臺灣高等法院民事判決

114年度上字第1202號

上　訴　人　楊娟娟
訴訟代理人　李家豪
被　上訴人　楊倩倩
訴訟代理人　李亦庭律師
　　涂晏慈律師
追加　被告　彭一修

上列當事人間第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年9月27日臺灣新北地方法院109年度訴字第2554號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年5月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、上訴人於原審聲明求為確認彭一修於民國108年8月26日就原判決附表所示不動產（下稱系爭房地）為被上訴人設定擔保債權總金額新臺幣（下同）564萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在，惟僅以被上訴人為被告；然彭一修於原審即曾具狀陳述系爭抵押權所擔保之債權確實存在等語（見原審卷一第291頁），而否認上訴人之主張。則系爭抵押權擔保之債權存在與否，對被上訴人及彭一修而言，即有合一確定之必要（最高法院82年度第2次民事庭會議決議、76年度第7次民事庭會議決議參照）。則上訴人於本院就其上開聲明追加彭一修（下稱追加被告）為被告，與民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第5款規定，即無不合，應予准許。

二、追加被告經本院合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其

一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、上訴人主張：伊於108年5月3日以2600萬元向被上訴人購買系爭房地，雙方因而簽訂買賣契約書（下稱系爭契約），伊並與追加被告成立借名登記契約，由追加被告出名登記為系爭房地之所有權人，並以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押權。嗣被上訴人以追加被告未清償系爭抵押權擔保之債權為由，向原法院聲請裁定拍賣抵押物獲准後，據以向原法院民事執行處聲請就系爭房地為強制執行（案列：109年度司執字第56555號，下稱系爭執行事件）。惟被上訴人與追加被告係通謀虛偽成立系爭抵押權擔保之借貸或保證關係，故系爭抵押權擔保之債權不存在；而伊已終止上開借名登記關係，故伊為系爭房地實際所有權人，得提起第三人異議之訴，請求撤銷系爭執行事件之執行程序；縱認伊不得提起第三人異議之訴，但伊因上開借名登記關係而為追加被告之債權人，得代位其提起債務人異議之訴並行使物上請求權，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，及請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記。爰依民事訴訟法第247條第1項、強制執行法第15條、民法242條、第767條第1項、強制執行法第14條第2項規定，求為確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及撤銷系爭執行事件之執行程序、命被上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為上開訴之追加）。於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈢系爭執行事件之執行程序應予撤銷。㈣被上訴人應將系爭抵押權登記塗銷。就追加被告之訴之聲明，則同上開上訴聲明㈡。

二、被上訴人則以：上訴人借用追加被告之名義登記為系爭房地所有權人，渠等並與伊約定，追加被告就系爭契約之買賣價金尾款470萬元（下稱系爭尾款）負連帶保證責任，追加被告因而簽發與系爭尾款同額之本票（下稱系爭本票）交予伊持有，系爭抵押權所擔保之債權，即包含伊對追加被告之保

證債權。因被上訴人與追加被告迄未清償系爭尾款及系爭本票債務，故系爭抵押權擔保之債權仍然存在，上訴人無從以其與追加被告就系爭房地之借名登記關係，就系爭執行事件提起第三人異議之訴，或代位追加被告提起債務人異議之訴，以請求撤銷系爭執行事件之執行程序，亦無從代位追加被告行使物上請求權而請求伊塗銷系爭抵押權登記等語，資為抗辯。又追加被告未於本院言詞辯論期日到場，惟其於原審具狀陳述：依系爭契約及伊就系爭尾款所簽發予被上訴人之系爭本票，即可知系爭抵押權所擔保被上訴人對伊之保證債權，確實存在等語。並於本院答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、查上訴人於108年5月3日以2600萬元向被上訴人購買系爭房地；而上訴人與追加被告成立借名登記契約，由追加被告出名登記為系爭房地所有權人；被上訴人遂依上訴人指定，於108年8月19日將系爭房地移轉予追加被告所有；嗣追加被告於108年8月26日以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押權等情，有卷附系爭契約、借名登記合約書、指定登記人同意書、不動產登記謄本、系爭抵押權設定契約書及登記申請資料可稽（見原審卷一第99至103、27至28、107頁、卷二第75至83、193至200頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第206至208頁），堪信為真。

四、本件應審究者為：㈠系爭抵押權所擔保之564萬元債權是否存在？㈡上訴人請求撤銷系爭執行事件之執行程序，有無理由？㈢上訴人請求被上訴人塗銷系爭抵押權，有無理由？茲分別論述如下：

㈠系爭抵押權所擔保之564萬元債權是否存在？

1.按最高限額抵押權人就已確定之原債權，得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同，為民法第881條之2所明定。又此項利息、遲延利息或違約金，不以前項債權已確定時所發生者為限，其於前項債權確定後始發

生，但在最高限額範圍內者，亦包括在內，仍為抵押權效力所及（民法第881條之2規定立法理由參照）。

2.經查：

⑴上訴人以2600萬元向被上訴人購買系爭房地，上訴人除自付款260萬元外，其餘買賣價金，上訴人與被上訴人及追加被告約定：由追加被告登記為系爭房地所有權人並以該房地向台新銀行抵押貸款1870萬元直接匯付被上訴人，及簽發系爭本票（票載金額為470萬元、付款日為108年12月31日）交予被上訴人持有而就系爭尾款470萬元債務【即2600萬元－260萬元－1870萬元＝470萬元】負連帶保證責任，暨以系爭房地為被上訴人設定「擔保債務人（即追加被告）對抵押權人（即被上訴人）現在（包括過去所負現在尚未清償）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、保證」、「（擔保債權總金額）564萬元」、「（債務清償日期、利息、遲延利息、違約金）依照各個債務契約所約定」之系爭抵押權等情，有各該協議書、指定登記人同意書、系爭本票、抵押權設定契約書及登記申請書在卷可稽（見原審卷一第105至107、111頁、卷二第113、193至196頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第206至208頁）。是追加被告乃係本於兩造間之約定，簽發系爭本票予被上訴人而就上訴人之系爭尾款債務，負連帶保證責任，並以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押權，以擔保包括其對被上訴人之保證等債務，至屬明確。

⑵而系爭抵押權約定之債權確定日期、上訴人依約應給付系爭尾款之期限，均為108年12月31日（見原審卷二第196頁、卷一第105頁），惟上訴人屆期未清償系爭尾款，追加被告就此應負連帶保證責任，但其亦未為給付等情，為兩造所不爭（見本院卷第207至208頁），則追加被告就系爭尾款之連帶保證債務，自屬系爭抵押權擔保之債務。又上訴人未依約清償系爭尾款，其尚應依系爭契約第10條第3項「按每日以買賣總價款1‰支付遲延違約罰金（換算年息達36.5%）」之約

定（見原審卷一第23頁），計付遲延違約金。惟依上訴人與追加被告簽署之指定登記人同意書，係約定追加被告「簽立尾款保證本票為連帶保證人」（見原審卷一第107頁），則追加被告雖應就上訴人系爭尾款及其因遲延所生責任負連帶保證責任，但僅以系爭本票票載金額及其年息6%之法定遲延利息為責任範圍（小於系爭尾款及依系爭契約所計算之遲延違約金），據以計算至本院115年5月27日言詞辯論終結止共6年4月又27日，其遲延利息共180萬5573元，加上系爭尾款470萬元，合計650萬元5573元【470萬元＋180萬5573元＝650萬元5573元】，已逾系爭抵押權擔保債權之最高限額564萬元，故系爭抵押權所擔保之564萬元債權確屬存在，且非追加被告與被上訴人基於通謀虛偽意思表示所為。

⑶上訴人雖又抗辯伊於108年11、12月間，即已通知被上訴人領取系爭尾款，惟係被上訴人遲延受領，則伊自不負給付遲延之責；且伊曾代被上訴人支付地政士（即代書）47萬元費用，故系爭尾款及系爭抵押權擔保債權，應扣除該47萬元云云，並提出通訊軟體對話紀錄、存證信函、存款憑條為證（見本院卷第215至229、263頁）。然參上開通訊軟體對話紀錄、存證信函，上訴人僅係針對系爭房屋之使用問題詢問被上訴人，其未曾提及支付系爭尾款之事，無從據以解免其遲延給付系爭尾款之責，及系爭抵押權擔保之追加被告連帶保證債務範圍並因此應加計系爭本票之法定遲延利息；至上訴人所稱之地政士費用，參諸系爭契約第7條第2項：「辦理產權移轉，設定登記應納之印花稅、登記規費、保險費、房屋契稅及監（公）證費、代書費等由買方負擔」之約定（見原審卷一第23頁），可知無論係被上訴人移轉系爭房地予上訴人指定之追加被告，或追加被告以系爭房地向台新銀行抵押貸款，或追加被告以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押權，其辦理登記程序之地政士等相關費用，本應由上訴人負擔，而非應由被上訴人負擔，上訴人復未舉證其所支付予地政士之47萬元，係其代被上訴人給付或應由被上訴人負擔。

則上訴人前揭主張，均無從憑採。

3.從而，上訴人主張追加被告與被上訴人間就系爭抵押權所擔保之債權564萬元不存在，即非可取。

㈡上訴人請求撤銷系爭執行事件之執行程序，有無理由？

1.上訴人提起第三人異議之訴部分

⑴按強制執行法第15條規定「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利」者，得提起異議之訴，係指第三人就執行標的物具有一定權利，並因強制執行而受侵害，致其在法律上有無可忍受之理由而言。至該第三人具有何種權利始得提起異議之訴，則端視其權利內容及執行態樣而定，並非就執行標的物具有所有權，即當然認有足以排除強制執行之權利。又抵押權係就抵押物所賣得之價金有優先受償之擔保物權，具有物權之優先效力與追及效力，初不問其不動產所有人之誰屬而有異。是抵押權人就供擔保之抵押不動產聲請強制執行者，本於抵押權之追及效力，縱第三人就執行標的不動產回復為所有人，亦難謂其有足以排除強制執行之權利而得提起異議之訴（最高法院93年度台上字第2293號民事裁判意旨參照）。

⑵上訴人主張伊已終止與追加被告間之借名登記關係，伊為系爭房地實際所有權人，得提起第三人異議之訴云云。惟追加被告係本於兩造間之約定，簽發系爭本票予被上訴人而就上訴人系爭尾款負連帶保證責任，並以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押權以擔保包括其對被上訴人之保證等債務，嗣因上訴人屆期未清償系爭尾款，負連帶保證責任之追加被告亦未為給付，則系爭抵押權擔保之債務即包括已發生並仍存在之追加被告就系爭尾款之連帶保證債務等情，均如前述。則被上訴人就系爭房地聲請強制執行，本於系爭抵押權追及效力，縱上訴人就系爭房地係借名登記關係之借用人，可請求追加被告將系爭房地所有權移轉登記予己，仍難謂其有足以排除強制執行之權利而得提起異議之訴，上訴人據此請求撤銷系爭執行事件之執行程序，自屬無據。

2.上訴人代位追加被告提起債務人異議之訴部分

上訴人主張被上訴人與追加被告係通謀虛偽成立系爭抵押權擔保之借貸或保證關係，故系爭抵押權擔保債權不存在；而伊為追加被告之債權人，得代位其提起債務人異議之訴云云。按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；而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，民法第242條、強制執行法第14條第2項分別定有明文。查追加被告為被上訴人設定系爭抵押權，所擔保被上訴人對其之564萬元債權係屬存在，既如前述，自無上訴人所主張之系爭抵押權擔保債權不成立或消滅情事，上訴人復未舉證被上訴人之債權有何妨礙請求事由。則上訴人主張代位追加被告提起債務人異議之訴，請求系爭執行事件之執行程序，亦非有據。

㈢上訴人請求被上訴人塗銷系爭抵押權，有無理由？

系爭抵押權所擔保被上訴人對追加被告之債權564萬元既屬存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權仍從屬上開債權而存在。則上訴人依民法第242條、第767條第1項規定，代位追加被告請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，即屬無據。

五、從而，上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及依民法242條、強制執行法第15條、第14條第2項、第767條第1項規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，及請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，均於法無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤，上訴意旨仍執前詞指謫原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人就確認系爭抵押權擔保之債權不存在部分，追加追加被告為被告，其追加之訴亦為無理由，應併予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

民事第九庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　徐雍甯

法　官　陳賢德

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　　115　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　張佳樺