臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度訴字第37號

原　　告　台新國際商業銀行股份有限公司
法定代理人　尚瑞強
訴訟代理人　陳倩如
　　蘇炳璁
　　謝智翔
被　　告　中國力霸股份有限公司
法定代理人　王令楣
破產管理人　江淑卿律師
　　陳淑貞律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國108年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

本院一百零六年度司執字第六〇三四八號強制執行事件於民國一百零七年八月九日所製作之分配表，次序五所列執行費分配金額新臺幣壹萬零貳佰肆拾元、次序十二所列第一順位抵押權分配金額新臺幣壹佰貳拾捌萬元均應予剔除。

訴訟費用由被告負擔。

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項及第41條第1項前段分別定有明文。查本院106年度司執字第60348號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件），本院民事執行處於民國107年8月9日作成分配表（下稱系爭分配表），原定於107年10月9日實行分配，原告於107年10月1日具狀聲明異議，並於同日向本院提起本件分配表異議之訴等情，有民事起訴狀、本院民事執行處107年9月12日函、強制執行金額分配表可稽（見本

院審訴卷第8-30頁），並經本院依職權調閱系爭執行事件卷宗查閱屬實，是原告提起本件分配表異議之訴，程序上並無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告於起訴時訴之聲明原為：系爭執行事件之系爭分配表所列次序12，被告中國力霸股份有限公司所受分配之第1順位抵押權分配金額新臺幣（下同）128萬元應予剔除（見本院審訴卷第8頁），嗣於107年12月5日具狀變更聲明為：系爭執行事件之系爭分配表所列次序12，被告公司所受分配之第1順位抵押權分配金額128萬元應予剔除，及系爭分配表所列次序5，被告公司所受分配之執行費10,240元應予剔除，並重新製作分配表（見本院審訴卷第80頁）。核原告所為上開聲明之變更，核屬擴張應受判決事項之聲明，於法並無不合，應予准許。

三、被告公司經合法通知，無正當理由未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依原告之聲請，准由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告主張：訴外人鍾炳洪（已歿）原向原告申請信用卡使用，後未依約如期繳款，經原告取得執行名義在案。嗣原告聲請執行鍾炳洪所有坐落高雄市○○區○○段○○段00000000地號土地及其上同段175建號建物（下合稱系爭房地），經本院以系爭執行事件拍定，並定於107年10月9日實行分配，被告公司為系爭房地第一順位抵押權人，惟拍定後迄今並未向執行處陳報實際債權金額，亦未提出抵押權設定相關資料，故其抵押權實際債權金額為何尚有疑義。又被告公司並非金錢業者，應無借款予訴外人鍾炳洪之必要，其借貸行為實不合理，如係其他貨款等關係而為之擔保抵押，則被告公司亦未陳報債權及提供相關證明文件予執行法院，自難認系爭抵押權有何擔保之債權存在。而被告公司就系爭房地之抵

押權為從屬於債權之權利，如所從屬之債權自始即未成立，則抵押權亦無從成立，被告公司自無債權可供行使抵押權，本院執行處將該金額列為優先債權分配予被告公司，即屬錯誤。為此爰依強制執行法第41條規定提起本訴，並聲明：如主文第1項所示。

二、被告公司破產管理人陳淑貞律師則以：於清查公司移交之存檔文件時，並無查得本件抵押權之相關資料，舊有員工亦早已離職實無從查證，惟系爭抵押權既經地政機關登記在案，自有其絕對之法律效力等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

（一）原告主張其為訴外人鍾炳洪之債權人，前向本院聲請對鍾炳洪所有之系爭房地為強制執行，經本院以106年度司執字第60348號執行事件執行中，嗣系爭房地以166萬4,000元拍定，經本院於107年8月9日製作系爭分配表，定於107年10月9日實行分配。被告卻因其為系爭房地之第一順位抵押權人，而獲分配之次序及金額包括分配表次序5之執行費（國庫扣繳）10,240元及次序12之第1順位抵押權128萬元，原告則不足額分配等節，業據原告提出臺灣高雄地方法院104年度司執字第44633號債權憑證及系爭分配表在卷可證（見本院審訴卷第14-36頁），並經本院調取系爭強制執行事件卷宗核閱屬實，堪信可採。

（二）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文；又分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台上字第904號判決意旨參照）。被告公司主張其與訴外人鍾炳洪間有系爭抵押權所擔保之債權存在等語，然為原告所否認，揆諸前揭說明，被告公司應就其與訴外人鍾炳洪間存有系爭抵押權

所擔保之債權存在一事，負舉證之責。查原告主張被告公司雖為系爭房地之抵押權人，惟均未於系爭強制執行事件中提出債權證明而參與分配，亦未曾於系爭強制執行事件中提出證據以證明其原因債權存在，是系爭抵押權所擔保之原因債權，是否確實存在即已有疑，而被告公司未積極行使其權利，亦未聲明參與分配一節，此據本院調取系爭強制執行事件卷宗核對無誤；另被告公司對於其與鍾炳洪間就系爭抵押權所擔保之債權存在一事，僅辯稱系爭抵押權已經地政機關登記，而有其法律上之效力等語，然未提出系爭抵押權相關之資料，亦未說明系爭抵押權所擔保之債權究竟為何，更未提出任何上開債權存在之憑據，實難認被告公司對訴外人鍾炳洪有系爭抵押權所擔保之債權存在。是原告主張系爭抵押權所擔保之原因債權並不存在，請求剔除系爭分配表中被告公司所受分配之執行費及抵押債權，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告依強制執行法第41條之規定，請求應將系爭分配表次序5之執行費10,240元及次序12之第1順位抵押權128萬元剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。

五、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

民事第二庭　法　官　吳保任

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　黃淑菁