臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第282號

原　　告　中華開發資產管理股份有限公司
法定代理人　李天送
訴訟代理人　季佩芃律師
複　代理人　黃冠偉律師
被　　告　黃育霖

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國108年5月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

本院一〇六年度司執字第八七一〇七號給付借款強制執行事件，於民國一百零八年一月七日製作之分配表，其中表1次序五、六被告分配之新臺幣陸仟肆佰元、新臺幣捌拾萬元，均應剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

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；聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；前項期間，於第40條之1有反對陳述之情形，自聲明異議人受通知之日起算，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段、第3項前段、第4項分別定有明文。查原告為本院106年度司執字第87107號強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執行債權人，該執行事件查封並拍定訴外人黃金華所有坐落臺南市〇〇區〇〇段832（權利範圍：100000分之412）、866地號（權利範圍：100000分之412）土地，及其上同段928建號即門牌號碼臺南市〇〇區〇〇路〇〇〇巷〇〇號4樓之9（權利範圍：全部，門牌號碼整編為臺南市〇〇區〇〇街〇〇號4樓之10，上開土地及建物下稱系爭房地）建物後，於民國108年1月7日製作分配表（

下稱系爭分配表），定於同年2月14日實行分配。原告於108年1月15日接獲分配期日通知後，於108年1月28日就系爭分配表表1次序5、6分配與本件被告之金額部分，具狀向本院民事執行處聲明異議，及於同日提起本件訴訟，並於同年月30日具狀向本院民事執行處提出起訴之證明等情，業據本院調取系爭執行事件卷宗核閱無訛，並有原告起訴狀收狀戳章所示日期在卷可稽，是原告提起本件分配表異議之訴，程序上符合上開法條規定，應予准許，合先敘明之。

二、原告起訴主張：

㈠訴外人金進發營造有限公司及黃金華等人因積欠第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀行）款項未清償，經第一銀行提起訴訟由本院88年度重訴字第211號民事判決應連帶給付新臺幣（下同）2,352萬8,383元及其利息確定在案。嗣第一銀行將上開債權讓與訴外人龍星昇第一資產管理股份有限公司（下稱龍星昇公司），並聲請強制執行獲償部分款項後經本院民事執行處核發91南院鵬執明字第816號債權憑證。本件原告因龍星昇公司債權讓與而取得上開債權，並於106年9月15日以上開債權憑證為執行名義（101、102、103、104、106年均曾聲請強制執行），聲請強制執行查封黃金華等債務人之財產（包括黃金華所有之系爭房地），經本院民事執行處以系爭執行事件受理拍定在案，並於108年1月7日製作系爭分配表定同年2月14日實行分配。

㈡訴外人黃金華所有系爭房地雖於88年8月27日設定擔保債權總金額80萬元、存續期間：自88年8月25日至89年8月25日、清償日期：89年8月25日之普通抵押權予黃楩楠（下稱系爭抵押權），惟該抵押權所擔保之80萬元債權並不存在，系爭分配表表1次序5、6卻將被告黃育霖繼承之系爭抵押權（黃楩楠為被告之父親，於107年1月18日死亡，合法繼承人為被告及訴外人黃育材、黃育澤、黃金華，上開繼承人協議由被告分割繼承登記取得系爭抵押權）列入參與分配，顯有違誤，且損害原告原可滿足受償之權利。為此，爰依強制執行法

第39條第1項規定聲明異議後，於法定期限內提起本件分配表異議之訴，請求剔除系爭分配表表1次序5、6分配與被告之6,400元、80萬元，以確保原告之權益。另縱認黃金華與黃楩楠間確有系爭抵押權擔保債權存在，然因債權已逾15年時效，債務人黃金華怠於對被告行使時效消滅之抗辯權，原告為保全債權，自得依民法第242條規定代位對被告主張時效抗辯等語。

㈢並聲明：如主文第1項所示。

三、被告則以：

㈠黃金華與黃楩楠是父女關係，與被告是姐弟關係，被告曾聽母親說黃金華曾向黃楩楠借錢，所以黃金華與黃楩楠間應有借貸關係存在，才會設定系爭抵押權等語，以資抗辯。

㈡並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠訴外人金進發營造有限公司及黃金華等人因積欠第一銀行款項未清償，第一銀行提起訴訟經本院民事庭以88年度重訴字第211號判決應連帶給付2,352萬8,383元及其利息確定在案。嗣第一銀行將上開債權讓與訴外人龍星昇公司，並聲請強制執行獲償部分款項後經本院民事執行處核發91南院鵬執明字第816號債權憑證。龍星昇公司於97年6月25日將上開債權讓與本件原告，本件原告於106年9月15日以上開債權憑證為執行名義（101、102、103、104、106年均曾聲請強制執行），聲請強制執行查封訴外人黃金華等債務人之財產，經本院民事執行處以系爭執行事件（即106年度司執字第87107號強制執行事件）受理在案，並查封包括黃金華所有之系爭房地等財產。

㈡黃金華所有之系爭房地於88年8月27日設定系爭抵押權與其父親黃楩楠。黃楩楠於107年1月18日死亡，被告黃育霖及訴外人黃育材、黃育澤、黃金華係其合法繼承人，並協議系爭抵押權之權利由本件被告黃育霖繼承。

㈢系爭房地等不動產經查封拍賣，其中系爭房地（拍賣標別：

甲標）部分由訴外人吳明煌拍定，系爭抵押權並經本院囑託臺南市永康地政事務所辦理塗銷登記完畢。本院民事執行處於108年1月7日製作系爭分配表，定於同年2月14日實行分配，本件原告於108年1月15日接獲分配期日通知後，於108年1月28日就系爭分配表次序5、6分配與本件被告黃育霖之金額部分，具狀向本院民事執行處聲明異議，及於同日向本院民事庭提起分配異議之訴（即本件訴訟），並於同年月30日具狀向本院民事執行處提出起訴之證明。

五、本院得心證之理由：

㈠黃金華與黃楩楠間並無系爭抵押權擔保之80萬元債權存在：

1.按強制執行法第41條之分配表異議之訴係屬形成之訴，訴訟標的為異議權，若一造係以他造聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，則參與分配之債權存否，乃判斷異議權有無之前提，亦即須先審理該債權之存否，始就異議權加以判斷，於確認該有爭議之債權不存在後，始為剔除該債權於分配表外之形成判決，是依舉證責任分配法則，應由主張該債權存在之一造負舉證之責（最高法院98年度台上字第2235號裁定、97年度台上字第1460號判決意旨參照）。準此，原告提起本件分配表異議之訴，主張系爭抵押權擔保之債權不存在，請求系爭分配表表1中次序5、6因系爭抵押權設定而分配與被告之金額應予剔除等情，既為被告所否認，揆諸上開判決意旨，即應由被告就系爭抵押權擔保債權存在之事實，負舉證責任。

2.查被告固以曾聽母親說黃金華跟爸爸黃楩楠借錢，所以2人間應有借貸關係存在才會設定系爭抵押權等語為置辯，惟並未提出任何證據證明，難可逕採，且縱認黃楩楠有交付金錢與黃金華，然因黃楩楠與黃金華為父女關係，是否即為借貸，或基於父女親情而為贈與，不無疑問，被告自應提出積極證據證明2人間確實有基於消費借貸關係而設定系爭抵押權之事實，然被告僅以上開理由予以辯解，本院自難遽以採信

，是原告主張系爭抵押權擔保之債權不存在，尚非無據，堪可憑採。

㈡原告主張黃金華與黃楩楠間並無系爭抵押權所擔保之80萬元債權存在，訴請剔除系爭分配表表1次序5、6分配予本件被告之金額，應有理由：

1.按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，亦難認其抵押權業已成立（最高法院106年度台上字第2537號判決參照）。是抵押權為擔保物權之一種，具有從屬性，於抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗而不成立。

2.查系爭抵押權擔保80萬元債權不存在之事實，既經本院認定如前，則該抵押權即因從屬性而不成立，被告尚不得因系爭抵押權而於系爭執行事件受分配任何價金，系爭執行事件逕依系爭抵押權設定而於系爭分配表表1次序5、6分配被告6,400元、80萬元，於法未合，原告請求剔除系爭分配表表1次序5、6分配予被告之上開金額，即屬有憑。

六、綜上所述，被告並未提出任何證據證明系爭抵押權擔保之債權存在，原告主張系爭抵押權擔保之債權不存在，系爭抵押權無從成立，被告不得受分配之事實，尚非無據。從而，原告提起本件分配表異議之訴，請求剔除系爭分配表表1次序5、6分配被告之6,400元、80萬元，為有理由，應予准許。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　15　　日

民事第四庭　法　官　林勳煜

上開正本係照原本作成。

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　　16　　日

書記官　吳佩芬