

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第333號

上訴人 中租迪和股份有限公司

法定代理人 陳鳳龍

訴訟代理人 蔡明樹律師

莊雯琇律師

被上訴人 張吉全

訴訟代理人 林譽軒

李怡萍

上列當事人間分配表異議之訴等事件，上訴人對於民國108年10月15日臺灣高雄地方法院107年度重訴字第59號第一審判決提起上訴，本院於109年6月3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、被上訴人李怡萍未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：伊為原審法院105年度司執字第148003號清償票款強制執行事件（下稱系爭執行事件）之債權人，被上訴人張吉全為該事件拍賣標的物即高雄市○鎮區○○段○○○號土地及其上同段502建號（門牌號碼高雄市○鎮區○○○○街○○號建物（下均稱系爭不動產）之抵押權人，被上訴人李怡萍為該事件債務人。李怡萍於民國105年6月17日將系爭不動產為張吉全設定第二順位普通抵押權（下稱系爭抵押權）登記，惟因該抵押權所擔保李怡萍對張吉全於105年6月15日之新臺幣（下同）800萬元借款債權（下稱系爭借款）不存在，系爭抵押權設定行為，即屬無償行為，且害及伊之債權，伊自得依民法第224條第1項規定訴請撤銷。又系爭執行事件於106年10月24日作成分配表（下稱系爭分配表），將張吉全之系爭借款債權列為次序13由其受分配345萬20

37元及次序10受分配執行費5萬2236元，亦應予剔除，為此依強制執行法第41條第1項規定，提起分配表異議之訴。爰求為判決：(一)被上訴人於105年6月15日所為消費借貸之債權行為及就系爭不動產於105年6月17日所為之系爭抵押權設定登記行為均撤銷。(二)系爭分配表中表一項次10張吉全受分配之抵押權執行費5萬2236元及項次13之第二順位抵押權分配金額345萬2037元應予剔除。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，求為廢棄原判決，請准如上述請求。

三、被上訴人張吉全則以：伊係因李怡萍所提房貸餘額證明對華南銀行僅有600餘萬元欠款，經評估系爭不動產殘餘價值及李怡萍經營公司，還款能力不差，始於106年6月15日匯款800萬元借予李怡萍，並無虛偽不實。至於李怡萍何時繳納華南銀行利息，非伊所能控制，伊與李怡萍間設定系爭抵押權，非屬無償行為等語，資為抗辯。並聲明請求駁回上訴。被上訴人李怡萍未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為聲明或答辯。

四、本件上訴人主張其為系爭執行事件執行債權人，李怡萍為執行債務人，張吉全為系爭不動產之抵押權人；李怡萍於105年6月17日以系爭不動產供擔保，設定登記系爭抵押權予張吉全之事實，有外放系爭執行事件影卷及土地及建物登記謄本影本可稽（原審卷一第24、26頁）。且系爭不動產連同未登記建物經法院執行拍賣由第三人拍定，系爭執行事件於106年10月24日作成系爭分配表，將張吉全之系爭借款債權列為次序13之第二順位抵押權分配金額345萬2037元及次序10抵押權執行費5萬2236元，有民事執行處函及系爭分配表為證（原審卷一第65至72頁），均堪認定。

五、本院判斷：

(一)按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件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，其本質上即含有消極確

認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。又當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證之責任。經查：

1. 系爭不動產前於97年6月26日設定第一順位最高限額抵押權予華南銀行，擔保債權本金1000萬元，嗣於105年6月17日設定系爭抵押權予張吉全，擔保債權金額800萬元，而系爭不動產於106年6月8日拍賣價金為1458萬元，有不動產拍賣筆錄足憑（外放系爭執行事件卷宗），經扣除第一順位抵押權擔保債權金額後，尚有458萬元，是張吉全抗辯係因李怡萍所提房貸餘額證明，經評估系爭不動產殘餘價值及李怡萍經營公司，還款能力不差後，始借款予李怡萍等語，尚非子虛。且張吉全於105年6月15日自其台灣銀行五甲分行帳號000000000000號帳戶匯款800萬元至李怡萍所開立之兆豐國際商業銀行帳戶內，亦有台灣銀行五甲分行107年2月21日五甲營字第10750002311號函、匯款申請書、存摺存款歷史明細查詢及兆豐國際商業銀行高雄機場分行107年2月22日之（107）兆銀高雄機場管字第002號函、存款往來明細查詢足憑（原審卷一第142至148頁），堪認張吉全就其所辯有交付800萬元借款予李怡萍之事實，已盡舉證責任。又李怡萍收受張吉全交付800萬元借款後，於翌日即同年6月16日與張吉全簽訂抵押權設定契約書，向地政機關辦理系爭抵押權設定，復有高雄市政府地政局107年1月18日之高市地鎮登字第10770057600號函檢附之土地、建物登記謄本、土地登記申請書、土地建築改良物抵押權設定契約書及印鑑證明足憑（原審卷一第104至119頁）。觀該抵押權設定契約書上確實記載系爭抵押權係擔保李怡萍對張吉全於106年6月15日之借款債務（原審卷第117頁），則被上訴人據系爭借款債權辦理系爭抵押權登記，且系爭借款為借貸雙方所不爭執，足認被上訴人間就系爭借款確有金錢之交付及借貸

意思表示互相一致。是系爭借款債權存在，洵堪認定。

2. 上訴人雖以李怡萍兆豐商業銀行機場分行帳戶顯示其於105年6月15日張吉全匯入800萬元後，於同年月16日、20日、21日各有300萬元、500萬元不等現金提領及第三人600萬元匯入（原審卷一第143頁），及張吉全臺灣銀行五甲行帳戶顯示105年6月8日、14日、21日各有300萬元、220萬元、100萬元不等現金存入（原審卷一第146頁）等情，主張各有不正常提領之情形，然未說明及舉證有如何不正常提領之情事，自不足採。上訴人另以李怡萍於105年6月15日貸得張吉全所交付之800萬元借款，未用以清償第一順位債權人華南銀行債權，而任令系爭不動產遭受拍賣，足證系爭借款債權不存在云云。惟借用人就其所借得之金錢作何用途，與消費借貸契約之成立無關。李怡萍向張吉全所貸得之款項，其如何支配運用，純屬其個人理財之自由，自不能以其所貸得款項未用以償還第一順位抵押權所擔保之銀行貸款，即謂被上訴人間不存在系爭借款關係。至李怡萍未到庭說明其為何未將向張吉全貸得之800萬元用以清償第一順位債權人華南銀行債權，及該800萬元之用途及流向，並不影響系爭借款之成立生效，自難憑此推論系爭借款債權不存在。

(二) 按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，依民法第87條第1項規定，其意思表示固屬無效，惟由第三人以之為訴訟原因出而主張者，依舉證責任分配之原則，自應由該第三人先行舉證證明之。上訴人主張李怡萍並未向張吉全借款，系爭借款債權為通謀虛偽意思表示，自應由上訴人就此負舉證之責。上訴人雖引用稅務電子閘門資料所示張吉全從103年至108年之財產及所得，主張張吉全於105年6月16日設定系爭抵押權之前後各2、3年間，其經濟資力主要為無法動用之展盛聯合有限公司（下稱展盛公司）持股1000萬元，已可證明105年間張吉全無資力出借800萬元云云。然張吉全已舉證證明其有交付800萬元借款予李怡萍之事實，並據其陳稱其為展盛公司之負責人，該公司自88年11月30日設立至

01 今，資本額高達1000萬元，為其獨資企業，其既有能力出資
02 成立展盛公司，財務自屬健全，並無上訴人所稱無資力借貸
03 予李怡萍之情等語，核與其所提出經濟部商工登記公示資料
04 記載展勝公司係由張吉全出資1000萬元成立之情相符，上訴
05 人主張張吉全並無資力出借800萬元，顯不足取。又上訴人
06 並非借貸契約之當事人，其空言否認被上訴人間之金錢消費
07 借貸關係，然未能證明被上訴人間有通謀虛偽借款之事實，
08 是其主張被上訴人間無金錢消費借貸，系爭借款債權係被上
09 訴人間通謀而成立之虛偽債權，800萬元之交付僅係假債權
10 之資金移轉而已云云，自無可取。

11 六、綜上所述，系爭抵押權所擔保李怡萍對張吉全於105年6月
12 15日之800萬元借款既屬存在，系爭抵押權設定行為即非屬
13 無償行為。從而上訴人依民法第244條第1項規定請求撤銷
14 被上訴人間系爭借款之債權行為及系爭抵押權之設定登記行
15 為，及依強制執行法第41條第1項規定訴請剔除系爭分配表
16 上所列張吉全受分配抵押權執行費5萬2236元及第二順位抵
17 押權分配金額345萬2037元，核屬無據，不應准許。原審為
18 上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，
19 求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。本件事證已臻明確
20 ，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，均不足以影響本判
21 決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

22 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

23 中 華 民 國 109 年 6 月 24 日

24 民事第四庭

25 審判長法官甯馨

26 法官羅培毓

27 法官徐文祥

28 以上正本證明與原本無異。

29 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
30 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
31 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，並依附註條文規定辦理。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 109 年 6 月 24 日

書記官 王秋淑

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。