

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第1833號

原告 均和資產管理股份有限公司

法定代理人 朱祐宗

訴訟代理人 尚宗平

陳怡穎

張均溢律師

被告 謝筠婕

訴訟代理人 郭俊銘律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，經本院於民國113年7月5日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院一百一十一年度司執字第一零零九三六號給付借款強制執行
事件於民國一百一十二年八月十八日製作之分配表，所載分配次
序四之參與分配執行費新臺幣壹萬柒仟壹佰零伍元、次序五第一
順位抵押權新臺幣貳佰壹拾叁萬捌仟壹佰貳拾捌元均應予剔除，
不列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

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；執行法院對於前條之異議認為正當，而到場
之債務人及有利害關係之他債權人不為反對之陳述或同意
者，應即更正分配表而為分配；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

01 明。前項期間，於第40條之1有反對陳述之情形，自聲明異
02 議人受通知之日起算，強制執行法第39條第1項、第40條第1
03 項、第41條第1項前段、第3項前段、第4項分別定有明文。
04 次按強制執行法第40條第1項規範意旨，係在提供聲明異議
05 人以外之債權人或債務人對於聲明異議有一表達意見之機
06 會，以釐清其真意。故債權人或債務人就聲明異議可為之反
07 對陳述，應不限於執行程序或向執行法院始可為之，即於起
08 訴後，亦無妨向民事審判法院為之（臺灣高等法院暨所屬法
09 院民國92年法律座談會民事類提案第25號問題(二)審查意見暨
10 研討結果意旨參照）。經查，本院民事執行處受理111年度
11 司執字第100936號給付借款強制執行事件（下稱系爭執行事
12 件），於112年8月18日作成分配表（下稱系爭分配表），原
13 定於112年9月23日實行分配，原告收受系爭分配表及分配通
14 知後，於分配期日前之112年9月22日向本院民事執行處具狀
15 聲明，並於112年10月2日提起本件訴訟及向執行處為起訴之
16 證明等情，業經本院依職權調取系爭執行事件卷宗查對無
17 誤，並有民事起訴狀上之收文章戳可稽（見補字卷第11
18 頁）。嗣被告於本院審理時聲明駁回原告之訴，自屬對原告
19 所為異議之反對陳述，揆之上開說明，且基於程序便利之考
20 量，應無不可。從而，原告依強制執行法第41條規定提起本
21 件分配表異議之訴，程序自屬合法，合先敘明。

22 二、原告主張：緣原告向本院聲請就證人謝銘峰所有如附表編號
23 1至5所示之土地（下稱系爭土地）為強制執行，經本院民事
24 處以系爭執行事件受理，在拍定後於112年8月18日作成系爭
25 分配表，復定於111年9月23日實行分配。系爭土地上尚設有
26 於105年間經臺南市○里地○○○○○○地○○00000號收
27 件，於105年6月1日讓與登記，證人謝銘峰為債務人，被告
28 為抵押權人，擔保債權總金額新臺幣（下同）5,000,000元
29 之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權；本院按：惟設定時係
30 以如附表所示之9筆土地共同擔保），於系爭分配表中次序
31 4、5列受分配。然抵押權之成立，以擔保債權之存在為前

01 提，系爭抵押權之擔保債權不存在，系爭抵押權亦失所附
02 麗，此均應由被告舉證證明之。被告辯稱系爭抵押權係用以
03 擔保其對訴外人陳玉蓮、李宗寶及證人謝銘峰之借款（詳如
04 後述），惟原告否認被告提出借據之形式上真正，上開借據
05 均係電腦繕打列印，容有偽造之可能，應係證人謝銘峰一手
06 策劃製作。此外，證人李英彰、李英齊即陳玉蓮、李宗寶之
07 子均證稱不知父母有向被告借款，證人謝銘峰為被告養父及
08 系爭執行事件之執行債務人、證人陳銀杏為被告母親及證人
09 謝銘峰同居人，證述顯有偏頗之虞，均不足以證明借款債權
10 存在。退步言，縱有債權存在，系爭抵押權約定之清償期尚
11 未屆至，被告亦不得請求參與分配，且被告於系爭執行事件
12 參與分配時提出證人謝銘峰於88年9月1日、票面金額4,500,
13 000元之本票（下稱系爭本票），系爭抵押權係於88年9月1
14 日設定登記，迄今已逾20年，抵押權人於消滅時效完成後，
15 5年內不實行抵押權，抵押權已歸於消滅。此外，如附表所
16 示之9筆土地另有應有部分於111年6月29日以買賣為原因移
17 轉被告而有債務混同之情形，自應將買賣價金3,298,845元
18 自擔保債權額中扣除。為此，依強制執行法第41條規定，提
19 起本件訴訟等語，並聲明：如主文第1項所示。

20 三、被告則以：證人謝銘峰前於88年9月1日向陳玉蓮借款4,500,
21 000元，並提供如附表所示之土地設定系爭抵押權供作擔
22 保。嗣陳玉蓮因罹患罕見疾病有金錢需求，於95年至103年
23 間（本院按：借款時間可參見本院卷第305頁至第307頁，下
24 同）陸續向被告借款合計3,820,000元，陳玉蓮死亡後，其
25 配偶李宗寶復於104、105年間向被告借款680,000元，累計
26 已達4,500,000元，因無資力清償借款，遂於105年間於通知
27 證人謝銘峰後，將系爭抵押權及其所擔保之債權讓與被告
28 （本院按：斯時抵押權人登記為陳玉蓮之繼承人即李宗寶、
29 證人李英彰、李英齊）。被告受讓系爭抵押權後，又於111
30 年間借款證人謝銘峰936,973元，亦在系爭抵押權所擔保之
31 列，縱證人謝銘峰對被告之債務因債務混同扣除3,298,845

元，仍積欠被告2,138,128元未清償【計算式：4,500,000元－3,298,845元＋936,973元＝2,138,128元】，且證人借款時約定清償日為118年8月31日，消滅時效尚未起算，並無罹於時效之問題等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、得心證之理由：

(一)經查，證人謝銘峰為原告之債務人，原告前於111年間向本院聲請對系爭土地聲請強制執行，由本院以系爭執行事件受理在案，在拍定後於112年8月18日作成系爭分配表，被告為系爭抵押權之抵押權人，於系爭分配表中次序4、5列受分配，原告則尚有11,562,532元未受償；又系爭抵押權係於88年9月28日設定登記，債權人為陳玉蓮，債務人為證人謝銘峰，約定存續期間為自88年9月1日起至118年8月31日止，清償日期為118年8月31日，嗣陳玉蓮於104年6月16日死亡，陳玉蓮之繼承人李宗寶、證人李英彰、李英齊於104年12月15日辦理繼承登記，復於105年6月1日辦理清償日期之變更登記（本院按：將原有存續期間及清償日期變更為「無」，並新增擔保債權確定期日為135年5月29日），及以讓與為原因辦理登記予被告等情，業經原告提出系爭分配表、民事聲明異議狀、本院110年3月31日南院龍100司執如字第24060號債權憑證暨繼續執行紀錄表影本各1份、債權讓與證明書影本2份、債權讓與通知書、民事聲明參與分配狀影本各1份為證（見補字卷第27頁至第41頁），並有臺南市佳里地政事務所112年11月8日所登記字第1120103740號函檢附系爭抵押權移轉登記之土地登記資料、系爭土地之台灣省台南縣土地登記簿影本、112年11月17日所登記字第1120107263號函檢附系爭抵押權繼承登記、清償日期變更登記之土地登記資料影本各1份、土地建物異動清冊1份附卷可稽（見本院卷第19頁至第195頁、第223頁至第281頁），且經本院依職權調取系爭執行事件卷宗核閱無誤，亦未為兩造所爭執。此部分事實，均堪認定。

(二)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。

民事訴訟法第277條前段定有明文。次按確認法律關係不成立之訴，原告如僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立原因之事實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法律關係成立原因之事實，負舉證之責（最高法院20年上字第709號判例參照）。另按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件債權人以他債權人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，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，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104年度台上字第610號判決意旨參照）。又稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在；再抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而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。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院98年度台上字第1045號、103年度台上字第393號判決意旨參照）。查系爭抵押權係於88年9月28日設定登記，復於105年6月1日讓與為登記原因移轉登記予被告，均如前述，雖登記之原債權確定期日尚未屆至，惟抵押物均已於系爭執行事件拍定，被告亦依法聲請參與分

01 配，依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭最高限額抵
02 押權擔保之原債權即因而確定，系爭最高限額抵押權之從屬
03 性亦回復適用（最高法院103年度台上字第1977號、91年度
04 台上字第641號判決意旨參照）。現原告起訴否認被告抗辯
05 之借貸債權存在（見本院卷第437頁至第438頁、第451
06 頁），主張應將系爭抵押權之擔保債權剔除於系爭分配表之
07 外等語，依前開說明，自應由被告就其所辯證人謝銘峰與陳
08 玉蓮、陳玉蓮與被告、李宗寶與被告、證人謝銘峰與被告間
09 有借貸關係（本院按：即原告書狀記載之甲、乙、丙、丁債
10 權，其中甲債權為系爭抵押權設定時之原因，乙、丙債權為
11 系爭抵押權移轉之原因，丁債權為系爭抵押權移轉後之擔保
12 範圍，以下合稱系爭借款債權，見本院卷第369頁）存在即
13 貸與人係基於借貸合意交付金錢等積極事實，均負有舉證責
14 任。

15 (三)而查，被告辯稱系爭借款債權存在，無非係以其提出被證1
16 至被證5之存摺、借據等影本，及曾於系爭強制執行事件參
17 與分配時提出之系爭本票影本1紙為證（見本院卷第309頁至
18 第344頁，補字卷第51頁）。然按私文書之真正，如他造當
19 事人有爭執者，舉證人應負證其真正之責；當事人提出之私
20 文書必須真正而無瑕疵者，始有訴訟法之形式的證據力，此
21 形式的證據力具備後，法院就其中之記載調查其是否與系爭
22 事項有關，始有實質的證據力；舉證人必先證明其為真正，
23 始有訴訟法上之形式證據力，更須其內容與待證事實有關，
24 且屬可信者，始有實質之證據力之可言；苟私文書以及當事
25 人之簽章，均係影印而得，他造復為爭執者，即令影印在同
26 一紙張上，主張其影印自同一原本者，仍須提出原本，或證
27 明係自同一原本影印而來，始生提出私文書之效力（最高法
28 院109年度台上字第2184號、108年度台上字第1032號、112
29 年度台上字第13號判決意旨參照）。而所謂形式上真正，係
30 指該文書並非無權製作、偽造之文書，即確為提出之當事人
31 所主張之人依其本意作成或取得，惟該文書之實質內容是否

真正，其實質上之證據力如何，仍待法院就調查證據之結果於全辯論意旨一併斟酌，依自由心證認定之。被告固提出被證2即陳玉蓮為借款人之借據21紙、被證3即李宗寶為借款人之借據3紙、借據暨債權轉讓協議書1紙、被證4即證人謝銘峰為借款人之借據1紙、本票授權書1紙、被證5即證人謝銘峰為借款人之借據2紙，並稱被證2、3為陳玉蓮、李宗寶製作，被證4為陳玉蓮、證人謝銘峰製作，被證5為證人謝銘峰製作，且已提出原本供原告核對，有證人謝銘峰、陳銀杏之證詞可佐等語（見本院卷第451頁至第452頁）。然：

1. 被告提出證據原本，實僅為法院調查形式上真正的第一步，縱經核對與被告所提之文書影本相符，亦僅能證明在被告提出文書對法院立證時，並無偽造、變造等情事，而生合法提出之效力，仍無從證明該文書原本之製作或取得過程確與其主張者一致。
2. 再就上開文書製作取得之經過，證人謝銘峰已證稱被證4之借據、授權書、被證2、3之讓與同意書、被證5之借據為其製作等語（見本院卷第406頁、第411頁、第412頁）。參諸原告主張借據均係證人謝銘峰一手策劃製作（見本院卷第443頁、第472頁），實則並未爭執證人謝銘峰為製作人，自堪認其有形式上證據力。原告指其內容不足採信云云，要屬實質證明力及文書記載內容可信性之判斷，與文書形式上是否真正無涉，容有誤會。
3. 其餘借款人為陳玉蓮、李宗寶之借據即被證2、3之借據部分，證人陳銀杏雖證稱：是陳玉蓮、李宗寶拿來的，每次都會拿單據來，有時候他先生不在沒有拿，下次會補開等語（見本院卷第469頁），然其證述取得過程係「於借款時開立」或「下次補開」，與被告自陳係陳玉蓮、李宗寶對照被告存摺時間提供，陸陸續續交付等情難以互符（見本院卷第416頁）。衡以證人陳銀杏與被告為母女至親關係，且與證人謝銘峰同負連帶債務，亦為系爭執行事件之執行債務人（見補字卷第33頁、第31頁），自身立場與原告對立，證明

01 力原較一般全然客觀、中立之人為薄弱；復因陳玉蓮、李宗
02 寶均已過世，再無調查之可能，其子證人李英彰、李英齊到
03 庭時均證稱不知道借據蓋用之印章是否真正等語（見本院卷
04 第397頁至第398頁、第400頁）、證人謝銘峰稱不知道陳玉
05 蓮有無寫借據等語（見本院卷第406頁），均無從證明上開
06 借據為陳玉蓮、李宗寶作成。而被告訊問時之陳述本仍待其
07 他證據補強，亦無從補足證人陳銀杏證述上開借據製作或取
08 得之過程，此部分文書形式上是否真正，實則難以證明。從
09 而，被告提出借款人為陳玉蓮、李宗寶之借據，應不具形式
10 上之證據力，不得作為本案之證據使用。

11 (四)被告提出借款人為證人謝銘峰之借據雖有形式上之證據力，
12 惟其記載內容是否可信，仍待法院調查認定。就此部分，證
13 人謝銘峰固於本院審理時證稱：和陳玉蓮借了4,500,000
14 元，是他先生李宗寶拿現金給我，拿了3次，在88年9月1日
15 設定抵押權，後來我無法清償，陳玉蓮要求我簽同意書，抵
16 押權讓與給被告，好像是陳玉蓮後來生病需要錢，陸續欠被
17 告錢，我也不是很清楚，是聽我女兒說的（見本院卷第403
18 頁至第405頁）。先不論證人謝銘峰為被告養父（見本院卷
19 第402頁、第467頁）及系爭執行事件之執行債務人，待證事
20 實與自身利害攸關，又自稱在去年動過腦部手術、記憶力不
21 是很好，對為何與被告借款、有無簽立借據等節均不復記憶
22 （見本院卷第404頁、第412頁、第406頁），卻竟能清楚陳
23 述抵押權之設定日期為88年9月1日（見本院卷第403頁）；
24 證人謝銘峰自陳被證4之借據書立時間為104年而非88年（見
25 本院卷第405頁），即伊倒填日期事後製作，足徵借據前言
26 「今因資金需求等緣故，故於民國88年9月1日，向陳玉蓮借
27 現金計新台幣肆佰伍拾萬元……」及下方「88年9月1日」日
28 期之記載，均與事實不符，另其中第二點「甲方願將金錢新
29 台幣肆佰伍拾萬元整貸與乙方，並如數交付乙方親收點訖」
30 等語（見本院卷第341頁），亦與證人謝銘峰證稱借款為李
31 宗寶分3次交付等語不一致。況細繹上開借據內並無陳玉蓮

之簽名、用印，即未見任何陳玉蓮之意思表示記載其中，究竟有無雙方意思表示之合致完全無從得知，而證人李英彰、李英齊審理時均稱不知道陳玉蓮與證人謝銘峰間有無債權債務關係（見本院卷第396頁、第400頁），是除同為執行債務人，證詞證明力亦屬薄弱之證人陳銀杏外（見本院卷第470頁），別無其他證據可供補強，本院自難遽採為被告有利之認定。

(五)此外，被證1之存摺資料，至多證明被告曾從金融帳戶提領存款，且待證事實為被告曾經借款予陳玉蓮、李宗寶、證人謝銘峰即乙丙丁債權，與陳玉蓮與證人謝銘峰間之借款即甲債權無關；系爭本票則為無因證券，衡以當事人授受票據之實質原因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律關係；在主觀上之原因（目的）或以清償為目的，或以融資為目的，或以贈與為目的，或以借予他人使用為目的，或以擔保自己或他人債務為目的，情狀千殊，不一而足，非僅囿於因收受借款而簽發一端，尚不能單憑票據之授受作為執票人與發票人間有消費借貸關係存在之證明（最高法院100年度台上字第1834號判決意旨參照），均不能證明被告抗辯證人謝銘峰與陳玉蓮之消費借貸契約存在。則綜合被告所提之證據，尚難認被告已善盡舉證之責，系爭借款債權中之甲債權既已無從證明，被告抗辯其受讓系爭抵押權及其所擔保債權之對價關係亦難認為真實；遑論被告系爭抵押權於105年間讓與時係由證人謝銘峰代為辦理（見本院卷第20頁、第418頁），變更後之原債權確定期日為135年5月29日，證人謝銘峰為00年0月0日生之人（見限閱卷第9頁），竟約定在92歲後才開始清償（見本院卷第413頁）；至被告於本院訊問時甚至表示不知道陳玉蓮是抵押權人，讓與的應該是土地等語（見本院卷第417頁至第418頁），倘依被告所辯出借款項高達數百萬，豈能如此輕忽自身權益，從未試圖了解日後如何取償，更授權債務人即證人謝銘峰辦理土地登

記，對實際登記內容一無所悉，此均難合於一般人之認知或行為模式。雖被告曾於105年6月1日以讓與為原因登記為系爭抵押權之抵押權人，惟基於抵押權之從屬性，系爭抵押權仍失所附麗而不存在。從而，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，應自系爭分配表剔除，當屬可採。

五、綜上所述，原告主張系爭執行事件中被告為抵押權人之系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬有據。原告請求將被告於系爭分配表分配次序4參與分配執行費17,105元、次序5第1順位抵押權2,138,128元之金額剔除，不得列入分配，均有理由，應予准許。至被告於系爭分配表中受分配之金額經本院為前開剔除、不列入分配或更正分配之裁判後，其後續應如何分配及是否改分配予原告或其他債權人，乃屬執行法院之職權，應由系爭執行事件之承辦司法事務官另行處理，併此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果均無影響，爰不另一一論述。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 7 月 26 日
民事第五庭 法 官 徐安傑

以上正本係照原本作成。

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 113 年 7 月 29 日
書記官 謝明達

附表：

編號	土地地號	應有部分
1	臺南市○○區○○段000地號土地	775分之33

2	臺南市○○區○○段000地號土地	775分之33
3	臺南市○○區○○段000地號土地	4,650分之297
4	臺南市○○區○○段000地號土地	775分之33
5	臺南市○○區○○段000地號土地	4,650分之297
6	臺南市○○區○○段000地號土地	174分之5
7	臺南市○○區○○段000地號土地	174分之5
8	臺南市○○區○○段000地號土地	174分之5
9	臺南市○○區○○段000地號土地	174分之5