

臺灣桃園地方法院民事判決

114年度訴字第1469號

原告 彭誠宏  
訴訟代理人 楊逸民律師  
被告 劉坤興  
訴訟代理人 邱清銜律師  
游淑琄律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國115年5月26  
30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、本院110年度司執字第6061號拍賣抵押物強制執行事件，於  
民國114年3月28日製作強制執行金額分配表，其中如附表二  
所示分配表別、次序所載被告之執行費用（執行費）、債權  
原本及分配金額，均應予剔除，不得列入分配。

二、訴訟費用由被告負擔。

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。強制執行法第39條第1、2項、第41條第1項  
前段分別定有明文。又聲明異議人未於分配期日起10日內向  
執行法院為前二項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；  
經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存；前項期間，  
於第40條之1有反對陳述之情形，自聲明異議人受通知之日  
起算。同法第41條第3項、第4項亦有明文規定。查本院110  
年度司執字第6061號強制執行事件（下稱系爭執行事件）於  
民國114年3月28日製成分配表（下稱系爭分配表），並定於  
114年5月21日實行分配；嗣原告以被告之抵押權無擔保債權

為由，於分配期日1日前之114年5月19日具狀對系爭分配表聲明異議，本院民事執行處認原告之聲明異議非正當，未依其異議更正系爭分配表，異議未終結，原告復於114年5月26日向本院提起本件分配表異議之訴，並於114年5月29日對本院民事執行處為起訴之通知等情，業經本院依職權調閱系爭執行事件卷宗查核無訛。故原告提起本件分配表異議之訴，其程序即屬合法，先予敘明。

## 貳、實體方面

一、原告主張：被告持本院102年度司拍字第157拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請就債務人葉孟紳（原名：葉步富）等所有如附件所示不動產（下稱系爭不動產）強制執行，經本院系爭執行事件業將系爭不動產拍定，並於114年3月28日作成系爭分配表，定於114年5月21日實行分配。被告就系爭不動產設定一般抵押權、登記日期：88年8月5日、擔保權利總金額新臺幣（下同）3600萬元（下稱系爭抵押權），被告雖提出附表一所示支票8紙（含退票理由單，下稱系爭支票）、合計3450萬元；惟被告所提出系爭支票發票日分別自89年10月11日起至89年12月15日止，均係在系爭抵押權設定登記日後簽發，且票面總額3,450萬元，亦與系爭抵押權擔保債權總金額3,600萬元不符，當非系爭抵押權所擔保債權範圍。至被告雖另提出發票日88年1月2日、票面金額1,000萬元支票乙紙，作為系爭抵押權擔保憑證；惟該紙支票發票日期與系爭抵押權相隔達7個月，是否為系爭抵押權所擔保之債權範圍，已有可議，且該紙支票之票面金額與系爭抵押權擔保總額不符，當非系爭抵押權所擔保債權範圍。再者，系爭抵押權擔保之債權應於抵押權設定登記日（88年8月5日）前即已存在，而被告所提出之支票發票日最遲為89年12月15日，故票據請求權最遲於90年12月15日即已因罹於時效而消滅；然被告遲至102年間方聲請拍賣抵押物，依民法第880條規定，系爭抵押權已因其擔保之債權請求權消滅時效完成後，5年間不實行抵押權而消滅，被告自不得主張以第一順位抵押權

債權原本3,600萬元為優先受償債權。則被告於系爭分配表所列如附表二分配表別、次序所載被告之執行費用（執行費）、債權原本及分配金額均應予剔除，不得受分配，爰依強制執行法第41條規定，提起本訴。並聲明：本院系爭執行事件於114年3月28日製作之系爭分配表，其中如附表二所示分配表別及次序所載被告之執行費用（執行費）、債權原本及分配金額均應予剔除，不得列入分配。

二、被告則以：被告胞兄劉坤泉與債務人葉孟紳關係良好，兩家族為多年好友，茲劉坤泉為協助葉孟紳財務困境，乃由劉坤泉所經營公司匯款貸予葉孟紳借款，葉孟紳則簽發票據予劉坤泉為擔保，前後簽發高達1億元票據，票據快到期時，葉孟紳即以換票方式延長清償期，嗣葉孟紳借款均未清償，被告家族討論後決議將所有借款債權讓與被告，由被告出面向葉孟紳家族以系爭不動產設定抵押權，被告為使債權獲得擔保勉為同意設定3,600萬元抵押權。另參以葉孟紳相關刑事判決、匯款證明可知，葉孟紳確有向被告家族借款，被告亦曾於90年間向葉孟紳聲請核發支付命令，並聲請強制執行未果，且葉孟紳尚且於另案（本院113年度訴字第2067號）自述其有積欠被告債務，並於114年3月15日書立「債務清償協議書」佐證確實存有借款債務關係並以實行抵押權為擔保，則葉孟紳既已承認相關借款債務，自不受罹於請求權消滅時效規定之限制等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

（一）按抵押權於民法96年9月28日修正施行前（下稱修正前）設定者，除民法物權編施行法有特別規定外，適用修正前之規定，此觀該施行法第1條後段規定自明。系爭抵押權於88年8月5日登記，此有他項權利證明書在卷可查，關於其效力，應適用修正前之規定。而民法修正前僅設有普通抵押權之規定，惟鑑於經常性、繼續性債權擔保之事實上需要，土地登記及司法實務自43年間起，承認當事人得設定最高限額抵押權，對於繼續性法律關係或一定種類交易現在及將來可能發

01 生之債權，預定一最高限額，以抵押物予以擔保。是類抵押  
02 權之設定，於法無明文下，不無違反物權法定主義及抵押權  
03 從屬性之爭議；惟抵押權所擔保之債權本可由契約當事人自  
04 行訂定，修正前民法861條但書已揭櫫斯旨。以故，當事人  
05 就已確定發生之特定債權，或將來可能發生、數額經預定之  
06 債權，或將來一定期間及限額內，基於一定法律關係所生之  
07 不特定、流動性債權，均得本於私法自治，自由設定抵押  
08 權，為之擔保，此為抵押權成立上從屬性之緩和。準此，修  
09 正前最高限額抵押權及普通抵押權，關於債權種類、數額、  
10 期間之擔保範圍，係依當事人設定契約之約定，並於登記後  
11 發生效力。就該擔保範圍之爭執，應綜合登記及設定契約之  
12 內容，予以決定。

13 (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，  
14 民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告  
15 主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，  
16 以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不  
17 能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。再  
18 稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，且有移  
19 轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是  
20 以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，  
21 尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與  
22 他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合  
23 致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任。而分配表異議  
24 之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘原告  
25 係以被告聲請強制執行之執行債權不存在為異議權理由，本  
26 質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，則執行債權存  
27 否，乃判斷異議權有無前提，亦即須先審理該債權之存否，  
28 始就異議權加以判斷，於確認該有爭議之債權不存在後，始  
29 為剔除該債權於分配表外之形成判決；如被告主張其債權存  
30 在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告  
31 負舉證責任。準此，原告提起本件分配表異議之訴，主張被

告提出附表一系爭支票並非系爭抵押權所擔保債權，請求系爭分配表因上開抵押權設定而分配與被告之金額均應予剔除等情，既為被告所否認，揆諸上揭說明，應由被告就所主張系爭支票係作為系爭抵押權擔保債權（被告與葉孟紳間之消費借貸債權）存在之事實，負舉證責任。

(三)查被告於系爭執行事件提出附表一所示系爭支票、系爭抵押權設定契約書、桃園縣平鎮地政事務所他項權利證明書《權利種類：抵押權》、本院102年度司拍字第157號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）暨確定證明書等，聲請對債務人葉孟紳等5人強制執行，業據本院職權調取系爭執行事件相關案卷核閱屬實。稽諸系爭抵押權設定契約書係於88年8月2日簽立、同年8月5日設定登記，其上列載擔保權利總金額欄「債權額新台幣參仟陸佰萬元整」、債務清償日期欄「民國98年08月01日」、申請登記以外之約定事項欄「1.交付利息日期及方法：無，本件係貸款擔保或有關票據之背書」（本院卷第468頁）。惟查，被告提出系爭支票各紙發票日係介於89年10月11日至89年12月15日之間、票面總額為3,450萬元，均於系爭抵押權設定契約書簽立之前，且票面總額與抵押權設定契約書所載債權額不符，則系爭支票尚難逕認為系爭抵押權所擔保之債權。

(四)再本院調閱系爭拍賣抵押物裁定案卷以觀，被告於聲請拍賣抵押物裁定聲請狀陳明：88年8月2日債務人以附表一所示之土地提供抵押權設定，作為向債權人（即被告）借貸3800萬元整之擔保，將系爭不動產設定債權額3600萬元整予債權人等情（本院卷第437頁）；互核被告於系爭執行事件聲請狀聲請理由則載以：債務人向債權人借款3450萬元整乙節（本院卷第456頁），則系爭不動產所擔保債權額究係為何，被告所述已前後不一。且系爭抵押權設定契約書既已載明所擔保之債權為「貸款擔保或有關票據之背書」，而被告於拍賣抵押物裁定聲請狀、強制執行聲請狀均陳明係借款債權，則債務人葉孟紳所簽發附表一系爭支票果否係作為擔保系爭抵

押權債權額，即有疑義。

(五)另被告訴訟代理人於本院言詞辯論期日主張：被告與債務人葉孟紳在88年間，因兄弟間債權讓與後，被告與債務人葉孟紳進行債務結算並陳報「債務結算協議書」、債務人葉孟紳於本院另案114年度重訴字第380號證述筆錄（本院卷第322頁、第407至410頁）；惟由債務人葉孟紳於另案證述其係向包含被告在內之兄弟6人借款，而被告所提出匯款資料（本院卷第193至197頁、第343至391頁），可知實際借款予債務人葉孟紳則為劉坤泉，而被告對其究係如何自兄弟間合法受讓（於何時、何方式）關於債務人葉孟紳借款債權，並未提出相關證據佐證，且觀以該份「債務結算協議書」第一條：債務人確有自86年1月15日起至88年6月10日止向債權人借款3,940萬元乙詞，核與前揭系爭抵押權設定契約書約定事項記載作為「貨款擔保或有關票據之背書」乙詞，亦有齟齬。況被告並未提出系爭抵押權設立登記所擔保債權之債權契約證明文件，殊難逕認附表一所示各紙支票為系爭抵押權所擔保債權範圍。至被告固提出其與葉孟紳共同於114年3月15日書立「債務清償協議書」（本院卷第263頁），然無法排除被告因臨訟而書擬與本件訴訟相關協議書內容，尚難據此對被告為有利之認定。

(六)末按異議未終結者，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，強制執行法第41條第1項前段定有明文。又強制執行之費用，以必要部分為限，由債務人負擔，並應與強制執行之債權同時收取；前項費用，執行法院得命債權人代為預納，強制執行法第28條固定有明文，然此指執行名義並無疑義之情形，若其執行名義不存在或被撤銷等不應進行強制執程序時，其費用之負擔依同法第28條第5項規定準用民事訴訟法第95條、第78條之規定，即應由聲請強制執行之債權人負擔，此參諸強制執行法第30條規定至明。查被告所提出附表一系爭支票無從認定係作為系爭抵押權之擔保債權，業如前述，則

01 被告即不得就系爭不動產拍賣價金於系爭執行事件為分配，  
02 原告提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表如附表二  
03 編號3、6、9、12、15、18、21所示被告受償之債權原本、  
04 分配金額均應予剔除，為有理由；此外，系爭分配表如附表  
05 二編號1、2、4、5、7、8、10、11、13、14、16、17、19、  
06 20所示被告受償之執行費（執行費用），乃被告聲請強制執  
07 行所預納之執行費用，然被告既不得分配系爭不動產拍賣取  
08 得之價金，自不得收取執行費用甚明，是原告請求將上開所  
09 示執行費（執行費用）剔除，亦有理由，應予准許。

10 (七)從而，依卷內事證，無從認定系爭支票係作為系爭抵押權之  
11 擔保債權，系爭分配表列為系爭抵押權之擔保債權及執行費  
12 而列入分配，即乏依據。原告依強制執行法第41條第1項提  
13 起分配表異議之訴，請求將系爭分配表所載被告可分配如附  
14 表二所示分配表別、次序所載被告之執行費用（執行費）、  
15 債權原本及分配金額，予以剔除，不列入分配，為有理由，  
16 應予准許。又本院既認定系爭支票既非系爭抵押權所擔保債  
17 權，則原告對系爭抵押權所擔保債權而為之時效抗辯，自無  
18 庸再為論述，附此敘明。

19 四、綜上所述，原告請求將系爭執行事件就系爭分配表如附表二  
20 所示分配表別、次序所載被告之執行費用（執行費）、債權  
21 原本及分配金額，均應予剔除，不得列入分配，為有理由，  
22 應予准許。

23 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各  
24 項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

25 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

26 中 華 民 國 115 年 7 月 24 日  
27 民事第四庭 法 官 朱曉群

28 正本係照原本作成。

29 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。如  
30 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 115 年 7 月 24 日

附件：

附表一：【民國、新臺幣】

| 編號           | 發票人 | 發票日       | 票面金額  | 支票號碼       | 退票日      |
|--------------|-----|-----------|-------|------------|----------|
| 1            | 葉步富 | 89年10月11日 | 500萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 2            | 葉步富 | 89年10月21日 | 500萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 3            | 葉步富 | 89年11月 8日 | 500萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 4            | 葉步富 | 89年10月16日 | 500萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 5            | 葉步富 | 89年10月31日 | 500萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 6            | 葉步富 | 89年11月18日 | 500萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 7            | 葉步富 | 89年11月23日 | 300萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 8            | 葉步富 | 89年12月15日 | 150萬元 | AZC0000000 | 90年5月11日 |
| 票面總額：3,450萬元 |     |           |       |            |          |

附表二：【新臺幣/元】

| 編號 | 分配表別 | 次序 | 執行費用<br>(執行費) | 債權原本       | 分配金額       |
|----|------|----|---------------|------------|------------|
| 1  | 表1   | 3  | 21,956        |            | 21,956     |
| 2  | 表1   | 4  | 701           |            | 701        |
| 3  | 表1   | 7  |               | 10,000,000 | 2,983,117  |
| 4  | 表2   | 3  | 72,041        |            | 72,041     |
| 5  | 表2   | 4  | 2,299         |            | 2,299      |
| 6  | 表2   | 7  |               | 7,016,883  | 7,016,883  |
| 7  | 表3   | 3  | 148,588       |            | 148,588    |
| 8  | 表3   | 4  | 4,742         |            | 4,742      |
| 9  | 表3   | 7  |               | 26,000,000 | 13,709,697 |
| 10 | 表4   | 3  | 21,956        |            | 21,956     |
| 11 | 表4   | 4  | 701           |            | 701        |

(續上頁)

01

|    |    |   |         |              |             |
|----|----|---|---------|--------------|-------------|
| 12 | 表4 | 7 |         | 12, 290, 303 | 2, 132, 400 |
| 13 | 表5 | 3 | 21, 956 |              | 21, 956     |
| 14 | 表5 | 4 | 701     |              | 701         |
| 15 | 表5 | 7 |         | 10, 157, 903 | 2, 132, 400 |
| 16 | 表6 | 3 | 76, 658 |              | 76, 658     |
| 17 | 表6 | 4 | 2, 447  |              | 2, 447      |
| 18 | 表6 | 6 |         | 8, 025, 503  | 6, 874, 549 |
| 19 | 表7 | 3 | 12, 834 |              | 12, 834     |
| 20 | 表7 | 4 | 409     |              | 409         |
| 21 | 表7 | 6 |         | 1, 150, 954  | 1, 150, 954 |