臺灣臺中地方法院民事判決

109年度訴字第2040號

原　　告　華南永昌綜合證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃進明

訴訟代理人　陳安忍

　　孫逸文

被　　告　陳正信

000000000000000000

訴訟代理人　洪嘉鴻律師

被　　告　江宗星　住○○市○○區○○路0段000○00號00樓之0

上列當事人間分配表異議之訴事件，經於民國111年6月16日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

臺灣臺中地方法院108年度司執五字第76690號強制執行事件於民國109年5月25日製作之分配表中被告陳正信所列入分配之次序4執行費新臺幣64,000元及次序9第二順位抵押債權新臺幣800萬元（分配金額新臺幣4,476,554元），應予剔除。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告變更後訴之聲明：如主文第一項所示。

另陳述：

（一）原告為鈞院108年度司執五字第76690號強制執行事件（下稱系爭執行事件）之債權人，系爭執行事件前將執行債務人即被告江宗星所有坐落臺中市○○區○○段000000○0000000地號土地（下稱系爭大南段土地）查封拍賣並告拍定，且於109年5月25日重新製作分配表定期分配，有分配表影本可稽。被告陳正信前以其為系爭大南段土地之抵押權人及有於108年8月7日取得拍賣抵押物裁定為由，提出面額800萬元之本

票聲請執行及聲明參與分配。

（二）被告陳正信於系爭執行事件聲明參與分配時，僅提出拍賣抵押物裁定、確定證明書、他項權利證明書及面額800萬元本票（本院卷第33-41頁）為據，並未提出其實際借款予被告江宗星之證明，且所提出之800萬元本票，其發票日為107年5月1日，但卻遲至107年11月2日始就系爭大南段土地設定最高限額1200萬元之抵押權（下稱系爭1200萬元抵押權），有違常理及抵押權從屬性。

（三）分配表異議之訴，係形成之訴，訴訟標的為異議權。原告以被告所聲明參與分配之債權不存在為異議之理由者，本質上即寓含消極確認債權不存在之訴性質。則債權存否，乃判斷異議有無理由之前提；又確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，即應由被告負舉證責任。

（四）本件被告陳正信原稱被告江宗星向其借款未償，並提出800萬元本票為據。嗣又改行提出訴外人陳秀如所簽立之2000萬元借款契約書及另紙2000萬元本票（見本院卷第105-107頁）表示：800萬元本票乃為誤提，陳秀如所簽立之2000萬元借款契約書及2000萬元本票，始為系爭1200萬元抵押權所擔保之債權云云。但陳秀如所簽立之2000萬元借款契約書記載：「甲方（指被告陳正信）借給乙方（指陳秀如）新台幣貳仟萬元整，以匯款全數交乙方台中銀行帳戶收訖無誤（匯款帳號：000000000000）…107年10月20日」（見本院卷第105頁）；另比對被告陳正信所提出之匯款憑證，其匯款日期為107年10月23日（見本院卷第109頁），二者顯有出入。是該紙匯款憑證尚無從認與該2000萬元借款契約書相符。

（五）卷附被告間之金流資料，形式上雖為真正，但被告間之債權債務關係，原告前已提起民法244條之撤銷詐

害債權之訴（109年度重訴字第113號），且其二人所為乃係通謀虛偽，被告陳正信既未就所提出之800萬元本票債權提出金流證明或借款契約，以證明800萬元本票債權確係存在，另所泛稱當初因債權債務關係複雜，故承辦代書因而設定錯誤云云，亦與常理不符，蓋依社會通念，債權人多會盡力確保債權之受償，既係設定系爭1200萬元抵押權為擔保，則被告陳正信對被告江宗星果若有其所稱就陳秀如所欠之2000萬元債務負連帶保證責任存在，則豈會僅據另紙無關之800萬元本票聲請拍賣抵押物，而放棄尚可優先受償之其餘400萬元權利？亦不合理。顯見被告陳正信聲請拍賣抵押物裁定時所據800萬元本票，與系爭1200萬元抵押權，並無關聯。被告陳正信持該紙800萬元本票債權列入系爭分配表中優先受償，自非有理。其所列入之執行費及優先債權，均應予以剔除等語。

二、被告江宗星未於言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀作何答辯或陳述。

三、被告陳正信答辯聲明：原告之訴駁回。

另陳述：

（一）被告陳正信與被告江宗星，及江宗星之妻陳秀如為數十年之老朋友，彼此長期有金錢往來。107年下半年起，因被告江宗星投資失利，大量負債，陳秀如乃於107年10月23日欲再向被告陳正信借款2000萬元，為保障被告陳正信之權益，乃由陳秀如為借款人，簽立2000萬元借款契約書及面額2000萬元本票，被告江宗星則擔任該筆2000萬元借款之連帶保證人，此有借款契約書、本票及匯款憑證可憑（本院卷第105-109頁）。

（二）因陳秀如及被告江宗星名下之不動產，當時皆已為金融機構設定高額之抵押權，兩造乃依代書之建議，除

由陳秀如於107年11月1日將名下坐落臺中市○○區○○街000號4樓之3之房地為被告陳正信設定最高限額1200萬元抵押權、另於110年9月23日將臺中市○○區○○路○段000000號16樓之1房地為被告陳正信設定最高限額1000萬元之抵押權外，另由被告江宗星於107年11月2日將系爭大南段土地為被告陳正信設定系爭1200萬元抵押權，用以擔保上開陳秀如對被告陳正信之2000萬元借款債務，此由各該不動產均係於借款交付後不久，即先後完成抵押權設定，即可推證。

（三）按最高限額抵押權係擔保一定範圍內債權額尚未確定之不特定債權。系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權，所擔保之債權種類及範圍記載為擔保債務人對於抵押權人現在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（本院卷第41、132頁）。是系爭執行事件所拍定之系爭大南段土地，其上所設定之系爭1200萬元抵押權，乃係供為被告陳正信與陳秀如間之上述2000萬元借款之擔保，至被告陳正信前委由代書向法院聲請108年度司拍字第340號拍賣抵押物裁定時所檢附之800萬元本票，則為被告陳正信與被告江宗星間之其他眾多金錢債務之一部分，該紙800萬元本票並非系爭1200萬元抵押權所擔保之債務，惟因代書或不諳法律，或基於節省裁判費、執行費等考量，逕持最接近系爭1200萬元抵押權設定額之該紙800萬元本票為聲請，方始造成誤解。

（四）被告陳正信與陳秀如間上開107年10月23日之2,000萬元借款債務，業經鈞院108年度重訴字第551號判決確認存在，有判決影本可稽（本院卷第381-386頁），系爭1200萬元抵押權所擔保之債權，既包含被告江宗星擔任陳秀如對被告陳正信所負上開2000萬元借款之連帶保證債務在內，則被告陳正信自得就系爭大南段

土地拍賣所得優先受償。

（五）原告前對被告二人所提起之確認債權不存在等訴，業經鈞院109年重訴字第113號民事判決，駁回原告所為確認債權不存在之主張，有判決書可稽（本院卷第421-434頁）。可證被告陳正信對被告江宗星，除有上述2000萬元之保證債權外，另有其他1200萬元、2500萬元、400萬元及800萬元債權存在，亦應為系爭1200抵押權所擔保之範圍。是原告所為分配表異議之主張，並非有理等語。

四、法院得心證之理由：

（一）按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。民事訴訟法第255條第1項第2、4款定有明文。本件原告起訴時，原訴請就系爭執行事件109年4月23日所製作之分配表中被告陳正信所分配之執行費及票據債權應予剔除。嗣因執行法院於109年5月25日重製並更正分配表之故，乃變更聲明為如主文第一項所示。揆諸上開規定，所為聲明之變更，程序上爰予准許。又原告之法定代理人業於訴訟進行中變更為黃進明，並已具狀表明，應由其承受訴訟。

（二）訴外人台新國際商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）前以被告江宗星向伊申辦股票質借，嗣欠6,427,794元未償為由，就如附表一所示不動產，對被告二人提起確認抵押權不存在之訴一節，有本院108年度重訴字第550號卷宗節本可稽。另對被告陳正信及訴外人陳秀如，就陳秀如名下之不動產，提起另件確認抵押權不存在之訴，亦有本院108年度重訴字第551號民事判決可稽（本院卷第381-386頁）。

（三）原告前以被告江宗星在原告開立證券交易信用帳戶，並以股票質押融資借款方式，下單買進「康友-KY」

股票（下稱康友股票），嗣因康友股票下跌，致生擔保維持率不足，且未補繳擔保品差額情形，經原告依約處分其所有之康友股票後，尚有29,989,037元借款未償，原告乃對被告江宗星聲請核發本院107年度司促字第32137號支付命令，並告確定，另以被告江宗星就如附表一所示不動產及系爭大南段土地所分別為被告陳正信設定之抵押權，均非實在，且屬詐害債權為由，對被告二人提起本院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權等訴。嗣因系爭大南段土地業經執行法院拍定，且已依法塗銷系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權之故，原告乃於110年12月3日本院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權等訴事件之言詞辯論期日中，當庭以言詞撤回就系爭大南段土地上所設定系爭1200萬元抵押權塗銷及債權不存在等主張一情，亦有本院109年度重訴字第113號卷宗節本及言詞辯論筆錄（見本院卷第419頁）可稽。

（四）原告及陳正信前於本院109年度重訴字第113號事件審理中，整理不爭執事項如下：

１、被告陳正信所匯款予被告江宗星及訴外人陳秀如之情形，詳如附表二所示，匯款金額共6016萬9500元。

２、被告陳正信就上開匯款情形，提出借款契約書，其上分別記載如附表三所示之事項。

３、被告江宗星以自己及陳秀如之銀行帳戶匯款予被告陳正信之情形，詳如附表四所示，匯款金額共8666萬5285元。

４、被告陳正信就上開匯款情形，提出借款契約書，其上分別記載如附表五所示之事項。

５、被告陳正信曾就系爭大南段土地聲請裁定准予拍賣，嗣由訴外人江素真拍定。

６、各筆土地上之最高限額抵押權設定時，被告江宗

星所質押予原告之股票價值，已低於原告對被告江宗星之融資借款債權。

7、被告江宗星因康友股票炒股案，為臺灣臺北地方檢察署以109年度偵字第22468號案件列為被告。

（五）按消費借貸契約固為要物契約，然非要式契約，本不以事先簽立書面為必要，僅須雙方有消費借貸之合意，且已交付借款，即已成立。經查，訴外人台新銀行前對被告陳正信及訴外人陳秀如所提起之本院108年度重訴字第551號確認抵押權不存在事件，前經審理結果，認被告陳正信確有於107年10月23日匯交2000萬元予陳秀如，且簽立有借款契約書，故其債權確屬存在為由，而駁回台新銀行之訴並告確定在案（本院卷第381-386、473-486頁）。另被告陳正信前分別於如附表二所示之日期，匯交如附表二所示之金額予被告江宗星，核與各該借款契約書所載金額大致相符（僅附表二編號7相差500元），且為兩造於本院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權之訴中所不爭執。足認被告陳正信與被告江宗星及訴外人陳秀如間確有如附表二所示金額之借款交付情形。另原告所主張被告二人間之借款關係乃係基於通謀虛偽之意思表示而為一節，亦為本院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權之訴所不採。是被告陳正信因被告江宗星發生財務問題，於借款債權發生後，另行要求被告江宗星提供不動產ㄙ設定抵押權供為借款之擔保，亦屬合理，尚難認各該最高限額抵押權之設定，係出於通謀虛偽之意思表示所為。

（六）另按，民法第244條固規定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。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之，此即學說所稱之「撤銷訴權」。又

其行使，須以訴之形式，向法院請求為撤銷該行為，並經法院為形成判決，始能發生撤銷之效果。此與同法第116條所定意思表示之撤銷者，迥有不同。是在原告對被告二人提起撤銷詐害債權之訴，並得有勝訴之確定判決以前，被告二人就系爭大南段土地所設定之系爭1200萬元抵押權，仍不失其效力。又民事訴訟法第263條本文規定，訴經撤回者，視同未起訴。本件原告固曾於本院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權之訴中，對被告二人就如附表一所示之不動產及系爭大南段土地所分別設定之最高限額抵押權提起塗銷最高限額抵押權等訴。但嗣於110年12月3日109年度重訴字第113號事件言詞辯論期日中，當庭撤回就系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權塗銷及債權不存在等主張。是原告就系爭大南段土地所設定之系爭1200萬元抵押權之撤銷訴權行使，已因訴之撤回，視同未起訴，而不生撤銷之效果。

（七）基上，被告陳正信對被告江宗星及陳秀如，固分別有上述借款債權存在。惟被告陳正信自承其於本院108年度拍字第340號拍賣抵押物裁定事件中所提出之系爭800萬元本票，並非系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權所擔保之範圍（見本院卷第101-102頁）。是被告陳正信自無從持系爭800萬元本票，以之列入系爭1200萬元抵押權所擔保之範圍，而就系爭大南段土地拍定所得，於系爭分配表中以第二順位抵押債權之地位列入及優先受償。

（八）被告雖另以：被告陳正信對訴外人陳秀如有107年10月23日所示之2000萬元借款債權存在，而被告江宗星有於該2000萬元借款契約書上擔任連帶保證人（本院卷第105頁）為由，主張被告江宗星因之對被告陳正信負有2000萬元之借款連帶保證債務，並為系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權所擔保之範

圍。惟按，依民法第881條之1第1、2項規定，稱最高限額抵押權者，乃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。是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。而所稱一定法律關係，例如借貸、買賣、票據或保證行為等是。惟為貫徹公示效力，以保障交易安全，最高限額抵押權所擔保之債權，連同其利息、違約金均應辦理登記，始生物權效力而為抵押權擔保效力所及。經查，被告二人於107年11月2日就系爭大南段土地所設定之系爭1200萬元抵押權，所登記約定之擔保債權種類及範圍，明定為「擔保債務人對於抵押權人現在（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、票據」（見本院卷第132頁）。其所約定之擔保債權種類及範圍並未包含「保證」債務在內，依明示其一，排除其他原則。被告陳正信所辯：系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權，其擔保之債權包含被告江宗星對被告陳正信所另負之2000萬元保證債務在內一語，即非有據。

五、綜上所述，被告陳正信對被告江宗星所持之系爭800萬元本票債權，及被告江宗星對被告陳正信所另負之2000萬元保證債務，均非系爭大南段土地上所設定之系爭1200萬元抵押權所擔保之債權範圍。則就系爭大南段土地拍定所得，自無從於分配表中以第二順位抵押債權人之地位，列入優先受償。是本院108年度司執五字第76690號強制執行事件於109年5月25日所製作之分配表中，其次序4、9所示被告陳正信列入分配之執行費64,000元及第二順位抵押債權800萬元（分配金額4,476,554元），均應予以剔除。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併

此敘明。

七、民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　28　　日

民事第四庭　法　官　林宗成

上正本係照原本作成。

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（須附繕本）。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　　111　　年　　7　　月　　28　　日

書記官　陳盟佳

附表一：

編號	土地、建物標示	設定權利範圍	登記日期	收件字號	擔保債權總金額	抵押權人	義務人及債務人
土地部分							
1	臺中市○○區○○段0000地號	10000分之272	107年11月1日	正興登字第028040號	最高限額1,200萬元	陳正信	江宗星
2	臺中市○○區○○段0000地號	10000分之41	107年10月31日	正普登字第188730號	最高限額2,500萬元	陳正信	江宗星
3	臺中市○○區○○○段000地號	3分之1	107年10月30日	正東登字第002390號	最高限額400萬元	陳正信	江宗星
4	臺中市○○區○○○段000地號	300分之10	107年11月2日	山豐登字第006160號	最高限額800萬元	陳正信	江宗星
5	臺中市○○區○○○段000地號	300分之10	107年11月2日	山豐登字第006160號	最高限額800萬元	陳正信	江宗星
6	臺中市○○區○○○段000地號	300分之10	107年11月2日	山豐登字第006160號	最高限額800萬元	陳正信	江宗星
7	臺中市○○區○○○段000地號	300分之10	107年11月2日	山豐登字第006160號	最高限額800萬元	陳正信	江宗星
8	臺中市○○區○○○段000地號	300分之10	107年11月2日	山豐登字第006160號	最高限額800萬元	陳正信	江宗星
建物部分							
9	臺中市○○區○○段0000○號	全部	107年10月31日	正普登字第188730號	最高限額2,500萬元	陳正信	江宗星
10	臺中市○○區○○段0000○號	全部	107年11月1日	正興登字第028040號	最高限額1,200萬元	陳正信	江宗星

附表二：

編號	匯款日期	匯款金額及匯款帳戶
1	107年5月30日	陳正信匯款1,000萬元至陳秀如申設之台中商銀大竹分行帳戶。
2	107年6月22日	陳正信匯款1,300萬元至陳秀如申設之台中商銀北屯分行帳戶
3	107年7月2日	陳正信匯款53萬7,000元至江宗星申設之台中商銀西屯分行帳戶。

4	107年8月13日	陳正信匯款400萬元至江宗星申設之台中商銀北屯分行帳戶。
5	107年8月14日	陳正信匯款550萬元至江宗星申設之台中商銀北屯分行帳戶。
6	107年8月14日	陳正信匯款450萬元至江宗星申設之台中商銀北屯分行帳戶。
7	107年9月17日	陳正信匯款52萬6,500元至江宗星申設之台中商銀北屯分行帳戶。
8	107年10月3日	陳正信匯款210萬6,000元至江宗星申設之台中商銀北屯分行帳戶。
9	107年10月23日	陳正信匯款2,000萬元至陳秀如申設之台中商銀北屯分行帳戶。
合計		6,016萬9,500元

附表三：

編號	借款日期	借款金額	借款期間	債權人	債務人	連帶保證人	備註
1	107年5月26日	1,000萬元	107年5月30日至107年12月31日	陳正信	陳秀如	江宗星	
2	107年6月19日	1,300萬元	107年6月22日至107年12月31日	陳正信	陳秀如	江宗星	
3	107年7月1日	537,000萬元（應係53萬7,000元之誤載）	107年7月2日至107年12月31日	陳正信	江宗星	無	
4	107年8月10日	1,400萬元	107年8月14日至107年12月31日	陳正信	江宗星	無	
5	107年9月15日	526,000萬元（應係52萬6,000元之誤載）	107年9月15日至107年12月31日	陳正信	江宗星	無	
6	107年10月1日	2,106,000萬元（應係210萬6,000元之誤載）	107年10月3日至107年12月31日	陳正信	江宗星	無	
7	107年10月20日	2000萬元	107年10月23日至107年12月31日	陳正信	陳秀如	江宗星	
合　計		6,016萬9,000元					

附表四：

編號	匯款日期	匯款帳戶	匯款金額
1	107年8月15日	江宗星申設之台中商銀北屯分行帳號000000000000帳戶	600萬0,055元
2	107年1月24日	江宗星以陳秀如申設之台中商銀大竹分行帳號000000000000帳戶匯款	2,120萬2,215元
3	107年2月2日	同　上	351萬4,035元
4	107年2月6日	同　上	300萬0,025元

5	107年2月9日	同　上	361萬4,435元
6	107年3月9日	同　上	301萬8,035元
7	107年4月17日	同　上	500萬0,045元
8	107年4月18日	同　上	50萬0,015元
9	107年4月20日	同　上	50萬0,015元
10	107年5月2日	同　上	1,300萬0,125元
11	107年5月3日	同　上	209萬0,025元
12	107年5月18日	同　上	90萬6,015元
13	107年6月7日	同　上	1,014萬0,105元
14	107年6月29日	同　上	858萬85元
15	107年9月14日	同　上	560萬55元
合　計			8,666萬5,285元

附表五：

編號	借款日期	借款金額	借款期間	債權人	債務人	連帶保證人	備註
1	107年3月2日	600萬元	107年3月5日至107年12月31日	陳正信	洪冠伶	江宗星	
2	106年11月15日	20,438,000萬元（應係2,043萬8,000元之誤載）	106年11月16日至107年12月31日	陳正信	金愷	江宗星	
3	106年11月12日	1,452萬8,500元	106年11月16日至107年12月31日	陳正信	羅文雄	江宗星	
4	106年6月10日	7,363,355萬元(應係736萬3,355元之誤載)	106年6月13日至107年12月31日	陳正信	邵仁苔	江宗星	
5	106年6月12日	1,300萬元	106年6月15日至107年12月31日	陳正信	陳秀如	江宗星	
6	106年6月25日	720萬9,592元	106年6月28日至107年12月31日	陳正信	李銘斌	江宗星	
7	107年2月5日	360萬元	107年2月8日至107年12月31日	陳正信	邵仁苔	江宗星	
8	106年6月27日	300萬元	106年6月29日至107年12月31日	陳正信	謝慧妍	江宗星	
9	106年11月13日	542萬2,000元	106年11月16日至107年12月31日	陳正信	謝昇倫	江宗星	
10	107年7月1日	300萬元	107年7月4日至107年12月31日	陳正信	謝慧妍	江宗星	
11	107年7月20日	400萬元	107年7月23日至107年12月31日	陳正信	洪冠伶	江宗星	
合　計		8,756萬1,447元					