臺灣彰化地方法院民事判決

111年度訴字第563號

原　　告　誠信資融股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　余東榮

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　莊子賢律師

複　代理人　李毅斐律師

被　　告　蔡幸樺

訴訟代理人　洪仙薇

被　　告　黃書泰即黃種燻之繼承人

000000000000000000

黃書煜即黃種燻之繼承人

000000000000000000

黃育倫

上一人之

訴訟代理人　黃筠茜

上列當事人間請求分配表異議之訴等事件，本院於民國111年12月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

壹、臺灣彰化地方法院110年度司執字第28068號清償債務強制執行事件，於民國111年3月2日製作之強制執行金額分配表，次序9及12之被告黃書泰與黃書煜即黃種燻之繼承人所受分配金額新臺幣4,213元及524,657元，應予剔除，不得列入分配。

貳、原告其餘之訴駁回。

參、訴訟費用由被告黃書泰、黃書煜共同負擔百分之45，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。本件被告黃書泰、黃書煜、黃育倫皆經合法通知，且無正當理由，俱未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、原告起訴主張：

一、原告為債務人即訴外人洪仁成之債權人，前已取得執行名義在案，並據以聲請就鈞院110年度司執字第28068號併案強制執行債務人洪仁成所有之坐落於彰化縣○○鄉○○段00000○00000地號土地（下稱系爭土地、系爭執行事件）。嗣系爭不動產拍定後，鈞院民事執行處於民國（下同）111年3月2日製作分配表（下稱系爭分配表；卷第205頁），並定於111年3月30日實行分配（證一），惟原告認為系爭分配表所分配予被告之債權數額存有疑義，業已依法具狀向鈞院民事執行處聲明異議在案（證二）。

二、第一順位抵押權之擔保債權不存在之理由：

第一順位抵押權雖係由被告蔡幸樺與被告黃書泰、黃書煜之被繼承人黃種燻二人共同設定最高限額抵押權新臺幣（下同）2,000,000元，惟系爭執行事件進行拍賣至拍定分配期間，被告蔡幸樺與被告黃書泰、黃書煜經鈞院民事執行處合法通知，均未聲請併案強制執行或行使抵押權參與分配，亦迄未呈報債權及其文件，故實難認有債權之存在，縱被告對系爭強制執行事件執行標的之抵押權並未塗銷，則原告主張被告之抵押權所擔保之債權不存在。

三、第二順位抵押權之擔保債權不存在之理由：

第二順位抵押權係由被告黃育倫設定普通抵押權120,000元，依被告黃育倫所提出本票之發票日為97年4月11日，則該本票已因逾三年而罹於時效。又依其抵押權所約定債務清償日期為97年7月8日，距今逾10年之久，期間亦未見被告黃育倫依法訴追主張權利，縱被告黃育倫提出他項權

利證明書及抵押權設定契約書等影本，仍難認被告黃育倫與債務人洪仁成間有金錢消費借貸關係存在（證三）。

四、是第一順位抵押權人即被告蔡幸樺、黃書泰、黃書煜與第二順位抵押權人即被告黃育倫等人之抵押權所擔保之債權均不存在，原告依強制執行法第39條第1項、第41條規定起訴如聲明。

五、原告聲明：

㈠臺灣彰化地方法院110年度司執字第28068號清償債務強制執行事件，於民國111年3月2日製作之強制執行金額分配表，次序9及12之被告蔡幸樺、黃書泰與黃書煜即黃種燻之繼承人所受分配金額新臺幣8,426元及1,049,313元，均應予剔除，不得列入分配。

㈡確認被告黃育倫於前項所示強制執行金額分配表，次序13第二順位抵押權之債權原本金額新臺幣120,000元不存在，不得列入分配。

㈢訴訟費用由被告等負擔。

參、原告對於被告答辯內容之陳述：

一、第一順位抵押權之擔保債權不存在之部分：

㈠被告蔡幸樺迄今未依強制執行法第34條第2項規定提出法定抵押權證明文件，應無從認其有法定抵押權存在，而准予列入優先受償順序。又其最高限額抵押權登記日期為94年10月17日，惟被告蔡幸樺所提出之本票四張，發票日及到期日係於86年間至92年間，均非屬其抵押權之擔保債權範圍（債權額比例2分之1）；且其票據請求權業已罹於時效。倘被告蔡幸樺與洪文成間真有債權債務關係，因洪仁成借款非微小，被告應能詳算欠款金額，始符常情，則被告蔡幸樺主張抵押權存在，應提出債權及抵押權之證明文件，以實其說。

㈡債務人洪仁成雖於94年10月17日設定擔保債權總金額200萬元之最高限額抵押權予被告蔡幸樺與訴外人黃種燻（債權比例2分之1），而被告黃書泰與黃書煜為黃種燻之繼承

人，均未提出書狀作何聲明或陳述，且未提出積極證據證明抵押權所擔保之債權確實存在，即無法證明被繼承人黃種燻與債務人洪仁成間有借貸關係之事實，故抵押權所擔保之債權應不存在，縱有抵押權之設定登記，亦難認抵押權所擔保之債權存在。

㈢被告蔡幸樺辯稱黃種燻將債權讓與被告蔡幸樺，惟其抵押權之登記，關於被告蔡幸樺之抵押權為權利範圍2分之1，則被告蔡幸樺並未辦理抵押權讓與登記，依民法758條之規定，被告蔡幸樺主張黃種燻之抵押權債權讓與，於法無據。

二、第二順位抵押權之擔保債權不存在之部分：

㈠訴外人洪仁成雖將系爭土地設定第二順位普通抵押權予被告黃育倫，按該抵押權之債權文件為97年4月11日所簽發之本票，惟其抵押權所擔保債權種類及範圍卻為97年4月8日之金錢消費借貸，故該本票並非其抵押權所擔保之債權。再依他項權利證明書記載流抵約定為：於債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物所有權移屬抵押權人所有。則被告黃育倫若果真有債權，豈任由訴外人洪仁成之其他債權人拍賣所有物，且拍賣期間亦未見被告主張其所有，實有悖常情。

㈡被告黃育倫之抵押權設定契約書及不動產土地登記謄本記載設定之抵押權為「普通抵押權」、「擔保債權總金額12萬元」、「債權額比例：1分之1」、「擔保債權種類及範圍：民國97年4月8日之金錢消費借貸」、「登記日期：97年4月10日」。意即該抵押權為普通抵押權，非最高限額抵押權，所擔保者僅限於「97年4月8日之消費借貸」，因無約定為將來可發生之債權或義務人對其他人之債權擔保之意思，故該債權不及於其他日期之消費借貸及其他原因之金錢債權甚明。惟被告黃育倫參與分配所提出之債權文件，非屬其抵押權所擔保之債權，是其抵押權所擔保之債權不存在。

肆、被告答辯：

一、被告黃育倫：

曾與債務人即訴外人洪仁成簽訂自97年4月8日起至97年7月8日止之借款契約書（卷第345頁），嗣清償期屆至後多次催告返還借款，惟因伊僅僅一時周轉不靈，並非惡性倒閉，被告方生惻隱之心，未聲請法院強制執行，致拖延至今。除債務人即訴外人洪仁成以外，他人應無權利主張時效消滅，故被告之抵押權當仍存在，並得參與分配。

二、被告蔡幸樺：

㈠債務人即訴外人洪仁成於86年間起至94年間向被告蔡幸樺借貸250萬元（下稱系爭債權），並提供彰化縣○○鄉○○段00000○00000地號土地設定最高限額抵押權200萬元予被告蔡幸樺為擔保且不定期限（下稱系爭抵押權），而洪仁成當時稱欲將系爭土地設定第一順位抵押權予被告蔡幸樺，第二順位抵押權予黃種燻，嗣經本案調閱土地登記謄本後，始知洪仁成竟係將系爭土地各設定2分之1予被告蔡幸樺與黃種燻，有洪仁成於94年10月16日親自書立之承諾切結書（被證1）及本票二張（號碼分別為CH499469、CH499474，金額分別為50萬元、200萬元；被證2）可證，足認被告蔡幸樺與洪仁成間確有消費借貸關係存在，亦足證明系爭抵押權上確有擔保債權存在甚明。

㈡被告蔡幸樺接獲民事執行處通知提出債權證明時，旋於 111年3月28日、111年4月12日提出陳報狀陳報債權並提出系爭債權文件，有該二份陳報狀存卷可查，則原告起訴認被告蔡幸樺迄未呈報債權及債權文件云云，顯屬無稽。

㈢另被告黃書泰、黃書煜之被繼承人黃種燻亦積欠被告蔡幸樺272萬6,000元，經被告蔡幸樺向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請支付命令確定，當時黃種燻稱洪仁成有將系爭不動產設定200萬元第二順位抵押權予伊，伊會用洪仁成返還積欠之200萬元，以清償積欠被告蔡幸樺之部分借款，有臺北地院98年度司促字第900號支付命令暨其

確定證明書（被證3）可憑。惟當時被告蔡幸樺與黃種燻均不知洪仁成將系爭不動產僅各設定2分之1抵押權，並一直誤以為被告蔡幸樺為第一順位，黃種燻為第二順位。

三、被告等人聲明：

㈠原告之訴駁回。

㈡訴訟費用由原告負擔。

伍、兩造不爭執事項：

本院110年度司執字第28068號清償債務強制執行事件之分配表中，被告蔡幸樺與被告黃書泰、黃書煜為次序12之第一順位抵押權之債權人，被告黃育倫為次序13之第二順位抵押權之債權人。

陸、兩造爭執事項：

被告等人對於債務人即訴外人洪仁成是否有債權且仍存在而得受分配？

柒、本院之判斷：

甲、原告之訴准許部分：

一、緣訴外人即債務人洪仁成雖於94年10月17日設定擔保債權總金額200萬元之最高限額抵押權予被告蔡幸樺與訴外人黃種燻（債權比例2分之1），而被告黃書泰與黃書煜為黃種燻之繼承人，均未提出書狀作何聲明或陳述，且未提出積極證據證明抵押權所擔保之債權確實存在，即無法證明被繼承人黃種燻與債務人洪仁成間有借貸關係之事實，故抵押權所擔保之債權應不存在，縱有抵押權之設定登記，亦難認抵押權所擔保之債權存在，是原告此部分之主張即堪信為真實。

二、又臺灣彰化地方法院110年度司執字第28068號清償債務強制執行事件，於民國111年3月2日製作之強制執行金額分配表，次序9及12之被告蔡幸樺、黃書泰與黃書煜即黃種燻之繼承人所受分配金額新臺幣8,426元及1,049,313元，應屬共同擔保，債權比例為2分之1，有執行卷之土地登記簿謄本可稽，故上開黃書泰與黃書煜即黃種燻之繼承人所受分配金額新臺幣4,213元及524,657元不得列入分配，此部分所請為有

理由，應予准許。

乙、原告之訴不應准許部分：

一、第一順位抵押權蔡幸樺部分：依據強制執行法第34條規定，對標的物有擔保物權(如抵押權)或優先受償的債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件(就抵押權係為他項權利證明書正本、抵押權設定契約書正本及債權證明正本)，聲請參與分配。換句話說，對債務人設定有抵押權的財產，如強制執行時，抵押權人的債權不論其有無同意或聲明參與分配，法院均應將其債權金額納入參與分配金額中，且抵押權人應繳納執行費。如抵押權人聲請參與分配而不繳執行費，依司法院頒佈的「辦理強制執行事件應行注意事項」第19點規定，民事執行處不得駁回參與分配，抵押權人應繳納的執行費，就拍賣或變賣後所得金額中扣繳。如係設定最高限額抵押權者，債權人如未聲明參與分配及申報債權，實務上作法，係以設定擔保的最高限額列入分配。於分配領款時，則命抵押權人提出債權的證明文件，如不能提出，則不能發款，就該金額另行分配，立法者對抵押權採較高強度之保護原則，是原告主張被告蔡幸樺未能即時參與分配即應不列入分配表，核屬誤解法律。

二、按「①稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。②所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。」分別為民法第881條之1所明定，按諸民法第881條之1立法修正說明「至於由一定法律關係所生之債權，當然包括現在及將來可能發生之債權」，是被告已提出洪仁成之承諾切結書，已載明其因生意失敗及個人因素自86年9月23日至94年10月16日陸續向乙方蔡幸樺借款新台幣200萬元等語，並據被告提出相關借據、票據及本院98年度司促字第900號確定證明書在卷，一時之間要被告證明金錢交付之詳細證據恐強人所難，亦有違舉證誠信原則，查金錢借貸契約，固屬要物契約，應由貸

與人就交付金錢之事實負舉證之責，惟若貸與人提出借用人自己製作之文書已載明積欠借款之事實者，應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任。且當事人之一造主張之事實，他造對之曾於訴訟外為承認，該當事人雖不免其舉證責任，但他造所為訴訟外承認之事實，並未排除其證據能力，法院仍應依調查證據之程序使當事人為辯論，而作為依自由心證判斷事實真偽之資料（最高法院101年度台上字第566號判決參照），稽核上開證據資料以觀，被告蔡幸樺主張確有借款予訴外人洪仁成及設定相關抵押，嗣未獲清償應認有據，原告之主張將該部分分配表金額剔除，並無確據，即難採信。

三、因此，原告求為判決：臺灣彰化地方法院110年度司執字第28068號清償債務強制執行事件，於民國111年3月2日製作之強制執行金額分配表，次序9及12之被告蔡幸樺分配金額新臺幣4,213元及524,657元，均應予剔除，不得列入分配之請求為無理由，應予駁回。

四、又被告蔡幸樺辯稱黃種燻將債權讓與被告蔡幸樺，惟其抵押權之登記，關於被告蔡幸樺之抵押權為權利範圍2分之1，則被告蔡幸樺並未辦理抵押權讓與登記，依民法758條之規定，被告蔡幸樺主張黃種燻之抵押權債權讓與，於法無據。

五、另被告黃育倫部分，除據其提出相關借據，雖據原告稱借據日期為97年4月11日，惟土地登記簿謄本記載為97年4月8日之金錢消費借貸，是否為抵押權效力所及等語質疑，經證人黃筠茜於111年11月10日言詞辯論期日之證稱：「（證人黃筠茜：）我是黃育倫的親姑姑。」「（法官問：）借錢的經過？」「（證人黃筠茜：）黃育倫是智能障礙，有重度精神病，我當時做生意開快炒，洪仁成是在我那邊打雜，我借錢給洪仁成，想說如果以後我死掉後，黃育倫沒有人照顧，洪仁成看起來很老實，有很照顧黃育倫，洪仁成會給黃育倫飯吃。為何契約書是寫97年4月11日，我是8日借錢給他，這份借據，第一段的筆跡，跟第二段以後的筆跡顏色不同，我讓

洪仁成簽收有收到這筆錢，之後送地政事務所登記，完成契約後才開本票，事實上12萬元是在97年4月8日就給洪仁成了。」「（原告訴訟代理人問：）如何交付金錢給洪仁成？」「（證人黃筠茜：）我是給洪仁成現金12萬元，又有一次給6萬，我沒有找到他給我的本票，所以不請求，我只請求找到證據的12萬元。」「（原告訴訟代理人問：）抵押權擔保與借據日期是不一樣的，擔保日期97年4月8日，借據是97年4月11日，實務上抵押權設定時就要寫清楚。」「（證人黃筠茜：）契約書第四條有寫借錢期限是從97年4月8日起，借錢是在設定抵押權之前。」，證人證稱4月8日即借錢給洪仁成，且借款契約第4條亦書明借款日期自97年4月8日起至97年7月8日，即屬可信，不因簽立契約書所押日期較晚而影響抵押效力，是原告之訴為無理由。

六、因此，原告求為判決：確認被告黃育倫於前項所示強制執行金額分配表，次序13第二順位抵押權之債權原本金額新臺幣120,000元不存在，不得列入分配等語，為無理有，應予駁回。

七、綜上，原告求為判決：臺灣彰化地方法院110年度司執字第28068號清償債務強制執行事件，於民國111年3月2日製作之強制執行金額分配表，次序9及12之被告黃書泰與黃書煜即黃種燻之繼承人所受分配金額新臺幣4,213元及524,657元，應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。另請求剔除被告蔡幸樺分配金額4,213元及524,657元，均應予剔除，不得列入分配及確認被告黃育倫於前項所示強制執行金額分配表，次序13第二順位抵押權之債權原本金額新臺幣120,000元不存在，不得列入分配等語為無理由，應予駁回。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、85條第1項。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　20　　日

民事第四庭　　法　官　李言孫

以上正本係照原本作成。

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。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　　112　　年　　2　　月　　20　　日

書記官　梁永慶