臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第1343號

原　　告　金陽信資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳雨利

訴訟代理人　黃正煌

　　黃朝新

被　　告　陳淑英

000000000000000000

訴訟代理人　甘連興律師

　　陳樹村律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，經本院於民國112年12月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

本院112年度司執字第27542號強制執行事件，於民國112年7月20日製作之強制執行金額計算書（分配表），其中表列次序4執行費及次序5第1順位抵押權所列之分配金額，均應予剔除。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、本件原告起訴主張：

㈠原告為本院112年度司執字第27542號債權人（即被告）陳淑英與債務人陳桂蘭間拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）之併案債權人，系爭執行事件業將債務人陳桂蘭所有之不動產拍賣，並已拍定，嗣本院民事執行處於民國112年7月20日將執行所得金額共計新臺幣（下同）1,013,000元製作分配表（下稱系爭分配表），其中表列次序4記載被告之執行費為13,230元，次序5記載被告第一順位抵押權之債權原本為1,000,000元、分配金額為875,771元，然系爭分配表將被告之債權列入分配，實屬不當（理由詳如後述），應予全部剔除，爰依強制執行法第41條第1項本文規定提起本

件訴訟。

㈡被告無法舉證訴外人陳桂蘭有交付借款之事實，故被告之抵押借款債權不存在：被告雖提出訴外人陳桂蘭出具之借據單2紙（被證1，下稱系爭借據單）、臺灣高等法院臺南分院檢察署93年度上聲議字第371號處分書（被證4，下稱系爭刑事處分書），欲證明渠等間有借款之事實，然：

1.系爭借據單係由具有共同利害關係之一造單方製作完成，在無其他佐證之情況下，自難認其對借款之待證事實具有充分之證明力；再者，經檢視系爭借據單之內容，其上記載：「…現結算款欠約100多萬元左右，本人願先將土地提供設定，等本人有錢後必定如數償還」等語，除借款金額不明確即難以確認系爭抵押權所擔保之債權數額，且無約定何時應償還借款外，究係提供何土地為擔保均未明確？是系爭借據單上之記載均不合常情，因此可推論被告無法舉證資金流向。至刑事案件不起訴之理由，乃因刑事係採罪刑法定主義，依偵查結果檢察官認為未具備犯罪之構成要件而已，而被告與訴外人陳桂蘭為親姐妹，其等二人惟恐調查事實真相後仍難以舉證資金流向而製作系爭借據單，故系爭借據單顯係臨訟杜撰，原告否認系爭借據單形式與實質之真正。

2.經檢視系爭刑事處分書之內容記載：「且衡諸常情，兄弟姊妹間之金錢往來，亦常未留有借據或其他相關字據，自不得僅以被告陳桂蘭、陳淑英無法提供資金流向，遽認其間並無金錢借貸關係之存在。」顯見被告與訴外人陳桂蘭間無法舉證金錢借貸存在，故系爭抵押權所擔保之借款債權並不存在。

㈢倘系爭抵押權所擔保之借款債權存在，則其請求權亦已罹於時效而消滅，且抵押權亦已消滅：

1.被證6之土地建築改良物抵押權設定契約書係屬物權契約，其上雖記載債務清償日期為95年1月9日，然此並不足以認定即為系爭抵押權所擔保債權之清償日期，仍應依個

別所擔保債權之相關債權契約之約定，以決定債務清償日期。

2.本件被告自陳90年12月30日所立借據及91年1月9日所簽本票，係「結算」自88年起陸續借款至90年12月間之多筆借款合計100餘萬元，是縱認被告所主張之債權為借款債權，然一經結算即可視為借款到期，是系爭借款債權請求權應自借據單簽發日90年12月30日或本票簽發日91年1月9日（本票未載到期日）起算15年，已分於105年或106年間罹於時效而消滅，再加計抵押權實行之除斥期間5年，抵押權亦分別已於110年或111年消滅。

㈣依物權公示登記生效原則，被告主張之借款債權均非屬系爭抵押權所擔保範圍，因無抵押借款債權存在，故系爭分配表所列被告之債權應予剔除：在物權登記生效主義原則下，非經登記不生效力，依登記簿之記載，系爭抵押權之存續期間為自91年1月9日起至95年1月9日止，則所擔保者即應認定為該期間內所發生之特定債權，惟被告主張之借款陸續發生期間為自88年起至90年12月間共100餘萬元，系爭借據單立據日期分別為90年12月30日、100年1月2日，均非在系爭抵押權之存續期間內，即非屬擔保範圍，明確不受系爭抵押權擔保效力所及。

㈤並聲明：本院112年度司執明字第27542號強制執行事件，於112年7月20日製作之分配表，表列被告陳淑英所分配：次序5債權種類第一順位抵押權875,771元、次序4執行費13,230元，應全數剔除，不得列入分配。

二、被告辯稱：

㈠被告確實有交付借款予訴外人陳桂蘭，故被告之抵押借款債權確實存在：

1.被告之胞姊即訴外人陳桂蘭因積欠互助會會款，自88年起陸續向被告借貸，被告即陸續以現金5萬元、10萬元接濟訴外人陳桂蘭，至90年12月30日訴外人陳桂蘭已向被告借款100餘萬元，並於91年1月9日簽發票面金額100萬元本票

予，復將坐落臺南市○區○○段0000地號土地（應有部分1/3）及其上同段652建號建物（應有部分1/3）設定抵押權予被告，擔保借款金額100萬元之債權，此有陳桂蘭手寫90年12月30日及100年1月2日借據單、91年1月9日本票及臺南市東南地政事務所091東南他字第000152號他項權利證明書可稽，足證被告與訴外人陳桂蘭間存在借款債權。

2.92及93年間亦有其他債權人（王玉芬、郭陳秋芳）對被告及訴外人陳桂蘭提出刑事告訴，經檢察官調查結果，訴外人陳桂蘭確因積欠互助會會款而於88年至90年間陸續共向被告借款120萬元，是訴外人陳桂蘭向被告借款事實明確，原告主張被告之抵押借款債權不存在，自無理由。

3.原告雖反覆爭執系爭手寫借據單形式與實質之真正，然被告已提出原本為證，並記載於言詞辯論筆錄中，且當事人間亦從未就系爭借據單之真正為爭執，是原告空言爭執，卻無法提出憑據以實其說，自非可採。

㈡系爭抵押借款債權之請求權尚未罹於時效，且抵押權亦未消滅：系爭抵押權所擔保之債權為借款債權，而依土地建築改良物抵押權設定契約書記載，系爭抵押權存續期間為自91年1月9日起至95年1月9日止、債務清償日期為95年1月9日，則系爭借款債權請求權自可行使時即95年1月9日起算時效為15年，加上5年抵押權除斥期間，共20年，系爭抵押權須至115年才消滅。且訴外人陳桂蘭於100年已承認債務存在，依法已生中斷時效之效力，是原告主張系爭抵押借款債權之請求權已罹於時效及系爭抵押權已消滅，均為無理由。

㈢系爭抵押權為普通抵押權，抵押權設定契約書上所載權利存續期間並無意義：按抵押權本無存續期間可言，其係擔保債權之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，在債權未消滅前，抵押權應繼續存在，債權消滅時，抵押權始歸於消滅。是以，一般抵押權設定案件，當事人約定權利存續期限，其約定並無法律上之意義，內政部91年2月8日台內中地字第09

10002460之1號函釋參照。

㈣並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠經查：被告係訴外人陳桂蘭之妹妹，陳桂蘭於91年1月9日簽發票面金額100萬元本票予被告，並將坐落臺南市○區○○段0000地號土地（應有部分1/3）及其上同段652建號建物（應有部分1/3）設定抵押權予被告，共同擔保本金100萬元之債權，嗣於112年間，被告持本院111年度司拍字第189號裁定為執行名義，聲請拍賣前開不動產，經本院以系爭執行事件受理在案，而原告則為系爭執行事件之併案債權人（本院112年度司執字第44533號），嗣被告以1,013,000元承受前開不動產，本院民事執行處乃於112年7月20日將執行所得金額1,013,000元製作系爭分配表，其中表列次序4記載被告之執行費為13,230元、次序5記載被告第一順位抵押權分配金額為875,771元，然原告對該分配表聲明異議，並提起本件訴訟等情，為兩造所不爭執，並經本院調取系爭執行事件卷宗（含併案卷宗）及本院111年度司拍字第189號拍賣抵押物卷宗核閱無訛，堪認為真實。

㈡兩造之爭執事項：原告主張系爭執行事件於112年7月20日製作之分配表，其中表列次序4記載被告之執行費為13,230元、次序5記載被告第一順位抵押權之債權分配金額為875,771元，均應予剔除，是否有理由？即系爭系爭抵押權所擔保之借款債權是否存在？

1.按一般抵押權與最高限額抵押權之性質不同，前者必須先有債權之存在，而後始得為擔保該債權而設定抵押權；後者係為擔保，現在已發生或將來可能發生之債權，提供不動產以為擔保，至設定抵押權時，所擔保之債權是否存在，在所不問。再者，抵押權係從屬於債權而存在，如其債權為借款，則因金錢之交付，始生效力，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立。又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號民事裁判參照）。本件被告主張系爭抵押權所擔保之債權為100萬元之借款債權，然為原告所否認，依前開說明，被告自需就設定系爭抵押權時該借款債權確實存在乙節，負舉證之責。

2.被告主張系爭抵押權所擔保之債權為借款債權，並提出陳桂蘭手寫之系爭借據單、91年1月9日本票及臺南市東南地政事務所091東南他字第000152號他項權利證明書、系爭刑事處分書為憑。然：

⑴再按文書之證據力，有形式上證據力與實質上證據力之分。前者係指真正之文書即文書係由名義人作成而言；後者則為文書所記載之內容，有證明應證事實之價值，足供法院作為判斷而言。必有形式上證據力之文書，始有證據價值可言。文書之實質上證據力，固由法院根據經驗法則，依自由心證判斷之。但形式上之證據力，其為私文書者，則應依民事訴訟法第357條規定決定之，即私文書之真正，如他造當事人有爭執者，應由舉證人證其真正（最高法院91年度台上字第1645號民事裁判參照）。

⑵本件被告雖提出陳桂蘭手寫之系爭借據單及91年1月9日本票為憑，然為原告所否認，則被告自應就前開私文書形式上及實質上之真正負舉證之責。而被告就此雖提出前開他項權利證明書、系爭刑事處分書為證，惟：

①一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態

事實，故系爭他項權利證明書尚難以積極證明系爭抵押權所擔保之借款債權存在。

②檢察官之處分書，為公文書，依民事訴訟法第355條第1項規定，固應推定其為真正，但此所謂真正，係指該文書有形式上之證據力而言，至公文書之實質上證據力如何，仍應由法院斟酌調查證據之結果，及全辯論意旨，依自由心證認定之（最高法院73年度台上字第3924號民事裁判參照）。是以，被告雖提出系爭刑事處分書為證，然觀諸該處分書之內容，係認「不得僅以被告陳桂蘭、陳淑英無法提供資金流向，遽認被告陳桂蘭、陳淑英間並無金錢借貸關係存在」，即被告與陳桂蘭於該偵查案件雖經不起訴處分，僅係因無積極證據證明渠等有使公務員登載不實之罪責，並未認定渠等間確有借款債權之存在，是系爭刑事處分書亦難以積極證明系爭抵押權所擔保之債權存在。

⑶而被告所提出之前開證據，既均未能積極證明系爭抵押權所擔保之借款債權存在，是原告主張系爭抵押權所擔保之借款債權不存在，尚堪憑採。

四、綜上所述，被告並未能舉證證明系爭抵押權所擔保之借款債權存在，從而，原告提起分配表異議之訴，請求本院112年度司執明字第27542號強制執行事件，於112年7月20日製作之分配表，表列被告陳淑英所分配：次序5債權種類第一順位抵押權875,771元、次序4執行費13,230元，應全數剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許，爰判決如主文第1項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘爭點（系爭抵押權所擔保之債權範圍及該債權是否已罹於時效），核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

六、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　25　　日

民事第二庭　法　官　洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。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　　12　　月　　25　　日

書記官　林政良