

臺灣臺北地方法院民事判決

113年度簡上字第338號

上訴人 何佳融

參加人 張慶祥

被上訴人 盧文祥

訴訟代理人 曾孝賢律師

複代理人 馮秀福律師

被上訴人 王存輔（原姓名：王得福）

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於民國113年4月24日本院臺北簡易庭112年度北簡字第4612號第一審判決提起上訴，本院於民國114年2月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，臺灣臺北地方法院民事執行處109年度司執字第83733號強制執行事件於民國112年2月13日製作之分配表，所載被上訴人盧文祥於次序10所列入分配之第一順位抵押權債權利息新臺幣50萬元部分，應予剔除，不得列入分配。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人盧文祥負擔5分之1，其餘由上訴人負擔。因參加訴訟所生之費用，由被上訴人盧文祥負擔5分之1，其餘由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被上訴人王存輔（下稱王存輔）經合法送達，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：被上訴人盧文祥（下稱盧文祥，與王存輔合稱

被上訴人)前以本院109年度司拍字第216號拍賣抵押物裁定(下稱系爭拍抵裁定)聲請強制執行王存輔之不動產(下稱系爭不動產),經本院民事執行處(下稱執行法院)以109年度司執字第83733號拍賣抵押物強制執行事件(下稱系爭執行事件)受理,伊為王存輔之債權人,於110年2月25日向臺灣士林地方法院(下稱士林地院)聲請強制執行,經該院囑託本院以110年度司執助字第2231號履行調解內容強制執行事件執行,嗣併入系爭執行事件。執行法院於112年2月13日製作分配表(下稱系爭分配表),將盧文祥之執行費新臺幣(下同)2萬4950元(即執行費1萬6000元、複丈費2400元、鑑定費6550元,下合稱系爭執行費)、抵押債權250萬2000元【即債權原本200萬元(下稱系爭本金)、債權利息50萬元(下稱系爭利息)、程序費用2000元】)列入系爭分配表次序3、10予以分配,將伊之前揭調解債權列入系爭分配表次序14,並定於112年3月8日實行分配。惟盧文祥對王存輔之第一順位抵押權(下稱系爭抵押權)所登記擔保200萬元(即系爭本金)債權非借款債權,系爭抵押權之設定不生物權效力;縱系爭抵押權生物權效力,但盧文祥多年均未聲請強制執行,已違一般借貸情形,其對王存輔顯無消費借貸債權,系爭抵押權擔保之系爭本金債權自不存在,縱使存在,王存輔既已為時效抗辯,自得拒絕清償而不得列入分配,系爭利息債權則因為遲延利息,非系爭抵押權擔保範圍,亦不得列入分配,即使為擔保範圍,依民法第145條第2項規定,盧文祥亦不得請求王存輔清償系爭利息,仍不得列入分配。爰依強制執行法第41條第1項規定提起分配表異議之訴,求為將系爭分配表中次序3、10盧文祥所受分配之金額予以剔除,不得列入分配之判決。(原審駁回上訴人之請求,上訴人不服提起上訴,其上訴聲明:(一)原判決廢棄。(二)系爭執行事件於112年2月13日製作之系爭分配表,其中次序3所列執行費用分配金額2萬4950元,及次序10第一順位抵押權分配金額250萬2000元,均應予剔除,不得列入分配)。

01 二、參加人陳述略以：同上訴人所述。

02 三、被上訴人之答辯：

03 (一)盧文祥：伊於86年6月7日、87年5月5日各匯款500萬元借款
04 予王存輔，王存輔收受上開借款後，嗣因王存輔無力清償，
05 伊與王存輔於89年間結算，斯時王存輔尚積欠771萬4450
06 元，王存輔乃簽發如附表編號1至9所示之支票（下合稱系爭
07 支票）交予伊，並設定擔保債權金額之系爭抵押權予伊為擔
08 保，伊與王存輔間確有消費借貸關係存在，該設定並已合於
09 一般抵押權之規定，自己生效，伊經本院核發系爭拍抵裁定
10 後，聲請執行法院以系爭執行事件強制執行，既未逾民法第
11 880條所定除斥期間，且系爭利息之性質係民法第233條及第
12 203條之法定遲延利息，自得依民法第861條第2項規定為請
13 求，且不適用民法第145條第2項規定，上訴人之主張並無理
14 由等語置辯。並答辯聲明：上訴駁回。

15 (二)王存輔：盧文祥於86年6月7日、87年5月5日各匯款500萬元
16 予伊，並非借款，係應給付伊之土地買賣佣金（回扣）500
17 萬元及投資建案股金款500萬元；系爭支票則係伊交付盧文
18 祥為伊向金主調錢之票據，並非清償借款；89年前夕，伊正
19 遭眾多債權人追討查封，始將名下不動產設定系爭抵押權予
20 有表兄弟關係之盧文祥；縱上開匯款為借款，惟雙方無相關
21 借貸契約可憑，亦無清償日期、利息、違約金之約定，盧文
22 祥遲至109年始對伊強制執行，期間亦無時效中斷情形，盧
23 文祥上開借款之請求權已因15年不行使而消滅，伊自得拒絕
24 清償等語置辯。

25 四、查盧文祥以系爭拍抵裁定及確定證明書聲請強制執行系爭不
26 動產，經執行法院以系爭執行事件受理，上訴人亦對系爭不
27 動產聲請強制執行，經士林地院受理後囑託本院執行，並併
28 入系爭執行事件，嗣執行法院於112年2月13日製作系爭分配
29 表，將盧文祥之系爭執行費，及系爭本金、系爭利息與程序
30 費用列入系爭分配表次序3、10，受分配之金額各為2萬4950
31 元、250萬2000元，將上訴人之調解內容債權列入系爭分配

01 表次序14，受分配之金額0元，原定於112年3月8日實行分
02 配，上訴人不同意盧文祥上開債權及受分配金額，於分配期
03 日1日前向執行法院聲明異議，並於該日提起本件訴訟，且
04 向執行法院陳報起訴證明等情，有執行法院112年2月15日函
05 暨系爭分配表等件在卷可稽（見本院112年度補字第447號卷
06 第13至23頁），並經本院調閱系爭執行事件卷宗核閱無訛，
07 且為兩造及參加人所不爭執（見本院卷第193頁），此部分
08 事實堪信為真正。

09 五、本院之判斷：

10 （一）按強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段規定，債權人
11 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
12 意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書狀，聲明異
13 議；異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法
14 院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴。可
15 知，分配表異議之訴，係在解決異議債權人或債務人與反對
16 陳述債權人或債務人彼此間，就該分配表所載債權或分配金
17 額之爭議，至於該分配程序中，並未對異議債權人或債務人
18 提出反對陳述者，異議債權人或債務人自無對之提起分配表
19 異議之訴之必要（最高法院109年度台抗字第975號裁定意旨
20 參照）。查上訴人對於系爭執行事件所製作之系爭分配表次
21 序3、10提出書狀聲明異議，執行法院並未因異議內容更正
22 分配表，異議即未終結，上訴人以債權人盧文祥為被告，提
23 起本件分配表異議之訴，與上開規定相符。惟王存輔於系爭
24 分配表異議程序中，並未就上訴人之異議為反對陳述，此非
25 僅有上訴人聲明異議狀記載「聲明人（按：即本件上訴人）
26 據債務人（按：即王存輔）私下表示並無上開債權存在，為
27 免影響聲明人受分配之權益，爰依相關規定聲明異議」等語
28 可稽（見系爭執行卷卷四內之上訴人112年3月7日民事分配
29 表聲明異議狀），參以王存輔於本件訴訟迭次否認盧文祥對
30 其有擔保債權存在，甚且陳稱對於上訴人之起訴聲明沒有意
31 見等語（見原審卷第97至101、111、209至213頁，本院卷第

157至169、194頁），亦可明之。依上說明，上訴人並無一併對於未為反對陳述之王存輔提起分配表異議之訴之必要，上訴人對王存輔提起本件訴訟，於法難認有據。

(二)次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他方欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，此為舉證責任分配之原則。

1.盧文祥抗辯其與王存輔間有消費借貸關係，且經結算，乃設定系爭抵押權為擔保，業據其提出86年6月7日、87年5月5日之匯款單、系爭支票及退票理由單等件為證（見原審卷第15、195、11、201、197、117、119、121、123、125、17、127、129頁），上訴人雖不爭執該等證據之形式真正，惟主張無從證明王存輔有向盧文祥借款，且系爭抵押權應屬最高限額抵押權，不生物權之效力云云。經查：

(1)盧文祥於86年6月7日、87年5月5日（以許瑞鳳名義）各匯款500萬元至王存輔所有萬通銀行總行營業部、富邦銀行（原名台北銀行）帳戶內，有上開匯款單可證；證人許瑞鳳亦於訴外人同泰資產管理有限公司就系爭抵押權存否，對盧文祥與王存輔提起塗銷抵押權登記等事件（案列：本院105年度訴字第4762號，下稱前案訴訟）中證稱：伊曾在盧文祥之宏翊水電材料公司任職，曾幫盧文祥處理金錢有關事情，伊有印象上開台北銀行之電匯回條是伊去匯款，上面人名是盧文祥寫好，叫伊去辦理匯款等語（見前案訴訟卷二第72頁背面至第73頁）；王存輔在盧文祥為上開匯款後，於89年8月16日設定擔保債權200萬元之系爭抵押權予盧文祥，另簽發發票日為89年11月30日起至90年7月16日止之系爭支票交予盧文祥等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第96頁），復未經王存輔加以否認。則依一般民間借貸，貸與人於交付借款後，要求借用人簽發遠期票據清償借款或擔保借款之償還，另設定抵押權擔保借款債務清償之常情而言，盧文祥所辯其曾貸與王存輔1000萬元，嗣經雙方結算，王存輔乃設定系爭

01 抵押權擔保借款債權，並簽發系爭支票清償借款等語，即非
02 全然無據，其就系爭抵押權設定時，王存輔有200萬元借款
03 關係之事實，堪認已為適當之證明。

04 (2)雖上訴人及王存輔陳稱盧文祥未提出借貸契約及89年結算單
05 為證，如係結欠771萬4450元，為何僅設定擔保200萬元債
06 權，又盧文祥為何長年未追討，與一般借貸經驗有違，顯見
07 盧文祥所述不實云云。惟按民法關於借貸契約之規定，本不
08 以訂立借據或書面契約為要件，利息、違約金、清償期之約
09 定亦非消費借貸契約成立之必要之點。又系爭支票面額合計
10 771萬4450元，核與盧文祥所辯89年間結算尚欠771萬4450元
11 之數額相符，自不以其未提出結算單，即認其抗辯不實。且
12 抵押權係債權人於債務人未清償債務時對抵押物行使之擔保
13 物權，其設定之擔保債權數額繫於抵押物之價值及兩造之約
14 定，至於盧文祥是否行使系爭抵押權，乃其權利行使與否之
15 自由，故難因系爭抵押權擔保之200萬元債權不及上開結算
16 金額，及盧文祥實行系爭抵押權之時點，而謂盧文祥與王存
17 輔間無消費借貸關係，復無法依此推論系爭抵押權擔保之債
18 權不存在。上訴人與王存輔之上開主張及陳述，並不可採。

19 (3)王存輔又稱盧文祥上開匯款係給付土地買賣佣金（回扣）
20 500萬元及投資建案股金款500萬元，系爭支票係交由盧文祥
21 向金主調借現金，89年間為規避其眾多債權人索債，方與盧
22 文祥設定系爭抵押權，其與盧文祥間確無借貸關係，系爭抵
23 押權並不存有擔保債權云云，已遭盧文祥否認，細閱王存輔
24 提出之入股金收據、土地登記簿、使用執照、入股金證明
25 單、異動索引（見本院卷第159至189頁），亦無法證明盧文
26 祥於89年6月7日及87年5月5日係基於給付佣金及投資建案而
27 為匯款，王存輔依此否認其與盧文祥間曾有1000萬元之消費
28 借貸關係，即非可採。又系爭支票發票日雖非每月之固定日
29 期，期間8個月，每張支票面額亦非一致，但如何還款及設
30 定抵押權，均為當事人間之約定，尚難憑此而認王存輔與盧
31 文祥間無消費借貸關係及無擔保債權存在。王存輔之前開陳

述仍非可採。

- (4)上訴人另主張系爭抵押權係最高限額抵押權，且不生物權效力云云。惟按民法物權編抵押權章於96年3月28日修正，依修正前民法第860條規定，在一般（普通）抵押權，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立。而土地登記規則第111條之1規定「申請普通抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明擔保債權之金額、『種類』及範圍；契約書訂有利息、遲延利息之利率、違約金或其他擔保範圍之約定者，登記機關亦應於登記簿記明之。」係96年7月31日修正新增，修正前則無此規定。查系爭抵押權既為王存輔於89年3月16日（即上開民法與土地登記規則修正前），以其所有不動產為盧文祥設定登記擔保債權總金額200萬元、存續期間為89年3月6日起至99年3月5日止、違約金為依照各個契約約定、債務清償日期為依照各個契約約定、權利人為盧文祥之抵押權，核與斯時內政部所訂頒供民眾申辦土地登記案件所使用之抵押權設定契約書，並無「擔保債權種類」欄位供記載之情形，大致相同，此有內政部109年7月6日函暨所附89年間使用之土地登記申請書、契約書、臺北市古亭地政事務所109年7月7日函暨所附內政部89年訂頒之土地建築改良物抵押設定契約書等件可佐（見臺灣高等法院109年度上更一字第120號卷即前案訴訟二審卷第35、69至70、87至97頁）。由此可知，王存輔設定系爭抵押權時，主管機關所使用之抵押權設定契約書，並未有「擔保債權種類」之欄位供記載，自非屬應登記事項，且當時王存輔尚積欠盧文祥借款債務，已如前述，則依該登記亦可推知系爭抵押權擔保之債權為王存輔積欠盧文祥之借款債權中之200萬元。則系爭抵押權既是擔保已存在之200萬元借款債權，並經登記，合於前揭一般抵押權之說明，自屬一般抵押權，並生物權效力。上訴人之上開主張，復無足採。
- (5)因此，盧文祥所辯既已為適當之證明，上訴人及王存輔雖否認之，但未能舉反證推翻之，自應認系爭抵押權設定之時，

01 盧文祥對王存輔有被擔保之200萬元借款債權存在，且已生
02 物權之效力。

03 (三)惟按請求權，因15年間不行使而消滅；各期利息給付請求
04 權，因5年間不行使而消滅；時效完成後，債務人得拒絕給
05 付，此觀民法第125條本文、第126條、第144條規定甚明。
06 上訴人主張系爭抵押權擔保之系爭本金債權已罹於時效，並
07 經王存輔為時效抗辯，且有民法第145條第2項規定之適用，
08 系爭分配表次序3、10受分配金額應予剔除等語；盧文祥則
09 依民法第861條第2項、第145條第1項、第880條規定為辯。
10 經查：

11 (1)逾時提出攻擊方法部分：

12 按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其
13 提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第436條之1第3款
14 準用第447條第1項第6款定有明文。上訴人固於本院始為王
15 存輔已為時效抗辯得拒絕清償系爭本金、依民法第145條第2
16 項規定主張系爭利息不得列入分配等攻擊方法，但系爭本金
17 債權請求權如罹於時效，王存輔即得拒絕清償，將影響上訴
18 人債權之分配金額，如不許上訴人於第二審提出上開攻擊方
19 法，恐造成不公平情事，依上開規定，自應准其於本院提
20 出。

21 (2)系爭執行費、系爭本金及程序費用部分：

22 ①按以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，
23 債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償。前項規定，於
24 利息及其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，不
25 適用之；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，
26 如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權
27 者，其抵押權消滅，民法第145條、第880條分別定有明文。
28 依上開規定，抵押權為擔保物權之效力與主債務人應負清償
29 責任，本非同一，債權人對主債務人之本金請求權縱罹於時
30 效而消滅，仍得於消滅時效完成後5年間行使抵押權而受償
31 (最高法院101年度台上字第1110號判決參照)。

01 ②查盧文祥聲請系爭拍抵裁定時，表示：「王存輔換票並要求
02 延期至90年7月16日清償等語，附上90.7.16的支票」，及聲
03 請強制執行時書狀亦載「清償期屆至」等語，堪認盧文祥與
04 王存輔間前揭結算之200萬元借款債務清償期為90年7月16
05 日，盧文祥之返還200萬元借款請求權應自翌日即90年7月17
06 日起算，計算至105年7月16日，已屆滿15年。然盧文祥於10
07 9年8月5日聲請強制執行（見系爭執行卷一聲請強制執行狀
08 本院收狀戳），乃是在消滅時效完成後之5年內行使抵押
09 權，依上說明，就系爭抵押權擔保之200萬元借款債權原
10 本，及聲請系爭拍抵裁定以實行系爭抵押權所預納之2000元
11 程序費用，盧文祥自仍得就系爭不動產拍賣所得優先受償。
12 又執行費係依強制執行法第28條之2規定以系爭抵押權擔保
13 之200萬元債權原本所計算，複丈費、鑑定費則為強制執行
14 法第28條第1項所定因執执行程序之必要所支出而由盧文祥先
15 行預納屬於「共益費用」性質費用，依強制執行法第29條第
16 2項規定，均得就系爭不動產拍賣所得優先受償。則系爭執
17 行費（即執行費、複丈費、鑑定費等）、系爭本金與程序費
18 用債權均得列入分配。上訴人主張系爭分配表次序3之系爭
19 執行費及次序10所列入分配之系爭本金與程序費用部分，因
20 王存輔已為時效抗辯，均應予剔除云云，並不可採。

21 (3)系爭利息部分：

22 ①按法定遲延利息係因法律規定而生，縱未登記，亦仍為抵押
23 權所擔保之範圍（最高法院107年度台上字第787號裁定、10
24 7年度台抗字第543號裁定參照）。惟利息債權為從權利。已
25 屆期之利息債權，因具有獨立性，而有5年請求權時效期間
26 之適用。又主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法
27 第146 條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在
28 內。是債務人於時效完成時，一經行使抗辯權，主權利既因
29 時效而消滅，則從權利之時效，雖未完成，亦隨之消滅（最
30 高法院107年度台上字第2325號判決參照）。

31 ②查系爭利息為法定遲延利息，業經盧文祥陳明，並有附於系

01 爭執行卷四之盧文祥112年1月19日陳報狀可稽，且為上訴人
02 所不爭執，依上說明，自仍為系爭抵押權擔保之範圍。然系
03 爭本金債權請求權已罹於15年之時效期間，業如前述，且王
04 存輔已以書狀為時效抗辯（見本院卷第301、167頁），該書
05 狀繕本已到達盧文祥，為盧文祥所是認（見本院卷第301至3
06 02頁），系爭利息債權請求權自己隨主債權之本金債權請求
07 權罹於時效而隨同消滅。上訴人主張王存輔得拒絕清償系爭
08 利息，應予剔除而不列入分配等語，即堪採之。

09 ③雖盧文祥依民法第861條第2項、第145條第1項、第880條規
10 定，抗辯系爭利息屬系爭抵押權擔保範圍，得列入分配云
11 云。惟96年3月28日增訂之民法第861條第2項規定並無溯及
12 既往規定，非僅無該條項規定之適用，且系爭利息債權請求
13 權已隨系爭本金債權請求權之消滅而消滅，業於前敘，更無
14 依系爭抵押權主張優先受償。此外，利息、遲延利息及其他
15 定期給付債權，本可從速請求履行，不應使經久而不確定，
16 此種債權之請求權如其時效已經消滅，則不得適用在擔保物
17 上行使權利之規定，觀之民法第145條規定甚明，盧文祥亦
18 不得依民法第145條第1項、第880條規定抗辯系爭利息債權
19 得列入分配。盧文祥此項抗辯，自非可採。

20 (4)因此，僅系爭執行費債權、系爭本金債權、程序費用債權得
21 列入分配，系爭利息債權則應予剔除。

22 (四)從而，系爭本金債權與系爭利息債權雖在系爭抵押權擔保之
23 範圍，但王存輔已為時效抗辯，系爭利息債權請求權隨系爭
24 本金債權請求權罹於時效而消滅，王存輔得拒絕清償系爭利
25 息，上訴人於主張系爭分配表次序10所列入分配之系爭利息
26 部分，應予剔除，不得列入分配之範圍，應屬有據，其餘主
27 張，則非有據。

28 六、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求將
29 盧文祥於系爭分配表次序10所列入分配之系爭利息部分予以
30 剔除，不得列入分配，於法有據，應予准許；逾此部分之請
31 求，則非正當，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴

人敗訴之判決，於法尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，就王存輔部分，理由雖有不同，但結論並無二致，其餘部分，則無不當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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，認為本件判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463條、第385條第1項前段、第450條、第449條、第79條、第86條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
民事第一庭 審判長法官 許純芳
法官 潘英芳
法官 顧仁彧

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
書記官 葉佳昕

附表：

編號	發票人	付款人	受款人	發票日	面額 (新臺幣)	支票號碼
1	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	89年11月30日	100萬元	AB0000000
2	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	89年12月16日	200萬元	AB0000000
3	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	89年12月31日	50萬元	AB0000000
4	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年1月10日	13萬5450元	AB0000000
5	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年2月30日	13萬5450元	AB0000000
6	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年3月10日	14萬3550元	AB0000000
7	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年4月16日	80萬元	AB0000000
8	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年5月30日	100萬元	AB0000000

(續上頁)

01

9	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年7月16日	200萬元	AB0000000
---	-----	--------	-----	----------	-------	-----------