

臺灣高等法院民事判決

115年度重上字第91號

上訴人 基榮實業有限公司

法定代理人 江國祿

訴訟代理人 潘維成律師

複代理人 詹傑麟律師

被上訴人 林穉英

訴訟代理人 黃文玲律師

洪裴新律師

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7月25日臺灣桃園地方法院111年度重訴字第111號第一審判決提起上訴，本院於115年6月16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

一、上訴人主張：原審共同被告合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合庫銀行）於民國108年12月11日向臺灣桃園地方法院民事執行處（下稱執行法院）聲請拍賣伊所有之桃園市○○區○○段○○小段000、000-0、000-0、000、000、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0地號土地，及其上同段00號建物（下稱系爭不動產），經該院以109年度司執字第18486號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，被上訴人則於110年5月18日聲明參與分配，執行法院於110年9月29日製作分配表（下稱系爭分配表），就系爭不動產拍得價金分配。惟伊並無向被上訴人借款1,600萬元，被上訴人亦無交付伊借款，兩造並無消費借貸關係存在。又被上訴人雖為系爭不動產抵押權人，然該抵押權所擔保借款期間為86年8月29日至87年8月28日（下稱系爭抵押權），時效完成後5年為107年8月27日，而被上訴人於110年5月18日始

實行抵押權，該抵押權應已逾除斥期間而消滅。爰依強制執行法第41條第1項本文之規定，求為判命如附表所示分配被上訴人之金額應予剔除等語（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人先前即因承攬工程需繳納押標金，而向伊借款周轉，於86年間，先向伊借款500萬元、100萬元，復於同年8月29日向伊借款1,000萬元，並開立面額分別為500萬元、100萬元、500萬元、500萬元之4紙支票（下合稱系爭支票）交付予伊，伊要求被上訴人設定系爭抵押權以供擔保，惟上訴人屆期並未清償借款。嗣伊於102年5月13日當面向上訴人當時之法定代理人江基榮（000年0月00日死亡）催討，江基榮承認上開借款債務，並請求緩期清償，已生中斷時效之效果，伊於110年5月18日實行抵押權，未逾除斥期間。故上訴人請求剔除如附表所示分配伊之金額，並無理由等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）如附表所示分配被上訴人之金額應予剔除。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第183-184頁）：

（一）上訴人於86年8月29日，將所有之系爭不動產設定自86年8月29日起至87年8月28日止之最高限額抵押權1,600萬元予被上訴人。

（二）被上訴人前執系爭支票及抵押權設定契約書、他項權利證明書聲請核發支付命令，經臺北地院以102年度司促字第21109號核發支付命令，上訴人提出異議，被上訴人因未繳納裁判費，經臺北地院以102年度重訴字第1089號裁定駁回其訴。

（三）被上訴人另聲請拍賣系爭不動產，經桃園地院以102年度司拍字第400號准予拍賣抵押物，上訴人不服提起抗告，經桃園地院以103年度抗字第7號駁回抗告確定。

五、本院之判斷：

（一）兩造間有無消費借貸關係存在？

01 1.合庫銀行於108年12月11日向執行法院聲請強制執行上訴人
02 所有之系爭不動產，並請求逕行核發債權憑證結案（108年
03 度司執字第104132號），執行法院嗣將該事件移送法務部行
04 政執行署桃園分署併案執行（106年度地稅執字第64354號地
05 價稅行政執行事件），經上訴人清償公法上債務後，該署檢
06 還上開民事強制執行卷宗，經執行法院以系爭執行事件受理
07 （109年度司執字第18486號），並於109年6月18日依強制執
08 行法第34條第3項規定，通知被上訴人聲明參與分配（見執
09 行卷第317-319頁），被上訴人則於110年5月18日具狀聲明
10 參與分配，提出抵押權設定契約書、系爭支票為憑（見本院
11 卷第231-233頁），並主張貸與1,600萬元予上訴人。惟上訴
12 人否認交付系爭支票予被上訴人，並否認兩造間有消費借貸
13 關係存在，則被上訴人就該利己之事實，即應負舉證責
14 任。

15 2.經查證人傅榮傑即代書於原審到庭證述：「上面有記載法定
16 代理人的江基榮親簽的；這是抵押權設定文件，所以會請當
17 事人確認簽名；抵押權設定契約書第1頁最左邊有記載擔保
18 權利總金額1,600萬元，根據他們所講的填寫；（證人是否
19 瞭解1,600萬元擔保的原因關係？）是借貸；（抵押權設定
20 契約書第2頁權利人為林穉英、義務人兼債務人為基榮實業
21 有限公司，是否就是借貸契約的雙方當事人？）表格裡面有
22 寫」等語明確（見原審卷二第224-227頁）。上訴人並不否認
23 系爭支票為其所開立（見本院卷第184-185頁），可見兩造
24 確係本於消費借貸關係而設定系爭抵押權，上訴人並有開立
25 及交付被上訴人系爭支票。

26 3.又證人許安進於原審到庭證稱：「（證人是否曾經與被上訴
27 人向上訴人催討欠款？）有。當時是上訴人有跟被上訴人
28 借1,600萬元，上訴人想說要賣一塊土地後要還錢，被上訴
29 人請伊去買那塊土地，但伊去看後覺得土地太偏僻，所以沒
30 有買；（你與被上訴人去現場時，被上訴人有無向上訴人催
31 討1,600萬元債務？）有。當時是被上訴人希望伊把土地買

01 下來，這樣上訴人就有錢還債務；（當時時間為何？）102
02 年5月份左右，當時剛好在立法院因馬場設立問題在開公聽
03 會，所以伊記得比較清楚；在場有被上訴人、被上訴人女
04 兒，伊的司機及朋友……（證人方稱1,600萬元是否為被上
05 訴人在現場提出？）當時雙方都有提到，且被上訴人有要求
06 上訴人簽發本票擔保，但上訴人說都已經設定抵押了，為何
07 還要簽本票；（上訴人當時有無明確表示沒有錢可供清償，
08 日後有錢再清償？）他說等這塊地賣了就還給他；江董有要
09 被上訴人寬限一段時間」等語明確（見原審卷二第220-224
10 頁）。核與證人陳端娣即被上訴人之女於本院到庭證述：

11 「（102年5月間碰面之原因及經過情形為何？）因被上訴人
12 要跟江基榮談賣掉土地還錢的事情，另外再請他再另開一張
13 1,600萬元本票，而許安進及其友人到場是因為被上訴人希
14 望看看該土地可否作為馬場使用，許安進他們能否買那塊
15 地。江基榮表示已經設定土地給被上訴人，也有開支票給被
16 上訴人，也承認有欠被上訴人款項，也承諾若土地賣掉就立
17 即還被上訴人錢，要被上訴人不用擔心」等語相符（見本院
18 卷第205-210頁）。則證人許安進、陳端娣之證述內容，係
19 其等親自見聞兩造於102年5月13日就本件借款協商返還之經
20 過，其等敘述具體明確，且均已具結擔保其等證述內容之真
21 實性，許安進與兩造更無利害關係，當無甘冒偽證罪之重
22 責，故為虛偽、偏袒證述之必要。是證人許安進、陳端娣之
23 前開證言，自堪採信。

24 4.由上可知，兩造借貸意思互相表示合致，借款亦已交付，是
25 以被上訴人於102年5月間向上訴人該時法定代理人江基榮催
26 討債務時，江基榮向上訴人請求緩期清償，並無否認上訴人
27 向被上訴人借款情事，僅表示於出售土地後就返還借款，被
28 上訴人請求上訴人再開立本票，江基榮亦表示上訴人已設定
29 系爭抵押權及交付支票予被上訴人以供擔保，而承認債務存
30 在。故被上訴人抗辯：兩造間有消費借貸關係存在，上訴人
31 於102年5月間承認債務，應屬有據。

01 5.上訴人雖主張：依伊向合庫銀行要求提供之86年度全部交易
02 明細，可見相關電磁紀錄仍有保存，被上訴人並無提出匯款
03 紀錄，無法證明其有交付金錢之行為；又被上訴人並未催收
04 或寄送存證信函，兩造於102年5月間見面時，被上訴人亦無
05 要求以書面約明延期清償，與常情不符；且伊於被上訴人聲
06 請支付命令、拍賣系爭不動產，及於110年5月24日會面時，
07 均否認兩造有消費借貸關係存在云云，並提出合庫銀行手續
08 費收據、歷史交易明細查詢結果，及舉證人呂爾萍即上訴人
09 法定代理人配偶之證言為據（見本院卷第273-315、202-205
10 頁）。經查：

11 (1)被上訴人曾向台北富邦銀行股份有限公司大安分行申請調閱
12 於86年間之帳戶明細及票據受領人資料，經該銀行於115年6
13 月11日函覆：「依商業會計法第38條規定，……本行就逾保
14 存年限之傳票及附屬單據、各項對外有關之重要憑證，除有
15 關債權、債務未結部分應繼續保存外，其餘文件均依規辦理
16 銷毀作業」等語（見本院卷第339頁），上訴人對於前開函
17 文之形式真正，並不爭執（見本院卷第334頁），可見一般
18 銀行就逾5年或10年保存年限之重要憑證，僅債權、債務未
19 結部分繼續保存，其餘文件則辦理銷毀作業。又合庫銀行前
20 於108年12月11日執債權憑證，聲請拍賣系爭不動產，經執
21 行法院以系爭執行事件受理，足見合庫銀行係因與上訴人有
22 債權、債務未結情形，始保存上訴人86年度全部交易明細以
23 利求償，自不得僅因被上訴人無法提出86年之匯款紀錄，即
24 認其並無交付金錢之行為。故上開合庫銀行手續費收據、歷
25 史交易明細查詢結果，並不足採為有利於上訴人之認定。

26 (2)又被上訴人前執系爭支票及抵押權設定契約書、他項權利證
27 明書聲請核發支付命令，經臺北地院以102年度司促字第
28 21109號核發支付命令，上訴人提出異議，被上訴人因未繳
29 納裁判費，經臺北地院以102年度重訴字第1089號裁定駁回
30 其訴；被上訴人另聲請拍賣系爭不動產，經桃園地院以102
31 年度司拍字第400號准予拍賣抵押物，上訴人不服提起抗

告，經桃園地院以103年度抗字第7號駁回抗告確定，為兩造所不爭執（見本院卷第182-183頁），可見被上訴人並非未向上訴人要求返還借款及行使抵押權人權利。且上訴人自陳於上開拍賣抵押物裁定確定後，並無就否認系爭抵押權擔保債權部分，對被上訴人另案提起訴訟（見本院卷第213頁），證人陳端娣於本院證稱：「……被上訴人是基於情份幫他的，而且之前都是有借有還。……我當時想說法院已經拍賣土地了，也不用管對方怎麼說，是第一胎，不用擔心拿不到錢……」等語（見本院卷第208頁）；亦見兩造間之金錢往來已久，被上訴人於102年5月間向上訴人該時法定代理人江基榮催討債務時，江基榮請求緩期清償，表示於出售土地後就返還借款，於被上訴人請求上訴人再開立本票，江基榮亦表示已設定系爭抵押權及交付支票予被上訴人以供擔保，且於收受拍賣抵押物裁定後，並無因否認系爭抵押權擔保債權存在，而另案提起訴訟。則被上訴人未要求上訴人以書面約明延期清償，與常情並不相違，自難據此即謂兩造間並無消費借貸關係存在。故上訴人此部分所辯，並不可採。

(3)證人呂爾萍於本院到庭證述：「伊公公（江基榮）就強調沒有拿錢，當初原本談的金額也不是1,600萬元，他一直說支票上面是空白的、是偽造的，不是他的字，也有說是對方要求他先設定、拿到錢再寫字，應該是指簽支票，公公說如果對方有給錢，那匯款單在哪裡、匯到哪個銀行，對方有說有匯款，又說字是我公公的兒子寫的，後來雙方有發生口角，我們就離開了」等語（見本院卷第203頁），固可見江基榮於110年5月24日兩造會面時否認有收到借款。然呂爾萍自陳於當日會面時，僅有其與江基榮及被上訴人、陳端娣在場（見本院卷第202頁），可見在場之人與兩造均有利害關係存在。則江基榮既為上訴人該時法定代理人，其否認上訴人有收到借款、被上訴人則表示有匯款予上訴人，雙方立場對立而各自為利己之陳述，江基榮該時並無提出相當證明以實其說，於雙方發生口角後即離開，無從認定呂爾萍所聽聞江

01 基榮之單方所述為實。故證人呂爾萍之證言，仍不足採為有
02 利於上訴人之認定。

03 (二)被上訴人行使抵押權是否已逾除斥期間？

- 04 1.按消滅時效，因承認而中斷。時效中斷者，自中斷之事由終
05 止時，重行起算。以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效
06 而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其
07 抵押權者，其抵押權消滅。此觀民法第129條第1項第2款、
08 第137條第1項、第880條規定即明。而按請求權定有清償期
09 者，自期限屆滿時即可行使，依民法第128條之規定，其消
10 滅時效應自期限屆滿時起算；又上開法文所規定之承認，係
11 指時效完成前，債務人向請求權人表示認識其請求權存在之
12 觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同
13 意。而承認之方式，無須一一明示其權利之內容及範圍等，
14 以有可推知之表示行為即為已足，故如債務人之一部清償、
15 緩期清償均可視為對於全部債務之承認（最高法院101年度
16 台上字第884號、111年度台上字第2708號判決意旨參照）。
- 17 2.經查被上訴人於102年5月13日向上訴人該時法定代理人江基
18 榮催討債務時，江基榮向被上訴人請求緩期清償，並無否認
19 上訴人向被上訴人借款情事，依上說明，已屬表示認識被上
20 訴人本件借款債權請求權存在之觀念通知，而對其借款債務
21 為承認，被上訴人借款債權之請求權消滅時效因而中斷，時
22 效期間重行起算。又依系爭抵押權之土地建築改良物抵押權
23 設定契約書，係約定債務清償日期為87年8月28日（見原審
24 卷一第205頁），則本件被上訴人借款債權之請求權消滅時
25 效，本係於102年8月28日屆滿；然上訴人於102年5月13日承
26 認債務，依上開規定，時效應中斷自102年5月13日重新起
27 算，於117年5月13日始告完成。而被上訴人於110年5月18日
28 實行抵押權（見本院卷第231頁），為上訴人所不爭執（見
29 本院卷第211頁），則消滅時效尚未完成，被上訴人仍得實
30 行系爭抵押權，並就系爭不動產拍賣所得金額優先受償。上
31 訴人主張被上訴人行使抵押權已逾除斥期間云云，並不可

採。故上訴人依強制執行法第41條第1項本文規定，請求將如附表所示分配被上訴人之金額予以剔除，即屬無據。

六、從而，上訴人依強制執行法第41條第1項本文之規定，請求如附表所示分配被上訴人之金額，應予剔除，非屬正當。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合，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，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
民事第十庭

審判長法 官 邱 琦

法 官 溫祖明

法 官 邱靜琪

正本係照原本作成。

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。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

書記官 張淨卿

附表：系爭分配表表1次序4、表2次序6、11

次 序	債 權 種 類	優 先	債 權 人 姓 名	債 權 原 本	債 權 利 息				共 計	分 配 比 率	分 配 金 額	不 足 額
		或普通			期 間	日 數	利 率	金 額				
表1												
4	執行費	優先	林釋英	7,623					7,623	100%	7,623	0

(續上頁)

01

表2												
6	執行費	優先	林穉英	120,377					120,377	100%	120,377	0
11	表1分配 不足	優先	林穉英	16,000,000					16,000,000	100%	16,000,000	0

02

備註：表1次序4、表2次序6，為國庫代扣林稗英之執行費。