臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度訴字第827號

原　　告　張源章
　　張新陽
　　張新政
　　張嘉菁
　　林邵穎
共　　同
訴訟代理人　鍾義律師
被　　告　慶鴻飼料股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃啓川
　　賴坤昌

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國113年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、本院111年度司執字第61739號強制執行事件，於民國112年8月23日製作之分配表，其中表2、表3、表4、表5、表6，各表中「編號4執行費新臺幣1,600元」、「編號5第1順位抵押權債權新臺幣20萬元」，均應自分配表中剔除，不得列入分配。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止，為民事訴訟法第170條所明定。次按股份有限公司清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，公司法第85條第1項前段、第334條亦分別定有明文。被告業於民國80年12月18日經撤銷登記，且查無聲報清算人事件，係以被告董事

王四海、黃啓川、賴坤昌為法定清算人，有本院查詢表、臺灣高雄地方法院112年9月19日函、高雄市政府112年9月15日函、公司變更登記事項卡附卷可憑（見審訴卷第55-63、67、71-74頁）。又王四海於本件訴訟繫屬中之112年11月28日死亡，有個人基本資料查詢結果為據（見個資卷），然其法定清算人之身分具一身專屬性，不得繼承，且本件訴訟尚有黃啓川、賴坤昌得代表被告，爰不當然停止本件訴訟。

二、被告經合法送達，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告主張：原告為坐落高雄市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，應有部分各10分之1，為本院111年度司執字第61739號分割共有物強制執行事件（下稱系爭執行事件）之債務人。原告之被繼承人林榮章雖於73年4月18日以系爭土地應有部分2分之1，設定擔保金額新臺幣（下同）100萬元之第一順位最高限額抵押權予被告（下稱系爭抵押權），然被告迄未於系爭執行事件具狀參與分配，亦未提出債權證明文件、抵押權設定契約書、他項權利證明文件等正本，以證明系爭抵押權及其所擔保之債權確屬存在，是系爭抵押權所擔保之債權應不存在或已消滅，系爭抵押權亦失所附麗，被告不應於系爭執行事件受分配。為此，爰依強制執行法第39條、第41條第1項前段規定，提起本件訴訟等語，並聲明：系爭執行事件於112年8月23日製作之分配表（下稱系爭分配表），其中表2、表3、表4、表5、表6，各表中「編號4執行費1,600元」、「編號5第1順位抵押權債權20萬元」，均應自分配表中剔除，不得列入分配。

二、被告未於言詞辯論期日到庭爭執，亦未提出書狀做何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠按分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異

議權，倘原告係以被告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，如被告主張其債權存在，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（最高法院101年度台上字第904號判決意旨參照）。又抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，此乃抵押權成立上（發生上）之從屬性（最高法院106年度台上字第2537號判決意旨參照）。

㈡原告主張其等原為系爭土地共有人，應有部分各10分之1，其等為系爭執行事件之債務人，及其等被繼承人林榮章於73年4月18日以系爭土地應有部分2分之1設定系爭抵押權予被告等情，有系爭土地登記簿、系爭分配表附卷可憑（見審訴卷第158-159、161頁、本院卷第27-32頁）。又原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，依上開說明，即應由被告就該債權存在負舉證之責，而被告迄至言詞辯論終結前，均未就此提出任何證據以實其說，應認系爭抵押權所擔保之債權確不存在，基於抵押權從屬性，該抵押權亦無從存在，被告即無從以系爭抵押權在系爭執行事件受分配。從而，原告請求將系爭分配表，其中表2、表3、表4、表5、表6，各表中「編號4執行費1,600元」、「編號5第1順位抵押權債權20萬元」均剔除，不得列入分配，自屬有據。

四、綜上所述，原告依強制執行法第39條、第41條第1項前段規定，求為判決如主文第1項所示，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，原告其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、據上論結，原告之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　20　　日

民事第二庭　審判長法　官　謝文嵐

法　官　許慧如

法　官　許家菱

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　葉憶棻