臺灣桃園地方法院民事簡易判決

109年度桃簡字第706號

原　　告　誠信資融股份有限公司
法定代理人　余東榮
訴訟代理人　鄭羽玲
　　黃志傑
　　陳巧姿
　　羅盛德律師
被　　告　聯強國際股份有限公司
法定代理人　苗豐強
訴訟代理人　詹潤鈞

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國109 年12月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

本院一〇七年度司執字第九九八六七號拍賣抵押物強制執行事件，於民國一〇九年三月二十七日製作之分配表，所列次序五被告之第一順位抵押權債權原本新臺幣參佰捌拾參萬壹仟參佰貳拾陸元，應予剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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。前項書狀，應記載異議人所認原分配表之不當及應如何變更之聲明；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日內向執行法院為前2 項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明，強制執行法第39條、第41條第1 項前段、第3 項前段分別定有明文。

二、次按前開強制執行法第39條之規定，乃因對於分配表之異議，若未表明原分配表有何不當及應為如何變更之原因事實，

則他債權人及債務人，無從得悉其異議是否正當，並為同意變更或反對變更之陳述，故而於民國85年10月9日修正時，為應需要而於同條增列第2項，此觀該條之立法理由自明。由是可知，強制執行法第39條第2項明定聲明異議之書狀應記載原分配表之不當及應如何變更之聲明，其目的係欲使其他債權人或債務人得悉其異議是否正當，並可據以為同意變更或反對變更之意見陳述，進而使異議人得依法提起分配表異議之訴。是就前開書狀內容之要求，應認僅需異議人書狀之記載，已達可辨明其所認原分配表有何處不當及應如何變更分配方為適法，而足供其他債權人或債務人藉此判斷異議人之主張與其立場同一與否之程度，即為已足，尚無拘泥於一定形式、或嚴格要求異議人依法條文義表明「原分配表之不當及應如何變更之聲明」之必要。況上開聲明異議程序，既未採取律師強制代理制度，則於解釋當事人之異議是否合於程式時，更應綜合異議全文為整體審酌。倘已得認定聲明異議人係對某分配次序之債權存否、性質或數額聲明異議者，即應認其異議為合法。

三、經查，本院107年度司執字第99867號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件），債務人為訴外人陳進傳，兩造均為聲明參與分配之債權人；原告於109年3月18日對本院民事執行處於109年1月20日製作、原定於109年3月20日實行分配之分配表具狀聲明異議，並於109年3月23日向本院提起本件分配表異議之訴，且於同日向執行法院陳報起訴證明此情，有民事陳報狀、起訴狀及本院收狀戳章足憑，堪認原告已遵守強制執行法第41條第3項所定期間。且被告嗣於本件訴訟中，均已到庭否認原告主張之事實，應認對於原告之異議已為反對陳述。準此，原告對被告提起本件訴訟，程序即無不合。

四、被告雖辯以原告聲明異議時，異議狀未以被告為異議之相對人，且僅表示被告之債權應自分配表剔除，未載明應如何變更之聲明，而非適法之異議等語。經查，綜觀原告於109年

3月18日尚未委任律師時提出之民事分配表聲明異議狀，其首段當事人欄位處，固僅於相對人欄列載「陳進傳」1人；亦無列出獨立之聲明欄位。惟細繹原告於下方臚列之異議理由，不僅已於第2段、第3段指明其異議之對象為被告於系爭執行事件參與分配之第1順位抵押權所擔保之債權，更已詳列其依據為代位債務人陳進傳對被告主張時效抗辯。堪認自原告於書狀之表述，已足使債務人及其他債權人得知原告係以被告上開債權之請求權已消滅為由，對該債權之全部聲明異議，而已合於上述異議之程式。揆諸首論，原告本件訴訟之起訴要件，要無欠缺，本院自應對之為實質審理及判決；被告徒以前詞爭執，殊有誤解。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告為陳進傳所有、如附表所示土地（下合稱系爭土地）之第1順位抵押權人，於107年12月19日持本院83年度拍字第1237號拍賣抵押物裁定（下稱系爭裁定），向本院聲請對系爭土地為強制執行。嗣經本院以系爭執行事件拍賣系爭土地，再於109年3月20日製作分配表。惟被告上開抵押權所擔保之債權早已罹於時效，該抵押權亦因被告未於時效完成後5年內實行而消滅，被告自不得以抵押權人之身分就系爭執行事件聲明參與分配。而原告為系爭執行事件中亦聲明參與分配之普通債權人，當得代位債務人為時效抗辯，並訴請將被告於該分配表次序5之第1順位抵押權債權予以剔除。爰依民法第242條、強制執行法第41條第1項之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告則以：被告前以系爭裁定為執行名義，於本院105年度司執字第73012號強制執行事件（下稱系爭前案執行事件）聲請對陳進傳之財產執行並獲分配時，陳進傳均未曾表示異議，顯已默示為拋棄時效利益之意思表示，而不得再以時效完成為由拒絕給付，則原告自亦無得代位行使之抗辯權存在。又原告本件聲請執行之執行名義為本票裁定及支付命令，然其中前者已罹於時效，後者則因支付命令未合法送達而不

能成立，亦皆存有瑕疵而不得以陳進傳債權人之地位代位行使陳進傳之權利等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、經查，陳進傳與訴外人幸昶企業有限公司（下稱幸昶公司）於81年1月間，為擔保對被告之連帶債務，而以被告為抵押權人，於陳進傳所有、包含系爭土地在內之不動產設定擔保債權總額為新臺幣（下同）1,000萬元、約定存續期間為81年1月14日至96年1月13日之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），被告嗣以系爭抵押權向本院聲請拍賣系爭土地，經本院於83年12月21日以系爭裁定准予拍賣等節，有系爭執行事件卷附土地抵押權設定契約書、系爭裁定可稽。而被告於107年12月19日以系爭裁定為執行名義聲請對系爭土地為強制執行，原告嗣亦於108年9月4日，持本院108年度司促字第12833號支付命令（下稱系爭支付命令）暨確定證明書、臺灣臺北地方法院93年度票字第41101號本票裁定（下稱系爭本票裁定）暨確定證明書所換發之債權憑證為執行名義，向本院聲請對系爭土地強制執行；本院於系爭土地經拍賣後之109年1月20日製作分配表，並定於109年3月20日實行分配。嗣因該分配表次序1之債權人桃園市政府地方稅務局蘆竹分局就其土地增值稅之債權數額8萬0,143元聲明異議，而經執行法院於109年3月27日依其異議將原分配表次序1之債權額更正為6萬9,078元，並重新製作分配表（下稱系爭分配表）。依系爭分配表記載，被告之次序5第1順位抵押權優先債權原本為383萬1,326元，受分配之金額為31萬6,049元；原告之次序12普通債權12萬8,267元，則全未受償等情，經本院依職權調取系爭執行事件卷宗核閱無訛，且為兩造所不爭執。則上述基礎事實，茲堪確認。

四、得心證之理由：

㈠原告得代位行使陳進傳對被告之權利：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為

為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使。又消滅時效完成之抗辯即拒絕給付之抗辯，乃保存權利之行為，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯時，非不得由他債權人代位，並以提起分配表異議之訴方式行使（最高法院105 年度台上字第1520號判決意旨參照）。次按債權人基於民法第242 條規定，行使債務人之權利時，第三債務人固得以自己對於債務人之一切抗辯，對抗債權人；惟債權人行使代位權之目的，係為保全其債權，所保全者為債務人之責任債權。債權人代位行使之權利，既屬債務人對於第三債務人之權利，所得利益亦歸屬於債務人，自無許第三債務人代位債務人行使債務人對債權人所得主張之抗辯權，俾符代位權之規範目的（最高法院104 年度台上字第1406號判決意旨參照）。

2.原告主張其為陳進傳之債權人等語，有系爭支付命令、系爭本票裁定暨其確定證明書附於系爭執行事件、系爭前案執行事件卷內可佐，經核並無不符，堪信非虛。則原告以陳進傳怠於行使對被告之權利為由，以陳進傳債權人之地位代位行使陳進傳對被告之權利，於法自於不合。

3.被告固辯以陳進傳並未居住於其戶籍地址，系爭支付命令僅寄存送達於該址並非合法送達，依法應失其效力等語。然按民法第24條中所謂「廢止住所」，必須依一定之事實，足認以廢止意思離去其住所者始足當之，故雖有廢止住所之意思而不實行離去，或雖離去其住所而無廢止住所之意思，均不得謂住所之廢止。經查，陳進傳自85年6 月14日即設籍於門牌號碼桃園市○○區○○路○○○ 巷○○號至今此節，有其個人戶籍資料查詢結果足參（見個資卷）。堪認於108 年6 月間送達該址之系爭支付命令，其送達自無不合法。而該址現為陳進傳胞弟之居所，陳進傳目前則未實際居住於該處等節，固經員警查訪無訛（見本院卷第133 頁）。然被告就陳進傳有廢止該住所之主觀意思此事實，並無證據得佐一情，亦為被告所自承（見本院卷第14

8頁反面）。依上說明，尚不能僅因陳進傳離去未住之客觀情節，即逕認該住所業經陳進傳廢止。準此，被告徒以前詞辯稱原告不得以系爭支付命令為執行名義參與分配並提起本件訴訟等語，未見其據。

4.至被告雖再辯謂系爭本票裁定所示之本票債權請求權，亦已因罹於時效而消滅，被告亦得代位陳進傳對原告主張時效抗辯等語。惟被告主張之抗辯權既係陳進傳對原告之抗辯，而非被告自己對陳進傳之抗辯，揆諸前述，縱令被告所辯之詞盡無不實，仍無由准許。

㈡系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅：

1.按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，並因起訴而中斷；開始執行行為或聲請強制執行者，與起訴有同一效力；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，此觀民法第127條第8款、第128條前段、第129條第1項第3款、第2項、第137條第1項、第880條規定自明。是抵押權因其所擔保債權之請求權消滅時效完成及上開除斥期間之經過，即應歸於消滅。

2.另按消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，且不得展延。又民法第880條之5年期間，係除斥期間，並與主債權之消滅時效期間，殊為有別。是前開所謂「抵押權歸於消滅」，係指抵押權當然、全部消滅而言，非如消滅時效之完成僅使債務人方面產生抗辯權而已。

3.經查，系爭抵押權係於83年12月21日因被告聲請拍賣抵押物而確定，有系爭裁定可稽（見本院卷第42至44頁）；而系爭抵押權所擔保之債權為臺灣臺北地方法院82年度訴字第2096號判決（下稱系爭判決）所示之貨款債權（下稱系爭貨款債權），系爭判決之當事人僅有被告及幸昶公司，陳進傳則為系爭債權之

連帶債務人等情，則有系爭判決暨其確定證明書、他項權利證明書、不動產抵押權設定書為證（見本院卷第45至48頁、第111至120頁）。然被告至84年8月2日始持系爭裁定聲請強制執行拍賣系爭土地，並於85年11月16日執行終結等情，亦有本院民事執行處索引卡查詢結果可佐（見本院卷第87頁）。則縱認系爭貨款債權之2年時效期間，於85年11月16日尚未屆滿而得重行起算，至遲於87年11月16日時，系爭抵押權所擔保之系爭貨款債權，其消滅時效亦已完成；則系爭抵押權之5年除斥期間即應於92年11月16日屆滿。惟被告並未於上開5年除斥期間經過前實行系爭抵押權，而係在除斥期間屆滿後之96年6月11日始再以系爭裁定聲請拍賣系爭土地此節，亦有前開索引卡查詢結果可考，並為被告所自承（見本院卷第129頁）。準此，系爭抵押權早已消滅，被告即不得再持系爭裁定為執行名義行使抵押權並參與分配。

4.被告雖另抗辯陳進傳於系爭前案執行事件中曾受執行而未曾積極異議，故系爭貨款債權時效縱已完成，陳進傳亦已拋棄時效利益等語。惟按債務人於時效完成後對於債務所為之承認，必須債務人為承認時已知時效完成，而仍為承認債務之表示，始可認為其有拋棄時效利益之默示意思表示，若債務人不知時效完成，對於其得享受時效利益之事實尚無所悉，其所為之承認，自無從推認有默示同意拋棄時效利益之意。況執行債權人聲請執行法院依強制執行程序執行債務人之財產，係由國家公權力強制取得執行債務人之財產以滿足債權，與執行債務人本於任意所為之給付，仍有扞格，自不得逕予推認債務人有默示同意拋棄時效利益之意思。經查，兩造於系爭前案執行事件中均因執行法院拍賣陳進傳所有之不動產而獲分配，陳進傳於執行程序始終未以任何方式表示意見，查封時亦未到場等情，固有系爭前案執行事件卷宗足參。然被告就陳進傳斯時確已知悉時效完成乙節，並無證據得證為實此情，亦為被告所不爭（見本院卷第79頁反面），則被告泛以陳進傳已因默示承認債務而拋棄時效利益等語，當非可取；遑論系爭抵押權於92年11月16日

即已因除斥期間經過而當然消滅此節，復經認定如上。則縱令陳進傳有於知悉時效完成後為承認債務之意思表示，亦無從因此而使已消滅之系爭抵押權回復存在。是被告猶執上詞為辯，誠無足採。

五、從而，原告依民法第242條、強制執行法第41條第1項之規定，主張系爭抵押權已不存在，系爭分配表次序5被告之第1順位抵押權優先債權原本383萬1,326元，應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　19　　日

桃園簡易庭　法　官　郭于嘉

以上為正本係照原本作成。

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）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　張俊睿

附表：系爭土地

編號	土地
1	桃園市○○區○○段○號
2	桃園市○○區○○段○號
3	桃園市○○區○○段○○號

（續上頁）

4	桃園市○○區○○○○段○○○段0000號
5	桃園市○○區○○段○○號
6	桃園市○○區○○段○○號
7	桃園市○○區○○○○段○○○段0000號
8	桃園市○○區○○○○段○○○段0000號
9	桃園市○○區○○○○段○○○段0000號