臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上字第330號

上　訴　人　何孟洵即何振成之承受訴訟人

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　張凱婷律師

複 代理 人　孫碩駿律師

被上訴人　　許文華

訴訟代理人　張永昌律師

複 代理 人　簡宏明律師

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114年11月11日臺灣臺南地方法院113年度訴字第130號第一審判決提起上訴，本院於115年5月12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。

原審判決主文第一項應更正為：「本院111年度司執字第130574號給付票款強制執行事件，於民國112年11月17日製作（定於民國112年12月25日分配）之分配表中，債權人何振成應受分配之次序5第二順位抵押權優先債權額新臺幣547萬6,219元、次序6票款普通債權額新臺幣6萬6,986元，均應予剔除。」。

事實及理由

壹、程序部分：

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；異議未依同法第40條、第40條之1規定終結者，為異議之債權人或債務人，得於分配期日起10日內，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、第3項定有明文。經查，臺灣臺南地方法院（下稱原法院）111年度司執字第130574號給付票款強制執行事件（下稱系爭執行事

件），於民國112年11月17日作成分配表（下稱系爭分配表），並定於同年12月25日進行分配，被上訴人於同年11月21日具狀向原法院執行處聲明異議，於分配期日起10日內之同年12月27日向原法院提出分配表異議之訴，復於同年月29日具狀向原法院執行處陳報起訴證明等情，業據本院依職權調取系爭執行事件卷宗核閱無訛，是被上訴人提起本件分配表異議之訴，已遵守強制執行法第41條第3項所定之期間。

二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民事訴訟法第168條、第175條第1項、第178條分別定有明文。原審被告即系爭執行事件債權人何振成於原法院訴訟繫屬中即113年6月26日死亡，何振成之繼承人何龔雪子、何明芬、何明芳、何彥弘原已聲明承受訴訟，惟其後何龔雪子、何明芬、何明芳、何彥弘、何信漢、何宇哲均已拋棄繼承，僅繼承人即上訴人並未聲明拋棄繼承，嗣被上訴人撤回何龔雪子、何明芬、何明芳、何彥弘部分之起訴，改列上訴人為對造當事人等情，有戶籍謄本、繼承系統表、臺灣士林地方法院113年11月18日113年度司繼字第2266號公告在卷可參(原法院卷第75-85、105、111、151-157、167頁，本院卷第73頁)，核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：伊之被繼承人即系爭執行事件債務人許鄭累，於90年2月23日以其所有坐落臺南市○○區○○段000、000、000、000-0地號土地，為債權人何振成設定新臺幣（下同）250萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權），債務人為許鄭累之子許勝焜，及債務人兼義務人許鄭累。嗣何振成以原法院90年度票字第5772號本票裁定暨確定證明書為執行名義(下稱系爭執行名義)，聲請對上開518、522、522-1地號土地(下合稱該3筆土地為系爭土地)為強制執行，經原

法院以系爭執行事件受理在案，該執行名義中之本票(下稱系爭本票)雖係由許鄭累及許鄭累之子許勝焜所共同簽發，其中許勝焜曾分別於㈠90年2月16日向何振成借款14萬元、㈡90年2月19日向何振成借款96,000元、㈢90年3月1日向何振成借款92,000元，總共借款328,000元，惟許勝焜亦曾依何振成之指示，以郵局支票及匯款至上訴人戶頭方式，總共還款166,000元，僅剩162,000元借款尚未清償，而許勝焜係於90年2月22日因為要還款支票被退票後，依何振成要求，始開立250萬元，未填載發票日之系爭本票，作為抵押票，事實上許勝焜並未取得250萬元之借款，許鄭累亦係事後才在系爭本票上補簽名，伊否認何振成對許鄭累有250萬元借款債權存在。就系爭執行事件，何振成係以系爭執行名義聲請強制執行，系爭本票債權已因何振成未於3年內聲請強制執行，已罹於時效而消滅。另何振成雖於系爭執行事件中，就系爭抵押權曾提出原法院91年度拍字第2299號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定），主張其為抵押權人，惟抵押權係從屬於抵押債權而存在，如其債權為借款，自需金錢之交付，始生效力，伊既否認有何振成有借款債權存在，依法亦應由其負舉證責任。本件不僅借款債權不存在，如存在亦已因15年請求權不行使而時效消滅，而何振成未於時效完成後，5年間實行抵押權，系爭抵押權因所擔保債權之請求權之時效完成及上開除斥期間經過即歸於消滅，從而系爭執行事件中，就系爭土地拍定金額於系爭分配表中所記載之何振成應受分配之次序5第二順位抵押權，及次序6系爭本票債權之分配金額，均應予剔除，不列入分配等語。

二、上訴人則以：何振成確實於90年間，經訴外人林登志之引介，借款250萬元予許勝焜，供其當時所經營之金紙店使用，借款當時，許勝焜之母親許鄭累提供系爭土地為該借款債權之擔保，方由何振成於系爭土地上設定系爭抵押權，雙方並明定債務清償期為90年8月23日。何振成在世時，已於92年、108年、111年間，除了以系爭執行名義向原法院聲請

強制執行外，也有以系爭抵押權向原法院聲請拍賣抵押物裁定，並於112年1月19日提出拍賣抵押物之裁定為執行名義，故何振成行使系爭抵押權未罹於消滅時效，況何振成於108年間，亦曾以系爭拍賣抵押物裁定，就上開516地號、518-1地號（分割自518地號）、522-2地號（分割自522地號）之土地徵收款，以原法院108年度司執字第6492號執行事件受償245,596元，當時許鄭累也沒有主張時效消滅，被上訴人既為許鄭累之繼承人，也應一併承受拋棄時效利益的法律效果等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項為：

㈠許鄭累以其所有坐落臺南市○○區○○段000地號土地及系爭土地，為何振成設定系爭抵押權，設定權利範圍均為86400分1551，擔保許勝焜、許鄭累對何振成所負債務，擔保債權總金額為250萬元，存續期間自90年2月23日至90年8月23日，清償日期為90年8月23日，利息、遲延利息及違約金依照契約約定。

㈡依原法院91年度拍字第229號民事裁定之註記，何振成於92年間聲請拍賣抵押物，依強制執行法第95條第2項規定視為撤回。何振成於108年1月17日聲請拍賣抵押物，於108年4月3日受償245,596元（其中32,248元為執行費）。

㈢何振成於111年12月9日以系爭執行名義聲請強制執行，並聲請對系爭土地為強制執行，原法院民事執行處以系爭執行事件受理，執行程序尚未終結，並於112年11月17日作成系爭分配表，被上訴人於同年11月21日向原法院民事執行處聲明異議，並於同年12月27日向原法院提出分配表異議之訴，於同年12月29日向原法院民事執行處陳報起訴證明。

五、本院之判斷：

㈠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號判決可資參照。次按票據固為無因證券，票據債務人不得以自己與發票人或執票人前手間所存在之抗辯事由，對抗執票人。然發票人非不得以自己與執票人間所存之抗辯事由對抗執票人，此觀票據法第13條本文規定自明。又如發票人一旦提出其基礎原因關係不存在之對人抗辯，執票人自應就該基礎原因關係存在之積極事實，負舉證責任，最高法院96年度台簡上字第23號民事判決、81年度台上字第879號判決意旨亦可資參照。若執票人主張票據係發票人因向其借款而簽發交付，而發票人抗辯未收受借款，消費借貸並未成立，則就借款已交付之事實，依上開解釋本應由執票人負舉證責任，從而票據權利人主張係因借款予票據債務人而直接收受票據，票據債務人否認之，提出其基礎原因關係不存在之對人的抗辯，則票據權利人對於已交付借款、消費借貸關係有效成立之積極事實，自應負舉證責任。再按抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立。查本件被上訴人係主張上訴人參與分配之系爭本票債權及系爭抵押權擔保債權均不存在為由，並主張時效完成及除斥期間已經過消滅為由，提起本件訴訟，上訴人則主張其對系爭本票債權及系爭抵押權之債權，均係何振成於90年間借款250萬元予許勝焜，亦無時效消滅等詞置辯，依前揭說明，自應由上訴人就其對許勝焜之250萬元借款債權存在之事實負舉證之責。

㈡上訴人於原審固聲請傳喚證人林登志為交付系爭借款之證明。而證人林登志於原法院114年2月6日言詞辯論時已證稱：黃玉蓮有一個朋友姓許，他欠錢，何振成比較有錢，所

以問何振成，有土地問可不可以借姓許的錢，許有魚塭可以抵押，何振成借他約200多餘萬元。確切的金額我記得不是很清楚。我不清楚姓許的姓名為何，我都叫他「許的」，一週前他們已經講好條件，講條件的時候，我沒有在場，但他跟黃玉蓮討論的時候我都有在場，他說要借錢設定，約定利息三分，之後何振成帶了兩百多萬現金，他們用袋子裝，用紙袋裝著抱著錢，就是牛皮紙袋。大小差不多是A4大小，但是比A4較長，然後我載送何振成去姓許的那邊，還有黃玉蓮，因為是黃玉蓮介紹，但黃玉蓮已經過世了。因為我停車我會比較晚進去，姓許的他們是開相框的店，在哪裡沒有什麼印象了，好像是離台南的醫院不遠，我去店裡有看到姓許的在裡面，後面還有一個女人，我不知道是姓許的老婆還是哪一位家人，年紀大約跟姓許的差不多，交給姓許的兩百多萬元，我只知道有兩捆壹佰萬元跟零散二、三十萬的錢，我只有看到何振成給姓許的錢，我有看到姓許的在點錢，我進門他們就在點錢，點完了以後姓許還有付介紹費給黃玉蓮幾萬元，好像是2、3%，但有無看到姓許的簽立借據，我忘記了，當場有簽立什麼我不知道，我沒有印象有簽立本票，當初擔保品已經叫代書設定好了，何振成才帶錢過去，是否有說何時還錢，我沒有印象。交付借款是民國幾年，我忘記了，有二十多年了，第一個禮拜先談借錢，後來才設定抵押，抵押設定好了以後，才去交款。第一次先談借錢及設定，代書辦好抵押設定了隔一個禮拜以後才去交款，姓許的長相跟在場旁聽的先生（即114年2月6日言詞辯論當日有在庭之許勝焜）長的很像，但是我不認識旁聽的人。20幾年了我不知道他有沒有變等語（見原審訴字卷第170-176頁）。

㈢被上訴人於原審聲請傳喚證人許勝焜於114年3月20日言詞辯論時證稱：我認識何振成，曾向他借款，大概90年左右，第一次跟何振成借款現金10萬元，是在臺南市火車站前面的旅社，他前一天到臺南，第二天我們旅社交款，我開支票好幾張忘記了，第一次有兌現，第二次何振成再用匯款給我，陸

陸續續我都是有借款有還錢，有匯款到何孟洵的帳戶，剛開始3萬元都是用匯款，後來都是用支票還款，後來我的支票跳票。總共借款三次，一直有借款有還錢，後來利息滾本金，我沒有付，他要我開立250萬沒有日期的支票，我還錢了以後，我們都沒有見面至今，何振成不知道用何種方式找我母親設定抵押，我也不在場。我母親也都沒有告訴我。我借錢跟這筆土地沒有關係，我都是用支票借款，而且還是高利貸，我借錢跟土地設定完全沒有關係。我當初已經跑路了，我不知道，何振成借我的款項，我借款第一次有還，第二、三次最後沒有還，他不可能再借款給我。已經在跟我逼債，不可能再借款給我。只有這三條借款。我不認識林登志，我跟何振成第一次就是交款10萬元，第二次以後就是匯款，我們借錢都是只有我們二人在場，沒有其他人在，我們是朋友介紹認識，我們都是自己往來沒有其他人在，林登志我不認識，大概25年前我在臺南市○○路○段00號之0開店海報表框的店。何振成叫我簽本票，本票有簽立金額，沒有日期當作抵押用，因為我沒有還錢，所以何振成要我簽立的，當作抵押，我沒有借款這麼多錢，我前後借款沒有超過20萬元，我退票以後，他說我全部清償以後他票才會還給我，本票大概是90年左右簽的，日期我不記得，發票金額是我寫的，日期不是我寫的。我只有寫金額跟我自己的簽名，下面的阿拉伯數字也不是我寫的。我母親的簽名應該是我母親自己簽名的，我沒有收到本票裁定，我跟何振成借錢只有開郵局的支票跟何振成來往，後來設定抵押的事情我完全不知道，他用何種方式找我母親我也不知道，抵押權設定契約書上面有我的章，也有我母親的蓋章，這些我不知道，我沒有收過這個文件，我也沒有簽名，怎麼蓋章的我也不知道，當時我已經離家有十幾年了，十幾年以後我才回台南，我已經沒有跟家人聯絡，因為我跑路。土地也不是我的名字，我沒有權利作這種事情，如何發生的我也不知道，本票上面有我母親的簽名、蓋章，我母親在簽名、蓋章的時候，我不在

場，因為當時我都已經離家，我不在臺南等語（見原審訴字卷第200-206頁）。

㈣綜合上述證詞可知，證人林登志所證：確實陪同何振成至姓許的所開相框的店，好像是離台南的醫院不遠，當場有交付200餘萬元等語，雖與證人許勝焜所證：大概25年前我在臺南市○○路○段00號之0開店海報表框的店等語大致相符，惟與證人許勝焜明確證稱：不曾見過林登志，也不曾向何振成借款250萬元，我前後向何振成借款沒有超過20萬元等語嚴重不符，參以證人林登志所證：第一個禮拜先談借錢，後來才設定抵押，抵押設定好了以後，才去交款，當場有簽立什麼我不知道，我沒有印象有簽立本票，當初擔保品已經叫代書設定好了，何振成才帶錢過去等語，亦與何振成於系爭執行事件所提出之抵押權設定契約書原本（見本院所調系爭執行事件卷一第11頁）可知，系爭抵押權設定申請係在90年2月23日由臺南市安南地政事務所以27420號收件，惟依何振成所附之系爭本票原本（見系爭執行事件卷一第17頁）可知，系爭本票上之發票日期亦為90年2月23日，共同發票人為許鄭累及許勝焜，即客觀上系爭抵押權設定時間與系爭本票簽發為同一日等情不相符合，且如系爭本票確實同一日為許鄭累及許勝焜所簽發，惟林登志上揭證詞卻表示店裡有看到姓許的在裡面，後面還有一個女人，年紀大約跟姓許的差不多等情，而以許鄭累為許勝焜之母，林登志亦在店裡看到何振成交付現金及對方點錢，所留時間必定不會太短暫，如在場確為許鄭累及許勝焜，其2人應有互動，林登志應可發現其2人為母子關係，而無作證為年紀差不多情形，況證人林登志亦證稱交付借款是民國幾年，我忘記了，有二十多年了等語，則上揭所證情節是否確實無誤，確有可疑之處。

㈤上訴人雖提出系爭本票，並表示該本票即為系爭借款之證明，惟被上訴人已否認有交付250萬元借款情事。而依系爭本票僅有記載憑票無條件兌付250萬元等語，並無任何交付250萬元現金予許勝焜或許鄭累之記載，依上述實務見解，難

認票據權利人對於已交付借款、消費借貸關係有效成立之積極事實，已盡負舉證責任之情形。況本件如確有交付借款情形，如未簽有其他借據情形下，借款人何振成如確欲主張借款權利，應可在生前及上述證人黃玉蓮仍在世時，提起相關訴訟，惟卻僅針對系爭土地聲請強制執行，自難以上開有瑕疵之證人林登志之證述，即遽採為有利於上訴人之認定。至被上訴人雖於原審曾表示許勝焜對何振成尚有162,000元之借款尚未清償，並提出相關之匯款單據為證（見原審訴字卷第187、195頁），惟上訴人已否認該匯款單上何振成簽名之真正（見原審訴字卷第207頁），且主張系爭本票債權及系爭抵押債權為上述證人林登志所證之250萬元借款，自難認定上開被上訴人所稱162,000元之借款為上開系爭本票及系爭抵押權效力所及，且上訴人針對此部分借款亦未聲請原法院民事執行處為分配表計算之依據，此部分自無從為有利於上訴人之認定，併予敘明。

六、綜上所述，被上訴人起訴請求確認原法院系爭執行事件於112年11月17日所製作之分配表中，其中次序5上訴人分配金額5,476,219元剔除，及次序6之66,986元剔除，均不列入分配，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，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。另按強制執行法第39條第1項，係有關債權人或債務人對於分配表金額異議之規定，必有分配表待作為分配之依據，始有異議之對象，故該條所稱「分配期日」，應指法官所指定之分配期日，與「分配表作成日」無涉，不容混淆（最高法院101年度台聲字第1258號裁定意旨參照），故本院就原審判決主文予以更正如主文第三項所示，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法（有關系爭本票債權是否罹於時效？系爭抵押權是否罹於除斥期間而消滅？有無默示拋棄時效利益等）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。

八、結論：本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃義成

法　官　余玟慧

法　官　黃建都

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　李鎧安

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。