臺灣高等法院民事判決

115年度上字第102號

上　訴　人　台新國際商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林淑真

訴訟代理人　曾紀穎律師

被 上訴 人　宋新幗

000000000000000000

林志明

上　一　人

訴訟代理人　楊惠琪律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國113年6月21日臺灣新北地方法院112年度訴字第1510號第一審判決提起上訴，本院於115年10月7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項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

確認被上訴人林志明就被上訴人宋新幗原所有如附表所示不動產，於民國一一０年一月十二日設定之第二順位最高限額新臺幣三百六十萬元抵押權及所擔保之債權，均不存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人林志明負擔百分之九十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又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確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院110年度台上字第2615號判決意旨參照）。查上訴人主張

被上訴人宋新幗將其所有如附表所示不動產（下稱系爭房地），於民國110年1月12日設定第2順位最高限額新臺幣（下同）360萬元抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人林志明，系爭抵押權及擔保之債權均不存在等語，為被上訴人所否認。又系爭房地經宋新幗辦理信託移轉所有權予其胞妹即訴外人宋新凌後，經訴外人臺灣中小企業銀行股份有限公司持原法院110年度司拍字第280號拍賣抵押物裁定向原法院民事執行處（下稱執行法院）聲請強制執行（110年度司執字第160559號，下稱系爭執行事件），林志明以系爭抵押權人身分參與分配；另上訴人為宋新幗之債權人，持臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）110年度裁全字第54號假扣押裁定、臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）110年度司票字第6386號本票裁定，聲請強制執行宋新幗對宋新凌之信託受益權（臺北地院110年度司執全助字第157號、110年度司執助字第9914號執行事件）等情，經本院調取前開執行事件卷宗確認無訛，則林志明之系爭抵押權及擔保之債權是否存在，影響系爭執行事件有無剩餘分配款得由宋新凌取回，及上訴人就宋新幗對宋新凌之信託受益權執行得否獲得滿足，上訴人法律上之地位即處於不安之狀態，且此不安狀態能以本件確認判決予以除去，揆諸前揭說明，上訴人提起本件確認之訴有確認利益存在。

二、宋新幗經合法通知，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、實體方面：

一、上訴人主張：宋新幗、訴外人黃振璋（即宋新幗配偶）擔任訴外人銅鑼金屬股份有限公司（下稱銅鑼公司）之連帶保證人，於109年12月11日向伊申請借款動撥1,443萬元，該借款於110年2月9日屆期，迄今尚有本金982萬9,663元及利息、違約金未清償。又林志明持黃振璋與訴外人李雅鈴（即林志明配偶）、宋新幗簽立之300萬元（下稱系爭借款）借據

（下稱系爭借據）於系爭執行事件參與分配，並於附件所示112年6月16日製作之分配表（下稱系爭分配表）次序6、11獲分配執行費2萬4,000元、優先債權360萬元。惟系爭借款乃黃振璋向李雅鈴所借，宋新幗與林志明間無借款關係，非屬系爭抵押權擔保之債權，且系爭抵押權已確定，後續無其餘新擔保債權發生，系爭抵押權自亦不存在，林志明於系爭分配表所受分配款，應予剔除。爰代位宋新幗、宋新凌依強制執行法第41條第1項規定，提起分配表異議之訴，請求將林志明於系爭分配表次序6、11受分配部分予以剔除，及先位請求確認系爭抵押權及擔保之債權均不存在。若認系爭抵押權及擔保債權存在，宋新幗對伊所負債務尚未清償時，設定系爭抵押權，屬減少財產及增加債務之無償行為，有害伊之債權，備位依民法第244條第1項規定，請求撤銷系爭抵押權之債權行為及物權行為等語。

二、林志明則以：宋新凌、宋新幗未於系爭執行事件就分配表聲明異議，該2人無權提起分配表異議之訴，上訴人無可資代位之權利得以行使。又黃振璋因銅鑼公司與伊經營之訴外人大東電業廠股份有限公司（下稱大東公司）間有貨款爭議，向伊借款，宋新幗並設定系爭抵押權予伊，伊借用李雅鈴名義出借，系爭抵押權擔保之債權存在，迄未清償，上訴人先位請求確認系爭抵押權及擔保之債權均不存在，自無理由。再系爭抵押權設定時，宋新幗名下尚有其他資產，系爭抵押權設定無害及上訴人之債權，上訴人備位請求撤銷系爭抵押權之債權行為及物權行為，亦無理由等語，資為抗辯。

三、宋新幗未於本院準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀做任何聲明或陳述，其於原審抗辯：

伊借用黃振璋名義向林志明借款，並請求林志明以李雅鈴名義出借，系爭借款關係存在於伊與林志明之間，故系爭抵押權設定係屬有效，且屬有償行為等語，資為抗辯。

四、到場兩造上訴及答辯聲明：

㈠原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲

明：

1.原判決關於駁回上訴人後開第2.項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判廢棄。

2.上開廢棄部分：

⑴林志明於系爭分配表次序6、11受分配執行費2萬4,000元、優先債權360萬元均應予剔除，不得列入分配。

⑵關於系爭抵押權部分：

①先位：

請求確認林志明與宋新幗間，就宋新幗原所有系爭房地設定之系爭抵押權及擔保之債權，均不存在。

②備位：

林志明、宋新幗就系爭抵押權之債權行為及物權行為，應予撤銷。

㈡林志明答辯聲明：上訴駁回。

五、到場兩造不爭執事項（本院卷第240、241頁）：

㈠宋新幗、黃振璋擔任銅鑼公司之連帶保證人，於109年12月11日向上訴人申請借款動撥1,443萬元，該借款於110年2月9日本金到期後未清償，尚欠本金982萬9,663元及利息、違約金。

㈡宋新幗於110年1月12日將系爭房地設定系爭抵押權予林志明，復於同年2月24日辦理信託，將所有權移轉登記予宋新凌。

㈢林志明為大東公司負責人，配偶為李雅鈴；宋新幗配偶黃振璋為銅鑼公司負責人。大東公司與銅鑼公司間清償債務事件，於110年8月27日在新竹地院以110年度移調字第9號、110年度偵移調字第60號調解成立，銅鑼公司及黃振璋願連帶給付大東公司1,200萬元，分10期給付。

㈣系爭執行事件於112年5月16日製作分配表（下稱A分配表），定於同年6月16日實行分配，林志明於該表次序6、11受分配執行費2萬4,000元、優先債權360萬元。嗣上訴人於分配前1日即同年月15日向執行法院具狀聲明異議，執行法

院依職權重新製作系爭分配表，林志明之次序、分配金額則無變動，改定於同年7月19日分配。

六、上訴人主張系爭分配表應剔除林志明受分配金額，及先位主張系爭抵押權及其擔保之債權均不存在，備位主張系爭抵押權之債權及物權行為係無償行為，害及其債權，應予撤銷等語，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。爰就兩造爭執事項析述如下：

㈠上訴人提起本件分配表異議之訴，尚屬無據：

1.按債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意者，應於分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；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，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段分別定有明文。又按聲明異議人對於分配表之聲明異議須為合法，始得提起分配表異議之訴。如其聲明異議為不合法，所提起之分配表異議之訴，亦難謂合法（最高法院106年度台上字第952號判決意旨參照）。

2.查林志明以系爭抵押權人身分於系爭執行事件參與分配，經執行法院作成A分配表，定於同年6月16日實行分配，林志明於該表次序6、11受分配執行費2萬4,000元、優先債權360萬元，嗣上訴人於分配前1日即同年月15日向執行法院具狀聲明異議，執行法院依職權重新製作系爭分配表，改定於同年7月19日分配，林志明之次序、分配金額則無變動，宋新凌、宋新幗就前開分配表均未聲明異議等情，業據本院調取系爭執行事件卷宗確認無訛，並有112年5月16日分配表、上訴人民事聲明異議狀、執行法院112年6月19日新北院英110司執辰字第160559號函文及檢附系爭分配表等件在卷可參（原審卷一第15至34、109至112頁）。

3.經闡明後，上訴人主張其係代位宋新凌、宋新幗提起本件分配表異議之訴云云（本院卷第405頁）。惟系爭執行事件之債務人為宋新凌，上訴人為宋新幗之債權人，為到場兩造所

不爭執（不爭執事項㈠），並經本院調取系爭執行事件卷宗確認無訛，上訴人既非宋新凌之債權人，其對系爭執行事件之債務人宋新凌即無代位權存在。

4.又宋新幗於系爭執行事件未就A分配表及系爭分配表聲明異議，已如前述，上訴人雖主張其於系爭執行事件係代位宋新幗聲明異議云云（本院卷第313頁）。惟按由債務人自為當事人，於訴訟程序或強制執行程序開始後，就訴訟法或強制執行法規定之各個權利，如攻擊防禦方法之提出、提起上訴、抗告或聲明異議等，僅該為當事人之債務人始得為之，依其性質自不能許其債權人代位行使（最高法院93年度台上字第1383號判決、90年度台抗字第193號裁定意旨參照）。觀諸上訴人提出之民事聲明異議狀，係記載代位宋新凌聲明異議（原審卷第112頁），非代位宋新幗，縱認上訴人亦有代位宋新幗聲明異議之意，強制執行法規定之聲明異議，僅債務人始得為之，不許由債權人代為行使，揆諸前開法條及說明，上訴人代位宋新幗提起本件分配表異議之訴，自難謂合法。

5.是上訴人主張代位宋新凌、宋新幗，依強制執行法第41條第1項規定提起本件分配表異議之訴，請求剔除林志明於系爭分配表次序6、11受分配執行費2萬4,000元、優先債權360萬元，不得列入分配，洵屬無據。

㈡系爭抵押權擔保之債權已確定不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在：

1.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債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限；最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者；六、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；民

法第881條之1第1項、第2項、第881條之12第1項第1款、第6款分別定有明文。又按最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人及債權人究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。苟最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院111年度台上字第1626號判決意旨參照）。

2.查系爭抵押權登記債務人為宋新幗，債權人為林志明，擔保債權種類及範圍係宋新幗對林志明現在（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、票據及保證，擔保債權總金額360萬元，擔保債權確定期日140年1月10日等情，有系爭抵押權之他項權利證明書、設定契約書等件在卷可參（原審卷一第79至83頁），是依系爭抵押權設定登記之內容，系爭抵押權擔保之債權為宋新幗於約定擔保債權確定期日前，在最高限額360萬元範圍內對林志明所負借款、票據及保證債務。惟：

⑴參之系爭借據記載「茲因周轉之需，借款人黃振璋特向債權人李雅鈴借款，並由擔保物提供人宋新幗提供下列不動產設定抵押權予債權人之指定人林志明…」，宋新幗並在「擔保物提供人兼連帶債務人」欄位簽名，有系爭借據在卷可參（原審卷一第85頁），可知系爭借款係存在於黃振璋與李雅鈴間，宋新幗為連帶債務人；併酌以林志明於原審自承系爭借款係由李雅鈴自其本人帳戶提領現金後，交付予黃振璋等情（原審卷一第358頁），有玉山銀行集中管理部112年10月27日玉山個（集）字第1120141764號函文檢附取款憑條在卷可稽（原審卷一第313至315頁），顯示資金係由李雅鈴提供並交付予黃振璋；以及黃振璋於110年3月22日至大東公司開會時，陳稱「今年的1月14日我們也去做了那個，我先跟你

們董事長夫人，李雅鈴（誤載為林雅雲）也跟他借了300萬，他也做了一個設定，先給我個人，先幫銅鑼公司還給你們大東公司，…這個錢呢是跟借的，你們董事長夫人借的…」等語，有該次會議逐字稿在卷可憑（原審卷一第442頁），可徵系爭借款存在於黃振璋與李雅鈴之間，林志明非系爭借款之債權人。

⑵又林志明係於111年1月10日收受執行法院寄發之系爭房地查封登記書，有送達證書在卷可參（本院卷第411頁），依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵押權於111年1月10日確定，其擔保之債權已確定不再發生。而林志明非系爭借款之債權人，如前所述，宋新幗就系爭借款之連帶債務，其債權人為李雅鈴，林志明復於本院自承系爭抵押權除擔保系爭借款債權外，無其他擔保債權存在等語（本院卷第406頁），堪認系爭抵押權確定無擔保之債權存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在，上訴人請求確認系爭抵押權及擔保之債權均不存在，自屬有據。

3.林志明雖抗辯：黃振璋因銅鑼公司積欠大東公司貨款向伊借款，由宋新幗設定系爭抵押權予伊，嗣為避免伊與欠款廠商即銅鑼公司間互有往來之疑慮，由李雅鈴交付款項並出名為貸與人，伊為實質債權人云云（本院卷第394、395、406頁）。然林志明就其前開所述借名之緣由，未提出任何事證為佐，且李雅鈴與林志明同為大東公司董事，有大東公司變更登記表在卷可稽（原審卷一第469至472頁），縱以李雅鈴名義出借系爭借款，仍無從避免大東公司經營階層與欠款廠商間往來之疑慮。況林志明曾於原審陳稱由李雅鈴出借300萬元予黃振璋、黃振璋與李雅鈴間有系爭借款債權存在等語（原審卷一第431頁），於本院亦曾表示不再主張其為系爭借款之出借人等情（本院卷第340頁），顯見林志明就系爭借款之實際出借人為何人乙節，於原審、本院之主張，前後反覆，益徵其情虛，自非可採。又宋新幗抗辯其借用黃振璋名義向林志明借款，並請求林志明以李雅鈴名義出借云云，

與系爭借據內容及黃振璋訴訟外陳述，均不相符，其亦未提出其他事證為佐，洵無可採。

七、綜上所述，上訴人就系爭抵押權先位請求確認系爭抵押權及擔保之債權均不存在，為有理由，應予准許；備位請求撤銷系爭抵押權之債權行為及物權行為，即無庸另為審酌。其代位宋新凌、宋新幗依強制執行法第41條第1項規定，提起本件分配表異議之訴，請求將林志明於系爭分配表次序6、11受分配執行費2萬4,000元、優先債權360萬元均予剔除，不得列入分配，為無理由，不應准許。原審就上開應准許之部分，駁回上訴人之請求，即有未合，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項所示。至上開不應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴人此部分上訴，為無理由，應予駁回。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　4　　日

民事第二十庭

審判長法　官　蔡孟珊

法　官　馬傲霜

法　官　莊佩穎

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　　11　　月　　4　　日

書記官　呂　筑

附表：

不動產	所有權異動原因及日期	所有權人
⑴新北市○○區○○段000地號土地（權利範圍1/4） ⑵新北市○○區○○段0000○號建物（門牌號碼新北市○○區○○路00○0號房屋，嗣門牌整編為77號3樓，權利範圍全部）	---	宋新幗
	110.2.24 信託	宋新凌
	111.3.8 拍賣拍定	第三人