臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第91號

上　訴　人　百鉅國際開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　薛兆和

訴訟代理人　王耀星律師

被上訴人　　桂子敏

000000000000000000

林麗水

郭月娥

楊仲萍

楊建偉

楊建傑

林永信

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　黃銘照律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國106年4月21日臺灣臺北地方法院105年度訴字第2810號第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，本院於109年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按當事人就其主張之爭點，經依第1項第3款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限，民事訴訟

法第270條之1第3項定有明文。次按當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其提出顯失公平者，不在此限，同法第447條第1項第6款亦定有明文。

二、經查，被上訴人於原審主張上訴人持訴外人創意世家建設有限公司（下稱創意世家公司）簽發如附表所示本票（下稱系爭本票），經聲請原法院以102年度司票字第10900號裁定准予強制執行（下稱系爭本票裁定），再以之為執行名義向原法院聲明參與分配101年度司執字第989號債務人創意世家公司強制執行事件（下稱系爭執行事件），並經列入分配，惟系爭本票債權並不存在，應予剔除等語。上訴人於原審抗辯創意世家公司為支付懲罰性違約金而簽發系爭本票（見原審卷第49、72頁），並於本院106年度重上字第451號（下稱本院前審）審理期間之106年5月23日至106年10月13日書狀亦為相同辯詞（見本院前審卷第23、163、177-178頁），兩造於本院前審106年11月3日準備程序，合意將「上訴人對訴外人創意世家公司是否確有系爭1億元本票所載之1億元懲罰性違約金債權存在？」列為爭點（見同卷第192頁）。惟本院前審於當日準備程序詢問：「…依上訴人抗辯創意世家僅簽立1億元本票，沒有簽立任何調解書、切結書，以確認雙方就系爭買賣契約書所生之違約金、損害賠償等權利義務？」，並諭知兩造於106年11月25日前提出證據資料（見同卷第193頁）。嗣上訴人以106年11月13日陳報㈡狀提出其與創意世家公司於102年6月5日簽立協議書（下稱系爭協議書），本院前審於106年12月12日準備程序勘驗系爭協議書原本，繼於107年1月12日準備程序就系爭協議書之真偽、簽立經過及協議書第3條所載所失利益等情，詢問證人即創意世家公司法定代理人李祥剛（見同卷第250、269-281頁）。雖上訴人對前開爭點簡化協議表示無須增修，惟系爭協議書經兩造攻防及法院調查後，其中第3條是否為系爭本票之原因關係之新爭點，既已呈現，且上訴人表示不再主張原因關係為懲罰性違約金（見本院前審卷第413頁），其既無捨棄新攻擊

防禦方法之提出，若不許其將爭點及「系爭本票是否為賠償系爭協議書第3條之所失利益而簽發」，將致上訴人無法引用業經調查之訴訟資料，而有顯失公平情事，依上開規定，自應准許上開新攻擊防禦方法提出及爭點變更，合先敘明。

乙、實體方面：

一、被上訴人主張：伊為系爭執行事件之執行債權人，創意世家公司為執行債務人，上訴人對創意世家公司僅有原法院102年度司他調字第147號調解筆錄（下稱系爭調解）所示債權，竟以系爭本票與系爭本票裁定聲明參與分配，經系爭執行事件105年5月10日分配表（下稱系爭分配表）次序6執行費債權及次序18票款債權受分配，惟系爭本票債權不存在，上訴人不應受分配等情。爰依強制執行法第41條第1項之規定，求為將系爭分配表次序6之執行費受分配額80萬元、次序18之票款債權受分配額2158萬3224元剔除，不得列入分配之判決。

二、上訴人則以：伊於100年11月9日與李祥剛、創意世家公司（下合稱出賣人）訂立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），向李祥剛購買坐落臺北市○○區○○段0○段000○000地號土地（下合稱系爭土地），另向創意世家公司購買系爭土地上未辦理建物所有權第一次登記之「南海故事I及II 」建案建物（下稱系爭建物），伊已依約給付價金，出賣人亦完成系爭土地所有權移轉登記及系爭建物點交。詎系爭建物遭創意世家公司債權人查封，伊為避免系爭建物遭第三人拍定，造成鉅額損失，遂於102年6月5日與創意世家公司簽立系爭協議書第3條約定創意世家公司賠償所失利益1億元，簽發面額1億元之系爭本票，系爭分配表將其執行費與系爭本票債權列入分配，自屬正確等語，資為抗辯。

三、原審依被上訴人所請，為其全部勝訴之判決，上訴人聲明不服，全部提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷第89頁）

㈠上訴人與李祥剛、創意世家公司（當時法定代理人為項銓平）於100年11月9日簽立系爭買賣契約，以3億4000萬元向李祥剛購買系爭土地，以1億4000萬元向創意世家公司購買系爭建物（見原審卷第55至58頁）。

㈡被上訴人郭月娥、桂子敏於101年3月間以創意公司為債務人，聲請系爭執行事件。其餘5名被上訴人所聲請強制執行，業經併入系爭執行事件。

㈢上訴人於102年4月19日起訴請求創意世家公司賠償損害1億8703萬5273元（含系爭買賣契約之系爭建物價金1億4000萬元、續建系爭建物之工程款4703萬5273元），經原法院102年度司他調字147號事件，於102年6月19日成立系爭調解，創意世家公司願給付上訴人1億8703萬5273元本息（見原審卷第15至18頁）。

㈣創意世家公司於102年6月5日簽系爭本票，經上訴人聲請取得系爭本票裁定准許強制執行（見本院卷165-168頁）。

㈤上訴人於104年12月18日持系爭本票及系爭本票裁定，向系爭執行事件聲明參與分配。系爭執行事件於105年5月10日製作系爭分配表，次序6上訴人執行費債權受分配80萬元、次序18上訴人票款債權受分配2158萬3224元，分配期日為105年6月22日（見原審卷第19-20、6-10頁、系爭執行事件卷㈢影印卷）。

五、上訴人辯稱系爭本票原因關係為系爭買賣契約第3條所失利益，為被上訴人所否認。經查：

㈠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，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，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105年度台上字第1908號判決意旨參照）。被上訴人否認上訴人系爭本票債權存在，提出本件分配表異議事件，

自應由上訴人舉證證明系爭本票債權存在。

㈡又按民法第216條第1項所謂「所受損害」，係指現存財產，因損害事實之發生而致減少而言，屬於積極損害，所謂「所失利益」，乃指新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害而言，屬於消極之損害（最高法院69年度台上字第352號判決意旨參照）。又民法第216條規定，損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該條所稱之「所失利益」，固非以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，有客觀之確定性始得稱之（最高法院93年度台上字第1225號判決意旨參照）。上訴人抗辯其與創意世家公司於102年6月5日簽立系爭協議書第3條約定所失利益為1億元，創意世家公司於同日簽發並交付面額1億元系爭本票云云（見本院卷第202頁）。惟查：

⑴本院前審於106年12月12日當庭勘驗系爭協議書原本及卷內影本，被上訴人不爭執系爭協議書之形式真正（見本院前審卷第250頁）。系爭協議書第3條固約定：「因乙方（指創意世家公司）未能清償對外之負債，造成甲方（指上訴人）買受之南海故事I、II被查封強制執行，致甲方遭受預期可得利益之鉅額損害，乙方同意就甲方預期可得之所失利益，賠償壹億元予甲方」、「乙方應於本協議書簽立之同時，開立同額本票予甲方收執。甲方有權持本紙本票向法院聲明本票強制執行，俾以參與分配，乙方絕無異議」（見本院前審卷第219-221頁）。被上訴人並非系爭協議書之當事人，並不受系爭協議書所拘束，其既否認上訴人有系爭協議書所載1億元所失利益債權存在，依上說明，自應先由主張該債權存在之上訴人負舉證之責。

⑵雖李祥剛於本院前審107年1月12日準備程序結證稱：系爭

協議書第3條是依系爭買賣契約第5條第1款計算，1億元是伊估計且能接受的最大數值。系爭買賣契約之建物售價為1億4000萬元，這部分產生的損失，最多賠償1億元。當時產生的損失是上訴人再建工程的幾千萬元，未來的損失比較大，上訴人將再建工程向伊報價，但是伊不記得確切金額。訂立系爭買賣契約時，系爭建物主體工程已完工並查驗完成，主要的基礎、鋼筋、土建、水電管線都完工，只剩下外牆、內部細部裝修、建築設備尚未完工，再建工程款可能達5千萬至8千萬元。102年6月5日簽定系爭協議書時，其認定上訴人所失利益達1億元等語（見本院前審卷第275-280頁）。然上訴人於102年4月19日訴請創意世家公司賠償買賣價金與續建工程損害共1億8703萬5273元，上訴人與創意世家公司於102年6月5日簽立系爭協議書第1條約定：「甲方（指上訴人）向臺灣臺北地方法院起訴請求乙方（指創意世家公司）給付新臺幣（以下同）187,035,273元之實際所有支出（102年度司補字第900號），乙方全部接受、認諾，並同意依甲方請求金額於法院成立調解筆錄。」第2條約定：「就上開金額，乙方同時開立本票乙紙予甲方收訖，俟雙方達成法院調解，並收到法院送達之調解筆錄時，甲方即返還本票予乙方」（見本院前審卷第219頁），上訴人於102年6月19日與創意世家公司成立系爭調解，創意世家公司願賠付系爭建物價金1億4000萬元、續建系爭建物之工程款4703萬5273元，合計1億8703萬5273元本息予上訴人（見不爭執事項㈢）。可見李祥剛上開證陳再建工程款項，核屬系爭協議書第1、2條內容，業經系爭調解成立在案，並非系爭協議書第3條所約定之所失利益。是李祥剛上開證詞顯與系爭協議書及系爭調解不符，自無可採

⑶上訴人復提出景陽不動產估價師事務所鑑價報告、拍賣公告及系爭建物拍定資料為證（見本院前審卷第329-353、305-310、311-318頁）。惟上開鑑價報告乃供為系爭執行

事件定拍賣底價之參考資料，本與上訴人無涉，嗣上訴人於104年12月23日投標拍定系爭建物，亦非其預定之使用收益處分或預期利益。則上訴人執此辯稱其有1億元所失利益云云，自無可取。上訴人另提出南海建案評估報告（見本院卷第113-119頁），並未標示製作者姓名與專業資料，已難遽信。況該份報告係針對系爭建物附近「建中一品鋼骨美廈」及「元大欽品臻藏豪邸」建案所評估收益，然上開建案建材、設計、面積、公共設施、生活機能等項皆與系爭建物不同，自難憑此推論其受有所失利益達1億元。至於102年8月及108年11月實價登錄資料（見本院卷第121-127頁），上訴人陳明此為「建中一品」建案價格變動資料（見本院卷第110頁），與上訴人之系爭建物之所失利益無涉；此外，上訴人復未提出客觀上可確定之計劃證明其對系爭建物可得預期之利益，因創意世家公司債權人查封系爭建物，致其受有所失利益1億元之消極損害。從而，上訴人抗辯其對創意世家公司有系爭本票所載1億元所失利益債權云云，並無可取。

六、次按本票執票人，依票據法第123條規定，聲請法院裁定許可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力（最高法院57年台抗字第76號判例參照）。查創意世家公司固依系爭協議書簽發系爭本票交付上訴人，經上訴人持系爭本票與系爭本票裁定，向系爭執行事件聲明參與分配，惟上訴人並未證明系爭本票所載1億元之所失利益債權存在，既如前述，則上訴人參與分配之執行費用及系爭本票債權均不得受分配。是被上訴人請求剔除系爭分配表次序6執行費債權受分配80萬元、次序18系爭本票債權受分配2158萬3224元，為有理由。

七、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項之規定，請求剔除系爭分配表次序6執行費受分配額80萬元、次序18票款債權受分配額2158萬3224元，不得列入分配，為有理由，應

予准許。原審為被上訴人全部勝訴判決，於法並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

九、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　　109　　年　　11　　月　　24　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　管靜怡

法　官　吳燁山

正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　24　　日

書記官　高婕馨

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。

附表：

發　票　日	發　票　人	票面金額（新臺幣）	受款人	票據號碼
102年6月5日	創意世家公司	1億元	上訴人	000000