臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第70號

上　訴　人　世高建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　古文惠

訴訟代理人　羅宗賢律師

被上訴人　　洪春培

訴訟代理人　廖于禎律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年8月26日臺灣臺中地方法院110年度訴字第2747號第一審判決提起一部上訴，本院於112年5月31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（除確定部分外）均廢棄。

臺灣臺中地方法院一〇六年度司執字第一三八三七號給付票款強制執行事件於民國一一〇年八月十一日所製作一〇六年度司執字第一三八三七號之四分配表，就如附表「次序」欄所示之次序，於各附表「應再予剔除之金額」欄所示金額部分，亦應予剔除。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人受讓訴外人古文惠之債權，並於原法院106年度司執字第13837號古文惠與訴外人劉○○、安○建設有限公司（下稱安○公司）間給付票款強制執行事件（下稱系爭執行事件）承受古文惠為執行債權人，且聲請追加執行劉○○於原法院109年度司執字第121654號返還違約金強制執行事件（下稱121654號執行事件）中得受領之案款（下稱系爭案款）。被上訴人則執原法院110年度司票字第550號裁定（下稱550號裁定，該裁定所涉本票如原審判決附表二所示，以下合稱乙本票或依序以乙之1、乙之2、乙之3、乙之

4、乙之5本票分稱之）為執行名義，聲明參與分配，經原法院於民國110年8月11日作成106年度司執字第13837號之4分配表（下稱系爭分配表），將被上訴人乙本票所載債權本息及執行費列入系爭分配表次序2、9至13分配。惟被上訴人未能證明其有交付借款予劉○○，亦未能說明借款之資金來源，所提借據所載金額與其所稱相對應之乙本票金額不符，被上訴人所辯與劉○○之證述更互相矛盾，被上訴人與劉○○間應不存在乙本票所擔保之消費借貸關係，被上訴人自不得參與分配等情。爰依強制執行法第41條規定，請求剔除被上訴人之乙本票債權，並聲明：系爭分配表次序2、9至13所列被上訴人之執行費債權15萬1,224元與票據債權原本100萬元、550萬元、580萬元、200萬元、460萬元及利息，均應予剔除（原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判決系爭分配表次序2執行費債權超過15萬706元、次序9超過債權原本99萬6,732元及其中98萬392元之利息、次序10超過債權原本548萬2,026元及其中539萬2,157元之利息、次序11超過債權原本578萬1,046元及其中568萬6,275元之利息、次序12超過債權原本199萬3,500元及其中196萬1,000元之利息、次序13超過債權原本458萬4,967元及其中450萬9,804元之利息，應予剔除，而駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡系爭分配表次序2執行費15萬706元、次序9債權原本99萬6,732元及其中98萬392元之利息、次序10債權原本548萬2,026元及其中539萬2,157元之利息、次序11債權原本578萬1,046元及其中568萬6,275元之利息、次序12債權原本199萬3,500元及其中196萬1,000元之利息、次序13債權原本458萬4,967元及其中450萬9,804元之利息，均應予剔除（至於原審就林○○、廖曾○○部分所為判決，因林○○、廖曾○○均未上訴，另被上訴人就其敗訴部分亦未上訴，均已告確定）。

二、被上訴人則以：劉○○自000年0月間起陸續向被上訴人借

款，於借款前會先行電話告知欲借款金額，被上訴人則以留存在住處保險庫之現金交付，若有不足，則自名下帳戶或配偶帳戶提領現金支應，故交付借款方式均為現金交付，借據所載金額扣除1個月利息即為被上訴人實際交付之金額。嗣因劉○○借款金額漸增，其乃與劉○○先後於107年3月5日、6月20日、9月10日、108年4月30日、11月10日，5次會算欠款金額及利息，劉○○並分別簽發乙本票交付予其收執，約定以本票到期日為展延後之還款日，乙本票面額則為借據所載金額加上延期清償1個月之利息，是其對劉○○確有乙本票所擔保之消費借貸債權存在。因被上訴人僅尋得部分借據影本，又或者劉○○已為部分清償，縱使借據金額與乙本票面額不符，仍不得據此反推被上訴人與劉○○間不存在消費借貸關係。況各借據上劉○○之簽名、筆跡粗細、印信、有無蓋手印等均有不同，用筆顏色紛雜，可證均為不同時期所出具。被上訴人前執乙本票聲請本票裁定，經原法院以550號裁定准許強制執行，劉○○亦未對550號裁定提起抗告或確認本票債權不存在之訴，可見被上訴人與劉○○間確有乙本票所擔保之消費借貸關係，被上訴人自得參與分配等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第106-107頁）：

㈠劉○○曾簽發乙本票交付予洪春培。嗣洪春培執乙本票聲請本票裁定，經原法院以550號裁定就乙本票面額及各自原審判決附表二各編號「利息起算日」欄起至清償日止，按週年利率6%計算之利息，准予強制執行確定。

㈡古文惠於106年2月2日執原法院106年度司票字第59號裁定（下稱59號裁定）為執行名義，聲請強制執行劉○○與安○公司之財產，經原法院以系爭執行事件受理；另於同年6月30日執原法院106年度司票字第449號裁定（下稱449號裁定）為執行名義，聲請強制執行劉○○與安○公司之財產，經原法院以106年度司執字第75700號給付票款強制執行事件受理後，併入系爭執行事件辦理。而洪春培於110年2月8日執550

號裁定為執行名義，具狀聲明參與分配，經原法院以110年度司執字第19030號給付票款強制執行事件受理後，併入系爭執行事件辦理。

㈢原法院在系爭執行事件執行劉○○之不動產後，就執行所得先後於108年4月17日、同年8月7日分別製作分配表（下依序稱A分配表、B分配表）。

㈣古文惠於108年5月1日，將其就59、449號裁定所示債權，除於A分配表中受分配部分外，其餘未受清償債權均讓與上訴人，於同年月3日以存證信函對劉○○、安○公司為債權讓與通知；上訴人並於同年7月5日，就受讓古文惠債權部分聲明承受系爭執行程序。嗣上訴人聲請追加執行劉○○於121654號執行事件中得受領之系爭案款，原法院於110年8月11日就系爭案款作成系爭分配表，定於同年9月16日分配，除將上訴人就59、449號裁定所載債權未獲償部分列入系爭分配表外，另將被上訴人就550號裁定所載乙本票債權本息與執行費151,224元，列入系爭分配表次序2、9至13分配。上訴人即於同年月10日，對系爭分配表次序2、9至13所列分配額具狀聲明異議，同年月16日分配期日無人到場，原法院亦未依上訴人之異議更正分配表，上訴人乃提起本件訴訟，並於分配期日起10日內之同年月24日向原法院為起訴之證明。

㈤除原審卷第181至207、221至229頁借據（均為影本）外，他造提出之證物形式上為真正。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院111年5月2日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第107頁筆錄）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠按強制執行事件之債權人以他債權人聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，依強制執行法第41條規定提起分配表異議之訴，本質上含有消極確認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配

表外之形成判決；且如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院109年度台上字第1424號、101年度台上字第904號判決意旨參照）。次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。而若負舉證責任之當事人就其主張之事實已盡證明責任，他造當事人對該主張如抗辯為不實並提出反對之主張，就該反對之主張，自應負證明之責，此為民事舉證責任分配之原則（最高法院109年度台上字第1445號判決意旨參照）。本件被上訴人主張乙本票係用以擔保其對劉○○之消費借貸債權，依上開說明，應先由被上訴人就其與劉○○間存在該消費借貸關係負舉證之責。

㈡被上訴人與劉○○就乙之5本票有消費借貸之原因關係，其餘乙之1至乙之4則無消費借貸之原因關係：

1.按債之全部消滅者，債務人得請求返還或塗銷負債之字據，其僅一部消滅或負債字據上載有債權人他項權利者，債務人得請求將消滅事由，記入字據。負債字據，如債權人主張有不能返還或有不能記入之事情者，債務人得請求給與債務消滅之公認證書，民法第308條定有明文。準此可知，借據為債權人據以主張借款債權之憑證，如債務人未全部清償完畢，債權人應無將借據返還債務人之可能。本件被上訴人就其與劉○○間之借款只能提出原審卷第209至219頁之借據原本，其他借據均為影本（見原審卷第181-207、221-229頁），且所提借據影本合計借款金額為860萬元，核與被上訴人所辯經與劉○○會算後簽發之乙之1至乙之4之本票票面金額為1,690萬元不符，被上訴人及劉○○復未能具體說明乙之1至乙之4之本票票面金額究為哪幾筆借款之會算結果，則縱認被上訴人與劉○○間曾經存在上開借據影本所示之消費借貸關係，惟劉○○是否業已清償完畢而取回借據原本？自有可疑。苟劉○○就上開借據影本所示借款均未清償，在未提供任何物保、人保之情

況下，被上訴人豈有可能持續出借款項？此實不符合長期借貸往來之雙方通常有借有還之常情。再者，劉○○與被上訴人就被上訴人所執借據進行會算時，如欲避免重複會算，僅須於借據上加註會算結果即可，被上訴人並無將已經會算完畢之借據返還予劉○○之必要，否則若劉○○於會算後復對雙方間是否存在消費借貸關係再為爭執，被上訴人即須提出劉○○所簽立之借據原本，作為雙方有消費借貸合意及交付借款之證明（尤其被上訴人主張雙方向來均是以現金交付借款），被上訴人豈有可能在債權未實現前即將借據原本交還劉○○？此顯然亦與常情有違。又被上訴人於原審先稱其與劉○○係一次會算簽了5張本票，並說要按照此本票的日期還錢，要想一下何時會算等語（見原審卷第165頁）；嗣於委任訴訟代理人後始改稱乙本票係分5次會算後分別開立等語（見原審卷第178頁），前後所述不一，益見其所辯5次會算乙情，並非實在。是被上訴人辯稱劉○○曾就上開借據影本與其會算後，簽發乙之1至乙之4本票交付與其等語，自不足採信；證人劉○○於原審就會算細節無法具體說明，所為證述無非係附和被上訴人之抗辯，亦難以遽信；此外，被上訴人及劉○○均未能提出被上訴人有將上開借據影本所示借款交付予劉○○之證明，尚難僅憑上開借據影本即認為被上訴人與劉○○間有乙之1至乙之4本票所擔保之消費借貸關係存在。

2.經本院勘驗原審卷第209至219頁所示借據原本，每張借據紙張顏色、厚薄程度不盡相同，手寫文字所使用之書寫工具亦有不同，例如107年11月22日借據係以黑色墨水書寫、107年12月10日借據係以深藍色墨水書寫、107年11月16日係以淺藍色墨水書寫，有筆錄附卷可憑（見本院卷第108-109頁）。上開借據原本之紙張、墨水、字跡相異，顯非同一時間作成，應非臨訟製作；且借據所載借款金額合計為195萬元，與乙之5本票票面金額200萬元相近；亦符合被上訴人於原審一開始陳稱其與劉○○就雙方借款曾

一次會算、劉○○於原審證稱195萬元為本金，5萬元為延期利息及逾期利息（見原審卷第320頁）之情節相合，足見乙之5本票應係被上訴人與劉○○就上開借據原本之會算結果。而上開借據原本已足證明被上訴人與劉○○間有消費借貸之合意，且其上亦明載「借款如數收到」等文字，亦可證明被上訴人有交付款項予劉○○之事實。惟劉○○證稱：「每次拿錢的時候，會預扣第一個月的利息，每次都是如此…（這六張借據加起來總金額是195萬元，但是你們最後一次開的票，面額是200萬元，差額5萬元，原因為何？）應該是利息。（你跟他約定的月利率，究竟是2%還是2.56%？）是2%，至於那5萬元中超過2%的部分，是我之前尚未支付給他的利息」等語（見原審卷第317、319-320頁），可知被上訴人就乙之5本票所擔保之195萬元借款實際上僅交付本金191萬1,000元（計算式：195萬×98%＝191萬1,000元），其餘3萬9,000元為借款利息；乙之5本票票面金額超過195萬元即5萬元部分，其中3萬9,000元為該195萬元之延期利息（計算式：195萬×2%＝3萬9,000元），其餘1萬1,000元為逾期利息。

3.按約定利率，超過週年百分之20者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，110年1月20日修正前民法第205條定有明文。次按利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定，民法第207條第1項亦有明定。至逾期延欠之利息，經債務人同意滾入原本者，為債之更改，乃本於雙方當事人事後之合意，與複利契約訂定在先者不同；且經合法滾入原本之利息，既因債之更改而成為本金，即不受民法第207條第1項前段不得再生利息之限制。又按利率未經載明時，定為年利六釐；利息自發票日起算。但有特約者，不在此限，此觀票據法第28條第2項、第3項規定即明。查乙之5本票票面金額所擔保之借款本金為191萬1,000元、借款利息為3萬9,000元、

延期利息為3萬9,000元、逾期利息為1萬1,000元，已如前述。再者，由劉○○與被上訴人會算時，特將借款利息、逾期利息及延期利息併計入乙之5本票票面金額計算，堪認其等係約定將上述利息滾入原本，並約定劉○○就乙之5本票僅須給付自本票到期日屆至後起算之利息。然就延期利息部分，核係事前就尚未發生之利息約定滾入原本，違反民法第207條第1項規定，自屬無效，則被上訴人就乙之5本票中屬延期利息部分，即不得再請求利息。又原審認定被上訴人就延期利息部分僅得請求195萬元按週年利率百分之20計算之1個月利息即3萬2,500元，被上訴人對此並未聲明不服，爰以此金額認定被上訴人得請求之延期利息。就乙-5本票中屬借款及逾期利息部分，被上訴人與劉○○既係事後合意將此借款及逾期利息滾入原本，且依借據所載，劉○○借款時間係在107年間10至12月間，距離乙之5本票發票日已有至少10個月以上，此段期間收取3萬9,000元之借款利息及1萬1,000元之逾期利息並未超過週年利率20%，可認被上訴人與劉○○就此部分已為債之更改，而將該借款及逾期利息合法滾入借款原本，得就該部分另請求利息。準此，被上訴人就乙-5本票部分，得主張之本金為196萬1,000元（計算式：191萬1,000元＋3萬9,000元＋1萬1,000元＝196萬1,000元）、延期利息為3萬2,500元，計199萬3,500元，暨本金196萬1,000元自到期日翌日即109年2月11日起，按週年利率6%計算之利息。

五、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條之規定，請求剔除系爭分配表如附表「得參與分配之債權」欄所示以外之金額，為有理由；應予准許；逾此部分請求，為無理由，不應准許。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理

由，應駁回其上訴。

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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　14　　日

民事第二庭　　審判長法　官　楊國精

法　官　陳得利

法　官　林筱涵

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二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　呂安茹

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　19　　日

附表：系爭分配表就被上訴人部分應再予剔除之金額

次序	債權種類	債權原本	分配金額	原審判決應予剔除之金額	得參與分配之債權	應再予剔除之金額	乙本票
2	併案執行費	15萬1,224元	15萬1,224元	超過15萬706元	1萬5,948元（按199萬3,500元計算之執行費）	超過1萬5,948元至15萬706元	

9	票款	100萬元	7萬9,130元	超過債權原本99萬6,732元及其中98萬392元之利息	0元	債權原本99萬6,732元及其中98萬392元之利息	乙之1
10	票款	550萬元	42萬8,653元	超過債權原本548萬2,026元及其中539萬2,157元之利息	0元	債權原本548萬2,026元及其中539萬2,157元之利息	乙之2
11	票款	580萬元	44萬6,797元	超過債權原本578萬1,046元及其中568萬6,275元之利息	0元	債權原本578萬1,046元及其中568萬6,275元之利息	乙之3
12	票款	200萬元	14萬4,548元	超過債權原本199萬3,500元及其中196萬1,000元之利息	債權原本199萬3,500元及其中196萬1,000元之利息	無	乙之5
13	票款	460萬元	34萬2,458元	超過債權原本458萬4,967元及其中450萬9,8	0元	債權原本458萬4,967元及其中450萬9,804元之利息	乙之4

（續上頁）

				04元之利息			