臺灣彰化地方法院民事判決

110年度訴字第864號

原　　告　均和資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　朱祐宗

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃翎芳律師

複代理人　　張于憶律師

被　　告　林明莉

　　施明燦

前列二人共

同訴訟代理

人　　吳建民律師

被　　告　黃仲倫

000000000000000000

訴訟代理人　黃振賢

000000000000000000

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國111年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新台幣壹萬貳仟參佰捌拾伍元由原告負擔。

事實及理由

一、原告方面：

（一）求為判決：⑴鈞院109年度司執字第46496號強制執行事件於民國(下同)110年6月15日製作之分配表所載「次序4、執行費、林明莉、債權原本新台幣(下同)108,000元、分配金額108,000元」；「次序14、借款、林明莉、債權原本13,500,000元、利息9,150,411元、分配金額261,229元」均應與剔除，不得列入分配。⑵鈞院109年度司執字

第46496號強制執行事件於110年6月15日製作之分配表所載「次序5、執行費、黃仲倫、債權原本9,600元、分配金額9,600元」；「次序6、第1順位抵押權、黃仲倫、債權原本1,200,000元、利息412,274元、違約金898,757元、分配金額1,200,000元」均應與剔除，不得列入分配。⑶鈞院109年度司執字第46496號強制執行事件於110年6月15日製作之分配表所載「次序10、借款、施明燦、債權原本5,800,000元、利息8,494,060元、分配金額164,855元」；「次序11、借款、施明燦、債權原本1,500,000元、利息1,841,425元、分配金額38,537元」；「次序12、借款、施明燦、債權原本2,200,000元、利息2,700,756元、分配金額56,521元」；「次序13、借款、施明燦、債權原本650,000元、利息797,951元、分配金額16,699元」均應與剔除，不得列入分配。⑷訴訟費用由被告負擔。

（二）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。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。但異議人已依同一事由就有爭執之債權先行提起其他訴訟者，毋庸再行起訴，執行法院應依該確定判決實行分配。債務人對於有執行名義而參與分配之債權人為異議者，僅得以第十四條規定之事由，提起分配表異議之訴。」強制執行法第39條、第41條定有明文；本案鈞院109年度司執字第46496號強制執行事件(下稱系爭執行事件)，定於110年7月7日實行分配，原告對於鈞院上開分配表(下稱系爭分配表)所載債權人之債權及分配金額，均不同意，原告前已依上開強制執行法第39條之規定，於110年7月5日聲明異議(證1)，而被告於分配期日未到場，上開異議未經終結，原告依法提起本件

分配異議之訴，核屬有據。

（三）訴之聲明第一項，關於被告林明莉參與分配之債權部分：被告林明莉持以 鈞院109年度司票字第2195號本票裁定及確定證明書，就系爭執行事件聲請參與分配。惟查：

⑴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，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。

⑵本件被告林明莉提出參與分配之執行名義為 鈞院109年度司票字第2195號本票裁定及確定證明書，原告否認被告林明莉所提出之執行名義所表彰之本票債權存在，該部分之債權不得列入分配表分配，應予剔除。被告林明莉應就其取得之執行名義所載債權及數額確實存在等事實負舉證責任。

⑶縱該本票債權存在，該本票債權業因罹於時效而消滅：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242 條前段所明定。此項代位權行使之範圍，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年台抗字第240 號判決要旨參照）。又消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃權利之一種，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯權時，非不得由他債權人代位行使（最高法院99年度台上字第1107號判決意旨參照）。從而原告應得以債務人施秀琴與黃振賢之債權人身分，代位施秀琴與黃振賢對被告林明莉行使消滅時效之抗辯權。

2.復按「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；三年間不行使，因時效而消滅。對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅。」票據法第22條第1項定有明文。

3.被告林明莉所持債務人施秀琴與黃振賢所簽發之本票，發票日為106年10月1日，到期日為106年12月31日，並經鈞院109年度司票字第2195號裁定准予強制執行，於109年10月12日確定(證2)。然被告林明莉遲於110年3月9日始持該本票裁定向鈞院於系爭執行事件中聲請參與分配(證3)，顯已逾三年請求權時效，則被告林明莉對於施秀琴與黃振賢之本票債權應已罹於時效而消滅，原告代位施秀琴與黃振賢對被告林明莉行使時效抗辯，應屬有據。

⑷雖被告林明莉主張，其於109年9月間聲請本票裁定強制執行，該本票裁定於109年10月12日確定，依最高法院判決認為該本票裁定屬民法第129條第1項第1款之請求，其於110年3月9日持該本票裁定向鈞院於系爭執行事件中參與分配，主張符合民法第130條之規定，於請求後六個月內起訴，故本票請求權並未罹於時效。惟被告林明莉之主張應有誤會，依照民法第129條第2項所訂之與起訴有同一效力，該「起訴」與第130條之「起訴」，並非同一解釋，民法第129條是規定何種情形是屬於時效之中斷，起訴是其中一種情形，而第129條第2項各款，係指與起訴有同一效力，是指與起訴有「中斷」時效之同一效力，而參與分配亦是一種相當於起訴而具有中斷時效之效力而已（參照最高法院82年度台上字第259號判決，附件一），並非指參與分配係為一種「起訴」，第130條所稱之「起訴」，應指民事訴訟法第244條第1項之規定即屬之。

⑸被告林明莉另主張票據之原因關係為借款債權，該借款債權是否存在，應由被告林明莉舉證之。不得以被告林明莉、施明燦曾經對訴外人黃振賢有強制執行之事實，即認

黃振賢對被告二人負有債務，被告林明莉與黃振賢或被告施明燦與黃振賢之債權債務關係，須由被告二人負起舉證責任。

⑹綜上，原告否認被告林明莉之債權存在，且被告林明莉聲明參與分配之執行名義之本票債權亦罹於時效而消滅，原告請求剔除次序4與次序14之分配，應屬有據。

（四）訴之聲明第二項，關於被告黃仲倫參與分配之債權部分：

⑴原告否認被告黃仲倫所提出之執行名義所表彰之債權存在，該部分之債權不得列入分配表分配，應予剔除。被告黃仲倫就其取得之執行名義所載債權及數額確實存在等事實負舉證責任。

⑵被告黃仲倫就坐落於彰化市○○段○○○段000000○000000地號等二筆土地(下稱系爭土地)設定之最高限額抵押權(擔保債權最高限額120萬元，下稱系爭抵押權)及就系爭抵押權所擔保之債權應均不存在：

1.系爭土地與坐落於花壇鄉南口段138、150地號土地及其上199建號建物，於90年9月26日原是為訴外人林玉嬋設定最高限額抵押權，擔保債權最高限額為720萬元，權利存續期限不定期，擔保權利種類為「所有權」，此有抵押權設定契約書為據(證4)。嗣於90年11月29日訴外人林玉嬋就坐落於花壇鄉南口段138、150地號土地及其上199建號建物之抵押權部分拋棄，並就抵押權變更設定，擔保物僅存系爭土地，擔保債權最高限額變更為120萬元，擔保內容則仍依照原設定契約書所載之約定事項履行(證5)。後又於103年6月23日將該抵押權即系爭抵押權讓與被告黃仲倫(證6)，合先敘明。

2.查，系爭抵押權最初於90年9月26日設定，之後歷經變更設定與抵押權讓與被告黃仲倫，然依歷次設定契約書記載均是依照原設定契約書所載約定事項履行(詳證4至證6)；意即系爭抵押權雖有變更設定與讓與，但擔保之權利仍是依照最初即90年9月26日設定時之設定契約書所約定之事

項。而系爭抵押權於90年9月26日設定時，其所載擔保權利種類為「所有權」(詳證4)。則被告黃仲倫是自訴外人林玉嬋受讓系爭抵押權，即應以訴外人林玉嬋初次設定時所擔保之權利種類即「所有權」，始為系爭抵押權擔保之範圍。

3.復依103年6月23日設定契約書移轉或變更原因欄記載：「本最高限額抵押權所擔保之原債權已確定讓與」(詳證6)，但未見有任何債權讓與之證明文件存在。且該抵押權擔保權利種類為「所有權」，擔保之具體內容為何不明，則訴外人林玉嬋與債務人黃振賢與施秀琴間是否確實有債權債務關係存在？訴外人林玉嬋是否確實有債權得以讓與被告黃仲倫？不無疑義。

4.又被告黃仲倫所提出參與分配之債權證明文件，除他項權利證明書外，尚有發票日為103年7月5日、發票人施秀琴與黃振賢、到期日103年10月5日之本票一紙(下稱系爭本票)與109年6月10日施秀琴與被告黃仲倫簽訂之租賃契約書(下稱系爭租賃契約)(證7)，然上開本票是於103年7月5日始簽發，租賃契約書是於109年6月始簽訂，均非屬原90年間設定契約書所載約定事項與擔保權利之種類，與系爭抵押權擔保債權無任何關聯。足證系爭抵押權所擔保之債權並不存在。

5.抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權亦不存在。

⑶系爭本票債權業因罹於時效而消滅：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242 條前段所明定。此項代位權行使之範圍，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年台抗字第240 號判決要旨參照）。又消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃權利之一種，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯權時，非不得由他債權人代位行使（最高法院99年度台上字第1107號判決意旨參照）。從而原告應得以債務人施秀琴與黃振賢之債權人身分，代位施秀琴與黃振賢對被告黃仲倫行使消滅時效之抗辯權。

2.復按「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；三年間不行使，因時效而消滅。對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅。」票據法第22條第1項定有明文。

3.被告黃仲倫所持債務人施秀琴與黃振賢所簽發之系爭本票，發票日為103年7月5日，到期日為103年10月5日(詳證7)，被告黃仲倫並未曾持以向法院申請本票裁定，迄於109年12月7日始提出作為債權證明文件聲請參與分配，顯已於三年請求權時效，則被告黃仲倫對於施秀琴與黃振賢之本票債權應已罹於時效而消滅，原告代位施秀琴與黃振賢對被告黃仲倫行使時效抗辯，應屬有據。

⑷職是，承前所述，系爭本票債權非系爭抵押權擔保之債權，縱認為系爭抵押權擔保之範圍，系爭本票債權亦已罹於時效而消滅，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權亦不存在。

⑸被告黃仲倫提出之系爭租賃契約，被告黃仲倫為承租人，債務人施秀琴為出租人，尚無法證明對債務人施秀琴與黃振賢有債權債務關係存在。

1.系爭租賃契約出租人為債務人施秀琴，承租人為被告黃仲倫，依系爭租賃契約為債務人施秀琴對被告黃仲倫有租金債權存在，而非對被告黃仲倫負有債務。

2.職是，系爭租賃契約無法證明被告黃仲倫對債務人施秀琴與黃振賢間有債權債務關係存在，亦無法證明為系爭抵押

權擔保之債權。

⑹原告否認被告黃仲倫之系爭抵押權與擔保之債權存在，原告請求剔除次序5與次序6之分配，應屬有據。

（五）訴之聲明第三項，關於被告施明燦參與分配之債權部分：

⑴本件被告施明燦提出參與分配之執行名義分別為 鈞院99年度司執字第15010號、91年度執丙字第8303號債權憑證，原告否認被告施明燦所提出之執行名義所表彰之債權存在，該部分之債權不得列入分配表分配，應予剔除。被告施明燦應就其取得之執行名義所載債權及數額確實存在等事實負舉證責任。

⑵被告施明燦參與分配次序11、12、13之債權，其執行名義為 鈞院91年度執丙字第8303號債權憑證，其上所載執行名義內容為支票票款債權，均已罹於時效而消滅：

1.查被告施明燦所持 鈞院91年度執丙字第8303號債權憑證，其上所載執行名義內容為支票票款債權，發票日分別為85年6月10日、76年10月20日、89年12月10日(證8)。

2.被告施明燦於93年間始取得 鈞院核發之93年度促字第9092號支付命令，斯時該支票票款均已罹於1年之請求權時效(詳證8)；嗣於96年5月14日始又取得 鈞院91年執丙字第8303號債權憑證，爾後被告施明燦均未再有任何換發債權憑證或聲請強制執行之行為，迄於110年4月14日始又持該執行名義向鈞院於系爭執行事件參與分配(證9)，亦均罹於請求權時效，是被告施明燦對於施秀琴與黃振賢之債權應已罹於時效而消滅，原告代位施秀琴與黃振賢對被告施明燦行使時效抗辯，應屬有據。

⑶被告施明燦參與分配次序10之債權，其執行名義為鈞院99年度司執字第15010號債權憑證部分：是否罹於時效尚待查明：被告施明燦參與分配次序10之執行名義為 鈞院99年度司執字第15010號債權憑證，其上僅記載執行名義名稱為鈞院100年度司促字第8841號支付命令，但其原因債權為何，原告無法得知。惟該支付命令之債務人與被告施

明燦取得之93年度促字第9092號支付命令之債務人均相同(債務人同為黃振賢、黃濱宗、施秀琴，且均為連帶給付法律關係)(詳證8、證9)，是原告合理推測，被告施明燦取得 鈞院100年度司促字第8841號支付命令之原因債權可能亦為支票票款債權，如是，該債權亦可能罹於請求權時效而消滅。

⑷被告施明燦所取得之支票債權已罹於一年之時效，已如起訴狀所載，不再贅述，再者，被告施明燦主張103年7月起至106年11月，訴外人黃振賢有以轉帳方式做小額清償，原告否認之，因轉帳匯入之款項原因多端，無法證明匯款之事實有承認債務，退而言之，依照民法第129條之規定，承認係屬中斷時效，再依第137條第1項之規定自中斷事由終止時，重行起算時效，因此若認為訴外人黃振賢於106年11月給付被告施明燦之金額為對債務之承認，則自106年11月起訴一年之時效，該債務亦於107年11月罹於時效，被告施明燦遲至110年4月14日始持該執行名義向鈞院於系爭執行事件參與分配，是本件原告代訴外人施秀琴、黃振賢對被告施明燦行使時效抗辯，實屬有據。

（六）對證人黃振賢之證詞表示意見：

⑴按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。而主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任（最高法院48年台上字第887號判決先例意旨參照）

⑵證人為被告林明莉的舅舅、被告施明燦是證人的妹婿、被告黃仲倫是證人的兒子，證人與三位被告間均有親屬關係，其證詞針對金錢往來之情形避重就輕，其證詞不足為採，且金錢往來之金額甚鉅，雙方間竟無簽發任何可資證明其間有借款關係存在之文件，例如借據、簽收單據等

等，是被告林明莉、施明燦與證人間之借款關係並不存在。

⑶證人針對林明莉部分說詞反覆，一下說「被告林明莉的媽媽是我大姐，是我大姐借錢給我，我大姐去年過世之後把債權讓給林明莉」、之後卻稱「我每年會加減還給林明莉，我大姐10幾年前就把債權轉給林明莉……」（參111年3月8日言詞辯論筆錄第2頁第20行至21行、第31行至第3頁第1行），依其陳述之內容，證人稱如證2之本票記載之金額均由林明莉之母親交付，林明莉實際上並無交付任何借款給證人，是依上開實務見解，林明莉固然有提出本票裁定及確定證明書，惟林明莉抗辯此係借款關係，則應由林明莉舉證之，然而由證人之證詞並無法得出證人有與林明莉借款之事實，是林明莉與證人間之借款關係並不存在；另證人雖說林明莉之母親將債權轉讓給林明莉，然而針對讓與之時間點之部分陳述矛盾，且該本票之簽發日期為106年10月1日，證人卻說是去年或者10幾年前，林明莉由其母親處受讓該筆對於證人之債權，顯然時間上根本不吻合，是被告林明莉應舉證證明於何時受讓其母親對於證人之債權，其金額為何？否則林明莉所取得之如證2之本票，其原因關係根本不存在，縱使存在，亦已經罹於時效。

⑷證人表示施明燦是以何種方式交付金錢，且金額亦不知悉，依上開實務見解，施明燦既無法證明其有交付金錢給證人，亦無任何借款之證明文件可供參考，是證人與施明燦間之借款關係並不存在，施明燦雖持證人所簽發之支票取得支付命令等執行名義來參與分配，惟支付命令核發之審查僅是形式審查，惟其所持之支票以及債權憑證均已罹於時效，是施明燦依照分配表所獲得之金額應予以剔除。

⑸另外證人陳稱有還款，然而本件至今並未見被告林明莉、施明燦說明證人有還款之事實、金額以及時間，可見被告林明莉、施明燦根本並無認為證人有還款，又被告林明

莉、施明燦對於證人之債權並非僅有本案被告林明莉、施明燦所持之本票、支票或債權憑證，尚有其他筆債權，例如林明莉於鈞院107年度司執字第42166號聲請參與分配事件，卷內聲請狀請求金額為3,039,106元，縱使證人有還款，其是否即是返還本件所爭議之債務，則尚有疑問，不得因證人稱其有還款之證詞，來認定證人與被告林明莉、施明燦間確實有消費借貸關係。

（七）對證人林玉蟬之證詞沒有意見

二、被告方面：

（一）被告林明莉、施明燦部分：

⑴按強制執行法第41條第1項規定之分配表異議之訴，訴訟標的為對分配表之異議權，亦即原告主張分配表上被告之分配額及原告之分配額與法律規定不符，請求判決變更分配表或形成新的分配表。是債權人提起分配表異議之訴，係相對解決原、被告間分配金額之爭議，其判決效力僅具相對效力，只及於原、被告，不及於他人。本件原告主張其以被告參與分配之債權不存在為異議理由，本質上含有確認債權不存在訴訟之性質云云，顯屬誤會，謹先陳明。

⑵訴外人即債務人黃振賢與被告林明莉為甥舅關係，因黃振賢多年前陸續，分次向林明莉之母親借款，僅定期每年清償小額金錢，嗣後林明莉受讓其母親對黃振賢之債權，此部分事實業據黃振賢在鈞院審理時證述屬實。

⑶原告主張系爭發票日106年10月1日，由黃振賢、施秀琴共同簽發，金額1350萬元，到期日106年12月31日之本票乙紙，以林明莉與黃振賢之間無本票債權存在，且縱使本票債權存在，亦已罹於時效消滅云云。就本票債權之原因關係為林明莉受讓其母親對黃振賢之借款債權而來，而黃振賢簽發上揭該紙金額1350萬元本票，交付林明莉，即是因為其積欠林明莉母親之借款債務，此由黃振賢證述「我大姐(即林明莉母親)借給我的錢，應該超過這個金額，至於有無換票或其他動作我都忘了。因為20年當中，我不是每

次都還1萬或2萬元，有時候我比較寬鬆，會還萬或5萬元，實際金額我忘了。」、「有約定，但本金都沒辦法清償了，何況是利息，絕對超過這個數字。」(請參鈞院111年3月8日言詞辯論筆錄第6頁)。足證，本票債權確屬存在，且黃振賢所欠款項確係超出1350萬元。

⑷再被告林明莉持系爭本票已於109年9月聲請裁定准許強制執行，嗣後於110年3月9日聲請參與分配。雖原告主張民法第129條第2項規定所稱「起訴」，與同法第130條所謂「起訴」，並非同一解釋云云。惟查，最高法院89年度台上字第1584號判決「聲請本票裁定強制執行之行為並非起訴，僅能認係行使請求權之意思通知，被上訴人既未於聲請本票裁定後六個月內起訴或開始執行行為或聲請強制執行，遲至83年6月始聲請強制執行，本件時效應視為不中斷。」循此意旨，林明莉聲請本票准許強制執行裁定於109年10月12日確定，嗣於110年3月9日具狀參與分配(請參原證3)，並未逾6個月，是請求權並未罹於時效。

⑸被告施明燦據以聲請強制執行，其執行名義為鈞院93年度促字第9092號支付命令(請參原證八)。按，104年7月1日修正前之民事訴訟法第521條規定，確定支付命令與確定判決有相同效力。被告施明燦於91年聲請強制執行，後於96年取得債權憑證，再於103年間聲請強制執行。而施明燦所據以請求者，為借款債權，債權人黃振賢亦陸續做部分小額清償，業由黃振賢到庭證述綦詳(請參鈞牍111年3月8日言詞辯論筆錄第3頁)。是按借款債權15年之消滅時效，如自96年間重新起算，迄至 鈞院109年司執字第46496號強制行事件開始，並未罹於時效。

⑹退一步言，鈞院如仍認為被告施明燦所取得為支票債權，已罹於一年之消滅時效，依前具呈之存摺記載，自103年7月起，黃振賢仍持續以轉帳方式做部分小額清償，至106年11月。若以請求權已罹於時效消滅，黃振賢於知悉時效完成後，仍以陸續部分清償之方式承認債務，已符合拋棄

時效利益。

⑺就被告林明莉之債權，執行名義為本票裁定，其本票之發票原因為借款債權，此先暫置不論。僅就本票債權而論，林明莉為執票人，並就本票聲請裁定准許強制執行，發票人即本件強制執行債務人並未否認票據上真正，是票據債權業已證明存在。原告主張被告須舉證證明本票債權存在乙節，被告為執有票據之票據權利人，事實已臻明確，毋庸再為舉證。再就原告主張本票債權之請求權已罹於時效消滅，經查本票之到期日為106年12月31日，依票據法第22條第1項規定，對本票發票人之請求權時效，自到期日起算，三年間不行使，因時效而消滅。被告執有之本票到期日記載為106年12月31日，依三年之請求權時效計算，為109年12月31日。而被告林明莉聲請本票裁定強制執行，於109年10月12日裁定確定，依最高法院93年度台上字第2329號判決要旨:「本票執票人聲請裁定本票強制執行之行為，雖非起訴，而屬非訟事件，惟係經由法院向本票債務人表示行使本票債權之意思，自屬民法第一百二十九條第一項第一款之請求，而發生中斷時效之效果」(被證一)，是系爭本票之請求權時效，業經被告聲請本票裁定強制執行時，已生時效中斷之效力。另，「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷」民法第一百三十條著有明文;民法第一百二十九條第二項第五款規定，開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同一效力。被告係於109年9月間聲請本票裁定強制執行(裁定書於109年9月28日送達債務人)，發生時效中斷效力，再於六個月內，聲請強制執行，依前引民法第129條、第130條規定，系爭本票債權並未罹於時效消滅。

⑻就被告施明燦及林明莉之債權，其債權之發生係源於借款債權，此可由債務人黃振賢(住彰化縣○○鄉○○村○路街000巷00號，手機:0000-000000)可以證明，請求鈞院准予傳喚黃振賢到庭證述，釐清事實。再就施明燦曾以鈞院

93年度執丙字第11472號債權憑證即93年度促字第9092號支付命令，(被證二)為執行名義，於96年間執行程序終結。該支付命令所載之三紙支票，票面金額合計435萬元，係為擔保借款債權，並以支票屆期提示給付，做為清償方法。支付命令之內容，仍係督促債務人清償借款及支票債務。民法第320條規定「因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅」，是債務人黃振賢簽發支票給付借款，其未履行支票債務，則原有之借款債務仍不消滅。自前揭發給債權憑證之執行程序，係於96年5月間，如借款債權自核發債權憑證起算借款請求權消滅時效為15年，迄今仍未罹於消滅時效。

⑼被告林明莉、施明燦等二人於103年間，聲請就黃振賢之債務人許淑華對第三人銳福噴砂股份有限公司之薪資債權為執行，有執行命令可稽(被證三)。自104年10月19日起，迄至108年4月29日，按月均匯款至施明燦之帳戶(被證四)。林明莉則係依上揭移轉債權之執行命令，取得債權。

⑽退一步言， 鈞院如仍認為被告施明燦所取得為支票債權，已罹於一年之消滅時效，依上揭存摺記載，自103年7月起，黃振賢仍持續以轉帳方式做部分小額清償，至106年11月。若以請求權已罹於時效消滅，黃振賢於知悉時效完成後，仍以陸續部分清償之方式承認債務，已符合拋棄時效利益。

⑾聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

（二）被告黃仲倫部分：

⑴伊確實有借錢給債務人黃振賢，有匯款單、存褶及伊手寫之匯款紀錄，林玉嬋也可以作證。

⑵聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

三、得心證之理由：

（一）原告主張本院109年度司執字第46496號強制執行事件，定

於110年7月7日實行分配，兩造分配金額及次序如附表所示，原告已提出聲明異議之事實，業據其提出民事聲明異議狀影本一份為證，並經依職權調閱本院前開強制執行事件宗核對無誤，被告等對此亦無意見，應認原告此部分主張為真實。惟原告主張被告等對債務人黃振賢之債權均不存在，請求予以剔除等詞，為被告等否認，並以上開言詞置辯。

（二）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。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。但異議人已依同一事由就有爭執之債權先行提起其他訴訟者，毋庸再行起訴，執行法院應依該確定判決實行分配。強制執行法第39條、第41條第1項均有明文規定。又分配表異議之訴，僅以對分配表所列金額之計算及分配之次序有不同意者為限。此觀強制執行法第41條、第39條之規定自明。若對分配表所列之債權主張不存在，應另行提起確認之訴，非提起分配表異議之訴所能救濟。債權人依強制執行法第41條提起分配表異議之訴，僅得就債權額受分配之比例，分配之次序，分配金額誤算或計算方法等事項，請求判決。對於有執行名義之債權人之聲明參與分配，如主張其虛設債權，祇能另行提起確認債權不存在之訴，不得排斥該債權人按執行法院所作分配表受分配之權利。最高法院64年台上字第1123號、70年台上字第3443號民事裁判意旨亦可供參照。

（三）經查：本件原告係主張被告等之債權完全不存在，揆諸前揭法條規定及實務見解，原告應另行提起確認之訴，不得排斥被告等按執行法院所作分配表受分配之權利，原告提起本件分配表異議之訴，於法自有未洽。

四、從而，原告依強制執行法第39條及第41條第1項之規定提起

本訴，請求將被告三人如附表所示之費用及債權自系爭分配表剔除，於法不合，應予駁回。

五、結論：原告之訴為無理由，並依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　3　　日

民事第四庭法　官　謝仁棠

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　111　　年　　5　　月　　3　　日

書記官　陳文新