

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第243號

上訴人 富邦資產管理股份有限公司

法定代理人 郭倍廷

訴訟代理人 賴盛星律師

被上訴人 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，上訴人對於中華民國112年9月20日臺灣臺中地方法院111年度重訴字第723號第一審判決提起上訴，本院於113年1月31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

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。查原法院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，而上訴人於分配期日前之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。是上訴人提起本件分配表異議之訴，程序上既無不合，自應就上訴人之訴有無理由進行審理。

- 二、次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上訴人，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）。本件上訴人提起分配表異議之訴，訴訟標的為上訴人之異議權，目的係為剔除被上訴人於系爭分配表之分配額，不論上訴人有無提起確認抵押債權不存在之訴訟，均無礙於上訴人得提起本件分配表異議之訴，故就本件訴訟類型而言，上訴人僅以抵押權債權人陳素娥為被告提起確認抵押權、債權不存在之訴，而未追加抵押權債務人張○麟之繼承人張○修、高○雀、張○甄、張○芝（下稱張○修等4人）為共同被告，並無當事人不適格之情形。

貳、實體方面：

- 一、上訴人主張：系爭執行事件已於111年10月6日就債務人張○修等4人所有之臺中市○區○○○段000000地號土地及門牌號碼臺中市○區○○路0段000號建物（以下合稱系爭不動產）拍賣所得價金新臺幣（下同）2818萬元作成系爭分配表，定於同年11月15日執行分配，其中次序7為被上訴人之執行費12萬元，及次序12為被上訴人就系爭不動產設有第2順位之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保債權1500萬元。被上訴人於聲明參與分配時出示之債權證明文件為票號WG00000000號、發票日90年4月9日、票面金額1500萬元之本票（下稱系爭本票），並主張系爭抵押權所擔保債權及系爭本票之原因關係均為張○麟向其借款1500萬元（下稱系爭借款債權），且被上訴人固有陸續轉帳至張○麟名下元大銀行帳號00000000000000000000號帳戶（下稱張○麟帳戶）。然轉帳原因眾多，張○麟於款項匯入當日即提領出現金，被上訴人名下元大銀行帳號00000000000000000000號帳戶（下稱被上訴人帳戶）則同時有相當於張○麟所提領之金額存入，被上訴人轉入金額亦超過1500萬元，可見上開轉帳僅在製造金流，非基於借貸關係而交付。系爭本票為無因證券，亦不能

以系爭本票之簽發推定被上訴人與張○麟間有借貸關係，且截至系爭本票簽發日，被上訴人轉帳予張○麟之金額僅203萬元，無法認為被上訴人與張○麟間已有1500萬元消費借貸關係。又被上訴人甫於90年4月23日轉帳予張○麟，隨即於同年5月16日持系爭本票向法院聲請本票裁定，顯屬可疑，況系爭本票債權已於93年4月9日罹於3年時效而消滅，被上訴人對張○麟之系爭借款債權自被上訴人聲請本票裁定時起，於105年5月16日亦罹於15年之消滅時效。被上訴人另雖提出然張○麟於90年3月29日所出具之同意書（下稱系爭同意書），然該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，自始無效，無從據以證明被上訴人與張○麟間有1500萬元之借貸關係。張○修等4人雖於108年12月1日簽訂借款契約書（下稱系爭借款契約書），然渠等非被上訴人主張消費借貸契約之當事人，亦未親自見聞被上訴人交付借款予張○麟之過程，不足以證明被上訴人已交付1500萬元予張○麟之事實。縱認張○麟有向被上訴人借款1500萬元，被上訴人與張○修等4人簽訂系爭借款契約書，係合意以「債之更改」方式成立新債務，系爭借款債權亦已消滅。且系爭借款契約書並未提及被上訴人對張○麟之借款債權已罹於時效，無從認定張○修等4人已知時效完成乙事而為承認，不得認定有拋棄時效利益之默示意思表示，因張○修等4人怠於為時效抗辯，上訴人自得依民法第242條規定代位行使權利，並依同法第144條第1項規定拒絕給付，被上訴人即無從在系爭執行事件中聲明參與分配，張○修等4人不得再以112年7月25日所出具之書函拋棄時效利益。被上訴人遲至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，依同法第881條之15規定，系爭借款債權已非系爭抵押權之擔保範圍。故系爭分配表次序7及12被上訴人得受分配之債權均應予剔除，並重新分配等語，爰依民法第242條及強制執行法第41條第1項規定，訴請：（一）確認系爭抵押權及所擔保系爭借款債權均不存在。（二）系爭分配表其中次序7所列分配予被上訴人之執行費12萬元、次序12分配予被上訴人之第2順位抵押債權1500萬

元均應予剔除，並重新分配（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認系爭抵押權及所擔保系爭借款債權均不存在。(三)系爭分配表其中次序7所列分配予被上訴人之執行費12萬元、次序12分配予被上訴人之第2順位抵押債權1500萬元均應予剔除，並重新分配。

二、被上訴人則以：張○麟於90年3月26日將系爭不動產設定系爭抵押權予被上訴人，擔保其於同年月29日向被上訴人借款1500萬元，並於當日簽立系爭同意書，雙方確有借款之合意，被上訴人嗣於90年4月9日至23日間陸續轉帳至張○麟帳戶合計1570萬元，雙方間亦有借款之交付。至於張○麟受領前開款項後提領現金存入何處，非被上訴人所能知悉或過問，被上訴人亦否認被上訴人帳戶所存入之現金係來自張○麟。縱使系爭同意書有流抵約款之特約事項存在，被上訴人與張○麟間關於借款及設定抵押權之約定，亦不因而無效。張○麟於90年4月9日簽發系爭本票予被上訴人，係為擔保系爭借款債權之用，縱使簽發系爭本票當日僅轉帳共計203萬元，然被上訴人嗣後亦陸續轉帳，不得以此認定無系爭借款債權存在。嗣張○麟過世，張○修等4人知悉系爭借款債權已罹於時效，仍與被上訴人簽訂系爭借款契約書，表明願意承擔張○麟所負系爭借款債務，雙方協議另定清償期，核屬原債務內容之變更，非債之更改。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條規定仍繼續存在。張○修等4人已知系爭借款債權及系爭本票債權罹於時效，仍簽訂系爭借款契約書而為承認之表示，並協議於109年7月31日前清償債務，即已拋棄時效利益，上訴人自無從代位渠等行使時效抗辯，被上訴人仍享有實行系爭抵押權以受清償之權利等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第73-75頁）：

(一)張○麟於90年3月26日將系爭不動產設定系爭抵押權予被上訴人，擔保債權總金額為最高限額1500萬元，擔保債權種類及範圍為債務人即張○麟對於抵押權人即被上訴人現在（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。

- (二)張○麟於90年3月29日簽立系爭同意書，其上記載：「本人張○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：○區○○○段00-000號，建號：0000號）提供于乙方設定抵押權」、「特約事項如下：甲方（即張○麟）不支付任何利息或費用于乙方（即被上訴人），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（見原審卷第83頁）。
- (三)張○麟於90年4月9日簽發系爭本票予被上訴人。被上訴人於90年5月16日聲請本票裁定，經原法院於同年月28日以90年度票字第5709號裁定准許強制執行，於同年8月15日確定。
- (四)被上訴人於90年4月9日至23日陸續轉帳合計1507萬元至張○麟帳戶，張○麟帳戶於轉帳當日以現金領出被上訴人所轉入金額，被上訴人帳戶於轉帳當日亦有相當於張○麟所提領金額之現金合計1487萬8000元存入（兩造對何人存入有爭執）。
- (五)張○修等4人於108年12月1日與被上訴人協議重行簽訂系爭借款契約書，其上記載：「1. 甲方（即被上訴人）借給被繼承人張○麟1,500 萬元整，已經陸續全部交付無誤。2. 被繼承人張○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○修等4人）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○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（見原審卷第85頁）。

(六)被上訴人於111年8月18日持系爭本票就系爭執行事件聲明參與分配，原法院民事執行處於111年10月6日就系爭不動產拍賣所得價金2818萬元作成系爭分配表，其中次序7為被上訴人之執行費12萬元，分配金額為12萬元，以及次序12為系爭抵押權所擔保債權1500萬元，分配金額為1500萬元，而次序13則為上訴人之債權1538萬8143元，分配金額為921萬6851元。

(七)系爭分配表定於111年11月15日實行分配，上訴人於分配期日前之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。

(八)兩造提出之證物形式上為真正。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院113年1月8日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第75-76頁之筆錄）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

(一)系爭抵押權所擔保之系爭借款債權確屬存在：

1.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）。本件被上訴人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，自應先由被上訴人就其與張○麟間有借貸合意及金錢交付之事實，負舉證之責。

2.系爭抵押權係於90年3月26日完成設定登記，擔保債權總金額為最高限額1500萬元，擔保債權種類及範圍為債務人即張○麟對於抵押權人即被上訴人現在（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(見不爭執事項(一))。觀諸張○麟於90年3月29日所簽立之系爭同意書,其上記載:「本人張○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:○區○○○段00-000號,建號:0000號)提供于乙方設定抵押權」等語(見不爭執事項(二))。苟張○麟未向被上訴人借貸1500萬元,其豈有出具系爭同意書並同意以系爭不動產設定抵押權之理?堪認被上訴人與張○麟間已就被上訴人借貸1500萬元予張○麟乙節達成意思合致。至系爭同意書雖另記載:「特約事項如下:甲方(即張○麟)不支付任何利息或費用于乙方(即被上訴人),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(見不爭執事項(二)),依96年3月28日修正前民法第873條第2項規定:「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」,所謂無效僅指該流抵約款而言,其他約定並不因而無效,系爭同意書關於借款及設定抵押之約定與該特約事項既屬可分,尚難謂被上訴人與張○麟間就借款及設定抵押權之約定俱屬無效。是上訴人主張系爭同意書應屬無效等語,要非可採。

- 3.又被上訴人帳戶分別於90年4月9日轉帳110萬元、93萬元、同年月10日轉帳96萬元、同年月11日轉帳130萬元、同年月12日轉帳130萬元、同年月13日轉帳135萬元、同年月16日轉帳135萬元、同年月17日轉帳135萬元、同年月18日轉帳120萬元、同年月19日轉帳140萬元、同年月20日轉帳145萬元、同年月23日轉帳138萬元,合計1570萬元至張○麟帳戶等情,業據被上訴人提出被上訴人帳戶及張○麟帳戶之往來交易明細為證(見原審卷第131-137頁),堪認被上訴人有交付1500萬元借款予張○麟之事實。至張○麟帳戶於被上訴人轉帳當日固有現金領出被上訴人所匯金額,而被上訴人帳戶亦有相當於張○麟所提領金額之現金合計1487萬8000元存入(見不爭執事項(四)),然被上訴人

既已舉證證明其與張○麟有借貸合意及其有交付借款予張○麟之事實，張○麟於受領借款後再提領現金存入何處，本非所問，況被上訴人亦否認其帳戶內之現金係由張○麟存入，自難僅憑上訴人泛言被上訴人與張○麟由同一櫃員在帳上製造假金流等語，遽認被上訴人未實際交付系爭借款予張○麟。上訴人另聲請調取張○麟與被上訴人帳戶於92年1月1日至12月31日之往來交易明細，惟此區間已超出前開被上訴人轉帳1570萬元至張○麟帳戶之時間達1年以上，難認與本件爭執事項之待證事實有關，自無必要。

4.復佐以張○麟於90年4月9日簽發票面金額1500萬元之系爭本票予被上訴人乙情(見不爭執事項(三))，且上訴人亦不爭執張○麟曾向被上訴人借款之事實(見原審卷第91頁)，則張○麟於被上訴人交付110萬元頭期借款之當日，簽發票面金額與系爭借款債權金額相同之系爭本票予被上訴人，顯係為擔保系爭借款債權之用，益徵張○麟確有向被上訴人借款1500萬元。

5.再參以被上訴人與張○修等4人於108年12月1日簽訂系爭借款契約書，其上記載：「1. 甲方(即被上訴人)借給被繼承人張○麟1,500萬元整，已經陸續全部交付無誤。2. 被繼承人張○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○修等4人)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○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(見不爭執事項(五))，並經張○修等4人於112年7月25日書函表示：因為我(高○雀)發現系爭不動產被抵押給被上訴人，張○麟有跟我講他有向被上訴人借款1500萬元。張○麟過世後，被上訴人

找我們談，我們也承認有這筆債務，只是希望被上訴人給我們時間，被上訴人也有拿張○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○麟有欠被上訴人錢是事實等語（見原審卷第259頁）。可知張○修等4人當知悉張○麟確有向被上訴人借款，於張○麟死亡後，渠等始願以自己名義簽署系爭借款契約書，承諾清償系爭借款債務，且觀諸系爭借款契約書之文字，係載明被上訴人與張○麟間關於系爭借款債權之事實，則系爭借款契約書僅在確認被上訴人對張○麟之系爭借款債權存在，而由渠等概括承受張○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，要無成立不同於系爭借款債權之意思，與民法第320條新債清償之規定無涉，亦非債之更改。是上訴人主張系爭借款債權已因系爭借款契約書成立新債務而消滅等語，亦屬無據。

6. 綜合上開證據資料，堪認被上訴人對張○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) 被上訴人對張○麟之系爭借款債權並未時效完成：

1. 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）。
2. 觀諸系爭借款契約書，系爭借款債權請求權自被上訴人於90年5月16日持系爭本票聲請准予強制執行以此向張○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，

即可知系爭借款債權成立及被上訴人向張○麟請求之事實均係發生於90年間，而張○修等4人於112年7月25日書函亦表明：在90年間張○麟確有向被上訴人借款1500萬元，張○麟過世後，被上訴人找我們談，我們承認有這筆債務，被上訴人也有拿張○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(見原審卷第259頁)，可見渠等就上情當有所知悉。張○修等4人明知就被上訴人遲於108年12月1日之請求得主張時效抗辯，然渠等非但未主張，反與被上訴人簽訂系爭借款契約書確認被上訴人與張○麟間關於系爭借款債權之事實，並協議另定於109年7月31日前清償，足認系爭借款契約書係張○修等4人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。是上訴人主張系爭借款債權已時效完成，其得依民法第242條規定代位張○修等4人為時效抗辯等語，核屬無據。至上訴人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，並不影響系爭借款債權並未時效完成之事實，併予敘明。

3. 基上，系爭借款債權已因張○修等4人以契約承認該債務，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，自不生被上訴人於消滅時效完成後5年間不實行系爭抵押權之問題。是上訴人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等語，亦屬無稽。

五、綜上所述，上訴人依民法第242條及強制執行法第41條第1項規定，訴請確認系爭抵押權及所擔保系爭借款債權均不存在，以及系爭分配表其中次序7所列分配予被上訴人之執行費12萬元、次序12分配予被上訴人之第2順位抵押債權1500萬元均應予剔除，並重新分配，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
民事第三庭 審判長法官 許旭聖
法官 王銘
法官 林筱涵

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。

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四百六十六條之一第一項但書或第二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 呂安茹

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日