

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度續易字第1號

上訴人 侯培麗 住○○市○○區○○路00巷00號

訴訟代理人 官厚賢律師

被上訴人 寰辰資產管理股份有限公司

法定代理人 劉文正

訴訟代理人 蘇其昌

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國113年6月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

壹、原判決廢棄。

貳、被上訴人在第一審之訴駁回。

參、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存，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111年度司執字第11333號強制執行事件，委託臺灣金融資產服務股份有限公司中部分公司（下稱臺灣金服公司）以111年度中金職兩字第125號進行拍賣（下稱系爭執行事件），經臺灣金服公司於民國112年1月3日作成分配表（下稱系爭分配表），定於同年2月8日實行分配，被上訴人於同年1月16日具狀聲明異議，並於同年2月9日向本院提起本件訴訟及向本院民事執行處提出起訴之證明等情，業據調閱系爭執行事件卷宗核閱

01 無誤，並有本院收文戳章於起訴狀可憑。是被上訴人提起本
02 件分配表異議之訴，核已遵守強制執行法第41條第3項所定
03 之期間，程序尚無不合。

04 二、按和解有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判，
05 民事訴訟法第380條第2項定有明文。又按當事人對於和解請
06 求繼續審判，依民事訴訟法第380條第3項（修法後為同條第
07 4項）準用同法第500條第1項及第2項規定，應自和解成立之
08 日起30日之不變期間內為之，如請求繼續審判之理由知悉在
09 後者，該項期間自知悉時起算（最高法院70年度台抗字第291
10 號民事裁定意旨參照）。經查，兩造固於113年1月29日在本
11 院達成和解，惟因和解書內容未設有違約效果，對先履行之
12 一方有失公平而為無效，經被上訴人當場請求繼續審判，與
13 上揭規定核無不合，應予准許。

14 貳、事實及爭點：

15 一、被上訴人起訴主張：債務人吳清溪前向訴外人臺灣土地銀行
16 股份有限公司（下稱土地銀行）借款未償，經土地銀行將本
17 件債權及其一切從屬權利讓與被上訴人，被上訴人即對吳清
18 溪所有坐落臺中市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土
19 地）聲請強制執行，系爭土地於000年0月間拍定，經臺灣金
20 服公司以系爭執行事件於112年1月3日作成系爭分配表，定
21 於同年2月8日實行分配，因吳清溪前於91年11月1日以系爭
22 土地設定擔保債權新臺幣（下同）30萬元之抵押權（下稱系
23 爭抵押權）予上訴人，臺灣金服公司即將上訴人及上開30萬
24 元債權列入系爭分配表分配，被上訴人以上訴人未於系爭執
25 行事件提出執行名義或債權證明文件證明擔保債權存在及債
26 權罹於時效為由，依法對系爭分配表次序5、6所載之上訴人
27 債權聲明異議並提起本件訴訟，上訴人雖於本件中提出本票
28 號碼：WG00000000號，發票日期：91年10月30日，票據金
29 額：30萬元，發票人：吳清溪、王薰翎（吳清溪之妻王淦榆
30 之舊名）之本票1張（下稱系爭本票）及支票號碼：FA00000
31 00號，發票日期91年10月30日，票據金額30萬元，發票人：

01 謝金榮（上訴人之前夫）之支票1張（下稱系爭支票），作
02 為擔保債權存在之依據，惟其主張之內容核與吳清溪於審理
03 中證述之內容不符，且依吳清溪之證述內容，消費借貸法律
04 關係應成立於謝金榮與吳清溪之間，上訴人主張有與吳清溪
05 間成立消費借貸之法律關係自非屬實，另系爭抵押權擔保之
06 債權既為系爭本票，而系爭本票債權自借款債權清償日期92
07 年10月30日起算3年時效，應於95年10月30日時效完成，上
08 訴人未於抵押權債權罹於時效消滅後5年內即100年10月30日
09 前實行抵押權，系爭抵押權應已時效消滅，爰提起本件分配
10 表異議之訴等語，並聲明：系爭分配表中次序5、6上訴人受
11 分配金額即併案執行費用2400元、第一順位抵押權所分配之
12 金額30萬元應予剔除。

13 二、上訴人則以：上訴人於91年10月30日與吳清溪成立消費借貸
14 契約，由上訴人借款30萬元予吳清溪，吳清溪另提供系爭土
15 地設定系爭抵押權及簽發系爭本票1張供擔保，約定1年後清
16 償，並由謝金榮簽發系爭支票予吳清溪作為借款之交付，嗣
17 吳清溪將系爭支票兌現，迄今仍未清償；當初係因謝金榮收
18 入較高，為了節稅，所以以上訴人為借款人及抵押權人，上
19 訴人之借款雖係以謝金榮簽發之系爭支票及甲存帳戶交付給
20 吳清溪，但此既經謝金榮同意，屬上訴人與謝金榮間內部法
21 律關係，不影響上訴人與吳清溪間之消費借貸法律關係之成
22 立，基於債之相對性，事後吳清溪自不得將款項償還給謝金
23 榮，謝金榮亦不得對吳清溪請求清償。系爭本票及系爭抵押
24 權，均係為擔保上訴人與吳清溪間30萬元之消費借貸法律關
25 係，且系爭抵押權之抵押權設定契約書第21項約定：「本件
26 借貸依債務人所簽發之本票或支票為準」，故系爭抵押權設
27 定契約書既已載明「本件借貸」，足見其擔保之債權應係上
28 訴人與吳清溪間之消費借貸法律關係，並非擔保用途之系爭
29 本票，故上訴人對吳清溪之借款債權清償日期為92年10月30
30 日，依民法第125條規定，消滅時效於107年10月29日到期，
31 而上訴人為抵押權人，依民法第880條規定，至遲應於112年

01 10月29日前行使抵押權，上訴人已於該期限前實行抵押權，
02 並未罹於時效，被上訴人之主張為無理由等語，資為抗辯。
03 並聲明：被上訴人之訴駁回置辯。

04 三、原審審酌兩造攻防後，為上訴人敗訴之判決，上訴人就原審
05 判決不服提起上訴，上訴聲明求為判決如主文第壹項、第貳
06 項所示。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

07 四、本院於113年4月11日準備程序庭與兩造整理爭執與不爭執事
08 項，經兩造同意如下：（見續易卷第67至68頁）

09 (一)不爭執事項：

10 1.系爭本票為真正。

11 2.系爭抵押權形式之真正不爭執。

12 3.系爭抵押權設定契約書第(21)項約定記載：本件借貸依債
13 務人所簽發之本票或支票為準。

14 4.上訴人於本院民事執行處於112年1月6日製作分配表前已聲
15 明參與分配。

16 5.系爭支票內容不爭執。

17 6.謝金榮大甲區農會支票存款帳戶客戶往來交易明細內容不
18 爭執。

19 7.如認系爭抵押權擔保債權是30萬元消費借貸法律關係，則系
20 爭抵押權未罹於時效。

21 8.如認系爭抵押權擔保債權是系爭本票，則系爭抵押權已罹於
22 時效。

23 9.本院113年1月29日和解筆錄無效。

24 (二)爭執事項：

25 1.系爭抵押權擔保之消費借貸法律關係是否存在？

26 2.系爭抵押權是否超過5年除斥期間？

27 參、得心證之理由：

28 一、系爭抵押權擔保之消費借貸法律關係是否存在？

29 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民
30 事訴訟法第277條前段定有明文。次按主張金錢借貸關係存
31 在之當事人，固須就其發生所須具備之要件，即金錢交付及

01 借貸意思表示互相一致等事實，負舉證責任。惟此要件事實
02 之具備，苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間，
03 依論理及經驗法則已足推認其因果關係存在者，即無不可，
04 非必以直接證明要件事實為必要（最高法院113年度台上字
05 第74號判決意旨參照）。

06 (二)查系爭抵押權設定契約書第(21)項約定記載：本件借貸依
07 債務人所簽發之本票或支票為準，為兩造所不爭執（見不爭
08 執事項3.），且證人吳清溪具結證稱：伊印象中有持系爭本
09 票到私人借貸店家借款30萬元，並就同一筆借款設定系爭抵
10 押權等語（見簡上卷第113至115頁），證人謝金榮具結證
11 稱：當初從朋友那裡認識吳清溪，說欠30萬元週轉，要伊幫
12 忙，並說為了不讓伊害怕，會將房子（指系爭土地）讓伊設
13 定，伊說經濟大權都是上訴人在管，要設定上訴人的名字，
14 後來吳清溪就借了30萬元，並提供系爭本票及將系爭土地設
15 定系爭抵押權予上訴人，伊就開立系爭支票讓吳清溪去領，
16 因為伊與上訴人婚姻期間，都是上訴人在管錢，所以系爭抵
17 押權抵押權人設定為上訴人，上訴人才不會有意見，吳清溪
18 到現在還沒還錢，30萬元應該要還給上訴人，系爭本票是之
19 前伊交給律師處理，伊不知道律師有進行什麼程序，伊以系
20 爭本票在系爭執行事件參與分配，事實上是同一筆30萬元債
21 權，伊應該要撤回等語（見簡上卷第117至120頁）。復查，
22 謝金榮係以系爭本票聲請核發支付命令（下稱系爭支付命
23 令）作為執行名義，參與系爭執行事件之分配程序，業經調
24 閱本院111年度司執字第95873號卷核閱屬實，堪認系爭本票
25 確係吳清溪為擔保30萬元借款債務而簽立。雖證人吳清溪另
26 證稱：伊忘記是跟謝金榮還是上訴人借，伊是到店裡跟一位
27 男性員工或老闆借的，伊印象中是拿到30萬元的現金，系爭
28 支票伊沒有印象，背面請領款人欄上的字跡好像不是他的
29 字，手機號碼也不是他的，伊印象中有拿30萬元回去店裡清
30 償等語（見簡上卷第115至117頁），惟觀諸系爭支票受款人
31 欄空白並未填載，而背面請領款人欄，則有吳清溪之姓名、

01 身分證字號、戶籍地址、室內電話、手機號碼（見沙簡卷第
02 115頁），若非吳清溪本人或其請託之人持票兌現，持票人
03 實非有在受款人欄填載吳清溪姓名、身分證字號、戶籍地
04 址、室內電話、手機號碼等個人資料之必要，且系爭支票確
05 經兌現，亦有上訴人所有大甲區農會帳號0000000000號之
06 支票帳戶交易明細附卷可考（見簡上卷第35頁），是上訴人
07 主張確有由謝金榮簽發系爭支票予吳清溪作為借款交付，且
08 吳清溪有簽發系爭本票及設定系爭抵押權予上訴人以擔保雙
09 方間30萬元之消費借貸關係等情，堪認屬實。另證人吳清溪
10 雖證稱：伊是到店裡跟一位男性員工或老闆借的，且其借款
11 業已清償等語，惟謝金榮既已證述係上訴人借予30萬元予吳
12 清溪經過甚詳，縱認吳清溪於借貸當時係與謝金榮接洽，並
13 以謝金榮簽發之系爭支票及甲存帳戶之存款作為借款交付，
14 審酌上訴人與謝金榮當時為夫妻關係，由上訴人掌管家中經
15 濟，尚不能排除謝金榮係以上訴人之代理人或使用人身分為
16 上開行為，而屬上訴人與謝金榮之內部關係，基於債之相對
17 性，吳清溪自不得恣意選擇借款之清償對象，且作為擔保之
18 系爭本票及系爭抵押權均未由吳清溪取回或塗銷，吳清溪亦
19 未能提出其確有對上訴人清償30萬元借款債務之證據以實其
20 述，吳清溪之上開證述自難採信為真。

21 二、系爭抵押權是否超過5年除斥期間？

22 (一)按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押
23 權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵
24 押權消滅，民法第880條定有明文。次按依法對於執行標的
25 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
26 償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配；其不聲明參
27 與分配者，執行法院僅就所知債權及其金額列入分配，執行
28 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
29 權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。
30 強制執行法第34條第2、3、4項定有明文，以貫徹賸餘主義
31 及塗銷主義之精神，並兼顧普通債權人之權益。申言之，依

01 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
02 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
03 明參與分配，均視為其已實行抵押權。此時，依民法第129
04 條第2項第5款規定，應認該實行抵押權之行為與起訴同，有
05 中斷請求權消滅時效之效力（最高法院112年度台上字第139
06 0號民事判決意旨參照）。

07 (二)經查，上訴人與吳清溪間確存在30萬元消費借貸法律關係及
08 以系爭本票、系爭抵押權為擔保，業已認定如前，而被上訴
09 人對系爭土地聲請強制執行，經臺灣金服公司以系爭執行事
10 件於000年0月間拍定，並於112年1月3日作成系爭分配表，
11 定於同年2月8日實行分配，臺灣金服公司並將上訴人及系爭
12 抵押權擔保之30萬元債權列入系爭分配表分配，被上訴人以
13 上訴人未於系爭執行事件提出執行名義或債權證明文件證明
14 擔保債權存在及債權罹於時效為由，對系爭分配表次序5、6
15 所載之上訴人債權聲明異議等事實，業經調閱系爭執行事件
16 卷宗審閱屬實，足見由吳清溪提供設定抵押權擔保本件30萬
17 元債權之系爭土地曾經強制執行，縱認上開30萬元之債權清
18 償日期為92年10月30日，依民法第125條規定，消滅時效於1
19 07年10月29日到期，已罹於時效，惟上訴人為系爭抵押權之
20 抵押權人，依民法第880條規定，至遲應於5年間即112年10
21 月29日前行使抵押權，而上訴人於系爭抵押權之5年期間期
22 滿前，即於112年1月3日業經臺灣金服公司就所知債權及其
23 金額將其及系爭抵押權擔保之30萬元債權列入分配，揆諸前
24 開說明，視為其已實行抵押權，則系爭抵押權顯未因除斥期
25 間而消滅，故被上訴人主張系爭抵押權係為擔保系爭本票債
26 權，兩者於上訴人列入系爭分配表前均已罹於時效云云，顯
27 不足採。

28 肆、綜上所述，被上訴人請求系爭分配表中次序5、6上訴人受分
29 配金額即併案執行費用2400元、第一順位抵押權所分配之金
30 額30萬元應予剔除，為無理由，應予駁回。上訴人未於原審
31 提出系爭本票及聲請傳訊證人謝金榮、吳清溪，致原審未及

01 審酌上開新事證，而為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴
02 意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院
03 廢棄改判如主文第貳項所示。

04 伍、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

08 中 華 民 國 113 年 6 月 28 日

09 民事第一庭 審判長法官 許石慶

10 法官 王詩銘

11 法官 廖聖民

12 以上正本係照原本作成。

13 本判決不得上訴。

14 中 華 民 國 113 年 7 月 1 日

15 書記官 曾惠雅