

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第1646號

原告 國泰世華商業銀行股份有限公司

法定代理人 郭明鑑

訴訟代理人 蔡杰祐

被告 王黃月雲

訴訟代理人 洪珮珊律師

秦睿昀律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國115年1月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院民國112年度司執字第150124號清償債務強制執行事件於民國113年8月19日製作之分配表，其中次序4、6所列被告受分配金額各新臺幣2萬元、250萬元部分，均應予剔除，不列入分配。

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1項、第41條第1項前段、第3項前段分別定有明文。經查，本院受理民國112年度司執字第150124號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件），本院執行處於民國113年8月19日製作分配表（下稱系爭分配表），並定於113年9月23日實行分配，債權人即原告於113年9月3日對第二順位抵押權人即被告所受分配金額聲明異議，並於113年9月19日提起本件分配表異議之訴，於113年9月26日向本院執行處陳報已起

01 訴之證明等情，業經本院依職權調閱系爭執行事件卷宗查明
02 無誤，是原告提起本件分配表異議之訴，符合程序要件，合
03 先敘明。

04 二、原告主張：原告於112年12月間，以臺灣臺北地方法院於93
05 年12月8日核發之93年度執字第44299號債權憑證為執行名
06 義，向本院聲請對訴外人宋美惠強制執行，經本院以系爭執
07 行事件受理後，查封、拍賣宋美惠所有如附表所示之不動產
08 （下稱系爭不動產），系爭不動產於113年6月5日以新臺幣
09 （下同）446萬9999元拍定，被告為系爭不動產之第二順位
10 抵押權人，於113年4月15日聲明參與分配，並陳報其債權額
11 為250萬元，系爭分配表遂將拍賣價款其中執行費2萬元及25
12 0萬元分配予被告，惟宋美惠雖於82年3月24日設定擔保債
13 權額250萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，但
14 系爭抵押權所擔保之債權實際上不存在，基於抵押權之從屬
15 性，系爭抵押權應不生效力。縱系爭抵押權擔保之債權存
16 在，其請求權亦已時效完成而消滅，系爭抵押權亦逾民法第
17 880條之除斥期間而消滅。故被告受分配之250萬元及執行費
18 2萬元均應予剔除，不列入分配，為此依強制執行法第41條
19 第1項本文規定，提起本訴，並聲明：系爭分配表其中次序
20 4、6所列被告受分配金額各2萬元、250萬元部分，均應予剔
21 除，不列入分配。

22 三、被告則以：伊為宋美惠之配偶黃續明之胞姐，宋美惠自75年
23 6月與黃續明結婚後，多次向伊借貸，金額合計超過250萬
24 元，宋美惠雖曾小額還款，然截至82年間，仍有250萬元尚
25 未清償，方以其所有系爭不動產設定系爭抵押權予被告，以
26 擔保被告之借款債權，故系爭抵押權擔保之債權確實存在。
27 又當初辦理系爭抵押權設定登記時，宋美惠因不諳法律，乃
28 聽從地政人員之指示，將利息、清償期分別登記為：以土地
29 銀行之利息計算、清償日為93年12月31日，嗣於88年8月17
30 日更正為無利息、存續期間至103年12月31日，實則伊基於
31 家人情誼，自始未與宋美惠約定清償期及利息，伊交付借貸

01 金額後，亦不斷請求宋美惠返還，惟未定期限，是伊對宋美
02 惠之借款返還請求權，消滅時效尚未開始起算。縱認時效已
03 開始起算，但宋美惠曾應伊之要求，陸續於90年12月30日、
04 102年6月30日及102年12月30日簽發借據及本票，足證伊有
05 陸續向宋美惠「請求」，由宋美惠簽立借據及本票之舉措，
06 亦足推知宋美惠有承認債務之意，是伊對宋美惠之借款返還
07 請求權時效已中斷，未罹於時效，系爭抵押權自不消滅等
08 語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

09 四、兩造不爭執事項：

10 (一)原告以臺灣臺北地方法院於93年12月8日核發之93年度執字
11 第44299號債權憑證為執行名義，向本院聲請對訴外人宋美
12 惠強制執行，經本院以系爭執行事件受理後，查封、拍賣宋
13 美惠所有之系爭不動產，系爭不動產於113年6月5日以446萬
14 9999元拍定，被告為系爭不動產之第二順位抵押權人，於11
15 3年4月15日聲明參與分配，並陳報其債權額為250萬元。本
16 院執行處於113年8月19日製作系爭分配表，並定於113年9
17 月23日實行分配。系爭分配表記載被告受分配執行費2萬
18 元、第二順位抵押權250萬元，原告於113年9月3日對被告所
19 受分配金額聲明異議，並於113年9月19日提起本件分配表異
20 議之訴，於113年9月26日向本院執行處陳報已起訴之證明。

21 (二)系爭不動產為宋美惠所有，宋美惠於82年3月24日設定擔保
22 債權額250萬元之系爭抵押權予被告，債務人為宋美惠，登
23 記清償日期為93年12月31日，抵押權存續期間為82年3月20
24 日至93年12月31日，嗣宋美惠、被告於88年8月17日申請抵
25 押權內容變更登記，將利息變更為0，權利存續期間變更為
26 從82年3月20日起至103年12月31日止。

27 (三)被告為宋美惠之配偶黃續明之胞姐。

28 五、兩造爭執事項：

29 (一)系爭抵押權擔保之債權是否存在？系爭抵押權是否因擔保債
30 權不存在而不存在？

31 (二)如系爭抵押權擔保之債權存在，系爭抵押權擔保之債權是否

01 已時效消滅，系爭抵押權亦逾民法第880條之除斥期間而消
02 滅？

03 (三)原告主張被告受分配之執行費2萬元、第二順位抵押權250萬
04 元均應予剔除，不列入分配，有無理由？

05 六、本院之判斷：

06 (一)系爭抵押權擔保之債權是否存在？系爭抵押權是否因擔保債
07 權不存在而不存在？

08 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
09 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
10 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
11 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
12 後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證責任
13 分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最
14 高法院104年度台上字第610號判決意旨參照）。次按稱消費
15 借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢
16 或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。倘當事人
17 主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相
18 表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法
19 院113年度台上字第1855號判決意旨參照）。再按當事人
20 為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，再交付金錢之
21 情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金
22 錢或指已交付金錢為常態事實。故原告主張借款債權未發
23 生，而抵押權人予以否認者，仍應由抵押權人負舉證責任。
24 又票據為無因證券，當事人授受票據之實質原因甚多，尚不
25 能單憑票據之授受作為執票人與發票人間有消費借貸關係存
26 在之證明。因此，票據之持有人倘主張其對發票人存在有如
27 票載金額之消費借貸關係，而經他造當事人否認時，執票人
28 自應就借款關係成立之事實，負舉證責任（最高法院110年
29 度台上字第3286號判決意旨參照）。

30 2.查系爭抵押權為普通抵押權，宋美惠於82年3月24日設定擔
31 保債權額250萬元之系爭抵押權予被告，債務人為宋美惠，

01 登記清償日期為93年12月31日，抵押權存續期間為82年3月2
02 0日至93年12月31日，利息為依照土地銀行利息計算，遲延
03 利息、違約金均無。嗣宋美惠、被告於88年8月17日申請抵
04 押權內容變更登記，將利息變更為0，權利存續期間變更為
05 從82年3月30日起至103年12月31日止等情，有系爭不動產之
06 登記謄本、被告提出之他項權利證明書、土地建築改良物抵
07 押權設定契約書、他項權利移轉變更契約書在卷可稽〔見11
08 3年度審訴字第984號卷（下稱審訴卷）第39-42、87-92
09 頁〕，故系爭抵押權所擔保之債權，為被告對宋美惠之債
10 權。被告主張系爭抵押權係擔保宋美惠自75年6月與黃續明
11 結婚至82年間，陸續向被告借款250萬元，所生被告對宋美
12 惠之250萬元借款債權，原告提起本件分配表異議之訴，否
13 認被告有系爭抵押權擔保之債權存在，依上說明，即應由被
14 告就其與宋美惠間有250萬元借款債權存在之原因事實，即
15 被告與宋美惠有借款250萬元之意思表示合致及借款已交付
16 等積極事實，負舉證之責。對此被告固舉宋美惠以系爭不動
17 產設定系爭抵押權予被告，及宋美惠簽立之借據3紙、簽發
18 之本票3紙為證（見審訴卷第93-98頁），並援引證人黃續
19 明、證人即被告之胞妹黃吉雲之證述、被告於當事人訊問時
20 之陳述〔見113年度訴字第1646號卷（下稱訴字卷）第66-91
21 頁〕為據。惟查：

- 22 (1)被告提出之借據3紙，其上雖均載明「本人宋美惠因需用
23 錢，向被告借款250萬元整，以不用付息的方式借款，但必
24 需以高雄市○○區○○街000巷000號的房屋作為抵押設定，
25 以不限年限及金額的方式還款，空口無憑立此字據為憑」等
26 文字（見訴字卷第93、95、97頁），然其提出之借據、本票
27 之簽立日期最早是88年7月29日，並無設定抵押當時即82年3
28 月24日簽署之相關借貸證明文件，被告自陳只能拿出宋美惠
29 於88年7月29日簽立之借據、本票、於90年12月30日簽立之
30 本票、於102年12月30日簽立之本票、借據，此外沒有簽其
31 他本票、借據（見訴字卷第24頁），復自陳：借據、本票是

01 我怕設定抵押已經到期，所以要求宋美惠簽立借據、本票當
02 證據，證明宋美惠有跟我借錢等語（見訴字卷第74頁），可
03 見前述借據、本票均系爭抵押權設定登記多年後，始刻意簽
04 立欲作為借款證明。然其中發票日為102年6月30日、102年1
05 2月30日之本票2紙（見審訴卷第96、98頁），依發票日之記
06 載，應係前者簽發在前，且與後者相隔6個月之久，但前者
07 之票據號碼為788703，後者之票據號碼為788702，前者之票
08 據號碼反而在後，與簽發順序明顯不符，則被告提出之本
09 票，是否確為票面所載之日期所簽發，前揭借據、本票是否
10 為被告、宋美惠面臨系爭不動產受強制執行，被告欲以系爭
11 抵押權人身分聲請參與分配時始刻意一次性製作，即非無
12 疑。

13 (2)又單憑前揭借據、本票，並不能證明被告有將250萬元借款
14 交付宋美惠，證人黃續明雖證述：我要跟宋美惠訂婚時，跟
15 被告借錢20萬元訂喜餅、買金戒指；我退伍後沒錢，鄉下屏
16 東竹田老家想要整修廁所，我就跟被告借70萬元用來整修老
17 家；後來系爭不動產購買時，我又向被告借款60萬元；還有一
18 次我帶小孩回屏東老家老家沒地方住，就把豬舍改建成兩
19 間房間，我跟被告借80幾萬或90萬元，後來還有一次系爭不
20 動產的窗戶沒做鐵窗，所以跟被告借10幾萬元做鐵窗鐵門。
21 設定抵押時，積欠被告的借款差不多是260幾萬，每次借
22 款，都是以現金交付借款等語（見訴字卷第84-85、86
23 頁），證人黃吉雲亦證述：當初設定系爭抵押權的原因我大
24 概知道，我有聽被告跟我說她陸續有借一些錢給黃續明，有
25 跟黃續明要，但黃續明沒有還款能力，怕被告之配偶會擔心
26 錢會要不回來，為了讓被告之配偶安心，才設定抵押等語
27 （見訴字卷第78-79頁），惟證人黃續明為宋美惠之配偶、
28 被告之胞弟，證人黃吉雲則為被告之胞妹，渠等均為被告之
29 至親，與被告利害關係一致，證詞本有偏袒被告之動機，自
30 非可單以其證述，遽認被告所辯為真，仍應審視有無其他事
31 證可認為真實，而為判斷。

01 (3)被告在113年10月23日之答辯狀，針對借款總金額一節係表
02 示：宋美惠自75年6月與黃續明結婚之始，便屢次向被告借
03 貸，金額遠高於250萬元，宋美惠雖曾小額還款，但截至82
04 年間，仍有高達250萬元之債務尚未清償（見審訴卷第80
05 頁），但被告於114年11月7日當事人訊問時，卻陳稱250萬
06 元恰好是借款總金額（見訴字卷第69頁），前後所述不一，
07 更與證人黃續明證述：設定抵押時，積欠被告的錢不只250
08 萬元，實際金額差不多是260幾萬元等語不合（見訴字卷第8
09 6頁）。又被告於當事人訊問時，陳稱設定抵押時250萬元都
10 沒有清償，是設定抵押以後才有清償2、3次，總金額不到10
11 萬元等語（見訴字卷第69、73、76頁），證人黃續明卻證
12 述：設定抵押後250萬元都沒有清償，沒有錢可還（見訴字
13 卷第88頁），待本院質疑為何宋美惠從未清償，被告皆無催
14 討動作後，黃續明又改稱有還一點再借一點（見訴字卷第91
15 頁），可見被告與證人黃續明所述有出入，黃續明證述更前
16 後矛盾不一。再者，關於系爭抵押權之擔保債權額如何決
17 定，被告於當事人訊問時稱：當初是我決定要設定250萬
18 元，宋美惠也同意（見訴字卷第69頁），亦與證人黃續明證
19 述：設定250萬元這金額是宋美惠說的，她說250萬元與實際
20 借款金額不會差很多等語不一致（訴字卷第86頁）。另被告
21 於當事人訊問時稱：當初有講好是無息借款（見訴字卷第71
22 頁），黃續明卻證述其與被告沒有談到利息（見訴字卷第87
23 頁），兩人說法亦不同，且與系爭抵押權設定時，是登記
24 「利息照土地銀行利息計算、以每月5日交付利息」有違
25 （見審訴卷第90頁），而宋美惠書寫之88年7月29日借據、9
26 0年12月30日借據、102年12月30日借據又皆記載「以不用付
27 息的方式」借款（見審訴卷第93、95、97頁），是被告與黃
28 續明就借款、設定抵押細節多有陳述歧異，並與卷內之書面
29 證據未能吻合，則黃續明證述之憑信性自堪質疑，不足以佐
30 證被告有交付高達250萬元之借款予宋美惠。

31 (4)證人黃吉雲雖附和被告之說詞，證述如上，但亦證述：我所

01 知都是被告轉述給我，對借款次數不清楚，借款金額被告在
02 電話中可能有跟我說，但我沒有去記，不知道被告每次借款
03 是如何交付借款，沒有看過被告交付借款，不知道黃續明、
04 宋美惠向被告歷次借款是約定多久清償，也不知道歷次借款
05 有無簽借據或其他書面憑證，我沒在場見聞過被告與宋美
06 惠、黃續明洽談借款條件，也沒親眼看過宋美惠簽署借據或
07 其他書面憑證等語（見訴字卷第79、80、81-82頁），則黃
08 吉雲所知借款情形，都是被告轉述之傳聞證據，其就借貸之
09 成立、抵押權設定、本票借據之簽立皆未親眼見證，對相關
10 借貸細節一無所知，所得資訊皆來自被告轉述，自不足以佐
11 證被告所述借款情節。況其於本院審理中明確證述：我知道
12 開口借錢的都是黃續明、被告是要借給自己的弟弟等語（見
13 訴字卷第81頁），核與證人黃續明證述其向被告借錢、欠被
14 告的錢不只250萬元等語一致（見訴字卷第84、85、86
15 頁），渠等既均證稱借款人為黃續明，則宋美惠與被告間是
16 否存在消費借貸關係，益值懷疑。

17 (5)參以宋美惠曾擔任訴外人黃月嬌向原告之前身世華聯合銀行
18 借款之連帶保證人，黃月嬌從81年8月10日起未依約繳息，
19 世華聯合銀行遂於82年4月14日聲請假扣押，本院於82年4月
20 15日准許假扣押，於82年4月24日查封系爭不動產等情，業
21 經本院調閱82年度全字第520號假扣押事件卷宗而知，則宋
22 美惠設定系爭抵押權時，恰為黃月嬌未依約繳息，宋美惠須
23 負連帶保證人之連帶清償責任，系爭不動產即將遭查封時，
24 宋美惠、被告刻意選在系爭不動產將遭強制執行之際，設定
25 登記系爭抵押權，亦顯可疑。被告對此雖再辯稱：宋美惠、
26 被告設定抵押時，不知系爭不動產將受假扣押查封云云，然
27 黃月嬌從81年8月10日起即未依約繳息，此有原告提出之還
28 款明細可證（見訴字卷第123頁），原告於82年4月14日聲請
29 假扣押之聲請狀，亦載明此前對債務人宋美惠屢經催討均置
30 之不理（見訴字卷第147頁），本院衡以銀行借款催收實務
31 之常態，會先以電話或寄送催告函向借款人、連帶保證人催

01 告，待催告無效果後才會循法律途徑提起訴訟、聲請假扣
02 押，故前揭假扣押聲請狀所載符合銀行借款催收實務，堪認
03 屬實。故被告辯稱其與宋美惠在設定抵押時，對於宋美惠將
04 遭假扣押執行不知云云，不足採信。

05 (6)再者，被告自陳宋美惠到系爭不動產遭拍賣為止，從未清償
06 被告，被告持有之本票從未聲請本票裁定，從未聲請拍賣抵
07 押物，被告亦從未就250萬元借款債權向宋美惠起訴、聲請
08 支付命令或聲請調解（見訴字卷第25頁），而系爭抵押權存
09 續期間僅至103年12月31日止，被告在存續期間屆至後長達
10 約10年竟無積極行使抵押權，或再申請變更抵押權存續期
11 間，亦未聲請本票裁定、拍賣抵押物裁定，更未對宋美惠起
12 訴或聲請支付命令，其如此消極不行使債權、抵押權，甚至
13 不維護抵押權之表現，均與一般債權人之常態有違，則被告
14 是否確有實際借款予宋美惠，尤令人懷疑。

15 (7)綜上，被告未能提出宋美惠於借款時或設定抵押時簽立之借
16 據、本票，反而提出疑似多年後刻意一次性製作之借據、本
17 票，又被告就借款之交付未能提出匯款單據等實質證據，所
18 述借款、交付借款情節，與證人黃續明之證述多有歧異，並
19 與卷內之書面證據不合，黃吉雲之證述亦無法佐證被告所述
20 借款情節，均不足以證明被告確有交付250萬元借款予宋美
21 惠。又宋美惠雖有設定系爭抵押權予被告，但設定抵押之時
22 點恰在宋美惠將受強制執行，系爭不動產將被查封之際，被
23 告設定系爭抵押權後，又異常消極地不行使債權、抵押權，
24 本院綜合上開各情，因認被告所為舉證，不足以證明其確有
25 借款250萬元予宋美惠。

26 3.被告既不能證明有借款250萬元予宋美惠，即無法證明其對
27 宋美惠有250萬元之借款債權，則原告主張系爭抵押權擔保
28 之債權並不存在，即屬可採。

29 (二)被告既無法證明對宋美惠有250萬元之借款債權，則原告關
30 於被告之借款返還請求權已時效消滅、系爭抵押權亦逾民法
31 第880條之除斥期間而消滅之主張，本院即毋庸審究。

01 (三)原告主張被告受分配之執行費2萬元、第二順位抵押權250萬
02 元均應予剔除，不列入分配，有無理由？

03 1.按民法物權編抵押權章於96年3月28日修正，分設三節，規
04 範普通抵押權，最高限額抵押權及其他抵押權。修正前民法
05 第860條規定，稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉
06 占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金優先受償之權。是
07 以，在一般（普通）抵押，必先有被擔保之債權存在，而後
08 抵押權始得成立（最高法院109年度台上字第1059號判決意
09 旨參照）。苟抵押權所擔保之債權不存在，該抵押權即因違
10 反成立上之從屬性，而不生效力（最高法院94年度台上字第
11 932號判決意旨參照）。

12 2.系爭抵押權擔保之債權並不存在，業經本院認定如前，基於
13 抵押權之從屬性，系爭抵押權即不生效力，自不得參與分
14 配，是系爭分配表將系爭抵押權以第二順位抵押權之優先權
15 列入分配，即有違誤，故原告請求將系爭分配表次序6被告
16 所受分配之第二順位抵押債權250萬元、次序4被告所受分配
17 之執行費2萬元予以剔除，洵屬有據。

18 七、綜上所述，被告未能舉證證明系爭抵押權擔保之債權存在，
19 系爭抵押權違反成立上之從屬性而不生效力，被告自無從本
20 於系爭抵押權聲明參與分配並受償。從而，原告訴請將系爭
21 分配表次序4被告所受分配執行費2萬元、次序6被告以第二
22 順位抵押權人身分所受分配金額250萬元元予以剔除，為有
23 理由，應予准許。

24 八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，
25 判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日
27 民事第一庭 法 官 陳筱雯

28 以上正本係照原本作成。

29 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
30 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

02 附表

03

編號	性質	地號/建號/門牌號碼	建物坐落土地	權利範圍
1	土地	地號：高雄市○○區○ 鎮段○○段0000地號		21/629
2	建物	建號：高雄市○○區○ 鎮段○○段0000○號 門牌號碼：高雄市○○ 區○○街00 0巷0○0號	編號1土 地	全部