臺灣屏東地方法院民事判決

111年度訴字第597號

原　　告　力興資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　施俊吉

訴訟代理人　王知新

被　　告　郭麗月

000000000000000000

訴訟代理人　陳純青律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國112年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

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日內向執行法院為前2項起訴之證明者，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 項前段及第3 項前段分別定有明文。查本院110 年度司執字第50845 號拍賣抵押物強制執行事件（以下簡稱系爭執行事件），經民事執行處於民國111年7月13日製作屏院惠民執辛字第110 司執字第50845 號函附件所示之「臺灣屏東地方法院民事執行處強制執行金額分配表」（下稱系爭分配表），訂於111 年8 月10日實行分配，原告於111 年7 月28日即具狀聲明異議，於分配期日起10日內之108 年8月11日提起本件訴訟，業經本院調閱系爭強制執行事件案卷核閱無誤，且未經兩造爭執，是原告提起

本件分配表異議之訴，程序上自屬合法。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠、被告郭麗月持他項權利證明書、抵押權設定契約書及本票，向本院聲請強制執行，執行標為訴外人郭和福所有屏東縣○○鄉○○段0000地號持分1800分之101土地，惟本件被告出示之本票，因本票為無因證券，亦不能推認被告郭麗月對郭君有何借款或票款債權，又系爭抵押權所擔保之債權內容不明，如為借款，既無借據，又未載明金錢已交付之事實，故本件債權實不存在，本件抵押權即失所附麗，更何況本件是以本票聲請拍賣抵押物裁定，有無罹於時效是以本票時效三年認定，故縱使有本票債權存在，本金及利息債權已罹於時效而消滅，惟因被告怠於為上開主張，爰依民法第242條規定代位主張分配分配次序3被告所受分配之執行費優先債權新臺幣（下同）19,830元、次序4被告所受分配之拍賣抵押物裁定費用優先債權2,000元及次序5被告所受分配之第一順位抵押權優先債權200萬元，均應予剔除，不得列入分配。

㈡、次查本票未載到期日，按票據法第22條第1項規定：「票據上之權利，對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日起算；三年間不行使，因時效而消滅。」故見票即付之本票，如授權持票人填載到期日，應在發票日起三年內為之，以中斷時效，並重新起算時效。本票發票日為85年11月23日，故被告至遲應於88年11月22日行使權利，以免罹於時效。因郭君怠於主張時效抗辯，致原告之分配額減少，影響債權人權益甚鉅，原告亦得依民法第242條規定，就票據關係所生債權，代位為時效抗辯。從而，系爭抵押權依民法第880條規定，因五年之除斥期間進行，於93年11月22日消滅，被告已不得據系爭抵押權參與分配或聲請強制執行。退步言，縱被告郭麗月如其強制執行聲請狀所載90年11間有參與分配非本

案擔保物而有中斷時效，至遲於93年11月間亦罹於時效。因郭和福怠於主張時效抗辯，致原告之分配額減少，影響債權人權益甚鉅，原告亦得依民法第242條規定，就票據關係所生債權，代位為時效抗辯。從而，系爭抵押權依民法第880條規定，因五年之除斥期間進行，於98年11月間亦消滅（合計已逾8年），被告已不得據系爭抵押權參與分配或聲請強制執行，原告自得依強制執行法第41條第1規定提起分配表異議，請求剔除系爭分配表次序3、4、5所列債權，並重新分配。

㈢、次查被告表示普通抵押權所擔保之債權為其代償合會債務之債權，但所稱代償債務行為，為一事實行為，可能出於處理委任事務而代償（即受託代墊），也可能是借款併合指示交付，也或可能是無因管理，其法律原因不一而足。換言之，並不能因為僅有代償合會之事實行為，即當然認為係出於借貸之法律關係。況，被告所稱之借款債權，除了本身即為無因證券之本票外，並無任何其他借據足證有借貸何意；此外被告所提供之合會債權共計10筆，10筆合會債權起會日均相異，訴外人即證人郭君就上開10筆合會債權均表示不記得會款發生時期，是否真為清償合會債務之借款債權似有疑義，且被告律師詢問郭君何時匯借款，郭君回答本票簽訂前一天即85年11月22日，原告訴訟代理人詢問何時匯款時卻說不記得，又證人謝政吉（下稱謝君）表示「有看到」郭和福存摺有200萬元匯入，原告訴訟代理人詢問謝君：借款都是你聽到的並非親眼看到金錢交付？謝君回答是且謝君不知道郭君欠什麼錢，謝君只表示看到200萬匯入但時間點均不清楚，不同時間的債權，均非同一債權，更何況如果真有看到郭君存摺有200萬，自可請郭君直接提出自己的存摺證據即可，被告實以年代久遠銀行稱明細資料已無留存，規避無法舉證之事實。

㈣、從證人筆錄可知，被告律師詢問二位證人證詞均事前設計的，因當原告訴訟代理人詢問二位證人相似問題時，證人

回答前後不一。復被告答辯狀亦發生前後說詞不一之情形，前面寫金錢交付方式為匯款，後面寫交付借款當天是週六且謝政吉與郭和福女兒於郭和福受借款200萬元交付後簽具系爭本票及約定辦理系爭抵押權設定時亦在場時，惟謝政吉在證人筆錄載明簽本票在場，簽訂抵押權契約時不在場，從被告答辯狀及證人筆錄中均在在顯示，被告律師與二位證人前後說詞顯相矛盾。又系爭土地抵押權設定契約書擔保權利總金額為700萬元，被告陳稱郭和福陸續向被告借款周轉，至85年11月間借款金額已累計達500萬元，85年11月間郭和福又向被告表示再借款200萬元，惟郭和福僅簽發200萬元本票予被告作借款之擔保，有悖常理，況原告閱卷時發現本票及其字跡墨水，以肉眼一看就知道是近幾年所簽發之本票，不可能為85年書寫簽訂的，疑似110年所簽發之本票，綜上所述，不論借款即本票債權均有假債權之嫌，且兩位證人分別為被告之哥哥及女婿，其就本件訴訟之立場當與被告一致，本難期其證詞客觀公正，且證人謝政吉已明確向原告坦承借款債權係聽到的，並未親眼見聞被告向原告借款之經過，證人郭和福亦向原告表示不記得匯款日期：顯見證人對待證事實或屬聽聞、記憶不清，渠等既未親眼見聞郭和福向被告借款之經過，實難證實有金錢借貸關係存在。

㈤、按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984號判決意旨參照）。

㈥、綜上所述，被告郭麗月就分配次序3被告郭麗月所受分配之執行費優先債權新台幣（下同）19,830元、次序4被告郭麗月所受分配之拍賣抵押物裁定費用優先債權2,000元及次序5被告郭麗月所受分配之第一順位抵押權優先債權2

00萬元等語。

㈦、並聲明：臺灣屏東地方法院110年度司執字第50845號債權人郭麗月與債務人郭和福間拍賣抵押物強制執行事件，於民國111年7月13日作成定於同年8月10日實施分配之分配表，就分配次序3被告所受分配之執行費優先債權新台幣（下同）19,830元、次序4被告所受分配之拍賣抵押物裁定費用優先債權2,000元及次序5被告所受分配之第一順位抵押權優先債權200萬元，均應予剔除，不得列入分配，並重新分配。

二、被告則以：

㈠、查證人郭和福、謝政吉於112年2月13日言詞辯論期日之證言，可見郭和福與被告約定設定系爭抵押權，係因郭和福陸續向被告借款達500萬元未為還款，嗣於85年11月間因積欠互助會款而討債業者上門逼討，雖思再向被告借款200萬元應急，然被告因郭和福前債為還而有疑慮，時任職屏東一信（後併入新光銀行）之謝政吉始建議郭和福提供不動產設定抵押權以擔保先前未還之500萬元債務及新借之200萬元債務，嗣被告應允再出借200萬元予郭和福後，確將200萬元匯入郭君一信帳戶，並要求郭和福簽發被證物二之本票以為借得款項之證明，並由郭和福提供不動產設定系爭抵押權以擔保被告對郭和福共700萬元之借款債權。從而系爭抵押權所擔保之債權為借款債權，且系爭抵押權確實存在無疑。

㈡、另被告借予郭和福之借款，最後一筆85年11月23日之200萬元借款，距今即有27年之遙，已逾金融機關帳戶交易明細保存年限而申請不得。就此，被告既已提出郭和福持以懇求借款之互助會單、參與分配之200萬元借款債權之證明本票並經借款人即抵押債務人郭和福即為郭和福溝通設定系爭抵押權而再借款200萬元之謝政吉證述在卷，自應依民事訴訟法第277條但書規定依誠信原則斟酌降低舉證證明度，且原告受讓債權之前手即中興銀行歷往亦未曾對

系爭抵押債權存在有所異議，原告受讓債權時亦明悉郭和福所有不動產上有系爭抵押權登記而仍為受讓，確實足認被告有交付借款予郭和福而抵押債權存在，故原告以被告未能提出27年前借款匯款證明而指無從證明系爭抵押借款債權存在，自無可採。

㈢、次查本件原告債權係由中興商業銀行股份有限公司讓與，且債權與本院87年度執全字第452號假扣押執行債權為同一債權。87年度執全字第452號假扣押執行事件所查封之不動產，即為本件經被告設定共同擔保抵押權之崙頂段2643、2644、2759地號土地及同段486建號房屋，且依該執行事件卷宗卷面所註記曾調取該卷已對假扣押標的不動產強制執行之紀錄，曾對本件被告設定抵押權之不動產聲請強制執行之案號，除89年度執字第13427號外，尚有被告未留存案號資料之91年度執字第3838號、91年度執字第7549號。證人郭和福亦證述其名下不動產確有於89年及91年遭拍賣執行。此外匯誠第二資產管理股份有限公司亦確於109年4月間聲請對本件被告設定共同擔保抵押權之土地強制執行。是以，系爭抵押權清償日期固為87年11月23日，然89年間因有郭和福其他債權人聲請就本件被告設定共同擔保抵押權之不動產強制執行，縱該89年度執字第13428號（或13427號）執行卷宗已銷毀，然91年間復有郭和福債權人聲請就本件被告設定共同擔保抵押權之不動產為強制執行，自視為被告於91年間亦有實行抵押權並已生起訴同一效力而中斷時效。依民法第137條第2項規定，系爭抵押債權之中斷時效，至早亦應自91年1月1日重行起算15年，亦即須至110年12月31日，始有適用民法第880條規定之可能。惟109年間既有郭君之他債權人聲請對本件被告設定共同擔保抵押權之不動產強制執行，被告亦於110年10月15日以拍賣抵押物裁定為執行名義聲請強制執行，被告顯於110年12月31日前即有實行抵押權，自無民法第880條所規定抵押債權之請求權已因時效消滅、而於消滅時效

完成後五年間不實行抵押權之情形，系爭抵押權絕未因除斥期間經過而消滅。

㈣、末查被告確因借款予郭和福而設定系爭抵押權以擔保借款債權，被告參與分配之200萬元抵押債權確實存在，且被告於110年12月31日前即有實行抵押權，系爭抵押權並無民法第880條所規定抵押債權之請求權已因時效消滅、而於消滅時效完成後5年間不實行抵押權之情形，系爭抵押權並未因除斥期間經過而消滅，系爭分配表自無違誤。原告主張系爭分配表分配次序3、4、5之債權均應予剔除而不得列入分配，顯無理由等語以資答辯。

㈤、並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠、被告與債務人郭和福間抵押權所擔保債權確實存在：

1.原告雖主張被告無從提出匯款證明，然關於債務人郭和福與被告監視卻有債權債務關係存在，業據證人謝政吉與郭和福到庭證述詳實，證人與被告間雖有親屬關係，但並非因有親屬關係其等證言就必定證據力低落，仍需視其情節而定，而證人證詞之效力，也不必然低於證物之效力，故並非無匯款單據之情況下，就一律均認並無匯款存在。

2.據證人郭和福所稱之借款過程，係因合會糾紛而先有500萬元借款，後續又再借200萬元，且因前500萬元並未依約返還，所以再借200萬元時，乃開立本票並設定抵押權；其所述情節與證人謝政吉所述大致相同，證人謝政吉雖未親驗見到抵押權設定，但抵押權設定尚須前往地政事務所登記，證人謝政吉並非代書亦非受被告及證人郭和福委託處理該等事務之人，未能親眼親見整個過程，本即是常情。而依照證人所述借款過程，因前債未清又借新債，因而要求債務人需要開立本票及設定抵押權做為擔保，確實是符合社會常情之事。

3.再者，債務人郭和福對於其需要款項周轉之原因，係因何會糾紛等情，亦提出多項合會單據(見本院卷第34至45-2

頁)等為證，益加可認證人郭和福及謝政吉之證言為可信。

4.復據證人謝政吉稱：確實有看到匯款入帳等語(見本院卷第79頁)，故雖原告爭執被告未能提出匯款證明，但本件確實時間久遠，調取該等資料確實有實質上之困難，並非屬於當事人可提出而不願提出，且倘若被告或債務人郭和福確實有保留單據，絕對願意提出證明，尚難單純以無從提出匯款證明，就認為被告與郭和福之債權債務關係不存在。

5.既債務人郭和福就其需款原因能提出說明，依照證人證述對於借款過程、提供何等擔保、是否有交付款項等情，均能合理說明，且無何明顯矛盾之處，本院因認被告與債務人郭和福間抵押權所擔保之債權確實存在。

㈡、被告之抵押權尚未消滅：

1.原告雖主張本票債權已逾3年，但本件被告係以抵押權人參與分配，該本票僅用以輔助證明該抵押權所擔保之債權確實存在而已，故無庸討論本票債權之時效，合先敘明。

2.按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第三十四條第二項、第三項、第四項定有明文，以貫徹賸餘主義及塗銷主義之精神，並兼顧普通債權人之權益。申言之，依法對於執行標的物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權。此時，依民法第一百二十九條第二項第五款規定，應認該實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力。又查封之不動產，未能依執行債權人之聲請而賣出，債權人亦不承受

時，執行法院宜實施特別拍賣程序，以保債權人之利益。如仍不能賣出，則撤銷查封返還債務人，以終結執行程序，此為強制執行法第八十條之一第二項規定「執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人」之立法意旨，以避免無益之執行。而民法第一百三十六條明定執行處分因權利人聲請或法律上要件欠缺而被撤銷、權利人之聲請撤回或被駁回，視為不中斷者，乃因開始執行行為或聲請強制執行，既有要件不備或撤回聲請情形，即與未開始或未聲請者同，其已生之中斷時效應回復至未中斷前之狀態，以保護相對人之利益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之情形(最高法院102年度台上字第1512號民事判決要旨參照)。揆諸上開判決意旨可知，有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，既均視為其已實行抵押權，並依依民法第129條第2項第5款規定，有中斷請求權消滅時效之效力；且因自無益執行而撤銷查封之情形，仍有中斷時效之效力。

3.經查：見本院民事執行處通知所記載(見本院卷第46頁)，其上記載被告為抵押權人，本件因視為撤回而終結，其案號為本院89執13428號(終結日期為90年11月14日)；及經本件原告所陳報相同債權之87執全452(件本院卷第95頁記載)卷皮(見本院卷第97頁)，其上記載89執13427、91執3838(崙頂段2759-1號)，均可見本件抵押之土地均曾受強制執行，依上開判決意旨可知，被告最遲於91年間業已中斷時效，依照民法第880條規定，抵押權須於消滅時效完成後5年間不實行才消滅，是被告之抵押權於被告聲請拍賣抵押物之110年間明顯尚未消滅。

四、綜上所述，本件原告以被告之債務不存在及抵押權已消滅為由，訴請如其訴之聲明所示均為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，經審酌後，認與判決基礎之事實及結果並無影響，爰不一一贅述，併此

敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　10　　日

民事第三庭　　法　官　薛侑倫

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　112　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　沈詩雅