臺灣士林地方法院民事判決

114年度訴字第2016號

原　　告　良京實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　今井貴志

訴訟代理人　張思婷

　　林家宇

被　　告　陳天成

訴訟代理人　廖偉真律師

複　代理人　方興中律師

　　廖願凱

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國113年3月4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

一、原告主張：原告持本院109年度司執字第18176號債權憑證為執行名義，聲請強制執行訴外人陳天進所有座落臺北市○○區○○段○○段000地號土地應有部分1/6(下稱系爭土地)，經本院民事執行處受理後，併入本院112年度司執字第47542號強制執行事件(下稱系爭執行事件)在案，嗣系爭土地以新臺幣(下同)668萬8888元拍定，本院民事執行處於113年11月14日作成分配表(下稱系爭分配表)，原告可受分配1萬4254元，尚有86萬4638元不足受償。而被告於95年2月9日在系爭土地設定擔保債權總金額500萬元之第一順位最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)，然並未提出足以證明系爭抵押權擔保債權存在即確有消費借貸意思表示合致與交付借款之證明文件，原告否認被告自帳戶提領現金係交付予訴外人陳天進，故系爭抵押權擔保之債權不存在，則系爭抵押權即不存在，被告應不得參與分配，爰依強制執行法第41條第1項規定，

提起分配表異議之訴，請求剔除被告於系爭分配表可得分配受領之金額等語。並聲明：系爭執行事件於113年11月14日製作之系爭分配表，其中次序3、11所列被告之執行費優先債權4萬元(國庫代扣)、優先債權500萬元，不得列入分配表受分配，其因分配所得之金額合計500萬元，應予剔除，不得列入分配。

二、被告則以：訴外人陳天進為被告之兄弟，因經濟困難陸續向被告借款，被告念及兄弟之情，將標會所得數十萬元，及自88年至95年間分別由自身帳戶、配偶即訴外人許麗美帳戶內提領現金235萬4000元、198萬元，均交付予訴外人陳天進，截至95年間借款予訴外人陳天進已逾500萬元，因訴外人陳天進除系爭土地外，並無其他財產，遂開立本票，及以系爭土地為擔保，於95年2月9日設定系爭抵押權予被告。系爭抵押權並非近期始設定，系爭土地於101年間鑑價為880萬元，足夠支付訴外人陳天進積欠被告及其他債權人之債務，嗣訴外人陳天進因無法按時還款，致各債權人之利息持續累積，迄今債務達1226萬3089元，亦非被告設定系爭抵押權當時所得以預料，而訴外人台新資產管理股份有限公司(下稱台新資產管理公司)前對被告及訴外人陳天進提起塗銷抵押權登記之訴，業經本院士林簡易庭於101年12月26日以101年度士簡字第1067號(下稱前案)判決駁回其訴，且於前案調解程序中，被告之訴訟代理人曾當庭提呈相關借款之領款證據原本，包含被告由自身帳戶及訴外人許麗美帳戶內提領現金或匯款予訴外人陳天進之交易內容，供承審法官核閱，依當時調解筆錄記載，訴外人陳天進亦未否認與被告間有上開消費借貸存在，並證稱有收到500萬元借款，足證訴外人陳天進與被告間確有消費借貸關係，前案判決對於本件應有既判力等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證理由：

㈠、被告經本院闡明後，仍一再主張本件為前案判決效力所及云云，惟查前案之原告為台新資產管理公司，被告為陳天進、

陳天成，先位主張，陳天進、陳天成間就系爭土地所為之抵押權設定契約為通謀虛偽意思表示而為無效，代位陳天進請求陳天成塗銷系爭抵押權設定，備位主張陳天進、陳天成間所為之抵押權設定係屬無償行為，害及台新資產管理公司債權，爰依民法第244條第1項、第4項，請求撤銷系爭抵押權設定，並回復原狀等情。而本件原告係良京實業股份有限公司，被告係陳天成，原告主張系爭抵押權不存在，被告陳天成不得參與分配，系爭執行事件製作之系爭分配表，關於被告陳天成分配之執行費及債權金額，應予剔除，不得列入分配，爰依強制執行法第41條第1項，提起分配表異議之訴，行使對分配表異議權一事。經核前案與本件之兩造當事人，訴訟標的，及原因事實，顯不相同，非屬同一事件，本件自無為前案判決既判力效力所及。

㈡、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、第3項分別定有明文。查訴外人摩根聯邦資產管理股份有限公司於112年6月17日持本院95年度執字第24985號債權憑證，聲請對訴外人陳天進就系爭土地為強制執行，經本院以系爭執行事件受理。原告於112年12月20日持債權憑證，聲請就系爭土地為強制執行，經本院以112年度司執字第103797號執行事件受理，嗣併入系爭執行事件。嗣系爭土地以668萬8888元拍定，經本院執行處於113年11月14日作成系爭分配表，並定於同年12月25日實行分配，原告於同年12月23日，就其中被告因系爭抵押權而受分配之執行費用債權4萬元及優先債權500萬元聲明異議，復於113年12月27日向本院對被告提起分配表異議之訴，並於同日通知本院執行處一事，業據本院調卷核閱無誤，合先

敘明。

㈢、原告主張：系爭抵押權所擔保之被告與訴外人陳天進間之消費借貸債權不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在，被告自不得以系爭抵押權參與分配，故系爭分配表關於被告基於系爭抵押權而分配之執行費用債權4萬元、優先債權500萬元，均應予剔除云云。惟查，系爭抵押權係於95年2月9日設立登記，擔保債權總金額500萬元，約定債務清償日期105年2月7日，債務人為訴外人陳天進一事，此有系爭執行事件卷內之他項權利證明書、土地抵押權設定契約書為證。又訴外人陳天進確曾向被告陸續借款，約500萬元，方設定系爭抵押權一事，業據訴外人陳天進於前案審理時陳述在卷(本院101年度士簡卷第1067號卷第34頁背面)，核與被告所辯相符，復有被告提出訴外人陳天進於95年2月8日簽發，到期日為105年2月7日之500萬元本票附於系爭執行事件卷內可稽。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；但依其情形顯失公平者，不在此限。為民事訴訟法第 277條所明定。財產資料之保存因年代久遠，致難以查考，舉證誠屬不易，法院於個案審理中，應斟酌當事人各自提出之證據資料，綜合全辯論意旨，依同條但書之規定，可適度降低舉證人應負舉證之證明度，為適切之調查認定，以維公平正義(最高法院109年度台上字第2063號判決意旨參照)。本院審酌被告與訴外人陳天進為兄弟關係，存有一定之信任關係，雙方復不否認有此借貸關係，並於95年間設有系爭抵押權及簽發本票為據，且自被告與訴外人陳天進結算借貸金額，設定系爭抵押權迄今已近20年。是被告因此未留存相關借貸往來之執據，並無悖於社會常情。據此，應認依被告所提出之前開書證及訴外人陳天進之陳述，已足認確有被告主張之系爭抵押權所擔保之消費借貸債權500萬元存在一事。

㈣、綜上所述，系爭抵押權所擔保之被告對訴外人陳天進之消費借貸債權500萬元既存在，則被告以系爭抵押權參予分配，

本院執行處據此，製作系爭分配表由被告優先受償執行費債權4萬元，優先債權500萬元，應無違誤。原告依強制執行法第41條第1項對被告提起分配表異議之訴，主張被告分配之執行費債權4萬元，優先債權500萬元應予剔除，為無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所援引之證據，經本院悉予審酌後，認於本件判決之結果不生影響，爰不一一論駁，併此敘明。

五、據上論結，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　　115　　年　　3　　月　　27　　日

民事第二庭　法　官　劉逸成

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　林映嫻