臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第35號

上　訴　人　世高建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　古文惠

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　羅宗賢律師

上　訴　人　林登輝

訴訟代理人　林建宏律師

上　訴　人　陳帝佑

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蔡素惠律師

上　訴　人　黃月虹

訴訟代理人　蔡慶文律師

複 代理 人　戴君容律師

被 上訴 人　陳政助

上列當事人間分配表異議之訴事件，兩造對於中華民國111年11月11日臺灣臺中地方法院109年度重訴字第369號第一審判決各自提起上訴，本院於113年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用（撤回部分除外）由兩造各自負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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1日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；又聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為前二項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存，強制執行法第39

條第1項、第41條第3項分別定有明文。查上訴人世高建設有限公司（下稱世高公司）於民國109年5月14日對原法院於同年月7日製作（下稱系爭分配表）、分配期日為同年6月11日之分配表具狀聲明異議，並於分配期日起10日內之同年6月15日向原法院提起本件分配表異議之訴，且向執行法院為起訴之證明，有異議狀、起訴狀、民事陳報狀可稽（見原審卷一第145至163頁）。是其所為起訴，程序上合於前開強制執行法之規定，合先敘明。

二、世高公司於112年5月26日本院準備程序時，以言詞撤回就原法院106年度司執字第13837號強制執行事件（下稱系爭執行事件），系爭分配表關於原判決附表（下稱附表）所示【表1】次序14、15、20之起訴，經對造上訴人林登輝、黃月虹、陳帝佑同意（見本院卷一第335頁），而被上訴人陳政助於該期日到場未為同意與否之表示，自該期日起10日內未提出異議，視為同意撤回，合於民事訴訟法第262條規定，應予准許，是附表【表1】次序14、15、20已非本院審理範圍。

貳、實體方面：

一、世高公司主張：伊為訴外人安筌建設有限公司（下稱安筌公司）及其法定代理人劉一信之債權人，並為系爭執行事件之執行債權人。陳帝佑持原法院107年度司拍字第000號拍賣抵押物裁定為執行名義，就臺中市○○區○○段000○000○號6筆建物（下稱系爭建物）聲明參與分配，系爭建物早於106年3月10日由原法院囑託臺中市○○地政事務所（下稱○○地政）查封登記，○○地政雖於同年8月8日就系爭建物預為抵押權登記（下稱系爭抵押權）予承攬人高聖營造有限公司（下稱高聖公司），並將系爭抵押權輾轉讓與登記予陳帝佑，依強制執行法第51條第2項，系爭抵押權登記對伊不生效力，況高聖公司已切結拋棄民法第513條之權利，陳帝佑不得求分配拍賣價金。又林登輝、黃月虹係各持原法院106年度司票字第0000、000號本票裁定、同年度司票字第388

5、774號本票裁定為執行名義參與分配，其2人與劉一信有合夥投資關係，於合夥清算前，不得請求返還出資及分配盈餘，亦不得請求上開票款。另陳政助係持原法院106年度豐司調字第103號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）為執行名義參與分配，系爭調解筆錄乃通謀虛偽製作，所載債權並不存在，故上開債權均應剔除等語。爰依強制執行法第41條規定提起分配表異議之訴，請求剔除系爭分配表如附表所示【表2】次序3至7、9、15至19之債權（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、對造上訴人及被上訴人方面：

㈠林登輝則以：伊持有參與分配之500萬元、140萬元本票係劉一信簽發，因劉一信與伊、黃月虹及原審共同被告劉美伶合夥期間共1,000萬元出資額已用於購買土地，劉一信無力籌措建屋費用，伊乃向東勢區農會貸款，於104年8月7日、2月2日擔任劉一信借款850萬元、590萬元之連帶保證人，使劉一信取得建屋費用，嗣伊清償劉一信之債務後承受東勢區農會對劉一信之債權，待合夥清算時一併與劉一信結算。故劉一信因執行合夥事業對伊負有債務，前開500萬元、140萬元之本票係擔保伊出資額返還及擔保1,440萬元債權而簽發，伊對劉一信之債權自屬存在。

㈡黃月虹則以：系爭分配表【表2】次序6、7、18、19與伊有關部分剔除，世高公司亦不因此增加受分配額，欠缺權利保護要件。伊執以參與分配之500萬元、140萬元本票債權是否存在，應由世高公司負舉證責任；況劉一信交付上開本票予伊，係擔保伊可取回出資額及分配利益，且於安筌公司財產遭強制執行時，伊可執上開本票參與分配，無庸以合夥財產須先經清算尚有餘額為前提；縱認合夥須經結算伊始可請求票款，世高公司於原法院另案111年度訴字第493號請求伊給付出資款，亦認同本件合夥業經結算且有剩餘，伊自得執前開本票參與分配。

㈢陳帝佑則以：本件與強制執行法第51條第2項規定不符，系

爭抵押權登記乃高聖公司為保障其對安筌公司之承攬報酬債權，向○○地政就安筌公司所有系爭建物申請併同辦理預為抵押權登記及讓與訴外人郭平輝之登記，復辦理抵押權讓與登記予伊，高聖公司對安筌公司之系爭建物，於承攬報酬債權額2,351萬元範圍內有法定抵押權存在，不因系爭建物已於106年3月10日經查封登記，或辦理預為抵押權登記係在查封之後而受影響，伊既受讓系爭抵押權及所擔保之債權，自得就系爭建物拍賣價金優先受償。縱認伊抵押權登記對世高公司不生效力，亦僅係無優先受償權，伊對債務人安筌公司之普通債權仍存在。

㈣陳政助則以：安筌公司向伊借款，由法定代理人劉一信指定伊將借款分別匯入高聖公司及其法定代理人劉一信之彰化銀行東勢分行帳戶，並共同簽發106年度司票字第000、000號本票裁定所示之本票予伊作擔保、簽發支票以還款，然因支票未兌現，故達成系爭調解筆錄之內容，世高公司之訴實無理由。

三、原審判決系爭分配表如附表所示【表2】次序3至7、9、15、16、18、19之債權應予剔除，駁回世高公司對於陳政助關於【表2】次序17之訴，世高公司及林登輝、黃月虹、陳帝佑均不服，各自提起上訴，並聲明如下：

㈠世高公司上訴聲明：1.原判決關於駁回後開第二項請求剔除陳政助之債權部分廢棄。2.系爭分配表【表2】次序17之債權應予剔除（於本院言詞辯論筆錄上訴聲明誤未刪除【表1】次序20）。陳政助答辯聲明：上訴駁回。

㈡林登輝上訴聲明：1.原判決將系爭分配表【表2】次序15、16所列之債權剔除部分廢棄。2.上廢棄部分，世高公司第一審之訴駁回。世高公司答辯聲明：上訴駁回。

㈢黃月虹上訴聲明：1.原判決將系爭分配表【表2】次序6、7、18、19所列之債權剔除部分廢棄。2.上廢棄部分，世高公司第一審之訴駁回。世高公司答辯聲明：上訴駁回。

㈣陳帝佑上訴聲明：1.原判決將系爭分配表【表2】次序3、

4、5、9所列之債權剔除部分廢棄。2.上廢棄部分，世高公司第一審之訴駁回。世高公司答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第417至419頁）：

㈠劉一信前邀同林登輝、黃月虹及劉美伶合夥興建房屋，由劉一信出資300萬元、林登輝出資350萬元、黃月虹與劉美伶共同出資350萬元，成立合夥契約，在系爭土地建造房屋後出售。合夥期間內，由林登輝再增資140萬元，黃月虹與劉美伶共同增資140萬元。劉一信與安筌公司簽發面額依序500萬元、140萬元之本票予林登輝收執（下稱系爭林登輝所執本票），及簽發面額依序500萬元、140萬元之本票予黃月虹收執（下稱系爭黃月虹所執本票）。

㈡高聖公司承攬安筌公司坐落臺中市○○區○○段000○00000○00000地號土地（下稱系爭土地）之建造工程。

㈢原法院執行處於106年3月10日囑託查封劉一信所有系爭土地（權利範圍1/2）及其上尚未完成第1次登記之6棟建物，並完成查封登記。

㈣高聖公司於106年8月8日就系爭土地建造工程尚未完成第1次登記之6棟建物申請預為抵押權登記，經○○地政辦理系爭抵押權登記完畢。

㈤前述6棟建物於106年7月24日建築完成（使用執照字號：106中都使字第01049號），而於同年10月17日為第一次登記。○○地政於同年10月24日將前揭㈢之查封登記及㈣之系爭抵押權登記均轉載至相對應之系爭建物謄本。

㈥高聖公司與郭平輝持原審卷二第31－33頁之讓渡書，至原法院公證處辦理認證（但世高公司爭執上開讓渡書之真正）。郭平輝與陳帝佑持原審卷二第79－81頁之債權買賣契約書，至原法院公證處辦理公證（但世高建設有限公司爭執上開債權買賣契約書之真正）。陳帝佑則分別於106年9月18日、19日、22日匯款700萬元、650萬元、650萬元至郭平輝帳戶。

㈦林登輝持原法院106年司票字第0000號本票裁定（500萬元）及106年司票字第000號本票裁定（140萬元）為執行名義，

就系爭土地及系爭建物之拍賣價金聲請參與分配。

㈧黃月虹執原法院106年司票字第3885號本票裁定（500萬元）、106年司票字第774號本票裁定（140萬元本票）為執行名義，就系爭建物之拍賣價金聲請參與分配。

㈨陳帝佑向原法院聲請拍賣系爭建物，經原法院以107年度司拍字第000號裁定准予拍賣，於107年9月28聲請強制執行拍賣系爭建物。

㈩陳政助執系爭調解筆錄為執行名義，就系爭土地及系爭建物之拍賣價金聲請參與分配。

□原法院於109年5月7日就執行系爭土地所拍賣價金作成如原審卷一25-27頁之分配表表一，及系爭建物所拍賣價金作成如原審卷一27-28頁之分配表表二。兩造均為系爭分配表二之債權人。

□林登輝前曾執原法院106年司票字第0000號本票裁定（500萬元）及106年司票字第000號本票裁定（140萬元）為執行名義，另就劉一信之另筆案款382萬2,839元聲請參與分配，而經執行法院於110年8月11日製作分配表，嗣經世高公司提出異議，原法院以110年訴字第2747號判決予以剔除確定。

□安筌公司就原法院106年司票字第3885號本票裁定對黃月虹、劉美伶提起確認本票債權不存在之訴，經原法院106年度沙簡字第430號判決駁回確定。

□劉一信、安筌公司就原法院106年司票字第0000號本票裁定對林登輝提起確認本票債權不存在之訴，經原法院106年度豐簡字第680號判決駁回確定。

五、得心證之理由：

㈠關於陳帝佑聲明參與分配之債權部分：

1.查原法院執行處於106年3月10日囑託查封劉一信所有系爭土地（權利範圍1/2）及其上尚未完成第1次保存登記之6棟建物，並完成查封登記；嗣高聖公司於106年8月8日就系爭土地建造工程尚未完成第1次登記之6棟建物申請預為抵押權登記，經○○地政辦理系爭抵押權登記；系爭建物於同年10月

17日為第一次保存登記，○○地政於同年10月24日將上開查封登記及系爭抵押權登記均轉載至相對應之系爭建物謄本；而陳帝佑係持原法院107年度司拍字第000號拍賣抵押物裁定，於107年9月28聲請強制執行拍賣系爭建物等情，為兩造不爭執（如前揭不爭執事項所載）。

2.按實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力，強制執行法第51條第2項定有明文。該條項依同法第113條規定，於不動產之強制執行準用之。此項規定乃強行規定，該所謂債權人，兼指聲請執行之債權人及拍定人，至所謂不生效力，係指相對無效，即債權人或拍定人得主張該有礙執行效果之行為對自己不生效力（最高法院106年度台上字第1622號判決參照）。系爭建物於106年3月10日業經原法院囑託○○地政辦理查封登記，系爭建物於查封登記後始於同年8月8日為系爭抵押權登記及讓與登記予郭平輝，再於同年9月21日讓與登記予陳帝佑等情，有系爭建物謄本可參（見原審卷一第57至62頁、第65至76頁）。又依○○地政106年8月16日○○○字第1060006331號函、106年9月8日○○○字第1060007014號函可知，106年8月8日係承攬人高聖公司及定作人安筌公司會同申辦系爭抵押權登記及讓與登記（見原審卷一第41、55頁），可知系爭抵押權登記仍屬債務人安筌公司之行為，揆諸前揭規定，債務人於查封登記後，就查封物所為設定負擔之行為，對於債權人不生效力，且經世高公司主張系爭抵押權登記對其不生效力，故世高公司主張系爭分配表【表2】所列陳帝佑之債權應予剔除，應屬有據。

3.再按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件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，本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，而確認不同債權存在與否之訴，分屬不同之確認之訴，倘聲明參與分配之債權人得任意變換其參與分配之債權為不同之債權，無異於訴之變更，有礙對

造之訴訟攻防，自在不許之列。又依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配。前項債權人經執行法院通知或公告聲明參與分配而不聲明者，執行法院僅就已知之債權及其金額列入分配，則為強制執行法第34條第2、3項所明定。準此，主張對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，依強制執行法第34條規定提出權利證明文件聲明參與分配後，其參與分配之債權即不得變換為不同之債權（最高法院111年度台上字第142號判決參照）。查陳帝佑係以原法院107年度司拍字第000號拍賣抵押物裁定於系爭執行事件聲明參與分配，執行法院並依其聲明參與分配之系爭抵押權製作系爭分配表，依上說明，陳帝佑不得於聲明參與分配後，變換其所參與分配之債權為其他普通債權。是陳帝佑抗辯縱系爭抵押權登記對世高公司不生效力，其對債務人安筌公司之普通債權仍存在等語，即屬無據。

4.綜上，陳帝佑執上開拍賣抵押物裁定為執行名義，於系爭執行事件聲明參與分配，惟系爭抵押權登記係於查封登記後所為，陳帝佑不得對已為查封之其他執行債權人主張優先受償權，是系爭分配表【表2】分配次序3、4、5、9所列陳帝佑之債權，應予剔除。

㈡關於林登輝、黃月虹聲明參與分配之債權部分：

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，為民事訴訟法第277條本文所明定。又按分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，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101年度台上字第904號判決參照）。

2.劉一信前邀林登輝、黃月虹及劉美伶合夥興建房屋，由劉一信、林登輝各出資300萬元、350萬元，黃月虹、劉美伶共同出資350萬元，在系爭土地建造房屋後出售而成立合夥契

約。合夥期間內，由林登輝再增資140萬元，黃月虹與劉美伶共同增資140萬元。劉一信與安筌公司簽發面額依序500萬元、140萬元之本票予林登輝，及簽發面額依序500萬元、140萬元之本票予黃月虹等情，為兩造不爭執，並經本院調取原法院108年度訴字第3806號確認合夥契約出資額事件卷宗核閱無誤。又林登輝於本院稱系爭林登輝所執本票係擔保合夥所支付的合夥本金，且於原法院另案110年度2747號分配表異議之訴事件中自承：500萬元及140萬元本票係擔保林登輝對劉一信的合夥出資款及增資款等語（見本院卷二第000頁、卷一第220頁）；黃月虹於本院稱系爭黃月虹所執本票係擔保合夥可取回出資額、增資額及日後合夥分配，復於原法院另案106年度沙簡字第430號確認本票債權不存在事件中稱：500萬元及140萬元本票係為了擔保自己的出資額及合夥的分配款等語（見本院卷二第000至130頁、卷一第291頁）。

3.惟按各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有；合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析；合夥財產不足返還各合夥人之出資者，按照各合夥人出資額之比例返還之；合夥財產，於清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尚有賸餘者，按各合夥人應受分配利益之成數分配之，民法第668條、第682條第1項、第698條、第699條分別定有明文。是合夥人出資後，其出資即屬合夥財產，而為合夥人全體公同共有，須於合夥清算經清償合夥債務後尚有餘額，各合夥人始得請求按出資額比例返還出資；如經清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尚有賸餘者，各合夥人方得請求分配盈餘。而合夥事業之盈虧並無定數，因虧損致合夥財產於清償合夥債務後已無剩餘而無從返還合夥人之出資，亦屬常見，且應為合夥人參與合夥時所悉，堪認系爭林登輝、黃月虹所執本票，目的僅在擔保林登輝、黃月虹之合夥權益，亦即擔保其等於日後合夥清算時，倘合夥財產經清償合夥債務後尚有剩餘，得請求返還出資額與分配盈餘，非在

擔保其等無論合夥盈虧、有無清算，均可按原數取回出資額。

4.又林登輝、黃月虹、劉美伶與劉一信之合夥尚未清算完結，業據其等陳明在卷（見本院卷二第328頁），則林登輝、黃月虹是否確有請求返還出資額與分配盈餘之債權存在，即屬有疑。而林登輝、黃月虹復未舉證證明上開合夥之合夥財產經清償合夥債務後仍有剩餘，其等有請求返還合夥出資額與分配盈餘之債權存在暨數額，自難認林登輝、黃月虹對劉一信、安筌公司有系爭林登輝、黃月虹所執本票所擔保之票據原因債權存在。是林登輝、黃月虹於系爭執行事件中，不得執前開本票債權聲明參與分配。

5.至黃月虹抗辯縱將系爭分配表【表2】次序6、7、18、19與其有關部分剔除，世高公司亦不因此增加受分配額，欠缺權利保護要件等語。依強制執行法第39條第1項、第41條第1項之規定，即知債權人固得對分配表提出異議，惟須主張增加自己之分配額始得為之，如主張他債權人應減少分配額但自己分配額並不增加者，則無對分配表異議之利益。查系爭分配表【表2】所列陳帝佑之系爭抵押權應予剔除，已如前述，經剔除後，由其後順位之普通債權人依債權金額比例分配，而世高公司與黃月虹均為普通債權人，是世高公司主張剔除黃月虹之債權額，其可增加分配額，即屬可採。黃月虹此部分所辯，應屬無據。

6.綜上，林登輝、黃月虹分別持不爭執事項㈦、㈧所載之本票裁定為執行名義，於系爭執行事件聲明參與分配，惟其等與劉一信之合夥尚未清算，自不得請求前開票款，是世高公司請求剔除系爭分配表【表2】分配次序6、7、15、16、18、19所列林登輝、黃月虹之債權，即屬有據。

㈢關於陳政助聲明參與分配之債權部分：

1.陳政助執系爭調解筆錄為執行名義，就系爭土地及系爭建物之拍賣價金聲明參與分配，如不爭執事項㈩所述，並有陳政助提出之系爭調解筆錄、支票及退票理由單7張為證（見本

院卷一第201至211頁）。查系爭調解筆錄記載陳政助為聲請人、安筌公司及劉一信為相對人、高聖公司為參加人，兩造就原法院106年度司票字第000、000號本票裁定所示票據債權並如附件所示之支票債權，及106年6月6日前所有之債權債務達成調解，調解成立內容第一、二點為相對人及參加人與聲請人之債權債務，相對人及參加人共尚欠聲請人180萬元，相對人願連帶給付聲請人180萬元等語，核與7張支票退票金額之加總相符。

2.按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，但不得以其無效對抗善意第三人，民法第87條第1項定有明文。惟通謀虛偽意思表示之行為係積極行為，非消極行為，因此主張他人間之法律行為係本於通謀虛偽意思表示，就該積極事實之存在，依舉證責任分配法則，自應由主張者一方負舉證責任，不得任意轉換由他方就其法律行為非出於通謀虛偽意思一事負舉證之責（最高法院109年度台上字第1437號、110年度台上字第385號判決參照）。世高公司主張陳政助與執行債務人安筌公司、劉一信及高聖公司通謀虛偽編造債權，並據此成立系爭調解筆錄，系爭調解筆錄不拘束世高公司等語，依上開舉證責任分配原則，應由世高公司負舉證之責。陳政助於本院抗辯：安筌公司向伊借款，由法定代理人劉一信指定伊將借款分別匯入高聖公司及其法定代理人劉一信之彰化銀行東勢分行帳戶，並共同簽發106年度司票字第000、000號本票裁定所示之本票予伊作擔保、簽發支票以還款等語，並提出其於105年5、6月及11、12月間分別匯款至劉一信、高聖公司彰化銀行東勢分行帳戶之資料為證（見本院卷二第225、255、329頁）。觀諸系爭調解筆錄所附之支票7張係由高聖公司所簽發，上開本票裁定之本票7張則係由安筌公司、劉一信共同簽發，其等與陳政助於106年6月6日以180萬元互相讓步調解成立，尚難認有何違常之處。世高公司既未能舉證證明陳政助之借款或系爭調解筆錄有何通謀虛偽意思表示之情，其主張通謀虛偽而調解成立，即無

可採。

3.綜上，陳政助執系爭調解筆錄為執行名義，於系爭執行事件聲明參與分配，依前所述，堪認其對執行債務人有債權存在，世高公司未舉證證明陳政助之債權係通謀虛偽意思表示所為，則世高公司請求剔除系爭分配表【表2】分配次序17所列陳政助之債權，即屬無據。

六、綜上所述，世高公司主張系爭分配表【表2】所列關於陳帝佑、林登輝、黃月虹之債權應予剔除，為有理由，應予准許。逾此部分，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，駁回世高公司之請求，及就上開應准許部分，為陳帝佑、林登輝、黃月虹敗訴之判決，均無不合。兩造就其敗訴部分分別上訴，均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴均應駁回。

七、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。

八、據上論結，本件兩造之上訴，均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

民事第七庭　審判長法　官　陳得利

法　官　黃玉清

法　官　廖欣儀

正本係照原本作成。

被上訴人陳政助不得上訴。

其餘上訴人得上訴。

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）。

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，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　王麗珍

中　　華　　民　　國　　113　年　　9　　月　　25　　日