

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第1057號

上訴人 吳梅櫻

訴訟代理人 高紫棠律師

被上訴人 臺灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人 李嘉祥

訴訟代理人 吳照國

被上訴人 臺灣銀行股份有限公司

法定代理人 吳佳曉

訴訟代理人 陳清進律師

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19日臺灣臺北地方法院第一審判決（112年度訴字第3008號、112年度訴字第3303號）提起上訴，本院於114年7月16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

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。前開規定，依行政執行法第26條規定，於關於公法上金錢給付義務之執行準用之。查訴外人得盛營造股份有限公司（下稱得盛公司）因積欠土地增值稅，經臺北市稅捐稽徵處移送法務部行政執行署臺北分署（下稱行政執行署）以

01 105年度地稅執字第31988號行政執行事件（下稱系爭執行事
02 件）受理，並將該公司所有之臺北市○○區○○段0○段000
03 地號土地（下稱系爭土地）以新臺幣（下同）520萬元拍
04 定，於民國112年5月24日作成分配表（下稱系爭分配表），
05 訂於同年6月20日實行分配；兩造均為系爭執行事件之債權
06 人，上訴人為系爭土地之抵押權人（該抵押權下稱系爭抵押
07 權）而聲明參與分配，系爭分配表序號4為上訴人參與分配
08 之執行費2萬8,946元，序號7為上訴人之抵押債權本金1,000
09 萬元，分配金額361萬8,272元，序號11、13依序為被上訴人
10 臺灣中小企業銀行股份有限公司（下稱臺灣企銀）之借款債
11 權本金1億7,786萬9,249元、被上訴人臺灣銀行股份有限公
12 司（下稱臺灣銀行）之借款債權本金8,065萬2,377元，被上
13 訴人就上開債權均未獲分配；臺灣企銀、臺灣銀行依序於11
14 2年6月12日、同年月16日具狀對系爭分配表聲明異議，並依
15 序於同年月28日、26日提起本件分配表異議之訴等事實，業
16 有系爭分配表、民事聲明異議狀、行政執行聲明參與分配
17 狀、系爭土地之登記第二類謄本、他項權利證明書、土地、
18 建築改良物抵押權設定契約書、如附表所示本票（下稱系爭
19 本票）附卷可憑（見原法院112年度訴字第3008號卷第11至2
20 3頁、112年度訴字第3303號卷第15至16、19至25、65至67
21 頁），並為兩造所不爭執（見本院卷第8至9、211頁），堪
22 認屬實；依上說明，被上訴人自得提起本件分配表異議之
23 訴，先予敘明。

24 二、臺灣企銀之法定代理人於本院第二審程序中先後變更為李國
25 忠、李嘉祥，臺灣銀行之法定代理人亦變更為吳佳曉，並據
26 其等聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、民事委任書
27 （狀）、經濟部113年9月2日經授商字第11330158500號函、
28 股份有限公司變更登記表、財政部114年2月21日台財庫字第
29 11403624660號函、臺北市政府114年5月8日府產業商字第11
30 448923100號函為憑（見本院卷第141至152、239至247、487
31 至497頁），核無不合，亦予說明。

01 貳、實體方面：

02 一、被上訴人主張：上訴人雖登記為系爭執行事件於112年5月24
03 日製作列印之系爭分配表中次序7所列之系爭抵押權人，惟
04 上訴人與得盛公司間並無消費借貸或本票之原因債權存在；
05 縱有，上訴人對得盛公司之消費借貸返還請求權或票款請求
06 權亦均已罹於時效，伊等自得依民法第242條規定，代位得
07 盛公司為時效抗辯而拒絕給付，並依民法第880條規定主張
08 系爭抵押權業已消滅等情。依行政執行法第26條準用強制執
09 行法第41條第1項規定，請求剔除系爭分配表上次序4所列國
10 庫代扣上訴人執行費債權受分配金額2萬8,946元，及次序7
11 所列上訴人之第1順位抵押權債權1,000萬元，受分配金額36
12 1萬8,272元，不得列入分配（原審為上訴人敗訴之判決，上
13 訴人聲明不服，提起上訴）。答辯聲明：上訴駁回。

14 二、上訴人則以：伊父親吳長生（已歿）與得盛公司之法定代理
15 人曾盛雄係多年好友。得盛公司因大量承包政府公共工程需
16 資金週轉，伊於88年3月29日以交付1,000萬元之現金支票予
17 得盛公司之方式借貸1,000萬元予該公司，並約定借貸期間
18 為1年（下稱系爭借款債權），得盛公司即以伊為債權人，
19 將系爭土地設定系爭抵押權予伊以擔保系爭借款債權，得盛
20 公司並簽發系爭本票予伊作為該借款債權之擔保，詎得盛公
21 司於88年5月間發生周轉不靈，以致積欠借款迄今。嗣曾盛
22 雄於109年間告知伊系爭土地於105年間遭拍賣，且第1次拍
23 賣底價為2,000多萬元，伊因對法律程序未熟稔而未處理，
24 遂透過曾盛雄介紹委請律師協助，於109年8月13日檢附權利
25 證明文件正本具狀向行政執行署聲明參與分配，況期間伊向
26 得盛公司屢屢催討，得盛公司從未否認借款，亦積極表達還
27 款意願，更於109年間告知系爭土地已遭拍賣，伊得依法參
28 與分配，故系爭借款債權之消滅時效已因得盛公司之承認而
29 重新起算，並無罹於時效之情。是伊於109年8月13日聲明參
30 與分配以行使系爭抵押權就該土地取償，洵屬合法有據等
31 語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第

01 一審之訴駁回。

02 三、本院之判斷：

03 (一)按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在
04 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
05 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
06 縱有抵押權登記，抵押人亦得請求塗銷。而普通抵押權成立
07 上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務
08 設定普通抵押時，不得因已為設定登記，即反推已交付金錢
09 或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發
10 生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人
11 負舉證責任（最高法院110年度台上字第531號判決參照）。
12 又依民法第759條之1第1項規定，抵押權經登記者，雖推定
13 登記權利人適法有此權利，惟未因此推定抵押權從屬之債權
14 亦屬存在，該規定自與抵押權人就其「抵押債權」存在之舉
15 證責任無涉。觀系爭抵押權之他項權利證明書、土地、建築
16 改良物抵押權設定契約書雖均未記載其從屬債權之性質（見
17 原法院112年度訴字第3008號卷第21至23頁），惟本件上訴
18 人已一再陳明其係因對得盛公司享有系爭借款債權而設定系
19 爭抵押權，系爭本票僅為供證明系爭借款債權存在，該本票
20 債權並非系爭抵押權之從屬債權等語（見原法院112年度訴
21 字第3008號卷第226至227頁、本院卷第211至212、625、677
22 頁），並於系爭執行事件就系爭抵押權之擔保債權聲明參與
23 分配時，提出系爭本票以為其債權證明文件，核與簽發本票
24 作為借款憑證之一般社會交易常態相符，應認上訴人係以系
25 爭借款債權而非系爭本票之本票債權為系爭抵押權之從屬債
26 權聲明參與分配；被上訴人猶謂上訴人係依本票債權聲明參
27 與分配，不得於事後再主張系爭抵押權之從屬債權為系爭借
28 款債權云云，應無可採。又上訴人雖經登記為系爭抵押權
29 人，然被上訴人既否認系爭借款債權之存在，依上說明，仍
30 應由上訴人就該從屬債權存在乙情，負舉證之責。

31 (二)次按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之

01 所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返
02 還之契約，民法第474條第1項定有明文。故當事人間必本於
03 借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他
04 方之行為，始得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關係
05 存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之
06 事實，均負舉證之責任。上訴人主張其與得盛公司存有系爭
07 借款債權，無非係以證人曾盛雄於原審之證述、系爭本票及
08 上訴人主張為催款證明之紙條（下稱系爭紙條）為其論據

09 （見原法院112年度訴字第3303號卷第294至303頁、112年度
10 訴字第3008號卷第23、97頁、本院卷第214頁）。經查：

11 1.證人曾盛雄雖於原審證稱：上訴人係於88年3月29日在吳長
12 生陪同下攜帶1,000萬元現金支票到得盛公司交付借款，得
13 盛公司則當場交付系爭本票以為擔保，事後得盛公司全未償
14 還借款，伊於98年、100年間與上訴人在光復南路麥當勞見
15 面，代表得盛公司寫給上訴人系爭紙條即催款時間證明，並
16 口頭承諾債務云云（見原法院112年度訴字第3303號卷第295
17 至297頁）。惟上訴人就雙方是否約定利息乙情，卻於本院
18 對其進行當事人訊問程序時明確否認，後經本院質以證人曾
19 盛雄前開證述內容，始改稱雙方就此約定情形應如證人曾盛
20 雄所述云云（見本院卷第458頁）。衡以本件上訴人所主張
21 之借款金額既高達1,000萬元，即便約定借期僅1年，所涉利
22 息實仍屬可觀，不論最後是否及如何計付，借款雙方理應就
23 此有相當之討論並為一致之約定，然上訴人與證人曾盛雄對
24 該關乎系爭借款債權存否之重要情節陳述竟大相逕庭，是已
25 難遽認證人曾盛雄所證上訴人與得盛公司有達成借款契約意
26 思表示合致云云為真。

27 2.次觀上訴人一再陳稱其係向銀行「購買」現金支票以借款予
28 得盛公司等語（見本院卷第451、456、602頁），從未表明
29 係以在銀行之支票帳戶開立支票，可知其所謂現金支票，應
30 指銀行實務上所稱由銀行本身為發票人所開立之本行支票而
31 言。經本院依上訴人陳報之資料及其於87至90年間之聯徵資

01 料（見本院卷第230頁、函查資料卷第19至30頁），向上訴
02 人於88年間曾有往來而可能為其購買現金支票對象之銀行逐
03 一查詢，惟均查無上訴人於88年3月29日當日或之前向該等
04 金融機構購買1,000萬元現金支票之紀錄，有本院公務電話
05 紀錄、彰化商業銀行股份有限公司（下稱彰化銀行）前鎮分
06 行114年4月9日彰前鎮字第11400011號函、台新國際商業銀
07 行股份有限公司114年4月11日台新總作服字第1140008083號
08 函、國泰世華商業銀行存匯作業管理部114年4月9日國世存
09 匯作業字第1140054257、1140054236號函、凱基商業銀行股
10 份有限公司（下稱凱基銀行）114年4月14日凱銀集作字第11
11 40400749號函、華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀
12 行）儲蓄分行114年4月15日華儲字第1140000033號函、永豐
13 商業銀行股份有限公司作業處114年4月16日作心詢字第1140
14 408109號函、彰化銀行信義分行114年4月18日彰信義字第11
15 40000022號函、凱基銀行114年4月28日凱銀集作字第114040
16 1571號函附卷可參（見本院卷第347、365、371、373、37
17 5、377、379、381、383至393頁）。本院復依上訴人聲請，
18 向其自行斟酌調查證據必要性、可能性後所擇定於88年間與
19 得盛公司往來之金融機構查證結果，亦皆未查悉得盛公司自
20 88年3月29日起至系爭抵押權登記日即同年月31日前有存入
21 1,000萬元現金支票之情事，有臺灣銀行武昌分行114年1月7
22 日武昌營密字第11400000661號函、華南銀行114年1月3日通
23 清字第1140000333號函、台北富邦商業銀行股份有限公司11
24 4年1月6日北富銀集作字第1140000082號函、臺灣企銀松山
25 分行114年1月9日松山字第1148100084號函、中國信託商業
26 銀行股份有限公司114年1月10日中信銀字第11422483911366
27 0號函、聯邦商業銀行股份有限公司業務管理部存匯集中作
28 業科114年2月18日聯業管（集）字第1141000098號函附卷可
29 憑（見本院函查資料卷第5、7、9、11、13、17頁）。準
30 此，證人曾盛雄所證上訴人係以交付1,000萬元現金支票之
31 方式，於88年3月29日交付借款1,000萬元予得盛公司云云，

01 亦與現存之客觀事證不符。

02 3.又依證人曾盛雄於原審所證情節，可見吳長生與得盛公司間
03 往來密切且債權債務關係複雜（見原法院112年度訴字第300
04 8號卷第190至191頁）；觀吳長生曾因證人曾盛雄移轉登記
05 予上訴人之門牌號碼臺北市○○街00號2樓房地、○○○路1
06 66巷1號4樓房地（以上2房地下合稱○○街等房地），於88
07 年5月間出售予中隆營造股份有限公司（下稱中隆公司）時
08 發生爭議，對中隆公司總經理于禮源提出詐欺之刑事告訴，
09 嗣經臺灣士林地方檢察署（改制前為臺灣士林地方法院檢察
10 署）檢察官認定該爭議實係因證人曾盛雄欲以○○街等房地
11 向中隆公司貸款以供周轉之用，嗣卻未依其與中隆公司所簽
12 協議書履行，中隆公司因此亦未支付部分買賣價金所致，有
13 該署90年度偵字第7191號不起訴處分書可憑（見原法院112
14 年度訴字第3008號卷第179至180頁），足徵證人曾盛雄於88
15 年間應有利用其與吳長生之情誼，以上訴人名義為得盛公司
16 進行相關財務規劃及財產運用之情。再觀上訴人雖稱其人生
17 中僅有該次購買現金支票的經驗等語（見本院卷第456
18 頁），然其除陳述係購買現金支票以交付借款予得盛公司
19 外，卻始終無法進一步說明其可能購買現金支票之銀行、金
20 錢來源等相關細節，更自陳未留意得盛公司有無跳票，設定
21 抵押權及土地部分要問吳長生等語（見本院卷第455、458
22 頁），顯見其對本件借款情節之了解實屬有限，且就得盛公
23 司於借款時之財務狀況，以及得以保障其借款受償之系爭抵
24 押權亦均非十分在意，更在系爭抵押權所登記擔保債權屆期
25 後長達近20年之期間內，未曾行使系爭抵押權以實現該債
26 權，復難令人相信上訴人確有實際借款予得盛公司。因此，
27 實無法排除證人曾盛雄亦有利用與吳長生之情誼，在無從屬
28 借款債權存在之情況下，以上訴人名義設定系爭抵押權，藉
29 以防免系爭房地遭得盛公司之其他債權人執行取償之可能，
30 自可徵證人曾盛雄前開關於上訴人與得盛公司間存有系爭借
31 款債權之證述，應屬不能採信甚明。

01 4.至上訴人雖再提出系爭本票及系爭紙條為其借款佐證，惟本
02 票簽發之原因本屬多端；另系爭紙條上所載上訴人手機號碼
03 及「98年6月25日晚上9—11：30在光復南路麥當勞」、「10
04 0年12月23日下午2時麥當勞」等內容（見原法院112年度訴
05 字第3008號卷第97頁），自形式上以觀，亦難理解與上訴人
06 主張之系爭借款債權間有何關聯，復無上訴人催討或得盛公
07 司承認債務之相關記載，參以證人曾盛雄前開關於上訴人借
08 款予得盛公司之證述既屬無可憑採，仍難僅憑系爭本票及系
09 爭紙條認定上訴人所主張之系爭借款債權存在。

10 5.從而，上訴人既無法證明系爭借款債權存在，系爭抵押權因
11 無擔保之債權而失所依附，亦應不存在，上訴人自不得依系
12 爭抵押權所擔保之債權受行政執行拍賣款之分配，是系爭分
13 配表上次序4所列國庫代扣上訴人執行費債權受分配金額2萬
14 8,946元，及次序7所列上訴人之第1順位抵押權債權1,000萬
15 元，受分配金額361萬8,272元，自均應剔除而不得列入分
16 配。被上訴人之前開請求既經准許，上訴人於系爭執行事件
17 中復非依系爭本票之本票債權聲明參與分配，如前所述（見
18 三、(一)），被上訴人另就該本票債權不應列入分配之相關主
19 張，自無庸審究，附此敘明。

20 四、綜上所述，被上訴人依行政執行法第26條準用強制執行法第
21 41條第1項規定，請求剔除系爭分配表上次序4所列國庫代扣
22 上訴人執行費債權受分配金額2萬8,946元，及次序7所列上
23 訴人之第1順位抵押權債權1,000萬元，受分配金額361萬8,2
24 72元，不得列入分配，為有理由，應予准許。原審為上訴人
25 敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求
26 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

27 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
31 項、第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

02 民事第二十三庭

03 審判長法 官 張松鈞

04 法 官 吳孟竹

05 法 官 許勻睿

06 正本係照原本作成。

07 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
08 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
09 （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
10 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
11 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
12 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
13 者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

15 書記官 李昱蓁

16 附表

17

發票人	票據號碼	發票日	到期日	金額 (新臺幣)
得盛公司	070718號	88年3月29日	89年3月28 日	1,000萬元