

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第223號

上訴人 台灣金聯資產管理股份有限公司

法定代理人 施俊吉

訴訟代理人 陳昭全律師

被上訴人 陳建明

訴訟代理人 黃文進律師

劉邦遠律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國113年4月8日臺灣彰化地方法院112年度訴字第867號第一審判決提起上訴，本院於113年8月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、臺灣彰化地方法院110年度司執字第32140號強制執行事件於民國112年6月19日製作分配表表1次序4債權種類為執行費之分配金額新臺幣1794元、次序7債權種類為第2順位抵押權之分配金額新臺幣6萬9599元，及系爭分配表表2次序2債權種類為執行費之分配金額新臺幣3156元、次序3債權種類為表1分配不足（「第一順位抵押權」應更正為「第二順位抵押權」）之分配金新臺幣179萬730元，均應予以剔除，不得列入分配。
- 三、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

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。異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異

01 議之訴。強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段分別定
02 有明文。查上訴人為原審法院民事執行處（下稱執行處）11
03 0年度司執字第32140號強制執行事件（下稱系爭執行事件）
04 之執行債權人，執行處就債務人即訴外人吳○○、吳○○、
05 陳○○○（下稱吳○○等3人）所有如附表二編號1至3所示
06 土地（下稱執行標的）強制執行，被上訴人就系爭執行事件
07 之執行標的設有如附表一、二所示第一、第二順位最高限額
08 抵押權，經執行處委託之臺灣金融資產服務股份有限公司於
09 民國112年6月19日製作110年度彰金職字第234號分配表「表
10 1」、「表2」（下稱系爭分配表表1、表2），並定於112年8
11 月11日實行分配。上訴人於112年8月7日具狀就系爭分配表
12 中關於被上訴人之附表所示第一、二順位最高限額抵押權所
13 擔保之債權及分配金額聲明異議，並於同年月17日向原審法
14 院提起本件分配表異議之訴（見原審卷二第109、110頁、卷
15 一第9頁），與首揭規定相符，合先敘明。

16 貳、實體部分：

17 一、上訴人主張：系爭分配表表1雖列載次序7第二順位抵押權
18 （原始登記內容詳如附表二，下稱系爭抵押權）之債權額新
19 臺幣（下同）1000萬元，然被上訴人之前前手即訴外人蔡○
20 ○對吳○○實無債權存在，自無從輾轉讓與被上訴人。況系
21 爭抵押權係於92年5月21日設定，被上訴人主張蔡○○委由
22 訴外人陳○○於91年10月起至00年0月間匯款交付予吳○○
23 之510萬元借款債權，係發生在系爭抵押權權利存續期間前
24 之債權，其抵押權設定契約書既未約定擔保此已發生之債
25 權，即非為系爭抵押權擔保效力所及，故縱認系爭抵押權設
26 定時，蔡○○對吳○○有510萬元借款債權存在，此借款債
27 權餘額480萬元（下稱系爭480萬元借款債權），亦非屬該抵
28 押權所擔保之債權範圍內。爰依強制執行法第41條規定，請
29 求將系爭分配表表1次序4、7，及系爭分配表表2次序2、3之
30 債權與分配金額均應予剔除，不得列入分配之判決。原審就
31 此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴（其餘

01 未繫屬本院即系爭分配表表1次序5、6、8與系爭分配表表2
02 次序4部分，已經判決確定，不予贅述）。上訴聲明：(一)原
03 判決不利於上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部分，被上訴人系
04 爭分配表表1次序4債權種類為執行費之分配金額1794元與次
05 序7債權種類為第2順位抵押權之分配金額6萬9599元，及系
06 爭分配表表2次序2債權種類為執行費之分配金額3156元、次
07 序3債權種類表1分配不足（「第1順位抵押權」應更正為
08 「第2順位抵押權」）之分配金額179萬730元，均應予以剔
09 除，不得列入分配。

10 二、被上訴人則以：吳○○於91、92年間向訴外人蔡○○（即吳
11 ○○姪子）借款510萬元及向陳○○（即吳○○連襟）借款4
12 70萬元，並於92年5月23日設定系爭抵押權予蔡○○供擔
13 保，蔡○○將系爭抵押權及系爭480萬元借款債權讓與訴外
14 人張○○，伊自張○○受讓系爭抵押權及債權，並由吳○○
15 之繼承人張幼女（已歿）及吳○○等3人（下合稱吳○○等4
16 人）共同簽發面額1000萬元本票交付與伊作為債權證明。又
17 系爭抵押權既為最高限額抵押權，其所擔保之債權自包含設
18 定時即已發生之債權，伊自得參與分配等語。並答辯聲明：
19 上訴駁回。

20 三、兩造不爭執事項如下（見本院卷第158至160頁；本院依判決
21 格式修正或增刪文句，或依爭點論述順序整理內容）：

22 (一)吳○○於92年5月23日設定登記系爭抵押權（內容詳如附表
23 二所示）予抵押權人蔡○○（見原審卷一第351頁，本院卷
24 第25、27頁）。

25 (二)蔡○○於102年5月6日將系爭抵押權與所擔保債權讓與訴外
26 人張○○，並已確定系爭抵押權所擔保之借款餘額為480萬
27 元，蔡○○已將債權讓與事實通知吳○○（見原審卷一第15
28 7至173頁）。

29 (三)張○○於108年3月6日將系爭抵押權讓與被上訴人，於108年
30 3月7日登記系爭抵押權人為被上訴人（見原審卷一第59至6
31 5、121至122、193至207頁）。被上訴人並取得吳○○之繼

01 承人吳○○等4人於同年月8日共同簽發之面額1000萬元、到
02 期日為108年4月24日之本票1紙（下稱系爭本票，見原審卷
03 一第51至58、365至376、369頁）。

04 四、得心證之理由：

05 (一)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
06 議權，倘原告係以被告聲明執行之債權不存在為異議權之理
07 由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被
08 告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該
09 債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台上字第904
10 號判決意旨參照）。準此，上訴人主張被上訴人在系爭分配
11 表所列入分配之系爭抵押權所擔保之債權並不存在，既為被
12 上訴人否認，依前開說明，自應由被上訴人就其債權存在乙
13 節，負舉證之責。

14 (二)被上訴人辯稱系爭抵押權所擔保之債權為蔡○○與吳○○間
15 於91、92年之借款債權，無非以被上訴人與張○○間之債權
16 讓與契約書、土地抵押權設定書、張○○與蔡○○之債權額
17 確定證明書（確定債權金額為480萬元）、陳○○於00年00
18 月間至00年0月間之匯款紀錄為證，並舉蔡○○於原審之證
19 詞（見原審卷一第196至202頁）為據。惟查：

20 1.證人蔡○○於原審固證稱：吳○○約90年間陸續向伊借款50
21 0多萬元，分3次借，伊是拿現金給陳○○的配偶，是因為伊
22 用自己的私房錢，怕伊老婆知道，伊沒有跟吳○○約定利
23 息，也沒有簽定借款契約。陳○○於91年10月7日至00年0月
24 00日間匯款985萬5650元入○○塑膠企業股份有限公司（下
25 稱○○塑膠公司）之合作金庫銀行帳戶的錢，是伊交給陳○
26 ○的配偶，陳○○再去匯款。吳○○於92年5月23日設定系
27 爭抵押權是要給伊保障，後來吳○○還30萬元現金給伊，剩
28 下480萬元債務等語（見原審卷二第37至39頁）。然510萬借
29 款，數額非微，倘若蔡○○有借貸給吳○○，理應親自交付
30 現金或自行匯款給吳○○，如蔡○○擔心其配偶發現借款情
31 事，亦僅需將匯款單藏匿，豈有捨此不為，反而大費周章每

01 次平均攜帶170萬元（按3次借款510萬元）現金親自交予陳
02 ○○之配偶，再由陳○○前去銀行匯款至○○塑膠公司之
03 理，如此迂迴輾轉行為，核與常情有悖，已難採信。

04 2.被上訴人雖提出提出陳○○於上述期間匯款985萬5650元至
05 ○○塑膠公司之合作金庫帳戶匯款紀錄（見原審卷一第325
06 頁），主張蔡○○確有將出借予吳○○之款項交由陳○○匯
07 款等語。惟上開匯款紀錄僅能證明陳○○有於上開時間匯款
08 入○○塑膠公司之合作金庫銀行帳戶，自無法遽以推論蔡○
09 ○確有於91年、92年間分3次共計借款510萬元予吳○○個人
10 之事實。況陳○○上述10次匯款，除其中1筆為160萬元外，
11 其餘9筆金額為66萬1300元至133萬8000元不等，亦即上開10
12 次匯款中之任何3次匯款金額加總都不足510萬元（見原審卷
13 一第325頁），亦與證人蔡○○前開證稱3次共借款510萬元
14 予吳○○，是拿現金交由陳○○之配偶，由陳○○去匯款乙
15 情不符，益徵證人蔡○○前開證詞，並非實在，要難憑採。

16 3.再者，依被上訴人於原審陳稱：系爭抵押權是吳○○向蔡○
17 ○、陳○○借款，抵押權、債權有讓與給伊，所以吳○○等
18 4人才會簽面額1000萬元之本票給伊，擔保借款債權等語
19 （見原審卷一第101、102頁），參以蔡○○既於102年5月6
20 日已確定系爭抵押權所擔保之借款餘額為480萬元，並將此
21 債權讓與事實通知吳○○，為兩造所不爭執（見不爭執事項
22 二），則吳○○尚積欠系爭480萬元借款債務如屬實，衡諸
23 常情，其繼承人吳○○等4人豈有於108年3月8日共同簽發超
24 出上開債務金額2倍以上之面額1000萬元本票給被上訴人，
25 並由被上訴人聲請本票裁定及聲請強制執行之理（見原審卷
26 一第366至369頁）。是其等上開所為，自無法排除係為參與
27 分配抵押物之執行分配金而虛構系爭抵押權擔保債權之嫌，
28 益難遽認蔡○○與吳○○間有480萬元之消費借貸關係存
29 在。

30 4.基上，被上訴人前開所舉事證，均不足認蔡○○與吳○○間
31 間確有3次共計510萬元消費借貸，及該借款借款餘額為480

01 萬元之情事，此外，被上訴人復未提出其他證據證明於102
02 年5月6日系爭抵押權之債權確定時，尚有其他債權存在，自
03 難認系爭抵押權所擔保之1000萬元債權存在。則被上訴人抗
04 辯蔡○○與吳○○間有480萬元借款之抵押債權存在等語，
05 自無可採。

06 (三)又按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內
07 容，依法應經登記，始生物權之效力。而最高限額抵押權所
08 擔保者，以將來不特定之債權為常，其並就當事人間之基礎
09 關係所生之現在債權，或其他已存在之特定債權為擔保者，
10 雖無不可，惟須當事人就此項特約擔保有所約定始可；最高
11 限額抵押權定有存續期間者，其抵押權設定契約書如未約定
12 擔保既已發生之債權，則在抵押權存續期間內所發生之債
13 權，始為抵押權效力所及（最高法院86年度台上字第3002號
14 判決、90年度台抗字第302號裁定、106年度台上字第1455號
15 判決意旨參照），是最高限額抵押權以擔保將來發生之債權
16 為原則，如就現已存在之特定債權亦一併擔保時，則須有特
17 別約定，否則即非屬擔保之範圍。查依蔡○○前開所述，其
18 在90、91年間分三次借款510萬元給吳○○，並未簽定借據
19 （見原審卷二第37頁），且兩造不爭執系爭抵押權設定時，
20 無債權契約作為設定抵押權之附件（見原審卷二第36頁），
21 而觀以系爭抵押權之土地建築物改良物抵押權設定契約書，
22 記載擔保權利總金額為最高限額1000萬元，存續期間自92年
23 5月21日起至102年5月21日止，清償日為「依照各個契約所
24 約定之清償日期」，無其他約定事項，且其上並無關於約定
25 擔保已發生債權之記載，亦無附件充為申請登記內容一部之
26 約定事項，有抵押權設定契約書在卷可稽（見原審卷一第35
27 1頁），足見系爭抵押權所擔保之債權範圍，應為該抵押權
28 設定登記後所發生之債權，始生物權擔保之效力，揆諸前揭
29 說明，系爭抵押權所擔保之債權，自應以蔡○○與吳○○自
30 系爭抵押權存續期間即92年5月21日起至102年5月21日止期
31 間內所發生之債權為限，而不包括在此之前過去已發生之借

01 款債權。是以，縱認蔡○○對吳○○確有系爭480萬元借款
02 債權存在，亦非屬系爭抵押權所擔保之債權範圍內，實可認
03 定。

04 (四)綜上，被上訴人並未舉證證明系爭480萬元借款債權確實存
05 在，縱認此借款債權存在，亦非屬於系爭抵押權所擔保之債
06 權範圍，則上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即
07 屬有據。又系爭分配表表1次序6已就第一順位抵押權債權分
08 配完畢後，續就第二順位抵押權即系爭抵押權債權額分配如
09 該表次序7所示（見原審卷一第27頁），足見系爭分配表表2
10 次次序3所載債權額種類表1分配不足有關（「第1順位為抵
11 押權」）之記載（見原審卷一第33頁），應係（「第2順位
12 抵押權」）之誤載，自應予以更正。是以，系爭分配表表1
13 次序4債權種類為執行費之分配金額1794元、次序7債權種類
14 為第2順位抵押權之分配金額6萬9599元，及系爭分配表表2
15 次序2債權種類為執行費之分配金額3156元、次序3債權種類
16 為表1分配不足（第2順位抵押權）之分配金額179萬730元，
17 均應予以剔除，不列入分配。

18 五、從而，上訴人依強制執行法第41條規定，請求被上訴人就系
19 爭分配表表1次序4、7所示分配金額、表2次序2、3所示分配
20 金額均應予剔除，不列入分配，洵屬有據，應予准許。原審
21 就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原
22 判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰改判決如主
23 文第2項所示。

24 六、本件待證事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核
25 與本件判決結果不生影響，爰不逐一詳為論述，附此敘明。

26 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 9 月 18 日

28 民事第二庭 審判長法官 謝說容

29 法官 施懷閔

30 法官 廖純卿

31 正本係照原本作成。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

04 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
05 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
06 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。
07 如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

08 書記官 蕭怡綸

09 中 華 民 國 113 年 9 月 18 日

10 附表一：第一順位抵押權
11

編號	抵押標的	設定日期	登記存續期間	擔保債權	債務人	設定權利範圍
1	彰化縣○○鎮○○段000地號土地（重測前○○段00-27地號）	92年4月10日 權利人：○○水泥公司（原審卷一第155頁）	92年4月7日至102年4月7日	最高限額新臺幣600萬元	○○塑膠企業股份有限公司、設定義務人吳○○	1/4
2	彰化縣○○鎮○○段000地號土地（重測前○○段00地號）（非系爭執行事件執行標的）	同上	同上	同上	同上	同上

12 附表二：第二順位抵押權（即系爭抵押權）
13

編號	抵押標的	設定日期	登記存續期間	擔保債權	債務人	設定
----	------	------	--------	------	-----	----

				權		權 利 範 圍
1	彰化縣○○ 鎮○○段000 0地號土地 (重測前○ ○段000-3地 號)	92年5月23 日 權利人： 蔡○○ (卷一第1 53頁)	92年5月21日 至102年5月21 日	最高限 額新臺 幣1000 萬元	吳○○	1/2
2	彰化縣○○ 鎮○○段000 0地號土地 (重測前萬 興段○○○ ○段2地號)	同上	同上	同上	同上	15/15 3
3	彰化縣○○ 鎮○○段000 地號土地 (重測前○ ○段00-27地 號)	同上	同上	同上	同上	1/4
4	彰化縣○○ 鎮○○段000 地號土地 (重測前○ ○段00地 號) (非系爭執 行事件執行 標的)	同上	同上	同上	同上	同上

