

臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第827號

上訴人 周曉青

訴訟代理人 鄭皓軒律師

複代理人 李臻雅律師

被上訴人 百福山興業股份有限公司

法定代理人 童文信

訴訟代理人 劉博中律師

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114年5月20日臺灣宜蘭地方法院113年度重訴字第76號第一審判決提起上訴，本院於115年5月6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、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。上開條文於行政執行準用之，行政執行法第26條定有明文。查法務部行政執行署宜蘭分署（下稱宜蘭行政執行分署）112年度助執字第565號行政執行事件（下稱系爭執行事件）於民國113年8月1日所製作之分配表（下稱系爭分配表），定於同年9月3日為分配期日實行分配。而被上訴人已於113年8月12日具狀就系爭分配表所載關於上訴人之債權向宜蘭行政執行分署聲明異議，並於同年9月6日提起本件分配表異議之訴，有被上訴人起訴狀、宜蘭行政執行分署113年8月1日宜執甲112年度助執特專字第00000565號函、被上訴人聲明異議狀、國內快捷/掛號/包裹查詢附卷可稽（見原審卷第5至25頁），是被上訴人提起本

01 件分配表異議之訴，核與前開規定相符，合先敘明。

02 二、被上訴人主張：宜蘭行政執行分署以系爭執行事件拍賣伊所有
03 新北市○○區○○段○○○○段000000地號土地（下稱系爭土
04 地），就拍賣所得款定於113年9月3日進行分配，並製作系爭
05 分配表。上訴人以其就系爭土地有最高限額新臺幣（下同）1,
06 300萬元抵押權（下稱系爭抵押權）參與分配，獲分配系爭分
07 配表次序2之參與分配執行費12萬240元、次序4之抵押權所擔
08 保債權1,502萬9,921元。惟伊與上訴人間並無債權債務關係存
09 在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在。縱認系爭抵押
10 權存在，惟系爭抵押權所擔保之債權，既為支票債權，該支票
11 清償日期為97年間，該票據債權至遲於98年間已罹於消滅時
12 效，上訴人於112年間始行使系爭抵押權，顯逾民法880條規定
13 之5年除斥期間。又系爭抵押權擔保範圍僅有本金500萬元，不
14 及於利息、遲延利息及違約金等語。爰依行政執行法第26條準
15 用強制執行法第41條第1項規定，請求將系爭分配表次序2之執
16 行費、次序4之抵押債權均予剔除，不列入分配（原審為被上
17 訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲
18 明：上訴駁回。

19 三、上訴人則以：被上訴人原法定代理人黃泓霖（下逕稱其名）代
20 表被上訴人，透過訴外人黃國隆（下逕稱其名）自94年10月17
21 日起至94年11月22日止向伊借款2,500萬元，並約定還款金額
22 為3,000萬元，還款日為6個月後，並將系爭土地設定系爭抵押
23 權予伊。詎被上訴人在清償日屆至後未清償借款，伊乃與黃泓
24 霖以被上訴人法定負責人及保證人身分於97年2月26日以1,700
25 萬元簽立和解書（下稱系爭和解書）。因被上訴人屆期仍無力
26 清償借款，黃泓霖復於97年7月5日以被上訴人法定負責人及保
27 證人身分與伊簽立切結書（下稱系爭切結書），並約定倘屆期
28 被上訴人仍未清償借款，債權金額變更為3,125萬元，惟被上
29 訴人屆期仍無力清償借款，被上訴人遂與伊於98年12月17日合
30 意變更系爭抵押權登記，將系爭抵押權所擔保之債權變更為未
31 確定，利息、遲延利息及違約金之約定則變更為無。是系爭抵

押權所擔保之借款債權，至早應自98年12月17日起算15年消滅時效，伊於113年5月6日具狀聲明參與分配系爭執行事件，尚未逾15年消滅時效。縱認系爭抵押權擔保範圍不包括利息、違約金等，惟伊對被上訴人至少存有500萬元之借款本金債權等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。

四被上訴人主張其於94年7月21日以買賣為原因登記為系爭土地所有權人。上訴人於94年10月21日登記為系爭土地之抵押權人，債務人為被上訴人。系爭抵押權內容為：債權額比例全部，擔保債權總金額1,300萬元，存續期間自94年10月20日至95年10月19日，清償日期、利息、遲延利息及違約金均依照各個契約約定。又系爭抵押權內容於98年12月17日為變更登記，變更原因欄登載：「本最高限額抵押權所擔保之債權未確定。權利內容等變更」，變更內容為：「利息、遲延利息及違約金之約定，變更前為『依照各個契約約定』，變更後為『無』」。再者，系爭土地為宜蘭行政執行分署以112年度助執字第565號行政執行事件拍賣，上訴人以系爭土地抵押權人聲明參與分配，獲分配系爭分配表次序2之參與分配執行費12萬240元、次序4之抵押權所擔保債權1,502萬9,921元等事實，為上訴人所不爭執（見本院卷第10、155頁），並有系爭分配表、他項權利證明書、土地抵押權變更契約書在卷可稽（見原審卷第16至19、115至119頁），自堪信為真實。

五被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，是系爭抵押權亦不存在，惟為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

(一)系爭抵押權所擔保之借款不存在：

1.按強制執行事件之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，依強制執行法第41條規定提起分配表異議之訴，本質上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，應由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院109年度台上字第212號判決

意旨參照)。次按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，乃抵押權成立上（發生上）之從屬性（最高法院94年度台上字第112號判決意旨參照）。再按消費借貸於當事人間必本於借貸之意思合致，且有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始為成立。當事人一方主張與他方有消費借貸關係存在，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，負舉證之責（最高法院109年度台上字第736號判決意旨參照）。查上訴人抗辯其參與分配之系爭抵押權所擔保之債權，為其對被上訴人之3,125萬元消費借貸債權乙節，既為被上訴人所否認，上訴人自應就其與被上訴人間有3,125萬元借款債權存在乙情，負舉證之責。

2.上訴人固執臺灣臺北地方法院97年度重訴字第900號確定判決（下稱另案判決，該案卷宗因逾保存年限，業已銷毀，見原審卷第71頁），抗辯其曾自94年10月17日起至94年11月22日止，以其名義、訴外人陳振興、吳品華、吳文山名義，匯款共2,500萬元至被上訴人及訴外人葛念蕙帳戶內（見原審卷第83頁），資金流向存在於兩造間，而非其與黃泓霖間，可見其與被上訴人間有消費借貸關係存在云云，然查，上訴人於另案審理時，以證人身分證稱：黃泓霖為買賣土地經由黃國隆介紹，向我借款2,500萬元，並由黃國隆擔任保證人，因黃國隆名下有很多土地，我將2,500萬元匯至黃泓霖指定之帳戶，並約定應還金額為3,000萬元，約定半年後即應清償，然黃泓霖僅清償1,200餘萬元，未依約清償，我便扣押黃國隆之不動產，嗣與黃泓霖協議應再清償1,700萬元，最後1,200萬元是黃國隆清償等語（見原審卷第84至85、140至141頁），足認上訴人於另案證述時僅證稱向其借款者為黃泓霖，未曾提及係被上訴人向其借款。況金錢交付之原因非僅借貸一端，是無從僅憑前開匯款紀錄，即遽認上訴人

與被上訴人之間已達成消費借貸合意，或上訴人有交付借款2,500萬元予被上訴人之事實。上訴人此部分抗辯，洵屬無據。

3.上訴人復抗辯依另案確定判決記載：黃國隆94年12月15日出具之保證書『茲由百福山興業股份有限公司向周曉清（按此為上訴人原名）小姐借款…』（見原審卷第86頁），可見確實係由被上訴人向上訴人借款云云，惟查，黃國隆所出具之承諾書已陳稱：「本人介紹百福山興業（股）公司負責人黃泓霖向周曉清小姐借款」（見原審卷第30頁）等語，顯見黃國隆已表明係介紹黃泓霖向上訴人借款，並說明黃泓霖為被上訴人之負責人。上訴人執另案確定判決記載，抗辯係被上訴人向其借款云云，委無足取。

4.上訴人復提出系爭和解書及系爭切結書，抗辯借貸契約存在於兩造間云云，惟觀諸系爭和解書內容，立和解書人為「黃泓霖(甲方)」及「周曉青(乙方)」，其上載明「茲雙方就94年10月至11月間之借款爭議，達成和解，條件如下：一、甲方借款之本息，雙方確認金額如附件所示之計算，除甲方已一部清償外，尾款雙方同意以新台幣(下同)1,700萬元達成和解。二、付款方式：本和解書簽立翌日，甲方應將1,200萬元匯入乙方指定帳戶，不另立收據；另500萬元，甲方應於97年6月30日前匯入乙方指定帳戶一次付清。……四、尾款500萬元部分，甲方如於97年4月30日前付清，乙方不得計息，如於97年5月1日至同年6月30日前付清，甲方應補貼10萬元予乙方，如至97年6月30日未付，日後甲方應自97年2月26日起至清償日止，按年息百分之二十加計利息一併償還。」（見原審卷第121頁）；復觀之系爭切結書，立書人為「黃泓霖」，其上載明「本人黃泓霖依97年2月26日與周曉青所簽和解書第四條尾款500萬元部分無法還款，本人現承諾再展延2個月(97年8月31日)，屆時如仍無法還款，同意除了500萬之外，另按原借款總額自民國94年10月1日起算至97年8月31日止，按月息百分之三計算加計利息給付。另本人借款時

01 曾簽發一張發票日95年8月1日、簽發人百福山興業股份有限
02 公司、面額3,496萬元陽信銀行支票、號碼AC0000000支票，
03 仍繼續由周曉青保管，作為上開承諾之擔保。」等語（見原
04 審卷第123頁），可見系爭和解書及系爭切結書之立書人均
05 僅載明黃泓霖，未見被上訴人名稱載明其上，亦未蓋有被上
06 訴人印文，且黃泓霖於系爭和解書及系爭切結書內容亦陳明
07 其為借款「本人」，未有以被上訴人法定負責人身分代理被
08 上訴人向上訴人借款而書立系爭和解書、系爭切結書之意，
09 亦無以保證人身分保證被上訴人與上訴人間借款而書立系爭
10 和解書、系爭切結書之意。是系爭和解書及切結書，僅足證
11 明黃泓霖與上訴人間存有消費借貸契約，且在黃泓霖書立系
12 爭和解書時確認黃泓霖尚有餘款1,700萬元未清償，及在黃
13 泓霖書立系爭切結書時確認黃泓霖尚有500萬元未清償，黃
14 泓霖並以被上訴人簽發之支票擔保系爭切結書之內容等事
15 實，而不足以證明黃泓霖有以被上訴人負責人地位代理被上
16 訴人為前開意思表示，亦不足以證明黃泓霖係以保證人身分
17 向上訴人為前開意思表示。故上訴人抗辯兩造間有消費借貸
18 契約存在，系爭抵押權所擔保之債權為系爭和解書及系爭切
19 結書之內容云云，自屬無據。

20 5.上訴人另辯稱時任被上訴人法定負責人之施永華在另案中陳
21 述：黃泓霖個人並未積欠周曉青金錢，形式上有債權債務關
22 係者為黃國隆與被上訴人間等語（見原審卷第79頁），顯見
23 黃泓霖並未積欠上訴人借款云云，然查，另案判決乃施永華
24 以個人身分對黃國隆、黃泓霖提起確認債權不存在訴訟，而
25 非以被上訴人法定負責人身分起訴，有另案判決可考（見原
26 審卷第77頁），施永華於另案中所為訴訟上主張，自難拘束
27 被上訴人，況另案判決亦未肯認施永華上開主張，而係認黃
28 泓霖於94年10月間向上訴人借款本金2,500萬元，並由黃國
29 隆擔任保證人（見原審卷第85頁），是施永華在另案中所為
30 訴訟上主張，尚難執為有利上訴人之認定。

31 6.至上訴人辯稱：系爭抵押權內容於98年12月17日為變更登記

時，將原債權確定改為未確定，此項變更既經被上訴人同意，可見被上訴人承認其對上訴人負有債務云云，但查，系爭抵押權內容固於98年12月17日為變更登記，變更原因欄登載：「本最高限額抵押權所擔保之債權未確定。權利內容等變更」，變更內容為：「利息、遲延利息及違約金之約定，變更前為『依照各個契約約定』，變更後為『無』」，有土地抵押權變更契約書在卷可稽（見原審卷第119頁），然基於抵押權成立上之從屬性，上訴人仍須先舉證證明系爭抵押權所擔保之債權存在，而無從僅以兩造辦理抵押權變更登記，即遽認系爭抵押權所擔保之債權存在，更遑論被上訴人已承認其對上訴人負有債務。

7. 綜上各節，上訴人既無法證明其對被上訴人存有債權，則系爭抵押權即難認確實存在，上訴人自不得本於系爭抵押權人之地位，就系爭執行事件中拍賣土地所得款項參與分配。從而，被上訴人請求剔除系爭分配表序號4所列抵押權所擔保債權1,502萬9,921元，應屬有據。又按執行費用與債權具有依存連動關係，債權如經異議並判決確定應予剔除時，因該債權所生之執行費用，即失所附麗，執行法院應予一併剔除，此觀強制執行法第39條規定未及於執行費用即明。本院既已認定系爭分配表表列序號4所列抵押權不應列入分配，其因該債權所生之執行費用即序號2所列參與分配執行費12萬240元，自應併予剔除。

六 綜上所述，被上訴人主張系爭分配表應將上訴人列為參與分配債權之序號2、4予以剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七 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。

八 據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

民事第二十三庭

審判長法 官 張松鈞

法 官 許勻睿

法 官 陳君鳳

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。

中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

書記官 郭姝妤