

臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第962號

上訴人 林美惠

訴訟代理人 李春卿律師

被上訴人 凱基資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 陳勳蓉

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4月25日臺灣桃園地方法院113年度訴字第2190號第一審判決提起上訴，本院於115年6月23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。

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1日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；前項書狀，應記載異議人所認原分配表之不當及應如何變更之聲明。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，並於分配期日起10日內向執行法院為前項起訴之證明，此觀強制執行法第39條、第41條第1項、第3項規定即明。查訴外人賴允山、賴允清即賴宜和之繼承人為原審法院民事執行處（下稱執行法院）111年度司執字第127580號清償借款強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執行債務人，被上訴人（民國113年8月28日更名前為中華開發資產管理股份有限公司）為執行債權人，上訴人為對執行標的物有擔保物權之債權人，執行法院於113年8月2日作成分配表（下稱系爭分配表），定於同年9月19日實行分配，被上訴

01 人對系爭分配表次序3、5所列上訴人受分配之執行費、第一
02 順位抵押權之擔保債權新臺幣（下同）50萬元（下稱系爭債
03 權）有爭執，於同年8月29日聲明異議，且於分配期日前之
04 同年9月12日提起本件分配表異議之訴並向執行法院為起訴
05 之證明，且上訴人於分配期日未到場，異議未終結等情，為
06 兩造所不爭執，並有起訴狀、系爭分配表、民事聲明異議
07 狀、民事陳報狀、分配期日筆錄可據（見原審卷第3至5、15
08 至18、21、22頁、本院卷第117、119、121頁），且經本院
09 調取系爭執行事件卷宗查核無訛，被上訴人提起本件分配表
10 異議之訴，合於前開規定，先予敘明。

11 貳、實體方面：

12 一、被上訴人主張：伊持臺灣苗栗地方法院93年度執字第10132
13 號債權憑證為執行名義（下稱系爭執行名義），對執行債務
14 人有執行債權194萬7,000元本息，聲請就執行債務人所有坐
15 落桃園市○○區○○段000號地號土地（下稱系爭土地）強
16 制執行，經執行法院拍定在案，系爭土地雖於75年12月29日
17 登記有上訴人所設定約定擔保債權總金額為本金最高限額50
18 萬元，存續期間自75年12月24日起至77年12月24日止，清償
19 日期為77年12月24日之第1順位抵押權（下稱系爭抵押
20 權），然上訴人迄未提出系爭抵押權擔保期間所發生系爭債
21 權證明，且縱認系爭債權存在，約定債權清償日期為77年12
22 月24日，上訴人未於系爭債權之15年請求權時效期間及消滅
23 時效完成後5年除斥期間內之97年12月24日前實行抵押權，
24 系爭抵押權已消滅，系爭債權自不得優先分配受償，且上訴
25 人無執行名義，亦不得參與普通債權分配，爰依強制執行法
26 第41條第1項前段規定，提起本件分配表異議之訴，請求將
27 系爭分配表次序3之執行費、次序5之第1順位抵押權所列上
28 訴人債權予以剔除，不得列入分配等語。

29 二、上訴人則以：伊對執行債務人之被繼承人賴宜和有金錢借貸
30 關係，並設定系爭抵押權擔保借款債權及違約金，雖因借款
31 發生時間迄今年代久遠，伊僅保留設定抵押權之相關資料，

然相關借款情形為賴宜和之繼承人所知悉，系爭債權確實存在等語，資為抗辯。

三、原審判命系爭分配表所列上訴人受分配之次序3執行費4,000元、次序5第一順位抵押權50萬元等債權均應予以剔除，不得列入分配，為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起全部上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第74、75、114、115頁）：

(一)被上訴人於111年12月23日持系爭執行名義聲請對執行債務人所繼承系爭土地為強制執行，執行法院於111年12月28日查封系爭土地後進行拍賣，於113年2月1日由訴外人張秀卿以52萬8,000元聲明應買。

(二)系爭土地於75年12月29日為系爭抵押權設定登記，權利人為上訴人，擔保債權總金額記載：「本金最高限額新台幣500,000元正」，存續期間約定自75年12月24日至77年12月24日，清償日期為同年12月24日，利息、遲延利息均無，違約金為每百元日息1角5分計算。

(三)執行法院於113年8月2日製作系爭分配表，定於同年9月19日實行分配，其中次序3所列分配金額為上訴人應繳執行費4,000元，次序5所列分配金額為系爭抵押權所擔保系爭債權應分配金額50萬元。

(四)被上訴人於113年8月29日對系爭分配表聲明異議，並於同年9月12日提起本件分配表異議之訴。

五、被上訴人主張系爭抵押權所擔保系爭債權不存在，縱認系爭債權存在，上訴人實行系爭抵押權時間已逾系爭債權之請求權時效加計5年得實行抵押權期間，系爭抵押權已消滅，且系爭債權無執行名義，系爭分配表所列上訴人受分配之次序3執行費4,000元、次序5系爭抵押權擔保債權50萬元等債權均應予以剔除等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，本院判斷如下：

(一)被上訴人主張系爭債權不存在，或系爭債權之請求權已罹於

01 時效，上訴人於時效完成後5年間未實行系爭抵押權，系爭
02 抵押權因除斥期間之經過已消滅，是否可採？

03 (1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
04 民事訴訟法第277條定有明文規定。確認法律關係不存在之
05 訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任
06 （最高法院42年台上字第170號判例參照）。次按分配表異
07 議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘原
08 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
09 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
10 其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存
11 在之被告負舉證之責（最高法院101年度台上字第904號判決
12 意旨參照）。又按最高限額抵押權係指債務人或第三人提供
13 其所有之不動產，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債
14 權，在一定金額限度內為擔保之特殊抵押權。最高限額抵押
15 權人參與分配時，如他債權人否認該抵押權所擔保之債權存
16 在，而依強制執行法第41條規定，提起分配表異議之訴時，
17 應由該抵押權人就抵押債權存在之事實負舉證責任。倘最高
18 限額抵押權人不能證明該抵押權有效或所擔保之債權存在，
19 法院即應為剔除該債權於分配表外之形成判決（最高法院10
20 4年度台上字第148號判決意旨參照）。另按消費借貸為要物
21 契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力（89年5月5日民
22 法債編修正施行前之民法第475條參照；而依修正後之民法
23 第474條第1項規定，移轉金錢或其他代替物之所有權，即借
24 貸標的物之交付，乃消費借貸之成立要件）。是主張有消費
25 借貸關係存在，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已
26 交付之事實，負舉證之責。上訴人主張其所參與分配之系爭
27 抵押權所擔保之系爭債權，為其對執行債務人之被繼承人賴
28 宜和之消費借貸債權之情，為被上訴人所否認，上訴人自應
29 就與賴宜和有借款債權存在事實，負舉證之責。

30 (2)而上訴人主張與賴宜和間有金錢借貸關係，業據陳明證據資
31 料僅有設定抵押權相關資料等語（見原審卷第81、82頁、本

院卷第38頁），且檢視上訴人於系爭執行事件陳報參與分配債權資料，為訴外人何正雄所書寫內容為：「茲因向台端借款新台幣壹拾萬元整，無法如期清還，特將賴宜和先生抵押給本人，座落○○鄉○○○小段000-00地號（即系爭土地重測前地號），早17則，壹貳肆平方公尺土地全部，經獲得賴宜和先生同意，備左列證件，過戶給台端所有，恐後無憑，立此為證。一、本人他項權利證明書正本（賴宜和抵押土地）壹張。二、本人印鑑證明及身分證影本各壹份。三、本人印鑑壹顆。四、土地抵押權設定契約書壹份。五、賴宜和先生印鑑證明正本貳份。六、賴宜和先生戶籍謄本貳份。七、賴宜和先生印鑑壹顆。八、土地權利書狀遺失，賴宜和先生同意授權補領。右給林西興先生（即上訴人之父）收執」、「立同意書人何正雄」、「中華民國七十五年十月十一日立」之「土地過戶同意書」（見系爭執行事件卷二第95頁）、「債務清償證明書」、「系爭土地重測前地號之登記謄本」、「土地、建築改良物抵押權設定契約書」、「系爭土地重測前地號之土地登記簿」、「他項權利證明書」、「賴宜和戶籍謄本」、「賴宜和印鑑證明」、「賴宜和身分證影本」、「系爭土地所有權狀」（見系爭執行事件卷二第87至129、159至204頁），上述「土地過戶同意書」內容（見系爭執行事件卷二第95頁），既係何正雄與上訴人之父林西興間因債務清償問題約定經賴宜和同意移轉系爭土地內容，至於其餘資料為移轉登記所需證明文件，核與上訴人主張與賴宜和間所生消費借貸關係無涉，且系爭抵押權登記權利人為上訴人、義務人為賴宜和，亦與何正雄、林西興2人無關，上述資料時實未能舉證上訴人與賴宜和間有消費借貸關係及借款債權存在事實；再者，系爭抵押權登記發生於75年12月29日，有土地登記謄本可據（見原審卷第20頁），且上訴人陳述抵押債權清償期為抵押權設定登記清償期77年12月24日（見原審卷第20頁、本院卷114頁），除參與系爭執行事件分配外，未曾實行抵押權，未曾取得執行名義，未曾向執行法院聲請參與分

01 配等語（見本院卷第104、114頁），上訴人如與賴宜和間確
02 有金錢借貸關係發生，上述金錢借貸債權既已逾約定清償期
03 未清償，迄今已將近38年，上訴人竟未曾實行抵押權或對賴
04 宜和取得執行名義，亦無任何借款債權發生資料可佐，況
05 且，上訴人既能長久保存上述「土地過戶同意書」等文件，
06 何以未能提出借款債權相關發生文件為據，顯與上訴人主張
07 與賴宜和間有借款債權存在常情未符；此外，併審酌系爭抵
08 押權登記之權利存續期限為自75年12月24日起至77年12月24
09 日止僅2年，清償日期為77年12月24日，擔保債權總金額僅
10 為本金最高限額50萬元，系爭債權如發生且存在，進行結算
11 確定債權金額應屬簡單，提出證明資料亦非困難，然上訴人
12 迄未能提出相關文件為佐，且原審詢問借款債權之證據方
13 法，上訴人陳述只有卷內所示抵押權設定資料，請法院依法
14 判決等語（見原審卷第81頁），上訴人就其與賴宜和間存在
15 消費借貸關係，對賴宜和有借款債權存在事實，自屬未能舉
16 證；至於上訴人於本院審理時聲請訊問執行債務人賴允山，
17 欲舉證上訴人與賴宜和於75年12月發生消費借貸債權50萬元
18 等情，然此不僅與上訴人於原審陳述借款債權之證據方法僅
19 有卷內所示抵押權設定資料等情有違，且前述客觀證據已足
20 以認定上訴人主張消費借貸債權未曾發生、存在，上訴人上
21 述證據調查即無必要；另上訴人對賴宜和既未發生、存在系
22 爭抵押權所擔保消費借貸債權，縱使系爭抵押權登記有：

23 「違約金：每百元日息1角5分計算」內容，然借款債權既未
24 存在，自無產生上述違約金債權可能，上訴人亦未另舉出違
25 約金債權存在證據，是上訴人主張系爭抵押權所擔保系爭債
26 權存在，自屬未能證明。

27 (3)系爭債權不存在事實既已認定，本院即毋庸論斷系爭債權之
28 請求權是否已罹於時效，上訴人有無於時效完成後5年除斥
29 期間內實行系爭抵押權，系爭抵押權是否因該除斥期間經過
30 而消滅等爭議事項，在此敘明。

31 (二)被上訴人主張系爭分配表次序3、5所列上訴人受分配金額應

予剔除，是否有理由？

(1)按抵押權乃為擔保債權而設定，係從屬於主權利即擔保債權之從權利，具有從屬性，即成立上之從屬性、移轉上之從屬性與消滅上之從屬性，成立上之從屬性，係指抵押權之成立以擔保債權之存在為前提，擔保債權若不存在，抵押權亦不成立。查上訴人對賴宜和既無消費借貸債權存在，亦未發生因消費借貸債權逾期清償所應支付違約金債權，從而，系爭抵押權所擔保系爭債權即不存在，則被上訴人主張系爭抵押權不成立，自屬可採。

(2)查被上訴人於111年12月23日持系爭執行名義聲請對執行債務人所繼承系爭土地為強制執行，執行法院於111年12月28日查封系爭土地後進行拍賣，於113年2月1日由訴外人張秀卿以52萬8,000元聲明應買，已如不爭執事項(一)所示，而系爭債權既不存在，系爭抵押權自不成立，上訴人對執行債務人亦無執行名義，則上訴人請求執行法院將系爭抵押權所擔保系爭債權列入分配，經執行法院以系爭分配表將上訴人上開債權列入分配次序3執行費4,000元、次序5第一順位抵押權50萬元，自屬依法無據，被上訴人主張上開上訴人受分配債權均應予剔除，不得列入分配，自有理由，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人依強制執行法第41條第1項前段規定，提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表所列上訴人受分配之次序3執行費4,000元、次序5第1順位抵押權50萬元等債權均應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。

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，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中華民國 115 年 7 月 21 日
民事第十五庭

01
02
03
04
05
06
07

審判長法官 陳慧萍
法官 潘曉玫
法官 陳杰正
書記官 林雅瑩

正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 115 年 7 月 21 日