臺灣基隆地方法院民事判決

108年度基簡字第649號

原　　告　力興資產管理股份有限公司
法定代理人　郭文進
訴訟代理人　鄭忠欽
被　　告　許家誠
被　　告　林玉美
上　一　人
訴訟代理人　沈志偉律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國109 年2 月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

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。本件被告林玉美於民國107 年5 月10日以本院88年度拍字第868 號拍賣抵押物之裁定為執行名義，對於被告許家誠聲請強制執行拍賣基隆市○○區○○○段○○○○○段00 00 地號土地（權利範圍2 分之1 ，下稱系爭土地），經本院以107 年度司執字第10309 號強制執行拍賣抵押物事件受理（下稱系爭強制執行事件），系爭土地於107 年11月7 日拍定。原告於107 年11月20日持臺灣臺北地方法院90年6 月22日北院90民執洪字第8962號債權憑證為執行名義，聲請本院對於被告許家誠為強制執行，經本院以107 年度司執字第26935 號強制執行事件受理後，併入系爭強制執行事件辦理。本院民事執行處就系爭強制執行事件於民國108 年4 月

15日製作分配表（下稱系爭分配表），並定於108年5月31日進行分配。原告於108年5月29日提出書狀聲明異議，並於108年5月30日向本院提起本件訴訟，及向本院民事執行處提出起訴之證明等情，業據本院調取系爭強制執行卷宗核閱無誤，並有本院收文戳章附於起訴狀可憑。是原告依強制執行法第41條第1項之規定提起分配表異議之訴，程序尚無不合。

二、被告許家誠經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依民事訴訟法第385條第1項前段之規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：

㈠被告林玉美持本院88年度拍字第868號民事裁定及確定證明書為執行名義，聲請本院對被告許家誠為強制執行，經本院以系爭強制執行事件受理，並製作系爭分配表，系爭分配表中次序6列載執行費為新臺幣（下同）19,800元、次序8列載被告林玉美分配金額2,386,736元。被告林玉美係於85年6月19日就系爭土地設定擔保權利總金額為本金最高限額240萬元之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權），然其所持執行名義之原因關係即系爭最高限額抵押權所擔保之債權，實際上為被告許家誠所簽發、發票日86年5月3日、面額200萬元、到期日為86年8月30日之本票債權（該本票下稱系爭本票），及按未償還本金每萬元每月300元計算之違約金（下稱系爭違約金），而被告林玉美除於88年間向本院聲請拍賣抵押物，並於105年10月27日取得確定證明書外，期間均未向被告許家誠行使權利，遲至107年5月10日始向本院聲請強制執行，則系爭本票債權顯然已罹於3年之消滅時效，被告許家誠得提出時效抗辯，惟被告許家誠怠於行使其權利，原告為保全債權，自得代位被告許家誠行使其時效抗辯權。則被告林玉美不得列入分配，原告爰依強制執行法第41條之規定，請求更正系爭分配表，將被告林玉美所受

之分配款剔除，重新分配予原告267,366 元。

㈡對被告抗辯之陳述略以：

1.系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，臺灣高等法院106 年度上字第4 號判決認定事實有誤：

⑴被告林玉美於該案即本院105 年度訴字第381 號即已答辯係「被告許家誠向被告林玉美借款，並由被告林玉美以其前夫即盧秋貴名義匯款予被告許家誠所指定之訴外人富勇企業股份有限公司（下稱富勇公司）帳戶」，已構成自認，惟該案二審即臺灣高等法院106 年度上字第4 號判決卻以該案證人盧秋貴之證詞，改認定係「訴外人許隆雄向被告林玉美借款，嗣未獲清償，再由被告許家誠擔任義務人兼連帶債務人，並設定系爭最高限額抵押權」等情，法院顯為與被告林玉美於第一審自認之事實為相反之認定。

⑵被告林玉美於該案所稱之借款說詞前後不一致，且相關證據為取款憑條及匯款申請書而已，更僅存在於盧秋貴與富勇公司之間，被告林玉美所稱借款金額200 萬元與匯款金額197 萬5,000 元不相符，又利息先扣之金錢借貸，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸，縱有匯款薄弱之舉，尚不足證明許隆雄、被告林玉美間有消費借貸契約關係存在，被告林玉美自應舉證之。

⑶再依據最高法院20年上字第1473號判例：「承擔債務，須有第三人與債權人訂立承擔債務之契約，其債務始移轉於該第三人。」惟未見被告2 人間有何債務承擔契約，且縱有債務承擔約定，依據系爭最高限額抵押權設定契約書之文義，系爭最高限額抵押權所擔保之債權應為被告林玉美對被告許家誠所簽發或背書之支票、本票、借據，應無包括此債務承擔約定，而連帶債務是否等同於抵押約定事項所稱之借據，亦有存疑。況被告林玉美對許隆雄之借款債權係發生於00年間，為系爭最高限額抵押權設定前已發生之債權，應非系爭最高限額抵押權擔保效力所及。

⑷再觀系爭最高限額抵押權之約定，違約金1 年高達72萬元，

卻不用利息、遲延利息，且系爭最高限額抵押權設定於85年6月，被告林玉美於105年10月27日始取得准予拍賣抵押物裁定確定證明書，並於107年5月10日聲請強制執行，經歷22年被告林玉美均未拍賣取償，可知為虛偽債權。

2.縱如被告林玉美所主張其對許隆雄有借款債權、後由被告許家誠擔任連帶債務人、清償日期為86年1月24日，則該借款債權之請求權亦於101年1月23日罹於時效。被告林玉美抗辯期間有中斷時效事由云云，惟訴外人亞洲信託投資股份有限公司（下稱亞洲信託投資公司）於90年間對被告許家誠聲請強制執行，因債務人現無財產可供執行，致未能執行而換發債權憑證，執行法院為臺灣臺北地方法院，與系爭執行標的物（系爭土地）之臺灣基隆地方法院不同，該執行標的物非系爭土地，應不生中斷時效之效力。又本院90年度執字3113號清償債務強制執行事件，係於90年10月19日結案，被告林玉美參與分配，則時效自90年10月20日重新起算，時至104年間，訴外人中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託商業銀行）對被告許家誠聲請強制執行案件，並未見被告林玉美具狀聲明參與分配，全案亦未見本院通知抵押權人即結案，亦應不生中斷時效之效力。

3.綜上，票據係屬無因證券，得交付票據的法律關係甚多，非僅限於金錢借貸，且最高限額抵押權並非如一般抵押權為專就特定之債務為擔保，在設定最高限額抵押權時，債務人非當然已對抵押權人及債權人有債權關係存在，因而抵押權人即被告林玉美如欲主張對被告許家誠有借款債權存在，仍須提出借款債權存在之文件以證明之，又本件為參與分配之債權不存在為異議權之理由，本質上即寓含有消極確認債權不存在訴訟之性質，是依舉證責任分配法則，須由被告林玉美負借款存在舉證之責。

㈡聲明：

1.系爭分配表其中次序6分配金額19,800元及次序8分配金額2,386,736元，均應予以剔除，並重新依系爭分配表所示之

普通債權比例，分配267,366 元予原告。

2.訴訟費用由被告負擔。

二、被告抗辯略以：

㈠被告林玉美部分：

1.訴外人中國信託商業銀行前就確認系爭最高限額抵押權不存在事件曾對被告2 人提起訴訟，業經臺灣高等法院106 年度上字第4 號判決駁回確定。系爭最高限額抵押權所擔保之債權包括被告林玉美對於許家誠、許隆雄2 人之支票債權、本票債權、借款債權；且許家誠、許隆雄對於被告林玉美之上開債務均負連帶責任，且依民法第881 條之2 規定，前開債權之利息、遲延利息、違約金，於最高限額範圍內亦為系爭最高限額抵押權所擔保之範圍。

2.系爭借款債權之最後清償期應為系爭4 張支票所載之發票日即86年1 月24日，請求權時效應為15年。依原告起訴狀證一所示，亞洲信託投資公司於90年間對於被告許家誠聲請強制執行，因系爭土地拍賣無實益而核發債權憑證（即原告於系爭強制執行事件之執行名義債權憑證），依強制執行法第34條第2 項、第3 項、第4 項規定及最高法院106 年度台上字1743號判決意旨，應認為抵押權人被告林玉美於90年間已行使抵押權而中斷時效，並自核發上述債權憑證之90年6 月22日時重行起算時效。又訴外人第一商業銀行股份有限公司中崙分行（下稱第一商業銀行中崙分行）前於90年間對被告許家誠聲請強制執行並查封拍賣系爭土地，被告林玉美於該強制執行事件中聲明參與分配請求100 萬元並提出前揭由富勇公司簽發、發票日為86年1 月24日、面額50萬元支票2 紙，雖該執行案件嗣後因拍賣無實益而終結，惟仍具有中斷系爭借款債權時效之效力，並自該執行案件核發債權憑證時即90年10月19日重行起算15年。另訴外人中國信託商業銀行於104 年間亦對被告許家誠聲請強制執行，後亦因拍賣無實益而終結，亦視為被告林玉美於104 年間已有實行抵押權而使系爭借款債權之時效中斷，並自該執行案件核發債權憑證時即

104 年8 月7 日重行起算15年，故系爭最高限額抵押權所擔保之系爭借款債權並未罹於時效，系爭違約金債權亦未罹於時效，原告提出時效抗辯，主張被告林玉美不得列入分配，並無理由。

3.聲明：

⑴原告之訴駁回。

⑵訴訟費用由原告負擔。

㈡被告許家誠部分：

被告許家誠經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

原告主張被告許家誠於85年6 月19日設定系爭最高限額抵押權予被告林玉美，及於86年5 月3 日簽發系本票予被告林玉美，被告林玉美於88年間聲請拍賣抵押物，經本院以88年度拍字第868 號裁定准許，並於105 年10月27日核發裁定確定證明書。嗣被告林玉美持上開拍賣抵押物裁定及裁定確定證明書，向本院聲請對被告許家誠為強制執行，經本院以系爭強制執行事件受理後，原告另持臺灣臺北地方法院核發之90年6 月22日北院90民執洪字第8962號債權憑證為執行名義，聲請本院對於被告許家誠為強制執行，經併入系爭強制執行事件辦理。及系爭土地於107 年11月7 日拍定，本院民事執行處於108 年4 月15日製作系爭分配表等情，經本院調取系爭強制執行卷宗核閱無誤，且為被告林玉美所不爭執，可以採認。至原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在；且被告林玉美所主張之借款及系爭本票債權縱使存在，亦均已罹於時效等情，則為被告林玉美所否認，並以上開情詞置辯。是本件應審酌：㈠原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，是否可採？㈡如果系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在，是否罹於時效？是否仍在系爭最高限額抵押權擔保之範圍內？㈢原告請求更正分配表而剔除被告林玉美受分配之部分，改按債權比例分配予原告有無理由？茲分述如下：

㈠系爭最高限額抵押權所擔保之債權是否存在：

1.按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。民法第881 條之1 第1 項定有明文。又抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，但如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。因此關於最高限額抵押權所擔保之債權，雖未記載於土地登記簿，然於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押權效力所及，最高法院84年度台上字第1967號判例意旨參照。經查，系爭最高限額抵押權之抵押權設定契約書（下稱系爭抵押權設定契約書）記載權利人為林玉美、義務人兼連帶債務人為許家誠、連帶債務人為許隆雄、權利存續期限自85年6 月18日起至86年6 月17日止、擔保債權總金額：本金最高限額240 萬元、聲請登記以外之約定事項：「義務人或債務人所簽發或背書之支票、本票、借據，若有一張到期不兌現，則其餘債務視為全部到期」等情，此有系爭抵押權設定契約書影本在卷可稽，參以首開說明，可知系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍自應包括設定時已發生，或存續期間所發生之被告林玉美對被告許家誠或對訴外人許隆雄所簽發或背書之支票、本票、借款等債權。

2.被告林玉美以系爭抵押權所擔保之債權經臺灣高等法院以106 年度上字第4 號民事判決認定存在，即：訴外人許隆雄（被告許家誠之弟）於84年間經被告林玉美之前夫盧秋貴介紹向被告林玉美短期借款200 萬元，其扣除利息後，以被告林玉美使用之盧秋貴帳戶匯款至許隆雄指定之富勇企業股份有限公司（下稱富勇公司）帳戶而交付借款，嗣許隆雄無法如期清償，央求被告許家誠提供系爭土地設定系爭最高限額抵押權予被告林玉美，被告許家誠同意設定並擔任上開借款債務之連帶債務人；嗣許隆雄、許家誠為清償上開借款債務，

於85年6月25日提出4張支票（面額均50萬元，票載發票日均為86年1月24日，下稱系爭4張支票），並均於其後背書交付予被告林玉美，被告林玉美於同日即將系爭4張支票送至玉山銀行城東分行託收，屆期均遭退票，許家誠乃於86年5月3日簽發系爭本票以清償對於被告林玉美之200萬元借款債務及系爭4張支票債務，惟系爭本票到期仍不獲兌現，被告林玉美乃聲請拍賣抵押物，經本院以88年度拍字第868號民事裁定准許等情，經查：

⑴中國信託商業銀行曾對於被告林玉美、許家誠提起上述之民事訴訟，請求確認系爭最高抵押權所擔保之債權不存在及請求塗銷系爭最高限額抵押權，經本院以105年度訴字第381號確認抵押權不存在事件受理並判決後，上訴臺灣高等法院以106年度上字第6號受理並判決確定。此經本院調取該案卷宗核閱無誤（下稱系爭另案）。被告林玉美於系爭另案二審經法院依民事訴訟法第367條之1條規定進行當事人訊問，陳稱：84年許隆雄來找我借款，是透過我前夫盧秋貴介紹。請我將款項匯入富勇公司，我將1個月的利息25,000元扣除後，匯款予富勇公司1,975,000元，許隆雄每個月都會給付我25,000元利息，原本稱短期週轉，許隆雄付了將近1年的利息給我。之後許隆雄說他在大陸的公司週轉不靈，後來付不出利息，我請求許隆雄給我擔保，許隆雄與其哥哥許家誠感情很好…85年6月，被告許家誠說他基隆有塊土地，許隆雄與其哥哥一起開車載我到基隆看該塊土地，亦將該塊土地設定予我。許隆雄拿了4張支票說要返還予我，2張是富勇公司，2張是黃敏雄各50萬。我有請他們在支票後背書，支票拿到銀行兌現後，4張支票都遭到銀行退票。之後許家誠來找我，開了1張200萬元本票，之後本票於86年8月30日到期，我到花蓮去找許家誠，但都找不到人。（何時收到許家誠背書之4張支票？）85年6月18日簽抵押權設定契約書，在85年6月25日許家誠及其弟許隆雄兩人拿過來給我…當天就送至玉山銀行城東分行託收。4張支票銀行也有蓋上

收受日期，在票載發票日（86年1 月24日）4 之支票全部跳票等語（系爭另案二審卷第51頁反面、102 頁正、反面）。盧秋貴於系爭另案一審證稱：（中國信託銀行的帳戶是誰在使用的？）這個帳戶是我去開的，那時候是我太太在使用的，其中的交易明細我都不知情。我是華南銀行城東分行配合的代書…我有幫富勇公司設定抵押給華南銀行，辦好後，富勇公司透過華南銀行經辦孫小姐，問我說要過年了，他公司需要短期資金週轉，問我有沒有認識的金主。後來孫小姐跟我講了之後，我知道我前妻（被告林玉美）身邊有些閒錢，我就跟林玉美（誤載為李玉美）說要不要借錢給富勇公司，後來林玉美（誤載為李玉美）借了200 萬元給富勇公司，將匯款到富勇公司的實際負責人許隆雄指定的帳號。（200 萬元是借給富永公司還是許隆雄？）許隆雄打電話給孫小姐，…事實上我也認識許隆雄…。本來說不超過半年就會還，後來富勇公司去大陸經營的不好，就拖到現在都沒有還。因為許隆雄當時還不出錢來，所以林玉美要求要提供不動產作擔保，所以許隆雄便找他哥哥（被告許家誠）共同簽訂抵押權設定契約書。許家誠說如果許隆雄沒辦法還，也願意幫他還錢，所以當時我在幫他們設定抵押權時，我告訴許家誠，願意在許隆雄沒有還錢時就替他還錢，你就做連帶債務人，以後許隆雄拿客票來還，你也要在客票後面背書。「（〈請鈞院提示被證三、四支票、退票理由單〉你剛剛所謂許隆雄拿客票來還要許家誠要在後面背書部分，是否就是這被證三、四這些支票？）是」、後來這4 張支票沒有兌現，林玉美說跳票，林玉美也有拿給我看。因為許隆雄逃到大陸去了，許家誠來找我，說真抱歉，許隆雄跑到大陸去了，並且開了1張本票給林玉美，要替許隆雄還給林玉美。後來沒有還錢。我借了中國信託的帳戶給被告林玉美使用。（誰是借款人，誰是貸與人，借貸關係是誰跟誰之間？）是許隆雄來說需要錢，並指定匯款到富永公司的帳戶。是林玉美拿錢出來的，與我無關。（許隆雄是向你借錢還是向林玉美借錢？）是經

由我介紹向林玉美借錢等語（見本院105 年度訴字第381 號卷第130 至134 頁）。

⑵盧秋貴與被告林玉美上開於系爭另案所述之系爭最高限額抵押權設定過程大致相符，並有系爭4 張支票及退票理由單影本、系爭本票、取款憑條及匯款申請書影本為證（本院卷第31頁、本院卷被證三、被證四；系爭強制執行卷宗聲證二；系爭另案一審卷第83頁正面），且被告許家誠為許隆雄之兄，富勇公司之監察人為許隆雄，被告林玉美及盧秋貴曾有夫妻關係等情，亦有戶籍謄本、本院個人戶籍資料查詢結果、經濟部商業司公司登記資料查詢影本可稽（見本院卷第33頁，本院105 年度訴字第381 號卷第81-82 、93、95頁），而被告林玉美所辯其於84年間對許隆雄有借款債權未獲償還，嗣由被告許家誠擔任連帶債務人並提供系爭土地設定系爭最高限額抵押權，及於系爭4 張支票背書，於系爭4 張支票退票後再簽發系爭本票交付被告林玉美等情，亦與一般社會通念及經驗法則無違，且與前揭證據資料顯示情形相符，堪予採信，從而，被告林玉美主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權確係存在，應可採認。

⑶至於原告主張：被告林玉美於系爭另案一審已答辯係被告許家誠向被告林玉美借款，並由被告林玉美以其夫名義匯款予被告許家誠所指定之富勇公司帳戶，已構成自認云云，惟系爭另案之當事人與本件訴訟不同，本院之事實認定不受系爭另案判決之拘束。且被告林玉美於系爭另案之答辯，與自認並非相同。況被告林玉美於系爭另案一審縱使曾主張許家誠係向伊借款，惟上述借款係發生於84至86年間，距離系爭另案一審已經約20年，且借款係由盧秋貴介紹，借款事宜多委由盧秋貴處理，此由盧秋貴於系爭另案證稱由其介紹許隆雄向林玉美借款、協助設定系爭最高限額抵押權等後續事宜，是尚不能排除記憶模糊錯誤之可能，且當事人亦非不得更正其事實上之陳述，而上揭由許隆雄向被告林玉美借款之事實，既堪採認，業如前述，自難因被告林玉美於系爭另案前後

陳述不同，而逕認其主張均為虛偽，附此指明。

3.原告主張：系爭借款債權為系爭最高限額抵押權設定前已發生之債權，應非系爭最高限額抵押權擔保效力所及云云，惟系爭最高限額抵押權設定之目的，即為擔保林玉美借款予許隆雄未獲清償，並由許隆雄、被告許家誠擔任連帶債務人之債權，且系爭抵押權設定契約書聲請登記以外之約定事項記載：「義務人或債務人所簽發或背書之支票、本票、借據，若有一張到期不兌現，則其餘債務視為全部到期」等情，業如前述，自包括系爭最高限額抵押權設定時已發生之債權。原告此項主張並非可取。又「按民法第三百二十條規定：『因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。』學說稱新債清償。清償既得由第三人為之，是第三人與債權人亦得訂立新債清償契約（最高法院85年度台上字第2388號判決意旨參照）。本件被告許家誠約定擔任系爭債務之連帶債務人，系爭4 張支票均經許隆雄、被告許家誠背書，發票日為86年1 月24日，並於系爭4 張支票退票後再由被告許家誠簽發發票日為86年5 月3 日之系爭本票予被告林玉美，應認係為清償系爭借款債權之新債清償，此新債務均發生於系爭抵押權存續期間內（即85年6 月18日至86年6 月17日），依前揭說明，被告林玉美對於被告許家誠請求連帶清償系爭借款之債權、系爭4 張支票、系爭本票債權，自均為系爭最高限額抵押權擔保範圍內之債權。

㈡系爭借款債權、系爭4 張支票債權、系爭本票債權是否罹於時效？是否仍在系爭最高限額抵押權擔保範圍？

1.被告林玉美主張：系爭借款之清償期，經被告林玉美與被告許家誠、許隆雄多次協商延後，最後確定之清償期即系爭4 張支票之票載發票日86年1 月24日等情。衡之被告林玉美於系爭另案之陳述，被告林玉美借出款項後，許隆雄陸續繳付利息，嗣無力繳付，而協商如何清償之過程，及依卷附系爭4 張支票之臺北市票據交換所存款不足退票單所載，系爭4

張支票之退票日均為86年1 月24日等情以觀，堪認被告林玉美主張系爭借款債權清償期為86年1 月24日等情為可採。

2.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，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第34條第2 項、第3 項、第4 項定有明文。申言之，依法對於執行標的物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權。又民法第136 條規定時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上之要件之欠缺而撤銷其執行處分時；及因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。乃因開始執行行為或聲請強制執行，既有要件不備或撤回聲請情形，即與未開始執行行為或未聲請者同，其已生之中斷時效應回復至未中斷前之狀態，以保護相對人之利益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之情形。又所稱「其聲請被駁回時，視為不中斷」係指合法有效之裁判者而言，如未經執行法院合法有效之裁判駁回其聲請時，自不生「視為不中斷」之效果，最高法院106 年度台上字第1743號判決意旨參照。次按強制執行法第34條第2 項、第3 項、第4 項規定，係為使執行標的物因透過拍賣、變價、分配，使擔保物權人，優先受償參與分配，普通債權人就擔保物權或優先權人受償所剩餘額得受分配，該不動產上之負擔，亦因拍賣而消滅，不因該對執行標的物有擔保物權人不聲明參與分配，而受影響，該等規定並非在使不聲明參與分配之有擔保物權人，取得消滅時效制度之利益而設，是而對於執行標的物有擔保物權人，如未聲明參與分配，而該執行標的物於拍賣前，因有強制執行法第80條之1 第1 、2 項所指拍賣無實益，經法院撤銷查封，將不動產返還債務人

情形時，該未聲明參與分配之擔保物權人，即不能與有聲明參與分配之人同視，不能認其有「開始執行行為或聲請強制執行」行為（民法第129 條第2 項第5 款），不生中斷時效之效力。

3.經查，被告林玉美主張，因原告對於被告許家誠聲請臺灣臺北地方法院以90年度執字第8962號強制執行，因而發生中斷時效之效力等情，經本院發函調取該案卷宗，該案卷宗已經銷毀。而被告林玉美並未舉證證明該強制執行事件之執行標的物係本件系爭土地，及被告林玉美有於該強制執行事件聲明參與分配，被告林玉美主張該強制執行事件有中斷時效之效力，難以採認。

4.次查：

⑴第一商業銀行中崙分行於90年間對被告許家誠聲請強制執行，經本院以90年度執字第3113號清償債務強制執行事件受理，對於系爭土地為查封，被告林玉美於90年8 月21日具狀聲明參與分配，觀諸其所提出之債權證明文件，乃為前揭發票日為86年1 月24日、面額均為50萬元之支票2 紙（即系爭4 張支票其中2 張，票號末3 碼分別為916 、917 ），並於民事聲明參與分配狀記載略以：許家誠依系爭最高限額抵押權之約定，持上揭支票2 紙經許家誠背書負連帶給付責任向其借款100 萬元等語。該案嗣經本院民事執行處以系爭土地經鑑價結果其價值不足以清償可優先受償之抵押權及費用，認拍賣無實益而發給債權人第一商業銀行中崙分行90年10月19日基院政民執良字第3113字第61402 號債權憑而終結等情，經本院調取該強制執行事件卷宗核閱屬實，雖被告林玉美於民事聲明參與分配狀記載係許家誠向其借款，惟依其於該案所提出之支票為系爭4 張支票之其中2 張之情形以觀，應可認其參與分配所主張之債權，實係系爭借款債權其中100 萬元，或兼及系爭4 張支票其中2 張之票據債權。則堪認被告林玉美於該強制執行事件已就系爭借款債權其中100 萬元之部分或兼於對於上述2 張支票之票據債權（合計為100 萬元

）聲明參與分配。

⑵按「原告最初明示就數量上為可分之金錢或其他代替物為給付目的之特定債權為分割，並僅對其中數量上之一部債權而起訴，尚未放棄其餘殘額部分債權之請求（即學說上所稱之『一部請求』）者，於實體法而言，固得自由行使該一部債權，惟在訴訟法上，乃為可分之訴訟標的，其既判力之客觀範圍仍以該起訴之聲明為限度，且祇就該已起訴部分有中斷時效之效果，其因『一部請求』而起訴之中斷時效，並不當然及於嗣後將其餘殘額擴張請求之部分」，最高法院94年度台上字第1677號判決意旨參照。本件被告林玉美於該強制執行事件聲明參與分配之請求金額為100 萬元，此有民事聲明參與分配狀附於該強制執行卷宗可稽，依前揭說明，自僅就聲明參與分配之借款債權本金金額100 萬元及據以計算違約金之金額部分，依民法第129 條第1 項第5 款規定，發生中斷時效之效力，並自該強制執行事件終結後之90年10月20日重新起算時效之結果，時效期間於105 年10月19日屆滿。而被告林玉美於請求權時效期間屆滿後5 年內之107 年5 月10日以本院88年度拍字第868 號拍賣抵押物之裁定為執行名義，對於被告許家誠聲請強制執行拍賣系爭土地（即系爭強制執行事件）而實行系爭最高限額抵押權，自未逾民法第881 條之15所規定之時效期間，綜上，堪認系爭借款債權其中本金100 萬元及據該部分本金計算之違約金債權範圍，均在系爭最高限額抵押權之擔保範圍。

5.被告林玉美主張訴外人中國信託商業銀行於104 年6 月12日對被告許家誠聲請強制執行，經本院民事執行處以104 年度司執字第12476 號受理，系爭土地經鑑價後核定之拍賣最低價額不足清償優先債權及執行費用，無拍賣實益，依強制執行法第80條之1 第1 項規定終結，亦生中斷時效之效力等情，惟被告林玉美並未於該強制執行事件聲明參與分配，此經本院調取該強制執行事件卷宗核閱屬實，參以首開說明，難認有中斷時效之效力。被告林玉美此項主張難以採認，附此

指明。

6.至於系爭借款債權除前揭發生中斷時效效力之本金債權100萬元以外之其餘債權（下稱系爭借款債權之其餘本金債權），其請求權時效自86年1月24日起算，時效期間至101年1月23日屆滿。系爭本票對於發票人即被告許家誠之請求權時效期間，自到期日即86年8月30日起算3年而屆滿。系爭4張支票對於背書人即被告許家誠之追索權之時效，自提示日即86年1月24日起4個月而屆滿。而被告林玉美並未提出其他證據證明曾於系爭借款債權之其餘本金債權、系爭本票債權、系爭4張支票前述追索權之時效完成前，有何中斷時效之事由，是此部分債權請求權均已罹於時效。系爭借款債權之其餘本金債權請求權既因時效消滅，依民法第146條規定，其效力及於其據以發生之違約金債權（下稱其餘違約金債權），是其餘違約金債權請求權亦罹於時效。原告代位被告許家誠提出時效抗辯，於此範圍內為有理由。且被告林玉美亦未於此部分債權時效完成後5年內實行抵押權，依民法第881條之15規定，此部分債權即非系爭最高限額抵押權所擔保之範圍。

㈡原告請求剔除系爭分配表中被告林玉美受分配之金額，改分配予原告，有無理由？

被告林玉美於系爭強制執行事件雖以系爭本票債權參與分配，聲請強制執行之金額為200萬元及每萬元每月300元之違約金（見被告林玉美於系爭強制執行事件108年1月31日提出之民事陳報狀），而系爭本票債權已非系爭最高限額抵押權擔保範圍，業如前述，惟被告林玉美之系爭借款債權於本金100萬元及據以計算之違約金債權，仍為系爭最高限額抵押權所擔保之範圍，則被告林玉美仍得以此債權於系爭強制執行事件參與而受分配。而被告林玉美所得請求之本金100萬元及以100萬元本金按系爭分配表所載之期間即86年8月30日起至107年12月28日止，以每萬元每月300元計算之違約金，其金額合計仍超逾系爭土地賣得價金2,799,888元。

是系爭土地賣價金扣除土地增值稅、執行費及抵押權人即被告林玉美得受清償之優先債權金額後，原告仍未能受分配。是原告請求剔除系爭分配表中被告林玉美受分配之金額，改分配予原告，為無理由，應予駁回。

四、綜上所述，原告提起本件分配表異議之訴，請求剔除系爭分配表其中次序6、次序8之分配金額，改分配予原告，為無理由。應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據核與判決之結果不生影響，爰不一一論駁，併此敘明。

參、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

民事簡易庭法　官　高偉文

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　109　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　王月娥