金融商品交易契約及特約商店契
13 約)，擔保債權確定日為127年6月25日，已於97年6月27日
14 登記完畢，有系爭最高限額抵押權設定契約書、他項權利證
15 明書、土地登記謄本在卷可稽（見原法卷第101-105、217-
16 223頁）。

17 (二)冠閎公司於102年1月16日邀同王國棟擔任連帶保證人簽訂授
18 信契約書及保證書，約定冠閎公司於授信總額1000萬元範圍
19 內與被上訴人授信往來，並由王國棟在1200萬元限額內負連
20 帶保證責任，被上訴人乃於107年1月18日借款80萬元、於
21 107年1月18日借款20萬元、於107年3月16日借款350萬元、
22 於107年6月22日借款110萬元、於107年6月22日借款440萬元
23 予冠閎公司，系爭5筆借款均為短期借款，借款期限均為1
24 年，有授信契約書、保證書、系爭5筆借款授信動撥申請書
25 兼借款憑證、放款戶帳號資料查詢單在卷可查（見原法卷第
26 107-105、199-208、227頁）。

27 (三)黃阿笑於104年5月24日死亡，上訴人與王國棟為黃阿笑之繼
28 承人，系爭房地為黃阿笑之遺產之一，因上訴人與王國棟無
29 法協議分割遺產，上訴人請求裁判分割，經本院以106年度
30 家上字第28號判決變價分割系爭房地確定後，上訴人乃執該
31 判決聲請強制執行變價分割系爭房地，經原法院以系爭執行

事件受理，並於107年11月19日查封登記系爭房地，被上訴人以其對於系爭房地有系爭最高限額抵押權聲明參與分配。系爭房地於108年6月27日以1112萬5000元價額拍定，並經上訴人黎軒安以1112萬5000元價額優先承買，執行法院乃於108年9月24日製作系爭分配表表一所列次序編號5被上訴人之受分配金額206萬5000元、表二所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元、表三所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元，即被上訴人以系爭最高限額抵押權擔保債權總額最高限額413萬元債權本金核列分配，並定於108年10月28日實行分配，然經上訴人於108年10月14日具狀聲明異議，並於同日提起本件訴訟等情，業經本院調閱系爭執行事件卷宗及分割遺產事件卷宗查核屬實，並有系爭分配表在卷可按（見原審卷第25-33頁）。

五、上訴人主張冠閔公司所欠被上訴人之系爭5筆借款已因清償消滅，系爭新借款則成立於系爭最高限額抵押權確定之後，不在系爭最高限額抵押權擔保範圍內，應剔除系爭分配表所列被上訴人之受分配金額等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

(一)按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者而確定。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第6款、第881條之14分別定有明文。查黃阿笑提供系爭房地設定擔保債權總額413萬元之系爭最高限額抵押權予被上訴人，擔保王國棟對被上訴人所負之債務，擔保債權確定日為127年6月25日，已如前述，縱使黃阿笑已於104年5月24日死亡，被

上訴人仍得依其與冠閎公司、王國棟之授信契約書、保證書約定貸款予冠閎公司，上訴人主張被上訴人知悉黃阿笑死亡，仍貸款予冠閎公司，違反一般金融機構授信原則云云，並無理由。又系爭房地經上訴人聲請強制執行，執行法院於107年11月19日查封登記系爭房地，並以查封登記書通知抵押權人即被上訴人，該查封登記書已於107年12月18日合法送達被上訴人，且該查封登記迄未撤銷等節，有系爭房地登記謄本及新北市板橋地政事務所法院囑託限制登記網路作業登記完畢通知清單、查封登記函、原法院送達證書附於系爭執行事件卷宗可考（見原審卷第217-223頁、系爭執行事件卷宗第115-119頁、第125-127頁、第141-147頁），是系爭最高限額抵押權擔保之債權於107年12月18日經執行法院通知被上訴人時已告確定。再系爭最高限額抵押權擔保之債權於107年12月18日確定時，系爭5筆借款債務均已發生且未清償，有系爭5筆借款授信動撥申請書兼借款憑證、財團法人金融聯合徵信中心查詢資料可按（見原審卷第199頁至第214頁）；而依王國棟與被上訴人簽訂之授信契約書、保證書、抵押權設定契約書及抵押權登記，其就系爭5筆借款債務對被上訴人負連帶保證責任，則其就系爭5筆借款所負之保證債務於413萬元範圍內自為系爭最高限額抵押權擔保效力所及。

(二)次按當事人為清償舊債務而成立之新債務，究為舊債務消滅之債之更改，或舊債務不消滅之新債清償，端視雙方有無消滅舊債務之意思而定。凡無舊債務消滅之合意者，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，此係民法第320條本文規定新債清償之情形；倘另有消滅舊債務之意思表示，即屬同條除外規定債之更改之情形，不容混淆。是所謂借新還舊，於雙方無消滅舊債務之合意時，仍為新債清償，舊債務不因清償期、利息等非關債之要素之變更而當然消滅（最高法院99年度台上字第1583號判決意旨參照）。查系爭5筆借款均為借款期限1年之短期放款，冠閎公司於借款到期或將到期

時，即接續簽立同樣借款金額之授信動撥申請書兼借款憑證，於108年1月18日借款20萬元、80萬元，108年3月15日借款350萬元，108年6月21日借款110萬元、440萬元（見原審卷第125-134頁），系爭5筆借款之舊授信動撥申請書兼借款憑證第2頁末欄固有屆期收回本息、本金餘額0之記載（見原審卷第200、202、204、206頁），然依放款戶帳號資料查詢單、放款戶資料查詢單及財團法人金融聯合徵信中心查詢資料（見原審卷第135頁、第173頁至第174頁、第209頁至第214頁）及參加人所述，可知冠閎公司並未實際以其自有資金清償系爭5筆舊借款，被上訴人亦未實際收回系爭5筆舊借款本息，僅係形式上以新借款清償已屆期舊借款之會計帳務處理平衡帳目，實質上仍為同一筆借款之延續，而不失債之同一性，被上訴人及冠閎公司亦否認其等有消滅舊債務之意思，堪認冠閎公司於108年所借5筆系爭新借款，洵屬因清償舊債務（即系爭5筆借款）而負擔新債務之新債清償，並非債之更改甚明。則冠閎公司迄今既未清償新債務，對被上訴人所負之系爭5筆舊借款債務自仍不消滅，從而，王國棟就系爭5筆借款債務對被上訴人所負之連帶保證債務並未消滅，於413萬元範圍內仍為系爭最高限額抵押權擔保效力所及，上訴人主張：系爭5筆借款債務已因清償消滅，新債務成立於系爭最高限額抵押權確定之後，不在系爭最高限額抵押權擔保範圍內云云，殊無可採。

六、又按應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。民法第824條之1第2項固定有明文。惟查本件係由被繼承人黃阿笑提供其所有系爭房地全部，設定系爭最高限額抵押權擔保王國棟對於被上訴人之債務（見原審卷第101-105頁），並非王國棟以自己之應有部分設定抵押權予被上訴人，自無共有物分割後，抵押權移存王國棟所分得部分之問

題。況被上訴人於系爭房地分割遺產事件亦未經共有人告知訴訟而參加訴訟，業經本院調閱上開事件卷宗查核屬實，上訴人主張依民法第824條之1規定或類推適用該條規定，應認被上訴人之抵押權於分割後僅存在於王國棟所分得之部分，僅得對王國棟可取得之價金參與分配云云，並無理由。

七、末按強制執行法第98條第3項規定「存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅。但抵押權所擔保之債權未定清償期或其清償期尚未屆至，而拍定人或承受抵押物之債權人聲明願在拍定或承受之抵押物價額範圍內清償債務，經抵押權人同意者，不在此限。」，已明揭拍賣之不動產上存在之抵押權及其他法定優先權，不問有無登記，原則上均因拍賣而消滅；僅於買受人（拍定人或承受人）聲明願承受抵押權及其所擔保之未到期或未定期之債務，經抵押權人同意者，對雙方均屬有利，始例外隨同移轉。倘不符上述例外情形，不動產上之抵押權及其他優先受償權，均因拍賣而消滅，以使買受人取得拍賣標的物之完全所有權（最高法院96年台上字第2202號判決參照）。是強制執行法第34條第2項乃規定「依法對於執行標的有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，參與分配」，故不論被上訴人是否已取得執行名義，其對於系爭房地既有系爭最高限額抵押權存在，即應提出權利證明文件參與分配，上訴人主張被上訴人無執行名義，不得參與分配云云，要非可採。

八、綜上所述，上訴人提起本件分配表異議之訴，主張系爭分配表表一所列次序編號5被上訴人之受分配金額206萬5000元，表二所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元，表三所列次序編號5被上訴人之受分配金額103萬2500元，均應予剔除，不得列入分配，並應依剔除後之分配次序金額重新製作分配表，為無理由，不應准許。原審為其敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌後與判決之結果不生影響，爰不一一論列。

十、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、第85條第1項、第86條第1項但書，判決如主文。

中華民國 109 年 11 月 11 日
民事第十三庭

審判長法 官 邱景芬

法 官 邱蓮華

法 官 林純如

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 109 年 11 月 11 日
書記官 陳美宜

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。