臺灣士林地方法院民事判決

107年度訴字第1612號

原　　告　中國信託商業銀行股份有限公司
法定代理人　童兆勤
訴訟代理人　林玉玲
被　　告　萬祖華
　　萬嘉玲
　　萬榮華
　　萬萍玲
　　萬嘉萍
　　萬之珩
　　萬宇珩
共　　同
訴訟代理人　楊久弘律師
被　　告　鄭柯金蓮
訴訟代理人　姚本仁律師
　　陳庭肅律師
被　　告　詹林淑珍

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國108年9月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

本院106年度司執字第78866號清償債務強制執行事件，於民國107年8月9日製作之分配表，其中表一次序4、7受分配之債權，應予剔除。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告鄭柯金蓮負擔2分之1，餘由原告負擔。

事　實　及　理　由

一、本件被告詹林淑珍（下稱詹林淑珍）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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：訴外人華南商業銀行股份有限公司執其對詹林淑珍之債權憑證為執行名義，聲請就詹林淑珍所有坐落新

北市○○區○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）為強制執行，經本院以106年司執字第78866號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）為受理，嗣原告聲請參與分配。查系爭土地上有於67年10月20日登記、以被告萬祖華、萬嘉玲、萬榮華、萬萍玲、萬嘉萍、萬之珩、萬宇珩（下稱萬祖華等7人）之被繼承人萬金章為債權人、訴外人詹秀貞為債務人、債權額為新臺幣（下同）15萬元之第一順位抵押權（下稱系爭第一順位抵押權），及於86年5月24日登記、以被告鄭柯金蓮（下稱鄭柯金蓮）為債權人、詹林淑珍為債務人、債權額為最高限額192萬元之第二順位抵押權（下稱系爭第二順位抵押權）存在。然系爭第一順位抵押權並無擔保之債權存在，又縱有該擔保債權存在，亦已罹於時效，且過民法第880條所定抵押權得實行之期間，另系爭第二順位抵押權亦無擔保之債權存在，惟執行法院經拍定系爭土地取得價金後，於107年8月9日製作之分配表（下稱系爭分配表），仍將萬祖華等7人繼承之第一順位抵押權擔保債權及其執行費債權列為表1次序6、3債權，將鄭柯金蓮之第二順位抵押權擔保債權及其執行費債權，列為表1次序7、4債權，予以足額分配，原告之分配金額則因而為零。為此，依強制執行法第41條提起分配表異議之訴，求為判令剔除系爭分配表之表1次序3、4、6、7之債權，改分配予原告等語。並聲明：本院106年度司執字第78866號強制執行事件於107年8月9日製作之分配表，萬祖華等7人於第3次序受償之執行費1,200元、第6次序受償抵押權債權86萬2,208元，及鄭柯金蓮於第4次序受償之執行費4,800元、第7次序受償之抵押權債權78萬197元，均應自分配表中剔除，並就原告債權依法重新分配164萬8,405元，改分配與原告。

三、詹林淑珍未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

四、萬祖華等7人以：詹秀貞因向伊等被繼承人萬金章借款15萬元，而就系爭土地設定第一順位抵押權予萬金章，非無擔保

債權；又原告未證明其債務人詹林淑珍無資力之事實，不得依民法第242 條代位行使詹林淑珍之消滅時效抗辯權，況詹秀貞並非原告之債務人，原告亦無從代位其主張消滅時效抗辯權等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

五、鄭柯金蓮則以：詹林淑珍於82年6月10日向伊借款60萬元，並開立到期日為83年6月10日、同面額之本票交付予伊為擔保，嗣詹林淑珍未依約清償借款，而於86年5月間將其所有系爭土地設定最高限額192萬元抵押權予伊等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

六、原告主張華南商業銀行股份有限公司於106年12月15日執其對詹林淑珍之債權憑證為執行名義，聲請就詹林淑珍所有系爭土地為強制執行，經本院以系爭執行事件為受理，嗣原告於107年5月23日聲明參與分配。而系爭土地上經設定系爭第一、第二順位抵押權，執行法院於拍定系爭土地取得價金後，於107 年8 月9 日製作分配表，仍將拍賣系爭土地所得價金，就列表1 次序3 、6 之萬祖華等7 人債權，及列表1 次序4 、7 之鄭柯金蓮債權為足額分配，原告分配金額則為零等事實，業提出本院民事執行處107 年8 月9 日士院彩106 司執勇字第78866 號函附系爭分配表及系爭土地謄本為證（見本院卷第14至22頁），復為被告所不爭執，並經本院調閱系爭執行事件卷宗查核無訛，堪信為實。

七、又原告主張系爭第一順位抵押權並無擔保之債權存在，縱有擔保債權存在，亦已罹於時效，且過民法第880條所定抵押權實行期間，抵押權已消滅等情，然為萬祖華等7人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

㈠、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。為使舉證責任公平合理分配於兩造，於當事人就構成私法關係之法律事實，如可分為常態事實與變態事實之具體個案時，主張常態事實者，就其事實不負舉證責任；反之，主張變態事實者，就其事實負舉證責任

。次按抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院即應准許之，此與最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物，迥然不同。足見於一般抵押，因抵押權之從屬性，必然先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，是從抵押權之從屬性觀之，有被擔保之債權存在，乃常態事實，故抵押債權人主張抵押權存在，若已提出抵押權登記資料，應認已盡相當之舉證責任，抵押債務人主張被擔保之債權不存在，乃變態事實，須就該變態事實負舉證之責。查系爭第一順位抵押權屬一般抵押，登記資料載明擔保之權利總金額15萬元、清償日期「68年4月10日」、利息（率）月息1分、遲延利息（率）「依照契約定」、違約金「無」、債務人「詹秀貞」等，有系爭土地謄本可稽（見本院卷第21頁）。系爭抵押權既係一般抵押，且已登記於公文書之登記謄本，依上開說明，萬祖華等7人已就系爭第一順位抵押債權存在之積極事實盡舉證之責，原告為反對之主張，自應就系爭第一順位抵押債權不存在之事實負舉證之責。原告僅空言系爭第一順位抵押債權不存在，並未舉證以實其說，尚難憑採。是萬祖華等7人主張系爭第一順位抵押權擔保之債權為其等繼承人萬金章與詹秀貞之借款債權，應可採信。

㈡、又系爭第一順位抵押權擔保之借款債權，其清償期為68年4月10日，業如前述，雖得認該借款請求權，自68年4月11日起算，迄已罹於民法第125條所定之15年消滅時效，然按時效消滅，於債務人僅發生抗辯（拒絕給付）之效力，其債權及其請求權並非當然消滅，如時效消滅之債務人未行使拒絕給付之抗辯權（民法第144條第1項規定參照），本無免除責

任之可言。原告雖主張依民法第242條規定代位行使其債務人時效抗辯權，然其債務人為詹林淑珍，並非詹秀貞，無從代位詹秀貞對萬祖華等7人行使時效抗辯權，萬祖華等7人受系爭第一順位抵押權擔保之債權請求權既仍存在，該抵押權自無依民法第880 條規定經過除斥期間而消滅之情形。

㈢、綜上，原告主張系爭第一順位抵押權無擔保之債權存在，縱有該擔保之債權存在，亦已罹於時效而消滅，系爭第一順位抵押權依民法第880 條規定已消滅云云，均不足採信，業如上述，是原告據以請求將系爭執行事件於107 年8 月9 日製作之分配表，表1 所列萬祖華等7 人於第3 次序受償之執行費1,200 元、第6 次序受償抵押權債權86萬2,208 元，予以剔除，洵屬無據，不能准許。

八、復原告主張系爭第二順位抵押權無擔保之債權存在等情，為鄭柯金蓮所否認，並以前開情詞置辯。經查：

㈠、按最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，如未經登記已有被擔保之債權存在，抵押權人主張有擔保債權存在之事實，自應就該有利、積極之事實，負舉證責任。查系爭第二順位抵押權屬最高限額抵押權，且未經登記已有被擔保之債權存在等情，有系爭土地登記謄本可稽（見本院卷第22頁）。鄭柯金蓮主張有抵押權擔保之債權存在事實，自應就該事實負舉證責任。鄭柯金蓮固提出借款約定書及本票為據（見本院卷第82至84頁），主張詹林秀珍於82年6月10日向其借款60萬元，並約定於83年6月10日清償，因未依約清償，而就系爭土地為其設定第二順位抵押權以擔保上開60萬元借款債權等情，然上開債權之清償期為83年6月10日，與抵押權設定期間已相距將近3年，且借據約定按年息20％計算利息，並按本金每1萬元每日5元計算遲延利息，與設定抵押權登記擔保債權「利息（率）：無」、「遲延利息（率）：無」並不相同，實難認二者具有關聯性，自不能逕認上開借款債權即為系爭第二順位抵押權擔保之債權，此外，鄭柯金蓮亦未提出其他足資證明有系爭第二順位抵押權擔保之債權存

在之事實，自難認其主張之該事實為真。

㈡、系爭第二順位抵押權無擔保之債權存在，業如前述，則原告據以主張將系爭分配表表1所列鄭柯金蓮於第4次序受償之執行費4,800元、第7次序受償抵押權債權78萬197元，予以剔除，洵屬有據，應予准許。至原告另主張於系爭分配表剔除上開債權後，應就原告債權依法重新分配，改分配予原告云云，然按分配表異議訴訟之訴訟標的係異議權，原告對其他債權人分配金額有異議時，固得訴請剔除相關分配金額。至於遭剔除之金額應如何分配，專屬民事執行處權限，尚非分配表異議訴訟之審查範圍（臺灣高等法院暨所屬法院104 年法律座談會民執類提案第7 號審查意見、最高法院100 年度台上字第1973號、103 年度台上字第446 號判決意旨參照）。是原告請求將系爭分配表1 所載次序4 、7 債權予以剔除，雖有理由如前述，惟關於上開遭剔除之金額應如何分配，專屬於執行法院之權限，本非分配表異議訴訟之審查範圍，應由執行法院再為適法之處理。是原告請求將上開經剔除之金額重新分配，改分配予原告，要屬無據，不能准許。

九、從而，原告依強制執行法第41條規定，請求本院系爭強執事件製作之系爭分配表1次序4、7之債權應予剔除，為有理由，應予准許。至逾此部分之請求則屬無據，應予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

十一、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　4　　日

民事第一庭　法　官　劉瓊雯

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並附具繕本，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　4　　日

書記官　劉淑慧