最高法院民事判決

109年度台上字第1012號

上　訴　人　旭耀資產管理有限公司
法定代理人　林益如
訴訟代理人　葛倫泰律師
　　朱子慶律師
　　曾志立律師
被上訴人　王耀彬

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國107 年8 月28日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第743號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊被繼承人王良雄（於訴訟繫屬第一審之民國104年11月9日死亡，經被上訴人承受訴訟）依臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）92年度促字第57084 號確定支付命令（下稱系爭支付命令），對訴外人興松有限公司（下稱興松公司）有新臺幣（下同）2億3,940萬3,112 元之本息及違約金債權存在。上訴人雖持有興松公司及訴外人林志郎於100年1月6 日共同簽發，金額為新臺幣（下同）4億2,935萬7,056元，到期日為101年12月31日之本票（下稱系爭本票），經臺北地院以102 年度司票字第2422號裁定准予強制執行（下稱系爭本票裁定）後，執以為執行名義，聲請該院以102 年度司執字第4551號強制執行事件，對興松公司為強制執行，然實際上對興松公司並無該本票債權存在。詎執行法院於103年5月23日（更正）之分配表（下稱系爭分配表）竟未予剔除，仍將該本票債權列入該分配表，而依次序4 ，受分配執行費287萬4,856元；及次序11，票款、利息債權共3億6,780萬4,408 元，受3,522萬2,810元分配，致影響王良雄所得受分配之金額等情，依（繼承之法律關係）及強制執行法第41條規定，求為將系爭分配表所列次序4 及次序11關於上訴人之執行費及票款、利息債權均予剔除，不列入分配之判決。

上訴人則以：興松公司前於87年間向訴外人中興商業銀行股份有限公司（下稱中興銀行）借款，並提供門牌為臺北市○○路○ 段○○○號2樓、11樓、12樓房屋及其坐落基地（下合稱系爭不動產），設定本金最高限額4億5,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）與該銀行，以擔保上開借款債務之清償。嗣中興銀行於93年7 月16日將該借款債權（下稱系爭借款債權）讓與訴外人龍星昇第七資產管理股份有限公司（下稱龍星昇公司），並於同年8月9日將系爭抵押權移轉登記與龍星昇公司。經中興銀行結算至94 年2月16日為止，興松公司尚積欠本金3億2,095萬9,929 元。其後，龍星昇公司復將該借款債權讓與訴外人植根台經諮詢顧問有限公司（嗣更名為日安諮詢顧問有限公司，下稱日安公司），並於97年5月5 日將系爭抵押權移轉登記與日安公司。日安公司再於97年6月13日將系爭借款債權讓與及將系爭抵押權移轉變更為伊。伊法定代理人林益如為辦理都市更新，於99年6月14日以總價3億8,711萬6,000元（下稱系爭買賣價金）向興松公司購買系爭不動產，原約定該買賣價金尾款2億6,500萬元須俟興松公司清償系爭借款債務（本金3億2,095萬9,929 元，及利息、違約金共6億9,435萬7,056 元）並塗銷系爭抵押權登記後，始行給付。嗣興松公司未能清償該借款債務，林益如為使系爭不動產及所有其他不動產順利進行都更，且系爭不動產之抵押權登記得以塗銷，乃於99年12月15日與伊、興松公司三方簽訂債務清償協議書，至100 年1月6日結算為止，由林益如承擔興松公司欠伊之債務2億6,500萬元，興松公司並轉讓對交通部臺灣區國道新建工程局（下稱國工局）之工程款債權與伊，且簽交伊系爭本票，供擔保尚欠之借款債務4億2,935萬7,056 元之清償後，伊始同意出具債務清償證明書，以塗銷系爭抵押權登記，非如被上訴人所稱興松公司就系爭借款債務已清償完畢，方塗銷該抵押權登記。被上訴人主張伊之債權不存在，為無理由等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：上訴人持有興松公司及林志郎共同簽發之系爭本票，經聲准系爭本票裁定後，執以為執行名義，對興松公司為強制執行

。執行法院於103年5月23日製作之系爭分配表，次序4 列上訴人之執行費債權（287萬4,856元），全數分配；次序11，列上訴人之票款、利息債權（共3億6,780萬4,408元），可受分配3,522萬2,810元，於次序5列王良雄為（借款）普通債權人之事實，為兩造所不爭。依臺灣高等法院104年度上字第731號判決所載，及華南銀行覆函所示，世仁營造有限公司（下稱世仁公司）公司將系爭債權讓與王良雄，興松公司知悉債權讓與之事實，應受該債權讓與契約拘束。王良雄又於96年5月28日為世仁公司代償2億8,500 萬元與華南銀行，堪認王良雄對興松公司有系爭支付命令之債權存在。再審酌興松公司對該支付命令提起再審之訴，亦經臺北地院以106年度重再字第5號駁回，足見王良雄確為興松公司之債權人。王良雄主張系爭分配表所列上訴人對興松公司之債權不存在，於103年6月24日向執行法院聲明異議，並於分配期日起10日內即同年7月7日提起本件分配表異議之訴，核無不合。依中興銀行債權讓與聲明書，王良雄與龍星昇公司之債權讓與契約書，王良雄致龍星昇公司之通知書，及上訴人提出之龍星昇公司出具債權額確定證明書，暨系爭不動產異動索引等各件所示，興松公司於87年間向中興銀行借款，並提供系爭不動產設定系爭抵押權，供擔保系爭借款債權。嗣中興銀行於93年7 月16日，同年8月9日，將其對興松公司之3億2,095萬9,929 元債權讓與龍星昇公司，並系爭抵押權移轉登記與龍星昇公司；王良雄於93年10月8日以1億9,200 萬元受讓龍星昇公司之上開債權，指定日安公司為債權受讓人，龍星昇公司於97年5月5日將系爭抵押權移轉登記與日安公司；日安公司再於97年6 月13日將系爭抵押權移轉登記與上訴人，上訴人復於100 年1月6日出具債務清償證明書，於同年月14日塗銷該抵押權登記。依上訴人出具之債務清償證明書內容記載，系爭抵押權所擔保之系爭借款債權已全數清償完畢。上訴人雖提出與興松公司簽訂之債務清償協議書，依第2條第1 項、第3條之約定，可知上訴人簽訂該協議書時，實際上未取得任何金錢。而上訴人既有系爭抵押權擔保系爭債權，如興松公司無法清償，上訴人逕可實施抵押權受償債權，詎其非但未實施抵押權，甚且

容許興松公司出賣系爭不動產與林益如，且在興松公司未提出擔保下簽訂上開債務清償協議書，同意塗銷系爭抵押權，而僅由林益如承擔興松公司之2億6,500萬元，甚至以興松公司尚在涉訟中之工程款債權讓與上訴人以供清償，且由興松公司及林志郎簽交系爭本票為擔保，顯然悖於一般社會交易常情。參以興松公司將系爭不動產讓與林益如（興松公司法定代理人林志郎之女），而依林益如在另案王良雄自訴林志郎、林益如等人犯詐欺等罪之刑事案件（臺北地院99年度自字第96號）中所提請假狀記載，其長期旅居美國。且上訴人於96年4月增資之9,800萬元，係訴外人元鈺投資顧問股份有限公司（下稱元鈺公司）所出資，該公司董事長、董事林益如、林宗逸，均為林志郎之子女等情，可見興松公司與上訴人間關係密切。被上訴人主張上訴人與興松公司簽訂之債務清償協議書，係臨訟製作，非屬實在，未可採信。上訴人所提證據，均不足證明系爭抵押權所擔保之債權存在，自難認上訴人對興松公司之系爭本票債權存在。至證人即辦理塗銷系爭抵押權登記之代書莊榮一，僅聽聞訴外人張素琴之詢問，而非親自見聞系爭抵押權擔保之債權繼續存在，不足證明該協議書內容真正及系爭抵押權債務存在之事實。上訴人另聲請訊問證人張素琴，因其與系爭抵押債權人（上訴人）及抵押債務人（興松公司）均有利害關係，難期得為公正客觀之證述；暨上訴人聲請調取興松公司之退票、納稅等資料，及調查林志郎88年起遭限制出境及資力等事項，均無調查必要。從而，被上訴人依強制執行法第41條規定，請求將系爭分配表所列次序4 、次序11之上訴人執行費用債權、票款及利息債權均予剔除，不列入分配，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見得證事實，縱令證人與當事人有親屬、親戚，或其他利害關係，其證言可否採用，應依事實審法院之自由心證決之，若其證述並非虛偽，其證言尚非不可採信。查中興銀行對興松公司有系爭借款債權，興松公司並提供系爭不動產設定系爭抵押權以供擔保。系爭借款債權（本金3億2,095萬9,929 元，及利息、違約金）嗣輾轉讓與，系

爭抵押權亦先後移轉登記與龍星昇公司、日安公司、上訴人；上訴人其後於100年1月6日出具債務清償證明書，將系爭抵押權登記塗銷，為原審認定之事實（見原判決第7頁三、㈡）。據此，上訴人於事實審一再抗辯：伊受讓之系爭借款債權（包括本金3億2,095萬9,929元及利息、違約金），經與興松公司結算至99年6月14日止，總額為6億9,435萬7,056元，興松公司無資力清償，改由林益如承擔其中2億6,500萬元債務，興松公司轉讓其對國工局之工程款本金1億4,155萬1,981元債權與伊，另就餘額4億2,935萬7,056元提供系爭本票供擔保之方式清償，伊始同意放棄系爭抵押權之擔保，因而出具債務清償證明書以塗銷系爭抵押權登記，但系爭借款債權並未消滅，代表伊辦理結算之人係張素琴，並提出99年12月15日債務清償協議書為憑等語（見一審卷㈠第131-132、139-140頁，原審卷㈡第138-139頁）。而證人莊榮一亦證述：當初上訴人之人員張素琴打電話叫我去公司，詢問我債權繼續存在，系爭抵押權要塗銷，要如何辦理。塗銷抵押權一定要記載全部清償，這是固定格式等語（見一審卷㈠第246頁反面、247頁）。果爾，倘張素琴確係代表上訴人進行債務結算之人，莊榮一又親自聽聞張素琴告知上訴人對興松公司之債權仍存在，但要塗銷系爭抵押權登記之情形，則上訴人聲請訊問證人張素琴，意欲證明興松公司於抵押權塗銷時有無清償系爭借款債務之事實，是否無必要，尚非無疑。原審未查，逕以張素琴與興松公司、上訴人均有利害關係，難期客觀證述，即認無予訊問之必要，已屬速斷。又上訴人提出之債務清償協議書，其內提及有關林益如與興松公司間99年6月14日系爭不動產買賣契約，亦據其提出買賣契約書，及該買賣之統一發票為憑（見原審卷㈠第35-39頁），意欲證明該協議書係於99年間而非臨訟製作，內容實在之情。究竟債務清償協議書是否具備實質證明力，其內容是否真正？與上訴人是否以該協議書約定之給付，代系爭借款債權之清償？其對興松公司有無系爭本票債權？等事項，所關頗切，自應進一步釐清。原審未遑詳為調查審認，逕以上訴人與興松公司關係密切，即認債務清償協議書係臨訟製作，進而為不利上訴人之判決，亦

嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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　　109　　年　　8　　月　　12　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　魏　大　喨

法官　滕　允　潔

法官　李　瑜　娟

法官　林　金　吾

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　24　　日