

臺灣雲林地方法院民事簡易判決

113年度虎簡字第176號

原告 良京實業股份有限公司

法定代理人 今井貴志

訴訟代理人 林家宇

被告 林秀芬

訴訟代理人 吳佩姍

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國113年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院113年度司執字第1484號清償債務強制執行事件於民國113年7月17日製作之分配表，其中被告於次序3所受分配金額新臺幣1,946元及次序13所受分配金額新臺幣695,632元部分，應予剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

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金額有不同意者，應於分配期日一日前，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；債務人對於有執行名義而參與分配之債權人為異議者，僅得以第14條規定之事由，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41條第1項前段、第2項、第3項定有明文。本院113年度司執字第1484號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國113年7月17日將執行債務人吳文正之財產即坐落雲林縣○○鎮○○段00000地號、權利範圍1/6土地（下稱系爭土地）所得

01 案款作成分配表（下稱系爭分配表），並定於同年8月27日1
02 1時實行分配，惟原告於同年月7日以系爭分配表內所列次序
03 3及13關於被告之執行費及第1順位抵押權擔保之債權等金額
04 有疑義，具狀對之聲明異議，並於同年月8日向本院對被告
05 提起本件分配表異議之訴等情，已經本院職權調取系爭執行
06 事件卷宗核閱無訛，並為兩造所不爭執，堪信為真實。本件
07 原告係就系爭分配表之被告分配金額表示不同意而聲明異
08 議，異議並未終結，是原告對於被告提起本件分配表異議之
09 訴，自為法之所許。

10 二、原告起訴主張：原告持本院112年度司執字第8080號債權憑
11 證及臺灣新北地方法院112年度重小字第213號民事判決確定
12 證明書為執行名義，向本院民事執行處聲請對債務人吳文正
13 所有之系爭土地併案強制執行，經本院以系爭執行事件受理
14 在案。而被告為系爭土地之登記第1順位抵押權人（該抵押
15 權下稱系爭抵押權），對吳文正有優先抵押債權新臺幣（下
16 同）100萬元（下稱系爭抵押債權），因本院民事執行處將
17 系爭抵押債權列為優先分配債權，被告得受分配之金額共70
18 7,578元，致原告與其他債權人之債權無法受償。而被告前
19 向本院聲請拍賣抵押物裁定時，係主張吳文正於94年12月7
20 日向其借款100萬元，另於113年1月9日具狀向本院民事執行
21 處強制執行時，亦為相同之主張，惟按消費借貸者，於當事
22 人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之
23 所有權於他方之行為，始得當之。原告否認被告與吳文正間
24 存有系爭抵押債權100萬元之借貸關係，倘若被告主張對吳
25 文正確有該借貸債權100萬元之存在，應由被告舉證證明其
26 與債務人吳文正間具有借貸之意思合致及金錢100萬元交付
27 之事實，若被告無法舉證證明，自應認被告與吳文正間並無
28 系爭抵押債權之存在。則依抵押權之從屬性，系爭抵押債權
29 既不存在，則系爭抵押權亦隨之不存在，被告與吳文正間關
30 於系爭抵押權之設定行為即屬無效而自始不存在。故原告為
31 確保對吳文正之債權，爰依強制執行法第41條第1項本文之

01 規定，提起本件分配表異議之訴，訴請確認被告與吳文正間
02 之系爭抵押債權不存在及系爭抵押權設定行為無效，並請求
03 判決剔除被告於系爭執行事件中之系爭分配表關於次序3之
04 執行費及次序13之第1順位抵押權所受分配之金額，不得列
05 入分配等語。並聲明：如主文第1項所示。

06 三、被告答辯則以：債務人吳文正為被告配偶吳文通之胞兄，被
07 告因與吳文正具有姻親之情誼，由吳文正多次前往被告處
08 所，向被告借得現金款項，雙方歷經數次借款後，乃於94年
09 12月7日正式計算吳文正積欠被告之借款總額達100萬元，雙
10 方遂簽立借據乙紙（下稱系爭借據）及約定吳文正需以系爭
11 土地做為擔保，並辦理系爭抵押權之設定登記完畢。然嗣後
12 經被告親自或透過親友一再向吳文正催討欠款，皆無法受清
13 償，被告念及與吳文正之姻親關係，一再催告其返還借款，
14 然吳文正先稱會清償，卻仍不斷拖延，其後吳文正更直接向
15 被告表示無資力償還借款，請被告直接聲請強制執行受償，
16 被告無奈之下，僅得依抵押權之規定，就系爭土地聲請拍賣
17 及強制執行，以行使其正當適法之權利。而被告已舉證其透
18 過現金交付方式，分次逐筆交付借款予吳文正，雙方更實際
19 透過簽立系爭借據之方式，將雙方間債權債務關係釐清，皆
20 能證明雙方間確實存有消費借貸之法律關係，吳文正亦不否
21 認有該借款債務存在，顯然兩造間該100萬元之借款債權債
22 務關係確實存在。本件既已釐清系爭抵押債權存在且有借據
23 為憑，被告已經盡舉證責任就「常態事實」即抵押權所從屬
24 之原因債權成立為適當證明，則原告主張「變態事實」即系
25 爭抵押債權不存在之事實，依舉證責任分配法則，應由原告
26 舉證證明該變態事實存在，否則當由原告自行承擔敗訴之不
27 利益等語。並聲明：原告之訴駁回。

28 四、本院之判斷：

29 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。
30 民事訴訟法第277條本文定有明文。又依強制執行法第41條
31 規定提起分配表異議之訴，屬形成之訴，其訴訟標的為對分

01 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
02 為異議權之理由，本質上即寓含有消極確認債權不存在訴訟
03 之性質，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該
04 債權於分配表外之形成判決，依舉證責任分配法則，自應先
05 由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台
06 上字第904號、100年度台上字第1834號判決意旨參照）。次
07 按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所
08 有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還
09 之契約，民法第474條第1項定有明文。是當事人主張有金錢
10 借貸關係存在時，須就其發生所具備之特別要件即金錢之交
11 付及借貸意思表示互相一致負舉證之責任。而系爭抵押權如
12 為擔保借款債權而設定，則抵押所擔保債權是否存在，端視
13 雙方間有無實質授受借款而定，不能僅憑抵押權之登記即認
14 有借款之事實。

15 (二)本件被告主張吳文正向其借款100萬元之事實，固據其於系
16 爭執行事件中提出系爭借據、土地抵押權設定契約書等為憑
17 （見本案卷第47至51頁、第55至57頁），並聲請調查證人吳
18 俊毅（即吳文正之子）。惟被告於本案主張其為多次借貸並
19 交付現金予吳文正，後於94年12月7日正式計算吳文正積欠
20 之借款總額達100萬元，雙方遂簽立系爭借據云云，然此與
21 系爭借據第一點記載「甲方（即被告）於民國94年12月7日
22 貸與新臺幣壹佰萬元予乙方（即被告），並當場以現金全數
23 交付予乙方且經其親自收訖無誤」內容明顯不符，且吳文正
24 與被告為叔嬸關係，雙方既於94年12月7日就借款總額做一
25 結算，然系爭借據卻未記載該借款之償還期限及相關利息約
26 定，亦顯與一般借貸常情有違，故系爭借據已難認為真實。
27 復依證人吳俊毅到庭證述內容，其並不清楚吳文正向被告借
28 錢之具體時間及金額，對於吳文正從何時開始向被告借錢、
29 借了多少次、怎麼借、總共借了多少錢、用哪一塊不動產去
30 抵押、是否有寫借據等事實也不知道，顯難以佐證被告所主
31 張吳文正曾向其借款多次，迄至94年12月7日計算積欠之借

01 款總額達100萬元之事實為真實，是證人吳俊毅之證述亦難
02 為有利於被告之認定。又當事人為借款債務設定一般抵押權
03 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
04 因已為抵押權之設定登記，即反推債權人已交付金錢或指已
05 交付金錢為常態事實，且被告與債務人吳文正間具有特殊之
06 親屬關係，亦存有虛偽設定系爭抵押權之可能性甚大，是尚
07 難因本件有系爭抵押權之存在，即認被告已交付借款予吳文
08 正，揆諸上開說明，本件縱有系爭抵押權之設定登記，亦難
09 認系爭抵押債權為存在。再者，被告迄至本案言詞辯論終結
10 前，均未能舉證證明其確已交付借款達100萬元予債務人吳
11 文正。從而，原告主張系爭抵押權所擔保之100萬元借貸債
12 權應不存在，自屬有據。

13 五、從而，原告依強制執行法第41條第1項規定，主張系爭抵押
14 債權100萬元不存在，並請求將系爭分配表中次序3所受分配
15 執行費債權金額11,946元及次序13所受分配第1順位抵押權
16 擔保債權金額695,632元部分，均應予剔除，不得列入分
17 配，為有理由，應予准許。

18 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經
19 審酌結果，與本件判決結論均無影響，爰不一一論述，附此
20 敘明。

21 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

23 虎尾簡易庭 法 官 廖國勝

24 以上正本證明與原本無異。

25 如不服本判決，須於判決送達後20日內向本庭（臺灣雲林地方法
26 院虎尾簡易庭）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕
27 本）。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

29 書記官 廖千慧