

臺灣橋頭地方法院民事判決

110年度訴字第557號

原告 合迪股份有限公司

法定代理人 陳鳳龍

訴訟代理人 黃宏諭

被告 楊湘程

周家洋

上一人

訴訟代理人 李育禹律師

曾靖雯律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國111年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告被告周家洋就被告楊湘程所有，坐落高雄市○○區○○段○○○段○○○○地號土地，權利範圍萬分之二七〇，及其上建物第四二九一地號及第四二九八建號，即門牌號碼高雄市○○區○○街○○○號八樓及同上建物共同使用部分，於民國一〇九年一月三十日由高雄市楠梓地政事務所以一〇九年楠專字第一三〇〇號收件，所設定登記之新臺幣參佰伍拾萬元最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被告周家洋與被告楊湘程間所為之上開新臺幣參佰伍拾萬元最高限額抵押權之設定，應予撤銷。

本院一〇九年度司執字第一〇八四七號強制執行事件，於民國一百一十年二月四日製作之分配表中，其中分配次序六「被告周家洋併案執行費受分配金額新臺幣貳萬捌仟元，按分配比率百分之百核計，得受之分配金額即新臺幣貳萬捌仟元」部分；次序十七「被告周家洋第四順位抵押權新臺幣參佰伍拾萬元，按分配比率百分之四十四・一八一三核計，得受之分配金額即新臺幣壹佰伍拾肆萬陸仟參佰肆拾陸元」部分，均應予剔除，重新製作分配

表。

訴訟費用由被告負擔。

### 事實及理由

#### 壹、程序部分：

一、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。聲明異議人未於分配期日起十日內向執行法院為前2項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明，強制執行法第39條第1項與第41條第1項前段、第3項前段分別定有明文。查本件原告對於本院109年度司執字第10847號強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國110年2月4日製作之分配表，定於110年3月16日分配（參本院審訴卷第55-61頁，下稱系爭分配表），執行債權人即原告於同年3月17日具狀聲明異議後，旋於同日對被告提起本件分配表異議之訴等情（參本院審訴字卷第9頁），向執行法院為起訴之證明，業據本院調閱系爭執行事件之卷宗查明無訛，是原告提起本件分配表異議之訴合於前開規定，先予敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2項分別定有明文。查本件原告起訴時原聲明：（一）被告周家洋就被告楊湘程所有坐落高雄市○○區○○段○○○段0000地號及其上同段4291建號建物，即門牌號碼為高雄市○○區○○街000號8樓建物與4298建號建物及同上建物之共同使用部分（下稱系爭不動產），於109年1月30日由高雄市楠梓地政事務所以109年楠專字第1300號收件，所設定登記之新臺幣（下同）350萬元最高限額抵押權之債權行為及物權行為應予撤銷。（二）系爭執行事件於110年2月4日所製作之系爭分配表中，被告周家洋所受分配

之次序債權及分配金額應予剔除。嗣於本院審理中，原告變更訴之聲明為：（一）確認被告周家洋就被告楊湘程所有系爭不動產，於109年1月30日由高雄市楠梓地政事務所以109年楠專字第1300號收件，所設定登記之350萬元最高限額抵押權所擔保之債權不存在。（二）被告二人間所為之上開抵押權之設定應予撤銷。（三）系爭執行事件於110年2月4日所製作之系爭分配表中，被告周家洋所受分配次序之債權及分配金額均應予剔除（參本院卷第167-168頁）。核屬追加應受判決事項之聲明，與上開規定相符，自應准許。

三、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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對被告之確認判決除去而言。查本件原告主張被告二人間於109年1月30日由高雄市楠梓地政事務所以109年楠專字第1300號收件，所設定登記之350萬元最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權是否存在，影響原告在系爭執行事件得受分配之金額，而此項危險得以確認之訴予以除去，自有確認利益存在。故原告提起本件確認之訴以排除此項危險，於法有據。

四、被告楊湘程經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：被告楊湘程於109年1月30日提供其所有之系爭不動產，設定350萬元之系爭抵押權予被告周家洋，以擔保被告二人間於109年1月22日所發生借貸債權（下稱系爭借貸債權），而系爭借貸債權之清償日期為109年4月30日，惟周家洋均無對楊湘程實施任何清償債務之法律程序（如起訴、聲請支付命令或拍賣抵押物裁定），亦未對系爭不動產為任何

01 聲請強制執执行程序，顯然與常理及經驗法則不符，故周家洋  
02 之系爭抵押權所擔保之債權顯係虛偽，則系爭抵押權即失所  
03 附麗，周家洋自不得優先受償。另查，楊湘程所有財產業經  
04 系爭執行事件之強制執执行程序拍定，且楊湘程亦無任何足資  
05 清償債務之其他財產，足認楊湘程就本件債務確存有清償不  
06 能情事，是以楊湘程之全部財產為總債權人之共同擔保，債  
07 權之共同擔保減少時，致害及全體債權人之利益，使其普通  
08 債權躍升為優先債權，以致普通債權人之債權無法受償，由  
09 原未獲擔保之狀態，變更為可獲擔保之狀態，即將使成立在  
10 前之普通債權人，喪失其平均受償之權利或機會，故事後無  
11 償獲得抵押權擔保之財產上利益，顯有害及原告之債權。而  
12 債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款  
13 項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權之存  
14 在，而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無償  
15 行為而應予撤銷，且楊湘程名下財產已遭拍賣，有不能清償  
16 債務之事實，其所為系爭抵押權設定之行為，致其消極財產  
17 增加，有害於原告之債權。為此爰依民法第244條第1項、第  
18 4項及強制執行法第41條第1項前段規定提起本訴，並聲明：  
19 如主文所示。

## 20 二、被告周家洋則以：

21 （一）按楊湘程因需資金周轉，而向伊借貸金錢，惟伊希望債權  
22 有所保障，雙方遂達成協議，以楊湘程所有之系爭不動產  
23 為伊設定最高限額抵押權，以為債權之擔保，並於109年1  
24 月22日遞送土地登記申請書，經高雄市楠梓地政事務所以  
25 楠專字第1300號收件在案。且雙方分別於109年1月22日、  
26 1月30日、2月5日、2月11日、2月14日達成借貸合意，陸  
27 續由周家洋交付現金共計350萬元予楊湘程，並約定於109  
28 年4月30日前清償完畢。詎料於清償期屆至後，楊湘程仍  
29 未依約清償債務，經周家洋幾度催討，楊湘程均謊稱資金  
30 即將入帳，會盡快返還等語。嗣周家洋於109年8月間收受  
31 本院民事執行處之函文，始知楊湘程對外另有多筆負債，

01 系爭不動產業已遭其他債權人聲請查封拍賣，而周家洋為  
02 抵押權人，即具狀向本院陳報抵押權相關文件並聲明參與  
03 分配，自僅需等候系爭不動產強制執行拍賣後，由法院分  
04 配債權，自無再對楊湘程採取其他法律行動之必要，故周  
05 家洋之處理方式合乎常情。又借貸關係之清償期屆至，僅  
06 生債權人得向債務人請求返還債務，並非謂清償期一屆  
07 至，其債權即歸於消滅。況周家洋於109年4月30日借款債  
08 權清償期屆至後，即多次向楊湘程請求還款，而請求方式  
09 眾多，並非只有訴訟而已，尤其周家洋於109年8月間即具  
10 狀聲請參與分配，亦為強制執行行為之一種，並無原告所  
11 指未為任何作為之情事。況且，債權人是否向債務人請求  
12 返還借款，為債權人之權利，縱於清償期屆至時未即為請  
13 求，亦僅屬債權人給予債務人之寬典，其只需於債權請求  
14 權15年時效內為主張，均不生債權消滅之問題。而債權人  
15 欲於何時請求、採取何種方式請求，皆為債權人之權利，  
16 非他人所得置喙。是以，周家洋是否對楊湘程採取訴訟方  
17 法請求返還借款，與被告等二人間之債權是否存在，係屬  
18 二事，更無從以未採取起訴、支付命令等法律程序即謂債  
19 權業已消滅，原告就此部分之主張顯屬無據。

20 (二) 次查，依被告二人間之土地、建築改良物抵押權設定契約  
21 書記載，擔保債權種類及範圍為擔保債務人對抵押權人現在  
22 在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定  
23 契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據等  
24 語，又最高限額抵押權為擔保存續期間內之不特定債權，  
25 且依前所述，被告二人間確實有350萬元之借款債權存  
26 在，而為系爭抵押權所擔保之債權，二者間具有對價關  
27 係，係屬有償行為。故原告主張被告二人間之系爭抵押權  
28 為無償行為，顯有違誤，且楊湘程雖設定系爭抵押權予周  
29 家洋，但亦取得350萬元之積極財產，對其資力並無影  
30 響，難謂有害及原告之債權，是原告主張依民法第244條  
31 第1項、第4項規定撤銷系爭抵押權，自無理由。承上，原

告主張將系爭抵押權之債權行為及物權行為予以撤銷，既屬無據，則系爭分配表並無違誤，故原告依強制執行法第41條第1項前段規定，請求將系爭分配表中周家洋所受分配次序之債權及分配金額予以剔除，亦無理由等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、被告楊湘程未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

四、兩造不爭執之事項：

（一）楊湘程於109年1月22日提供其所有系爭不動產，設定系爭抵押權予周家洋，於109年1月30日經高雄市楠梓地政事務所109年楠專字第1300號收件，並完成設定登記在案。

（二）系爭不動產經系爭執行事件拍定在案，並經本院於110年2月4日製作系爭分配表，登載周家洋應受分配金額為157萬4,346元【計算式：28,000元（次序6）+154萬6,346元（次序17）=157萬4,346元】。

五、本件之爭點：

（一）系爭抵押權所擔保之系爭350萬元之債權是否確實存在？周家洋是否確曾於109年1月22日、1月30日、2月5日、2月11日、2月14日交付共計350萬元款項予楊湘程？

（二）原告提起本件分配表異議之訴，是否有理由？

六、本院得心證之理由：

（一）系爭抵押權所擔保之系爭350萬元之債權是否確實存在？

1. 按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」民事訴訟法第277條前段定有明文。又主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。法院組織法第57條之1第2項修正施行前選編之最高法院48年台上字第887號判例亦可供參考。經查，原告主張周家洋並未曾交付350萬元借款予楊湘程，並否認周家洋對楊湘程之系爭350萬借貸債權存在，而上開事實為周家洋所抗辯，揆諸上開說明，即應由周家洋就其是否確曾交付350萬元借款予楊湘程之事實，及

01 被告二人是否確實存在借貸關係之法律要件，負舉證之責  
02 任。次按民法第153條規定：「當事人互相表示意思一致  
03 者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必  
04 要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思  
05 者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思  
06 不一致時，法院應依其事件之性質定之。」又「稱消費借  
07 貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他  
08 方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契  
09 約。」民法第474條第1項定有明文。且「消費借貸，為要  
10 物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構成要件，如對  
11 於交付之事實有爭執，自應由主張已交付之貸與人負舉證  
12 責任，此觀（修正前）民法第474條之規定自明。」最高  
13 法院著有79年度台上字第2722號判決可供參憑。又「當事  
14 人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別  
15 要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證之責  
16 任，若僅證明有金錢之交付，未證明借貸意思表示互相一  
17 致者，尚不能認為有金錢借貸關係存在。」最高法院81年  
18 度台上字第2372號判決意旨亦可供參照。

19 2. 經查，周家洋固辯稱：被告二人間確實有350萬元之借款  
20 債權存在，而為系爭抵押權所擔保之債權，二人間具有對  
21 價關係云云，並提出借據、取款憑條等件（參本院審訴卷  
22 第131-135頁、本院卷第103-114頁）為憑。惟查：

23 (1) 經本院調閱系爭執行事件之全案卷宗可知，系爭不動產經  
24 歐亞不動產估價師聯合事務所鑑定價格為790萬5,180元，  
25 且於107年6月至12月間，已分別設定最高限額抵押權予台  
26 灣中小企業銀行股份有限公司（第一、二順位）、京城商  
27 業銀行股份有限公司（第三順位），其設定金額分別為  
28 768萬元、50萬元、95萬元，且周家洋亦於答辯二狀陳  
29 稱：被告二人於談論借款事宜時，因楊湘程僅能預估己身  
30 將有資金缺口，但對於何時及需要多少錢尚無法確定等語  
31 （參本院卷第99頁），則參照吾人一般社會經驗，周家洋

01 於交付鉅款前即得知上開資訊，且於109年1月22日申請設  
02 定最高限額抵押權之時，理應查詢並知悉其為第4順位抵  
03 押權人，應對其所設定之系爭抵押權所擔保之350萬元債  
04 權，能否完整受清償有所疑慮，且周家洋若得知系爭不動  
05 產業已設定前3順位之抵押權人，另又得知楊湘程對於其  
06 所需資金及何時需要資金，皆不確定之情況下，豈會再同  
07 意借貸鉅額款項350萬予楊湘程？然周家洋陳稱：伊仍於  
08 109年1月30日至2月14日間，陸續由其妹即訴外人周巧蕙  
09 擔任負責人之誠昱不動產仲介有限公司（下稱誠昱不動產  
10 公司）分別提領15萬元、135萬元、60萬元、60萬元（參  
11 本院卷第107-114頁），共計270萬元，並皆以現金交付予  
12 楊湘程等語，即與常情有悖。

13 (2)另周家洋雖又辯稱：伊交付現金共計350萬元予楊湘程  
14 後，雙方並約定於109年4月30日前清償完畢等語，並檢附  
15 借據為憑（即周家洋於110年6月30日答辯狀所附借據，下  
16 稱借據一，參審訴卷第131頁）。惟經本院檢視借據一可  
17 見，楊湘程於109年1月22日收受第一筆借款80萬元後，即  
18 簽訂借據，並載明「借款人願於民國109年4月30日前歸還  
19 前開借款」後，交付予周家洋；嗣又於109年1月30日、2  
20 月5日、2月11日、2月14日所簽訂之借據，均約定109年4  
21 月30日前還款（參本院審訴卷第131-135頁），此有上開  
22 借據一可參。惟經本院檢視卷附原告出示本院司促卷二之  
23 借據（下稱借據二，參本院卷第53頁），楊湘程於109年1  
24 月22日簽訂借據二，即已載明借款金額為350萬元，借款  
25 期間自109年1月22日起至110年1月21日止，共1年；而借  
26 據一與借據二同為周家洋及楊湘程於109年1月22日所簽  
27 訂，然所約定還款期限卻差距甚大，縱周家洋於109年1月  
28 22日收受借據一因不慎未察，然後續於109年1月30日、2  
29 月5日、2月11日、2月14日等四次收受楊湘程簽訂之借據  
30 時（參本院審訴卷第132-135頁），依一般謹慎之人，理  
31 應察覺還款期限有誤而予以修正，然上開四張借據皆仍記

載「借款人願於民國109年4月30日前歸還前開借款」，而未予修正，已有疑竇。又周家洋雖提出誠昱不動產公司之取款憑條，惟縱上開取款憑條為真，亦不能證明周家洋確有將系爭借款交付予楊湘程。且周家洋訴訟代理人雖陳稱：周家洋領出現金當天即交付楊湘程等語（參本院卷第119頁），惟並未確切說明於何地交付系爭借款，並簽訂借據，及是否有其他人在場等，涉及消費借貸契約有無成立之重大關聯事項，均未據周家洋舉證以實所說，則周家洋抗辯其與楊湘程間有成立上開350萬元款項之借貸關係云云，本院即認應屬無從採信。

（二）原告得否依民法第244條第1項規定，請求撤銷被告二人間就系爭不動產所為之系爭抵押權設定行為？

1. 按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之，民法第244條第1項定有明文。而債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之（法院組織法第57條之1第2項修正施行前選編之最高法院51年台上字第3528號判例參照）。又民法第244條之撤銷權，其客體乃包括債務人之債權行為及物權行為。債權人行使此種撤銷權時，既可同時訴請撤銷債務人之債權行為及物權行為；亦可先訴請撤銷債務人之債權行為；然後再視情形訴請撤銷債務人之物權行為（最高法院70年度台上字第1706號民事裁判意旨參照）。

2. 經查，周家洋因未能舉證系爭抵押權所擔保之109年1月22日楊湘程對伊之金錢消費借貸債權存在，且復未能舉證證明渠等二人間就系爭抵押權之設定有何其他對價關係存在，業經本院審認如上，則揆諸前揭最高法院判例意旨，足認楊湘程將系爭不動產設定系爭抵押權予周家洋係屬無償行為，且楊湘程名下財產已遭拍賣，有不能清償債務之

事實，其所為系爭抵押權之設定行為，致其消極財產增加，有害於原告之債權，是依前揭說明，原告自得依民法第244條第1項規定，訴請撤銷被告二人間就系爭不動產設定系爭抵押權之行為。從而，原告主張依民法第244條第1項規定，請求撤銷被告二人間就系爭不動產所為之系爭抵押權設定行為，即屬有據。

(三) 原告請求剔除周家洋就系爭分配表所受之「分配次序6，第四順位抵押權執行費28,000元」、「分配次序17，第四順位抵押權154萬6,346元」，是否有據？

1. 按「(第1項)他債權人參與分配者，應於標的物拍賣、變賣終結或依法交債權人承受之日一日前，其不經拍賣或變賣者，應於當次分配表作成之日一日前，以書狀聲明之。(第2項)逾前項期間聲明參與分配者，僅得就前項債權人受償餘額而受清償；如尚應就債務人其他財產執行時，其債權額與前項債權餘額，除有優先權者外，應按其數額平均受償。強制執行法第32條定有明文。
2. 查被告二人間所為系爭抵押權之設定行為係屬無償行為，且有害及原告之債權，原告自得訴請撤銷之，業經本院審認如上，詳如前述，則周家洋就系爭不動產既無系爭抵押權存在，自無優先受償之權利。然系爭分配表仍列周家洋為第四順位抵押權人，並於系爭分配表記載周家洋得受分配金額為「分配次序6，第四順位抵押權執行費28,000元」、「分配次序17，第四順位抵押權154萬6,346元」，即有未合。從而，原告請求將系爭分配表，其中分配次序第6項周家洋之抵押權執行費28,000元，及分配次序第17項周家洋之第四順位抵押權154萬6,346元，均予剔除，洵屬有據。
3. 又楊湘程已於相當時期受合法之通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項之規定，應視同自認原告所主張之事實。是原告前開主張，自堪信為真正。

01 七、綜上所述，原告請求確認周家洋就楊湘程所有，就系爭不動  
02 產於109年1月30日由高雄市楠梓地政事務所以109年楠專字  
03 第1300號收件，所設定登記之系爭抵押權所擔保之350萬元  
04 債權不存在；及周家洋與楊湘程間所為之上開系爭抵押權之  
05 設定，應予撤銷。另請求系爭分配表所列分配次序第6項周  
06 家洋之抵押權執行費28,000元、分配次序第17項周家洋之第  
07 四順位抵押權154萬6,346元，均應予剔除，重新製作分配  
08 表，亦為有理由，應予准許。

09 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊方法及所提證據，均經審  
10 酌，核與本件判決結果不生影響，爰不予一一論述，併此敘  
11 明。

12 據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項  
13 前段、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 111 年 3 月 14 日  
15 民事庭法 官 楊富強

16 以上正本係照原本作成。

17 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
18 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 111 年 3 月 14 日  
20 書記官 邱秋珍