# 臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第342號

原　　告　京城商業銀行股份有限公司
法定代理人　戴誠志
訴訟代理人　蔣泳鋒
　　方永舟
被　　告　翔和股份有限公司
法定代理人　李華楓
被　　告　翁世欽
　　張燕玲
　　張燕文
　　張燕青
　　張燕妮
　　張才雲

上列當事人間分配表異議之訴事件，經本院於民國109年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

本院一０八年度司執字第四六五０九號強制執行事件，於民國一０九年二月十四日所製作之分配表，其中表一，次序五參與分配執行費新臺幣貳萬肆仟元及次序六第一順位抵押權債權新臺幣參佰萬元，均應予剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

實及理由

壹、程序方面：

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。又聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為前二項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存；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41條第3項、第4項亦有明文規定。本院民國108年度司執字第46509號強制執行事件（下稱系爭執行事件），於109年2月14日作成分配表（下稱系爭分配表），原告不同意系爭分配表，並於同年2月24日具狀對該分配表聲明異議，本院民事執行處於同年2月27日通知原告於分配期日起10日內，提出已就異議事項對被告提起訴訟之證明，逾期即視為撤回分配表異議之聲明，本院將依原分配表實行分配。原告旋於同年3月2日提起本件分配表異議之訴，業經本院依職權調取系爭執行事件卷宗核閱無誤。因此，原告依強制執行法第41條規定提起本件分配表異議之訴，揆之前開說明，其程序即屬合法，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

系爭執行事件將被告翁世欽、張燕玲、張燕文、張燕青、張燕妮、張才雲共有之臺南市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）拍賣，並就拍賣所得價金製作系爭分配表，被告翔和公司因而分配新臺幣（下同）300萬元，惟被告翔和股份有限公司（下稱翔和公司）就系爭不動產具抵押權（下稱系爭抵押權），且對被告翁世欽、張燕玲、張燕文、張燕青、張燕妮、張才雲有債權而聲明參與分配，其自應舉證系爭抵押權所擔保之債權存在，如未能舉證以實其說，系爭抵押權所擔保之債權自不存在，且應重新製作分配表，將被告翔和公司所受分配之300萬元及國庫扣繳執行費2萬4千元剔除，改分配予伊受償，為此爰依強制執行法第41條之規定提起本件訴訟等語，並聲明：如主文第1項所示。

二、被告經合法通知，均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：

㈠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條前段定有明文。在消極確認之訴，應由被

告負立證責任，如被告不能立證或其提出之證據不足採用，則原告之訴即應認為有理由，無庸另行立證。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，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。復稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。是當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證之責任，若僅證明有金錢之交付，未證明借貸意思表示互相一致者，尚不能認為有金錢借貸關係存在（最高法院81年度台上字第2372號判決意旨參照）。

㈡原告主張被告間並無債權債務關係，系爭抵押權所擔保之債權不存在等情，而被告就原告主張之事實，已於相當期日受合法之通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項之規定，就原告主張之事實視同自認。故堪認原告主張之事實為真實。

四、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權不存在，則被告翔和公司以其為抵押權人，且系爭抵押權所擔保之債權存在，於系爭執行事件聲明參與分配並受分配，於法未合，被告翔和公司於系爭分配表中表一所受分配金額即次序5參與分配執行費2萬4千元、次序6第1順位抵押權300萬元，均應予剔除，不應列入，為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

民事第四庭　法　官　葉淑儀

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　　109　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　許榮成