

臺灣彰化地方法院民事判決

114年度訴字第1361號

原告 彰化商業銀行股份有限公司

法定代理人 胡光華

訴訟代理人 朱怡玲

被告 紀玉霞

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國115年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、本院113年度司執字第8349號清償債務強制執行事件，於民國114年7月28日製作強制執行金額分配表〈表一〉，其中次序3所列被告之執行費分配金額新臺幣1萬6,000元、次序4所列被告之第1順位抵押權分配金額新臺幣90萬6,697元，均應予剔除，不得列入分配。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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。前項書狀，應記載異議人所認原分配表之不當及應如何變更之聲明。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，強制執行法第39條、第41條第1項前段、第3項前段分別定有明文。經查，本院113年度司執字第8349號清償債務強制執行事件（下稱系爭強制執行事件、系爭強制執执行程序），經本院民事執行處於民國114年7月28日作成強制執行金額分配表〈表

01 一〉（下稱系爭分配表），定於114年8月25日分配，執行債
02 權人即原告對於系爭分配表之第1順位抵押權人即被告之債
03 權表示不同意，於114年8月19日具狀聲明異議，並於114年8
04 月26日提起本件分配表異議之訴，且於114年8月29日向本院
05 民事執行處為起訴之證明，此經本院調取系爭強制執行事件
06 卷宗核閱無訛。原告提起本件分配表異議之訴，程序與上開
07 規定相符，合先敘明。

08 貳、實體方面：

09 一、原告主張：伊為訴外人李澄波（111年7月5日歿）之債權
10 人，於113年2月2日向本院民事執行處聲請強制執行李澄波
11 所遺坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土
12 地，由李火塗繼承），經本院民事執行處以系爭強制執行程
13 序拍賣系爭土地，並於114年7月28日作成系爭分配表。李澄
14 波於89年2月1日提供系爭土地設定如附表所示第1順位抵押
15 權（下稱系爭抵押權）予被告，迄今已逾25年，若被告對系
16 爭抵押權確有擔保債權存在，早應行使系爭抵押權並積極追
17 償，然被告捨此不為，並於系爭強制執行程序多次收受本院
18 民事執行處送達之拍賣抵押物通知函後，迄未提出抵押權及
19 債權證明文件聲明參與分配，實難認系爭抵押權所擔保之債
20 權存在。縱認系爭抵押權所擔保之債權存在，其債權請求權
21 已罹於時效，李澄波（繼承人李火塗）怠於行使其權利，原
22 告自得依民法第242條規定，代位為時效抗辯而拒絕給付，
23 並依民法第880條規定主張系爭抵押權業已消滅。爰依強制
24 執行法第41條第1項前段規定，請求將系爭分配表次序3所列
25 被告之執行費分配金額新臺幣（下同）1萬6,000元、次序4
26 所列被告之第1順位抵押權分配金額90萬6,697元，予以剔
27 除，不得列入分配等語，並聲明：如主文第1項所示。

28 二、被告則以：李澄波於89年1月25日向伊借款200萬元（下稱系
29 爭借款），並設定系爭抵押權予伊作為擔保。當時未約定利
30 息及清償期，李澄波僅稱有錢會還款，伊於89年2月初曾請
31 求李澄波清償未果，其後未再請求李澄波清償等語，資為抗

01 辯。並聲明：原告之訴駁回。

02 三、本院之判斷：

03 (一)經查，原告主張其為李澄波之債權人，前向本院民事執行處
04 聲請強制執行系爭土地，經本院民事執行處以系爭強制執行
05 事件受理在案，嗣經拍定後由本院民事執行處於114年7月28
06 日作成系爭分配表，定於114年8月25日實行分配，系爭強制
07 執行程序尚未終結；李澄波曾於89年2月1日設定系爭抵押權
08 予被告，被告為系爭土地之第1順位抵押權人，獲分配受償
09 部分為系爭分配表次序3之執行費1萬6,000元、次序4之第1
10 順位抵押權90萬6,697元等情，業據其提出系爭土地之土地
11 登記公務用謄本、系爭分配表、聲明異議狀、本院民事執行
12 處送達證書等件為憑（見本院卷第21-39頁），並經本院依
13 職權調取系爭強制執行事件卷宗核閱無訛，自堪信為真正。

14 (二)原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，為可採：

15 1.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
16 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
17 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
18 認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不存在
19 後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證責任
20 分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最
21 高法院105年度台上字第1908號判決意旨參照）。再按確認
22 法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由
23 被告負舉證責任。而普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該
24 抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為
25 設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設
26 定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故
27 原告主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開
28 說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院110年度台上
29 字第531號、110年度台上字第3286號判決意旨參照）。又按
30 稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移
31 轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。當

01 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
02 要件，即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證責任
03 （最高法院111年度台上字第382號判決意旨參照）。

04 2.本件原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告則辯以
05 系爭抵押權係為擔保系爭借款債權，揆諸上開說明，自應由
06 抵押權人即被告就其與李澄波間有系爭借款關係存在，而為
07 系爭抵押權所擔保，負舉證責任。經查：

08 (1)按抵押權設定契約書、他項權利證明書、土地及建物謄本等
09 公文書，僅具有形式之證據力，不能憑此即認抵押權人已盡
10 舉證責任，亦不能僅憑抵押權之登記即認有債權存在之事實
11 （最高法院97年度台上字第1096號判決意旨參照）。

12 (2)被告抗辯其與李澄波間有系爭借款關係存在，其以現金交付
13 借款云云，固據提出系爭土地之抵押權設定契約書、系爭土
14 地所有權狀為憑（見本院卷第71、73頁），然為原告否認並
15 陳以：否認被告與李澄波間有系爭借款關係存在，被告未舉
16 證已交付借款等語（見本院卷第67頁）。本院審酌被告所提
17 系爭土地抵押權設定契約書、系爭土地所有權狀，僅具有形
18 式證據力，無從憑此逕認被告與李澄波間有系爭借款關係存
19 在。此外，被告未就系爭借款關係存在，而為系爭抵押權所
20 擔保一節，舉證以實其說，自難認其所辯可採。是原告主張
21 系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬可採。

22 (三)原告主張系爭分配表次序3執行費1萬6,000元、次序4第1順
23 位抵押權90萬6,697元應予剔除，為可採：

24 1.按抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔
25 保之債權存在，倘擔保債權並未發生或已消滅，其抵押權即
26 失所附麗（最高法院98年台上字第1265號判決意旨參照）。
27 易言之，抵押權具有從屬性，抵押權之成立以主債權存在為
28 前提，若主債權不存在，抵押權亦無由成立。

29 2.經查，系爭抵押權所擔保之債權不存在，業經本院認定如
30 上，則系爭分配表次序3所列被告之執行費分配金額1萬6,00
31 0元、次序4所列被告之第1順位抵押權分配金額90萬6,697

01 元，自應予剔除，不得列入分配。
02 四、綜上所述，原告依強制執行法第41條第1項前段規定，請求
03 系爭分配表中次序3所列被告之執行費分配金額1萬6,000
04 元、次序4所列被告之第1順位抵押權分配金額90萬6,697
05 元，均應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。
06 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
07 本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併
08 此敘明。

09 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

10 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

11 民事第三庭 法官 謝舒萍

12 以上正本係照原本作成。

13 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
14 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

16 書記官 吳芳儀

17 附表：

土地標示	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺	
	彰化縣	埔鹽鄉	和平段	377	738	
抵押權登記內容	(1)登記次序：0000-000 (2)收件年期：民國89年 (3)權利種類：抵押權 (4)登記日期：民國89年2月1日 (5)字號：溪資字第009210號 (6)登記原因：設定 (7)權利人：紀玉霞 (8)債權額比例：全部（1分之1） (9)擔保債權總金額：新臺幣200萬元 (10)存續期間：不定期限 (11)清償日期：依照契約約定 (12)利息（率）：依照契約約定					

	(13)遲延利息(率)：依照契約約定 (14)違約金：依照契約約定 (15)債務人及債務額比例：李澄波 (16)權利標的：所有權 (17)設定權利範圍：全部(1分之1) (18)證明書字號：89溪資字第000208號 (19)設定義務人：李澄波 (20)其他登記事項：(空白)
--	---