

# 臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第367號

上訴人 王克琴

訴訟代理人 朱柏璵律師

董子涵律師

被上訴人 陳毓芳

訴訟代理人 廖克明律師

複代理人 李怡馨律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國112年12月8日臺灣新北地方法院112年度重訴字第207號第一審判決提起上訴，被上訴人並為部分訴之變更，本院於114年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

臺灣新北地方法院112年度司執字第106852號強制執行事件，於民國113年11月5日製作之分配表中，次序7所列上訴人執行費債權新臺幣4萬8,863元、次序11所列上訴人第3順位抵押權債權新臺幣1,500萬元，應予剔除。

第二審（含變更之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

## 事實及理由

### 壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款定有明文。被上訴人原起訴主張上訴人就伊所有如附表1所示房地（下稱系爭房地）設定如附表2所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），惟兩造間並無債權債務關係存在，爰求為確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定命上訴人塗銷系爭抵押權之判決。嗣於本院審理中，因系爭房地已經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）民事執行處

（下稱執行法院）以112年度司執字第106852號強制執行事件（下稱系爭執行事件）拍定，於民國113年11月5日作成分配表（下稱系爭分配表），系爭抵押權登記並已塗銷，被上訴人因而將原請求上訴人塗銷系爭抵押權登記部分，變更為系爭分配表次序7所列上訴人之執行費債權新臺幣（下同）4萬8,863元、次序11所列之第3順位抵押權債權1,500萬元應予剔除（見本院卷第430至431頁）。合於前揭規定，應予准許，上開變更部分，原訴已撤回，本院專就新訴為裁判。

二、按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，固為民事訴訟法第182條第1項所明定。惟所謂訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言。若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟之先決問題，則其訴訟程序即毋庸停止。上訴人雖稱系爭抵押權係為擔保伊對訴外人林宜靜、愛立康藥局即吳俊毅（下分稱其名，合稱林宜靜等2人）之債權，其已另行起訴請求確認伊對林宜靜等2人之債權存在（下稱另案），此為被上訴人變更之訴之先決問題，爰依上開規定聲請停止本件訴訟程序云云（見本院卷第439至440頁）。然系爭分配表是否應更正剔除上訴人之債權，應判斷者為兩造間是否存有系爭抵押權所擔保之債權債務關係，上訴人對林宜靜等2人之債權是否存在，並非本件訴訟之先決問題，自無於另案終結前停止本件訴訟程序之必要。上訴人此部分聲請於法未合，不應准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：林宜靜為向上訴人借款用以償還積欠伊之借款，遂請伊提供伊所有之系爭房地供擔保，而以伊為債務人、上訴人為抵押權人，設定系爭抵押權，伊見林宜靜積欠之款項有望受償，遂答應配合辦理。惟兩造間並無任何債權債務關係存在，爰求為確認系爭抵押權擔保之債權不存在。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。被上訴

01 人並就原請求塗銷系爭抵押權部分，變更主張：伊為系爭執  
02 行事件之債務人，系爭房地拍定後，系爭抵押權登記已塗  
03 銷，執行法院並於113年11月5日作成系爭分配表，定於113  
04 年12月13日實行分配，伊已於分配期日前聲明異議，爰依強  
05 制執行法第41條第1項規定，請求剔除系爭分配所表所列上  
06 訴人之執行費以及第3順位抵押權債權等語。並答辯聲明：  
07 上訴駁回。變更之訴聲明：系爭執行事件於113年11月5日製  
08 作之系爭分配表中，次序7所列上訴人之執行費債權4萬  
09 8,863元部分、次序11所列之第3順位抵押權債權1,500萬  
10 元，應予剔除。

11 二、上訴人則以：兩造及林宜靜等2人於110年7月26日簽立協議  
12 書，載明林宜靜等2人為系爭房地之實際所有人，被上訴人  
13 僅係登記名義人，並約定以系爭房地為伊設定抵押權，可見  
14 被上訴人於設定系爭抵押權時，明知係以系爭房地擔保真正  
15 所有權人即林宜靜等2人積欠之債務，是系爭抵押權所擔保  
16 之債權，應為伊對於林宜靜等2人之1,500萬元債權，且被上  
17 訴人對於林宜靜等2人之債務有併存債務承擔之意，系爭抵  
18 押權擔保之債權確係存在，被上訴人請求剔除系爭分配表所  
19 列伊之債權，並無理由等語，資為抗辯。上訴及答辯聲明：  
20 (一)原判決（除撤回部分外）廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴  
21 人在第一審之訴駁回。(三)變更之訴駁回。

22 三、被上訴人於109年10月29日以買賣為原因登記為系爭房地之  
23 所有權人，於110年7月27日設定系爭抵押權予上訴人；嗣系  
24 爭房地之第1順位抵押權人新北市樹林區農會（下稱樹林區  
25 農會）聲請拍賣抵押物強制執行，經執行法院以系爭執行事  
26 件受理，上訴人並參與分配，系爭房地於113年9月11日由訴  
27 外人盧冠廷拍定，執行法院囑託新北市樹林地政事務所（下  
28 稱樹林地政）於同年10月1日塗銷系爭抵押權登記，並於113  
29 年11月5日作成系爭分配表，定於113年12月13日實行分配，  
30 被上訴人於113年11月20日具狀聲明異議，主張剔除上開次  
31 序7、11債權等情，有系爭房地登記謄本、所有權狀及他項

01 權利證明書、樹林地政113年6月3日函附系爭抵押權登記申  
02 請書、114年2月27日查詢之系爭房地異動索引及登記資料可  
03 稽（見原審卷一第17至27、77至81頁，本院卷第95至144、  
04 359至379頁），並經本院調取系爭執行事件卷宗核閱無誤，  
05 堪信為真實。

06 四、得心證之理由：

07 (一)被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，為有理  
08 由：

09 1.按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益  
10 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
11 所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明  
12 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且  
13 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。系爭抵押  
14 權登記之權利人為上訴人、債務人為被上訴人，擔保債權總  
15 金額為1,500萬元，被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不  
16 存在，既為上訴人所否認，則系爭抵押權所擔保之債權存否  
17 即有不明，致被上訴人私法上之地位處於不安之狀態，此不  
18 安狀態得以確認判決除去之，是被上訴人提起本件訴訟有即  
19 受確認判決之法律上利益。

20 2.復按最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，  
21 抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是債務人及債權  
22 人究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以  
23 外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。又最高限額  
24 抵押權擔保之原債權，因抵押物為他債權人聲請強制執行經  
25 法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通  
26 知最高限額抵押權人而確定，最高限額抵押權所擔保之原債  
27 權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生  
28 之債權或取得之票據上之權利，此觀民法第881條之12第1項  
29 第6款、第881條之14規定即明。查被上訴人提供系爭房地設  
30 定系爭抵押權予上訴人，依登記內容，被上訴人為義務人兼  
31 債務人，擔保債權總金額為1,500萬元，擔保債權種類及範

01 圍記載「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚  
02 未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負  
03 之債務，包括借款、票據及保證」，擔保債權確定期日為  
04 130年7月21日，有土地登記申請書可稽（見本院卷第109至  
05 117頁），可知系爭抵押權係為擔保上訴人對被上訴人之借  
06 款、票據及保證債權而設定，不及於上訴人對其他人之債  
07 權。又系爭房地因樹林區農會聲請強制執行經法院於112年7  
08 月14日查封登記，並經執行法院通知上訴人，有土地及建物  
09 登記謄本、執行法院112年7月14日函及送達證書可稽（見原  
10 審卷一第135至141頁、外放系爭執行事件影卷），堪認系爭  
11 抵押權擔保之原債權已確定。被上訴人既否認兩造間有系爭  
12 抵押權擔保之債權存在，自應由主張法律關係存在之抵押權  
13 人即上訴人負舉證之責，惟上訴人自承係吳俊毅以林宜靜為  
14 連帶保證人向伊借款1,524萬元，因而設定系爭抵押權，實  
15 際債權債務關係存在於伊與林宜靜等2人間，林宜靜僅係借  
16 用被上訴人之名義登記為系爭抵押權之債務人（見本院卷第  
17 260至262頁），核與兩造及林宜靜等2人共同簽署之110年7  
18 月26日協議書（下稱系爭協議書）第2、3條載明林宜靜等2  
19 人積欠上訴人債務，為保證債務能確實清償，同意以系爭房  
20 地設定本金最高限額1,500萬元之抵押權予上訴人等語（見  
21 原審卷一第87至89頁）相符，堪認被上訴人並非借款債務人  
22 甚明。上訴人雖另稱其於110年6、7月間匯款予吳俊毅後，  
23 吳俊毅旋將部分款項轉至被上訴人之樹林區農會、國泰世華  
24 銀行帳戶，伊係透過吳俊毅以指示交付之方式給付被上訴人  
25 云云，並提出吳俊毅玉山銀行帳戶金流紀錄表、金流勾稽表  
26 為證（見本院卷第263、271至275、295、321頁），惟上訴  
27 人已自承當時係吳俊毅以林宜靜為連帶保證人，向上訴人借  
28 款共1,524萬元（見本院卷第261頁），吳俊毅取得上訴人交  
29 付之借款後，縱曾將部分款項匯入被上訴人之銀行帳戶，亦  
30 屬其資金運用問題，無從據此推論兩造間有何債權債務關  
31 係。

01 3.上訴人另主張系爭房地係林宜靜等2人借名登記於被上訴人  
02 名下，被上訴人有併存承擔林宜靜等2人之1,500萬元債務之  
03 意思表示，且與林宜靜等2人有合夥或隱名合夥關係，應共  
04 同承擔債務云云。惟按併存債務承擔係第三人加入債務關係  
05 與原債務人併負同一之債務，原債務人並未脫離債務關係，  
06 應以第三人有加入債之關係而為債務人之意思表示為前提，  
07 否則不能成立債務承擔契約。被上訴人否認有承擔林宜靜等  
08 2人債務之意，自應由上訴人就其所主張前揭有利於己之事  
09 實，先負舉證之責。經查：

10 (1)上訴人雖援引系爭協議書、訴外人即上訴人配偶翁萬陽與被  
11 上訴人、林宜靜簽訂之110年7月26日租賃契約書（下稱系爭  
12 租約）為證，惟系爭協議書僅約定系爭房地為林宜靜等2人  
13 所有，借用被上訴人名義登記，因林宜靜等2人積欠上訴人  
14 債務，被上訴人、林宜靜等2人同意系爭房地如有出租、設  
15 定負擔或處分行為，應先通知上訴人並取得上訴人同意，林  
16 宜靜等2人同意以系爭房地設定抵押權予上訴人，並為預告  
17 登記，被上訴人需配合辦理登記（見原審卷一第87至89  
18 頁）；系爭租約則僅約定被上訴人、林宜靜同意將系爭房屋  
19 出租予翁萬陽，租賃期間為110年7月21日至130年7月20日，  
20 其中第3條雖記載「承租人每月租金以出租人負欠新臺幣  
21 1500萬元本金以年利率6%利息作為扣抵租金」等語（見原  
22 審卷一第83至85頁），然系爭協議書、系爭租約係同日簽  
23 訂，稽諸系爭協議書第2、3條載明「因乙、丙方（即林宜靜  
24 等2人）積欠甲方（即上訴人）債務」、「乙、丙方為保證  
25 積欠甲方之債務能確實清償，同意以○○路房地設定本金最  
26 高限額新台幣1500萬元之抵押權予甲方」等語，可知系爭租  
27 約第3條所稱負欠1,500萬元本金之出租人係指林宜靜，而非  
28 被上訴人。是系爭協議書、系爭租約均無從證明被上訴人有  
29 加入債之關係而與林宜靜等2人同為債務人，承擔林宜靜等2  
30 人對上訴人之借款債務之意。

31 (2)另觀被上訴人與林宜靜之111年9月12日對話紀錄，被上訴人

01 雖曾提及「三峽房子那邊債權人那麼多要跟我追討那2200多  
02 萬」、「難怪之前王小姐會這樣問我說我們什麼關係我得替  
03 妳擔保這些」、「中租+王的700+1500...」等語，然亦表  
04 明「林宜靜...我根本沒辦法替妳背那些債」（見本院卷第  
05 247頁），細繹前後對話，可知當時被上訴人係因系爭房地  
06 登記於其名下，遭抵押權人追討債務，而向林宜靜抱怨、轉  
07 述上訴人之發言，並向林宜靜明確表示其無法替林宜靜清償  
08 債務，由前後對話內容觀之，被上訴人顯無擔保或承擔林宜  
09 靜等2人債務之意。

10 (3)至於上訴人所舉借條暨協議書、玉山銀行取款憑條、借據  
11 （見本院卷第297至301頁），僅能證明吳俊毅曾以林宜靜為  
12 連帶保證人，先後於110年6月15日、同年7月1日向上訴人借  
13 款1,050萬元、560萬元。被上訴人與林宜靜等2人簽署之投  
14 資契約書、藥局投資契約書（見本院卷第303至310頁），則  
15 僅能證明被上訴人曾為投資愛立康藥局而簽署上開契約，其  
16 中第5條雖約定：「債務承擔：公司債務先由合夥財產償  
17 還，公司財產不足清償時，以投資人按出資比例分配承擔」  
18 等語，然被上訴人陳稱其係遭林宜靜等2人詐騙而簽署上開  
19 投資契約，其與林宜靜等2人間並無合夥、隱名合夥等關  
20 係；佐以兩造均陳稱林宜靜等2人涉嫌非法吸金，經臺灣新  
21 北地方檢察署檢察官以112年度偵字第20207號（下稱20207  
22 號）起訴書提起公訴後，現由新北地院審理中，有20207號  
23 案件偵查訊問筆錄可稽（見本院卷第177至181、190頁），  
24 而愛立康藥局為獨資商號，上開投資契約前言載明被上訴人  
25 為投資人，第5條卻先後提及公司債務、合夥財產等語，前  
26 後矛盾不一，尚難僅憑該項約定，逕認被上訴人與林宜靜等  
27 2人間有合夥、隱名合夥或債務承擔關係。至於其他投資人  
28 簽署之投資契約書（見本院卷第311至318頁），與本件無  
29 涉；被上訴人與林宜靜間之109年9月17日對話紀錄（見本院  
30 卷第446頁），僅能證明林宜靜曾提及要準備藥局股東資料  
31 等；被上訴人於另案提出之答辯狀（見本院卷第448至454

頁)亦僅係說明被上訴人簽署系爭協議書、登記為系爭房地所有權人以及設定系爭抵押權之緣由，均無從證明被上訴人與林宜靜等2人間有上訴人所指合夥、隱名合夥或債務承擔關係，而應共同承擔林宜靜等2人積欠上訴人之債務。

(4)此外，上訴人所舉登記名義人確定書、上訴人與林宜靜之line對話紀錄、兩造間之line對話紀錄、被上訴人之銀行帳戶交易明細紀錄、20207號案件112年6月6日訊問筆錄、被上訴人與林宜靜間之110年11月21日對話紀錄等（見本院卷第45至53、177至183、323頁），僅能證明系爭房地係林宜靜等2人借名登記於被上訴人名下，然此與被上訴人有無承擔林宜靜等2人之借款債務，係屬兩事。是上訴人所舉各項證據，均無從證明被上訴人需共同承擔林宜靜等2人之債務。上訴人雖另聲請傳喚林宜靜到庭作證，以證明林宜靜等2人借用被上訴人之名義登記為系爭房地所有權人及出名債務人、被上訴人有債務承擔之意（見本院卷第190、234至235、244至245頁），惟被上訴人與林宜靜等2人間就系爭房地有無借名登記關係，由卷附系爭協議書、登記名義人確定書已得認定；而系爭抵押權之債務人及債權人究為何人，應以設定登記之內容為準，林宜靜是否借用被上訴人之名義設定系爭抵押權，並不影響本件認定；被上訴人並無承擔林宜靜等2人債務之意，則經本院依卷附事證認定如前，自無再行傳喚林宜靜到庭作證之必要，併予敘明。

4.綜上，依系爭抵押權登記內容，系爭抵押權係擔保上訴人對被上訴人之借款、票據及保證債權，惟依上訴人所舉證據，無從認定兩造間於系爭抵押權擔保之債權確定時，有借款、票據及保證債權存在，從而，被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，即屬有據。

(二)被上訴人請求剔除系爭分配表次序7、11所列之上訴人債權，為有理由：

1.按強制執行法第41條第1項規定，異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債



務人提起分配表異議之訴。但異議人已依同一事由就有爭執之債權先行提起其他訴訟者，毋庸再行起訴，執行法院應依該確定判決實行分配。其立法理由係因異議人已就有爭執之債權先行提起其他訴訟，如允許同一異議人依同一事由再行提起分配表異議之訴，足以延滯執执行程序，故為避免影響執执行程序之迅速進行及無益之訴訟程序，就分配表異議之訴，設例外之規定。又強制執行法第41條第1項但書所謂其他訴訟，指分配表異議之訴以外，異議人就有爭執之債權存否或分配金額，求為實體上解決，執行法院應依該訴訟確定判決結果實行分配之訴訟而言（最高法院108年度台上字第2209號判決意旨參照）。

2. 查系爭房地經執行法院於113年9月11日拍定，於同年11月5日作成系爭分配表，其中次序7、11分別為上訴人之轉繳執行費債權4萬8,863元、第3順位抵押權1,500萬元，均為優先債權，受分配金額依序為4萬8,863元、610萬7,987元，執行法院並定於同年12月13日分配，被上訴人於同年11月20日聲明異議等情，業據本院調取系爭執行事件卷宗審認無訛（見外放系爭執行事件影卷）。而系爭抵押權所擔保之債權，既經本院認定不存在，業如前述，則被上訴人依上開規定，請求剔除上訴人前揭債權，即屬有據。

五、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨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。被上訴人變更之訴依強制執行法第41條第1項規定請求將系爭分配表次序7所列上訴人之執行費債權4萬8,863元、次序11所列上訴人之第3順位抵押權債權1,500萬元均予剔除，為有理由，應予准許。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，被上訴人變更之訴為有理由，爰判決如主文。

中華民國 114 年 3 月 25 日  
民事第二十一庭

審判長法官 陳蒨儀

法官 羅惠雯

法官 廖珮伶

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 114 年 3 月 25 日

書記官 張淑芬

附表1：

| 土地部分  |                  |    |                 |    |            |        |             |
|-------|------------------|----|-----------------|----|------------|--------|-------------|
| 土地坐落  |                  |    |                 |    | 面積（平方公尺）   |        | 權利範圍        |
| 縣市    | 鄉鎮市區             | 段  | 小段              | 地號 | 11096.97   |        | 7139/100000 |
| 新北市   | ○○區              | ○○ | ○               | 22 |            |        |             |
| 建物部分  |                  |    |                 |    |            |        |             |
| 建號    | 基地坐落             |    | 建物門牌            |    | 建物面積（平方公尺） |        | 權利範圍        |
| 11669 | 新北市○○區○○段○○段00地號 |    | 新北市○○區○○路000號9樓 |    | 總面積        | 附屬建物面積 | 全部          |
|       |                  |    |                 |    | 179.74     | 15.93  |             |

附表2：

|           |                        |
|-----------|------------------------|
| 收件年期      | 110年                   |
| 字號        | 樹資字第086700號            |
| 登記日期      | 110年7月27日              |
| 權利人       | 王克琴                    |
| 債權額比例     | 全部，1分之1                |
| 擔保債權總金額   | 最高限額新臺幣1500萬元正         |
| 擔保債權種類及範圍 | 擔保債務人對抵押權人現在(包括過去所負現在尚 |

(續上頁)

01

|           |                                          |
|-----------|------------------------------------------|
|           | 未清償)及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據及保證 |
| 擔保債權確定日期  | 130年7月21日                                |
| 債務人及債務額比例 | 陳毓芳，全部                                   |
| 權利標的      | 所有權                                      |
| 設定義務人     | 陳毓芳                                      |