

臺灣彰化地方法院民事判決

113年度重訴字第108號

原告 阿薩投資顧問有限公司

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 葉凱禎律師

被告 張儷燕即張秋燕

訴訟代理人 何博彥律師

廖健智律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國113年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告起訴主張：

一、訴外人趙志銘積欠原告之借款及利息，且不為清償，業經本院民事執行處強制執行，並於民國113年4月9日製作分配表，分配款共計新台幣(下同)1,120萬元，其中由被告受償執行費用84,630元、第一順位抵押權1,000萬元；原告借款債權受償708,768元、督促程序費用1元。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號判決意旨可資參照)是以，原告主張系爭不動產抵押權擔保之債權不存在，故應由被告就其債權存在之

01 事實負舉證責任。被告提出之借據僅有趙志銘簽名，未見  
02 被告之簽名或用印，與一般借據有借款人與貸與人雙方訂  
03 立已有所不同，況被告自承係自85年起陸續借款，然系爭  
04 借據上僅記載「本人趙志銘於87年10月5日茲向張秋燕小  
05 姐借到新台幣壹仟萬元」，與被告所述尚有未合。再「借  
06 到」與「收到」於詞意上尚有明顯差異，借到錢並非代表  
07 確實收到錢，且未載明歷次實際借款金額、日期、明細、  
08 借款之交付、清償方式等重要條件，無足證明有消費借貸  
09 之合意或金錢交付之事實。且依據借據所載，其內容是寫  
10 擔保現在、過去及將來所借本金及利息，假設借據為真，  
11 則應是設定最高限額抵押，但本案所設定者為普通抵押  
12 權。再者，借據上有表示利息，但抵押權設定書中他項權  
13 利證書，關於是否有利息部分，卻記載「無」，依據前兩  
14 點，顯然系爭借據為臨訟製作，且與設定系爭普通抵押權  
15 無關。退萬步言，系爭借據至多僅能證被告與趙志銘間有  
16 借貸之合意，但被告仍應就金錢交付之事實負舉證責任。  
17 原告否認被告在96年有提出借據給執行法院，爰依強制執  
18 行法第41條規定，提起本訴。

19 二、並聲明：本院112年司執字第16715號強制執行事件，於分  
20 配表中對被告次序1所分配之84,630元及次序6之1,000萬  
21 元，均應改為0元；原告次序7原分配708,768元，應改為  
22 9,881,369元，次序8原分配1元，應改為20元。其分配表  
23 應由本院民事執行處重新分配。

24 貳、被告則抗辯：

25 一、趙志銘為被告女婿，分別於84年初，以投資公司為由，向  
26 被告借款，趙志銘事後確實有將該筆借款本金及利息清償  
27 完畢。趙志銘後又於85年以投資不動產為由，向被告借  
28 款，因被告曾自趙志銘處獲得相當報酬，對趙志銘不疑有  
29 他，再多次借款予趙志銘。因被告於台中經營蔬果批發多  
30 以現金為交易方式，有部分以匯款方式，但事後經詢問銀  
31 行函覆已無匯款資料。因趙志銘為女婿，故當時亦無要求

01 趙志銘簽收證明文件等資料，直至87年10月許，借款已達  
02 1,000萬元，為避免債務人無法如期返還，遂要求趙志銘  
03 提供其位於芳苑鄉草湖段0000-0000地號土地(重測後為芳  
04 苑鄉草湖北段70地號土地，下稱系爭土地)設定抵押權予  
05 被告擔保系爭借款。復於92年10月5日，系爭借款已屆清  
06 償日，被告曾多次以電話或當面向趙志銘催討借款未果，  
07 因當時趙志銘與被告女兒吵架，家庭不和睦，趙志銘亦消  
08 極不與被告協商還款，致被告均未獲得清償。系爭土地曾  
09 於96年時經當時第二順位抵押權人即保證責任彰化縣鹿港  
10 信用合作社(下稱鹿港信用合作社)聲請強制執行(本院96  
11 年度司執字第24278號執行事件)，被告又身為該筆土地第  
12 一順位之抵押權人，執行處通知被告是否聲請參與執行，  
13 而被告於該執行案件則提出由債務人所製作之借據原本，  
14 後因執行無實益，鹿港信用合作社遂撤回強制執行之聲  
15 請，執行處即將借據正本退給被告，並非臨訟製作。直至  
16 系爭土地因共有人之一即訴外人許俊雄訴請共有物分割，  
17 經本院以111年度訴字第984號民事判決確定在案，被告抵  
18 押權部分則移存於與債務人所分得之土地範圍。後被告於  
19 111年12月2日向本院聲請拍賣系爭土地(本院111年度司拍  
20 字137號)，並由被告於112年3月23日聲請強制執行，復於  
21 113年3月6日由被告以底標1,120萬元承受取得。

22 二、被證1之手寫借據已載明「本人趙志銘于87年10月5日茲向  
23 張秋燕小姐借到1,000萬元正並同意以芳苑鄉草湖段0000-  
24 0000地號土地設定抵押權」，又借據約款之「借」代表債  
25 務人與被告間有消費借貸之合意，而「到」即有收受消費  
26 借款之事，系爭借據既為借用人自己製作之文書並且清楚  
27 載明積欠借款之事實，自應解為被告已就消費借貸契約要  
28 物性之具備，已盡舉證責任。債務人親自簽寫之借據雖寫  
29 抵押權擔保範圍有包含利息，惟該借據既未約定利息，自  
30 不會於抵押權登記證明文件記載利息比例。

31 三、並聲明：原告之訴駁回。

01 參、得心證之理由：

02 一、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  
03 金額有不同意者，應於分配期日一日前，向執行法院提出  
04 書狀，聲明異議。前項書狀，應記載異議人所認原分配表  
05 之不當及應如何變更之聲明。異議未終結者，為異議之債  
06 權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債  
07 務人提起分配表異議之訴。聲明異議人未於分配期日起十  
08 日內向執行法院為前二項起訴之證明者，視為撤回其異議  
09 之聲明；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存，  
10 強制執行法第39條、第41條第1項前段、第3項分別定有明  
11 文。經查系爭執行事件，經本院民事執行處於113年4月9  
12 日製作分配表（下稱系爭分配表），定於113年5月21日上  
13 午11時30分實行分配，原告於113年5月17日具狀向本院民  
14 事執行處聲明異議，並於113年5月21日提起本訴乙節，有  
15 本院依職權調閱之112年度司執字第16715號強制執行案卷  
16 及本件起訴狀收文戳章可稽，故本件原告起訴，於程序上  
17 應屬合法，合先敘明。

18 二、按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之  
19 所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物  
20 返還之契約，民法第474條第1項定有明文，我國民法規定  
21 之消費借貸係要物契約須交付金錢或其他代替物，以移轉  
22 其所有權予他方，始能成立，是主張有消費借貸契約之貸  
23 與人，應就交付金錢之事實盡舉證之責。再按金錢借貸契  
24 約，固屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證  
25 之責，惟若貸與人提出借用人自己製作之文書已載明積欠  
26 借款之事實者，應解為貸與人就物性之具備，已盡舉證  
27 責任。（最高法院86年度台上字第3880號民事判決、最高  
28 法院101年度台上字第566號民事判決意旨參照）。被告抗  
29 辯與趙志銘間確實有借貸1000萬元債務存在乙節，業據被  
30 告提出借據、抵押權設定契約書、他項權利證明書影本為  
31 證，依系爭借據其上載明：「本人趙志銘于87年10月5

01 日，茲向張秋燕小姐借到1,000萬元正，並同意以芳苑鄉  
02 草湖段0000-0000地號土地設定抵押權予張秋燕小姐擔保  
03 債權範圍包括現在、過去、將來所借本金及利息均為強制  
04 執行之標的」等語，依該借據，被告與趙志銘間確實有消  
05 費借貸合致之意思表示，且趙志銘已承認向被告借款1000  
06 萬元，且已借到。原告雖謂借據僅有趙志銘簽名，未見被  
07 告之簽名或用印，與一般借據有借款人與貸與人雙方訂立  
08 已有所不同云云，然借貸之法律關係並不以訂立書面為必  
09 要，僅須借款人與貸與人意思表示合致即可成立，故原告  
10 以系爭借據未見被告之簽名或用印即認被告與趙志銘間無  
11 借貸意思表示合致，本院認尚無足採。再原告雖主張被告  
12 自承係自85年起陸續借款，然系爭借據上僅記載「本人趙  
13 志銘於87年10月5日茲向張秋燕小姐借到新台幣壹仟萬  
14 元」，與被告所述尚有未合云云，然實務上因累積借款數  
15 次，後經借貸雙方統計，最後由債務人一次書立借據承認  
16 所借金額者，亦常有所聞，且本院認若記載「借款」，未  
17 必代表收到，然債務人既自承「借到」，於中文語意應可  
18 認已「收到」借款，且若未收到借款，趙志銘怎肯提供名  
19 下不動產供被告設定抵押？再者，借貸之法律關係並不以  
20 訂立書面為必要，僅須借款人與貸與人意思表示合致即可  
21 成立已如前述，故借據上未載明歷次實際借款金額、日  
22 期、明細、借款之交付、清償方式等重要條件亦未礙於借  
23 貸關係有無之認定，應認被告就確實已有交付1000萬元借  
24 款之事實已盡舉證責任。原告又謂系爭借據記載擔保現  
25 在、過去及將來所借本金及利息，則應是設定最高限額抵  
26 押，但本案所設定者為普通抵押權。再者，借據上有表示  
27 利息，但抵押權設定書中他項權利證書，關於是否有利息  
28 部分，卻記載「無」，顯為臨訟製作云云，然系爭借據上  
29 雖記載趙志銘同意設定抵押權予被告擔保現在、過去、將  
30 來所借本金及利息，然系爭借據上確實沒有記載系爭借款  
31 約定之利息為若干，則抵押權設定書中關於是否有利息部

01 分記載為「無」，並無錯誤，且實務上為避免課稅，在抵  
02 押權設定書中關於是否有利息部分記載為「無」，亦時有  
03 所聞。又要設定最高限額抵押權或普通抵押權乃當事人之  
04 自由，系爭借據上雖寫擔保現在、過去、將來所借本金及  
05 利息，然或許被告認不會再繼續借錢給趙志銘，因而設定  
06 普通抵押權，或者當事人對於最高限額抵押權或普通抵押  
07 權在法律上有何不同之處並不清楚，故本院認原告據此主  
08 張系爭借款債權不存在，亦不足採。此外，一般製造假債  
09 權案件，多由債務人其他債權人聲請強制執行後，再由假  
10 債權人聲明參與分配，以取回部分拍賣價金，然本件趙志  
11 銘既為被告之女婿，若為假債權，趙志銘大可直接將名下  
12 不動產移轉登記給被告即可，又何須勞煩由被告聲請法院  
13 強制執行，繳納強制執行費用及歷經繁瑣之強制執行程  
14 序？顯見被告與趙志銘關係已有所不佳，才須聲請法院強  
15 制執行。且本件亦非債務人其他債權人聲請強制執行後，  
16 才由被告聲明參與分配，反觀，係第3次拍賣不出去，才  
17 由債權人即被告以1,120萬元承受取得不動產，此有112年  
18 度司執字第16715號強制執行案卷可佐，一般若係假債  
19 權，假債權人未必肯自掏腰包承受法拍物，故本院認被告  
20 與趙志銘間借貸關係應屬真正，原告之主張尚不足採。

21 四、綜上所述，原告本於強制執行法第41條規定，提起分配表  
22 異議之訴，主張本院民事執行處112年度司執字第16715號  
23 強制執行事件，於113年4月9日製作之強制執行金額分配  
24 表，其中對被告張儷燕即張秋燕次序1所列執行費用84,63  
25 0元及次序6所列第一順位抵押權1,000萬元之分配金額，  
26 均應改為0元；原告次序7原分配708,768元，應改為9,88  
27 1,369元，次序8原分配1元，應改為20元。其分配表應由  
28 本院民事執行處重新分配，為無理由，應予駁回。

29 肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

30 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日  
31 民事第一庭 法官 詹秀錦

01 以上正本係照原本作成。

02 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委  
03 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

05 書記官 蘇湘凌