臺灣屏東地方法院民事判決

110年度訴字第44號

原　　告　李秀媗
訴訟代理人　李淑妃律師（法扶律師）
被　　告　中華建業食油飼料股份有限公司
法定代理人　張輔宗　原住10320 BIRD ROAD Richmond,B.C.
　　陳雙湖
　　葛企平
　　張昭民
　　陳富枝
　　劉范君秀　原住903 Borden Sugar Land,TX 77478
　　李作雄　原住1105,PARK AVENUS NEWYORK CITY,
被　　告　臺灣屏東地方檢察署
法定代理人　張介欽

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國111 年1 月4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

本院108 年度司執字第28481 號損害賠償強制執行事件於民國109 年5 月12日製作之分配表，其中表1 次序7 被告中華建業食油飼料股份有限公司受分配之100 萬元，應予剔除，並重新分配。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告中華建業食油飼料股份有限公司負擔百分之63，餘由原告負擔。

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1 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108 年度司執字第28481 號損害賠償強制執行事件（下稱系爭執行事件），拍賣債務人楊永山所有坐落

屏東縣○○鄉○○○段○○○ ○○ ○號土地（下稱系爭730之5地號土地）及同段616地號土地（與系爭730之5地號土地，合稱系爭2筆土地），拍賣所得價金合計為新臺幣（下同）201萬6,000元，於民國109年5月12日製作分配表（下稱系爭分配表），並定於109年8月28日實行分配。原告為系爭分配表所列之債權人，於分配期日1日前之109年8月13日對被告受分配之金額聲明異議，且其異議未終結，揆諸前揭規定，原告提起本件分配表異議之訴，於法自無不合。

二、次按解散之公司，除因合併、破產而解散者外，應行清算。又公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用第24條至第26條規定。公司法第24條、第26條及第322條第1項定有明文。經查，被告中華建業食油飼料股份有限公司（下稱中華建業公司）業經經濟部於80年12月5日以經（80）商字第2325573號函撤銷登記，有經濟部函文在卷可參（見本院卷第51至59頁），依法應進行清算。揆諸上開規定，應以全體董事為清算人。被告中華建業公司變更登記事項卡所載全體董事包括葛茂榮、張輔宗、潘郭琼雲、陳雙湖、俞謙、葛企平、張昭民、陳富枝、劉范君秀、李作雄，被告中華建業公司迄未向法院陳報清算人，亦無利害關係人聲請選任清算人，而葛茂榮、潘郭琼雲、俞謙已死亡，有除戶謄本、戶籍手抄本及臺灣臺北地方法院109年5月29日北院忠民科宜字第1090003859號函在卷可稽（見本院卷第69頁、71頁及第75頁；司執卷第268頁）。揆諸前開規定，被告中華建業公司既經撤銷登記而至清算之階段，則被告中華建業公司之法定代理人即為法定清算人張輔宗、陳雙湖、葛企平、張昭民、陳富枝、劉范君秀、李作雄。其次，被告臺灣屏東檢察署之法定代理人原為黃謀信，於訴訟繫屬中變更為張介欽，業經本院依職權裁定承受訴訟在案（見本院卷第319、320頁）。再者，被告中華建業公司、臺

灣屏東地方檢察署均未於最後言詞辯論期日到場，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。

貳、實體部分

一、原告主張：伊為楊永山之債權人，其所有系爭730之5地號土地，於66年3月22日為被告中華建業公司設定最高限額100萬元，存續期間為66年3月1日至70年3月1日之抵押權（下稱系爭抵押權），系爭抵押權所擔保之原債權已因確定期日屆至，而於70年3月1日確定，惟系爭抵押權所擔保之債權並不存在，且抵押權本身亦已因除斥期間經過而消滅，依民法第242條規定，伊得代位楊永山向被告中華建業公司主張債權及抵押權均不存在，則被告中華建業公司自不得以抵押權人之地位受分配。又被告臺灣屏東地方檢察署以99年執從字第1706號主張對楊永山尚有未扣案所得562萬4,350元，應予追繳沒收，惟被告臺灣屏東地方檢察署迄未提出執行名義，且自99年間執行至今已逾10年，應認就該金額已追繳沒收，而無權利參與分配。另該刑事案件判決確定後已逾10年未執行，亦不得再執行沒收。爰依代位法律關係及強制執行法第41條規定，提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表之表1次序7被告中華建業公司受分配之100萬元，及表1次序9、表2次序7被告臺灣屏東地方檢察署所受分配之36萬1,390元、21萬3,388元，均予以剔除，重新分配等情，並聲明：系爭分配表，其中表1次序7被告中華建業公司受分配之100萬元，及表1次序9、表2次序7被告臺灣屏東地方檢察署受分配之36萬1,390元、21萬3,388元，均應予剔除，並重新分配。

二、被告臺灣屏東地方檢察署未於言詞辯論期日到場，惟據其提出書狀，陳稱略以：楊永山因違反貪汙治罪條例等案件，經臺灣高等法院高雄分院98年度上訴字第1759號刑事判決宣告其共同所得財物562萬4,350元應予連帶追繳沒收，並於99年11月25日經最高法院以99年度台上字第7322號駁回其上訴

，而告確定。本院民事執行處於108 年間通知伊檢察署撤銷查封系爭2 筆土地，嗣109 年3 月11日拍賣完成後，伊檢察署於同年5 月12日完成參與分配程序，係為達成追徵犯罪犯罪所得，則自上開確定日起算，應尚未逾刑法第40條之2 第4 項所規定10年之執行期限。其次，伊檢察署於判決確定後，為實現判決確定內容，而依國家權力據以執行，除法律另有規定外，縱法律有變更，仍應按原確定判決主文記載之意旨及判決所適用之法律執行，並無新舊法比較適用或應否依新法執行問題，故仍應依105 年7 月1 日修正施行前刑法第84條規定，沒收犯罪所得部分為從刑，附隨主刑之刑罰而適用主刑之行刑權時效40年，並應適用修正前刑法第85條之時效停止原因之消滅期間規定，則伊地檢署對於前開562 萬4,350 元沒收之行刑權時效，迄今尚未消滅，仍得對楊永山之財產追繳等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。被告中華建業食油飼料股份有限公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、經查，原告於108 年6 月18日持臺灣高等法院高雄分院105 年度重上訴字第2 號和解筆錄正本為執行名義，聲請對楊永山為強制執行，其債權本金餘額為268 萬7,245 元，嗣本院民事執行處以系爭執行事件就系爭2 筆土地為拍賣，所得價金合計為201 萬6,000 元，並於109 年5 月12日製作系爭分配表，表1 次序7 為被告中華建業公司優先受分配之第一順位抵押權100 萬元，表1 次序9 、表2 次序7 分別為被告臺灣屏東地方檢察署受分配之36萬1,390 元、21萬3,388 元等事實，業據原告陳明在卷，並經調閱本院110 年度司執字28481 號全卷核閱無誤，且被告中華建業公司及臺灣屏東地方檢察署已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀就前揭事實為爭執，應視同自認，前揭事實堪認為真實。

四、本件爭點為：㈠原告主張系爭分配表之表1 次序7 被告中華建業公司受分配之100 萬元，應予剔除，並重新分配，是否

於法有據？㈡原告主張系爭分配表之表1次序9、表2次序7被告臺灣屏東地方檢察署受分配之36萬1,390元、21萬3,388元，均應予剔除，並重新分配，是否於法有據？茲分述如下：

㈠原告主張系爭分配表之表1次序7被告中華建業公司受分配之100萬元，應予剔除，並重新分配，於法有據：

1.按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，民法第880條定有明文。又請求權時效期間為15年，但法律所定期間較短者，依其規定（民法第125條），故時效期間僅有較15年為短者，而無超過15年者（最高法院53年台上字第1391號判例參照）。查系爭抵押權之確定日期為70年3月1日，則其所擔保之債權縱存在，最遲亦應自70年3月1日起開始起算消滅時效，如無中斷時效之事由，其債權請求權之消滅時效至遲應於85年3月1日完成，而其抵押權亦於90年3月1日以前，即因除斥期間經過而消滅。

2.原告主張系爭抵押權所擔保之原債權已因確定期日屆至，而於70年3月1日確定，惟系爭抵押權所擔保之債權並不存在，且抵押權本身亦因除斥期間經過而消滅，故系爭分配表1次序7被告中華建業公司受分配之100萬元應予剔除，並重新分配等情，業據其提出公司基本資料、本院民事執行處109年7月30日屏院進民執洪字第108司執28481號函暨所附分配表、分配結果彙總表及土地謄本（見本院卷第29至41頁），並經調閱本院110年度司執字第28481號、101年度司執全字第49號全卷核閱無訛。被告中華建業公司對於原告主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，視同自認，則原告此部分之主張，應堪認為真實。

2.從而，原告依強制執行法第41條提起本件訴訟，並請求系爭分配表之表1次序7被告中華建業公司受分配之第一順位抵押債權100萬元應予剔除（當然包含次序3之執行費8,000

元），並重新分配，即有理由，自屬於法有據。

㈡原告主張系爭分配表之表1次序9、表2次序7被告臺灣屏東地方檢察署所受分配之36萬1,390元、21萬3,388元，均應予剔除，並重新分配，於法無據：

1.按105年7月1日刑法修正施行，增訂刑法第40條之2，其第4項規定：沒收之宣告，自裁判確定之日起，逾10年未開始或繼續執行者，不得執行，究其立法意旨：沒收具獨立性之法律效果，無行刑權時效之適用，現行條文第84條第1項第4款關於專科沒收之行刑權時效已配合刪除，惟沒收之執行與犯罪行為人或第三人之權益相關，不宜長期不執行，影響法秩序之安定，爰於第4項增訂沒收之執行期間為10年，而所定「未開始或繼續執行者」，應包括「未開始」執行及開始執行後「未繼續」執行兩種情形（刑法第40條之2立法理由參照）。是於刑法第40條之2施行後，確定判決之沒收執行期間即為10年，且此為刑法上之公權力執行期間限制，與民法之時效期間，究有不同。次按判決確定後，即發生確定力及執行力，法院及當事人同受其拘束。因此，法院判決確定後，檢察官據以執行者，乃依國家之權力，就確定判決之內容，使之實現之行為，縱法律有變更，檢察官於指揮執行時，除法律另有規定，如刑法第2條第3項，刑法施行法第6條之1等情形，應從其規定者外，仍應按原確定判決主文所記載之意旨及判決所適用之法律執行，並不生所謂新舊法比較適用，或是否依新法規定執行問題。又於105年7月1日刑法修正施行前因犯罪而受法院宣告死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑確定者，其行刑權時效期間為40年，自裁判確定之日起算（105年7月1日修正施行前刑法第84條參照），其時沒收尚未修訂為具獨立之法律效果，仍屬為從刑之一種（修正前刑法第34條參照），與主刑具有主從之從屬關係，應附隨主刑之刑罰而適用主刑之行刑權時效（最高法院108年度台聲字第31號刑事裁定意旨參照）。經查，楊永山因違反貪汙治罪條例等案件，經臺灣高等法院高雄分院98

年度上訴字第1759號刑事判決有期徒刑10年6月，褫奪公權5年，其共同所得財物562萬4,350元應予連帶追繳沒收，並於99年11月25日經最高法院以99年度台上字第7322號駁回其上訴，而告確定乙節，有最高法院99年度台上字第7322號、臺灣高等法院高雄分院98年度上訴字第1759號刑事判決在卷可憑，於該刑事案件判決確定前，刑法關於沒收規定尚未修訂，宣告10年以上有期徒刑之沒收，並無獨立之行刑權時效或執行期間限制，是關於該562萬4,350元沒收之沒收，自應附隨主刑（有期徒刑10年6月）之刑罰而適用主刑之行刑權時效即40年，再加上時效停止原因之消滅期間（修正前刑法第84條、第85條參照），該562萬4,350元沒收之行刑權時效，迄今尚未消滅，自得為沒收之執行。原告主張：刑法第40條之2第2項係針對沒收之特別規定，不論於裁判或執行時，均有適用云云，尚非可採。

2.次按沒收之裁判應依檢察官之命令執行之，且其命令民事執行名義有同一之效力，又其執行，檢察官於必要時，得囑託地方法院民事執行處為之，刑事訴訟法第470條第1項前段、第470條第2項定有明文。檢察官為沒收命令之原因，係源於法院就「刑事不法」行為所為裁判而產生之法律效果，再於裁判確定後由檢察官依法指揮執行其內容，要屬「司法權」作用性質，而非行政權之作用，要與民事及行政上之強制執行有別（法務部行政執行署107年8月29日行執法字第10700554750號函釋意旨參照）。查被告臺灣屏東地方檢察署於100年6月17日以屏簡榮強99執4733字第18081號函請地政事務所辦理禁止處分，而經地政事務所於100年6月20日收件並辦畢登記，有土地登記謄本及臺灣屏東地方法院檢察署108年6月27日屏檢文強99執從1706字第1089025021號函在卷可憑（見本院卷第39至41頁；司執卷第79頁至81頁），自屬檢察官依前開確定判決所為之沒收執行命令，則前開確定判決沒收之執行，至遲於100年6月20日已開始執行。又本院民事執行處於108年6月20日以屏院進民執洪字第10

8 司執28481 號函，通知被告臺灣屏東地方檢察署查明陳報系爭執行事件程序是否有礙前開禁止處分之登記原因，經被告臺灣屏東地方檢察署於108 年6 月27日發函予本院，內容略以：楊永山尚有犯罪所得562 萬4,350 元應予追繳沒收而由伊檢察署禁止處分財產，本院之執行無礙伊檢察署之處分，若爾後該執行程序有拍定時，請通知伊檢察署參與分配等語，並檢附最高法院99年度台上字第7322號及臺灣高等法院高雄分院98年度上訴字第1759號判決正本，細繹該函要旨，其已提出執行名義之證明文件，表明欲就系爭執行事件執行結果參與分配之意，堪認該函係以書面就系爭執行事件向本院聲明參與分配，而本院司法事務官未駁回其聲明，於109 年3 月23日發函將被告臺灣屏東地方檢察署列載為參與分配債權人，並通知提出實際債權額計算書，被告臺灣屏東地方檢察署於109 年3 月31日發函陳報：楊永山貪汙治罪條例一案，目前尚有未扣案犯罪所得562 萬4,350 元，應予追繳沒收等語，嗣本院司法事務官以系爭分配表將被告臺灣屏東地方檢察署列入分配等情，有本院109 年3 月23日屏院進民執洪字第108 司執28481 號、臺灣屏東地方檢察署108 年6 月20日屏檢文強99執從1706字第1089025021號、109 年3 月30日屏檢謀強99執從1706字第1099011585號函在卷可憑（見司執卷第27頁、第210 頁；參與分配卷）。則被告臺灣屏東地方檢察署於108 年6 月27日發函聲明參與分配，自屬合法，即生繼續執行之效力。本件被告臺灣屏東地方檢察署既已於100 年6 月20日開始執行，復於108 年6 月27日繼續執行，亦不生逾10年未開始或繼續執行沒收之問題。原告主張：被告臺灣屏東地方檢察署函覆民事執行處，並非刑法第40條之2 第4 項規定之執行行為，其迄未提出執行名義，而該刑事案件判決確定後已逾10年，應認就該金額已追繳沒收，且依法不得再執行沒收，其無權利參與分配云云，亦無足採。

3.從而，原告主張系爭分配表之表1 次序9 、表2 次序7 被告臺灣屏東地方檢察署所受分配之36萬1,390 元、21萬3,388

元，均應予剔除，並重新分配，自於法無據。

五、綜上所述，原告依強制執行法第41條規定，請求將系爭分配表之表1次序7被告中華建業公司受分配之100萬元，予以剔除，並重新分配，為有理由，應予准許。其請求將系爭分配表之表1次序9、表2次序7被告臺灣屏東地方檢察署受分配之36萬1,390元、21萬3,388元，均予剔除，並重新分配，則為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件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、第85條第1項後段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　25　　日

民事第二庭　　法　官　薛全晉

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　111　　年　　1　　月　　25　　日

書記官　王鏡瑜