

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度簡上字第294號

上訴人 許利 住○○市○○區○○里○○00號之3

訴訟代理人 蔡涵如律師

被上訴人 阿薩投資顧問有限公司

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 周明嘉

王璿燁

甘昊文

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年7月8日本院鳳山簡易庭110年度鳳簡字第96號第一審簡易判決提起上訴，本院於112年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於剔除本院一〇八年度司執字第九四三五五號強制執行事件，於民國一〇九年十月十四日所製作之分配表中表一次序六、九；表二次序四、五，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審(除確定部分外)、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：訴外人劉黃玉簪積欠台灣中小企業銀行股份有限公司（下稱台灣中小企銀）債務，並經台灣中小企銀取得本院88年度促字第67292號支付命令確定，嗣上開債權依序轉讓予訴外人力富資產管理股份有限公司(下稱力富公司)、馬來西亞商德義第一資產管理股份有限公司台灣分公司(下稱第一公司)、遠宏資產管理有限公司(下稱遠宏公司)、大力開發企業有限公司(下稱大力公司)、被上訴人，被上訴人為劉黃玉簪之債權人。劉黃玉簪於民國93年8月18日死亡，由訴外人劉明輝、劉育志、劉訓吾、劉芳秀、劉俐

伶等人（下合稱劉明輝等人）繼承，被上訴人對劉明輝等人聲請強制執行，經本院民事執行處以108年度司執字第120847號強制執行事件併案至108年度司執字第94355號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，並於109年10月14日製作分配表（下稱系爭分配表），定於109年11月25日實行分配。又劉黃玉簪生前所有高雄市○○區○○段000○000○000○000地號土地（下稱系爭土地），其中系爭606、608地號土地，於87年11月17日設定擔保債權總金額新臺幣（下同）400萬元、存續期間87年11月13日至88年2月12日、清償日期88年2月12日、權利人為訴外人劉梅珍之第三順位普通抵押權，另系爭607、609地號土地，於87年11月17日設定擔保債權總金額400萬元、存續期間87年11月13日至88年2月12日、清償日期88年2月12日、權利人為劉梅珍之第一順位普通抵押權（此部分抵押權與上開第三順位普通抵押權，下合稱系爭抵押權）。嗣劉黃玉簪死亡，系爭土地由劉明輝等人繼承，又劉梅珍積欠上訴人600萬元之債務，上訴人取得本院100年度司促字第27343號支付命令及確定證明書，聲請就劉梅珍之系爭抵押權暨所擔保之債權為強制執行，經本院民事執行處以102年4月30日102司執春字第9982號執行命令（下稱系爭執行命令）暨不動產權利移轉證書將劉梅珍之系爭抵押權暨所擔保之債權移轉予上訴人。然上訴人並未舉證系爭抵押權所擔保之債權存在，縱認債權存在，債權請求權已罹於15年時效而消滅，上訴人復未於消滅時效完成後5年內實行抵押權，系爭抵押權消滅，系爭分配表所載上訴人之債權及執行費自不得列入分配，爰依強制執行法第41條規定，提起本訴等語。於原審聲明：系爭分配表所載表1次序6所列上訴人之債權原本併案執行費41,789元、次序9所列上訴人之債權原本優先債權本金600萬元及利息1,084,603元；表2次序4所列上訴人之債權原本併案執行費6,211元、次序5所列上訴人之債權原本優先債權7,084,603元，均應予剔除，不得列入分配（被上訴人另請求剔除系爭分配表中表1次序4、

01 5、7、8部分，經原審判決後，未經李黃冊、李柏雄、李柏
02 齡、李柏昌、泰昶股份有限公司聲明不服而確定，非本院審
03 理範圍，不予論述）。

04 二、上訴人則以：系爭執行命令於102年4月30日將劉梅珍之系爭
05 抵押權暨所擔保之債權移轉予上訴人，劉明輝等人收受系爭
06 執行命令後均未聲明異議，應視為已承認劉梅珍對於劉黃玉
07 簪之債權，依民法第129條第1項第2款規定，時效應重新起
08 算。縱認時效已完成，債權人高雄市鳳山區農會於105年7月
09 間向劉黃玉簪之繼承人劉明輝等人聲請強制執行，本院以10
10 5年度司執字第112503號強制執行事件受理，上訴人於105年
11 12月20日具狀陳報債權並參與分配，可認上訴人已於時效完
12 成後5年內實行抵押權，系爭抵押權亦未消滅。至被上訴人
13 主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，惟系爭抵押權業經地
14 政機關為物權登記，且所擔保之債權經本院民事執行處准予
15 強制執行，而系爭抵押權自87年間設定迄今，不論係劉黃玉
16 簪、劉明輝等人均未爭執系爭抵押權所擔保之債權不存在，
17 被上訴人如認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應就此變態
18 事實負舉證責任等語置辯。於原審聲明：被上訴人之訴駁
19 回。

20 三、原審判准剔除系爭分配表所載表1次序6所列上訴人之債權原
21 本併案執行費41,789元、次序9所列上訴人之債權原本優先
22 債權本金600萬元及利息1,084,603元；表2次序4所列上訴人
23 之債權原本併案執行費6,211元、次序5所列上訴人之債權原
24 本優先債權7,084,603元，不得列入分配。經上訴人聲明不
25 服，提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部
26 分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被
27 上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

28 四、兩造不爭執事項（見本院卷第132至134頁）：

29 (一)劉黃玉簪前積欠台灣中小企銀債務，並經台灣中小企銀取得
30 本院88年度促字第67292號支付命令確定，嗣上開債權依序
31 轉讓給力富公司、第一公司、遠宏公司、大力公司、被上訴

01 人。劉黃玉簪於93年8月18日死亡，由繼承人劉明輝等人繼
02 承，被上訴人持本院108年度司執良字第3244號債權憑證向
03 本院對劉明輝等人聲請強制執行，經本院民事執行處以108
04 年度司執字第120847號強制執行事件併案至系爭執行事件受
05 理。又劉黃玉簪生前所有系爭土地設定系爭抵押權予劉梅
06 珍；嗣劉黃玉簪於93年8月18日死亡，系爭土地由繼承人劉
07 明輝等人繼承。

08 (二)劉梅珍積欠上訴人600萬元之債務，經上訴人向本院聲請核
09 發支付命令，本院以100年度司促字第27343號核發支付命令
10 並准許劉梅珍應向上訴人給付600萬元，及自100年6月20日
11 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並賠償督促程序
12 費用500元確定，上訴人以前開執行名義聲請就劉梅珍之系
13 爭抵押權暨所擔保之債權為強制執行，經本院民事執行處以
14 系爭執行命令將劉梅珍之系爭抵押權暨所擔保之債權移轉予
15 上訴人，並核發不動產權利移轉證書，劉黃玉簪之繼承人劉
16 明輝等人均未聲明異議。

17 (三)系爭執行事件就系爭土地經強制執行拍賣所得金額製作系爭
18 分配表，就系爭分配表表1部分（即系爭606、608地號土
19 地）有分配款合計1,285,000元，上訴人有債權原本併案執
20 行費41,789元（表1次序6）、系爭抵押權優先債權本金600
21 萬元、利息1,084,603元，合計7,084,603元（表1次序9），
22 並受償執行費41,789元，其餘債權未受償。系爭分配表表2
23 部分（即系爭607、609地號土地）有分配款合計191,000
24 元，上訴人有債權原本併案執行費6,211元（表2次序4）、
25 系爭抵押權優先債權7,084,603元（表2次序5），並受償執
26 行費6,211元、優先債權178,866元，其餘債權未受償；被上
27 訴人就表1、表2部分均有普通債權3,523,899元及程序費用1
28 81元，均未受償。

29 (四)高雄市鳳山區農會（債務人為劉黃玉簪、劉明輝）前於105
30 年7月間持89年度執字第13423號債權憑證為執行名義向債務
31 人劉黃玉簪之繼承人劉明輝等人就被繼承人劉黃玉簪全部不

動產聲請強制執行，嗣上訴人於105年12月20日具狀陳報債權並參與分配，並經民事執行處於106年3月14日以雄院和105司執良字第112503號執行命令定106年4月26日下午3時30分進行拍賣程序，嗣經特別變賣程序，因無人應買而視為撤回強制執执行程序。

五、本件之爭點：(一)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？(二)系爭抵押權有無罹於除斥期間而消滅？(三)被上訴人訴請剔除系爭分配表所載表1次序6、9及表2次序4、5所列上訴人之債權，有無理由？本院分述判斷意見如下：

(一)系爭抵押權所擔保之債權存在：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。又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號判決意旨參照）。另關於民事訴訟舉證責任之分配，受訴法院於具體個案決定是否適用民事訴訟法第277條但書，依其情形顯失公平之規定，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的，尤以年代已久且人事皆非之遠年舊事，每難查考，舉證甚為困難，苟當事人之一造所提出之相關證據，本於經驗法則及降低後之證明度，可推知與事實相符者，應認其已盡舉證之責（最高法院110年度台上字第2106號判決意旨參照）。

2.經查，被上訴人係以上訴人聲明參與分配之系爭抵押權所

擔保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，自應先由主張該債權存在之
上訴人負舉證之責。又劉黃玉簪於87年11月17日將其所有
系爭土地設定系爭抵押權予劉梅珍，劉黃玉簪於93年8月1
8日死亡，系爭土地由劉明輝等人繼承，本院民事執行處
於102年4月30日以系爭執行命令將劉梅珍之系爭抵押權暨
所擔保之債權移轉予上訴人，上訴人以系爭抵押權所擔保
之債權聲明參與分配，經系爭分配表列入分配等情，此為
兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(一)、(二)、(三)），上訴人
主張系爭抵押權所擔保之債權確實存在乙節，業經證人劉
梅珍於本院審理時到庭證稱：「劉黃玉簪當時有開兩家建
設公司，建設公司資本要很雄厚，劉黃玉簪是我大嫂，資
金要很龐大，一直跟我借錢，所以我用所有的兩間透天房
屋向銀行貸款5百餘萬元借他，他跟我說一、二年就可以
還，結果都沒有，我被銀行追討，我沒有那麼多錢可以
還，我約劉黃玉簪出來談，他就以土地讓我設定做保障，
如果房地有賣掉就還我錢，遇到景氣不好無法還錢，我兩
間房子均被銀行拍賣掉」、「（問：借款如何交付？）他
跟我說很快就可以還，都是以現金交付，後來都沒有
還」、「（問：是否有寫借據？）沒有，因為是自己的親
戚，又說很快就會還，所以沒有寫借據」、「（問：大約
何時借款？）日期太久遠已經忘記了」、「（問：借款劉
黃玉簪有無給利息？）之前有給，後來週轉不靈就沒有給
了」、「（問：證人剛才所述以房子設定貸款，貸款通常
是匯入帳戶，為何是以現金交付借款給劉黃玉簪？）劉黃
玉簪當時急著要給別人付款，我從銀行提款出來他就急著
把錢拿走」、「（問：當初借款金額大約多少？）我兩間
房屋貸款大約5百餘萬元，我還有其他1、2百萬元現金，
所以大約借了6、7百萬元」等語（見本院卷第76、77
頁），核其證言並無明顯矛盾及違反常情之處，且借款之
交付本不以匯款為限，又劉黃玉簪與劉梅珍為妯娌關係，

01 借貸過程因此關係未鉅細靡遺留下證明紀錄，且距被上訴
02 人於110年提起本件訴訟已逾23年，劉黃玉簪又已死亡，
03 衡情難以存證，然劉梅珍已就借貸過程證述明確、可信，
04 本於經驗法則及降低後之證明度，可推知與事實相符者，
05 應認上訴人已盡舉證之責，堪認系爭抵押權所擔保之債權
06 確實存在，被上訴人主張：劉黃玉簪與劉梅珍間是項債
07 權、債務不實云云，洵無足採。

08 (二)系爭抵押權並未罹於除斥期間而消滅：

09 1.按消滅時效，因承認而中斷；時效中斷者，自中斷之事由
10 終止時，重行起算；時效中斷，以當事人、繼承人、受讓
11 人之間為限，始有效力，民法第129條第1項第2款、第137
12 條第1項、第138條分別定有明文。又所謂承認，乃債務人
13 向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務
14 人之一方行為而成立，無須得他方之同意，至於承認之方
15 式法無明文，其以書面或言詞，以明示或默示，均無不可
16 （最高法院101年度台上字第1307號判決意旨參照）。另
17 按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權
18 人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，
19 聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知
20 債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該
21 債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已
22 列入分配而未受清償部分，亦同，強制執行法第34條第2
23 項、第3項、第4項定有明文。申言之，依法對於執行標的
24 物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不
25 問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分
26 配，均視為其已實行抵押權（最高法院106年度台上字第1
27 743號判決意旨參照）。

28 2.經查，被上訴人主張：系爭抵押權所擔保之債權清償期為
29 88年2月12日，經15年後於103年2月11日請求權時效即已
30 消滅，嗣再經5年即於108年2月10日，因未實行系爭抵押
31 權，依民法880條規定，系爭抵押權已歸於消滅云云。惟

01 按第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於
02 數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接
03 受執行法院命令後10日內，提出書狀，向執行法院聲明異
04 議，強制執行法第119條第1項定有明文。關於本院民事執
05 行處以系爭執行命令將劉梅珍之系爭抵押權暨所擔保之債
06 權移轉予上訴人，並核發不動產權利移轉證書，劉黃玉簪
07 之繼承人劉明輝等人均未聲明異議等情，此為被上訴人所
08 不爭執（見兩造不爭執事項(二)），並有系爭執行命令附卷
09 可稽（見原審卷(一)第349至351頁），觀之系爭執行命令已
10 明確記載「第三人如不承認債務人之抵押債權存在，或於
11 數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於收
12 受本命令後10日內，提出書狀，向本院聲明異議」等語
13 （見原審卷(一)第349頁），堪認劉明輝等人應可認識上訴
14 人就系爭抵押權之債權請求權存在，且系爭執行命令均已
15 合法送達上訴人及劉明輝等人，亦有送達證書在卷可佐
16 （見原審卷(一)第353至358頁），劉明輝等人卻均未聲明異
17 議，雖不能以其未聲明異議而解為債務人之債權當然存
18 在，劉明輝等人仍得依強制執行法第119條第3項規定提起
19 異議之訴，然因時效中斷之承認方式法無明文，劉明輝等
20 人已可認識上訴人就系爭抵押權之債權請求權存在而未聲
21 明異議，自可視為承認該命令所載債務人之債權，而生時
22 效中斷之法律上效力。被上訴人雖稱：劉育志部分為寄存
23 送達，非屬合法送達云云，然強制執执行程序，除本法有規
24 定外，準用民事訴訟法之規定，此為強制執行法第30條之
25 1所明定，又寄存送達為民事訴訟法第138條規定之合法送
26 達，被上訴人上開主張，委不足採。況上訴人於105年12
27 月20日具狀陳報債權並參與分配，經本院民事執行處於10
28 6年3月14日以雄院和105司執良字第112503號執行命令定1
29 06年4月26日下午3時30分進行拍賣程序，此為兩造所不爭
30 執（見兩造不爭執事項(四)），並有上開拍賣通知附卷足憑
31 （見原審卷(一)第239至242頁），依前開說明，亦可認上訴

01 人已實行抵押權，而與民法第880條規定之「不實行抵押
02 權」要件不相符，上訴人主張：縱認被上訴人主張時效已
03 於103年2月11日完成，上訴人亦已於5年內實行抵押權等
04 語，亦屬有據。準此，系爭抵押權並未罹於除斥期間而消
05 滅，被上訴人此部分主張，洵屬無據。

06 (三)被上訴人訴請剔除系爭分配表所載表1次序6、9及表2次序
07 4、5所列上訴人之債權，並無理由：

08 經查，系爭抵押權所擔保之債權存在，系爭抵押權並未罹於
09 除斥期間而消滅，均已如前所述，被上訴人訴請剔除系爭分
10 配表所載表1次序6、9及表2次序4、5所列上訴人之債權，自
11 無理由。

12 六、綜上所述，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，
13 且縱令存在，其請求權已罹於時效，上訴人未於請求權時效
14 消滅後5年內行使抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權
15 已消滅，請求剔除系爭分配表所載表1次序6、9及表2次序
16 4、5所列上訴人之債權，自屬無據，不應准許。原審依被上
17 訴人請求，而為被上訴人勝訴之判決，自有未洽。上訴意旨
18 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原
19 判決關於上訴人之部分廢棄，改判駁回被上訴人在第一審之
20 訴。

21 七、結論：本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第3
22 項、第450條、第78條，判決如主文。

23 中 華 民 國 112 年 3 月 24 日

24 民事第五庭審判長法官 秦慧君

25 法官 周玉珊

26 法官 賴寶合

27 以上正本係照原本作成。

28 本判決不得上訴。

29 中 華 民 國 112 年 3 月 24 日

30 書記官 林雯琪