臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第662號

上　訴　人　鼎霖實業有限公司
法定代理人　羅世勳
訴訟代理人　侯雪芬律師
上　訴　人　城安新科技股份有限公司
法定代理人　洪金富
訴訟代理人　李宥臻
被　上訴人　祥記水電工程有限公司
法定代理人　洪環治
訴訟代理人　李茂增律師
複　代理人　杜承翰律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國107 年7 月31日臺灣士林地方法院107 年度重訴字第230 號第一審判決提起上訴，本院於108 年10月9 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於「㈠確認上訴人鼎霖實業有限公司就上訴人城安新科技股份有限公司簽發如附表一之本票，對上訴人城安新科技股份有限公司本票債權逾新臺幣陸佰伍拾參萬參仟零肆拾柒元不存在。㈡原法院一〇五年度司執字第七五八九四號給付工程款強制執行事件於民國一百零七年三月九日製作（原判決誤為民國一百零七年一月三日下午四時在民事執行處實行）之分配表上，逾表一次序六、表二次序七所載上訴人鼎霖實業有限公司執行費債權合計新臺幣伍萬貳仟貳佰陸拾肆元，表一次序十九、表二次序二十五所載上訴人鼎霖實業有限公司之債權額新臺幣陸佰伍拾參萬參仟零肆拾柒元及利息並違約金，應予剔除」部分，及訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之七十二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件被上訴人起訴請求確認上訴人鼎霖實業有限公司（下逕稱鼎霖公司）對於上訴人城安新科技股份有限公司（下逕稱城安新公司，與前者合稱上訴人）如本判決附表一所示本票（下稱系爭本票）債權不存在，及如原審法院105 年度司執字第75894 號給付工程款強制執行事件（下稱系爭執行事件），於民國（下同）107 年3 月9 日製作之分配表（下稱系爭分配表，如本判決附表二）表1 次序6 、表2 次序7 所列鼎霖公司執行費債權合計新臺幣（下同）7萬2,424元、暨表1 次序19、表2 次序25所列鼎霖公司對城安新公司之債權額905 萬3,047 元及利息並違約金全部應予剔除，其訴訟標的對於鼎霖公司、城安新公司應合一確定，鼎霖公司對於第一審所為不利判決提起第二審上訴，依民事訴訟法第56條第1 項第1 款規定，其上訴效力及於同造未提起上訴之城安新公司，視同城安新公司已合法提起上訴，爰併列城安新公司為上訴人。

二、按債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意者，應於分配期日1 日前，向執行法院提出書狀，聲明異議。執行法院對於異議認為正當，而到場之債務人及有利害關係之他債權人不為反對之陳述或同意者，應即更正分配表而為分配。異議未依前項規定終結者，應就無異議部分先為分配。其更正之分配表，應送達於未到場之債務人及有利害關係之他債權人。該債務人及債權人於受送達後3 日內不為反對之陳述者，視為同意依更正分配表實行分配。其有為反對陳述者，應通知聲明異議人。異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴。聲明異議人未於分配期日或受通知有反對陳述之情形起10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存。強制執行法第39條第1 項、第40條、第40條之1 及第41條第1 項前段、第3 項、第4 項分別規定甚

明。本件被上訴人持臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）103年度建字第178號判決為執行名義，聲請就城安新公司對訴外人國防部軍備局之工程營產中心保固金、工程款債權為強制執行，經原審法院系爭執行事件受理在案，被上訴人就該法院於106年11月15日製作、定於107年1月3日下午4時實行分配之分配表（下稱原分配表），已於分配期日前之106年12月13日具狀聲明異議，主張分配表所列之鼎霖公司債權額及執行費均應剔除，不得列入分配，原審法院民事執行處因漏列訴外人聖騏機械工程有限公司債權，而於107年3月9日重新製作系爭分配表，惟原分配表所列鼎霖公司債權額及執行費於系爭分配表均未經變動，此為兩造所不爭執，並經本院調閱系爭執行事件卷宗查明屬實，應認被上訴人對原分配表所列鼎霖公司債權之異議尚未終結，則被上訴人依前開規定，於106年12月30日就原分配表提起分配表異議之訴，並於107年1月8日向原審法院執行處提出已起訴之證明，程序上自屬合法，且其異議效力及於系爭分配表，則其於本院將原請求：「原分配表表1次序6、表2次序7所分配之鼎霖公司執行費合計7萬2,424元，暨表1次序19、表2次序25所列鼎霖公司所分配之債權原本905萬3,047元、分配金額合計128萬1,295元之債權額，應予剔除」，更正為請求「將系爭分配表上表1次序6、表2次序7所載鼎霖公司執行費債權7萬2,424元，表1次序19、表2次序25所載鼎霖公司對城安新公司債權額905萬3,047元及利息並違約金，所得之分配金額合計125萬3,057元，應予剔除」（見本院卷㈠第286頁），核屬不變更訴訟標的，而更正事實上、法律上之陳述，非為訴之變更。另臺灣高雄地方法院民事執行處106年度司執助字第19號強制執行事件，於107年3月19日製作、定於同年4月18日之分配表（下稱甲分配表，見本院卷㈠第219至228頁），分配標的為城安新公司對第三人臺灣新光商業銀行北高雄分公司等存款債權，係受原法院系爭執行事件囑託執行，亦經被上訴人主張其前已於系

爭執行事件就原分配表上所列鼎霖公司系爭本票債權聲明異議，並向高雄地院陳報（見本院卷㈡第45頁），而此與最高法院98年度台上字第1730號、101 年度台上字第904 號裁判所謂：縱執行法院因依法變更其他分配債權而重新製作分配表，仍不容已捨棄異議權之債權人或債務人對該應先分配之無異議部分（包括未聲明異議或撤回異議及視為撤回者），再行聲明異議並提出分配表異議之訴，係指對原分配表未聲明異議，而就執行法院更正後內容與原分配表相同部分嗣再聲明異議之情形，顯不相同，上開裁判意旨於本件並不適用。是鼎霖公司抗辯被上訴人未對系爭分配表及甲分配表聲明異議，系爭分配表及甲分配表所列鼎霖公司債權均已確定，被上訴人所提本件分配表異議之訴與強制執行法第41條規定不符云云，即非可取。

三、次按當事人不得於二審提出新攻擊防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447 條第1 項第6款亦有明文。查上訴人於本院始提出其持有系爭本票，係因城安新公司為給付其如附表三編號1至4、6、9至16所示保留款、工程款之辯解，核屬新防禦方法，考量原審僅於107 年7 月10日開1 次言詞辯論程序，即依被上訴人聲請為一造辯論判決（見原審卷第143至145頁、第147、148頁），惟此防禦方法攸關本件訴訟結果，並經鼎霖公司釋明其於原審不及提出抗辯，而經原審擬制其為自認，本無自認行為，不生撤銷自認之問題，應許其隨時為追復爭執之陳述，如不許其於本院提出上開新防禦方法，顯失公平等語，依前開規定，爰許其提出。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：系爭執行事件經原審法院民事執行處通知分配，其中參與分配之債權人即鼎霖公司係以臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）106 年度司票字第2760號本票准許強制執行裁定（下稱系爭本票裁定）為執行名義，並以債權額905 萬3,047 元聲明參與分配，惟鼎霖公司與系爭執行事件債

務人城安新公司為關係企業，係為避免執行案款由債權人分配取得，乃通謀為虛偽意思表示，由城安新公司於106年2月25日簽發系爭本票，交由鼎霖公司向法院聲請取得系爭本票裁定後參與分配，上訴人間實際並無債權存在，應將分配表所列鼎霖公司債權剔除，又因上訴人否認上開通謀虛偽意思表示，亦有以判決確認伊之本票債權存在之必要，請求㈠確認鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權不存在；㈡系爭分配表表1次序6、表2次序7所列鼎霖公司執行費債權合計7萬2,424元，表1次序19、表2次序25所列鼎霖公司對城安新公司之債權額905萬3,047元及利息並違約金，應予剔除。

二、上訴人則以：鼎霖公司持有系爭本票之原因關係，係城安新公司為清償積欠鼎霖公司如本判決附表三（下稱附表三）編號1至4、6、9至16所示保留款、工程款，而簽發交付予鼎霖公司，鼎霖公司有實際施作附表三編號1至4、6、9至15所示工程，並合法受讓附表三編號16所示訴外人士全企業有限公司（下稱士全公司）對城安新公司之債權，伊等間確有債權債務關係存在，系爭本票債權亦確屬實在，被上訴人本件請求均無理由等語，資為抗辯。

三、被上訴人起訴聲明：㈠確認鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權不存在。㈡原法院系爭執行事件於107年3月9日作成之系爭分配表上，表1次序6、表2次序7所列鼎霖公司之執行費債權合計7萬2,424元，表1次序19、表2次序25所列鼎霖公司之債權額905萬3,047元及利息並違約金，應予剔除。上訴人於原審未提出任何書狀及為任何答辯聲明。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人於本院則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷㈣第218至220頁之108年9月10日準備程序筆錄，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠被上訴人向原審法院民事執行處聲請強制執行城安新公司之

財產，鼎霖公司以高雄地院106年度司票字第2760號裁定（即系爭本票裁定）為執行名義，並以債權額905萬3,047元及自106年3月31日起至清償日止按年息6%計算之利息（即系爭本票債權）參與分配，依系爭執行事件於107年3月9日重作之系爭分配表，鼎霖公司受分配金額為125萬3,057元及執行費7萬2,424元。

㈡被上訴人向原審法院民事執行處聲請強制執行城安新公司之財產，經原審法院民事執行處囑託高雄地院民事執行處強制執行城安新公司對訴外人臺灣新光商銀北高雄分公司之存款債權，鼎霖公司以系爭本票債權參與分配，依高雄地院106年度司執助字第19號給付工程款強制執行事件於107年3月19日作成之分配表（即甲分配表），鼎霖公司受分配金額為47萬1,792元及執行費7萬2,424元（見本院卷㈠第213至228頁），被上訴人就該部分聲明異議（見本院卷㈡第45頁）；原審法院民事執行處並囑託臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）民事執行處強制執行城安新公司對訴外人台灣電力股份有限公司核能火力發電工程處龍門施工處之工程款債權，鼎霖公司以系爭本票債權參與分配，依基隆地院106年度司執助字第768號於108年5月13日作成之分配表（下稱乙分配表），鼎霖公司受分配金額為2萬1,110元（見本院卷㈡第285至292頁）。

㈢鼎霖公司曾於106年3月30日發函至臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）民事執行處，請求就城安新公司對臺灣桃園國際機場股份有限公司（下稱桃機公司）包括附表三編號9至11所示金額工程款在內共202萬3,620元工程款債權行使質權（見本院卷㈠第265、267頁）。桃園地院民事執行處於107年10月19日核發支付轉給命令，命桃機公司開立受款人為該法院之票據逕寄該院，由該法院支付轉給債權人（見本院卷㈡第227至231頁），尚未作成分配表。

㈣被上訴人起訴請求確認鼎霖公司就城安新公司向桃機公司所承攬「105-106年度航廈標誌改善維護開口工程」之工程款

債權所設定金額202 萬3,620 元之質權（下稱系爭質權）法律關係不存在，經高雄地院106 年度重訴字第223 號判決被上訴人敗訴（見本院卷㈠273至284頁）。

㈤被上訴人對於鼎霖公司所提上證3-5至3-12、8、9、20至27之形式真正不爭執。

㈥附表三編號1至4、6、9至12（即上證3-1、3-2、3-3、3-4、3-6、3-9、3-10、3-11、3-12）所示統一發票，已經鼎霖公司申報為發票開立年度之營業收入，申報所得來源為城安新公司，並經城安新公司將上開9 張統一發票於發票開立年度營業稅申報為進項憑證，有財政部高雄國稅局108年1月17日財高國稅楠銷字第1080500141號函、108年1月18日財高國稅苓銷字第1082400312號函在卷可證（見本院卷㈡第167、173頁）。

㈦士全公司企業有限公司所開立如本院卷㈡第95至97頁（即上證10）所示發票，已於104 年度營業稅申報為銷項憑證，買受人均為城安新公司，城安新公司並已將該3 張統一發票於104 年度營稅申報為進項憑證，有財政部高雄國稅局108 年1 月16日財高國稅苓銷字第1081076172號函在卷可證（見本院卷㈡第171 頁）。

㈧鼎霖公司以總價36萬5,000 元，於106 年5 月2 日受讓附表三編號16所示士全公司對城安新公司點工工程款債權252 萬元。

㈨城安新公司於105 年12月2 日經通報拒絕往來，105 年12月20日經財團法人台灣票據交換所依規定解除拒絕往來，該公司自103 年6 月1 日起至106 年6 月30日之票信與票據退票狀況如存款不足退票明細表所示，有財團法人台灣票據交換所108 年3 月19日台票總字第1080000999號函及所附存款不足退票明細表在卷可證（見本院卷㈡第233、235頁）。

㈩鼎霖公司資本總額為500 萬元（見原審卷第19頁）。

五、被上訴人主張鼎霖公司持有系爭本票之原因關係，係與城安新公司通謀而為虛偽意思表示，鼎霖公司對城安新公司之系

爭本票債權不存在，系爭執行事件之系爭分配表上所列鼎霖公司債權均應予剔除等情，為上訴人否認，並以前揭情詞置辯。是本件主要爭點為：㈠鼎霖公司持有系爭本票之原因關係，是否屬於與城安新公司通謀虛偽意思表示而無效？上訴人辯稱城安新公司係為給付鼎霖公司如附表三編號1至4、6、9至16所示保留款、工程款，是否可採？㈡被上訴人請求確認鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權不存在，有無理由？㈢被上訴人主張系爭分配表表1次序6、19及表2次序7、25所列鼎霖公司對城安新公司之債權，均應予剔除，有無理由？本院判斷如下：

㈠鼎霖公司持有系爭本票之原因關係，是否屬於與城安新公司通謀虛偽意思表示而無效？

1.按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號裁判意旨參照）。

2.關於上訴人辯稱鼎霖公司有實際施作附表三編號1至4、6、9至15所示工程，城安新公司為給付上開各該編號工程款、保留款共653萬3,047元，因而簽發系爭本票以為給付部分：

上訴人辯稱鼎霖公司有實際施作附表三編號1至4、6、9至15所示工程，城安新公司應給付鼎霖公司上開各該編號所示工程之保留款、工程款等情，業據鼎霖公司提出相關契約、發票、收據、材料設備品質查驗紀錄表及其附件、施工照片、設備照片、契約修正書、決標通知及驗收合格證明書、投標會議授權書、鼎霖公司法定代理人購置車號000-0000號車輛、付款證明及照片、相關投保過程往來函文及保險單、鼎霖公司法定代理人出席投標會議文件、玉山銀行押標金收費單、存摺影本、補繳履約保證金存摺影本

、施工照片、附表三編號1至4、6、9至15所示工程先前工程款匯款證明及業主驗收合格證明書、折讓單及發票、各期請款對照表等件為證（見本院卷㈠第53至117 頁、本院卷㈢第21至182 頁、本院卷㈣第25至74頁、第103至105頁、第127至134頁），且被上訴人對於鼎霖公司所提上證3-5至3-12、8、9、20至27即附表三編號6、9至12所示工程之相關收據、發票、合約書、材料及施工簽單、明細表及發票、先前工程款匯款證明及業主驗收合格證明書、折讓單及發票、各期請款對照表等件（見本院卷㈠第85至105頁、本院卷㈡第71至93頁、本院卷㈣第25至105 頁）之形式真正均不爭執，且查附表三編號1至4、6、9至12所示統一發票，已經鼎霖公司申報為發票開立年度（即103、104、105、106年度）之營業收入，申報所得來源為城安新公司，並經城安新公司將上開9 張統一發票於發票開立年度營業稅申報為進項憑證，有財政部高雄國稅局108 年1 月17日財高國稅楠銷字第1080500141號函、108 年1 月18日財高國稅苓銷字第1082400312號函在卷可證（見本院卷㈡第167、173頁），參以工程保留款係當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付之款項，並據鼎霖公司提出先前工程款付款證明，益徵鼎霖公司確有施作該等工程，先前已領取分期給付之工程款，於工作全部完成驗收合格後，而有該等保留款債權，且含該4 筆保留款在內之工程各期工程款發票於103 年6 月27日、104 年10月14日、104 年11月18日即已開立，並經上訴人公司各自據以申報各該年度營業稅，復據鼎霖公司提出工程現場照片、業主驗收合格書為證；就附表三編號6 及9 至12所示工程，並據鼎霖公司提出城安新公司與交通部民用航空局飛航服務總臺簽立之契約修正書、驗收合格證明書、決標結果函、勞務結算驗收證明書、之前工程款匯款紀錄、投標會議紀錄、開標授權書、存摺、施工前後照片等件為證（

見本院卷㈢第49至67頁、第109至123頁、第135至163頁及本院卷㈣第63至71頁），參以城安新公司因將該工程轉包予鼎霖公司施作，故以鼎霖公司法定代理人羅世勳為該工程標案之聯絡人，並由鼎霖公司購置AMU-2800號車輛於附表三編號6所示工程標案使用，附表三編號6及9至12所示相關雇主責任險、營造綜合保險亦由鼎霖公司代辦（見本院卷㈢第69至107頁、第125至133頁），且鼎霖公司所開具如附表三編號6、9至12所示發票之形式真正，亦經財政部高雄國稅局108年1月18日財高國稅苓銷字第1082400312號函確認，已如前述，嗣城安新公司於105年9月間請求終止承攬附表三編號6所示工程，亦據交通部民用航空局飛航服務總臺函復同意以105年9月15日為契約終止日（見本院卷㈣第73至74頁），亦足徵鼎霖公司所承作城安新公司向交通部民用航空局飛航服務臺承攬如附表三編號6所示設備維護服務工程確有工作至105年9月15日止，另就附表三編號9至12所示工程款債權，城安新公司曾設定系爭質權予鼎霖公司，被上訴人以系爭質權涉有通謀虛偽意思表示，訴請高雄地院確認系爭質權設定為無效，亦經高雄地院106年度重訴字第223號判決認定鼎霖公司與城安新公司就附表三編號9至12所示工程確有成立承攬契約，質權設定確屬存在而為被上訴人敗訴判決（見本院卷㈠第273至284頁）；就附表三編號13至15所示工程款，則據鼎霖公司提出合約書、材料及施工簽單、發票、施工照片等件為證（見本院卷㈠第107至117頁、本院卷㈢第165至181頁），依合約書約定係依施工實況及數量請款，且每期依實際完成數量經原業主驗收後，請領工程款（見本院卷㈠第107頁），參以鼎霖公司辯稱該工程於105年9月即無進度，因業主係於105年12月間終止契約乙節，為被上訴人所不爭執，可見該工程實際完成數量尚未經業主驗收合格，是鼎霖公司辯稱其於業主終止後，為求自保才於105年12月拍照並開立發票向城安新公司請款乙節，尚

符常情，應可採信，被上訴人主張鼎霖公司於105 年12月才向城安新公司請款、拍照存證，完全異常云云，則無足採信。綜上，堪認鼎霖公司與城安新公司間確有附表三編號1至4、6、9至15所示工程之承攬關係。至鼎霖公司所提估驗計價金額與發票金額或有出入，惟上訴人間既有多項工程承攬關係，其間相互找補、折讓，以致請款發票金額與估價金額有所出入，尚符常情，自難因此遽認鼎霖公司未承作城安新公司所轉包如附表三編號1至4、6、9至15所示工程。是被上訴人辯稱兩造間無承攬關係云云，無足採信，堪認鼎霖公司確有承作城安新公司所轉包如附表三編號1至4、6、9至15所示工程，及如附表三編號1至4、6、9至15所示工程保留款、工程款債權，於系爭本票發票日之前均已屆清償期，而得請求城安新公司給付如附表三編號1至4、6、9至15所示工程之保留款、工程款共653 萬3,047 元，城安新公司應給付該等款項予鼎霖公司，是上訴人辯稱城安新公司於106 年2 月25日簽發面額905 萬3,047 元之系爭本票予鼎霖公司，關於其中653 萬3,047 元部分，確係為給付鼎霖公司如附表三編號1至4、6、9至15所示工程之保留款、工程款部分，堪信為真實。雖被上訴人主張鼎霖公司為一人公司，無法承作城安新公司轉包之上開工程云云，惟查鼎霖公司確實有委託下包施工，有另案判決及其他工程驗收證明書在卷可憑（見本院卷㈣第201至211頁），是鼎霖公司辯稱不須以自身僱請勞工去施工所有工作乙節，應可採信。況被上訴人並未提出其他證據證明上訴人間有何通謀虛偽意思表示，自難認城安新公司簽發系爭本票關於給付其中653 萬3,047 元部分，係與鼎霖公司通謀而為虛偽意思表示。是被上訴人主張系爭本票債權之原因關係，有關城安新公司係為鼎霖公司給付如附表三編號1至4、6、9至15所示工程之保留款、工程款部分，應屬虛偽而不存在云云，要無可採。

3.關於上訴人辯稱鼎霖公司合法受讓如附表三編號16所示士

全公司對城安新公司工程款債權共252 萬元，城安新公司因而簽發系爭本票以為清償部分：

上訴人辯稱鼎霖公司合法受讓如附表三編號16所示士全公司對城安新公司工程款債權共252 萬元部分，固據鼎霖公司提出債權讓與契約書、現金簽收單、存摺影本等件為證（見本院卷㈠第119 頁、本院卷㈡第183至193頁），惟依鼎霖公司提出之債權讓與契約書記載：「…一、甲方（指士全公司）於乙方（指城安新公司）尚有工程款新台幣貳佰伍拾貳萬元…，上項債權即日起轉讓與丙方（指鼎霖公司）。二、自本契約生效日起，甲乙方之債權、債務關係消滅，乙丙方之債權、債務關係發生。…中華民國106 年5 月2 日」等語（見本院卷㈠第119 頁），可知於該讓與契約書簽立日（106 年5 月2 日）起，士全公司才將其對城安新公司之工程款債權252 萬元轉讓與鼎霖公司，而系爭本票之發票日為106 年2 月25日，是於城安新公司簽發交付系爭本票予鼎霖公司時，鼎霖公司既尚未受讓士全公司對城安新公司之工程款債權，可見系爭本票其中252 萬元部分之原因關係於城安新公司簽發系爭本票時，尚未存在，是鼎霖公司雖辯稱其已於106 年1 月17日、25日、2 月14日給付現金15萬元、5 萬5,000 元、6 萬元，合計26萬5,000 元予士全公司云云，惟其何時給付受讓債權對價，依該債權讓與契約書約定內容，與其受讓該債權關係生效時間無關，是鼎霖公司此部分所辯，無足採信。故被上訴人主張此部分系爭本票債權及其原因關係應係城安新公司與鼎霖公司間通謀虛偽意思表示所為，應可採信，應認鼎霖公司持有城安新公司所簽發系爭本票及其原因之保留款、工程款債權在超過上開653 萬3,047 元（計算式：905萬3,047元-252萬元=653萬3,047元）部分不存在。

㈡被上訴人請求確認鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權不存在，有無理由？

承上所述，鼎霖公司對城安新公司就系爭本票所給付如附表

三編號1至4、6、9至15所示工程之保留款、工程款債權共653萬3,047元部分，確屬存在，如附表編三號16所示債權則屬通謀虛偽而不存在，是被上訴人請求確認鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權及其原因之保留款、工程款債權在超過653萬3,047元部分為不存在，核屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，不能准許。

㈢被上訴人主張系爭分配表表1次序6、19及表2次序7、25所列鼎霖公司對城安新公司之債權，均應予剔除，有無理由？

承上所述，鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權於653 萬3,047 元範圍內存在，超過上開金額部分為不存在，是鼎霖公司於系爭分配表之表1 次序19、表2 次序25所載之債權額應為653 萬3,047 元及利息並違約金。又系爭分配表之表1 次序6 、表2 次序7 記載鼎霖公司執行費債權合計7 萬2,424 元部分，係依鼎霖公司原聲請執行債權額905 萬3,047 元按千分之8 為計算（依強制執行法第28條之2、28條之3及「臺灣高等法院民事訴訟、強制執行費用提高徵收額數標準」參照，計算式：905萬3,047元x 8/1000= 7萬2,424.376元，元以下四捨五入，下同），現鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權既僅其中653 萬3,047 元部分確屬存在，則其執行費核算應為5 萬2,264 元（計算式：653萬3,047元x 8/1000 = 5萬2,264.376元），是被上訴人請求將系爭分配表上表1 次序6 、表2 次序7 所載鼎霖公司之執行費債權合計逾5 萬2,264 元部分，及表1 次序19、表2 次序25所載鼎霖公司對城安新公司之債權額逾653 萬3,047 元及利息並違約金部分，應予剔除，核屬有據，其餘請求，則屬無據。

六、綜上所述，被上訴人請求確認鼎霖公司對城安新公司之系爭本票債權逾653 萬3,047 元部分為不存在，及依強制執行法第39條第1 項、第41條第1 項、第4 項之法律規定，提起分配表異議之訴，請求將系爭執行事件於107 年3 月9 日製作之系爭分配表上，表1 次序6 、表2 次序7 所載鼎霖公司之執行費債權合計逾5 萬2,264 元部分，及表1 次序19、表2

次序25所載鼎霖公司對城安新公司之債權額逾653 萬3,047元及利息並違約金部分，應予剔除，即屬正當，應予准許，其餘請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第79條、第85條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　游悅晨

法　官　陳慧萍

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　　10　　月　　31　　日

書記官　任正人

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。

附表一：

編號	發票人	發票日（民國）	到期日（民國）	票面金額（新臺幣）	票據號碼
1	城安新科技股份有限公司	106年2月25日	106年3月31日	905萬3,047元	29902