臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上字第296號

上　訴　人　許文青

訴訟代理人　林再輝律師

被 上 訴人　雲林縣大埤鄉農會

000000000000000000

法定代理人　謝嘉玄

訴訟代理人　吳啟勳律師

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9月26日臺灣雲林地方法院114年度訴字第287號第一審判決提起上訴，本院於115年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：坐落雲林縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地）原為訴外人許癸智及許有利（下合稱許癸智2人）所共有，應有部分各2分之1。於民國90年8月3日，許癸智2人共同將系爭土地為訴外人台南區中小企業銀行股份有限公司（後併入京城商業銀行股份有限公司，下稱京城銀行）設定本金最高限額新臺幣（下同）250萬元抵押權（下稱系爭最高限額抵押權），用以擔保許癸智2人對京城銀行所負債務（許有利係許癸智對京城銀行所負債務之保證人）（下稱A債權）。嗣京城銀行雖於95年11月27日將系爭最高限額抵押權讓與許有利，惟依民法第344條及第762條規定，系爭最高限額抵押權及其所擔保之A債權因混同而歸於消滅，故許有利自無從取得系爭最高限額抵押權及其所擔保之A債權，上訴人亦無從因繼承而取得系爭最高限額抵押權及其所擔保之A債權。其次，上訴人所提出之107年9月28日借款約定書（下稱系爭借款約定書）雖記載許癸智於90年7月25日向許有利借貸200萬元（下稱系爭200萬元債權），因許

有利已身故，由繼承人即上訴人繼承該債權等內容，但系爭借款約定書是否真實尚非無疑，又退步言，許有利與許癸智間之系爭200萬元債權之消費借貸關係，亦非系爭最高限額抵押權所擔保之範圍，於法無法優先受償。再者，許有利固於95年11月22日為許癸智代償對京城銀行之借貸債務（即銀行原有之A債權），因此取得所代償之A債權及受讓取得系爭最高限額抵押權，惟上訴人就系爭最高限額抵押權擔保效力所及之A債權，並未依法於本件執行標的物拍賣、變更或依法交債權人承受之日一日前，以書狀聲明參與分配，於法即無優先受償之權，爰提起本件分配表異議之訴，請求臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）112年度司執字第49875號強制執行事件（下稱系爭執行事件）於114年3月24日所製作之分配表（下稱系爭分配表）次序5所示上訴人優先受分配債權應予剔除改列為普通債權受分配等語（原審就上開請求為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：許有利於95年11月22日替許癸智向京城銀行清償借貸債務（即京城銀行所有之A債權，金額共195萬7,476元），依民法第312條規定，京城銀行對許癸智之A債權在清償限度內由許有利承受，且京城銀行並將擔保A債權之系爭最高限額抵押權移轉予許有利，本件並無債權債務因混同而消滅情事，亦無抵押權與所有權混同，致抵押權而消滅之情形。其後許有利於101年間過世，由上訴人以分割繼承之方式繼承取得許有利就系爭土地所有之應有部分2分之1及系爭最高限額抵押權。上訴人雖係以雲林地院112年度司促字第7073號支付命令（下稱系爭支付命令）為執行名義，向雲林地院聲請為系爭執行事件之執行，惟上訴人同時亦為執行標的即債務人許癸智所有系爭土地（權利範圍2分之1）之系爭最高限額抵押權人，上訴人已於113年4月18日就系爭最高限額抵押權之擔保債權向執行法院具狀聲明參與分配，並於114年9月17日向執行法院具狀將上開113年4月18日聲請參與分

配狀所載之債權金額200萬元更正為195萬7,476元之本息，故上訴人就代償之A債權應有優先受償權，被上訴人之本件請求無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造之不爭執事項：

㈠於90年8月3日許癸智2人將其等共有之系爭土地（應有部分各2分之1）為京城銀行設定系爭最高限額抵押權（擔保債權總金額250萬元，存續期間自90年7月25日至120年7月25日），用以擔保其2人對京城銀行所負債務，有被上訴人所提出之系爭土地登記第二類謄本、系爭抵押權設定契約書影本在卷可稽（見原審卷第81-87頁）。

㈡95年11月27日，京城銀行因許有利替許癸智清償許癸智向京城銀行所借用款項，京城銀行乃將系爭最高限額抵押權移轉予許有利並於96年1月23日經登記在案。嗣許有利死亡，系爭最高限額抵押權為上訴人所繼承取得並於101年1月18日經登記在案等各情，業據上訴人提出京城銀行所出具之客戶存提記錄查詢單、他項權利移轉契約書，及被上訴人提出之系爭土地登記第二類謄本影本在卷（見原審卷第61、63、85－87頁）；及系爭土地登記第一類謄本影本附在系爭執行事件案卷可佐（該執行卷第55-56頁）。

㈢於112年12月26日，上訴人對許癸智向雲林地院所聲請之系爭執行事件，其所持之執行名義即系爭支付命令所表彰之借款債權，乃係許癸智2人於90年7月25日所發生之系爭200萬元債權，並為上訴人所繼承等情，有上開支付命令及上訴人所提出之系爭借款約定書影本1份附在雲林地院前揭執行案卷及原審卷可憑（該執行卷第75頁、原審卷第103頁）。

㈣被上訴人前依雲林地院91年度裁全字第1795號民事裁定，向雲林地院提存所提存404萬8,000元，為債務人即許癸智、訴外人許癸詩供擔保後（雲林地院91年度存字第1023號），於91年8月27日提出民事聲請假扣押強制執行狀，對許癸智名下坐落雲林縣○○鄉○○巷段0000○0000○0000○0000地號

土地（權利範圍均1分之1）、雲林縣○○鎮○○段000○○○○○○0○○0○○000地號土地（權利範圍2分之1）、雲林縣○○鄉○○巷段000○號建物（權利範圍1分之1），及許癸詩名下坐落雲林縣○○鎮○○段000000地號土地（權利範圍1分之1）、雲林縣○○鄉○○段000○000○000○000○000○000○000地號土地（權利範圍均1分之1）等財產，於1,214萬1,578元之範圍內為假扣押（假扣押執行案號：雲林地院91年度執全字第967號），經本院調取雲林地院91年度執全字第967號假扣押執行卷宗，並核閱卷內資料無誤。

㈤被上訴人於113年4月16日持雲林地院100年度司執字第15947號債權憑證就系爭執行事件聲明參與分配，經雲林地院以113年度司執字第14428號清償債務強制執行事件受理，並併入前開系爭執行事件辦理，經本院調取前開執行卷宗核閱卷內資料無誤。

四、本院之判斷：

㈠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；異議未依同法第40條、第40條之1規定終結者，為異議之債權人或債務人，得於分配期日起10日內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、第3項定有明文。經查，系爭執行事件於114年3月24日作成系爭分配表，並定於114年5月5日實行分配，被上訴人於114年4月29日就系爭分配表中次序5所列上訴人之債權及分配金額具狀聲明異議，且於114年5月6日對上訴人提起本件訴訟等各情，有被上訴人起訴狀在卷可參，並經本院依職權調取系爭執行事件卷宗核閱無訛（該執行卷第193-203頁、原審卷第9頁）審核無誤，是被上訴人提起本件分配表異議之訴，核無不合，先予敘明。

㈡次按當事人主張有利己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條亦有明文。又按原告對於自己主張之事

實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院98年度台上字第372號、99年度台上字第483號裁判意旨參照）。本件被上訴人主張上訴人據以聲請系爭執行事件強制執行之執行名義之債權，並非系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍，無優先受償權一節，為上訴人所否認，故兩造自應各就其主張舉證證明之。

㈢經查：

1.許癸智2人於90年7月25日將共有之系爭土地為京城銀行設定系爭最高限額抵押權，用以擔保其2人對京城銀行所負債務等情，為兩造所不爭執，並有被上訴人所提出之系爭土地登記第二類謄本、系爭最高限額抵押權設定契約書影本在卷可佐（見原審卷第81-87頁），參以系爭最高限額抵押權設定契約書所記載之債務清償日期、利息、遲延利息、違約金等擔保範圍，均係記載依各個債務契約之約定，且義務人即債務人均係許癸智2人，債權人即權利人均係台南區中小企業銀行股份有限公司（後併入京城銀行），由此可證，系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍，確係針對京城銀行對許癸智2人所有之債權至明。

2.次查，京城銀行雖因許有利為許癸智代償許癸智對京城銀行之借款195萬7,476元後，而將系爭最高限額抵押權移轉予許有利並於96年1月23日登記完畢；嗣許有利死亡，系爭最高限額抵押權為上訴人繼承取得並於101年1月18日登記完畢等情，業據上訴人提出京城銀行出具之客戶存提紀錄查詢單、他項權利移轉契約書及系爭土地登記第二類謄本等資料在卷可憑（見原審卷第61、63、85-87頁），堪認上訴人所有之系爭最高限額抵押權確係受讓自京城銀行而來。又依前開說明，系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍乃係京城銀行對

許癸智2人所有之債權，故上訴人就其繼承取得之系爭最高限額抵押權可得主張之擔保債權範圍，自應以許有利自京城銀行所取得系爭最高限額抵押權擔保範圍所發生之擔保債權為限，而未擴及擔保許有利個人與許癸智間之債權債務關係，甚為明確。

3.觀之上訴人於112年12月26日具狀對許癸智向雲林地院聲請強制執行之系爭執行事件，其所持之債權執行名義係系爭支付命令，又系爭支付命令所表彰之債權，乃係許癸智與許有利於90年7月25日所發生之系爭200萬元債權，並為上訴人所繼承等情，有系爭支付命令及上訴人所提出之系爭借款約定書影本在卷可參（該執行卷第4-6、75頁、原審卷第103頁）。基此，上訴人於聲請系爭執行事件強制執行時，所依據之執行名義債權，係許有利個人於90年7月25日借貸給許癸智之系爭200萬元債權，而非許有利為許癸智代償對京城銀行債務而取得之代償債權（即A債權），則此系爭200萬元債權當非在系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍至明。是以，應認上訴人聲請系爭執行事件所依憑之執行名義即系爭支付命令所示之債權，確非系爭最高限額抵押權所擔保之債權，而無優先受償權。

4.至上訴人雖抗辯其已於113年4月18日就系爭最高限額抵押權之擔保債權向執行法院具狀聲明參與分配，並於114年9月17日向執行法院具狀將上開113年4月18日聲請參與分配狀所載之債權金額200萬元本息，更正為許有利替許癸智向京城銀行代償之195萬7,476元之本息云云。然觀之上訴人之113年4月18日聲明參與分配狀所記載之債權金額仍係主張200萬元本息，且所提出之債權證明文件仍係以許癸智向許有利借款200萬元之系爭借款約定書為據，有其聲明參與分配狀及系爭借款約定書附於該執行卷可憑（該執行卷第65、75頁），足見上訴人於該次聲明參與分配所主張之債權仍係系爭200萬元債權無訛，實難認上訴人於該次聲明參與分配之時，有何主張並提出係就系爭A債權參與分配一情。又上訴人雖另

辯稱於114年9月17日有向執行法院具狀將上開113年4月18日聲請參與分配狀所誤載之債權金額200萬元本息更正為195萬7,476元本息云云，惟依前開說明，上訴人113年4月18日聲明參與分配狀所記載之債權金額為200萬元本息，且所提出之債權證明文件亦係系爭借款約定書（其上記載許癸智向許有利借款200萬元），該書狀之債權陳述及所提證據兩者相符，難認有何誤載之情，故上訴人於114年9月17日本案原審審理期間，始為此等更正作為，堪認係因臨訟而向執行法院所為之更異之詞，則此爭訟期間上訴人所為之該更正主張，亦難作為有利上訴人之認定。再參以執行法院於系爭分配表所列上訴人受分配債權亦僅有系爭200萬元本息債權，而無A債權（195萬7,476元本息），更證明執行法院亦未認定上訴人於113年4月18日聲明參與分配之債權，與其於112年12月26日聲請系爭執行事件強制執行之執行名義債權為不同債權，基此，上訴人抗辯其已就A債權（195萬7,476元本息）聲明參與分配一節，難以採信。

5.再按有執行名義之債權人聲明參與分配時，應提出該執行名義之證明文件。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。第2項之債權人不聲明參與分配，其債權金額又非執行法院所知者，該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同，強制執行法第34條第1、2、4項定有明文。基此可知，對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，如未提出其權利證明文件，聲明參與分配，且該債權金額又非執行法院所知者，該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅。參之上訴人於系爭執行事件之113年11月28日執行標的之系爭土地（權利範圍2分之1）拍賣程序前（該次拍賣業由上訴人承受執行標的不動產），上訴人並未依法就其所有系爭最高限額抵押權所擔保之A債權（195萬7,476元本息）聲明參與分配，業經本院認定說明如上，且執行法院

所製作之系爭分配表亦未將A債權金額195萬7,476元列入分配，可見A債權195萬7,476元亦非執行法院所已知之債權，是依前開規定，上訴人就A債權195萬7,476元對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，附此敘明。

㈣基上說明，上訴人據以聲請系爭執行事件之執行名義，既為系爭支付命令，亦即為許有利個人借貸給許癸智之系爭200萬元債權，則系爭200萬元債權實非系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍，故上訴人就系爭200萬元債權自不得主張為系爭最高限額抵押權之擔保範圍而有何優先受償權利。是以，被上訴人主張上訴人所提出聲請執行及參與分配之執行名義即系爭200萬元債權，就系爭執行事件所得執行案款無優先受償之權，自屬有據。

五、綜上所述，被上訴人主張系爭分配表中次序5所列上訴人之債權即系爭200萬元債權，並非系爭最高限額抵押權所擔保之債權，而無優先受償權，應改列為普通債權受分配，為有理由，應予准許。從而，原審為被上訴人勝訴之判決，核無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決不當，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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

民事第三庭　　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　郭貞秀

法　官　黃聖涵

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

書記官　劉紀君

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。