

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

113年度抗字第117號

抗 告 人 賴永祥

相 對 人 賴水盛

合作金庫商業銀行股份有限公司

上 一 人

法定代理人 雷仲達

相 對 人 陳家逸

林鴻儒即林國雄之繼承人

林小娟即林國雄之繼承人

林小靖即林國雄之繼承人

林琬儒即林國雄之繼承人

上列當事人間因聲請債務執行事件，抗告人不服臺灣嘉義地方法院中華民國113年5月24日113年度執事聲字第5號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：伊就原法院110年度司執字第7326號強制執行事件（下稱系爭執行事件）所拍賣之嘉義市○區○○段0000地號土地（下稱系爭土地）設有擔保本金最高限額新臺幣

01 (下同) 600萬元之第一順位抵押權(下稱系爭抵押權)，
02 前就系爭執行事件以相對人即債務人賴水盛(下稱其名)應
03 給付伊本金100萬元及自民國87年12月2日起至清償日止，按
04 年息百分之5計算之利息之債權(下稱系爭債權一)聲明參
05 與分配，嗣系爭土地經拍定，原法院執行處(下稱執行法
06 院)於111年2月17日製作之分配表其中表2(下稱系爭分配
07 表一)次序2、7、11原列為伊之分配金額，嗣經相對人即債
08 權人合作金庫商業銀行股份有限公司(下稱合庫銀行)對伊
09 提起分配表異議之訴，雖經原法院111年度訴字第293號(下
10 稱系爭訴訟一審)判決認定系爭債權一不存在而判決系爭分
11 配表一次序2、7、11之伊分配金額均應予剔除，不得列入分
12 配，及本院111年度上字第284號(下稱系爭訴訟二審)判決
13 上訴駁回確定，惟上開判決並未認定系爭抵押權不存在，及
14 伊無其他擔保債權存在，伊事後已持本票及還款協議書對賴
15 水盛提起清償借款之訴，經原法院111年度訴字第499號於11
16 1年10月5日成立和解(書狀誤載為調解)，和解筆錄內容為
17 「賴水盛應給付伊260萬元，及自89年1月7日起至清償日止
18 按年息百分之5計算之利息」(下稱系爭債權二)而取得執
19 行名義，且為系爭抵押權所擔保之債權。依強制執行法第32
20 條第1項、第34條第2項及辦理強制執行事件應行注意事項第
21 19條第5項規定，伊為系爭執行事件拍賣之系爭土地之最高
22 限額抵押權人，參與分配不受強制執行法第32條之限制，縱
23 使伊之抵押權債權額為0，伊亦為系爭執行事件之利害關係
24 人。且依系爭訴訟二審判決記載「至於上訴人(即伊)另主
25 張賴水盛於設定系爭抵押權後，有另向伊陸續借款達300萬
26 元之他筆債務，並於89年1月6日另簽立該筆300萬元還款協
27 議書，之後陸續還款40萬元，尚餘本金260萬元未償還等
28 情，不論是否屬實，均與系爭分配表所列兩造爭執之系爭借
29 款債權(即系爭債權一)無關，核無審究之必要」，可見該
30 案判決時，伊已爭執對系爭抵押權尚有系爭債權二之抵押債
31 權存在，此應為執行法院所知悉。惟系爭執行事件於112年6

01 月12日重行製作分配表（下稱系爭分配表二）並定112年7月
02 20日為分配期日，及於113年2月21日重行製作分配表（下稱
03 系爭分配表三），均未依強制執行法第31條規定於分配期日
04 5日前將分配表送達伊，送達即不合法，造成伊無法對上開
05 分配表聲明異議。又因系爭分配表一就第三順位抵押權人林
06 國雄之分配金額一開始即計算錯誤為300萬元，所有債權
07 人、債務人、利害關係人及執行法院皆未發現，並予以提存
08 其分配款，嗣經合庫銀行對相對人即林國雄之繼承人林鴻
09 儒、林小娟、林小靖、林琬儒（下稱林鴻儒4人）提起確認
10 抵押權不存在之訴，經原法院112年度訴字第696號審理中發
11 現該第三順位抵押權提存之分配款有誤，合庫銀行遂撤回該
12 訴訟，並於112年12月13日向執行法院請求重新分配，執行
13 法院因而於113年2月21日重行製作之系爭分配表三，致各債
14 權受償細項金額全部變動，應屬重新分配之性質，而應定分
15 配期日，使真正當事人得對該更正之分配表有異議救濟之權
16 利，執行法院卻以更正分配表之方式便宜行事，且未依強制
17 執行法第40條之1第1項規定，將更正之分配表送達予伊，該
18 更正分配表之執行情序亦有違誤，是系爭分配表二、三之分
19 配程序均不合法，分配予各債權人之金額亦不合法，分配期
20 日、分配程序並未終結，系爭執行事件尚未終結，依民法第
21 860條、第861條、第881條之17之規定，伊自得以第一順位
22 最高限額抵押權人之地位就系爭土地拍定之價金聲明參與分
23 配並有最優先受償之權利，伊已於113年3月7日聲明異議及
24 聲明參與分配，原法院司法事務官駁回其聲明異議及聲明參
25 與分配之處分，顯有不當；原裁定未查，復誤指執行法院就
26 系爭分配表二有發函通知伊，及誤將強制執行法第40條之1
27 第1項規定所規定「依前條第1項更正之分配表，應送達於未
28 到場之債務人及有利害關係之他債權人」，限縮於「未到場
29 之有利害關係之他債權人」而嚴重曲解該法條，並認系爭分
30 配表二、三因債權人及債務人未異議而確定，而裁定駁回伊
31 對原法院司法事務官處分之異議，亦有違誤，爰依法提起抗

01 告，請求廢棄原裁定，並應將系爭執行事件之所有分配表更
02 正為將伊對賴水盛之系爭債權二列為第一優先受償，如有剩
03 餘，依法律之規定分配予其他債權人等語。

04 二、合庫銀行答辯則以：抗告人確係系爭執行事件拍賣標的物之
05 第一順位抵押權人，然執行法院就系爭執行事件已通知抗告
06 人聲明參與分配，抗告人亦於110年4月15日提出原法院110
07 年度司促字第3658號支付命令暨確定證明書作為執行名義而
08 聲明參與分配，聲明參與分配之債權為100萬元本息即系爭
09 債權一，並主張受系爭抵押權所擔保，是執行法院於111年2
10 月17日製作之系爭分配表一即將系爭債權一列入並優先分
11 配，抗告人對該分配表之亦無異議，則抵押債權之數額即應
12 以抗告人之聲明為準。執行法院並未違背強制執行法第34條
13 第2項、第3項規定，且系爭執行事件之不動產拍賣程序既已
14 終結，執行標的物之抵押權登記皆已塗銷完成，即使抗告人
15 事後主張有其他債權為系爭抵押權所擔保，亦因同條第4項
16 規定而喪失優先受償權，則抗告人對賴水盛之其他債權即成
17 為普通債權，依同法第32條規定，抗告人未於拍賣終結前聲
18 明參與分配之債權，應就其他參與分配債權人之受償餘額而
19 受清償，成為所謂的「劣後債權」。至於系爭執行事件於11
20 2年6月12日及113年2月21日製作之系爭分配表二、三，係對
21 於系爭分配表一所為之更正程序，並以確定之終局判決或地
22 政機關之登記資料作為依據，並非拍賣程序之重啟，抗告人
23 已產生失權效果之其他債權亦無法恢復其優先受償權，否則
24 只要抗告人事後能取得對賴水盛之借款債權，並主張係系爭
25 抵押權所擔保之債權，則已確定之分配表將因此變為不確
26 定，故為了執行程序之可預測性及安定性，除依強制執行法
27 所提出之法律救濟程序，得以變更分配表之分配結果外，不
28 應任由抗告人恣意主張優先債權而改變已確定之分配結果。
29 抗告人之抗告顯無理由，並答辯聲明：抗告駁回。

30 三、相對人陳家逸（即系爭土地第二順位抵押權人，下稱其名）
31 及賴水盛、林鴻儒4人均未表示意見。

01 四、按當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或
02 對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制
03 執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執
04 行程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停
05 止，強制執行法第12條第1項定有明文。次按債權人或債務
06 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，
07 應於分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議，強
08 制執行法第39條第1項亦有明定。準此，債權人或債務人如
09 認執行法院製作之分配表有程序上之瑕疵，固得依強制執行
10 法第12條之規定聲請或聲明異議。惟債權人或債務人如係對
11 於分配表所載各債權人之債權（即主張被告之債權不成立、
12 已消滅、期限未到或未受分配之原告債權存在等）或分配金
13 額（即主張被告分配金額不符、債權無優先權或未受分配之
14 原告債權有優先權等）有不同意之實體上不服之事由時，應
15 依強制執行法第39條、第41條規定之程序處理，於異議未終
16 結時，對分配表提起異議之訴，請求救濟（最高法院103年
17 度台上字第2697號、98年度台上字第375號裁判意旨參
18 照）。次按他債權人參與分配者，應於標的物拍賣、變賣終
19 結或依法交債權人承受之日一日前，其不經拍賣或變賣者，
20 應於當次分配表作成之日一日前，以書狀聲明之。逾前項期
21 間聲明參與分配者，僅得就前項債權人受償餘額而受清償；
22 如尚應就債務人其他財產執行時，其債權額與前項債權餘
23 額，除有優先權者外，應按其數額平均受償。強制執行法第
24 32條第1、2項定有明文。依法對於執行標的物有擔保物權或
25 優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其
26 權利證明文件，聲明參與分配。執行法院知有前項債權人
27 者，應通知之。知有債權人而不知其住居所或知有前項債權
28 而不知孰為債權人者，應依其他適當方法通知或公告之。經
29 通知或公告仍不聲明參與分配者，執行法院僅就已知之債權
30 及其金額列入分配。其應徵收之執行費，於執行所得金額扣
31 繳之。第2項之債權人不聲明參與分配，其債權金額又非執

01 行法院所知者，該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍
02 賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。執行法院
03 於有第1項或第2項之情形時，應通知各債權人及債務人。同
04 法第34條第2、3、4、5項亦分別定有明文。又本法第34條第
05 2項規定之債權人，其參與分配不受本法第32條第1項規定之
06 限制，辦理強制執行應行注意事項第19條第5項亦有明文。

07 五、經查：

08 (一)合庫銀行前持債權憑證之執行名義，對賴水盛聲請系爭執行
09 事件，並聲請拍賣賴水盛所有之系爭土地，抗告人就系爭土
10 地設有第一順位之系爭抵押權，陳家逸、林國雄則分別設有
11 第二、三順位抵押權，執行法院於110年3月31日核定最低拍
12 賣價格，並已通知上開抵押權人得聲明參與分配，嗣經抗告
13 人於110年4月15日持原法院110年度司促字第3658號支付命
14 令暨確定證明書為執行名義，主張其對賴水盛有100萬元本
15 息之系爭債權一而聲明參與分配，及於同年6月2日聲請併案
16 強制執行（經原法院110年度司執字第20261號併入系爭執行
17 事件執行）。系爭土地於110年9月9日拍定，執行法院於111
18 年2月17日製作系爭分配表一並定分配期日為111年5月9日，
19 並已通知合庫銀行、賴水盛及上開抵押權人。又系爭分配表
20 一所為分配，其中次序2、7、11原列為抗告人之分配金額，
21 嗣因合庫銀行對抗告人上開抵押債權聲明異議並提起分配表
22 異議之訴，抗告人上開受分配金額遂經原法院111年度存字
23 第178號為提存；就第二順位抵押權人陳家逸部分，因其已
24 持債權憑證之執行名義聲明參與分配（110年度司執字第392
25 97號併入系爭執行事件執行）而請求300萬元（即抵押債
26 權），就其逾其最高限額300萬元部分則以普通債權列計；
27 就第三順位抵押權人林國雄部分，因其未聲明參與分配，亦
28 未陳報實際抵押債權金額，故以土地登記謄本記載之抵押權
29 金額即300萬元列計，並經原法院111年度存字第181號為林
30 國雄之繼承人即林鴻儒4人為提存，及扣繳應徵收之執行費
31 至國庫。嗣經系爭訴訟一審判決認定抗告人之系爭債權一不

01 存在而判決系爭分配表一次序2、7、11之抗告人分配金額均
02 應予剔除，不得列入分配，及系爭訴訟二審判決上訴駁回確
03 定，執行法院遂取回抗告人上開提存款加計利息，依上開判
04 決意旨，於112年6月12日再製作系爭分配表二，於剔除抗告
05 人上開分配金額後，就合庫銀行及陳家逸前未受償部分再行
06 分配，並定112年7月20日為分配期日，並通知合庫銀行、陳
07 家逸及賴水盛，其等於分配期日均未到場，執行法院即依系
08 爭分配表二分配予合庫銀行及陳家逸後，通知其等執行情序
09 終結而檢還原繳債權憑證等文件。嗣再經合庫銀行以林鴻儒
10 4人提不出債權證明文件而無法領取其等上開提存款，而對
11 林鴻儒4人提起確認抵押權不存在之訴，經原法院112年度訴
12 字第696號審理中發現林國雄之第三順位抵押權所設定之權
13 利範圍僅21分之1，系爭執行事件就該部分提存之分配款300
14 萬元即有誤，合庫銀行遂撤回該訴訟，並於112年12月13日
15 向執行法院請求重新分配此300萬元提存款，經執行法院取
16 回林鴻儒4人之提存款加計利息，及前代扣繳至國庫之執行
17 費，共計3,045,356元而就該部分款項再行分配，先於113年
18 2月21日再製作系爭分配表三，更正系爭分配表一中林國雄
19 之分配款為498,433元及應扣繳之執行費為3,987元，並就合
20 庫銀行、陳家逸前不足受償部分繼續列計；及於113年3月12
21 日再製作分配表（下稱系爭分配表四），將前開解回之款
22 項，於扣除應提存予林鴻儒4人之分配款後，再行分配予合
23 庫銀行及陳家逸未受償部分。抗告人則於113年3月7日就系
24 爭執行事件聲明異議及聲明參與分配，主張其已另持本票及
25 還款協議書對賴水盛提起清償借款之訴，經原法院111年度
26 訴字第499號於111年10月5日成立和解，而對賴水盛取得260
27 萬元本息之系爭債權二之和解筆錄之執行名義，而為系爭抵
28 押權所擔保之債權等節，經原法院司法事務官於113年3月22
29 日裁定駁回抗告人之聲明異議及聲明參與分配，抗告人不服
30 提出異議，經原裁定於113年5月24日駁回其抗告等情，業經
31 本院調取系爭執行事件卷宗查明屬實，並有原裁定在卷可查

01 (本院卷第13至19頁)。

02 (二)抗告人雖主張系爭訴訟判決並未認定系爭抵押權不存在，及
03 其無其他擔保債權存在，而其事後取得之系爭債權二之和解
04 筆錄之執行名義，為系爭抵押權所擔保之債權，而得就系爭
05 土地拍定之價金聲明參與分配並有最優先受償之權利，且其
06 參與分配不受強制執行法第32條之限制，又其為系爭執行事
07 件之利害關係人，惟執行法院就系爭分配表一剔除其之分配
08 金額後，就重行分配之系爭分配表二、三均未依強制執行法
09 第31條規定於分配期日5日前將分配表送達予伊，分配程序
10 及分配予各債權人之金額均不合法等節。惟查：

11 1.執行法院就系爭執行事件前已依強制執行法第34條第2項規
12 定通知拍賣標的物即系爭土地之第一順位抵押權人即抗告人
13 得聲明參與分配，抗告人亦於110年4月15日持上開支付命令
14 暨確定證明書為執行名義，主張其對賴水盛有100萬元本息
15 之系爭債權一而聲明參與分配，及於同年6月2日聲請併案強
16 制執行，故執行法院於系爭土地拍定後，於111年2月17日製
17 作之系爭分配表一即將系爭債權一列為優先債權而予以分
18 配，並定分配期日為111年5月9日，並已依法通知合庫銀
19 行、賴水盛及抗告人及其他抵押權人，未見抗告人對該分配
20 表有何異議，則系爭債權一即為執行法院依強制執行法第34
21 條第2、3項已知之系爭抵押權所擔保之抵押債權（該債權嗣
22 經合庫銀行提起分配表異議之訴，並經系爭訴訟一、二審確
23 定判決認定該債權不存在而判決系爭分配表一次序2、7、11
24 之抗告人分配金額均應予剔除，不得列入分配）；至於抗告
25 人當時未聲明參與分配之系爭債權二，既為執行法院所不
26 知，該債權之優先受償權，依同條第4項規定，即因拍賣而
27 消滅（拍賣後抵押權亦已塗銷），則該債權已成為普通債
28 權，抗告人就該債權即非同法第34條第2項規定得優先受償
29 之債權人，當無從適用辦理強制執行應行注意事項第19條第
30 5項規定，即系爭債權二之參與分配仍應受強制執行法第32
31 條第1項規定之限制，亦即應於標的物即系爭土地拍賣終結

01 之日一日前為之，然抗告人遲至113年3月7日始就系爭債權
02 二聲明參與分配，已逾強制執行法第32條第1項規定之期
03 間，依同條第2項規定，僅得就同條第1項其他參與分配債權
04 人受償餘額而受清償。再觀之系爭分配表一、二、三、四，
05 系爭執行事件之債權人合庫銀行及第二順位抵押權人陳家逸
06 均未完全受償，則抗告人之系爭債權二自無於系爭執行程序
07 中受分配之餘地。

08 2.執行法院就系爭分配表一，因上開確定判決結果及債權人合
09 庫銀行之請求所為更正，先後製作之系爭分配表二、三、
10 四，因執行法院已知之第一順位抵押權人即抗告人之系爭債
11 權一業經判決確定不存在，故列其優先債權額為0，且抗告
12 人之系爭債權二於系爭土地拍賣後已失優先債權之地位，又
13 已逾前述參與分配之期間，而僅得就系爭執行程序之受償餘
14 額而受清償，則執行法院未就各該分配表通知抗告人，自無
15 違法。抗告人主張系爭債權二為第一順位抵押權所擔保之債
16 權，其為系爭執行程序之利害關係人，而應就系爭分配表
17 二、三之作成受執行法院之通知乙節，尚非可採。

18 六、綜上所述，系爭執行程序並無違法，抗告人聲明異議及聲明
19 參與分配為無理由，原裁定駁回抗告人對原法院司法事務官
20 處分之異議，其所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，
21 仍應予維持。抗告意旨仍執前詞指摘原裁定不當，求為廢
22 棄，為無理由，應予駁回。

23 七、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

24 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日
25 民事第五庭 審判長法官 張季芬

26 法 官 謝濰仲

27 法 官 王雅苑

28 上為正本係照原本作成。

29 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗

01 告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），
02 並繳納再抗告費新臺幣一千元。

03 提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
04 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
05 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

06 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日

07 書記官 翁心欣

08 **【附註】**

09 民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規
10 定：

11 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
12 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
14 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
15 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

16 民事訴訟法第466條之2第1項：

17 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
18 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。