

臺灣雲林地方法院民事判決

113年度訴字第234號

原告 京城商業銀行股份有限公司

法定代理人 戴誠志

訴訟代理人 黃東榮

被告 林翠英

訴訟代理人 廖銘裕

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國113年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院112年度司執字第29496號強制執行事件於民國113年3月15日所製作之分配表分配予被告之次序4執行費新台幣56,016元，更正為新台幣11,552元；次序6第一順位抵押債權新台幣7,000,000元、分配金額新台幣5,704,300元，應予剔除；增列分配予被告之本票債權本金新台幣1,444,004元及依執行名義臺灣彰化地方法院簡易庭112年度司票字第1463號民事裁定主文所示「自本裁定送達之翌日起至清償日止，按年息百分之6計算之利息」為普通債權。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之三，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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，應於分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；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項、第41條第1項前段分別定有明文。本院112年度司執字第29496號強制執行事件（下稱本件執行）於民國113年3月15日製作分配表（下稱系爭分配

表），並定期於113年4月29日實行分配，惟原告不同意被告所受分配金額，於分配期日前之113年3月21日具狀聲明異議，並於同年4月23日提起本件分配表異議之訴，業據本院調閱本件執行卷宗核閱屬實，原告提起本件分配表異議之訴，核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張略以：

(一)、被告對本件執行事件債務人石茂松主張有新台幣（下同）700萬元本票債權（下稱系爭本票債權）。票據雖為無因證券，然當事人授受票據之實質原因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律關係；在主觀上之原因（目的）或以清償為目的，或以融資為目的，或以贈與為目的，或以借予他人使用為目的，或以擔保自己或他人債務為目的，情狀千殊，不一而足。被告如未能舉證證明系爭本票之本金債權及利息請求權存在，則附隨之執行費亦同應不存在，自亦不得列入分配表分配。

(二)、縱認系爭本票債權存在（此為假設語氣，原告否認之），然系爭本票債權非抵押權擔保之債權種類範圍，故不得列入分配：

1.按法律行為，不依法定方式者，無效；不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力；前項行為，應以書面為之，民法第73條、第758條分別定有明文。抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅得依登記之內容行使其權利，是抵押權人及抵押債務人為何人、所擔保之債權為何種債權，均應以登記之內容為準，此即最高法院76年3月24日76年度第6次民事庭會議決議所稱之「抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容」之旨。查被告於本件執行所提出之抵押權證明文件僅有雲林縣斗六地政事務所112年4月6日核發之他項權利證明書，並無抵押權設定契約書等其他文件。依土地登記謄本及前

開他項權利證明書登記內容記載，該抵押權擔保債權比例為全部(1/1)，擔保債權總金額為最高限額700萬元，存續期間自90年6月4日至92年6月4日，清償日期92年6月4日，債務人為石茂松（下稱系爭抵押權），至於抵押權所擔保之債權種類及其範圍之相關約定則付之闕如。準此，被告之系爭本票債權亦不得據以行使系爭抵押權參與分配。

2.次按「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」又「實施查封後，第三人未經執行法院允許，占有查封物或為其他有礙執行效果之行為者，執行法院得依職權或依聲請排除之。」於強制執行法第51條第1項及第2項定有明文，又強制執行法第113條規定不動產執行準用第51條第2項、第3項之規定。經查本件執行標的（即雲林縣○○鄉○○段00000○000○000地號等3筆土地）業由原告（前身為台南區中小企業銀行股份有限公司）前聲請鈞院以90年度執全第1817號假扣押執行，並經鈞院於90年11月30日辦理假扣押登記在案，則系爭本票債權均顯非系爭抵押權所擔保之債權。

3.再按最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第881條之15定有明文；且票據上之權利對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日起算，3年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1項亦定有明文。又消滅時效，因請求而中斷，亦為民法第129條第1項第1款所明定。此之「請求」，係指債權人於訴訟外，向債務人表示行使債權之意思，請求無需何種方式。而被告所持有之本票，均未依法取得執行名義，其中票號CH175676號本票之發票日為91年6月4日、票號CH769212本票之發票日為90年6月4日，均未記載到期日，則至遲至93年6月4日，被告上開本票債權均已罹於時效完成而消滅。況票號CH769212號本票是橫式記載，但橫式格式是94年以後才有，可見該本票是被

告所偽造。又自時效完成日起迄今已逾5年，則系爭本票債權即不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍。被告另於113年1月9日向執行處具狀稱就時效消滅之同一債權，取得另張票號CH175678號本票（發票日為112年9月4日、票面金額為700萬元，下稱系爭本票），並取得臺灣彰化地方法院簡易庭（下稱彰化地院）112年度司票字第1463號裁定及確定證明書云云。然並不因此而改變系爭本票債權已罹於時效而消滅之事實。準此，系爭本票之本金及利息請求權均因時效完成而消滅，則附隨之本件執行費亦同時消滅。

4.縱鈞院單獨認系爭本票所示之系爭本票債權存在（此為假設語氣，原告亦否認之），然被告未於拍定日（即112年12月28日）前聲請執行，亦不得列入分配。

(三)、末按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義行使其權利，於民法第242條前段定有明文。又民法第242條代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台抗第240號前判例參照）。今因債務人石茂松怠於行使其抗辯權，原告為保全債權，依民法第242條、強制執行法第14條第1項規定，代位債務人石茂松行使時效抗辯權等語。

(四)、並聲明：

1.系爭分配表分配予被告之次序4執行費56,016元，及次序6第一順位抵押權5,704,300元均應予剔除，不列入分配。

2.訴訟費用由被告負擔。

二、被告抗辯：

(一)、因被告訴訟代理人廖銘裕有跟被告借錢，係由債務人石茂松作擔保，並開立系爭本票及設定系爭抵押權擔保，但大家都是好朋友所以一直拖延到現在，因為原告聲請強制執行，所以才參與分配。如果債務人石茂松主張時效已經完成的話，

01 被告沒有意見等語。

02 (二)、並聲明:原告之訴駁回;訴訟費用由原告負擔。

03 三、本院判斷:

04 (一)、查原告持本院98年司執字第21227號債權憑證(內容為:債務
05 人石茂松等2人應連帶給付債權人3,696,301元,及自90年7
06 月30日起至清償日止,按年息7.75%計算之利息,暨自90年8
07 月31日起至清償日止,逾期在6個月以內者,按上開利率10%
08 ,逾期超過6個月部分者,按上開利率20%計算之違約金,並
09 連帶賠償督促程序費用149元等),向本院民事執行處聲請
10 本件執行,對債務人石茂松所有坐落雲林縣○○鄉○○段00
11 000地號、面積190平方公尺土地,同段292地號、面積53平
12 方公尺土地及同段327地號、面積612平方公尺土地,權利範
13 圍各9分之4(下合稱系爭土地)為強制執行。而被告於系爭
14 土地有設定登記系爭抵押權,並由被告於拍賣期日以底價合
15 計6,110,000元聲明承受系爭土地,且提出彰化地院112年度
16 司票字第1463號民事裁定暨確定證明書及系爭本票,陳明系
17 爭本票債權與系爭抵押權所擔保之700萬元抵押債權為同一
18 債權,經本院民事執行處製作系爭分配表,將該抵押債權70
19 0萬元及執行費56,016元列入優先分配債權等情,為兩造所
20 不爭執,並有原告提出之本院民事執行處113年3月15日雲院
21 宜112司執字第29496號函、系爭分配表、系爭土地登記第一
22 類謄本、被告民事陳報狀、系爭本票、他項權利證明書、民
23 事聲請狀、彰化地院112年度司票字第1463號民事裁定暨確
24 定證明書等件影本為證(本院卷第19-26、41-66頁),且經
25 本院依職權調閱本件執行卷宗,核閱無誤,足信屬實。

26 (二)、按抵押權為不動產物權,非經登記,不生效力,抵押權人僅
27 能依設定登記之內容行使權利(最高法院76年度第6次民事
28 庭會議決議、76年度台上字第2110號民事裁判等要旨參照)
29 。是抵押權人及抵押債務人為何人、所擔保之債權為何種債
30 權,均應以登記之內容為準。查系爭抵押權係證人即本件執
31 行債務人石茂松預為擔保被告貸款給其本件訴訟代理人廖銘

01 裕之債權所預先設定登記，且設定數年後才由被告陸續借款
02 予廖銘裕等情，業據證人石茂松到庭結證明確，且為被告所
03 是認，並有被告提出之本票2紙、廖銘裕於華南商業銀行斗
04 六分行帳號000000000000號存摺內頁、臺灣銀行斗六分行帳
05 號000000000000號存摺內頁及放款歷史明細批次查詢等件影
06 本，載明第三人張小蕙、許慧怡等人於94年、96年及98年間
07 才有陸續轉匯款項入上開銀行帳戶等情可證（本院卷第105-
08 119頁），足信屬實。然系爭抵押權為最高限額抵押權，存
09 續期間自90年6月4日至92年6月4日、清償日期為92年6月4日
10 等情，有系爭土地登記第一類謄本載明可按（本院卷第41-
11 54頁）。即系爭抵押權所擔保被告與廖銘裕間之借貸債權，
12 應於登記所擔保之期間即自90年6月4日至00年0月0日間所發
13 生者為限。被告與廖銘裕間之上開借貸關係，既非發生在上
14 開系爭抵押權所擔保之期間，則上開借貸債權顯非系爭抵押
15 權所擔保之範圍，足以確認。

16 (三)、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
17 之名義，行使其權利。保證人之負擔，較主債務人為重者，
18 應縮減至主債務之限度。主債務人所有之抗辯，保證人得主
19 張之。主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之，民法第
20 242條本文、第741條及第742條分別定有明文。查：

- 21 1.依前揭廖銘裕於華南商業銀行斗六分行及臺灣銀行斗六分行
22 存簿內頁交易紀錄、放款歷史明細批次查詢等資料所示，訴
23 外人張小蕙分別於96年8月17日匯款100萬元、96年9月4日轉
24 帳210萬元、同年月6日轉帳175萬元，合計有385萬元轉匯入
25 華南商業銀行斗六分行帳戶；訴外人許慧怡於98年5月19日
26 匯入986,416元、同年月26日匯入457,588元，合計有1,444,
27 004元匯入臺灣銀行斗六分行帳戶，總計金額為5,294,004元
28 。而被告所提出之2張本票，其紙張已有泛黃，紙質陳舊，
29 非近期所新製作，應與發票日96年及98年間至今經歷之期間
30 相當等情，業經本院當庭勘驗明確（本院卷第94頁）；且其
31 中發票日96年8月15日、金額310萬元、受款人張小蕙之發票

01 人為被告、石茂松與廖銘裕三人;發票日98年5月8日、金額
02 1,150萬元、受款人為被告與許慧怡二人之發票人則為廖銘
03 裕、石茂松二人，上開發票之受款人與發票日期，核與匯款
04 人及上開匯款日期大致相當等情，足信被告辯稱其對廖銘裕
05 有上開借貸債權屬實。

06 2.另參酌證人石茂松所證稱系爭抵押權係為擔保被告對廖銘裕
07 之借貸債權而設定;與證人石茂松、借款人廖銘裕均同為上
08 開被告所提出2紙本票之發票人，及原告所提出被告於本件
09 執行提出發票日不同，但面額均為700萬元之本票（含系爭
10 本票共三張，參本院卷第57、61、65頁）等情，證人石茂松
11 證稱其另有就系爭抵押權所預供擔保之系爭債權簽發同額之
12 700萬元本票予被告做擔保，並依被告要求每隔2、3年重新
13 簽發，以延續請求權時效期間等情，足以採信。系爭本票既
14 係為擔保被告對廖銘裕之借款所簽發，且該借款未經清償等
15 情，亦經廖銘裕陳明在案，此外亦無任何足以證明被告就系
16 爭債權已獲得清償之證據，則原告主張系爭票據債款不存在
17 云云，應無足採。

18 3.惟依上述，訴外人張小蕙給付廖銘裕385萬元借款之最後轉
19 帳日為96年9月6日、許慧怡給付廖銘裕1,444,004元之最後
20 匯款日為98年5月26日，可認被告與廖銘裕間之借款各於上
21 開期日已成立，則被告對廖銘裕之上開借款返還請求權15年
22 之消滅時效期間各於111年9月6日及113年5月26日屆滿。而
23 供擔保上開消費借貸之系爭本票，業經被告持向彰化地院聲
24 請取得112年度司票字第1463號准予強制執行之民事裁定，
25 該裁定係於112年9月19日由承辦之司法事務官所作成，有該
26 民事裁定在卷可按（本院卷第63-64頁）。係在上開訴外人
27 張小蕙轉帳交付385萬元借款之請求權時效屆滿（111年9月6
28 日）1年之後，原告主張被告該部分債權請求權之消滅時效
29 已完成，足以採信。原告依上開規定代位債務人石茂松向被告
30 主張時效抗辯，於法有據，應予允許。至於訴外人許慧怡
31 交付之1,444,004元借款部分，其請求權消滅時效尚未完成

，亦足確認。

(四)、又被告業於112年11月27日持上開彰化地院112年度司票字第1463號民事確定裁定及系爭本票為執行名義，就系爭本票債權向本院民事執行處聲請以112年度司執字第45358號強制執行事件，對債務人石茂松所有之系爭土地為強制執行，並併本件執行事件執行等情，有本院上開執行卷宗可按，並經載明於系爭分配表附註欄可佐。原告主張被告未曾就系爭本票債權聲請強制執行云云，應有誤會。且被告係於112年12月28日拍賣期日聲明承受系爭土地，亦有該不動產拍賣筆錄（承受）附本件執行卷宗可參。為在聲請執行1個月之後才聲明承受系爭土地，故系爭本票債權本金1,444,004元及依上開執行名義所示「自本裁定送達之翌日起至清償日止，按年息百分之6計算之利息」自應列入系爭分配表予以分配。另依強制執行法第28條之2第1項後段執行標的金額5千元以上者，每百元收7角執行費，其畸零之數不滿百元者，以百元計算；及「臺灣高等法院民事訴訟、非訟事件、強制執行費用提高徵收額數標準」執行標的金額逾5千元部分，加徵執行標的金額千分之1（即每百元加徵1角）規定計算，被告得予優先受分配之執行費為11,552元（計算式： $1,444,100 \times 8 / 1000 = 11,552.8$ ，元以下不計）。

(五)、從而，原告提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表分配予被告之次序4執行費超過11,552元，及次序6第一順位抵押權5,704,300元予以剔除，為有理由；但應增列系爭本票債權本金1,444,004元及自執行名義彰化地院112年度司票字第1463號民事裁定送達之翌日起至清償日止，按年息百分之6計算之利息（為普通債權）。原告超過上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，原告其餘主張與舉證，經審酌均與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

五、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日
02 民事第二庭 法 官 黃一馨

03 以上正本係照原本作成。

04 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如
05 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日
07 書記官 黃巧吟