臺灣高等法院民事判決

104年度重上字第436號

上　訴　人　錢櫃企業股份有限公司
法定代理人　練台生
訴訟代理人　林菊芳律師
上　訴　人　同欣視聽器材有限公司
法定代理人　江錦秋
訴訟代理人　鍾儀婷律師
被上訴人　趨勢投資股份有限公司
法定代理人　陳淑卿
被上訴人　五母科技有限公司
法定代理人　游俊鴻
被上訴人　松喜企業有限公司
法定代理人　游俊鴻
上三人共同
訴訟代理人　張菀萱律師
複代理人　王莉雅律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國104年3月27日臺灣臺北地方法院102年度重訴字第709號判決提起上訴，經本院於108年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人下開第二項之訴部分暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，臺灣臺北地方法院一０二年度司執字第一五三三三號強制執行事件於民國一０二年七月八日製作之分配表次序二被上訴人松喜企業有限公司執行費債權新臺幣壹拾肆萬柒仟壹佰伍拾壹元；次序四、五被上訴人趨勢投資股份有限公司執行費債權新臺幣壹拾柒萬叁仟捌佰壹拾伍元、執行費債權新臺幣柒拾柒萬陸仟捌佰壹拾叁元；次序七被上訴人五母科技有限公司執行費債權新臺幣叁拾萬壹仟玖佰玖拾伍元；次序九被上訴人松喜企業有限公司普通債權原本新臺幣壹仟捌佰叁拾玖萬叁仟捌佰柒拾柒元及利息伍拾陸萬捌仟肆佰肆拾陸元；次序十一、十二被上訴人

趨勢投資股份有限公司普通債權原本貳仟壹佰柒拾貳萬陸仟捌佰陸拾玖元及利息捌拾捌萬玖仟叁佰壹拾叁元、普通債權原本玖仟柒佰壹拾萬壹仟伍佰柒拾肆元及利息壹仟零貳拾玖萬伍仟肆佰貳拾柒元；次序十四被上訴人五母科技有限公司普通債權原本新臺幣叁仟柒佰柒拾肆萬玖仟叁佰玖拾元，均應予剔除。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用由被上訴人松喜企業有限公司負擔百分之十，由被上訴人趨勢投資股份有限公司負擔百分之七十，餘由被上訴人五母科技有限公司負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人趨勢投資股份有限公司（下稱趨勢公司）、松喜企業有限公司（下稱松喜公司）及五母科技有限公司（下稱五母公司）以其等對訴外人美華影音科技股份有限公司（下稱美華公司）有借款債權或貨款債權為由，聲請臺灣新北地方法院（原名臺灣板橋地方法院，下稱新北地院）核發如附表1所示支付命令（下稱系爭支付命令），因美華公司未提出異議而告確定，被上訴人遂持系爭支付命令聲請以如附表2所示執行事件對美華公司之財產為強制執行，嗣併入原法院民事執行處（下稱執行法院）102年度司執字第15333號訴外人社團法人中華音樂著作權協會（下稱音樂著作權協會）與美華公司間履行契約強制執行事件（下稱系爭執行事件），執行法院於民國102年7月8日作成分配表（下稱系爭分配表），定於同年9月27日實施分配，惟被上訴人聲請執行之債權並不存在，不應列入系爭分配表受分配，伊業於102年9月24日具狀聲明異議等情。爰依強制執行法第41條第1項本文規定，求為將系爭分配表次序2、9松喜公司執行費債權新臺幣（下同）147,151元、普通債權原本18,393,877元及利息568,446元；次序4、5、11、12趨勢公司執行費債權173,815元、776,813元、普通債權原本21,726,869元及利息889,313元、普通債權原本97,101,574元及利息10,295,427元；次序7、14五母公司執行費債權321,273元、普通債權原本40,159,140元，均應予剔除之判決。

二、被上訴人以：

㈠趨勢公司部分：伊自96年起陸續借款予美華公司，約定應於100年8月31日前還清借款，美華公司並簽發發票日96年9月1日、到期日100年9月1日、面額1億5千萬元之本票1紙為擔保，期間美華公司曾清償部分款項，經結算至100年8月31日止，尚欠97,101,574元（下稱趨勢公司第1筆借款債權，借、還款日期及金額詳附表3所示）。嗣伊自100年9月起仍陸續借款予美華公司，約定美華公司應於101年9月30日前清償，並簽發發票日100年9月1日、到期日101年10月1日、面額8千萬元之本票1紙為擔保，期間美華公司曾清償部分款項，經結算至101年9月30日止，尚欠21,726,869元（下稱趨勢公司第2筆借款債權，借、還款日期及金額詳附表4所示）。經伊聲請新北地院核發附表1編號1、2所示支付命令確定在案，再執以聲請強制執行美華公司之財產，自有受系爭分配表次序4、5、11、12分配之權利。

㈡松喜公司部分：美華公司自100年1月起陸續向伊借款，並同意於伊請求結算時清償借款，乃簽發發票日100年1月1日、到期日101年10月18日、面額7千萬元之本票1紙為擔保，美華公司曾清償部分款項，經結算至101年10月16日止，尚欠18,393,877元（下稱松喜公司借款債權，借、還款日期及金額詳附表5所示）。經伊聲請新北地院核發附表1編號3所示支付命令確定在案，再執以聲請強制執行美華公司之財產，自有受系爭分配表次序2、9分配之權利。

㈢五母公司部分：伊自99年間起出售貨品及保固服務予美華公司，其簽發附表6所示支票（下稱系爭支票）給付貨款，惟上開支票均未兌現，至101年6月29日止已積欠40,159,140元（下稱五母公司貨款債權），經伊聲請新北地院核發附表1編號4所示支付命令確定在案，並執以聲請強制執行美華公司之財產，自有受系爭分配表次序7、14分配之權利等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人一部勝、敗之判決，即判決系爭分配表次序7

及14關於五母公司受分配執行費債權超過301,995元及普通債權本金超過37,749,390元部分，均應予剔除（五母公司未就敗訴部分聲明不服，已告確定，下不贅述），並駁回上訴人其餘之訴。上訴人就原判決不利部分，聲明全部不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，系爭分配表次序2松喜公司執行費債權147,151元、次序4、5趨勢公司執行費債權173,815元、776,813元、次序7五母公司之執行費債權301,995元、次序9松喜公司債權18,393,877元及利息568,446元、次序11、12趨勢公司債權21,726,869元及利息889,313元、債權97,101,574元及利息10,295,427元、次序14五母公司債權37,749,390元，均應予剔除，不得列入分配。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、上訴人以執行法院於102年7月8日作成系爭分配表，將被上訴人所執附表2所示債權亦列入分配，定於同年月19日實施分配，經上訴人於同年月15日具狀聲明異議，並於同年月26日向執行法院為已起訴之證明等情，業經本院調取系爭執行事件全卷核閱屬實，並影印外放可參，且為兩造所不爭執。上訴人主張被上訴人執以聲請強制執行之趨勢公司第1、2筆借款債權、松喜公司借款債權及五母公司貨款債權均不存在，被上訴人不應受分配，系爭分配表次序2松喜公司執行費債權、次序4、5趨勢公司執行費債權、次序7五母公司執行費債權、次序9松喜公司債權本息、次序11、12趨勢公司債權本息及次序14五母公司債權，均應予剔除等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。另按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號判例參照）。而分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘原告係以被告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（最高法院101年度台上字第904號判決意旨參照）。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。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最高法院98年度台上字第1045號判決要旨參照）。

㈡趨勢公司第1、2筆借款債權部分：

1.趨勢公司辯以其自96年起至101年9月30日止，陸續借款予美華公司，經2次結算，美華公司各積欠97,101,574元及21,726,869元云云，固提出本票及美華公司出具借款還款對帳表為證（見原審1卷72至75頁），惟票據為無因證券，交付票據之原因不一而足，非必為借貸關係，自難僅憑上開本票即認定趨勢公司與美華公司間有借貸關係存在。另趨勢公司於附表3、4所示時間匯款予美華公司乙節，固有第一商業銀行圓山分行103年9月3日一圓山字第00086號、104年12月4日一圓山字第00115號函，及趨勢公司設於玉山商業銀行民權分行帳戶（下稱趨勢玉山帳戶）之交易明細表可參（見原審4卷180頁，本院2卷18頁反面，本院3卷110至141頁反面），惟交付金錢之原因眾多，借貸、贈與、買賣、清償等不一而足，尚難徒以趨勢公司匯款予美華公司之資金流向，或提出美華公司自行製作還款對帳表，即推論雙方有借貸關係，仍應由趨勢公司證明其匯款係與美華公司達成借貸意思合致所為。

2.雖證人即美華公司負責人林嘉愷於原審證稱：美華公司自96年就向趨勢公司借款，期間有借有還，現仍積欠1億多元，因趨勢公司負責人陳淑卿是伊配偶，知悉伊經營美華

公司很辛苦，故趨勢公司第1筆借款雖尚未受償，仍繼續借錢給美華公司等語（見原審4卷241至242頁），惟林嘉愷與趨勢公司負責人陳淑卿為夫妻，且陳淑卿為美華公司股東兼監察人，亦為美華公司法人股東即訴外人台灣數位通路股份有限公司（下稱台灣數位通路公司）股東兼董事等情，有公司變更登記表可參（見原審1卷39至40頁反面、42至43頁，本院7卷111至112頁反面），可見林嘉愷、陳淑卿、趨勢公司及美華公司間關係緊密，利害一致，自難僅憑林嘉愷上開證詞即遽認趨勢公司第1、2筆借款債權存在。另依趨勢玉山帳戶交易明細表所示，趨勢公司於96年8月1日14時17分35秒轉出145萬元予美華公司後，美華公司旋約於15分鐘後將240萬元轉入趨勢公司；趨勢公司於96年8月2日13時52分44秒、同日13時53分35秒各轉出52萬元、90萬元予美華公司後，美華公司旋約於4分鐘後將52萬元轉入趨勢公司；趨勢公司於96年12月18日14時15分51秒轉出70萬元予美華公司後，美華公司旋約於1小時後將160萬元轉入趨勢公司；趨勢公司於97年4月3日13時28分3秒轉出175萬元予美華公司後，美華公司旋約於6分鐘後將454萬元轉入趨勢公司；美華公司於97年5月23日13時51分41秒轉出180萬元予趨勢公司後，趨勢公司約於1小時後將1,965,000元轉入美華公司，嗣美華公司又約於6分鐘後轉出200萬元予趨勢公司；美華公司於97年7月11日9時48分13秒轉出71,200元予趨勢公司後，趨勢公司約於5小時後將62,110元轉入美華公司，嗣美華公司又約於26分鐘後轉出101,500元予趨勢公司；趨勢公司於97年7月30日14時32分23秒轉出2,116,503元予美華公司後，美華公司旋約於18分鐘後將250萬元轉入趨勢公司；趨勢公司於99年7月22日8時45分36秒轉出1,070,000元予美華公司後，美華公司旋約於4分鐘後將838,000元轉入趨勢公司，嗣趨勢公司又約於5小時後轉出836,423元予美華公司（見本院3卷111、113頁、115頁正反面、116頁反面、128頁反面），諸如此種

於同日內頻繁轉入、轉出款項情事，在附表3、4所示往來紀錄中極為常見，倘趨勢公司與美華公司間係借貸關係，則趨勢公司借款予美華公司後，在美華公司仍有資金需求之情況下，何須如此頻繁借與貸？況依趨勢公司負責人陳淑卿於本院陳稱：林嘉愷當天會事先跟伊說美華公司需要多少錢，讓伊去準備，有時林嘉愷不在，會由美華公司會計與伊聯絡等語（見本院7卷188頁），及證人即美華公司會計林宜靜於本院證稱：美華公司有資金缺口時，伊會於前一天跟林嘉愷說，林嘉愷回家跟陳淑卿說，隔天陳淑卿就會將錢匯到美華公司等語（見本院7卷193頁反面至194頁），暨林嘉愷於本院104年度重上字第655號被上訴人與音樂著作權協會間分配表異議之訴事件（下稱本院另案）證稱：陳淑卿看美華公司帳戶短期間沒有要用的錢，就會把錢轉回給趨勢公司，小筆還款均由陳淑卿決定，大筆還款陳淑卿會問伊美華公司是否需要用錢，再決定是否先還款等語（見本院3卷159頁反面），趨勢公司對美華公司每日所需資金應瞭若指掌，豈會發生同日分次借款予美華公司，或美華公司於借款當日旋將款項匯還，抑或美華公司匯還趨勢公司後，同日再向趨勢公司借款等不尋常資金往來情況？是陳淑卿、林宜靜及林嘉愷所陳借貸模式，實與趨勢公司及美華公司間資金往來情形相齟齬，並非可取。又趨勢公司與美華公司間常有非整數之往來金額，與一般借款多取整數金額以便利日後結算之社會經驗不符，且交易資料中甚至出現趨勢公司於99年4月9日匯款2,000元、同年月13日匯款500元、同年5月12日匯款7,283元及同年月14日匯款5,000元等小額往來情形，亦與其所辯公司資金融通借款有違。

3.趨勢公司另抗辯借予美華公司之金額於96年12月底為92,499,405元、97年12月底為90,768,941元、98年12月底為93,287,284元、99年12月底為89,310,752元、100年12月底為98,836,574元，其於96至98年間，將對美華公司之借款

債權列在「資產」項下「暫付款」科目，於99至101年間，則將之列在「負債」項下「股東往來」科目云云。惟「暫付款」係指用途或金額尚未確定而暫時支付之款項，待用途或金額確定後再沖轉正確科目，而趨勢公司既抗辯其與美華公司間之金錢往來為借貸關係，則其用途及金額應已確定，理應沖轉正確科目，而非列於「暫付款」科目。至「負債」項下「股東往來」科目，係指公司對股東之借款債務，美華公司並非趨勢公司股東，且趨勢公司對美華公司並無借款債務，卻將其對美華公司之借款債權列於資產負債表「負債」項下之「股東往來」科目，顯違反常情，難認趨勢公司對美華公司有第1、2筆借款債權存在。又趨勢公司實收資本額僅2,500萬元，96至101年淨值總額分別為21,640,600元、21,623,027元、21,622,776元、22,124,040元、21,394,368元、21,189,959元等情，有公司變更登記表及資產負債表可考（見原審1卷42頁，本院1卷213至218頁），然如前述，96至101年期間，趨勢公司對美華公司之借款債權分別為92,499,405元、90,768,941元、93,287,284元、89,310,752元、98,836,574元及18,828,443元，高達趨勢公司實收資本額及淨值總額之4至5倍，亦超出公司法第15條第1項第2款公司間融通資金不得超過貸與企業淨值40%之限制。況依趨勢公司96至101年損益表所示，96至101年之營業淨利分別為-1,728,720元、-19,600元、-7,000元、-56,000元、-644,668元及-163,040元，全年所得額分別為-807,341元、-17,573元、-751元、501,264元、-644,458元及-162,804元（見本院1卷219至224頁），趨勢公司營運狀況不佳，難認其有出借高達逾1億元資金予美華公司之能力。是趨勢公司抗辯其與美華公司間如附表3、4所示資金往來均為借貸關係，趨勢公司第1、2筆借款債權均存在云云，並非可取。

㈢松喜公司借款債權部分：

1.松喜公司辯以其自100年1月起陸續借款予美華公司，經結

算至101年10月16日止，尚欠18,393,877元云云，固提出本票及美華公司出具借款還款對帳表為證（見原審1卷76至77頁），惟票據為無因證券，交付票據之原因不一而足，非必為借貸關係，且上開本票面額7千萬元亦與松喜公司主張之借款債權金額不符，自難僅憑上開本票即認定松喜公司與美華公司間有消費借貸關係存在。另松喜公司於附表5所示時間匯款予美華公司乙節，固有松喜公司設於玉山商業銀行民權分行帳戶之交易明細表、存摺及設於新光商業銀行北三重分行帳戶之交易明細表可參（見原審4卷77至98、228頁），惟交付金錢之原因眾多，借貸、贈與、買賣、清償等不一而足，尚難徒以松喜公司匯款予美華公司，或提出美華公司自行製作還款對帳表，推論美華公司曾向松喜公司借款，仍應由松喜公司證明其匯款係與美華公司達成借貸意思合致所為。

2.雖證人林嘉愷於原審證稱：美華公司與松喜公司間有借貸關係，也有業務往來，松喜公司幫美華公司做組裝工作，美華公司會開貨款票據給松喜公司，借款部分也會開票做擔保，但後來無法還款，美華公司自100年起才開始向松喜公司借錢，96至99年期間，因松喜公司幫美華公司代工組裝，美華公司也有使用松喜公司倉庫，故簽發支票付給松喜公司倉儲費、加工費及組裝費，有時支票無法兌現，美華公司會向松喜公司取回支票，改用匯款方式給付等語（見原審4卷242至244頁），惟松喜公司負責人游俊鴻為美華公司法人股東台灣數位通路公司之負責人，林嘉愷之配偶陳淑卿則為松喜公司法人股東即訴外人數碼方舟國際股份有限公司（下稱數碼方舟公司）指派之董事等情，有美華公司、松喜公司、數碼方舟公司及台灣數位通路公司變更登記表可考（見原審1卷39至41頁反面、47至48頁，本院7卷106至107、111至112頁反面），可見林嘉愷、陳淑卿、游俊鴻、松喜公司及美華公司間關係緊密，利害一致，尚難僅憑林嘉愷上開證詞即遽認松喜公司對美華公司

有借款債權存在。且依林嘉愷前開證詞，松喜公司與美華公司間除借貸關係外，亦有業務往來，且業務往來費用亦有以匯款方式支付之情形，更難認附表5所示往來金流即為松喜公司所稱之借貸關係。雖證人林宜靜於本院證稱：林嘉愷與游俊鴻跟伊說100年底之後，松喜公司匯給美華公司的錢都是借款，美華公司匯給松喜公司的錢都是還款等語（見本院7卷194頁），但與林嘉愷在本院另案證稱：松喜公司與美華公司有業務往來，美華公司匯給松喜公司的款項，會計小姐會把貨款及還款分別條列出來等語不符（見本院3卷159頁反面至160頁）。又林嘉愷於原審證稱：伊與游俊鴻是20多年老朋友，借款時並沒有談利息，游俊鴻也沒有要求利息等語（見原審4卷243頁），顯與游俊鴻於臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）102年度他字第8431號偽造文書案件陳稱：美華公司向松喜公司借款之利息為月息1.2%等語不符（見本院8卷115頁）。且游俊鴻在上開偵查案件陳稱：100年間松喜公司營運有賺錢，才會經股東會同意借款予美華公司等語（見本院8卷116頁），嗣於新北地檢署104年度偵續字第451號偽造文書案則改稱：松喜公司借款予美華公司未經股東會決議，伊以個人名義向伊母親、朋友借款，再借給美華公司等語（見本院8卷148至149頁），前後陳述亦非一致。

3.另依附表5往來資料所示，不乏松喜公司匯入款項後，美華公司當日旋又匯回松喜公司，或美華公司匯款予松喜公司後，松喜公司當日又匯入之異常情形（如101年1月31日、同年2月22日、同年3月1、5日、同年4月16、23日、同年5月7、28日、同年6月1、5、28日……）。且其中有多筆匯款出現零數金額，異於一般借貸多以整數計算情形，甚至出現松喜公司於101年1月18日匯款1,000元、同年4月12日及同年10月5日各匯款5,000元等小額往來情形，與其所辯相當數額之借款有違。

4.又松喜公司抗辯美華公司於100年間借款為3,259,692元，

累積至101年間借款達18,393,877元，其於100及101年間，將對美華公司之借款債權列在「資產」項下「暫付款」科目云云。惟「暫付款」係指用途或金額尚未確定而暫時支付之款項，待用途或金額確定後再沖轉正確科目，然松喜公司既稱為借貸關係，則其用途及金額應已確定，理當沖轉正確科目，而非列於「暫付款」科目。又松喜公司資本總額為1,300萬元，100及101年淨值總額分別為8,860,163元、8,948,267元乙節，有公司變更登記表及資產負債表可考（見原審1卷47頁，本院1卷225至226頁），然其於101年間對美華公司竟有高達18,393,877元之借款債權，，不僅超出其資本總額甚多，亦超出公司法第15條第1項第2款公司間融通資金不得超過貸與企業淨值40%之限制。況依松喜公司100及101年損益表所示，營業淨利分別為-948,067元及-381,335元，全年所得額分別為1,010,033元及126,688元（見本院1卷219至224頁），營運獲利情形不佳，難認有出借高達近2千萬元資金予美華公司之能力。綜上疑點，松喜公司抗辯其與美華公司間如附表5所示資金往來為借貸關係，松喜公司借款債權存在云云，並非可取。

㈣五母公司貨款債權部分：

1.五母公司抗辯其自99年6月起至101年6月止，出售貨品及保固服務予美華公司，金額共計37,749,390元，經美華公司簽發系爭支票給付貨款等情，有五母公司開立予美華公司如附表6所示統一發票（下稱系爭發票）及美華公司簽發系爭支票可考（見原審1卷148至162頁、3卷242至251頁）。另五母公司系爭發票銷售額均已申報乙情，有財政部北區國稅局板橋分局103年3月7日北區國稅板橋銷字第1030099910號函足憑（見本院1卷255至263頁），五母公司固提出其與美華公司間有合計37,749,390元交易之形式上證據。

2.惟五母公司所持系爭支票均未提示兌現乙節，有臺灣新光

商業銀行股份有限公司業務服務部103年5月21日（103）新光銀業務字第3370號及玉山銀行民權分行103年12月12日玉山民權字第1031203001號函可考（見本院7卷131至133頁），參以系爭支票多達31張，面額合計高達37,749,390元，五母公司竟未提示任何1張支票，任憑支票權利因時效而消滅，已非合理。另系爭支票為五母公司對美華公司貨款債權之憑據，美華公司簽發到期日在99年底前之貨款支票金額為10,706,640元（見本院1卷191頁序二編號1至11），到期日在100年底前之貨款支票金額合計高達28,714,140元（見本院1卷191頁序二編號1至25），到期日在101年底之貨款支票金額更累積達37,749,390元（見本院1卷191頁序二編號1至27、29至30、33、35），五母公司連續3年未將任何1筆對美華公司之應收票據揭露在資產負債表上，亦明顯違反常情。

3.又五母公司資本總額為600萬元，有公司變更登記表可考（見原審1卷45頁），且依其99至101年損益表所示，營業淨利分別為-366,902元、-1,175,809元及-988,682元，全年所得額分別為274,006元、247,497元及-80,671元（見本院1卷232至234頁），營運獲利狀況不佳，竟於99年底美華公司拖欠貨款達10,706,640元情況下，仍持續出貨予美華公司，有違企業交易之授信原則，危及財務結構。嗣於100年底美華公司累欠貨款高達28,714,140元時，五母公司仍執意出貨，至101年底，美華公司累欠貨款37,749,390元，高達五母公司資本總額之6倍，倘五母公司確實遭美華公司連續3年拖欠高達3千餘萬元貨款，勢必影響其營運，顯非600萬元資本額所能承受之龐大壓力，然五母公司經營迄今竟不受影響，更未在資產負債表揭露此重大訊息，顯與一般公司經營之經驗有違。基上疑點，五母公司抗辯其如附表6所示貨款均未受償，其對美華公司之貨款債權存在云云，並非可取。

㈤被上訴人所舉證據不足以證明其等與美華公司間有如系爭支

付命令所示之消費借貸或貨款債權存在，已如前述，則被上訴人執系爭支付命令聲請強制執行美華公司之財產，並列入系爭分配表受分配，自有未當。上訴人依強制執行法第41條本文規定，對被上訴人提起分配表異議之訴，請求系爭分配表次序2、4、5、7、9、11、12、14所列債權及利息均應予剔除，為有理由，應予准許。又按形成之訴原告勝訴者為形成判決，其效力固可及於當事人以外之第三人，若原告敗訴時，其判決僅生原告形成權不存在之效力，為確認判決，其效力不及於當事人以外第三人〈楊建華著，民事訴訟法實務問題研究，83年11月版，第204頁，見本院7卷164頁反面；吳明軒著，民事訴訟法（中冊），98年10月修訂8版，第1152至1153頁，見同上卷165頁〉。查原法院102年度重訴字第851號音樂著作權協會與被上訴人間分配表異議之訴事件（下稱原法院851號事件），音樂著作權協會就五母公司部分係受一部勝、敗之判決確定，關於其勝訴即五母公司於系爭分配表受分配之執行費債權19,278元及普通債權原本2,409,750元應予剔除部分，效力固及於當事人以外之第三人，惟關於其敗訴即五母公司執行費債權301,995元及普通債權原本37,749,390元不予剔除部分，則僅生確認音樂著作權協會之形成權不存在，效力不及於當事人以外之第三人。是五母公司抗辯其未經剔除之執行費債權301,995元及普通債權原本37,749,390元部分，為原法院851號事件既判力效力所及云云，並非可取。

五、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項本文之規定，請求系爭分配表次序2松喜公司執行費債權147,151元、次序4、5趨勢公司執行費債權173,815元、776,813元、次序7五母公司之執行費債權301,995元、次序9松喜公司債權18,393,877元及利息568,446元、次序11趨勢公司債權21,726,869元及利息889,313元、次序12趨勢公司債權97,101,574元及利息10,295,427元、次序14五母公司債權37,749,390元，均應予剔除，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，

為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　14　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　賴淑美

法　官　魏于傑

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（詳附註）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　　108　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　陳韋杉

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表1					
	債權人	債務人	核發日期	支付命令案號	債權額
1.	趨勢公司	美華公司	100.11.21	新北地院100年度司促字第46070號	97,101,574元及自100年9月1日起至清償日止，按年息6%計算之利息
2.	趨勢公司	美華公司	101.10.9	新北地院101年度司促字第43697號	21,726,869元及自101年10月1日起至清償日止，按年息6%計算之利息
3.	松喜公司	美華公司	101.11.1	新北地院101年度司促字第45651號	18,393,877元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息6%計算之利息
4.	五母公司	美華公司	101.9.27	新北地院101年度司促字第41832號	40,159,140元

附表2					
	債權人	債務人	聲請日期	執行名義及執行債權	臺北地院執行案號
1.	趨勢公司	美華公司	101.9.25	新北地院100年度司促字第46070號支付命令97,101,574元及自100年9月1日起至清償日止，按年息6%計算之利息	101年度司執字第104473號 →併入100年度司執字第51064號 →併入102年度司執字第15333號
2.	趨勢公司	美華公司	102.2.21	新北地院101年度司促字第43697號支付命令21,726,869元及自101年10月1日起至清償日止，按年息6%計算之利息	102年度司執字第22229號 →併入102年度司執字第15333號
3.	松喜公司	美華公司	102.2.25	新北地院101年度司促字第45651號支付命令18,393,877元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息6%計算之利息	102年度司執字第24906號 →併入102年度司執字第15333號
4.	五母公司	美華公司	101.12.14	新北地院101年度司促字第41832號支付命令40,159,140元	101年度司執字第139876號 →併入100年度司執字第51064號 →併入102年度司執字第15333號