臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上字第507號

上　訴　人　陳正信

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　紀桂銓律師

被 上訴 人　華南永昌綜合證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃進明

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　孫逸文

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年7月28日臺灣臺中地方法院109年度訴字第2040號第一審判決提起上訴，本院於111年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人華南永昌綜合證券股份有限公司（下稱被上訴人）主張：

(一)被上訴人為臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）108年度司執字五第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原審被告江宗星（下稱江宗星）所有坐落臺中市○○區○○段○○○段000000○0000000地號土地（下稱系爭○○○段土地）查封拍賣並告拍定，且於民國109年5月25日重新製作分配表定期分配。上訴人陳正信（下稱上訴人或陳正信）前以其為系爭○○○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，提出面額新臺幣（下同）800萬元之本票聲請執行及聲

明參與分配。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800萬元本票為據，並未提出其實際借款予江宗星之證明，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○○○段土地設定最高限額1,200萬元之抵押權（下稱系爭1,200萬元抵押權），有違常理及抵押權從屬性。

(二)又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。陳正信原稱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（原為江宗星之妻，2人於107年12月10日離婚）所簽立之2,000萬元借款契約書及另紙2,000萬元本票表示：上開800萬元本票乃為誤提，陳秀如所簽立之2,000萬元借款契約書及2,000萬元本票，始為系爭1,200萬元抵押權所擔保之債權。但陳秀如所簽立之2,000萬元借款契約書記載：「甲方（指陳正信）借給乙方（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」；另比對陳正信所提出之匯款憑證，其匯款日期為107年10月23日，二者顯有出入。是該紙匯款憑證尚無從認與該2,000萬元借款契約書相符。卷附陳正信與江宗星間之金流資料，形式上雖為真正，但其2人間之債權債務關係，被上訴人前已提起民法244條之撤銷詐害債權之訴（即臺中地院109年度重訴字第113號），且其2人所為乃係通謀虛偽，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，顯亦與常理不符，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1,200萬元抵

押權為擔保，則陳正信對江宗星果若有其所稱就陳秀如所欠之2,000萬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。況且800萬元本票開之時間為107年5月1日，所以不可能是107年10月20日陳秀如向陳正信借款2,000萬元擔保之一部分，顯見陳正信聲請拍賣抵押物裁定時所據800萬元本票，與系爭1,200萬元抵押權，並無關聯。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，均應予以剔除等情，爰依強制執行法第39條提起分配表異議之訴，並聲明：臺中地院108年度司執五字第76690號強制執行事件於109年5月25日製作之分配表中陳正信所列入分配之次序4執行費64,000元及次序9第二順位抵押債權800萬元（分配金額4,476,554元），應予剔除（原審判決臺中地院108年度司執五字第76690號強制執行事件於109年5月25日製作之分配表中陳正信所列入分配之次序4執行費64,000元及次序9第二順位抵押債權800萬元【分配金額4,476,554元】，應予剔除，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

(一)伊與江宗星、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日欲再向伊借款2,000萬元，為保障伊之權益，乃由陳秀如為借款人簽立2,000萬元借款契約書及面額2,000萬元本票，江宗星則擔任該筆2,000萬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。又因陳秀如及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，雙方乃依代書之建議，除由陳秀如於107年11月1日將名下坐落臺中市○○區○○街000號0樓之0之房地為伊設定最高限額1,200萬元抵押權、另於110年9月23日將臺中市○○區○○路○段000000號00樓之0房地為伊設定最高限額1,000萬元之抵押權外，另由江宗星於107年11月2日將系爭○○

◯段土地為伊設定系爭1,200萬元抵押權，用以擔保上開陳秀如對伊之2,000萬元借款債務，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可證。

(二)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◯◯◯段土地上所設定之系爭1,200萬元抵押權，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。是系爭執行事件所拍定之系爭◯◯◯段土地，其上所設定之系爭1,200萬元抵押權，乃係供為伊與陳秀如間之上述2,000萬元借款之擔保，至伊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，則為伊與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1,200萬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1,200萬元抵押權設定額之該紙800萬元本票為聲請，方始造成誤解。

(三)伊與陳秀如間上開107年10月23日之2,000萬元借款債務，業經臺中地院108年度重訴字第551號判決確認存在，系爭1,200萬元抵押權所擔保之債權既包含江宗星擔任陳秀如對伊所負上開2,000萬元借款之連帶保證債務在內，則伊自得就系爭◯◯◯段土地拍賣所得優先受償。況且被上訴人前對伊及江宗星所提起之確認債權不存在等訴，業經臺中地院109年重訴字第113號民事判決，駁回被上訴人所為確認債權不存在之主張，可證伊對江宗星除有上述2,000萬元之保證債權外，另有其他1,200萬元、2,500萬元、400萬元及800萬元債權存在，亦應為系爭1,200抵押權所擔保之範圍。是被上訴人所為分配表異議之主張，為無理由云云，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人在第一審之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

(一)訴外人台新國際商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）前以江宗星向台新銀行申辦股票質借，嗣欠6,427,794元未償

為由，就如原審判決附表一所示不動產，對陳正信及江宗星提起確認抵押權不存在之訴一節，有臺中地院108年度重訴字第550號卷宗節本可稽。另對陳正信及陳秀如，就陳秀如名下之不動產，提起另件確認抵押權不存在之訴，亦有臺中地院108年度重訴字第551號民事判決可稽（見原審卷第381至386頁）。

(二)被上訴人前以江宗星在被上訴人公司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，經被上訴人依約處分其所有之康友股票後，尚有29,989,037元借款未償，被上訴人乃對江宗星聲請核發臺中地院107年度司促字第32137號支付命令，並告確定，另以江宗星就如原審判決附表一所示不動產及系爭○○○段土地所分別為陳正信設定之抵押權，均非實在，且屬詐害債權為由，對陳正信及江宗星2人提起臺中地院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權等訴。嗣因系爭○○○段土地業經執行法院拍定，且已依法塗銷系爭○○○段土地上所設定之系爭1,200萬元抵押權之故，被上訴人乃於110年12月3日臺中地院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○○○段土地上所設定系爭1,200萬元抵押權塗銷及債權不存在等主張一情，亦有臺中地院109年度重訴字第113號卷宗節本及言詞辯論筆錄在卷可佐（見原審卷第419頁）。

(三)被上訴人與上訴人及江宗星前於臺中地院109年度重訴字第113號事件審理中（該案原告為被上訴人，被告為江宗星及陳正信），整理不爭執事項如下（詳見原審卷第425頁）：

①陳正信所匯款予江宗星及陳秀如之情形，詳如附表二（查係指原審判決附表二）所示，匯款金額共6,016萬9,500元。

②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（查係指原審判決附表三）所示之事項。

③江宗星以自己及陳秀如之銀行帳戶匯款予陳正信之情形，詳

如附表四（查係指原審判決附表四）所示，匯款金額共8,666萬5,285元。

④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（查係指原審判決附表五）所示之事項。

⑤陳正信曾就系爭○○段（查即本件系爭○○○段）土地聲請裁定准予拍賣，嗣經訴外人江素真拍定。

⑥各筆土地上之最高限額抵押權設定時，江宗星所質押予原告之康友股票價值，已低於原告對江宗星之融資借款債權。

⑦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。

(四)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，台新銀行前對陳正信及陳秀如所提起之臺中地院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，認陳正信確有於107年10月23日匯交2,000萬元予陳秀如，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，嗣並經最高法院以裁定駁回台新銀行之上訴，而告確定在案（見原審卷第381-386、473-486頁）。另陳正信前分別於如原審判決附表二所示之日期，匯交如原審判決附表二所示之金額予江宗星，核與各該借款契約書所載金額大致相符（僅原審判決附表二編號7相差500元），且為兩造於臺中地院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。足認陳正信與江宗星及陳秀如間確有如原審判決附表二所示金額之借款交付情形。另被上訴人所主張陳正信與江宗星間之借款關係乃係基於通謀虛偽之意思表示而為一節，亦為臺中地院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權之訴所不採。是陳正信因江宗星發生財務問題，於借款債權發生後，另行要求江宗星提供不動產以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。

(五)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。此與民法第116條所定意思表示之撤銷者，迥有不同。是在被上訴人對陳正信及江宗星2人提起撤銷詐害債權之訴，並得有勝訴之確定判決以前，陳正信及江宗星2人就系爭○○○段土地所設定之系爭1,200萬元抵押權，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。本件被上訴人固曾於臺中地院109年度重訴字第113號塗銷最高限額抵押權之訴中，對陳正信及江宗星2人就如原審判決附表一所示之不動產及系爭○○○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○○○段土地上所設定之系爭1,200萬元抵押權塗銷及債權不存在等主張。是被上訴人就系爭○○○段土地所設定之系爭1,200萬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。

(六)承上，陳正信對江宗星、陳秀如，固分別有上述借款債權存在。惟陳正信於原審審理中具狀自承其於臺中地院108年度司拍字第340號拍賣抵押物裁定事件中所提出之800萬元本票（107年5月1日簽發），並非系爭○○○段土地上所設定之系爭1,200萬元抵押權所擔保之範圍--，本件系爭第二順位抵押權所擔保者，乃陳正信與訴外人陳秀如於107年10月間之2,000萬元金錢借貸等語（詳見原審卷第101至102頁）。是陳正信自無從持上開800萬元（107年5月1日簽發）本票，以之列入系爭1,200萬元抵押權所擔保之範圍，而就系爭○○○段土地拍定所得，於系爭執行事件109年5月25日所製作之分配表中以第二順位抵押債權之地位列入及優先受償。

(七)上訴人雖另以：其對陳秀如有107年10月23日所示之2,000萬

元借款債權存在，而江宗星有於該2,000萬元借款契約書上擔任連帶保證人（見原審卷第105頁）為由，抗辯江宗星因之對其負有2,000萬元之借款連帶保證債務，並為系爭○○○段土地上所設定之系爭1,200萬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，陳正信、江宗星2人於107年11月2日就系爭○○○段土地所設定之系爭1,200萬元抵押權，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」等語（見原審卷第132頁）。系爭1,200萬元抵押權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。陳正信抗辯系爭○○○段土地上所設定之系爭1,200萬元抵押權，其擔保之債權包含江宗星對陳正信所另負之2,000萬元連帶保證債務在內乙節，揆之上開說明，自無足採。

四、綜上所述，上訴人對江宗星所持之800萬元（107年5月1日簽發）本票債權，及江宗星對上訴人所另負之2,000萬元保證債務，均非屬系爭○○○段土地上所設定之系爭1,200萬元抵押權所擔保之債權範圍甚明，故就系爭○○○段土地拍定所得，自無從於臺中地院系爭執行事件109年5月25日所製作之分配表中以第二順位抵押債權人之地位，列入優先受償。是臺中地院系爭執行事件於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。從而原審為上訴人敗訴之判決，經核尚並無不合。上訴論旨猶執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

五、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。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　葛永輝

法　官　許旭聖

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）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　江丞晏

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日