最高法院民事判決

110年度台上字第3210號

上　訴　人　樺資建設開發股份有限公司

法定代理人　賴健治
訴訟代理人　謝天仁律師
被 上訴 人　朱淑文
訴訟代理人　劉上銘律師
　　林于舜律師
被 上訴 人　鄭志浩
　　許文蕙
　　許榮輝

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國109年3月10日臺灣高等法院第二審判決（107年度上字第1392號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人㈠對被上訴人之其餘上訴；㈡對被上訴人鄭志浩、朱淑文第一審之訴；㈢請求剔除臺灣臺北地方法院105年度司執字第26933號強制執行事件於民國106年3月28日作成之分配表次序37、43、48、41所列普通債權新臺幣八百五十萬元本息、新臺幣八百八十萬元本息、新臺幣一千一百六十三萬九千四百六十七元、新臺幣三千五百七十五萬元本息不得列入分配之追加之訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊為訴外人許文鼎之債權人，以臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）105年度司裁全字第1110號假扣押裁定為執行名義，聲請強制執行許文鼎之財產，由臺北地院105年度司執全字第500號強制執行事件受理，嗣併入同院105年度司執字第26933號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）執行。被上訴人鄭志浩、許文蕙、朱淑文、許榮輝亦以原判決附表（下稱附表）1所示執行名義，主張其對

許文鼎依序有新臺幣（下同）850萬元、880萬元、1,410萬元、6,083萬元借款債權，聲明參與分配，經併入系爭執行事件。執行法院於民國106年1月18日作成分配表，嗣於同年3月28日依職權更正分配表（下稱系爭分配表），被上訴人之債權經列入次序6、11、14、10所示執行費債權與次序37、43及44、48、41及42所示債權，而受分配。惟被上訴人與許文鼎均為至親，未與許文鼎成立消費借貸契約，無上開債權存在，不得列入分配。縱朱淑文、許榮輝之借款債權存在，許文鼎於105年8月4日、5日依序匯款50萬元、120萬元予朱淑文；另其於附表3所示日期匯款計2,768萬元予許榮輝，並透過訴外人李雲青帳戶匯款1,365萬5,000元、訴外人陳玉珍帳戶匯款286萬元予許榮輝，均係清償上開借款債務，已清償部分亦不得列入分配。爰依強制執行法第41條第1項規定，求為剔除系爭分配表次序6、11、14、10之執行費債權及次序37、43及44、48、41及42所示債權及分配金額，不得列入分配之判決【第一審判決系爭分配表次序6、37所列鄭志浩之分配金額應以債權原本665萬元計算；次序14、48所列朱淑文之分配金額應以債權原本70萬元計算，駁回上訴人其餘之訴。上訴人、鄭志浩各就其敗部分提起第二審上訴；朱淑文就其敗部分提起附帶上訴，上訴人於原審追加請求剔除系爭分配表次序37、43、48、41執行債權原本、利息。原審廢棄第一審所為剔除鄭志浩185萬元本息、朱淑文超過70萬元未逾1,163萬9,467元計算分配金額部分之判決，改判駁回上訴人之訴，另維持第一審所為鄭志浩、許文蕙、朱淑文、許榮輝依序以665萬元本息、880萬元本息、70萬元、3,575萬元本息計算分配金額部分，駁回上訴人其餘上訴及朱淑文其餘附帶上訴，並駁回上訴人各該部分之追加之訴，上訴人對其敗訴判決部分提起第三審上訴。朱淑文就其敗訴（剔除債權超過1,163萬9,467元）部分提起第三審上訴，因上訴利益不逾150萬元，業經裁定駁回確定；許榮輝

就其敗訴（剔除債權超過3,575萬元本息）部分未聲明不服，其餘未繫屬本院部分，不予贅述】。

二、被上訴人鄭志浩則以：許文鼎於附表2-1所示日期先後向伊借款665萬元、185萬元，因屆期未清償，伊乃聲請核發支付命令，並據以聲明參與分配，系爭分配表次序6、37所列債權原本及分配金額均無不當；許文蕙以：許文鼎於附表2-2所示日期向伊借款292萬元、588萬元，均未清償，伊乃聲請核發支付命令，並據以聲明參與分配，系爭分配表次序11、43、44所列債權原本及分配金額均無不當；朱淑文以：許文鼎於附表2-3所示日期向伊借款50萬元、40萬元、1,320萬元，並簽發同額本票擔保還款，雙方間確有消費借貸之合意，因屆期未償，伊乃聲請臺北地院105年度司票字第14569號本票准許強制執行裁定，據以聲明參與分配，惟許文鼎已清償借款76萬0,533元；許榮輝以：許文鼎於99年至104年間陸續向伊借用如附表2-4所示61筆款項共5,993萬元，伊有相當資力貸與許文鼎款項，雙方間確有該61筆借款之消費借貸契約存在，許文鼎所匯2,768萬元係清償95年5月至98年間之19筆欠款，李雲青、陳玉珍匯予伊之款項，亦與該61筆借款無關，因許文鼎未按期清償前開借款，伊聲請核發支付命令，據以聲明參與分配，系爭分配表次序10、41、42所列債權原本及分配金額並無不當等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人上開請求部分，維持第一審所為其敗訴之判決，駁回上訴人之（其餘）上訴，另廢棄第一審所為剔除鄭志浩185萬元本息、朱淑文超過70萬元未逾1,163萬9,467元計算分配金額部分之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴，並駁回上訴人追加之訴，係以：兩造均為許文鼎之債權人，上訴人以其對許文鼎有債權4,000萬元，聲請對許文鼎之財產假扣押強制執行，經執行法院扣押許文鼎之財產，嗣併入系爭執行事件執行。鄭志浩係許文鼎之妹婿、許文蕙為許文鼎之妹、朱淑文為許文鼎之兄嫂、許榮輝為許文鼎之父，其分別以附表1所示執行名義，對許文鼎財產拍賣程序聲明參

與分配，經執行法院併入系爭執行事件執行，執行法院製作系爭分配表，被上訴人分配結果各如附表1所示。上訴人提起分配表異議之訴，含有消極確認債權不存在訴訟之性質，被上訴人以附表2-1至2-4所示對許文鼎之借款債權聲明參與分配，經上訴人否認，被上訴人應就各該債權存在之事實，負舉證責任。㈠鄭志浩以訴外人保德信國際人壽保險股份有限公司（現改為台新人壽保險股份有限公司）之3份保單向該公司借款50萬元、450萬元、200萬元，該款項存入其第一商業銀行股份有限公司（下稱一銀）信義分行帳戶後，於105年6月22日將665萬元匯入許文鼎臺灣中小企業銀行股份有限公司松南分行（下稱臺企銀）帳戶交付附表2-1編號1之借款。鄭志浩另於同年9月22日取得許文鼎簽發面額185萬元本票後，於同日自其上開銀行帳戶匯款25萬元、翌日自其元大商業銀行股份有限公司新店中正分行（下稱元大銀行）帳戶匯款160萬元予許文鼎，以交付附表2-1編號2之借款。參酌鄭志浩於同年11月8日出售其臺中忠明南路房地予訴外人許睿恩後，許睿恩於同年12月23日匯款662萬5,497元至鄭志浩元大銀行帳戶，該帳戶餘額達794萬8,908元，足供清償前開保單借貸本息，許文鼎書立665萬元之借據及簽發面額185萬元之本票交付鄭志浩，與一般消費借貸契約多以本票擔保借款之清償及以借據作為借款憑證之情相若，足認鄭志浩確與許文鼎間就該2筆借款成立消費借貸契約。鄭志浩以該債權聲請臺北地院核發105年度促字第16047號支付命令確定，應屬有據。上訴人所舉許文鼎、鄭志浩金融機構帳戶交易明細等證據，未勾稽比對出許文鼎事後匯款予鄭志浩或代鄭志浩清償貸款之情。㈡許文蕙以訴外人法商巴黎人壽保險股份有限公司台灣分公司之保單向該公司借得500萬元，款項匯入其彰化商業銀行股份有限公司（下稱彰銀）東臺北分行帳戶後，於同年6月23日將其中292萬元匯至許文鼎臺企銀帳戶而交付附表2-2編號1借款。許文鼎於同年7月19日向許文蕙借款588萬元，經許文蕙以其贖回聯博-全球高收益債券基金AA

股基金（下稱系爭基金）收益852萬5,247元中之552萬0,739元，匯入其前開銀行帳戶後，連同帳戶內存款匯588萬元至許文鼎臺企銀帳戶而交付附表2-2編號2借款。許文鼎就該2筆借款分別書立借據及本票，足認許文蕙確與許文鼎間成立消費借貸契約。許文鼎未按期清償，許文蕙聲請臺北地院核發105年度促字第16048號支付命令，據以聲明參與分配，亦屬有據。㈢朱淑文於104年7月13日向訴外人國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）借款50萬元後，轉匯至許文鼎臺灣銀行股份有限公司松山分行（下稱臺銀）帳戶而交付附表2-3編號1之借款。另朱淑文於同年10月26日向國泰世華銀行借款20萬元轉匯至許文鼎臺銀帳戶，及以其大眾商業銀行股份有限公司中正分行帳戶所領現金23萬2,203元中之20萬元存入許文鼎臺銀帳戶，而交付附表2-3編號2之借款。又許文鼎於105年7月29日以臺北市○○區○○街00巷00號0樓之0房屋及坐落基地為擔保，設定4,000萬元、債權比例18/40之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予朱淑文，於同年8月4日簽發面額1,200萬元、120萬元本票予朱淑文，嗣於同年月22日簽署經公證之還款協議書，載明其向朱淑文借款金額為同年月5日匯款460萬元、580萬元、110萬元及同年月8日匯款170萬元，合計1,320萬元，允諾於105年8月15日起至106年8月8日清償完畢，朱淑文於107年8月8日言詞辯論期日及所提民事答辯㈤狀自認其對許文鼎債權為1,240萬元，不包含上開170萬元匯款，確與事實不符，業經其撤銷自認。而朱淑文係先向其母蔡如芸借款1,150萬元，經蔡如芸於105年8月1日以名下房地向聯邦商業銀行股份有限公司永春分行設定抵押權貸款1,200萬元，於該行同年月3日撥款1,120萬元、80萬元後，將其中1,150萬元存入朱淑文國泰世華銀行帳戶內，約定由朱淑文代其母清償貸款本息，業經蔡如芸證述明確，並有蔡如芸所簽貸款契約書、還款協議書暨公證書等可佐。朱淑文借得款項後之帳戶餘額增為1,158萬9,488元，即於同年月5日匯出460萬元、580萬元、110萬元

至許文鼎臺企銀帳戶，及於同年月8日以自有資金匯款170萬元至許文鼎臺企銀帳戶，以交付附表2-3編號3之借款。朱淑文已證明其有與許文鼎間成立上開3筆共1,410萬元借款之消費借貸合意，且均已交付借款予許文鼎，並取得許文鼎所簽發與借款金額相同之本票3紙以擔保債務清償。許文鼎於105年8月4日、5日依序匯款予朱淑文50萬元、120萬元，係清償對朱淑文之借款，朱淑文自認許文鼎於104年7月30日至106年5月17日期間共匯款76萬0,533元至朱淑文國泰世華銀行帳戶，係清償借款債務，許文鼎未指定其抵充之順序，先抵充無擔保之50萬元、40萬元借款，再抵充1,320萬元借款中156萬0,533元後，尚餘1,163萬9,467元，朱淑文執許文鼎簽發之本票所擔保之原因債權於上開金額內未消滅，系爭分配表次序14之執行費債權、次序48之票據債權，各得以1,163萬9,467元債權範圍內計算其可受分配之金額。㈣許榮輝於附表2-4所示日期匯款61筆予許文鼎（下稱系爭61筆匯款）共5,993萬元，許文鼎就99年至104年各年度之借款總額，均書立借據承諾以臺北市○○區○○段0小段00地號土地（下稱系爭土地）於104年3月底前之開發獲利清償，有許榮輝存款憑條、取款憑條、存摺及銀行帳戶交易明細、借據6紙可憑。許榮輝名下有定期存款、不動產約30筆，且於100年、102年間出售本人及配偶王秀玉名下不動產，其有資力出借金錢予許文鼎，許文鼎於6紙借據內為相同之清償承諾，乃雙方事後會算系爭61筆匯款之借款債務時，由許文鼎同時書寫但按不同借款年度分別計算其承諾清償數額之字據，堪認許榮輝對許文鼎有上開61筆借款債權。許文鼎以附表3編號2至16之匯款交付許榮輝，均係對該61筆借款之清償行為，至編號1之匯款350萬元，係在該61筆借款第1筆借款前3個月所為，無從認定許文鼎以之預為清償其後發生之61筆借款。許榮輝雖於100年11月1日受領陳玉珍匯款286萬元，惟無許文鼎於當日或相當時日交付該286萬元予陳玉珍之紀錄，亦無許文鼎表示該匯款係其所為清償之證據可佐，不能認該筆匯

款係對許榮輝清償61筆借款。系爭分配表作成前，許文鼎就61筆借款已清償2,418萬元，其未指定抵充之順序，按先到期之債務依序抵充後之餘額為3,575萬元，許榮輝得據以聲明參與分配。許文鼎雖曾於99、100年間收受李雲青匯入4筆款項共2,292萬1,844元，李雲青之臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土銀）仁愛分行帳戶（下稱李雲青帳戶）曾匯款5筆計1,365萬5,000元予許榮輝，惟李雲青帳戶於前開期間內匯入款項情形，包括訴外人鼎甫資產管理股份有限公司匯入340萬元，上訴人匯入300萬元、350萬元、2,000萬元、3,159萬5,939元，另有3萬元、5萬元之小額收入4筆，及存款利息收入4筆。李雲青帳戶，與許文鼎之合作金庫銀行股份有限公司、彰銀、臺銀、臺企銀、上海商業銀行股份有限公司、台中商業銀行股份有限公司、土銀、華泰商業銀行股份有限公司之帳戶，暨許榮輝之華南商業銀行股份有限公司、一銀之帳戶，勾稽比對於99、100年間之交易紀錄，未見李雲青帳戶在99年8月16日、100年1月5日、3月4日、3月14日匯款予許榮輝前，有直接來自於許文鼎之資金，上訴人不能證明許文鼎以其資金交付李雲青轉匯許榮輝而清償61筆借款，亦難認許文鼎於99、100年間利用李雲青帳戶刻意匯款製造金流之事實。其次，鄭志浩、許文蕙、朱淑文、許榮輝對許文鼎有前述債權存在，其等向執行法院聲明參與分配時，依法預納之執行費，屬得優先分配之債權，且其尚存借款債權得依序列入系爭分配表次序37、43、48、41之債權原本內分配。許文蕙、許榮輝以對許文鼎有債權為由，聲請核發支付命令，依民事訴訟法第77條之19但書規定繳納裁判費500元，亦得列入系爭分配表按普通債權次序分配。從而，上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求剔除系爭分配表次序6、37鄭志浩債權原本欄所載6萬8,000元、850萬元本息；次序11、43許文蕙債權原本欄所載7萬0,404元、880萬元本息；次序14、48朱淑文債權原本欄所載未逾1,163萬9,467元計算部分；次序10、41許榮輝債權原本欄所載未逾3,57

5萬元本息計算部分，及次序42、44債權原本欄所載程序費用部分，暨各分配金額，不得列入分配，均不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、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。又稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。查系爭分配表係就許文鼎之系爭土地拍賣結餘款債權（2億9,153萬5,906元）分配，許文鼎於105年6月至9月間向鄭志浩、許文蕙、朱淑文借款合計3,050萬元（附表2-1、2-2、2-3編號3），鄭志浩、許文蕙、朱淑文依序為許文鼎之妹婿、妹妹、兄嫂，許文鼎係設定系爭抵押權予朱淑文後，於105年8月5日向朱淑文借1,320萬元，朱淑文借款資金其中1,150萬元來自其母以名下房地貸款所得，須由朱淑文代其母清償貸款本息，均為原審認定之事實。而鄭志浩、許文蕙交付許文鼎之資金，以保險單借款所得者，須支付利息；以贖回系爭基金所得者，須支付解約費用51萬餘元，有保單繳費資料查詢表、保險單借款合約書、保單借款/自動墊繳還款收據、保險契約終止合約書（一審卷二第11至13、15、17、16頁）可憑，然許文鼎對於鄭志浩、許文蕙之借款，均無利息之給付。又許文鼎對朱淑文之1,320萬元借款，依他項權利證明書記載系爭抵押權之擔保債權確定日期為104年5月8日（原審卷二第380頁），早於借款日期及還款期限，與一般借款之還款期限先於最高限額抵押權擔保債權確定期日或為同日有別，且該筆借款還款期限屆至未獲清償時，朱淑文未聲請拍賣抵押物，仍擔負其母貸款本息之債務，是否與常情有違？上訴人主張系爭土地於105年5月18日拍定後，已確定有如上結餘款，許文鼎無借款之需求，鄭

志浩、許文蕙、朱淑文與許文鼎間並無該等債權存在等語（原審卷三第437、438、458、588頁），攸關各該消費借貸契約成立、借款債權存在與否之重要攻擊防禦方法，未據原判決說明其取捨之意見，自有判決不備理由之違法。次查鄭志浩就185萬元借款部分；朱淑文就50萬元、40萬元借款部分，雖各提出匯款單據及許文鼎簽發同面額之本票為證，惟匯款原因眾多，而票據為無因證券，當事人授受票據之原因，或為買賣，或為贈與，或為借用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律關係，不一而足，非僅囿於因收受借款而簽發一端，尚不能單憑票據之授受作為執票人與發票人間有消費借貸關係存在之證明。原審以有匯款之事實及本票之交付，即認鄭志浩、朱淑文與許文鼎間就上開款項有消費借貸合意，不免速斷。再者，許榮輝提出借據6紙，為其與許文鼎事後會算系爭61筆匯款之借款債務時，由許文鼎同時書寫但按99年至104年各借款年度分別計算承諾清償數額之字據，為原審所是認。惟許榮輝於附表2-4所示日期匯系爭61筆匯款予許文鼎，其匯款原因非必然為借款，許文鼎嗣後同時書寫借據6紙僅記載各年度借款總額，無從對應系爭61筆匯款日期，單憑該證據能否證明系爭61筆匯款當時均係基於消費借貸意思合致所為？自滋疑問。究竟許文鼎於何時書立借據？上訴人主張許榮輝與許文鼎為父子關係，借據係事後偽作，許榮輝無系爭61筆匯款之借款債權存在，是否毫無足採？非無再進一步推求餘地。又證人為不可替代之證據方法。上訴人主張李雲青帳戶實為許文鼎所有，李雲青依許文鼎指示於99年8月16日、100年1月5日、3月4日、3月14日匯款予許榮輝計1,365萬5,000元等語，並聲請訊問證人李雲青。此與許文鼎有無清償系爭61筆匯款債務，所關頗切，原審未遑調查明晰，遽為不利上訴人之判斷，亦有可議。本件被上訴人與許文鼎間是否就前開各筆匯款有消費借貸合意？借款債權各為何？事實尚有未明，有待原審進一步釐清，本院無從為法律上判斷。上訴論旨，指摘

原判決為不當，求予廢棄，非無理由。末查，附表3編號2至16許文鼎匯款金額合計僅2,378萬元，非2,418萬元，案經發回應注意及之。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　16　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　翁　金　緞

法官　黃　明　發

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官　賴　立　旻

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　28　　日