臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度重上字第17號

上　訴　人　李唐金秀
訴訟代理人　林怡君律師(法扶律師)
被上訴人　　合作金庫資產管理股份有限公司
法定代理人　蔡見興
訴訟代理人　左逸軒律師

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109年9月30日臺灣花蓮地方法院109年度重訴字第26號第一審判決提起上訴，本院於110年5月4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債權或分配金額有不同意見者，應於分配期日1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、聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為前2項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段、第3項前段定有明文。原法院107年度司執字第19427號強制執行事件（下稱系爭執行事件）原訂於民國109年6月16日分配，被上訴人在同年6月15日具狀對原法院民事執行處109年5月27日製作之強制執行金額分配表（下稱系爭分配表）提出異議，於同年6月20日向原法院提起分配表異議之訴，並於同日檢附本件起訴狀向原法院執行處作為起訴之證明等。依上規定，被上訴人提起本件分配表異議之訴，自屬合法。

貳、實體方面：

一、被上訴人於原審起訴主張：緣被上訴人合作金庫資產管理股份有限公司（下稱被上訴人）與上訴人李唐金秀（下稱上訴

人）均為系爭執行事件執行標的物之債權人，該執行標的物為債務人即訴外人黃聰明（下逕稱其姓名）所有，業經拍定並於109年5月27日作成系爭分配表，訂於109年6月16日實施債權分配在案。上訴人提出黃聰明曾於84年5月25日設定債權額新台幣（下同）600萬元之抵押權予上訴人（權利存續期間自84年5月24日至89年5月24日，下稱系爭抵押權）；復提出黃聰明於109年3月12日表示承認之借據、發票日109年3月12日面額600萬元之本票，及設定契約書等件聲明參與分配，上訴人獲分配執行費48,000元、債權600萬元在案。惟上訴人未提出系爭抵押權所擔保之債權證明文件，而上開借據亦係黃聰明嗣後（即109年3月12日）承認，本票亦係嗣後（即109年3月12日）簽發，則上訴人與黃聰明間是否確有債權債務關係，不無疑問。又上訴人自系爭抵押權設定後，迄今20餘年間未曾行使抵押權，遲至本件執行標的拍定後、系爭分配表作成前之109年3月間，始提出黃聰明表示承認之借據及本票，系爭抵押權是否真實存在，實有疑義；況系爭抵押權所擔保債權為600萬元，於84年間實屬鉅款，實難想像上訴人於黃聰明向其借款時竟未要求簽立相關書面證據，亦未保留任何交付借款之書面證據。準此，上訴人應證明系爭抵押權究係擔保何債權？該債權究於何時成立發生？有無約定利息、違約金及清償之方式？倘若系爭抵押權所擔保之債權不存在，不論為自始不存在或嗣後不存在，縱為系爭抵押之設定登記，仍難認其抵押權業已成立。再系爭抵押權之設定，恐係為黃聰明躲避強制執行之目的而為之，況上訴人係00年出生，於斯時年僅28歲，實難想像上訴人竟對黃聰明有600萬元之鉅額債權，應由上訴人就資金來源與流向舉證說明。若未能證明，則所擔保之600萬元債權即為虛假，系爭抵押權即無所附麗而應為無效，從而，上訴人自系爭分配表受分配之債權，應予剔除等語，並聲明：原審法院107年度司執字第19427號強制執行事件於109年5月27日製作之分配表，其中表2之序號2、4所列分配予上訴人之執行費48,000

元、第二順位抵押權600萬元，均應剔除，改分配予被上訴人。

二、上訴人於原審抗辯：系爭抵押權及所擔保債權早於84年間即已存在，並非上訴人與黃聰明臨時設定者，蓋上訴人不可能於斯時即預知黃聰明將來會遭他人強制執行，而先行設定實質上無擔保債權之抵押權，況上訴人與黃聰明間若無真實債權債務存在，黃聰明更無可能於109年3月12日簽立借據，且偕同上訴人至公證人為認證，以承認系爭抵押權所擔保債權之存在，益徵，系爭抵押權確有擔保債權之存在。至上訴人何以遲未行使抵押權，實因上訴人與黃聰明早於30年前即相識，其一尋思黃聰明至今未離開花蓮，復有抵押權供擔保；其二亦不忍拍賣黃聰明之房地，致上訴人遲未行使抵押權等語，資為抗辯，並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，其陳述除援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

本件系爭抵押權為普通抵押權，並非最高限額抵押權，況黃聰明名下尚有其他不動產，若為脫產之故則應同時設定名下所有不動產，何以僅設定系爭抵押權而已。依黃聰明於原審之證述，可知黃聰明與上訴人間確有債權債務關係，且黃聰明近年亦已清償其他債務，期間均無人訴請塗銷系爭抵押權之登記，若黃聰明為避債，理應拒絕清償其他債務或提高當初設定系爭抵押權之金額，準此，系爭抵押權對於黃聰明之債務狀況而言，僅係杯水車薪，當無設定假債權之必要或實益。又依臺灣高等法院臺中分院108年上字第92號判決意旨，認為本件債權債務關係事實發生已逾20年，而黃聰明對於該債權債務關係復無爭議，況上證一所示票據，經查詢有4紙支票於84、85年間兌領，足證黃聰明與上訴人間確有借貸關係存在，據此，上訴人已盡相當舉證責任，須減輕上訴人舉證證明度，並由被上訴人提出系爭抵押權不存在之相關事證。至被上訴人質疑上訴人於斯時年僅28歲，何以有此資力貸予黃聰明600萬元，然上訴人甚早即外出工作，與父母同

住，鮮少生活開銷，適逢經濟起飛時代，以其薪資投資股票、互助會等方式賺取財富，而600萬元款項亦係分次貸予黃聰明，並非一次性借貸。基此，黃聰明已於109年3月12日承認600萬元債務之存在，並拋棄時效利益，然被上訴人遲至第二審時，始為時效抗辯之主張，顯無此代位行使之權利，從而，被上訴人請求將上訴人受分配之執行費48,000元、抵押權600萬元，自系爭分配表中剔除，洵屬無據等語。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

四、被上訴人除援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

上訴人自承系爭抵押權為普通抵押權，則依民法第860條規定，於抵押權設定時，其所擔保之債權須已成立，惟上訴人提出之2紙本票發票日均在系爭抵押權設定日之後，另4紙支票均未填載發票日，其票據發票行為未完成，且上開支票背面持票人均未提示簽名而全為空白，足徵上開支票均未實際提示付款；又上開支票中，票號HL0000000部分之發票人印章與其他支票不同，則發票人究係為何？準此，上訴人雖以上開票據佐證對黃聰明有600萬元債權並以系爭抵押權之擔保，但細繹票據加總金額與上訴人主張不符，而上開本票發票日均在設定之後及上開支票均未填載發票日等情亦與常情不符。又黃聰明於借款時未為任何紀錄，任憑上訴人自行計算，而上訴人主張借款予黃聰明，不要求還款亦不要求利息，僅因不忍拍賣其房地？如主張為真，自84年迄今已25年，按法定利率5%計算，上訴人願意放棄之利息金額高達750萬元。上訴人固主張黃聰明有持票向其借款，依黃聰明於原審之證稱當時票據跳票，但上訴人未曾將支票兌現，足見二人證詞及主張互為矛盾，其陳述定有虛假；且上訴人自稱其為黃聰明之會計人員，竟未檢核票據是否記載完成，對於票據之應記載事項不得謂為不知，卻仍接受未載發票日之支票，如為真，上訴人於斯時即已知悉不可能憑票向黃聰明請求還款，實與常情相違。退步言，縱認本件借款為真（假設語，

非自認），上訴人對黃聰明之債權業已罹於15年時效，被上訴人自得代位黃聰明行使消滅時效抗辯權，請求剔除上訴人於系爭分配表所受分配執行費48,000元、抵押權600萬元，改分配予被上訴人等語置辯。答辯聲明：上訴駁回。

五、本件爭點厥為：

(一)上訴人所主張其與訴外人黃聰明間600萬元的債權存不存在？

(二)被上訴人請求將上訴人所分配的執行費48,000元及第二順位抵押權600萬元，應自分配表中剔除，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件債權人以他債權人聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證責任分配法則，應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台上字第904號、105年度台上字第1942、1908號裁判意旨參照）。又稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之，倘當事人主張與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致及借款業已交付之事實，負舉證責任。本件被上訴人主張上訴人與訴外人黃聰明間之債權不存在，縱已設定系爭抵押權，依上說明，應由上訴人就系爭抵押權及所擔保之債權存在之事實負擔舉證責任。

(二)不動產抵押權係就抵押物賣得價金優先受償之權利，必從屬於債權而存在，意即必須有被擔保之債權合法存在為前提，苟無債權發生，即無抵押權之存在可言，若所設定登記擔保之債權不存在，縱為抵押權設定登記，亦難認其抵押權業已成立，且當事人為借款債務設定一般抵押權時，先為設定登記再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定抵押權

登記，即反推有交付金錢或指已交付金錢為常態事實。

(三)本件系爭抵押權設定之日期為84年5月25日，權利種類為一般抵押權，擔保權利總金額600萬元，權利存續期限自84年5月24日至89年5月24日(原審卷第35頁)，可見系爭抵押權所擔保之借款債務人為黃聰明，其擔保效力所及之債務應為黃聰明所欠之借款債務。系爭抵押權既為普通抵押權，則依民法第860條規定，於抵押權設定時，其所擔保之債權須已成立，惟上訴人提出之2紙本票，其中發票人為黃聰明之000000號面額200萬元本票，發票日為85年5月30日(本院卷第47頁)。另發票人為黃聰明之000000號面額250萬元本票，發票日為85年6月30日(本院卷第49頁)，該2張本票之發票日均在系爭抵押權設定日之後。另中國國際商業銀行(後公司名稱改為兆豐國際商業銀行，下稱兆豐商銀)支票號碼HLA0000000，帳號000-0，面額160萬元之支票(本院卷第51頁)，未載發票日，發票人為合德源食品商黃聰明；支票號碼HLA0000000，帳號000-0，面額15萬元之支票(本院卷第53頁)，未載發票日，發票人為合德源食品商黃聰明；支票號碼HLA0000000，帳號000-0，面額20萬元之支票(本院卷第55頁)，未載發票日，發票人為合德源食品商黃聰明；支票號碼HLA000000，帳號000-0，面額20萬元之支票(本院卷第57頁)，未載發票日，發票人為黃聰明，上開上訴人所提出之4紙支票，均未填載發票日，該票據發票行為因為未登載發票日而未完成，且上開支票背面持票人均未提示簽名而全為空白，足徵上開支票均未實際提示付款；且上開支票中，票號HL0000000部分之發票人印章與其他支票不同，則發票人究係為何？準此，上訴人雖以上開票據佐證對黃聰明有600萬元債權並以系爭抵押權為擔保，但細繹票據加總金額與上訴人主張不符，且上開本票發票日又在抵押權設定之後及上開支票均未填載發票日等情，實與常情不符。

(四)又證人黃聰明於原審結證：上訴人之前是其請的會計…其跟上訴人借款好幾次，每次40萬、50萬到百萬元不等…借錢是

因82年間選舉失利，還有欠地下錢莊錢要還…600萬元是跟上訴人核對後的結果。(當時如何核對？)寫誰借多少借多少，當時債務太多了。(誰寫？)都是上訴人講的…其做生意會進貨，到期了就付款，會請上訴人去調款，她借了就由她負責…跟上訴人借款都沒有簽立本票或借據…(84年即設定抵押權迄今均未還款？)沒有…忘了曾於109年3月12日去公證借據及本票。(你方才稱有簽支票給上訴人，是否兌現)跳票等語（原審卷第94至98頁），然由109年3月12日黃聰明所簽立並經公證之借據觀之，其上記載：「本人黃聰明於84年5月24日向上訴人借款600萬元…」，與證人黃聰明證稱係因82年間選舉失利才向上訴人借款乙節不符。又上訴人遭欠鉅款卻從未提示票據請求付款，此從上開支票4紙背面持票人均未提示簽名而全為空白及兆豐商銀110年3月23日兆銀總集中字第0000000000號函覆內容(上訴人提出之4紙支票均無提示紀錄)可知(本院卷第147、149至150頁)，此一客觀之事實顯與證人黃聰明證稱簽發之支票當時遭退票等語不合，其證詞已難採信；又證人黃聰明證稱有向上訴人借款，但借款金額均未書立借據、本票或其他紀錄，任由上訴人自行計算，亦與常情相違，徵諸上訴人尚且要求證人黃聰明提供不動產設定系爭抵押權以維權利，實難想像擔任證人黃聰明會計人員之上訴人，會於每次貸放款項時均未要求證人書立借據或其他紀錄？甚至疏未檢核證人黃聰明所簽立之上開4紙支票是否記載完成？何況證人證稱其做生意須付出的貨款會請上訴人去調，她去借了就由她負責等語（原審卷第96頁），則上訴人僅為會計人員，代證人黃聰明向他人借款，亦無任何借據等文書得於本件提出而為證明？再者，證人黃聰明亦證稱600萬元是跟上訴人核對後的結果，則於設定系爭抵押權時，是否即有該600萬元擔保債權存在，亦非無疑，凡此種種均與常情相違，而上訴人迄未能舉證加以說明，顯難認系爭抵押權擔保之債權存在。

(五)綜上所述，系爭抵押權擔保之債權存在既不存在，系爭抵押

權即失所附麗，上訴人不得於本件強制執行程序中參與分配而受償，是被上訴人依強制執行法第41條第1項之規定提起分配表異議之訴，請求系爭執行事件於109年5月27日製作之分配表，表2序號2、4上訴人所分配之執行費48,000元、第二順位抵押權600萬元，均應自分配表中剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。原審就上開債權額中之執行費48,000元、抵押權600萬元判決應予剔除，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

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，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林慧英

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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（詳附註）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　　110　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴

人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。