

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第265號

上訴人 國泰人壽保險股份有限公司

法定代理人 劉上旗

訴訟代理人 吳光陸律師

被上訴人 簡秀麗

訴訟代理人 洪嘉鴻律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年3月31日臺灣苗栗地方法院112年度訴字第3號第一審判決，提起上訴，本院於113年1月10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，及訴訟費用之裁判廢棄。

臺灣苗栗地方法院111年度司執字第1007號強制執行事件於民國111年10月18日製作之強制執行金額分配表，其中次序4所載被上訴人受分配金額逾新臺幣86萬884元部分，應予剔除。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人林○○坤積欠伊債務未還，伊乃持臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）88年度執字第4115號債權憑證為執行名義，聲請該院民事執行處（下稱執行法院）以111年度司執字第1007號強制執行事件（下稱系爭執行事件）拍賣林○○坤所有坐落苗栗縣○○鎮○○段000、000地號土地，所有權應有部分均2分之1（下合稱系爭土地）。被上訴人嗣以其對林○○坤有新臺幣（下同）200萬元債權，並經林○○坤簽交發票日為民國95年2月1日、到期日100年1月31日之同額本票1紙（下稱系爭本票）及提供系爭土地設定本金最高限額200萬元抵押權（下稱抵押權）予以擔保為由，向執行法院聲明參與分配。惟系爭本票非系爭抵押權擔保之債權，該抵押權擔保之債權亦不存在，系爭抵押權係虛

偽設定，應屬無效，被上訴人自不得以上開抵押債權就系爭土地拍賣所得價款優先受償，乃執行法院於111年10月18日作成分配表（下稱系爭分配表），次序4記載被上訴人得分配受償128萬7,904元。爰依強制執行法第41條第1項規定，求為將系爭分配表次序4所載被上訴人受分配金額128萬7,904元予以剔除之判決。

二、被上訴人則以：伊配偶黃○舜之父黃○森（即伊公公，於91年3月22日死亡）生前與林○○坤有金錢借貸往來，並與林○○坤、林○安等人共同擔任訴外人長峻營造股份有限公司（下稱長峻公司）向訴外人臺灣中小企業銀行股份有限公司（下稱臺灣中小企銀）借款之連帶保證人。臺灣中小企銀於92年間將其對長峻公司之565萬9,138元借款債權（下稱系爭借款）讓與訴外人荷商柯企資產管理股份有限公司臺灣分公司（下稱荷商柯企公司），荷商柯企公司繼而聲請苗栗地院以93年度執字第6535號執行事件（下稱6535號執行事件）強制執行黃○森之存款受償36萬884元，黃○舜嗣與荷商柯企公司協議，由其於94年2月1日代償部分借款50萬元，荷商柯企公司同意免除黃○森及其繼承人就系爭借款之連帶保證責任，因林○○坤同意承擔黃○森、黃○舜上開代償而承受取得荷商柯企公司對長峻公司之借款債權，黃○舜即將該等債權及其繼承取得黃○森生前對林○○坤之借款債權讓與被上訴人，被上訴人遂授權黃○舜與林○○坤以200萬元達成和解，由林○○坤簽交發票日為94年1月31日、到期日95年1月30日之同額本票1紙（下稱甲本票）及設定系爭抵押權予伊以為擔保，嗣甲本票屆期，林○○坤另簽交系爭本票，換回甲本票，系爭抵押權擔保之債權確實存在，該抵押權非虛偽設定，伊得就執行系爭土地所得價款優先分配受償等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)系爭分配表其中次序4被上訴人分配之金額128萬7,904元應予剔除。被上訴人之答辯聲明為：駁回上訴。

四、本院之判斷：

(一)上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，該抵押權係虛偽設定，被上訴人就系爭分配表所載可優先受分配之金額128萬7,904元應予剔除，不得列入分配等情。惟被上訴人否認其事，並以前揭情詞置辯。是本件兩造爭執之處，在於：1.系爭抵押權是否係被上訴人與林○○坤通謀虛偽設定，應屬無效？2.系爭本票債權是否為系爭抵押權擔保之債權範圍？3.系爭抵押權擔保之債權是否存在？4.上訴人依強制執行法第41條第1項規定，提起本件分配表異議之訴，是否有理由？茲分述之。

(二)系爭抵押權並非虛偽設定：

- 1.查被上訴人與林○○坤於94年1月31日簽訂抵押權設定契約書（下稱系爭公契），由林○○坤提供所有系爭土地，設定系爭抵押權予被上訴人，並於94年2月1日辦竣抵押權設定登記，權利存續期限自94年1月31日至95年1月30日止，債務清償日期為95年1月30日，為兩造所不爭（見本院卷第182頁），並有系爭公契、他項權利證明書、苗栗縣地籍異動索引附卷可稽（見原審卷第43至47、83至85頁，本院卷第81頁），堪信為真實。
- 2.上訴人固主張系爭抵押權設定係被上訴人與林○○坤間通謀而為虛偽意思表示，應屬無效云云，然為被上訴人所否認。按民法第87條之通謀虛偽表示，指表意人與相對人相互明知為非真意之表示而言，故表意人之相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。又第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責，最高法院51年台上字第215號、48年台上字第29號裁判先例參照。查：
 - (1)證人林○○坤於原審證述：黃○森生前與伊係很親的朋友，伊以伊兒子名義申請營造公司，向黃○森借款，80幾年間借款150萬元，作為營造公司之資金，後來向台灣中小企銀申請信用貸款，黃○森跟伊兒子為營造公司的擔保人，但公司經營不善，被經濟部撤銷，黃○森的財產被查封，其子黃○舜於94年間問伊要如何處理這些債務，伊就提供系爭土地設定抵押權200萬元，然迄今仍未清償等語（見原審卷第108、

109頁），嗣於本院審理時復證稱：長峻公司的負責人形式上登記伊兒子林○安，惟實際上由伊負責經營。當初荷商柯企公司強制執行，黃○舜打電話給伊，問伊債務要如何處理，伊表示看有多少債務，大家來談和解，後來黃○舜來找伊，提到存款被扣36萬多元及荷商柯企公司要他代償50萬元，再加上伊個人向黃○森借款150萬元，債務共230幾萬元，因伊經濟不好，談妥以200萬元和解，系爭抵押權就是擔保上開債務，因被上訴人與黃○舜係夫妻，乃決定以被上訴人名義設定抵押權等語（見本院卷第187至190頁）。佐以黃○森生前與林○○坤等人確曾共同擔任長峻公司向臺灣中小企銀借款之連帶保證人，嗣臺灣中小企銀於92年4月間將其對長峻公司之565萬9,138元借款（下稱系爭借款）債權讓與荷商柯企公司，該公司乃聲請苗栗地院以6535號執行事件對黃○森實施強制執行，並對黃○森之存款發扣押收取命令，受償36萬884元。其後荷商柯企公司又於94年1月31日出具免除保證責任同意書，載明黃○森之繼承人黃○舜於94年2月1日代償系爭借款部分欠款50萬元後，荷商柯企公司同意免除黃○森及其繼承人就該借款之連帶保證責任，且黃○舜確於該日匯款50萬元予荷商柯企公司無誤，亦有債權讓與聲明書、苗栗地院執行命令、免除保證責任同意書及竹南信用合作社匯出匯款回執聯在卷可憑（見本院卷第115至121頁），核與證人林○○坤證述其所以會與黃○舜商談和解，並設定系爭抵押權之情節並無二致，加以證人黃○舜於本院審理時證述：該50萬元係以伊個人款項支付，伊在匯款前去找林○○坤，希望能與林○○坤和解，結清所有債權債務關係，林○○坤稱他還欠伊父親150萬元，加上前開扣款36萬多元、代償50萬元，總共230幾萬元，乃以200萬元和解，伊並經被上訴人同意，將系爭抵押權設定於被上訴人名下等語（見本院卷第193至195頁）。由此可知，黃○舜之父黃○森因擔任長峻公司之連帶保證人，而被強制執行扣取存款36萬884元，黃○舜為使荷商柯企公司免除黃○森繼承人之連帶保證人責任，復於94年2月1日代償50萬元，其為解決上開債權債務問題，因而與林○○坤會面洽商和解事宜，並協議由

林○○坤提供系爭土地設定抵押權於被上訴人名下以為擔保，是系爭抵押權之設定應非基於其二人通謀而為虛偽之意思表示，上訴人指摘系爭抵押權係虛偽設定云云，即難遽信。

- (2)上訴人雖稱其多次強制執行系爭土地，然被上訴人僅曾於109年度司執字第21278號強制執行事件聲明參與分配，林○○坤趁系爭土地遭塗銷查封之際，於黃○森死亡後逾3年始設定系爭抵押權，顯不合理，系爭抵押權應係為配合林○○坤脫產，避免被執行，而通謀虛偽設定云云。然查，黃○森雖於91年3月22日死亡，有除戶戶籍謄本在卷可稽（見本院卷第145頁），惟荷商柯企公司係於黃○森過世後，始於92年4月間受讓系爭借款債權，並於93年間方聲請以6535號執行事件強制執行黃○森之存款而受償36萬884元（見本院卷第117、118頁），嗣黃○舜為免黃○森之繼承人受追償，遂與荷商柯企公司協議代償50萬元事宜，此觀荷商柯企公司於94年1月31日立具免除保證責任同意書，記載黃○舜如於同年2月1日代償50萬元，其同意免除黃○森及其繼承人之系爭借款連帶保證人責任即明（見本院卷第119、120頁），是依上開事項先後發生之時序以觀，黃○舜應係於93年間發現其父黃○森之存款遭強制執行，繼又為長峻公司代償50萬元，始與林○○坤洽商決定由林○○坤提供土地，並於代償50萬之當日設定系爭抵押權以為擔保，由此足徵系爭抵押權所以會於黃○森死亡後近3年始行設定，實因上開事項係於黃○森死後始接連發生，且由其設定時間與黃○舜代償時日相同，亦足認系爭抵押權應非為避免系爭房地遭強制執行而虛偽設定。至被上訴人於上訴人多次強制執行系爭土地過程中，即令僅曾1次行使抵押權參與分配，然不動產價格之高低，攸關債權人之債權可分配受償金額之多寡，是抵押權人為保障其自身權益，本可自行盱衡強制執行時點抵押標的物價值之漲跌情形，而決定是否行使抵押權，以免抵押標的物遭賤賣，致其債權無法滿足受償，是被上訴人陳明其於102、104年間評估不動產價值不高，乃未行使抵押權，直至系爭執行事件價格較高，始行使系爭抵押權（見本院卷第

156頁），自符合一般情理，上訴人徒憑其個人主觀臆測之上開情事，遽謂系爭抵押權係虛偽設定云云，自難為其有利之認定。

(3)綜上，上訴人主張系爭抵押權係被上訴人與林○○坤通謀虛偽設定云云，尚乏證據加以證明，且上訴人復未提出其他積極證據以實其說，是上訴人據此主張系爭抵押權設定，應為無效一節，委無可取。

(三)系爭本票債權並非系爭抵押權擔保之債權範圍：

1.系爭抵押權設定雖屬有效，然上訴人主張系爭本票債權非系爭抵押權擔保之債權範圍，被上訴人則辯稱該本票債權係系爭抵押權擔保之債權云云。

2.查系爭公契之「申請登記以外之約定事項」欄固記載：「...3、實際貸放時另之借據或本票，其他憑證」等語（見原審卷第45、85頁），且證人林○○坤證稱：「其他憑證」等字係伊所書寫，包括本票及剛才所說的36萬多元及50萬元等語（見本院卷第190頁）。然系爭抵押權存續期間係自94年1月31日至95年1月30日（下稱系爭存續期間），業如前述，林○○坤雖曾簽發甲本票予被上訴人收執，惟該本票屆期後，林○○坤另簽交系爭本票予被上訴人，換回甲本票，被上訴人現未持有該甲本票，已為兩造所不爭（見本院卷第182頁），並有甲本票與系爭本票在卷可按（見原審卷第87、89頁）。觀諸系爭本票發票日及到期日分別為95年2月1日、100年1月31日，顯然均不在系爭抵押權存續期間內，則系爭本票債權自非該存續期間所發生之債權，當無可能為系爭抵押權所擔保之債權。

3.至林○○坤原簽發交付之甲本票，既經林○○坤另行簽交系爭本票而取回，已不在被上訴人持有中，按諸票據上權利之行使與票據之占有，在票據法上有不可分離之關係，本件被上訴人既已喪失甲本票之占有，即非持有該本票之執票人，而無從行使該本票債權，則甲本票債權自亦不可能為系爭抵押權所擔保之債權。職是，系爭本票及甲本票債權均非系爭抵押權擔保之債權，甚為灼然。上訴人主張系爭本票債權非系爭抵押權擔保之債權一情，應屬可信，被上訴人所辯，殊

無可取。又兩造雖另爭執系爭本票之原因債權是否存在，然系爭本票既非系爭抵押權所擔保之範圍，則就此項爭執即無再為論究之必要，附此敘明。

(四)系爭抵押權擔保之債權僅存在86萬884元：

1.上訴人另主張系爭公契記載「實際貸放時另之借據或本票，其他憑證」等語，可見系爭抵押權所擔保者，僅為被上訴人於系爭存續期間貸放予林○○坤所生之借款債權，不包括和解債權、荷商柯企公司於93年間強制執行黃○森存款36萬884元及黃○舜代償之50萬元等債權，且黃○森生前對林○○坤亦無150萬元之借款債權存在。至黃○森被執行存款36萬884元部分，依民法第749條規定，僅能向長峻公司為請求，並非林○○坤積欠黃○森之債務，又黃○舜代償之50萬元，頂多亦僅能向長峻公司請求，對林○○坤亦無此債權存在，更非系爭抵押權擔保之範圍。然被上訴人否認系爭抵押權擔保之債權不存在，並辯稱：黃○舜將其繼承取得之上開債權或代償債權轉讓予伊，伊授權黃○舜與林○○坤以200萬元達成和解，並設定系爭抵押權以為擔保等語。經查：

(1)被上訴人固謂林○○坤生前曾向黃○森借款150萬元云云，並舉證人林○○坤於原審及本院證稱：伊於80幾年向黃○森借款150萬元，係以現金交付，並未約定何時還款，有錢就還，亦未寫借據或開立票據等語（見原審卷第109頁，本院卷第185、189頁），然150萬元數目非微，並非小額借款，黃○森生前縱如林○○坤所言，與林○○坤係非常親近的朋友，惟其將大額款項貸與林○○坤，又係以現金交付，衡情應無可能容令林○○坤取走現金，而未要求林○○坤出具收據或其他授受借款之證明，以為兩造間金錢借貸之憑證，致令自己承受該借款債權將來可能毫無憑據加以證明及求償之風險，而損害自身權益。參以林○○坤於原審先稱不記得黃○森於何處交付借款（見原審卷第109頁），嗣於本院又稱：伊係至黃○森家直接拿取現金150萬元等語（見本院卷第189頁），先後陳述迥異，則林○○坤是否確曾於黃○森生前向其借款150萬元，誠有疑問。

- (2)況依林○○坤之證言可知，黃○森除借款予林○○坤150萬元外，復擔任長峻公司（實際負責人為林○○坤，登記負責人為林○○坤之子林○安）系爭借款之連帶保證人，其借款金額至少高達5百多萬元，乃黃○森竟未要求林○○坤先予償還之前借款，竟又應允擔任長峻公司之連帶保證人，甚至於死亡前亦未見黃○森曾向林○○坤催討上開借款之證明，容令自己處於不利境地，實有違常情。加以被上訴人亦坦承就此150萬元借款，目前無其他證據可提出加以證明（見本院卷第155頁），則以上開事證彼此參互以觀，實難在無其他證據予以佐證之情況下，徒憑林○○坤一人所為上開證言，遽認林○○坤於黃○森生前曾向其借款150萬元一情為真實。茲黃○森曾借款150萬元予林○○坤，既乏積極證據證明，則黃○舜自無從於黃○森死亡後，繼承取得該債權，進而將之讓與被上訴人，而為系爭抵押權擔保之債權範圍。
- (3)次按最高限額抵押權所擔保之債權，未記載於土地登記簿，而於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押權效力所及。若於最高限額抵押權設定契約書上未記載為抵押權所擔保之債權，則該項債權自非抵押權效力所及。觀之卷附系爭公契及他項權利證明書（見原審卷第43至45、46、83至85頁），並未記載系爭抵押權擔保之債權種類及範圍，而系爭公契之「申請登記以外之約定事項」欄雖記載：「…3、實際貸放時另之借據或本票，其他憑證」等語（見原審卷第45、85頁），然依此文義，實無從逕推論林○○坤與被上訴人約明系爭抵押權所擔保之債權範圍，僅限於被上訴人對林○○坤之金錢借貸債權，酌以證人林○○坤證稱：系爭抵押權擔保之債權，包含前開黃○森被扣存款36萬多元及黃○舜代償50萬元，而所載「其他憑證」等字，包括該36萬多元及50萬元等語（見本院卷第190頁），核與證人黃○舜證述之前揭內容並無不符，可認林○○坤當初與黃○舜商議設定系爭抵押權時，雙方已合意擔保之債權包括前述被扣取存款36萬884元及黃○舜代償之50萬元部分。

(4)又被上訴人公公黃○森於91年3月22日死亡後，所遺財產即為全體繼承人繼承而公同共有，荷商柯企公司雖於93年間強制執行黃○森存款而獲償36萬884元，然斯時黃○森之存款已為其繼承人全體公同共有，是黃○森之全體繼承人依民法第749條規定，於該36萬884元清償限度內，承受荷商柯企公司對長峻公司之債權，並由黃○森之繼承人公同共有該債權。而黃○森之繼承人非僅被上訴人之配偶黃○舜，尚有其他繼承人，為被上訴人所是認，縱黃○舜無權將該公同共有債權讓與被上訴人，然黃○舜代理被上訴人與林○○坤洽商上開和解時，長峻公司之實際負責人林○○坤既同意對被上訴人負清償該債務之責任，且對黃○舜代償50萬元，因而承受取得荷商柯企公司對長峻公司之債權部分，亦同意對被上訴人負清償責任，並設定系爭抵押權予以擔保，堪認林○○坤已與被上訴人成立無因之債務拘束契約，而對被上訴人負有清償前述債務共86萬884元之義務，且被上訴人對林○○坤之上開債權，確為系爭抵押權所擔保之債權範圍。至林○○坤清償後，其中關於36萬884元部分，縱對黃○森之其他繼承人依法不發生清償之效力，亦屬別一問題，尚難執此逕謂該項債權非系爭抵押權擔保之債權。

(5)上訴人雖另稱黃○森尚有其他繼承人，黃○森對林○○坤之債權由全體繼承人繼承而公同共有，然僅黃○舜出面與林○○坤和解，違反民法第828條第3項規定，該和解無效云云。惟查，和解屬債權行為，並非物權行為，自不以行為人有處分能力始可，故即令前述之36萬884元債權部分，為黃○森之全體繼承人公同共有，亦不因此使黃○舜代理被上訴人與林○○坤成立之債權契約為無效，是上訴人此之主張，容有誤會，自難憑採。

(五)上訴人依強制執行法第41條第1項規定，提起本件分配表異議之訴，有無理由？

查系爭抵押權並非被上訴人與林○○坤通謀虛偽設定，應屬有效，固已經本院認定如前，但因系爭抵押權所擔保之債權僅存在前述之86萬884元，是被上訴人就系爭土地拍賣所得價款，自僅得於該金額範圍內優先分配受償，乃系爭分配表

次序4竟記載被上訴人得受分配之金額為128萬7,904元，則上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求將系爭分配表其中次序4所載被上訴人受分配金額逾86萬884元部分予以剔除，即屬正當，逾此範圍之請求，尚屬無據，不應准許。

五、綜上所述，林○○坤提供其所有系爭土地為被上訴人設定系爭抵押權，該抵押權所擔保之債權僅於86萬884元範圍內存在，則上訴人提起本件分配表異議之訴，請求系爭分配表其中次序4所載被上訴人受分配金額逾86萬884元部分，應予剔除，為有理由，應予准許；逾此所為之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤，上訴意旨就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述。

七、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	113	年	2	月	2	日
			民事第四庭		審判長法官	吳美蒼			
					法官	郭玄義			
					法官	李佳芳			

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 賴宜汝

中 華 民 國 113 年 2 月 2 日