

臺灣高等法院民事判決

115年度上字第37號

上訴人 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 黃俊智

訴訟代理人 曹展熙

謝昆峯律師

徐沛曠律師

被上訴人 郭儒鈞

訴訟代理人 謝孟羽律師

被上訴人 李如英

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11日臺灣新北地方法院113年度訴字第2266號第一審判決提起上訴，本院於115年4月29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、本件上訴人主張：原法院民事執行處（下稱執行法院）112年度司執字第95612號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）委託台灣金融資產服務股份有限公司（下稱台灣金服公司）以113年度板金職字第17號清償債務強制執行事件（下稱金服執行事件）於民國113年5月22日製作之分配表（下稱系爭分配表），原訂於113年7月1日分配，其中次序7之債權人即被上訴人郭儒鈞受分配金額新臺幣（下同）472萬0,881元，包含債權本金369萬元及利息103萬881元。然郭儒鈞就債務人即被上訴人李如英所有如原判決附表所示不動產（下稱系爭不動產，建物面積更正為86.17平方公尺），於96年10月18日以新北市新店地政事務所店中登字第010010號收件所設定369萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），所擔

01 保之債權為96年10月15日金錢消費借貸（下稱系爭抵押債  
02 權），於99年12月31日即屆清償期，郭儒鈞均未行使抵押權  
03 利，與常情有悖。且被上訴人為二親等姻親關係，無存取相  
04 關款項之金流，郭儒鈞所提證據無法證明有借貸合意或李如  
05 英有收受相關款項，系爭抵押債權應不存在，系爭抵押權因  
06 違反成立上從屬性原則而失所附麗。爰依強制執行法第41條  
07 第1項前段規定，求為命：(一)確認郭儒鈞之系爭抵押債權不  
08 存在。(二)系爭分配表中，就郭儒鈞之受分配金額472萬881元  
09 部分及併案執行費2萬9,520元均應予剔除，並依法重新分配  
10 之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

## 11 二、被上訴人則以：

12 (一)郭儒鈞部分：伊與訴外人郭儒釗為姐弟，李如英為郭儒釗配  
13 偶，因郭儒釗於94年5月19日成立訴外人傑訊全球通訊科技  
14 股份有限公司（下稱傑訊公司），多次財務緊張，遂由李如  
15 英出面借款，伊先於95年8月17日在住所出借現金100萬元，  
16 並要求郭儒釗開立傑訊公司為發票人、面額100萬元之支票  
17 （下稱系爭支票）作為擔保。於95年8月至11月間，李如英  
18 再向伊借款30萬元，以現金交付。然傑訊公司營運狀況未好  
19 轉，伊以標會標得之現金分別於95年11月20日借款115萬9,2  
20 00元、96年7月20日借款122萬4,000元予李如英，因李如英  
21 無法償還之前4筆本金加總為368萬3,200元債務，且之間尚  
22 有一些小額借款，經協商後，雙方同意整合為96年10月15日  
23 借款369萬元之借款契約書，並一同設定系爭抵押權，後因  
24 伊住處於106年間失火而滅失。直到伊於112年9月間收到執  
25 行法院通知參與分配函，為保障自身債權，方於112年9月補  
26 行製作借款契約書（下稱系爭契約書），並記載「如數收  
27 訖」，就消費借貸契約之要物性已盡舉證責任，且提出系爭  
28 支票、互助會標單等為據，系爭抵押債權確實存在。又伊經  
29 濟狀況良好，因體恤李如英照料家庭不易，且彼此又為親屬  
30 關係，故未於清償期屆至後立刻實行抵押權，但仍在實行抵  
31 押權期間等語，資為抗辯。

01 (二)李如英部分：除與上開郭儒鈞所述相同外，並補充：對郭儒  
02 鈞之債務是確實的，應該要還錢等語，資為抗辯。

03 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命系爭分配  
04 表中，就郭儒鈞之受分配金額（次序7）超過472萬0,881元  
05 部分應予剔除，駁回其餘之訴。上訴人就敗訴部分提起上  
06 訴，上訴聲明為：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)確認  
07 郭儒鈞之系爭抵押債權不存在。(三)系爭分配表中，就郭儒鈞  
08 之受分配金額472萬0,881元，及郭儒鈞之併案執行費2萬9,5  
09 20元均應予剔除，並依法重新分配。被上訴人答辯聲明：上  
10 訴駁回。（被上訴人就敗訴部分，未據上訴，非本件審理範  
11 圍）

12 四、兩造不爭執事項（本院卷第213、283、284、375頁）：

13 (一)上訴人為系爭執行事件債權人，聲請拍賣債務人李如英之系  
14 爭不動產，郭儒鈞於112年9月22日具狀聲明參與分配，執行  
15 法院囑託台灣金服公司以金服執行事件，拍賣系爭不動產  
16 後，於113年5月22日作成系爭分配表，原定於113年7月1日  
17 實行分配，上訴人於113年6月27日具狀就次序7所列郭儒鈞  
18 受分配金額614萬6,473元及執行費全部聲明異議，並於113  
19 年7月10日向原法院提起本件分配表異議之訴，併陳報執行  
20 法院等情，本件程序上合法起訴，業經本院依職權調閱系爭  
21 執行事件、金服執行事件全卷查閱明確，並有本件起訴狀上  
22 收狀戳、113年5月31日台灣金服公司函及所附系爭分配表、  
23 郭儒鈞聲明參與分配狀、上訴人聲請強制執行狀、聲明異議  
24 狀及陳報狀等影本在卷可稽（原審卷第11、17至24、43至4  
25 7、185至195頁、本院卷第443至444、549至553頁）。

26 (二)李如英之系爭不動產設定第一順位最高限額抵押權予上訴  
27 人，並分別於94年5月12日、95年1月26日、95年2月15日、9  
28 6年8月16日合計向上訴人貸款430萬元；李如英配偶即郭儒  
29 鈞胞弟郭儒釗經營傑訊公司，前於95年6月6日、95年7月3日  
30 合計向上訴人貸款8,000萬元，並以李如英為連帶保證人。

31 (三)郭儒鈞就李如英之系爭不動產設定第二順位之系爭抵押權，

01 登記之擔保債權總金額為369萬元、權利人為郭儒鈞，設定  
02 義務人兼債務人為李如英，擔保債權種類及範圍：「96年10  
03 月15日金錢消費借貸」，有系爭不動產原土地、建物登記謄  
04 本影本可查（原審卷第33至40頁）。

05 (四)郭儒鈞分別於95年11月20日標得會款115萬9,200元、96年7  
06 月20日標得會款122萬4,000元（合稱系爭會款），並有互助  
07 會標單可憑（原審卷第127、129頁）

08 (五)郭儒鈞住處曾於106年1月間失火（原審卷第291頁），有另  
09 案本院106年度上字第615號判決可佐（本院卷第291至295  
10 頁）。

11 五、本件上訴人依強制執行法第41條第1項前段規定，請求確認  
12 系爭抵押債權不存在，及系爭分配表中，就郭儒鈞之受分配  
13 金額472萬0,881元及併案執行費2萬9,520元均應予剔除，並  
14 依法重新分配，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就兩  
15 造之爭點及本院之判斷，分述如下：

16 (一)被上訴人已舉證證明系爭抵押債權存在，上訴人訴請確認郭  
17 儒鈞之系爭抵押債權不存在，為無理由，不予准許：

18 1.按查金錢借貸契約，固屬要物契約，應由貸與人就交付金錢  
19 之事實負舉證之責，惟若貸與人提出借用人自己製作之文書  
20 已載明積欠借款之事實者，應解為貸與人就要物性之具備，  
21 已盡舉證責任（最高法院101年度台上字第566號判決要旨參  
22 照）。

23 2.被上訴人辯稱因郭儒鈞經營之傑訊公司需資金周轉，其等於  
24 95年8月17日至96年7月20日間多次借貸，均已現金交付，雙  
25 方同意整合為96年10月15日借款369萬元之借款契約書，並  
26 一同於當日前往地政機關設定系爭抵押權，後因郭儒鈞住處  
27 於106年間失火，包含他項權利證明書一同滅失。直至收到  
28 執行法院通知參與分配函文後，方於112年9月間補行製作系  
29 爭契約書，已證明借款交付等語，並提出系爭支票、互助會  
30 單2張、執行法院112年9月5日函、系爭契約書、系爭抵押權  
31 登記申請書、補發之他項權利證明書等影本在卷為證（原審

01 卷125至129、171、183至191、199至201頁)。經查：

02 (1)系爭契約書第1條記載：郭儒鈞貸與369萬元予李如英，並  
03 「如數收訖無誤」，業經被上訴人2人簽名用印確認（原審  
04 卷第183頁），且就借款債權發生之經過，及李如英收受借  
05 款後迄未清償等節，被上訴人於原審及本院審理時均到庭始  
06 終陳述一致（原審卷第303頁、本院卷第284、285、375  
07 頁），參照首開說明，郭儒鈞提出李如英自己簽認之文書已  
08 載明積欠借款之事實者，應解為貸與人就要物性之具備，已  
09 盡舉證責任。系爭契約書固然係執行法院通知郭儒鈞聲明參  
10 與分配後，被上訴人自承因火災而致原借款契約書滅失，於  
11 112年9月間補行製作等情，然仍為李如英本人簽名蓋章確認  
12 收受借款，而與收款當時簽收之效果，並無不同，且上訴人  
13 當庭表示並未主張被上訴人間為通謀虛偽意思表示（本院卷  
14 第529頁），即上訴人並無舉證證明系爭契約書內容不實之  
15 意思及訴訟策略，參照首開說明意旨，本院自應認被上訴人  
16 已舉證證明369萬元借款債權存在。

17 (2)再參酌郭儒鈞提出之系爭支票，可證明李如英借得100萬元  
18 現金後，交付郭儒鈞經營之傑訊公司開立之系爭支票作為擔  
19 保；另上訴人不爭執郭儒鈞標得系爭會款，郭儒鈞亦提出互  
20 助會標單證明其資金來源。審之消費借貸契約本不以簽立書  
21 面契約為成立生效要件，而被上訴人於96年10月15日前往地  
22 政機關辦理系爭抵押權設定登記，已在土地、建築改良物抵  
23 押權設定契約書（即公契）上記載「96年10月15日金錢消費  
24 借貸」，亦徵被上訴人確有於96年10月15日整合為一筆369  
25 萬元借款契約，而設定系爭抵押權為擔保之意思。

26 (3)衡以系爭抵押權係於96年10月15日申請設定，而於96年10月  
27 18日為登記，嗣後上訴人始就系爭不動產於96年10月26日為  
28 查封登記（原審卷第37至40頁），系爭抵押權登記係在上訴  
29 人查封之前為之。再者，李如英就上訴人之第一順位抵押權  
30 擔保之借款，有持續向上訴人還款17年，直至112年因退休  
31 後方無力清償債務，本金剩餘68萬7,299元未清償等情，有

01 李如英於上訴人之放款戶帳號資料查詢單可佐（原審卷第20  
02 9至222頁），上訴人直至112年6月21日始具狀聲請本件強制  
03 執行。則本件情形顯與一般面臨強制執行事後製造假債權偽  
04 稱提出者為原始文件而參與分配之情形不同。

05 (4)上訴人否認被上訴人以現金交付借款，雖稱：社會一般通  
06 念，契約書應為一式二份，僅郭儒鈞住宅發生火災，李如英  
07 卻無法提出借貸契約原件，火災滅失借貸契約之說顯屬可  
08 疑；且郭儒鈞經營之傑訊公司於94年11月增資至實收資本額  
09 1億元，95年間向其借款8,000萬元，應不致短時間內又短缺  
10 資金而有現金借貸之需求，被上訴人間債權是否存在，顯有  
11 疑義云云。然上訴人稱李如英應有另一份契約原本，或傑訊  
12 公司向上訴人借款8,000萬元後，是否即無資金需求等情，  
13 均是空言臆測，並無憑據。參以上訴人自承傑訊公司就8,00  
14 0萬元貸款，僅分別繳息至96年7月3日及6日，故於96年10月  
15 25日對連帶保證人李如英之系爭不動產及薪資所得聲請假扣  
16 押，並申請查封登記等情（本院卷第478頁），足見96年  
17 間，傑訊公司之財務情況確屬不佳，上訴人主張傑訊公司並  
18 無現金借貸之需求，據以否認被上訴人間之系爭抵押債權存  
19 在，自難採信。

20 (二)上訴人依強制執行法第41條第1項規定提起分配表異議之  
21 訴，訴請再剔除系爭分配表郭儒鈞之受分配金額中之債權本  
22 金369萬元及利息103萬881元，及併案執行費2萬9,520元部  
23 分，不予准許。

24 1.按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實  
25 行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限；得優先受  
26 償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債  
27 權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及  
28 於強制執行程序中發生者為限，民法第861條定有明文。次  
29 按金錢債務履行遲延時，當事人雖未約定利息，債權人依同  
30 法第233條第1項規定，仍得請求以法定利率計算之遲延利息  
31 （下稱法定遲延利息）。因之，法定遲延利息無須登記即為

01 抵押權效力所及。惟民法第233條規定並非強行規定，當事  
02 人自得以契約變更之。是故，他項權利證明書上記載「遲延  
03 利息（率）：無」者，倘當事人之真意非在免除債務人法定  
04 遲延利息之負擔，僅係表示未就遲延利息之利率另為特別約  
05 定者，法定遲延利息仍屬抵押權擔保之範圍（最高法院110  
06 年度台上字第2829號判決要旨參照）。

07 2.本件郭儒鈞對李如英之系爭抵押債權369萬元確屬存在，已  
08 如前述，且依民法第861條規定，系爭抵押權擔保範圍得優  
09 先受償部分包含抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內  
10 發生之利息，即包含自107年9月22日起至113年4月23日止  
11 （分配表上所載計息末日）之利息103萬881元，以及執行費  
12 2萬9,520元，無庸剔除等之認定，本院與原判決理由三之(四)  
13 之法律上意見內容相同，依民事訴訟法第454條第2項規定，  
14 於以引用，不予贅述。

15 3.郭儒鈞實行系爭抵押權聲明參與分配，既得分配債權本金36  
16 9萬元、利息103萬881元及執行費2萬9,520元，則上訴人依  
17 強制執行法第41條第1項規定請求將系爭分配表中，就郭儒  
18 鈞之受分配金額（次序7）472萬0,881元及併案執行費2萬9,  
19 520元部分應再予剔除，並依法重新分配，為無理由，不予  
20 准許。

21 六、綜上所述，上訴人訴請確認系爭抵押債權不存在，及依強制  
22 執行法第41條第1項規定請求就系爭分配表中，郭儒鈞之受  
23 分配金額472萬,881元及併案執行費2萬9,520元部分，應再  
24 予剔除，重新分配，為無理由，不予准許。原審就上開不應  
25 准許部分，為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴  
26 意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，  
27 應予駁回。

28 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  
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
30 逐一論列，附此敘明。

31 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

01 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

02 民事第二庭

03 審判長法官 紀文惠

04 法官 王育珍

05 法官 楊珮瑛

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 115 年 5 月 27 日

15 書記官 鄭靜如