臺灣臺中地方法院民事判決

111年度重訴字第723號

原　　告　富邦資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　郭倍廷

訴訟代理人　陳逸群

　　賴盛星律師

被　　告　陳素娥

訴訟代理人　韓國銓律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國112年8月17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、程序方面：

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。查本院110年度司執字第93407號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件），已於民國111年10月6日作成分配表（下稱系爭分配表），另定於111年11月15日實行分配，而原告於分配期日前之111年11月4日具狀聲明異議，並於同年月17日提起本件分配表異議之訴，且於同年月21日向執行法院為起訴之證明等情，業經本院調取系爭執行事件卷宗核閱無訛。是原告提起本件分配表異議之訴，程序上既無不合，本院自應就原告之訴有無理由進行審理。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一；或擴張或減縮應受判決事項之聲明；或訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款、第6款定有明文。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條亦有明定。查原告於起訴時原聲明：㈠被告於系爭執行事件所出示之本票債權已罹於請求權時效，就債務人即張欲麟之繼承人張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝所有不動產賣得之價金不得受分配。㈡被告依系爭分配表，原分配表中次序12所分配予被告之新臺幣(下同)15,000,000元應予全額剔除，受分配金額應為0，該15,000,000元應全部改分配予次序13，原告受分配金額應更正為24,216,851元(見本院卷第13至14頁)；嗣於112年5月16日民事綜合辯論意旨狀更正訴之聲明為：㈠確認被告與張欲麟間，就如附表所示之不動產，於90年3月26日設定登記之最高限額15,000,000元之抵押權暨所擔保之債權均不存在。㈡系爭執行事件所製作之系爭分配表，其中次序7所列分配予被告之執行費120,000元、次序12分配予被告之第2順位抵押債權15,000,000元部分均應予剔除，並重新分配(見本院卷第209頁)。經核原告上開追加之訴，與原訴請求之基礎事實均屬同一，且本件分配表異議之訴應以被告與張欲麟間抵押債權15,000,000元是否存在為據，確屬中間確認之訴，而其餘部分亦僅係更正聲明使之完足、明確，非為訴之變更或追加，揆諸上揭法律規定，均應予准許。

三、再按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；上開法條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。查原告之法定代理人原為洪主民，嗣於本院審理中變更為郭倍廷，業經原告聲明承受，此有民事聲明承受訴訟狀及所附原告公司變更登記表影本附卷

可稽，於法核無不合，應予准許。

四、按原告提起確認抵押債權不存在之訴訟，應否以抵押權債權人及債務人為共同被告，其當事人始為適格，應依具體個案之類型，按其性質決定之（最高法院82年4月20日第二次民事庭會議決議二意旨參照）。本件原告提起分配表異議之訴，訴訟標的為原告之異議權，目的係為剔除被告於系爭分配表之分配額，不論原告有無提起本件確認抵押債權不存在之訴訟，均無礙於原告得提起本件分配表異議之訴，故就本件訴訟類型而言，原告僅以抵押債權人陳素娥為被告提起確認抵押債權不存在之訴，而未追加張欲麟之繼承人張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝為共同被告，並無當事人不適格之情形。

貳、兩造主張：

一、原告主張：

㈠系爭執行事件已就債務人即張欲麟之繼承人張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝所有之臺中市○區○○○段000000地號土地及門牌號碼臺中市○區○○路0段000號建物(下稱系爭不動產)拍賣所得價金28,180,000元作成系爭分配表，其中次序7為被告之執行費120,000元，及次序12為被告就系爭不動產設有第2順位之最高限額15,000,000元抵押權(下稱系爭抵押權)之擔保債權15,000,000元。而被告於聲明參與分配時出示債權證明文件即票面金額15,000,000元、發票日90年4月9日、票號WG00000000號之本票(下稱系爭本票)，並主張系爭抵押權之擔保債權及系爭本票之原因關係均為張欲麟向其借款15,000,000元(下稱系爭借款債權)，然張欲麟於90年3月29日所出具之同意書，性質上為流抵契約，依96年3月28日修正前民法第873條第2項規定，該契約自始無效，無從據以證明被告與張欲麟間有15,000,000元之借貸關係。又系爭本票為無因證券，不能以系爭本票之簽發及交付推定被告與張欲麟間有借貸關係；且被告固有轉帳至張欲麟名下元大銀行帳號00000000000000000000號帳戶(下稱張欲麟帳戶)，然

張欲麟於當日即提領出現金，而被告名下元大銀行帳號0000000000000000000號帳戶(下稱被告帳戶)亦有相當於張欲麟所提領之金額存入，被告實際上並非基於借貸關係而為金錢之交付；另張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝雖於108年12月1日簽訂借款契約書，然渠等並未親自見聞被告交付系爭借款予張欲麟之過程，被告所提出之證據均不足以證明被告已實際交付15,000,000元與張欲麟之事實，被告與張欲麟間並無系爭借款債權存在。縱認張欲麟有向被告借款15,000,000元，被告與張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝嗣於108年12月1日重新簽訂借款契約書，合意以「債之更改」之約定成立新債務，系爭借款債權亦已因此而消滅，則系爭抵押權及其所擔保之系爭借款債權均不存在。

㈡又系爭本票並未記載到期日，依票據法第120條第2項規定視為見票即付，被告亦未提出任何中斷票據時效之證明，則系爭本票之權利已於93年4月9日罹於3年之票據時效而消滅。再者，被告於90年5月16日聲請本票裁定，經本院於同年月28日以90年度票字第5709號裁定准許強制執行，並於同年8月15日確定，其後被告卻未向張欲麟行使權利，被告對於張欲麟之系爭借款返還請求權至遲已於105年5月16日罹於15年之消滅時效，張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝怠於行使時效抗辯，被告依民法第242條規定代位渠等提出時效抗辯並依民法第144條第1項規定拒絕給付，被告自無從於系爭執行事件中聲明參與分配。況被告遲於111年8月18日始就系爭執行事件聲明參與分配，而未於消滅時效完成5年內實行抵押權，依民法第881條之15規定，系爭借款債權已非系爭抵押權之擔保範圍，則系爭分配表次序7被告之執行費120,000元及次序12系爭抵押權之擔保債權15,000,000元部分，均應予剔除，並重新分配。爰依民法第242條及強制執行法第41條第1項規定，代位張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝提出時效抗辯，並提起本件訴訟等語。

㈢並聲明：1.確認被告與張欲麟間就系爭不動產於90年3月26

日設定登記之最高限額15,000,000元之抵押權暨所擔保之債權均不存在。2.系爭執行事件所製作之系爭分配表其中次序7所列分配予被告之執行費120,000元、次序12分配予被告之第2順位抵押債權15,000,000元部分均應予剔除，並重新分配。

二、被告辯稱：

㈠張欲麟於90年3月26日將系爭不動產設定系爭抵押權予被告，擔保其於同年月29日向被告借款15,000,000元，並於當日簽立同意書，張欲麟確有與被告達成系爭借款之合意，且被告於90年4月9日至同年月23日間陸續轉帳至張欲麟帳戶合計15,700,000元，被告確有交付系爭借款予張欲麟，被告與張欲麟間有系爭借款債權存在。嗣張欲麟過世後，張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝均知悉上情，並於108年12月1日與被告協議重行簽訂借款契約書，該借款契約書僅係張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝表明願意承擔張欲麟所負系爭借款債務，並非債之更改，仍屬相同之系爭借款債權。縱認屬於新債務，因渠等迄未給付，系爭借款債權依民法第320條規定仍應繼續存在而未消滅，被告與張欲麟間系爭抵押權及系爭借款債權均存在，被告應受系爭執行事件分配無誤。

㈡又張欲麟於90年4月9日簽發系爭本票予被告，係為擔保系爭借款債權之用，縱系爭本票久未經執行而罹於票據時效，系爭借款債權亦不因此而受影響，且張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝已知系爭借款債權罹於時效，仍於108年12月1日簽訂借款契約書而為承認之表示，即已拋棄時效利益，不得再以時效完成拒絕給付，原告自無從代位渠等行使時效抗辯。而張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝既為拋棄時效利益之意思表示，系爭借款債權即已恢復時效完成前之狀態，被告對於張欲麟系爭借款返還請求權尚未時效完成，則系爭抵押權亦未因民法第881條15所定之除斥期間經過而消滅，被告仍享有實行系爭抵押權以受清償之權利，被告於系爭執行案件所得分配金額，不應予以剔除。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

參、兩造不爭執及爭執事項：

一、不爭執事項：

㈠張欲麟於90年3月26日將系爭不動產設定系爭抵押權予被告（見本院卷第79至81、91、143頁）。

㈡張欲麟於90年3月29日簽立同意書(見本院卷第83、178頁)。

㈢張欲麟於90年4月9日簽發系爭本票予被告(見本院卷第39、91、141、143至144頁)。

㈣系爭執行事件本院民事執行處於111年10月6日就系爭不動產拍賣所得價金28,180,000元作成系爭分配表，其中次序7為被告之執行費120,000元，分配金額為120,000元，以及次序12為系爭抵押權之擔保債權15,000,000元，分配金額為15,000,000元，而次序13則為原告之債權15,388,143元，分配金額為9,216,851元(見本院卷第25至28、143、151頁)。

二、爭執事項：

㈠系爭抵押權擔保之系爭借款債權是否存在？

㈡原告代位張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝主張系爭借款債權已罹於時效，並主張系爭借款債權不得列入系爭抵押權擔保範圍，有無理由？

㈢系爭分配表之次序7被告執行費120,000元及次序12被告抵押債權15,000,000元是否有誤而應予剔除？

肆、本院之判斷：

一、系爭抵押權擔保之系爭借款債權確屬存在：

㈠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904號判決意旨參照）。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院99年度台上

字第483號判決意旨參照）。是本件被告主張系爭抵押權所擔保之系爭借款債權存在，揆諸上揭說明，自應先由被告就其與張欲麟間有借貸合意及金錢交付之事實，負舉證之責。

㈡依被告提出之系爭不動產抵押權設定契約書及他項權利證明書所示，可知系爭抵押權係於90年3月26日完成設定登記，系爭抵押權之擔保債權總金額為最高限額15,000,000元，擔保債權種類及範圍為債務人即張欲麟對於抵押權人即被告現在（包含過去所負現在尚未清償）及將來在抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，存續期間及清償日期均為不定期限（見本院卷第79至81頁）。

㈢而觀諸張欲麟於90年3月29日所簽立之同意書，其上記載：「本人張欲麟(簡稱甲方)向陳素娥(簡稱乙方)借新台幣壹仟伍佰萬元正，並將臺中市○○路○段○○○號房屋整棟(地號：北區邱厝子段22-144號，建號：4992號)提供于乙方設定抵押權」等語(見本院卷第83頁)，苟張欲麟並未向被告借貸該等金額，其豈有出具該同意書並同意設定抵押之理，堪認被告與張欲麟間已就被告借貸15,000,000元予張欲麟乙節達成意思合致。至該同意書雖另記載：「特約事項如下：甲方(即張欲麟)不支付任何利息或費用于乙方(即被告)，若甲方於壹年內無法將所借金額全部償還，願將所抵押之房屋轉移於乙方名下」等語，惟按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，其約定為無效，固為96年3月28日修正前民法第873條第2項所規定，然所謂無效則僅指該流抵約款而言，其他約定並不因而無效，則前揭借款及設定抵押之約定與該特約事項既屬可分，尚難謂被告與張欲麟間就系爭借款及設定系爭抵押權之約定，俱屬無效，是原告主張該同意書應屬無效云云，要非可採。

㈣又被告帳戶分別於90年4月9日轉帳1,100,000元、同日轉帳930,000元、同年月10日轉帳960,000元、同年月11日轉帳1,300,000元、同年月12日轉帳1,300,000元、同年月13日轉帳1,350,000元、同年月16日轉帳1,350,000元、同年月17日轉

帳1,350,000元、同年月18日轉帳1,200,000元、同年月19日轉帳1,400,000元、同年月20日轉帳1,450,000元、同年月23日轉帳1,380,000元合計15,700,000元至張欲麟帳戶等情，業據被告提出被告帳戶及張欲麟帳戶之元大銀行客戶往來交易明細為證(見本院卷第131至137頁)，堪認被告有交付系爭借款15,000,000元與張欲麟之事實。至張欲麟帳戶於上揭被告轉帳當日固以現金領出被告所匯金額，而被告帳戶於上揭轉帳當日亦有相當於張欲麟所提領金額之現金合計14,878,000元存入，然被告既已舉證證明其交付系爭借款予張欲麟之事實，張欲麟於受領系爭借款後再提領現金存入何處，本非所問，況被告亦否認其帳戶內該等現金係自張欲麟處存入，原告所提出之證據尚不足以證明係張欲麟領得系爭借款後再以現金存入被告帳戶，自難僅憑原告泛言被告與張欲麟由同一櫃員在帳上製造假金流云云，遽認被告未實際交付系爭借款予張欲麟。

㈤復佐以張欲麟於90年4月9日簽發票面金額15,000,000元之系爭本票與被告乙情，亦有原告所提出之系爭本票影本在卷可稽(見本院卷第39頁)，且原告亦不爭執張欲麟曾向被告借款之事實(見本院卷第91頁)，則張欲麟於被告交付系爭借款頭款1,100,000元之當日，簽發票面金額與系爭借款金額相同之系爭本票與被告，顯係為擔保系爭借款債權之用，益徵張欲麟確有向被告借款15,000,000元。

㈥再參以被告與張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝於108年12月1日簽訂借款契約書(借據)，其上記載：「1.甲方(即被告)借給被繼承人張欲麟1,500萬元整，已經陸續全部交付無誤。2.被繼承人張欲麟簽發交給甲方收執面額新台幣1,500萬元整，本票乙張票號：WG00000000前經台中地方法院民事庭(90年票字第5709號)本票裁定(另有簽發借款借據)至今全數未經清償。本件借款新台幣1,500萬元整，雙方協議乙方(即張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝)應於109年7月31日期限屆滿之日全數清償，清償完畢同時債權人應交還上述本票

正本及本借款契約書(借據)並出示抵押權塗銷資料為據。4.被繼承人張欲麟原簽發交給甲方之借款借據，於本借款契約書(借據)簽立同時交由乙方取回作廢，以本票、借款契約作為借款契約書(借據)為憑期限屆滿，乙方不為清償時，本擔保之不動產願逕受法院強制執行」等語(見本院卷第85頁)，並經張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝於112年7月25日書函表示：因為我(高雲雀)發現系爭不動產被抵押給被告，張欲麟有跟我講他有向被告借款15,000,000元。張欲麟過世後，被告找我們談，我們也承認有這筆債務，只是希望被告給我們時間，被告也有拿張欲麟簽的本票、法院裁定及設定系爭抵押權的權狀給我們看，張欲麟有欠被告錢是事實等語(見本院卷第259頁)。由上開文書內容可知，渠等當知悉張欲麟確有向被告借款，嗣於張欲麟死亡後，渠等始願以自己名義簽署該借款契約書，承諾清償系爭借款債務，且觀諸該借款契約書之文字，係載明被告與張欲麟間關於系爭借貸關係之事實，則該借款契約書僅在確認被告對張欲麟之系爭借款債權存在，而由渠等概括承受張欲麟所負債務，並就原借貸關係協商另定清償期，核屬原債務內容之變更，要無成立不同於張欲麟所負系爭借款債務之新債務之意思，與民法第320條新債清償之規定無涉，亦非債之更改，是原告主張系爭借款債權已因該借款契約書而消滅云云，亦屬無據。

㈦綜合上開證據資料，堪認被告對張欲麟確有系爭借款債權存在，且系爭借款債權係於系爭抵押權存續期間內所發生之債權，自為系爭抵押權之擔保效力所及。

二、被告對於張欲麟之系爭借款債權並未時效完成：

㈠按民法第147條僅就時效利益之預先拋棄加以禁止，則於時效完成後拋棄時效之利益，顯非法之所禁。債務人知時效完成之事實而以單方行為或契約為承認者，其承認自可認為拋棄時效利益之默示意思表示，時效完成之利益一經拋棄，即回復時效完成前之狀態，債務人不得再以時效業經完成拒絕給付(最高法院101年度台上字第1210號裁定意旨參照)。而

所謂以契約承諾其債務，其方式法律上並無限制，僅須兩造意思表示互相一致即足，例如債務人於時效完成後，就其債務，與債權人約定另一給付期或為分期給付等是（最高法院105年度台上字第2316號判決意旨參照）。

㈡而觀諸前引被告與張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝於108年12月1日簽訂借款契約書，系爭借款債權之請求權自被告於90年5月16日持系爭本票聲請准予強制執行以此向張欲麟請求時起至108年12月1日止已逾17年，顯已罹於民法第125條所定之15年消滅時效，且由該借款契約書之文字，即可知系爭借款契約成立及被告向張欲麟請求之事實均係發生於00年間，而張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝亦於112年7月25日書函表明：在90年間張欲麟確有向被告借款15,000,000元，張欲麟過世後，被告找我們談，我們承認有這筆債務，被告也有拿張欲麟簽的本票、法院裁定及設定系爭抵押權的權狀給我們看等語(見本院卷第259頁)，可見渠等就上情當有所知悉。張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝明知就被告遲於108年12月1日之請求得主張時效抗辯，然渠等非但未主張系爭借款債權已罹於消滅時效，反與被告簽訂該借款契約書確認被告與張欲麟間關於系爭借款關係之事實，並協議另定於109年7月31日前清償該債務，足認該借款契約書係張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝以契約承認系爭借款債務，而為拋棄時效利益之默示意思表示，揆諸上開說明，系爭借款債權即已回復時效完成前狀態，渠等不得再以時效完成拒絕給付。是原告主張所辯系爭借款債權已時效完成，其依民法第242條規定代位張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝主張時效抗辯，核屬無據。至原告另主張系爭本票之票據權利已罹於票據時效而消滅乙情，縱屬為真，亦並不影響系爭借款債權並未時效完成之事實，併予敘明。

㈢基上，系爭借款債權已因張伊修、高雲雀、張伊甄、張伊芝以契約承認該債務，為拋棄時效利益之意思表示，而回復時效完成前狀態，則系爭借款債權之請求權既未因罹於時效而

消滅，自不生被告於消滅時效完成後5年間不實行系爭抵押權之問題，是原告主張系爭借款債權依民法第881條之15規定不再屬於系爭抵押權擔保範圍云云，亦屬無稽。

三、綜上所述，原告依民法第242條及強制執行法第41條第1項規定，提起本件分配表異議之訴，主張系爭抵押權擔保之系爭借款債權不存在，且系爭借款債權已時效完成，請求確認系爭抵押權及所擔保之系爭借款債權均不存在，系爭執行事件所製作之系爭分配表次序7被告之執行費120,000元、次序12系爭抵押權之擔保債權15,000,000元部分應予剔除並重新分配，均為無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘主張舉證及攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

伍、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　20　　日

民事第三庭　　法　官　李悌愷

正本係照原本作成。

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　　9　　月　　20　　日

書記官　廖春玉