

臺灣嘉義地方法院民事裁定

110年度訴字第501號

原告 鼎優創意行銷有限公司

兼 上一人

法定代理人 鄭繹辰

原告 何芬芳即芬芳園企業社

上 三 人

訴訟代理人 李昶欣律師

被告 中租迪和股份有限公司

法定代理人 陳鳳龍

訴訟代理人 鄒慶龍

上列當事人間分配表異議之訴事件，經本院於民國110年11月17日言詞辯論終結，裁定如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告連帶負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）原告鼎優創意行銷有限公司（下稱鼎優公司）於民國108年6月28日向被告公司申請房屋貸款，而兩造間之法律關係雖為借貸，然依被告要求，兩造於108年6月28日簽立買賣契約書（下稱：A契約），其買賣金額（實則為貸款金額）為340萬元。口頭約定被告應每月清償85,000元，原告鄭繹辰並於108年7月2日並以門牌號碼嘉義市○區○○街000巷00號之建物予被告設定抵押權。而被告於簽約

01 後，於108年7月18日實際匯款金額僅為3,314,100元，嗣
02 原告鼎優公司分別於108年8月5日、108年9月5日、108年1
03 0月5日、108年11月5日開立票面金額85,000元之支票四
04 紙，均已兌現，共計34萬元。惟原告鼎優公司向被告表示
05 因無力支付108年12月份之價金後，被告乃同意原告鼎優
06 公司降低各期給付金額，與原告鼎優公司於108年11月29
07 日另行訂立「承諾書」，約定自108年12月5日起至109年1
08 1月5日起，原告鼎優公司應每月清償5萬元；自109年12月
09 5日起至113年7月5日起，原告鼎優公司應每月清償85,000
10 元。

11 (二) 被告以換約之名義，持另份買賣契約要求原告鼎優公司簽
12 立（下稱：B契約），並由原告鄭繹辰、何芬芳即芬芳園
13 企業社擔任連帶保證人。並於108年11月29日簽立「B契
14 約」同日，簽立到期日為108年12月5日之空白本票乙紙，
15 交由被告收執。原告鼎優公司於簽立上開「承諾書」後，
16 仍無力償還，被告持本票對原告鼎優公司、原告鄭繹辰、
17 何芬芳即芬芳園企業社超額聲請強制執行本票債權434萬
18 元。

19 (三) 原告鄭繹辰已遭本院民事執行處扣薪金額為44,861元。嗣
20 被告再聲請對原告鄭繹辰名下不動產（嘉義市○○街000
21 巷00號之房地）查封拍賣。但被告所借予原告鼎優公司之
22 金額僅3,314,100元，被告於拍賣原告鄭繹辰之不動產已
23 獲清償384,861元，故被告於拍賣所得應僅能獲得2,929,2
24 39元。惟原告鄭繹辰名下建物於110年2月3日拍定後，執
25 行處已製成分配表，依該分配表之記載，被告可分得4,21
26 2,927元，且被告於分得前開金額後，尚有債權額1,203,3
27 61元，實屬錯誤。爰依強制執行法第14條第2項前段、第4
28 1條第1、2項之規定對被告提起分配表異議之訴。

29 (四) 訴之聲明：

30 1、確認被告持有以原告等人為發票人、發票日108年6月28
31 日、金額4,488,000元、到期日108年12月5日之本票票款

請求權，於逾2,974,100元之部分，對原告等人不存在。

2、鈞院109年司執字第17212號之分配表，被告中租迪和股份有限公司依「次序七」所列①債權原本434萬元，於逾2,929,239元之部分，應予剔除②利息1,027,332元，應予剔除，不得列入分配。

3、訴訟費用由被告負擔。

4、原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）原告鼎優公司前於108年6月與被告往來分期付款買賣契約，即原告先將茶葉340斤售被告，約定價款340萬元、發票稅金17萬元。原告再採分期付款（每月一付、計分60期，共5年）向被告購回上開茶葉340斤，約定買賣總價金4,488,000元、發票稅金224,400元、手續費（含稅）31,500元，由負責人鄭繹辰、何芬芳即芬芳園企業社擔任連帶保證人，並開立支票6張（票期分別為108年8月5日、108年9月5日、108年10月5日、108年11月5日、108年12月5日、109年1月5日，除109年1月5日之票據金額4,063,000元外，其餘均為85,000元，共計4,488,000元。票據號碼：NN0000000、NN0209386、NN0209937至NN209939、NN209941。付款行庫：彰化銀行嘉義分行。帳號：000000000）交付被告收執，且共同簽立本票，擔保契約債務履行。

（二）被告於108年7月18日將3,314,100元匯入原告彰化銀行嘉義分行帳戶。原告雖於108年8月至11月間之支票按期依約兌現還款，惟於108年11月中旬因故資金周轉不靈，向被告申請展延還款，還款期數不變，108年12月5日起至109年11月5日止，每期還款金額調整為5萬元，另109年12月5日起至113年7月5日止，每期還款金額調整為85,000元。詎料，原告自上開展延協議首期，即未依約履行，依分期付款買賣契約書第3條之約定，視為債務全部到期。

（三）被告為不動產之第一順位最高限額抵押權人，本可就所得價金優先受償。被告債權金額為4,340,000元、累計違約

01 利息為1,048,735元(計至110年2月19日)、所支出之費用
02 為51,121元，期間第三人霖宏科技股份有限公司匯入原告
03 鄭繹辰扣薪款49,783元，惟僅能抵充部分費用，被告債權
04 尚未受償完畢。

05 (四) 聲明：

06 1、原告之訴駁回。

07 2、訴訟費用由原告負擔。

08 三、本院判斷：

09 (一) 按原告之訴，起訴不合程式或不備其他要件者，法院應以
10 裁定駁回之（民事訴訟法第249條第1項第6款）；又債權人
11 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
12 同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書狀，聲明
13 異議（強制執行法第39條第1項）；執行法院對於前條之異
14 議認為正當，而到場之債務人及有利害關係之他債權人不
15 為反對之陳述或同意者，應即更正分配表而為分配（強制
16 執行法第40條第1項）；異議未終結者，為異議之債權人或
17 債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提
18 起分配表異議之訴；聲明異議人未於分配期日起10日內向
19 執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明（強制
20 執行法第41條第1項前段及第3項前段）。而依85年10月9
21 日修正公布強制執行法第41條之修正理由所示：「本條原
22 規定異議人未為起訴之證明者，僅生執行法院得依原定分
23 配表實行分配之效果，其所提起之訴訟，仍須進行，致生
24 分配程序已終結，而仍須進行無益訴訟程序之現象。為加
25 重異議人未為起訴證明之失權效果，爰參考德國民事訴訟
26 法第881 條及日本民事執行法第90條第6項之立法例，規定
27 未於10日內為此證明者，視為撤回其異議之聲明。其異議
28 既不復存在，執行法院當然應依原定分配表實行分配，受
29 訴法院亦應以其訴為不合法，裁定駁回之，以避免執行及
30 訴訟程序之拖延」等意旨，可知債權人或債務人對於分配
31 表所載之債權或分配金額有不同意者，應聲明異議，若債

務人或有利害關係之他債權人對其異議為反對之陳述，聲明異議人即應於分配期日或受通知有反對陳述情形日起10日內向執行法院為起訴之證明，否則，其聲明異議視為撤回，原為爭執之債權或分配金額自應歸入先為分配之無異議部分，此項規定係課異議人向執行法院證明起訴之義務，以避免強制執行程序不當之延宕。又上開10日期間為法定不變期間，一經遲誤即發生異議視為撤回之失權法律效果，自無補正之問題（最高法院100年台抗867號）；另強制執行法第41條第3項規定：聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明，均擬制生一定或失權之效果，上開法條所定「10日」之法定不變期間，與民事訴訟法第162條所指之法定期間，其性質不同，應無依強制執行法第30條之1準用民事訴訟法第162條規定，扣除在途期間之餘地。

（二）經查：

- 1、本院109年度司執字第17212號執行事件，訂於110年5月25日實行分配，原告鄭繹辰、何芬芳於110年5月21日具狀聲明異議，並於110年6月3日具狀陳報起訴證明。而其所附之起訴證明係本院110年6月3日所收受之起訴狀。以上事實業經調閱上開執行卷查明無誤。
- 2、原告等人係於110年9月8日提起本件訴訟，且書狀撰寫之日期亦記載110年9月8日，此有書狀、本院收文章可證（本院卷第9、17頁）。是本件起訴與原告鄭繹辰、何芬芳於110年6月3日之起訴並非同一案件（事實上，原告等人110年6月3日之起訴，因原告等人未繳裁判費而經本院於110年8月25日以110年度訴字第428號裁定駁回）。是原告等人雖於110年6月3日具狀陳報起訴證明，但該案因不合法而駁回，即視同未起訴。原告等人再於110年9月8日提起本件分配異議之訴，即與強制執行法第41條第3項規定聲明異議人應在分配期日起10日內向執行法院為起訴證明之要件不合，故應視為原告鄭繹辰、何芬芳撤回其異議

01 之聲明。

02 3、分配表異議之訴須以異議存在為前提，原告異議之聲明既
03 因視為撤回而不存在，且無從補正，則其所提本件分配表
04 異議之訴，即難認屬合法，應予駁回。

05 五、訴訟費用裁判之依據：民事訴訟法第95條、第78條、第85條
06 第2項。

07 中 華 民 國 110 年 12 月 3 日
08 民事第三庭法 官 馮保郎

09 以上正本係照原本作成。

10 如不服本裁定，應於裁定送達後10日內，以書狀向本院提出抗告
11 狀（須按對造人數提出繕本），並繳納抗告費新臺幣1,000 元。

12 中 華 民 國 110 年 12 月 3 日
13 書記官 蔡沛圻