

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第1377號

原告 宋中堅

訴訟代理人 張均溢律師

被告 郭燈劍

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國113年12月12日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、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1日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；如異議未終結者，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日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；而前項期間，於第40條之1有反對陳述之情形，自聲明異議人受通知之日起算，強制執行法第39條第1項及第41條第1項前段、第3項前段、第4項分別定有明文。

二、查本院111年度司執字第122974號債權人即本件原告與債務人董振杉（下稱董振杉）之遺產管理人等清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件），就坐落高雄市○○區○鎮段000地號土地應有部分1/4（下稱系爭土地應有部分1/4）拍賣所得價金新臺幣（下同）646,000元，於民國113年2月5日製作分配表（下稱系爭分配表），定於113年3月19日實行分配，惟原告於分配期日3日前之113年3月16日對被告之抵押

01 債權及分配金額等聲明異議，並旋於113年3月27日提起本件
02 訴訟並向執行法院提出起訴之證明，異議並未終結，業據本
03 院調閱系爭執行事件全卷核閱無訛，並有本件起訴狀之收文
04 戳記足憑，揆諸前揭規定及說明，應認原告提起本件分配表
05 異議之訴，於法尚無不合，合先敘明。

06 貳、實體事項：

07 一、原告主張：本件就董振杉生前所有系爭土地應有部分4分之
08 1，前於104年11月6日設定第一順位抵押權（下稱系爭抵押
09 權）予被告，擔保董振杉於81年至85年間所積欠之會款，並
10 於104年11月20日登記完畢。被告於執行時雖有提出互助會
11 契約以資證明，然上開契約並無原本，合會會員之名字書寫
12 比畫、勾勒疑似同一人、同一時間繕寫，有臨訟杜撰之嫌，
13 形式真正顯有疑問；且系爭合會契約之標會會員含會首共42
14 名，採外標制合會，即未得標會員每期應支付金額為約定會
15 款數額固定為10,000元，加計第1個月繳付會首款項與其後4
16 1個月之會費，共應支付410,000元，縱認董振杉確有積欠被
17 告會款，則被告至多積欠410,000元，然被告卻於系爭執行
18 事件執行時主張欠款為500,000元，兩者金額顯有落差，益
19 見，被告所述顯有不實。準此，被告應就系爭抵押權所擔保
20 之債權存在負舉證責任，若未能舉證其債權為真，則系爭抵
21 押權失所附麗亦屬無效，應予以剔除不得列入分配。縱使被
22 告提出之系爭合會契約為真，其所主張系爭抵押權所擔保之
23 債權為依據系爭合會契約所應給付之「會款」，依系爭合會
24 契約所載，被告已於82年2月5日得標，依民法第709條之7第
25 1、2項之規定，於標會後3天內取得會款，並於翌日交付予
26 被告，則至遲被告取得會款之時間應為82年2月9日，其會款
27 請求權業於97年2月10日罹於時效，系爭抵押權則於102年2
28 月11日罹於除斥期間，則原告依民法第242條、第243條規
29 定，聲明代位債務人行使消滅時效、除斥期間之抗辯，系爭
30 抵押權業已消滅不得列入分配。為此，爰依強制執行法第41
31 條規定提起本訴，並聲明：系爭分配表中分配次序第4項及

01 第5項被告之執行費4,000元、與第一順位抵押權受分配之50
02 0,000元，均應剔除，不得列入分配。

03 二、被告則以：伊與董振杉間之系爭會款債權固發生於00年0月0
04 日起至84年1月5日止，該債權之時效雖已於99年1月5日即已
05 於罹於時效，惟因債務人董振杉與伊為多年好友，故於時效
06 完成後，董振杉仍於104年11月6日向伊承認系爭會款債權於
07 50萬元之範圍內存在，並設定系爭抵押權以為債權之擔保，
08 故系爭會款債權因董振杉之承認，形同拋棄時效完成之利
09 益，債務人已不得再以時效完成拒絕給付，則原告猶以民法
10 第242條、第243條規定，聲明代位董振杉之遺產管理人施吉
11 安律師行使消滅時效、除斥期間之抗辯，即屬無據。再者，
12 關於系爭會款之起因為債務人董振杉生前所招募之合會含會
13 首在內共計42會，期間自81年1月5日起至84年1月5日止，每
14 會1萬元，採外標制（即得標者於次月應繳納之會款為基本
15 之1萬元外，加計其所投標之金額），因伊從未前往投標，
16 故係屬最終得標者，故會款累計為42萬元，加計外標會款合
17 計債款金額逾50萬元，然因伊與董振杉為多年好友，故於設
18 定系爭抵押權時，伊同意僅以50萬元計算債權總額，實無原
19 告所指系爭會款債權額不足50萬元或債務人仍得為時效抗辯
20 等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

21 三、兩造不爭執事項：

22 (一)本件就董振杉所有系爭土地應有部分4分之1，前於104年11
23 月6日設定系爭抵押權予被告，擔保董振杉於81年至85年所
24 積欠之會款，並於104年11月20日登記完畢。

25 (二)系爭分配表表1部分，於次序2分配地價稅1,743元予高雄市
26 稅捐稽徵處小港分局、於次序3分配執行費8,391元予原告
27 次序4分配執行費予4,000元予被告、次序5分配抵押債權50
28 0,000元予被告，其餘於次序7分配131,844元、次序8分配22
29 1,986元予原告。

30 (三)前揭事實，為兩造所不爭執，並經本院調閱系爭執行事件卷
31 宗查明屬實，堪信為實在。

01 四、爭執事項：(一)被告對董振杉之系爭抵押權所擔保之債權是否
02 存在？倘存在債權金額為若干？(二)系爭抵押權擔保之債權是
03 否已時效消滅？系爭抵押權是否亦因5年間不實行抵押權而
04 消滅？(三)原告請求剔除系爭分配表所載被告受分配之金額，
05 是否有理由？茲分別論述如下：

06 (一)被告對董振杉之系爭抵押權所擔保之債權是否存在？倘存在
07 債權金額為若干？

08 1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
09 民事訴訟法第277條前段定有明文。分配表異議之訴屬形成
10 之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘上訴人係以被上
11 訴人聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上
12 即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被上訴人主張其
13 債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在
14 之被上訴人負舉證之責（最高法院101年度台上字第904號判
15 決要旨參照）。次按各當事人就其所主張有利於己之事實，
16 均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認
17 其主張，即不得不更舉反證。另抵押權從屬於債權而存在，
18 若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，
19 故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵
20 押權亦不成立（最高法院83年度台上字第2041號判決要旨參
21 照）。

22 2. 查被告抗辯：債務人董振杉積欠其系爭合會會款，累計81年
23 至84年會款金額達50萬餘元，經結算以50萬元計算等語，業
24 據被告提出系爭合會會單、抵押權設定契約書暨他項權利證
25 明書為證（見本院卷第33-39頁），依前揭系爭合會會單所
26 示：一、每會新臺幣壹萬元整，係外標制會款請於三日內繳
27 清。二、底標新臺幣壹千元正，按順序開標得標。三、本會
28 自81年1月5日起至84年元月5日止。四、請於每月4日11：00
29 假A22車輛調度室開標，遇例假日提前。編號1董振杉...、
30 編號16郭燈劍...42余貴美等語，有系爭會單在卷可稽（見
31 本院卷第33頁），依此會單記載確有部分與被告所述相符。

01 又審酌系爭合會單據內容，暨被告陳述之前揭債權結算方
02 式，核與系爭抵押債權金額大致吻合，設定系爭抵押權之時
03 點，亦距今已約9年有餘之104年11月20日，有土地登記謄本
04 在卷可憑（見本院卷第25-26頁），應可推認前揭合會會
05 單、抵押權設定，應非逃避原告對債務人董振杉之強制執行
06 所為。是依前揭證據資料參互以觀，堪認被告抗辯：董振杉
07 曾積欠被告50餘萬元之合會款，董振杉於104年間向被告於5
08 0萬元債權金額之範圍內，承認系爭債務之存在，並以其所
09 有系爭土地應有部分1/4設定系爭抵押權予被告，作為債權
10 擔保等語，堪信為真。又依上開說明，原告倘欲否認被告所
11 辯，應更舉反證俾資證明，惟原告並未舉反證推翻系爭合會
12 單據、系爭抵押權設定，僅主張被告與董振杉間之系爭債務
13 為虛偽云云，即難信真。

14 (二)、系爭抵押權擔保之債權是否已時效消滅？系爭抵押權是否亦
15 因5年間不實行抵押權而消滅？

- 16 1. 按請求權因15年間不行使而消滅；以抵押權擔保之債權，其
17 請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，
18 5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條、第
19 880條固分別定有明文。惟消滅時效，因承認而中斷；而時
20 效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第129條
21 第1項第2款、第137條第1項亦分別定有明定。債務人於時效
22 完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完
23 成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表
24 示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀
25 態。另按所謂承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權
26 存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他
27 方之同意。至於承認之方式法無明文，其以書面或言詞，以
28 明示或默示，均無不可（最高法院50年度台上字第2868號、
29 71年度台上字第2751號判決意旨參照）。查系爭會款債務固
30 發生81年1月5日至84年1月5日止，迄至99年間業已時效消
31 滅，惟董振杉於104年11月6日於50萬元之範圍內承認系爭會

01 款債務，並設定系爭抵押權，足見，董振杉業已於104年承
02 認系爭會款債務存在，有系爭抵押權設定契約書在卷可稽
03 （見本院卷第35-37頁），揆諸前揭見解，董振杉生前已承
04 認系爭會款債務，形同拋棄時效完成之利益，恢復時效完成
05 前之狀態，則系爭會款債務之時效並未完成而消滅，自不該
06 當民法第880條所規定「消滅時效完成後，5年間不實行抵押
07 權」，則原告主張系爭抵押權已於102年間消滅，即非可
08 採，遑論代位債務人行使時效抗辯。

09 (三)原告請求剔除系爭分配表所載被告受分配之金額，是否有理
10 由？

11 系爭抵押權所擔保之債權存在，已如前述，則原告以系爭抵
12 押權所擔保債權虛偽、消滅時效其得代位主張時效抗辯為
13 由，請求剔除系爭分配表所載被告受分配之金額，即難認有
14 據。

15 五、綜上所述，原告以系爭抵押權所擔保之債權不存在，依抵押
16 權從屬性原則，抵押權亦歸於無效、前揭債權已罹於時效，
17 原告得代位行使時效抗辯為由，主張依強制執行法第41條規
18 定，請求被告於系爭執行事件所製作之系爭分配表，所載被
19 告於所列次序4、5之債權均應予剔除，為無理由，不應准
20 許。

21 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法暨所舉證據，經
22 審酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘
23 明。

24 七、訴訟費用負擔之依據，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

26 民事第三庭法 官 林綉君

27 以上正本係照原本作成。

28 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

31 書記官 張傑琦