

臺灣彰化地方法院民事判決

114年度訴字第301號

原告 凱基商業銀行股份有限公司

法定代理人 楊文鈞

訴訟代理人 吳適行

被告 朱火堯

訴訟代理人 劉嘉堯律師

被告 賴偉仁

上列當事人間分配表異議之訴等事件，本院於民國115年2月24日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告朱火堯就被告賴偉仁所有如附表所示之不動產設定
如附表所示之抵押權所擔保之債權不存在。

二、本院113年度司執字第11340號強制執行事件委託臺灣金融資
產服務股份有限公司於民國113年12月16日製作之分配表，
次序8代扣執行費新臺幣（下同）8,000元，及次序9被告朱
火堯第1順位抵押權債權100萬元，均應予剔除，不得列入分
配。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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之
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。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表期日起10日內向執行法院為
前2項起訴之證明者，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41條第1項前段、第3項分別定有明文。經查，本院11

01 3年度司執字第11340號強制執行事件（下稱系爭執行事件）
02 委託臺灣金融資產服務股份有限公司於民國113年12月16日
03 製作之分配表（下稱系爭分配表），定於114年2月5日分
04 配，原告對系爭分配表次序8代扣執行費8,000元，及次序9
05 被告朱火堯第1順位抵押權債權100萬元，具狀聲明異議，並
06 於114年2月3日提起本件分配表異議之訴，於同日向本院執
07 行處為起訴之證明，此經本院調取系爭執行事件卷宗核閱屬
08 實。是原告提起本件分配表異議之訴，程序與上開規定相
09 符，合先敘明。

10 貳、實體部分：

11 一、原告主張：被告賴偉仁向原告申請現金卡及信用卡消費使
12 用，卻未依約清償，截至113年10月30日尚積欠原告10萬5,3
13 72元、17萬3,053元，嗣原告對賴偉仁所有如附表所示之土
14 地（下稱系爭土地）向本院聲請強制執行，經系爭執行事件
15 拍定價額為187萬元，惟因系爭土地設定如附表所示之抵押
16 權（下稱系爭抵押權），致原告債權尚有25萬5,101元不能
17 受償。然朱火堯並未提出系爭抵押權所擔保債權之債權證明
18 文件，被告無法證明該債權存在，基於抵押權從屬性原則，
19 系爭抵押權亦不存在，朱火堯自不得據以參加分配，其債權
20 及代扣執行費用應予剔除，爰依強制執行法第41條第1項規
21 定提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

22 二、被告方面：

23 (一)朱火堯答辯：賴偉仁於88、89年間有資金周轉需求，常以客
24 票向我借貸，我和賴偉仁於89年7月3日成立消費借貸契約並
25 簽立土地抵押權設定契約書，且於同年7月5日設定系爭抵押
26 權，而觀諸原告與其他執行債權人間之債權皆成立於95年、
27 96年之後，難謂被告有此預見而事先虛捏假債權而為系爭抵
28 押權之登記，又原告自99年至111年間多次對賴偉仁聲請強
29 制執行無果，均未對系爭抵押權所擔保之債權存在與否提出
30 異議，現提起本訴有違誠信原則，另系爭抵押權設定於89年
31 間，因時隔久遠致舉證困難，我已提出資料而盡舉證之責，

01 請求依民事訴訟法第277條但書減輕或轉換舉證責任等語。
02 並聲明：原告之訴駁回。

03 (二)賴偉仁答辯：我做生意欠缺資金，於89年起陸續向朱火堯借
04 款而設定系爭抵押權，並未簽立借據，借款由朱火堯匯款到
05 我帳戶，我將所收受之客票交付或簽發支票給朱火堯作為還
06 款，雙方借款期間將近10年，每月借款2次共約500萬元，每
07 月要還30至40萬元利息，後來我的支票跳票就沒有再向朱火
08 堯借款等語。並聲明：原告之訴駁回。

09 三、本院之判斷：

10 (一)原告持本院105年度司執字第4937號債權憑證，向本院聲請
11 對賴偉仁強制執行，經本院以113年度司執字第2089號強制
12 執行事件受理後，併入系爭執行事件辦理，系爭執行事件委
13 託臺灣金融資產服務股份有限公司於113年12月16日製作系
14 爭分配表，其中次序8列載代扣執行費（國庫，繳款人朱火
15 堯）8,000元，次序9列載朱火堯第1順位抵押權債權100萬元
16 等情，為兩造所不爭執，並有系爭分配表為證，復經本院調
17 取系爭執行事件卷宗核閱無誤，堪認為真實。

18 (二)按強制執行事件之債權人以他債權人聲明參與分配之債權不
19 存在為異議權之理由，依強制執行法第41條規定提起分配表
20 異議之訴，本質上含有消極確認債權不存在訴訟之性質，須
21 於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配
22 表外之形成判決，依舉證責任分配法則，應由主張該債權存
23 在之被告負舉證之責。又消費借貸為要物契約，於當事人合
24 意外，更須交付金錢或其他代替物，以移轉所有權於他方，
25 始能成立。至於票據為無因證券，當事人授受票據之實質原
26 因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借用，
27 或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律
28 關係；在主觀上之原因（目的）或以清償為目的，或以融資
29 為目的，或以贈與為目的，或以借予他人使用為目的，或以
30 擔保自己或他人債務為目的，情狀千殊，不一而足，非僅囿
31 於因收受借款而簽發一端，尚不能單憑票據之授受作為執票

01 人與發票人間有消費借貸關係存在之證明。因此，票據之持
02 有人倘主張其對發票人存在有如票載金額之消費借貸關係，
03 而經他造當事人否認時，執票人自應就借款已如數交付之事
04 實，負舉證責任。此與票據執票人依據票據關係行使票據上
05 之權利，向發票人請求票款時，基於票據之不要因性，並不
06 負證明關於給付之原因責任，係屬二事（最高法院100年度
07 台上字第1834號判決意旨參照）。次按最高限額抵押權成立
08 時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有
09 被擔保之債權存在，如債務人、抵押人或其他債權人否認有
10 該債權存在，自應由主張其法律關係存在之抵押權人負舉證
11 責任。

12 (三)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

- 13 1.原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，朱火堯不得參與
14 分配等語，為被告所否認，依前開說明，自應由被告就其等
15 間之消費借貸之意思表示合致及借款已交付等事實，負舉證
16 之責。
- 17 2.經查，朱火堯固據提出抵押權設定契約書、賴偉仁背書轉讓
18 或交付之支票8紙、退票理由單、證人即土地代書賴錘林之
19 證述為證。然依上開最高法院判決見解，票據為無因證券，
20 簽發或交付票據之原因實有多端，非必因借貸關係始簽發或
21 交付，尚難因執有票據，即得證明被告主張之消費借貸原因
22 關係存在及已有交付借款之事實。而抵押權設定契約書其上
23 關於擔保債權之內容，均記載「依照各個契約約定」，被告
24 復未提出各個契約資料，堪認該契約書僅為系爭抵押權設定
25 登記時之文書資料，無從證明被告間確有借款債權之存在及
26 交付交款之事實。又證人賴錘林證稱其不了解被告設定系爭
27 抵押權之原因關係及有無金錢往來，亦未看過各個債務契約
28 內容等語，無從為有利被告之認定，被告復未能提出其他證
29 據證明系爭抵押權所擔保之債權確實存在，自難認被告此部
30 分之抗辯可採，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存
31 在，應屬可採。

01 3.朱火堯主張系爭抵押權設定時間距今久遠致舉證困難，請求
02 減輕或轉換舉證責任等語。惟按民事訴訟法第277條但書所
03 定舉證責任減輕或轉換，係例外規定，須係因證據明顯偏在
04 他方，或依法律關係性質，本難由主張權利之一方舉證，始
05 有其適用，非得僅因事隔多年即當然減輕舉證責任。查朱火
06 堯所主張之債權，係其與賴偉仁間之借貸關係，屬私法上債
07 權法律關係，關於借款金額、時間、交付方式及清償情形，
08 均為其等本可自行掌握並留存證據之事項，且依一般交易常
09 情，對於金額較大之借貸，債權人自應留存基本借據、金流
10 或對帳資料，尚難僅以時間久遠為由，而得減輕或轉換舉證
11 責任，故朱火堯此部分主張，尚不足採。

12 (四)原告請求剔除系爭分配表中所載系爭抵押權之債權及代扣執
13 行費用，有無理由？

14 1.按96年3月28日增訂之民法第881條之1第2項規定於同年9月2
15 8日施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有
16 明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂定
17 擔保總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機
18 關亦准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效
19 力（最高法院106年度台上字第1705號判決意旨參照）。次
20 按最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期
21 日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除
22 本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得
23 之票據上之權利，民法第881條之12第1項第1款、第881條之
24 14分別定有明文。依民法物權編施行法第17條，上開規定於
25 民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。
26 又按不動產最高限額抵押權登記之存續期間一旦屆滿，該抵
27 押權所擔保之原債權即因而歸於確定，並回復抵押權之從屬
28 性（最高法院109年度台抗字第1376號裁定意旨參照）。準
29 此，最高限額抵押權之存續期間如已屆滿，則該最高限額抵
30 押權即已確定轉為普通抵押權，而應適用普通抵押權之相關
31 規定。

01 2.經查，系爭抵押權之設定登記雖記載權利種類為抵押權，惟
02 係於89年7月5日設定登記，並約定擔保債權金額為最高限額
03 100萬元，為民法物權編增訂最高限額抵押權規定施行前設
04 定之最高限額抵押權，雖未約定擔保債權所由生之法律關
05 係，然登記機關已准為抵押權設定登記，兩造亦不爭執其效
06 力，自應認系爭抵押權設定為有效，先予敘明。又系爭抵押
07 權之性質屬最高限額抵押權，因存續期間已於104年7月2日
08 屆滿確定而成為普通抵押權，且系爭抵押權所擔保之債權實
09 際上不存在，業如前述，依從屬性原則，系爭抵押權因所擔
10 保之債權不存在而無所依附，縱有抵押權設定登記亦屬無
11 效，是系爭抵押權自不存在，則朱火堯於系爭執行事件之強
12 制執行程序中不得以該抵押債權列入分配受償。故原告主張
13 系爭分配表中，次序8代扣執行費8,000元，及次序9朱火堯
14 第1順位抵押權債權100萬元，應予剔除，不得列入分配，即
15 屬有據，應予准許。

16 3.至於朱火堯抗辯系爭抵押權自設定登記後，歷經多次強制執
17 行程序，原告均未就系爭抵押權或所擔保之債權提出異議，
18 於本件始為爭執，有違誠信原則等語。惟查，原告於歷次執
19 行程序中縱未就系爭抵押權或所擔保之債權提出異議，僅屬
20 程序上未即時行使爭執權利之消極行為，並非為任何積極之
21 權利承認或信賴表示，尚不足以使朱火堯形成其債權必然存
22 在且將來不受爭執之合理信賴，且此屬原告合法權利之行
23 使，是朱火堯此部分所辯，尚不足採。

24 四、綜上所述，原告提起本件分配表異議之訴，請求確認系爭抵
25 押權所擔保之債權不存在，並請求將系爭分配表次序8代扣
26 執行費8,000元，及次序9朱火堯第1順位抵押權債權100萬元
27 予以剔除，為有理由，應予准許。

28 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
29 本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰不一一論述。

30 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

31 中 華 民 國 115 年 3 月 24 日

民事第三庭 法官 胡佩芬

以上正本係照原本作成。

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

中華民國 115 年 3 月 24 日

書記官 陳亭竹

附表：

編號	不動產	權利範圍	抵押權設定權利範圍
1	彰化縣○村鄉村○段000地號土地	30/1000	30/1000
2	彰化縣○村鄉村○段00000地號土地	30/1000	30/1000
3	彰化縣○村鄉村○段00000地號土地	1/4	1/4

抵押權設定內容：

權利種類：抵押權

收件年期：89年

字號：員資字第090140號

登記日期：89年7月5日

權利人：朱火堯

債權範圍：全部，1/1

權利價值：最高限額100萬元

存續期間：自89年7月3日至104年7月2日

清償日期：依照各個契約約定

利息：依照各個契約約定

遲延利息：依照各個契約約定

違約金：依照各個契約約定

債務人：賴偉仁

設定義務人：賴偉仁

證明書字號：89彰員資字第002345號

共同擔保地號：村上段796、796-1、796-5