

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

111年度南簡字第883號

原告 元大商業銀行股份有限公司

設臺北市○○區○○○路0段00號0至00
樓及00號0樓、0樓、0樓之0、0樓、0樓

法定代理人 翁健

訴訟代理人 王儀鳳

被告 趙秀金

訴訟代理人 蔡孟翰律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，經本院於民國111年11月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院109年度司執字第75340號強制執行事件於民國111年2月23日所製作之分配表，其中分配『次序2』所列被告參與分配執行費新臺幣12,491元，及『次序4』所列被告第2順位抵押債權新臺幣2,360,000元（實際受分配金額新臺幣1,561,387元），均應予剔除，不列入分配，並應重新製作分配表重新分配。

訴訟費用新臺幣5,070元由被告負擔。

事實及理由

壹、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，並應於分配期日起十日內向執行法院為起訴之證明，為強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段及第3項所明

01 定。經查，本院109年度司執字第75340號清償債務強制執行
02 事件（下稱系爭執行事件）業於民國111年2月23日作成分配
03 表定於111年7月7日分配（下稱系爭分配表），併案債權人
04 即原告對系爭分配表所載第二順位抵押債權人即被告之債權
05 不同意，於同年5月17日具狀聲明異議，並於111年5月26日
06 向本院提起本件分配表異議之訴，及於111年6月16日向執行
07 法院為起訴之證明，業經本院調閱系爭執行事件卷宗查核無
08 訛，原告提起本件分配表異議之訴，程序與上開規定無違，
09 合先敘明。

10 貳、實體方面

11 一、原告起訴主張：

12 （一）訴外人陳文欽於95年10月20日將其所有坐落臺南市○○區
13 ○○段000地號、安南區安慶段296及296-1地號三筆土地
14 提供予被告設定第二順位普通抵押權擔保金額新臺幣（下
15 同）250萬元，存續期間自95年10月16日至96年10月15日
16 （下稱系爭抵押權）。今因臺南市○○區○○段000地號
17 土地遭政府徵收而有土地補償金1,579,228元製作成系爭
18 分配表，然由被告陳報之債權證明文件，顯示其抵押債權
19 確實不存在：

20 1.抵押權係從屬於債權而存在，必先有被擔保債權存在，而
21 後抵押權始得成立，且其債權及抵押權均須屬於同一人，
22 此乃抵押權之從屬性使然。而系爭分配表所列之32張本票
23 （下稱系爭本票）合計236萬元之本票債權，被告已自陳
24 為陳文欽與第三人間之公司貸款，而非被告出借之借款，
25 故基於抵押權之從屬性，上開236萬元即非抵押債權，事
26 理至明。被告其餘陳報之匯款文件債權及本票債權，因受
27 款人均非訴外人陳文欽，借款人亦為御欽工業有限公司
28 （下稱御欽公司）非被告，及本票簽發日期均在設定抵押
29 權之後，故均已經執行處排除不為認定。

30 2.今若認定被告之債權為真正，惟其提出的係貸款債權，依
31 民法第127條規定，貸款請求權之時效僅有2年，而其提出

01 之最後一張本票到期日為98年9月25日，故本案債權請求
02 權時效至遲已於101年9月25日消滅，而其未依民法第880
03 條之規定，於消滅時效完成後五年內即106年10月25日前
04 實施其抵押權，致影響原告強制執行受償金額，原告為保
05 全債權，自得依民法第242條之規定代位主張之，且被告
06 無其他執行名義，依法其債權不得列入分配而應予剔除，
07 並應由本院執行處再另重為妥適之分配。

08 (二) 聲明：求為判決如主文所示。

09 二、被告答辯：

10 (一) 緣被告與陳文欽長期有借貸關係，至95年8月止，陳文欽
11 共積欠被告逾437萬元，有部分匯款紀錄可資證明（被證1
12 ）。是以，陳文欽開立「償付款說明」（被證2），表明雙
13 方有借款之事實，並開立本票予被告；又陳文欽將其名下
14 之不動產，含臺南市○○區○○段000地號、安慶段296、
15 296-1地號之土地，與安南區怡北段100建號之建物設定抵
16 押權共400萬元予被告，以作為債務之擔保。

17 (二) 查被告對陳文欽確實有債權存在，如被證1所示，付款內
18 容欄位載「陳文欽借支」，收款人簽章處為「陳文欽」，
19 亦有記載「PS: 負責人陳文欽向趙秀金本人借於台幣80萬
20 給于如意照明設備有限公司貨款之用途」，可證借貸關係
21 確實係存在於被告與陳文欽間，不受匯款單之收款人為如
22 意照明設備有限公司（下稱如意公司）而有所影響。再
23 者，被證2「債務人」欄位亦為「陳文欽」，亦證實被告
24 對陳文欽債權之存在。上開借貸關係均早於系爭抵押權之
25 存在，自無原告所稱設定抵押權時並無債權存在之情形。
26 原告之主張自不可採。

27 (三) 又查前開「償付款說明」中載明陳文欽將於95年10月25日
28 起償還積欠借款。是其消滅時效依民法第125條前段、第
29 128條前段之規定，應自95年起算15年，請求權消滅時效
30 方屆滿。按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消
31 滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5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。被告已於109年9月15日聲請強制執行，其並提出系爭抵押權設定契約書及他項權利證明書，顯係於系爭執行事件中併為主張實行系爭抵押權甚明，則依上揭法律規定，系爭抵押權自不能認為已經消滅。原告所主張系爭債權已經罹於消滅時效之部分，自不可採。再者，請求權時效完成僅為一抗辯事由，系爭執行事件之債務人又未以系爭本票時效已經消滅為由提起異議之訴，以求除去系爭本票之執行力，亦無債務人之債權人代位提起此等訴訟而獲勝訴判決確定，故本件被告參與分配之權利，自仍應認合法存在。

（四）聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

三、得心證之理由：

（一）訴外人陳文欽於95年10月16日將其所有坐落臺南市○○區○○段000地號、安南區安慶段296及296-1地號三筆土地提供予被告設定第二順位普通抵押權擔保金額250萬元，存續期間自95年10月16日至96年10月15日，清償期為96年10月15日，約定事項註明「本件抵押權做為提領貨物之擔保」，系爭抵押權於95年10月20日完成登記等情，有臺南市安南地政事務所檢送本院之95年安南地字第123620號設定案件資料在卷（見本院第47-52頁）。又債權人王志聰等人對債務人陳文欽聲請強制執行，被告參與分配，經本院以系爭執行事件受理，因上開臺南市○○區○○段000地號土地被徵收，有土地補償金1,579,228元，系爭執行事件為分配該土地補償款，於111年2月23日製作之分配表，其中分配『次序2』為被告參與分配執行費12,491元，及『次序4』為被告第2順位抵押債權236萬元（實際受分配金額1,561,387元），分配表附註三並註明：「按抵押權為擔保債權，具有從屬性，係為擔保債權而存在，普通抵押權需先有債權存在，為擔保債權始得設定抵押權，苟於設定抵押權之際尚未有債權存在，抵押權設定契約因未有債權存在，即屬無效。第2順位抵押權人趙秀金

之普通抵押權250萬元，係於95年10月16日簽訂抵押權設定契約書，並於同年月20日辦畢登記，且係擔保趙秀金對陳文欽之債權，而趙秀金提出之匯款收訖簽回單、借款書及匯款回條聯(二)，其收款人均非陳文欽，且部分匯款人亦非趙秀金，故本院依其外觀無從認定為本件抵押債權；而趙秀金另提出之本票52張，其中部分本票未書寫發票日期、部分本票發票日期較95年10月16日設定抵押權日期為後，故本票僅列計其中32張本票債權金額共236萬元（包含5萬元本票12張、8萬元本票12張、10萬元本票8張），其餘本票債權不予列計，並按其分配所得金額代扣千分之8執行費。」另原告為普通債權人，分配『次序8』，債權原本301,693元，實際受分配金額為0元等情，有系爭分配表在卷（見本院111年度補字第460號卷第27-29頁，下稱補字卷），並經本院依職權調取系爭執行事件卷宗核閱無誤，上開事實均堪認定。

(二) 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號判決參照）；又強制執行事件之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，依強制執行法第41條規定提起分配表異議之訴，本質上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，應由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院100年台上字第1834號、42年台上字第170號判決意旨參照）。又消費借貸為要物契約，於當事人合意外，更須交付金錢或其他代替物，以移轉所有權於他方，始能成立。至於票據為無因證券，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。因此，票據之持有人倘主張其對發票人存在有如票載金額之消費借貸關係，而經他造當事人否認時，執票人自應就借款已如數交付之事實，負舉證責任。此與票據執票人依據票據關係行使票據上之權利，向發票人請求票款時，基於票據之不要因性，並不負證明關於給付之原因責任，係屬二事（最高法院100年台上字第1734號判決參照）。原告提起本件分配表異議之訴本即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，被告既主張參與分配之債權存在，自應就系爭抵押權所擔保債權存在之相關事實負舉證責任。

（三）查被告主張，系爭抵押權所擔保之債權為被告對陳文欽之消費借貸債權，陳文欽至95年8月為止，積欠被告437萬元，被告於系爭執行事件提出之本票52紙，原因關係即為被告對陳文欽之消費借貸債權，並提出匯款證明、償付款說明為證。經查：

- 1.原告在系爭執行事件參與分配，為提出系爭抵押權擔保債權之證明，提出發票人為陳文欽之本票共52紙，其中編號v01-v32，合計236萬元，經司法事務官形式審查認為抵押債權，此有該本票明細表在卷可按（見本院卷第97頁）。查系爭執行法院發函請被告陳報系爭不動產擔保之實際債權金額若干（見本院卷第87頁），被告於109年11月27日具狀陳稱：「三94年11月起因如意公司（負責人為債務人陳文欽）公司經營不善，向御欽公司（負責人李文欽、趙秀金）先後借貸5,079,170元如附件所載，而當時借貸金額達3,579,170元整時仍無法清償債務人之債務之時，屈

01 時債務人設定抵押權於債權人四百萬元整，向債權人表明
02 希望能繼續借貸。四而本票部分，為債務人與債權人之間
03 各屬公司之間各所屬公司來往之貨款，因債務人當時已債
04 築高牆但又希望能有機會清償，因向債務人簽發本票，讓
05 債權人繼續出貨於債務人。」等語，此有該陳報狀在卷可
06 憑（見補字卷第31頁）。依據被告在系爭執行事件之陳報
07 狀，及所附匯款等資料，匯款資料係屬如意公司之借款，
08 另被告提出之本票為如意公司與御欽公司來往之貨款，此
09 與被告於本件主張消費借貸關係存在於被告與陳文欽之
10 間，及本票之原因關係被告與陳文欽之消費借貸契約即不
11 相符合。

12 2.雖被告抗辯稱，被證1所示匯款收訖簽回單，付款內容欄
13 位載「陳文欽借支」，收款人簽章處為「陳文欽」，亦有
14 記載「PS:負責人陳文欽向趙秀金本人借於台幣80萬給于
15 如意照明設備有限公司貨款之用途」；另被證2「債務
16 人」欄位亦為「陳文欽」，亦證實趙秀金對陳文欽債權之
17 存在云云。然查：

18 (1)依被證1之匯款收訖簽回單，被告分別於95年1月2日匯
19 款1,499,940元、95年4月20日匯款799,900元、95年6月
20 1日匯款1,230,000元、95年7月25日匯款1,028,970元予
21 如意公司，以上共4,558,810元。雖陳文欽亦在收款人
22 簽章欄簽章（見本院卷第75頁），然上開借款之交付係
23 以被告匯款之方式為之，有匯款回條聯可按，受款人為
24 如意公司甚明，陳文欽再於受款人欄簽名，僅係以負責
25 人身分代表如意公司表示收訖款項核對無誤。又匯款單
26 下方註明「PS:負責人陳文欽向趙秀金本人借於台幣80
27 萬給于如意照明設備有限公司貨款之用途。」（見本院
28 卷第73頁），由文字特別加載「負責人陳文欽」，亦係
29 陳文欽以負責人身分代表如意公司向趙秀金本人借款，
30 是被告所辯，均尚不足以認定係以陳文欽本人名義借
31 款。

01 (2)再依被證2償付款說明：「如意照明設備有限公司償付
02 款說明，敬愛的趙秀金女士您好，已統計未還款至95年
03 8月份止總金額共約：1,610,500元（借支部分）（不動
04 產抵押）預擬償還分期表，按期進行還款程序，……於
05 95/10/25起償還：第1-3期償還款金額10萬元、4-6期還
06 款金額10萬元、7-12期還款金額10萬元、13-15期還款
07 金額10萬元、16期還款金額11萬元。……上示帳款並由
08 陳文欽依序開立本票擔保給付，如有一期未給付，餘後
09 未到期都份得一次主張提示。……債務人：陳文欽，法
10 定代理人：陳文欽。」（見本院卷第79頁）。上開償付
11 款說明係「如意照明設備有限公司償付款說明」，主體
12 是如意公司，意指係如意公司之債務清償說明，故陳文
13 欽於法定代理人欄位簽名，另陳文欽簽發本票擔保如意
14 公司之借款債務之分期清償，故亦於債務人欄位簽名。
15 上開償付款說明適足以證明如意公司方為消費借貸契約
16 之借款人，借款未清償餘額為1,610,500元，亦非被告
17 主張之陳文欽借款437萬元。

18 (三)綜上，被告於系爭執行事件已具狀向執行法院陳報，如意
19 公司因經營不善而借款，核與被告提出被證1之匯款資料
20 相符；又因如意公司積欠被告債務，故製作被證2之償付
21 款說明，該消費借貸契約存在於如意公司與被告之間應可
22 認定。此外，被告未能舉證證明其與陳文欽之間有消費借
23 貸契約存在，其抗辯陳文欽為借款人，積欠被告437萬元
24 云云不足採信。

25 (四)按抵押權為不動產物權，其所擔保債權之種類及範圍，屬
26 抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。又抵押
27 權為從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，如所擔
28 保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押
29 權業已成立，此乃抵押權成立之從屬性（最高法院106年
30 度台上字第2573號判決參照）。系爭抵押權為普通抵押
31 權，依抵押權發生上之從屬性，應係擔保一特定且已發生

之債權。查系爭抵押權之約定事項記載「本件抵押權作為
提領貨物之擔保」，此有抵押權設定契約書可按（見本院
卷第52頁），而被告主張陳文欽積欠其借款437萬元，顯
與上開約定事項不符，況被告未能舉證證明其與陳文欽之
間有消費借貸債權債務關係存在，有如前述，則系爭抵押
權已違反抵押權之從屬性，應屬無效，故原告主張系爭執
行事件所分配之款項，均應予剔除，不列入分配，並應重
新製作分配表重新分配，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，被告未能舉證證明其對系爭抵押權確有236萬元
之借款債權存在，則被告自不得就系爭執行事件之土地徵收
補償金受償。從而，原告依據強制執行法第41條之規定，主
張系爭抵押權擔保之債權不存在，請求將系爭執行事件於
111年2月23日所製作之分配表，其中分配『次序2』所列被
告參與分配執行費12,491元，及『次序4』所列被告第2順位
抵押債權2,360,000元（實際受分配金額1,561,387元），均
應予剔除，不列入分配，並應重新製作分配表重新分配，為
有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，
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，併此敘明。

六、本件依職權確定訴訟費用額為5,070元（第一審裁判費），
應由敗訴之被告負擔。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 111 年 12 月 22 日
臺南簡易庭 法 官 張麗娟

以上為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須
附繕本）。

中 華 民 國 111 年 12 月 22 日
書記官 高培馨