臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第302號

上　訴　人　　侯文欽　　住○○縣○○鄉○○路000號

訴訟代理人　　陳隆律師

被上訴人　　彰化商業銀行股份有限公司

法定代理人　　凌忠嫄

訴訟代理人　　朱怡玲

受告知訴訟人　謝文明律師即○○○之遺產管理人

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年5月19日臺灣彰化地方法院111年度訴字第1119號第一審判決提起上訴，本院於113年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

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，應於分配期日一日前，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，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段分別定有明文。查本件被上訴人為原法院110年度司執字第57255號強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執行債權人，執行法

院拍賣訴外人即債務人○○○（下以姓名稱之，○○○於108年9月30日死亡，並經法院裁定謝文明律師為○○○之遺產管理人）所有彰化縣○○市○○段000地號土地（權利範圍5分之1，下稱系爭土地）後，已將執行所得新臺幣（下同）244萬元，於民國111年8月16日製作分配表，定於同年9月27日實行分配，嗣原法院司法事務官於111年9月16日更正分配表（下稱系爭分配表），定於111年10月25日實行分配，被上訴人為系爭分配表所列次序11及12之債權人，因對系爭分配表之分配有不同意，已於分配期日一日前之111年9月16日聲明異議，並於同年9月30日提起本件訴訟，為兩造所不爭執（見本院卷第121頁兩造不爭執事項㈠、後開不爭執事項㈤），復經本院調取系爭執行事件案卷核閱無訛，堪信實在。依上開規定，被上訴人業已遵期提起本件分配表異議之訴，合先敘明。

乙、實體方面：

壹、被上訴人主張：伊為○○○之債權人。○○○於89年9月29日將其所有系爭土地設定權利價值為200萬元、存續期間自89年9月29日至94年9月29日，清償日期依票據內容訂定之普通抵押權予上訴人，並於同年10月5日完成登記（下稱系爭抵押權），系爭抵押權所擔保之債權為○○○於89年9月29日所簽發、面額200萬元之本票（下稱系爭本票）債權。嗣上訴人聲請拍賣抵押物對系爭土地為強制執行，經原法院以系爭執行事件受理在案，系爭土地經拍定後，執行法院作成系爭分配表，上訴人於系爭分配表以次序6第一順位抵押權分配200萬元，債權全額受償，伊為次序11、12之債權人，僅部分受償。惟系爭本票簽立及系爭抵押權設定時，○○○均不在國內，皆由證人○○○○代簽「○○○」之簽名，且系爭土地之土地權狀及○○○之印鑑章均由證人○○○○保管，難以推論○○○有授權證人○○○○簽立系爭本票及設定系爭抵押權之意思表示。縱認○○○有授權，系爭抵押權亦僅擔保系爭本票債權，不包括本票之原因債權。系爭本票之到期日為94年9月29日，該本票債權請求權已於97年9月29日罹於時效而消滅，上訴人應於102年9月29日前實行系爭抵

押權，竟遲至110年始聲請拍賣抵押物裁定及系爭執行事件，系爭抵押權業因除斥期間經過而消滅。茲因○○○之遺產管理人謝文明律師怠於行使權利，伊為保全債權，自得代位主張上訴人之系爭本票債權請求權已罹於時效、系爭抵押權已逾除斥期間而消滅，○○○得拒絕給付。爰依強制執行法第41條第1項規定，請求確認系爭執行事件之系爭分配表，上訴人所受分配次序次序6第一順位抵押權200萬元，應予剔除，不得列入分配（原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴。至原審駁回被上訴人其餘之訴部分，未據聲明不服，非本院審判範圍，茲不贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人則以：伊與○○○為姐弟，○○○為○○公司之負責人，因○○公司於87年間遭客戶倒帳，○○○於88年9月30日向伊借款300萬元（下稱系爭300萬元），約定1年後清償完畢，伊已於同日依指示如數匯款至○○公司帳戶。惟○○○因無力清償，○○公司股東○○○於89年9月30日同意承擔系爭300萬元中之200萬元而為併存之債務承擔（下稱系爭200萬元），並簽立系爭本票，及提供系爭土地設定系爭抵押權，以擔保伊之系爭200萬元借款債權及系爭本票債權。伊曾就系爭本票聲請支付命令，經原法院核發99年度司促字第14488號支付命令確定在案，○○○未有任何異議，足見伊與○○○間確有系爭200萬元借款債權存在。又系爭200萬元借款債權之約定清償日為94年9月29日，該借款債權之請求權時效至109年9月29日始消滅，系爭抵押權應至114年9月29日始因除斥期間經過而消滅，故伊聲請系爭強制執行事件時尚未罹於時效。另伊於系爭執行事件前，即曾對系爭土地為強制執行，經原法院以109年度司執己字第54408號強制執行事件受理在案，伊於110年8月12日具狀參與分配；伊又於110年10月26日聲請拍賣抵押物裁定，及於110年12月13日聲請系爭執行事件以實行抵押權，系爭抵押權亦未因除斥期間屆滿而消滅，被上訴人代位提起本件訴訟並不合法且無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴

人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

參、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下（見本院卷第121-122頁）：

一、兩造不爭執事項：

(一)依原審卷第107-111頁所示之他項權利證明書及抵押權設定契約書，顯示：○○○有以義務人兼債務人身分，將系爭土地設定抵押權擔保債權200萬元予上訴人，權利存續期間自89年9月29日至94年9月29日，清償日期依票據內容訂定，並於89年10月5日辦理系爭抵押權登記。

(二)上訴人於110年10月26日聲請拍賣抵押物之裁定，並執前開拍賣抵押物裁定為執行名義，於110年12月13日聲請系爭執行事件。

(三)依原審卷第117頁系爭本票記載：發票人為○○○，發票日期為89年9月29日，票面金額200萬元，到期日為94年9月29日，受款人為侯文欽。

(四)上訴人曾以系爭本票對○○○聲請支付命令，經原法院核發99年度司促字第14488號支付命令確定在案。被上訴人曾對○○○聲請強制執行，經原法院109年度司執己字第54408號強制執行受理在案，上訴人有於110年8月12日聲請參與分配。（按筆錄原另有記載「該執行事件因拍賣無實益而終結」等字，但依該執行案卷顯示，執行法院係裁定駁回被上訴人之強制執行聲請，上開筆錄內容顯與事實不符，爰由本院依職權刪除該部分內容）

(五)○○○於108年9月30日死亡，其繼承人全部拋棄繼承，經原法院109年度司繼字第1085號裁定謝文明律師為○○○之遺產管理人，於109年12月21日確定。

(六)○○○於00年0月00日出境，至91年10月22日入境（見原審卷第197頁）。

二、兩造爭執事項：

(一)被上訴人主張系爭本票、系爭抵押權設定均非○○○授權所為，是否可採？

(二)系爭抵押權之擔保範圍有無包括系爭200萬元借款債權？

(三)被上訴人代位○○○主張系爭本票債權已罹於時效，是否可採？

(四)若認系爭抵押權有擔保本票原因關係，則上訴人主張借款關係原本是○○○於88年9月30日向上訴人借款300萬元，後來因遲未清償，故由○○○於89年9月29日就其中200萬元借款債務為併存債務承擔，並簽發系爭本票及設定系爭抵押權作為擔保等語，是否可採？

(五)被上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求如原審判決主文第一項所示，有無理由？

肆、本院之判斷：

一、被上訴人主張伊為○○○之債權人。○○○於89年10月5日將其所有系爭土地設定系爭抵押權予上訴人，系爭抵押權所擔保之債權有包括○○○於89年9月29日所簽發之系爭本票債權等情，為上訴人所不爭執（見兩造不爭執事項㈠、㈢），堪信實在。

二、關於系爭本票之簽發、系爭抵押權之設定是否經○○○授權部分：

(一)查系爭本票之發票日、系爭抵押權設定契約書之簽立日均為89年9月29日，惟斯時○○○人在國外，故前開票據及契約書均非○○○所親簽乙節，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈥），復經○○○之母即證人○○○○於本院結證稱：系爭本票、系爭抵押權設定契約書上關於「○○○」之署名均是由伊所簽署等語明確（見本院卷第181-183頁），堪先認定。

(二)上訴人主張系爭本票、系爭抵押權設定契約書均是○○○授權證人○○○○所簽立等語，雖為被上訴人所否認，但證人○○○○到庭結證稱：○○公司為家族企業，伊為實際經營者，伊子○○○及伊媳婦○○○均為股東，○○公司87年間因被廠商倒帳2,000多萬元，乃商請○○○向其娘家借款週轉，○○○因而向娘家借得300萬元，供○○公司週轉之用。伊為表示誠意，即向○○○表示因○○公司資金調度困難，有透過○○○向其娘家借款300萬元，故要以○○○所有系爭土地設定抵押權給上訴人，且因辦理抵押權設定，需

有債權憑證，故會以○○○名義簽發系爭本票。因系爭土地係由家族出資購，僅是登記在○○○名下，相關權狀及○○○之印鑑原本即由伊保管，○○○亦知情，故同意全權授權伊辦理設定抵押權，並同意由伊代為簽發系爭本票等語（見本院卷第180-183頁）。又上訴人曾以系爭本票對○○○聲請支付命令，經原法院核發99年度司促字第14488號支付命令確定在案，斯時，○○○已入境返台（見兩造不爭執事項㈣、㈥），但未提出異議，此亦經本院調取上開支付命令案卷核閱無訛，足見○○○對於證人○○○○代其簽發系爭本票乙事，並無異議。再佐以依抵押權登記實務，辦理設定登記時必須提出抵押人之印鑑證明及土地所有權狀原本，地政機關對於申辦抵押權設定登記之相關申請文件，係為實質之審查，系爭抵押權既設定登記完畢，顯見已提出合於規定之登記文件，則證人○○○○證稱：系爭土地因是家族出資購買，僅是登記在○○○名下，故系爭土地之所有權狀及○○○之印鑑本即由伊保管，○○○並於知悉○○公司透過○○○向其娘家週轉借貸後，全權授權證人○○○○辦理系爭本票之簽發及系爭抵押權之設定事宜等語，即非無稽。據上，堪認證人○○○○上開證述，信屬實在。故○○○確有授權證人○○○○簽發系爭本票及辦理系爭抵押權之設定，洵堪認定。

三、關於系爭抵押權之擔保範圍有無包括系爭200萬元借款債權部分：

(一)上訴人抗辯稱：系爭抵押權所擔保之範圍除系爭本票債權外，另有包括系爭200萬元借款債權云云，為被上訴人所否認，則依舉證責任分配原則，自應由上訴人就此利己主張，負舉證責任。

(二)按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條定有明文。次按抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標的物之特定（何一不動產有抵押權），尚包括所擔保債權之特定，必該債權「種

類及金額」均特定，於確定抵押權人對抵押物所得支配交換價值之限度後，後次序抵押權之設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效利用。因之，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及特定擔保債權「種類暨金額」（標的物及擔保債權均特定），俱應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭櫫表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」（最高法院99年度台上字第1470號判決意旨參照）。

(三)經查，依原審卷第107-111頁所示之他項權利證明書及抵押權設定契約書，顯示系爭抵押權之內容為：○○○有以義務人兼債務人身分，將系爭土地設定抵押權擔保債權200萬元予上訴人，權利存續期間自89年9月29日至94年9月29日，清償日期依票據內容訂定，並於89年10月5日辦理系爭抵押權登記等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈠），並有他項權利證明書、抵押權設定契約書、土地登記第一類謄本附卷可稽（見原審卷第27-37頁）。則依上開登記之公示內容及抵押權設定之申辦文件，僅於「清償日期」登記「依票據內容訂定」等與票據有關之文字，其餘登記內容或申辦文件均無任何隻字片語提及與「借貸」有關之內容，揆諸前開說明，尚難認定系爭200萬元借款債權亦屬系爭抵押權之擔保範圍。

(四)又按票據為文義證券及無因證券，票據上之權利義務，悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，票據上權利之行使，不以其原因關係存在為前提（最高法院89年度台上字第505號判決意旨參照）。證人○○○○於本院時結證稱：因為設定系爭抵押權一定要有債權憑證，所以伊代○○○簽發系爭本票等語（見本院卷第181-182頁），可知證人○○○○受○○○之委任辦理系爭抵押權之設定事宜時，係以系爭本票作為系爭抵押權所擔保之債權憑證，堪可認定。又兩造對於○○○究竟有無對系爭200萬元借款為併存之債務承擔乙節，雖各執一詞（見兩造爭執事項㈣），但縱認上訴人主張○○○就系爭200萬元借款有併存之債務承

擔非虛，依上開說明，○○○就系爭本票所負之票據債務與就系爭200萬元借款併存之債務承擔所負之借貸債務，本屬二事，證人○○○○於受託辦理系爭抵押權之設定事宜時，既僅提出系爭本票為債權憑證，而未同時提出系爭200萬元借款之證明文件，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之範圍並不包括系爭200萬元借款債務，更徵有據。

(五)上訴人雖又以其曾以系爭本票對○○○聲請支付命令，經原法院核發99年度司促字第14488號支付命令確定在案，欲證明○○○承認有併存承擔系爭200萬元之借款債務云云。惟觀諸上開支付命令案卷，可知上訴人於民事支付命令聲請狀所記載之原因及事實為：「聲請人持有債務人簽發之本票一張，已到期經提示未獲付款，聲請人多次催討，仍未蒙置理，為此依據票訴訟法（按應係「民事訴訟法」之誤載）第508條之規定，聲請鈞院鑒核准依督促程序對債務人發支付命令，以維權益。」等語，顯然並未提及○○○有同意併存承擔系爭200萬元借款債務之情事。且依前述，○○○究竟有無同意併存債務承擔系爭200萬元借款債務，與○○○應負系爭本票發票人責任，係各自獨立之法律關係，系爭抵押權所擔保之債權範圍，應以登記公示內容為準，而系爭抵押權設定登記之公示內容既無關於「借款」、「借貸」等內容，自無從認定系爭200萬元借款亦屬系爭抵押權所擔保之範圍。

(六)此外，上訴人未能再提出其他確切之證據，證明系爭抵押權所擔保之債權除系爭本票外，另有包括系爭200萬元借款債權之事實，自無足採。是依系爭抵押權登記之公示內容，系爭抵押權所擔保之範圍，僅有系爭本票債權，而不包括系爭200萬元借款債權，洵堪認定。準此，兩造關於爭執事項㈣之前提事實「若認系爭抵押權有擔保本票原因關係」既不存在，則本院即毋庸就該項爭點進一步為審認，附此敘明。

四、關於被上訴人代位○○○主張系爭本票債權已罹於時效部分：

(一)按見票即付之本票，自發票日起算；三年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1項中段定有明文。又按債務人對

於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力，104年7月1日修正前民事訴訟法第521條第1項定有明文（依民事訴訟法施行法第4條之4第1項規定，本件適用修正前之規定）。另按消滅時效，因起訴而中斷。依督促程序，聲請發支付命令，與起訴有同一效力。又時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年，民法第129條第1項第3款、第2項第1項、第137條分別有明定。

(二)查上訴人曾以系爭本票對○○○聲請支付命令，經原法院核發99年度司促字第14488號支付命令確定在案，已如前述。依前開支付命令案卷所示，上開支付命令係於99年12月2日送達債務人○○○，○○○未於送達後20日之不變期間內，聲明異議，業已確定，有確定證明書可憑。基此，上開支付命令之確定日應於99年12月22日，與確定判決有同一之效力。依上開說明，上訴人對○○○之系爭本票債權請求權時效，應自99年12月22日起重行起算5年，至104年12月22日時效屆滿。

(三)又按時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷，民法第136條第2項定有明文。查被上訴人雖曾對○○○聲請強制執行，經原法院109年度司執己字第54408號強制執行受理在案，上訴人並於110年8月12日聲請參與分配（見兩造不爭執事項㈣），但經本院調取上開執行案卷核閱結果，執行法院於110年2月17日係以被上訴人依法應向○○○之遺產管理人申報債權，無從依循強制執行程序就其債權為個別受償，其強制執行之聲請難認為合法，而駁回被上訴人之聲請在案。則依上開規定，上訴人於上開強制執行程序中聲請參與分配，即失所據，無從中斷時效。

(四)據上，上訴人就系爭本票債權雖曾取得原法院所核發之99年度司促字第14488號支付命令，票據請求權時效並自99年12

月22日起重行起算5年，惟迄至104年12月22日時效屆滿為止，上訴人並無中斷時效之事由，被上訴人主張上訴人就系爭本票債權請求權已罹於時效，即有所憑，堪予採認。

(五)另按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明文。查系爭抵押權所擔保之債權僅有系爭本票債權，已如前述，上訴人就系爭本票債權請求權因遲未行使，於104年12月22日已罹於時效而消滅，依上開規定，上訴人如於104年12月22日後5年間即109年12月22日前，不實行系爭抵押權，系爭抵押權消滅。惟上訴人遲至110年10月26日始聲請拍賣抵押物之裁定，並執前開拍賣抵押物裁定為執行名義，於110年12月13日聲請系爭執行事件（見兩造不爭執事項㈡），斯時，系爭抵押權業已因民法第880條所定除斥期間經過而消滅。

(六)再按屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定或破產之宣告時起，六個月內，其時效不完成，民法第140條固有明文。惟所謂時效不完成，乃時效期間行將完成之際，有不能或難於中斷時效之事由，而使時效於該事由終止後一定期間內，暫緩完成，俾請求權人得於此一定期間內行使權利，以中斷時效之制度。故有時效不完成之事由時，於該時效不完成之一定期間內，如無時效中斷事由發生，其時效即告完成。我國民法僅有時效不完成制度，未採時效進行停止制度，故時效進行中，不論任何事由，均不因而停止（最高法院80年台上字第2497號判決先例參照）。又按消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅（最高法院85年度台上字第646號判決意旨參照）。查○○○之遺產管理人於系爭執行事件雖具狀陳稱：系爭本票所擔保之200萬元債權依民法第125條前段規定，15年間不行使而消滅，但因原法院109年度司繼字第1085號裁定選定其為遺產管理人，係於109年12月21日確定，依民法第140條規定，系爭抵押權所擔保之債權請求權應計算至110年6月21日始時效完成，故系爭抵押權所擔保之

債權請求權雖因時效而消滅，但迄未滿5年之除斥期間等語，惟查，上訴人對○○○之系爭本票債權請求權已於104年12月22日時效消滅，斯時，○○○尚未死亡，並無民法第140條所定時效不完成之適用。又上訴人因自104年12月22日起5年間不實行系爭抵押權，系爭抵押權因除斥期間屆滿而消滅，亦無時效不完成問題，故○○○遺產管理人上開所陳，委不可採。

(七)按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。查上訴人對○○○之系爭本票已於104年12月22日罹於時效，且系爭抵押權亦因除斥期間經過而於109年12月22日消滅，惟○○○之遺產管理人於系爭執行事件卻怠於主張，反而稱系爭抵押權之除斥期間尚未屆滿，致使上訴人受有系爭抵押權200萬元全額受償、被上訴人僅部分受償之損害，被上訴人因而依前開規定，請求代位行使債務人○○○之權利（時效抗辯、系爭抵押權已消滅），以保全其債權，即於法有據。上訴人爭執被上訴人行使代位權不合法云云，要無足取。

五、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權既僅有系爭本票債權，而上訴人對○○○之系爭本票債權業已於104年12月22日罹於時效，系爭抵押權亦因除斥期間經過而於109年12月22日消滅，執行法院在系爭執行事件中，自不得將系爭抵押權所擔保債權200萬元列入分配表，惟系爭分配表以次序6第一順位抵押權認列上訴人之債權額200萬元，上訴人並得全額受償，自有違誤。從而，被上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求確認系爭執行事件之系爭分配表，上訴人所受分配次序次序6第一順位抵押權200萬元，應予剔除，不得列入，即屬正當，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖與本院未盡相同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　3　　日

民事第三庭　　審判長法　官 許旭聖

法　官 林筱涵

法　官 莊嘉蕙

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　廖婉菁

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　3　　日