

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第60號

原告 合作金庫資產管理股份有限公司

法定代理人 周俊隆

訴訟代理人 錢清祥律師

被告 林素華

訴訟代理人 戴勝利律師

林仲豪律師

吳佳龍律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，於民國114年3月12日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

一、本院113年度司執字第65954號清償債務強制執行事件，於民國113年12月2日製作之分配表，表1所載分配次序4所列被告之參與分配執行費新臺幣19,200元、分配次序6所列被告之第1順位抵押權新臺幣2,400,000元，均應予剔除，不得列入分配。

二、訴訟費用新臺幣29,814元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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，應於分配期日一日前，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；強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段分別定有明文。查本院113年度司執字第65954號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國113年12月2日所製作之分

01 配表（下稱系爭分配表），原定於114年1月3日實行分配，
02 原告對系爭分配表中表1被告林素華所獲分配之次序4執行費
03 新臺幣（下同）19,200元及次序6第一順位抵押權2,400,000
04 元之分配結果聲明異議，乃於前開分配期日前之113年12月2
05 7日具狀聲明異議後，復於114年1月7日向本院提起本件分配
06 表異議之訴，請求剔除系爭分配表表1次序4、次序6於系爭
07 分配表中所列之分配金額，均不得列入分配等語，已依法為
08 起訴之證明，業經本院調閱系爭執行事件卷證資料核閱屬
09 實，應認原告所提本件分配表異議之訴，已符規定。

10 二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
11 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。
12 查本件原告原起訴請求：「系爭執行事件之系爭分配表，其
13 中次序4及次序6被告所分配之執行費及第一順位抵押權19,2
14 00元及2,400,000元，應自分配表中予以剔除。」；嗣於114
15 年3月12日當庭變更請求為：「系爭執行事件之系爭分配
16 表，表1所載分配次序4所列被告之參與分配執行費19,200
17 元、分配次序6所列被告之第1順位抵押權2,400,000元，均
18 應予剔除，不得列入分配。」（見本院卷第131至132頁）。
19 經核係屬不變更訴訟標的而補充或更正事實上及法律上之陳
20 述，非屬訴之變更或追加，合先敘明。

21 貳、實體方面：

22 一、原告主張：原告向本院聲請強制執行債務人林端成律師即蔡
23 濟遠即蔡松樹之遺產管理人所有坐落「臺南市安南區城東段
24 501-1、632-1、632-2、502-1、501-2、632、501-3、501-
25 4、502、633號土地」（下稱系爭不動產），系爭不動產於8
26 3年3月7日由被告設定登記第一順位抵押權（下稱系爭抵押
27 權），擔保債權總金額本金最高限額2,400,000元、債權額比
28 例全部、債務人為蔡松樹。嗣系爭不動產經執行程序拍定後
29 作成系爭分配表，分配表中表1被告獲分配次序4所列參與分
30 配執行費19,200元、分配次序6所列第1順位抵押權2,400,00
31 0元，被告雖提出如附表所示之支票4紙（下稱系爭支票）為債

01 權證明文件，惟執票人持有票據之原因既非僅出於借款，縱
02 使被告持有系爭支票，亦無法逕以此證明支票之原因關係係
03 出於消費借貸關係；且系爭支票開立之時間與系爭抵押權設
04 定之原因發生日及被告主張之借款日83年3月10日相差1年以
05 上，實難以相信系爭支票與系爭抵押權擔保之債權有何關
06 聯；且被告於系爭執执行程序進行時曾以民事陳述意見狀表示
07 蔡松樹係向被告借款200萬元，亦與系爭支票之金額不同，
08 益證系爭支票與系爭抵押權擔保之債權無關；此外，系爭支
09 票之發票日均在系爭抵押權登記之存續期間後，而被告亦無
10 法舉證系爭抵押權存續期間內有債權存在，即應認系爭抵押
11 權所擔保之債權不存在。另系爭抵押權存續期間自83年3月1
12 日至83年6月1日，清償日期為83年6月1日，其存續期間已屆
13 期，該最高限額抵押權即歸於確定，最高限額抵押權已變為
14 普通抵押權，抵押權之從屬性即因而回復，其所擔保之債權
15 為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權。此即
16 最高限額抵押權之從屬性回復，故民法物權編關於普通抵押
17 權從屬性之規定均應予適用。是系爭抵押權所擔保債權之消
18 滅時效期間，應自該債權請求權可行使時即83年6月1日起
19 算，算至98年6月1日因15年間未行使而罹於消滅時效。又依
20 民法第880條抵押權除斥期間5年之規定，系爭抵押權亦因5
21 年除斥期間經過未實行而於103年6月1日消滅。準此，原告
22 主張系爭抵押權擔保債權之請求權已罹於消滅時效，及系爭
23 抵押權亦因除斥期間經過未實行而消滅。又原告為蔡松樹之
24 債權人，蔡松樹死亡後因繼承人均拋棄繼承，經選任由林瑞
25 成律師為蔡松樹之遺產管理人，又因林瑞成律師為蔡松樹之
26 遺產管理人卻怠於對被告行使時效完成之抗辯，則原告依民
27 法第242條規定代位林瑞成律師即蔡松樹之遺產管理人而對
28 被告為時效抗辯並提起本件訴訟，自為有據。為此，原告爰
29 依強制執行法第41條第1項規定提起本件分配表異議之訴，
30 並聲明：如主文第1項所示。

31 二、被告則以：被告即抵押權人林素華對債務人蔡松樹之抵押

01 權，係因先前債務人蔡松樹於83年間透過被告哥哥林琦峯向
02 被告林素華借款2,000,000元，借款期間為83年3月10日起至
03 85年3月10日止，債務人蔡松樹則提供晟發企業股份有限公
04 司（下稱晟發公司）開立系爭支票4紙，蔡松樹並於系爭4紙
05 支票背面加以背書用以償還借款，債務人蔡松樹亦提供系爭
06 不動產設定最高限額抵押權予被告以擔保上開借款債務。另
07 原告可主張代位債務人蔡松樹行使權利之前提，係債務人蔡
08 松樹需有怠於行使權利之事實，惟債務人蔡松樹係於93年8
09 月1日死亡，債務人死亡時系爭債權（84年6月1日清償期）
10 尚未罹於消滅時效15年之規定，並非得行使而不行使，故無
11 原告所稱債務人怠於行使權利之事實，原告自無由依民法第
12 242條代位行使權利之資格。為此聲明：原告之訴駁回。

13 三、得心證之理由：

14 (一)系爭不動產於83年3月7日由被告設定登記系爭抵押權，擔保
15 債權總金額本金最高限額2,400,000元、債權額比例全部、
16 債務人為蔡松樹，而本件原告向本院聲請對蔡松樹之系爭不
17 動產強制執行，經本院民事執行處以系爭執行事件執行中，
18 被告陳報系爭抵押權擔保債權額為2,400,000元，嗣系爭不
19 動產拍定後於113年12月2日作成系爭分配表，並定於114年1
20 月3日實行分配，原告於113年12月27日具狀聲明異議，表示
21 不同意如系爭分配表表1所載分配次序4所列被告之參與分配
22 執行費19,200元、分配次序6所列被告之第1順位抵押權2,40
23 0,000元等情，有系爭執行事件113年12月3日通知分配期日
24 函暨系爭分配表、被告林素華執行陳報狀影本、系爭不動產
25 之83年3月1日土地抵押權設定契約書、他項權利證明書、系
26 爭不動產之土地登記第二類謄本等件在卷可參（見本院卷第
27 23至41頁、第83至108頁），本院復依職權調取系爭執行事
28 件卷宗到院，核與事實相符，且兩造對上開事實均不爭執，
29 堪信為真。

30 (二)系爭抵押權擔保之債權不存在，不得列入系爭分配表而受分
31 配：

- 01 1.按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，
02 不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參
03 與分配，強制執行法第34條第2項定有明文。次按抵押權，
04 不得由債權分離而讓與，或為其他債權之擔保，民法第870
05 條定有明文，是抵押權係從屬於所擔保之債權而存在至明。
06 又按分配表異議之訴屬形成之訴，訴訟標的為對分配表之異
07 議權，若原告係以被告聲請執行之債權不存在為異議權之理
08 由，本質上即寓含有消極確認債權不存在訴訟之性質，則依
09 舉證責任分配法則，應由主張該債權存在之被告負舉證之責
10 （最高法院103年度台上字第2155號裁定意旨參照）。
- 11 2.被告固稱債務人蔡松樹於83年間向被告林素華借款2,000,00
12 0元，借款期間為83年3月10日起至85年3月10日止，債務人
13 蔡松樹則提供晟發企業股份有限公司開立經債務人蔡松樹背
14 書之系爭支票4紙用以償還借款，並提供系爭不動產設定最
15 高限額抵押權以供擔保云云。惟查，蔡松樹以系爭不動產為
16 共同擔保，於83年3月7日為被告設定登記系爭抵押權，登記
17 債權額比例為全部，擔保債權總金額為本金最高限額2,400,
18 000元，存續期間自83年3月1日至83年6月1日，清償日期為8
19 3年6月1日，債務人為蔡松樹等情，已如前述。被告雖主張
20 蔡松樹係為清償借款即系爭抵押權擔保之債權本金及利息而
21 簽發系爭支票4紙云云，並提出系爭支票4紙為證(訴卷第75
22 至81頁)，惟系爭支票之發票日分別為84年6月10日、84年9
23 月10日、84年12月10日、85年3月10日，均係於系爭抵押權
24 登記之存續期間及清償日之後，且日期差距均超過1年，依
25 一般經驗法則及論理法則判斷，僅憑系爭支票實難認定系爭
26 抵押權所擔保之債權存在，或認系爭抵押權即係擔保系爭支
27 票票款之事實，何況被告自稱其借款本金為2,000,000元(訴
28 卷第59頁)，而系爭支票4紙之票面總金額卻為2,450,000
29 元，亦均與本件最高限額抵押權設定之擔保金額2,400,000
30 元不合，更難認系爭支票得用以證明系爭抵押權擔保之債權
31 存在。此外，被告未能提出其他債務人蔡松樹向其借款之借

01 據或相關匯款資料，揆諸前揭最高法院裁判見解，被告既未
02 能就系爭抵押權擔保之債權存在充分舉證，則原告主張被告
03 未曾提出系爭抵押權所擔保之債權證明及資金流向，故認系
04 爭抵押權擔保之債權不存在，即非無據。從而，系爭抵押權
05 擔保之債權既不存在，則系爭分配表自不得將系爭抵押權擔
06 保之債權列入分配。

07 (三)縱系爭抵押權擔保之債權存在，亦已罹於消滅時效，原告得
08 代位主張時效消滅：

09 1.按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可
10 行使時起算；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第125
11 條、第128條、第144條第1項定有明文。次按消滅時效完成
12 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
13 債權人怠於行使此抗辯權時，非不得由他債權人代位行使。
14 他債權人代位行使此抗辯權後，已生抗辯之效力，債務人得
15 拒絕向債權人為給付，自無債務人再拋棄時效利益而使債權
16 人依然可向債務人為請求之情形可言，有最高法院99年度台
17 上字第1107號判決要旨可參。又按以抵押權擔保之債權，其
18 請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，
19 5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條復定
20 有明文。而以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍
21 就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，惟抵押
22 權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使
23 權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易
24 秩序，故民法第880條規定：「以抵押權擔保之債權，其請
25 求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年
26 間不實行其抵押權者，其抵押權消滅」（最高法院87年度台
27 上字第969號判決意旨參照）。

28 2.系爭抵押權擔保之債權不存在已如前述，惟縱認該債權存
29 在，因系爭抵押權登記之擔保債權總金額為本金最高限額2,
30 400,000元、存續期間自83年3月1日至83年6月1日、清償日
31 期為83年6月1日，可知系爭抵押權屬最高限額抵押權性質，

01 故系爭抵押權擔保之債權範圍應於83年6月1日確定，系爭抵
02 押權此後即成為普通抵押權性質，則系爭抵押權擔保之債權
03 時效，應自83年6月1日起算15年至98年6月1日止，被告行使
04 該債權時已逾上開期間，是以該債權已因15年間未行使而罹
05 於消滅時效；又系爭抵押權依民法第880條之規定，自98年6
06 月1日起因5年除斥期間經過未實行，亦應於103年6月1日罹
07 於除斥期間而消滅。從而，系爭抵押權擔保之債權既已罹於
08 15年間之時效期間而消滅，系爭抵押權本身亦罹於5年之除
09 斥期間而消滅，則原告主張系爭抵押權擔保之債權不得列入
10 系爭分配表，即屬有據。

11 3. 被告雖辯稱債務人蔡松樹係於93年8月1日死亡，債務人死亡
12 時系爭債權尚未罹於消滅時效15年之規定，並非得行使而不
13 行使，故無原告所稱債務人怠於行使權利云云。惟查，系爭
14 抵押權已罹於除斥期間而消滅，前已敘明甚詳，此無須當事
15 人為抗辯，而屬法院職權調查事項，則系爭抵押權既已消
16 滅，其擔保之債權已不得列入系爭分配表內，此與債務人有
17 無怠於行使權利無涉；再查，債務人蔡松樹於93年8月1日死
18 亡後因無人繼承，業經本院於101年12月5日以101年度司繼
19 字第1827號裁定選任林瑞成律師為其遺產管理人，有上開裁
20 定在卷可參(訴卷第127至28頁)，而林瑞成律師受選任為遺
21 產管理人後，於系爭執行事件進行中，就系爭抵押權擔保之
22 債權並未行使對於被告之消滅時效抗辯權，致被告所主張之
23 系爭抵押權擔保之債權得以列入系爭分配表而受分配，進而
24 減少原告於系爭分配表應受分配金額，應屬怠於行使權利，
25 揆諸前揭最高法院裁判意旨，原告既為蔡松樹之債權人，則
26 其主張本於民法第242條之代位權代位「林瑞成律師即債務
27 人蔡松樹之遺產管理人」而對被告為消滅時效之抗辯，即無
28 不可。被告此部分答辯全無所據。

29 (四)綜上，被告未舉證系爭抵押權擔保之債權存在，應認該債權
30 不存在，且縱令該債權存在，系爭抵押權及該債權亦已罹於
31 除斥期間及消滅時效，是原告主張系爭分配表表1次序6所列

01 被告之第1順位抵押權2,400,000元應予剔除，不得列入分
02 配，是屬有據。又按執行費用與債權具有依存連動關係，債
03 權如經異議並判決確定應予剔除時，因該債權所生之執行費
04 用，即失所附麗，執行法院應予一併剔除，此觀強制執行法
05 第39條規定未及於執行費用即明。本院既已認定系爭分配表
06 表1次序6所列被告之第1順位抵押權不應列入分配，其因該
07 債權所生之執行費用即表1次序4所列被告之參與分配執行費
08 19,200元，自應併予剔除。

09 四、綜上所述，原告依強制執行法第41條規定，提起本件分配表
10 異議之訴，請求如主文第1項所示，為有理由，應予准許。

11 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
12 核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

13 六、本件訴訟費用為第一審裁判費24,958元，而原告之請求為有
14 理由，確定訴訟費用應由敗訴之被告負擔。並依民事訴訟法
15 第91條第3項諭知應於裁判確定之翌日起，加給按法定利率
16 計算之利息，應由被告負擔。

17 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，
18 判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 4 月 2 日
20 民事第四庭 法 官 蔡岳洲

21 以上正本係照原本作成。

22 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。

23 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 4 月 2 日
25 書記官 陳惠萍

26 附表：

編號	發票日期	票據號碼	金額（新臺幣）
1	84年6月10日	AJ0000000	150,000元
2	84年9月10日	AJ0000000	150,000元

(續上頁)

01

3	84年12月10日	AJ0000000	150,000元
4	85年3月10日	AJ0000000	2,000,000元