

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第287號

上訴人 凱基資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩芃律師

被上訴人 管○○

訴訟代理人 陳錦芳律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國114年4月30日臺灣臺中地方法院113年度訴字第584號第一審判決提起上訴，本院於115年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

原法院112年度司執助字第390號清償債務強制執行事件，於民國112年12月22日作成之分配表，其中序號4、5所列被上訴人之執行費用新臺幣8,000元、第一順位抵押權所擔保之債權新臺幣100萬元，均應予剔除，不列入分配。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

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，應於分配期日一日前，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項前段分別定有明文。查本件原法院民事執行處（下稱執行法院）就上訴人對債務人即訴外人林○○聲請強制執行，分案為112年度司執助字第390號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件），而於民國112年11月29日做成第一次分配表（下稱第

01 一次分配表），並定於同年12月26日分配，嗣因臺中市政府
02 地方稅務局（下稱稅務局）更正稅款，本毋庸將原定分配期
03 日予以變動（撤銷）而另行訂定新的分配期日，僅就代扣稅
04 款金額改正分配表即可【參見法院辦理民事執行實務參考手
05 冊（上）第332頁】，然執行法院卻於同年月22日撤銷第一
06 次分配表，重新製作第二次分配表（下稱第二次分配表），
07 另定於113年1月16日分配（見原審卷第17至25頁、第113至1
08 20頁）。上訴人於112年12月25日對第一次分配表聲明異議
09 （見原審卷第223頁），係於執行法院撤銷第一次分配表之
10 後，然執行法院係因稅務局更正稅款之故，撤銷第一次分配
11 表關於稅務局稅款金額及所定分配期日，同時更改為第二次
12 分配表，另訂分配期日為113年1月16日，但第一、二次分配
13 表所列債權序號及其他債權之金額，並未更正，堪認實質上
14 為同一份分配表。上訴人於112年12月25日對第一次分配表
15 次序4被上訴人之執行費新臺幣（下同）8,000元、次序5第
16 一順位抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權100萬元
17 （下稱系爭債權）提出異議，尚符合於第二次分配表分配期
18 日前一日提出異議之要件，上訴人自無再對第二次分配表出
19 異議之必要。再者，上訴人雖於112年12月27日就第一次分
20 配表提起本件分配表異議之訴（見原審卷第11頁），然嗣已
21 於113年1月23日具狀更正聲明為就第二次分配表提起本件分
22 配表異議之訴（見原審卷第49頁），參酌更正後之分配表對
23 於上訴人之異議並未終結，則上訴人所提本件分配表異議之
24 訴，尚符合強制執行法第41條第1項前段規定。被上訴人抗
25 辯上訴人收受第二次分配表後，未於該分配期日前一日再為
26 異議，於113年1月23日所提起之分配表異議之訴不合法云
27 云，自非可採。

28 二、次按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已
29 提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第
30 447條第1項第3款固有明文。其立法理由乃因原規定採行修
31 正之續審制，仍無法避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲

01 至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形，不但耗費司法
02 資源，且造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，亦無法
03 建構完善之金字塔型訴訟制度。為改正上述之缺點，合理分
04 配司法資源，乃修正本條第一項規定，原則上禁止當事人於
05 第二審提出新攻擊防禦方法。惟若一律不准當事人提出新攻
06 擊或防禦方法，對於當事人權益之保護欠週，因此於但書規
07 定例外得提出新攻擊防禦方法之情形。又當事人以在第一審
08 已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及
09 證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評
10 價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之
11 範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊
12 或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院
13 就該事實上、法律上及證據上之評價。本件被上訴人就系爭
14 債權，主張其對林○○有投資契約返還權，或證人管○○與
15 林○○間之和解債權，管○○將其中150萬元部分讓與被上
16 訴人，所生之和解債權讓與請求權。經查，被上訴人於原審
17 僅聲請訊問管○○為證（見原審卷第247至248頁），嗣於本
18 院言詞辯論期日始聲請訊問林○○為證。被上訴人就此新防
19 禦方法，主張有民事訴訟法第447條第1項第3款之事由，並
20 釋明因林○○長期居住大陸地區，伊於原審有詢問其回台作
21 證意願，但林○○表示不願意，僅願提出書面陳述方式替
22 代，故在原審僅提出證人證言文書為證（下稱系爭文書，見
23 原審卷第161至171頁），在本審則認為有再訊問林○○，以
24 釐清系爭文書內容之必要等語（見本院卷第283、286頁），
25 足見被上訴人於本審聲請訊問林○○目的在於證明系爭文書
26 內容之真正，此乃被上訴人於原審即得聲請調查之證據，且
27 為本件之主要爭點，是被上訴人於本審始聲請訊問林○○，
28 自屬逾時提出，本院自無庸予以審酌。

29 貳、實體方面：

30 一、上訴人主張：伊對林○○聲請強制執行，經執行法院拍賣林
31 ○○○所有坐落臺中市○○區○○○○段0000000地號土地（下

01 稱系爭土地)，先製作第一次分配表後，因稅務局更正稅款
02 而重製第二次分配表。惟第二次分配表中次序5之系爭債權
03 實際上係發生於林○○與管○○之間，被上訴人並非債權
04 人，且被上訴人亦未提出交付款項之證明，故系爭債權並不
05 存在。縱認系爭債權存在，系爭債權係因投資詐欺事件所生
06 之侵權行為損害賠償債權，並非契約債權或和解債權，其請
07 求權時效應為2年，被上訴人參與分配時亦已罹於時效，茲
08 因林○○怠於主張，伊自得依民法第242條規定代位林○○
09 提出時效抗辯等語。爰依強制執行法第41條第1項前段規定
10 提起本件訴訟，聲明求為判決：第二次分配表次序4、5所列
11 被上訴人之執行費8,000元、系爭債權100萬元，均應予剔
12 除，不列入分配（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不
13 服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)第二次分
14 配表次序4、5所列被上訴人之執行費8,000元、系爭債權100
15 萬元，均應予剔除，不列入分配。

16 二、被上訴人則以：系爭債權乃因林○○於83年5月間以投資南
17 投縣之「財神爺金店面」興建案（下稱南投興建案），邀請
18 伊、伊兄長管○○及管○○之妻舅楊瑞乾（下稱楊瑞乾3
19 人）參與投資，依序投資150萬元、350萬元及700萬元。伊
20 於同年5月6日自伊所有彰化銀行帳戶提領200萬元，並將其
21 中150萬元交付管○○，由管○○於同年9月9日併同伊交付之
22 金額，以其名義匯款500萬元予林○○，楊瑞乾則自行匯款7
23 00萬元給林○○，林○○因此親筆寫下投資確認書2紙，然
24 事後因林○○並未依約興建，爆發投資糾紛，管○○及楊瑞
25 乾向臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）提出告訴，經檢
26 察官起訴後，林○○為求輕判，於刑事審判中同意返還楊瑞
27 乾3人投資款全額，然因林○○資力不足，名下僅剩餘系爭
28 土地，且該土地價值經估算為100萬元，與伊投資款150萬元
29 較接近，渠等遂同意林○○先以該土地擔保對伊之150萬元
30 債務，是其於94年9月16日提供系爭土地設定系爭抵押權予
31 伊作擔保，約定債務清償期為84年12月12日。其後，林○○

01 雖表示要移轉系爭土地予伊，然因其無法繳納土地增值稅而
02 未完成過戶，嗣於98年5月8日又簽署拋棄讓渡書（下稱系爭
03 讓渡書）及委託授權書（下稱系爭委託書）予伊，表示願意
04 拋棄系爭土地所有權予伊，並授權伊處理相關事宜，終因林
05 ○○未能繳納土地增值稅，並潛逃至大陸地區，而未將系爭
06 土地所有權移轉予伊，伊亦於97年11月25日寄發存證信函予
07 林○○催討債款，足見林○○與伊間就150萬元有投資契約
08 關係。再者，若認為投資關係存在於管○○與林○○間，管
09 ○○與林○○間事後就返還投資款達成和解，管○○將其中
10 150萬元部分之債權讓與伊，伊亦得就所受讓之和解債權為
11 請求。又系爭債權係請求返還投資款債權或和解債權，並非
12 侵權行為損害賠償債權，請求權時效應為15年，而債務清償
13 期雖為84年12月12日，但林○○於98年5月8日簽立系爭讓渡
14 書，承認有該債務存在，伊請求權時效中斷而自98年5月9日
15 重行起算15年，故伊於112年3月聲明參與分配，並未罹於時
16 效等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

17 三、得心證之理由：

18 (一)按形成之訴，乃法律明文規定得為形成判決之基本權利，原
19 告主張依法律之規定有請求為形成判決之基本權利存在，即
20 有權利保護要件。本件上訴人主張其就執行法院重新製作第
21 二次分配表於分配表前一日，已對系爭債權提出異議，並依
22 強制執行法第41條第1項前段規定提起本件分配表異議之
23 訴，依上開說明，上訴人提起本件訴訟，自有權利之保護必
24 要。被上訴人抗辯第一次分配表業經執行法院撤銷，上訴人
25 對第二次分配表，未另於該次分配期前一日提出異議，第
26 二次分配表業已確定，上訴人提起本件訴訟欠缺保護必要云
27 云，要非可採。

28 (二)次按分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之
29 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
30 權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性
31 質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先

01 由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台
02 上字第904號、112年度台上字第1831號判決意旨參照）。本
03 件上訴人主張執行法院所製作第二次分配表所列系爭債權不
04 存在，而提出異議，依上開說明，自應由主張系爭債權存在
05 之被上訴人負舉證責任。經查：被上訴人抗辯系爭債權乃因
06 伊與林○○間有150萬元之投資契約關係，因林○○未能完
07 成南投興建案，為返還投資款予伊，而設定系爭抵押權以擔
08 保系爭債權等語，惟為上訴人所否認。茲說明如下：

09 1.關於被上訴人主張其對林○○有投資款返還請求權部分：

10 (1)證人管○○於原審到庭證稱：林○○是伊高中同學，為伊夫
11 妻結婚之介紹人，被上訴人在伊公司上班，林○○常來伊公
12 司找伊，被上訴人很早就認識林○○。林○○從台北來伊公
13 司找伊多次，都是談南投興建案，談的時候被上訴人都在
14 場，我們談好，總投資金額1,200萬元，楊瑞乾、伊及被上
15 訴人依序分別投資700萬元、350萬元及150萬元，楊瑞乾直
16 接匯款給林○○，被上訴人則交付現金150萬元予伊，伊再
17 將500萬元匯給林○○等語（見原審卷第289頁），是依管葉
18 森之證詞，楊瑞乾3人在投資前已與林○○談妥，被上訴人
19 部分確定係投資150萬元無誤，則被上訴人既與林○○談妥
20 投資150萬元，該筆金額非屬小額投資，卻未以自己名義匯
21 款予林○○，而將其投資金額以現金交付予管○○，再由管
22 ○○併同其投資款合計500萬元匯予林○○，已與常情有
23 違。又事後因南投興建案投資未果，卻僅由楊瑞乾及管○○
24 2人對林○○提出提出刑事詐欺告訴，而獨漏被上訴人，亦
25 有違情理。對此，管○○證稱：因依匯款單所示，係由伊與
26 楊瑞乾2人匯款，所以就由伊2人提告，實際上被上訴人有投
27 資，林○○都知道等語（見原審卷第293頁）。倘若林○○
28 在投資之初既已知悉被上訴人有投資150萬元，則楊瑞乾3人
29 因南投興建案投資未果欲提起刑事告訴，卻擔心匯款時未以
30 被上訴人名義匯款之故，僅由楊瑞乾與管○○提告，更與常
31 情不符。

01 (2)被上訴人於原審提出林○○於83年10月11日所書立之投資確
02 認書記載：「茲收到管○○先生於○○○年○月○日之匯款
03 新台幣伍佰萬元正，以上金額實收無誤。投資興建土地座落
04 於南投縣國姓鄉國姓段40-3、63、82、413、414、415、41
05 6、417、418、419、899等十一筆地號之土地，案名『財神
06 爺金店面』。所佔資本比例為百分之陸點貳伍。(6.25%)
07 當此案結束時，一切之盈虧以此比例分配之，恐口說無憑，
08 特立此書，以為存證」等語(見原審卷第123頁，下稱系爭
09 確認書)，其內容僅敘及管○○投資500萬元，並未提及其
10 中150萬元為被上訴人所投資之情形，倘若被上訴人在投資
11 之初確實有投資150萬元，林○○書立系爭確認書時，又為
12 何漏列被上訴人有投資150萬元之情形，此與一般社會常情
13 顯屬有違。被上訴人據此主張有投資林○○之南投興建安15
14 0萬元乙節，實難採信。

15 (3)被上訴人雖提出原法院85年度易字第3734號刑事判決及本院
16 85年度上易字第2544號刑事判決為證(見原審卷第127至134
17 頁)。然依原法院刑事判決記載之內容：「…被告(即林○
18 ○)亦辯稱其曾提供不動產予告訴人管○○作為投資款項擔
19 保云云，惟此乃係告訴人管○○迭次向被告追討投資款項並
20 聲稱前開投資款部分係其弟管○○所有參與投資者，被告才
21 提供設定抵押權予管○○等情，亦據證人管○○到庭證述翔
22 實」等語(見原審卷第129頁)。則依該判決所載係指管○
23 ○事後向林○○追討投資款項時，始表示被上訴人有參與投
24 資之情形。然管○○既係於事後向林○○追討時始告知其中
25 150萬元部分為被上訴人所投資乙節，並無法推認在投資當
26 初，被上訴人有以其個人名義參與投資，且為被上訴人所知
27 悉。

28 (4)又按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契
29 約即為成立。民法第153條第1項定有明文。其立法意旨乃以
30 契約係由二人以上之意思表示一致而成雙方之行為也。即須
31 當事人之一方，將欲為契約內容之旨，提示於他方，得他方

01 之承諾，而後契約始能成立也。其僅由一方表示要約之意
02 思，而他方不表示承諾之意思者，當然不受契約之拘束。其
03 一方所表示之意思，與他方所表示之意思，彼此不一致者，
04 亦當然不受契約之拘束，若當事人之表示意思彼此一致，而
05 其表示之方法，則無論其為明示為默示，契約即為成立。查
06 本件由管○○以其名義匯款500萬元予林○○，林○○出具
07 系爭確認書記載於83年5月9日收受管○○所匯款之500萬元
08 投資南投興建案，並該金額所佔資產比例計算出6.25%作為
09 利潤之分配，足見管○○與林○○就管○○投資500萬元意
10 思表示之合致，該投資契約關係存在於管○○與林○○之
11 間。被上訴人雖抗辯林○○曾於84年9月16日提供系爭土地
12 設定系爭抵押權予伊擔保系爭債權，並同意移轉系爭土地所
13 有權登記予伊以清償債務，僅因林○○已潛逃至大陸地區，
14 於98年5月8日簽署系爭讓渡書、系爭授權書，表示林○○欲
15 讓渡系爭土地予伊，欲推認系爭債權確實存在等語。惟查，
16 林○○設定系爭抵押權之日期為84年4月19日，為兩造所不
17 爭之事實（見本院卷第97頁），書立系爭讓渡書及系爭授權
18 書同意移轉系爭土地所有權之日期則為98年5月8日，亦有被
19 上訴人提出之系爭讓渡書及系爭授權書（見原審卷第145
20 頁、147頁）為證，足見林○○提供系爭土地設抵押權及表
21 示讓與系爭土地所有權之日期，均於管○○提出刑事告訴之
22 後，並無法推認在管○○匯款500萬元之初，被上訴人即與
23 林○○就南投興建案成立投資契約關係。是被上訴人據此主
24 張系爭債權係基於被上訴人與林○○間有150萬元之投資契
25 約云云，亦非可採。

26 (5)復按臺灣地區與大陸地區人民關係條例第7條規定：在大陸
27 地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間
28 團體驗證者，推定為真正。其立法理由乃因在大陸地區製作
29 之文書，是否真正，查證不易，爰參酌民事訴訟法第358條
30 及國家賠償法第4條第1項之意旨，明定經行政院設立或指定
31 之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。至該文書之

01 實質內容，仍應由主管機關或法院審酌認定。查被上訴人固
02 提出林○○手寫及打字之系爭文書為證（內容如原判決附件
03 二，見原審卷第169至171頁），該文書已經大陸地區廣東省
04 東莞市東部公證處公證，並經財團法人海峽交流基金會認
05 證，此有財團法人海峽交流基金會113年5月27日(113)核字
06 第041303號核驗證明、大陸地區廣東省東莞市東部公證處(2
07 024)粵莞東部證字第6979號公證書（見本院卷第161-167）在
08 卷可憑，是該文書形式上雖推定為真正，但該文書之內容是
09 否真正，仍應依證據調查之結果為判斷，尚難以該文書所記
10 載之內容，推認該內容即為真正。更何況，該文書內容亦僅
11 記載管○○所投資之500萬元，其中150萬元為被上訴人所出
12 資，然並未明白表示其於本件投資之初即與被上訴人成立投
13 資契約關係，亦難對其為有利之認定。

14 2.關於被上訴人主張有受讓管○○與林○○之和解債權部分：
15 被上訴人另抗辯系爭債權乃林○○為解決投資南投興建案未
16 果，林○○與管○○雙方達成和解，林○○同意返還投資款
17 500萬元予管○○，其中150萬元則由管○○讓與被上訴人，
18 並由林○○設定系爭抵押權予被上訴人等語（見原審卷第23
19 8頁、本院卷第282頁至284頁）。則依被上訴人所辯系爭債
20 權乃管○○與林○○達成和解後，由管○○讓與其對林○○
21 之返還投資款請求權予被上訴人，再由林○○設定抵押權予
22 被上訴人。然就上開和解債權乙節，被上訴人已於原審聲請
23 訊問管葉森為證，然如管○○上開所述，林○○係先與楊瑞
24 乾3人先談妥投資金額後，再由管○○匯款500萬元予林○
25 ○，林○○知悉其中150萬元為被上訴人所投資，且就設定
26 系爭抵押權之緣由，則管○○於原審到庭證稱：我常常到林
27 ○○家作客，知道林○○家旁有一塊空地，面積小小的，我
28 告訴他，我有找人估價最多值100萬元，林○○則建議返還
29 給被上訴人，因為100萬元的價值比較接近150萬元，所以我
30 跟楊瑞乾都同意先把錢還給被上訴人。是我要求林○○解除
31 投資契約等語（見原審卷第291-292頁），依管○○上開所

01 述，係林○○主動建議設定系爭抵押權予被上訴人，並非以
02 管○○將其對上訴人之返還投資請求權讓與其中150萬元部
03 分予被上訴人，再就該受讓之債權設定系爭抵押權。被上訴
04 人就此部分所辯，復未提出其他更為有利之證據，其此部分
05 所辯，亦難採信。

06 3. 基上述，被上訴人就系爭抵押權所擔保之系爭債權為何，
07 並未據舉證以實其說，自難認為系爭債權存在。

08 四、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項前段規定，請
09 求判決第二次分配表次序4、5所列被上訴人之執行費8,000
10 元、系爭債權100萬元，均應予剔除，不列入分配，為有理
11 由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴
12 意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院
13 予以廢棄，並改判如主文第2項所示。

14 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
15 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
16 逐一論列，併此敘明。

17 六、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

18 中 華 民 國 115 年 1 月 28 日

19 民事第六庭 審判長法官 許秀芬

20 法官 陳佩怡

21 法官 許石慶

22 正本係照原本作成。

23 不得上訴。

24 書記官 林書慶

25 中 華 民 國 115 年 1 月 28 日