臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度重上字第239號

上　訴　人　台中商業銀行股份有限公司
法定代理人　王貴鋒
訴訟代理人　賴中強律師
上　訴　人　興國橡膠廠股份有限公司
法定代理人　劉文賢
訴訟代理人　方文敏律師
被上訴人　　陳誠斌
訴訟代理人　蔡振宏律師
　　王素玲律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國107年9月3日臺灣臺中地方法院107年度重訴字第46號第一審判決提起上訴，本院於108年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命剔除台中商業銀行股份有限公司分配債權由執行法院重為分配部分，及命台中商業銀行股份有限公司負擔訴訟費用部分均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

上訴人興國橡膠廠股份有限公司之上訴駁回。

第一審關於命台中商業銀行股份有限公司負擔訴訟費用部分及第二審訴訟費用，關於上訴人台中商業銀行股份有限公司上訴部分，由被上訴人負擔。第二審訴訟費用，關於上訴人興國橡膠廠股份有限公司上訴部分，由上訴人興國橡膠廠股份有限公司負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

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日內向執行法院為前2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，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段、第3項分別定有明文。查執行法院臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）105年度司執字第2952號強制執行事件（下稱系爭強制執行事件），先於民國106年12月20日製作分配表，定於107年1月20日實行分配，被上訴人於106年12月15日、19日分別具狀對上訴人所分配之金額聲明異議，並於同年12月20日更正減縮請求事項。嗣該院執行處因訴外人臺中市政府地方稅務局發函將次優債權地價稅改列計為零元，故取消原分配期日，另於106年12月29日製作分配表（下稱系爭分配表），並定於107年1月17日實行分配，被上訴人於107年1月12日具狀對上訴人所分配之金額聲明異議，並於同日提起本件分配表異議之訴，且於同日即向執行法院提出起訴證明等情，業經本院調取系爭強制執行事件卷宗核閱屬實，是被上訴人提起本件分配表異議之訴，合於上開規定，程序自屬合法，上訴人台中商業銀行股份有限公司（下稱台中商銀）、興國橡膠廠股份有限公司（下稱興國公司）主張本件起訴不合法，並不可採（詳見下述）。

二、被上訴人於原審起訴聲明第一項為：臺中地院105年度司執字第2952號強制執行事件，於106年12月29日所製作之分配表表1，其中次序8，台中商銀第1順位抵押權債權原本新臺幣（下同）3366萬1643元應予剔除，重新製作分配表，嗣其於本院108年6月4日審理期日將之更正為：臺中地院105年度司執字第2952號強制執行事件，於106年12月29日所製作之分配表表1，其中次序8，台中商銀第1順位抵押權債權原本「及分配金額」3366萬1643元應予剔除，重新製作分配表，合先敘明。

乙、實體方面：

壹、被上訴人主張：

一、臺中地院民事執行處系爭強制執行事件，就被上訴人所有位於臺中市○○區○○段000000000000000000000000000地○○○○○○地○○○段000地號土地，合併拍賣之

金額8500萬元，於106年12月29日製作之系爭分配表，存有下列違誤，應予剔除後由執行法院重行分配：

㈠、有關台中商銀之系爭分配表表1次序8第1順位抵押權債權原本及分配金額3366萬1643元（下稱系爭台中商銀分配債權），應予剔除，不得列入分配：1.被上訴人以己所有之系爭土地為擔保，供作興國公司向台中商銀借款之擔保，於92年8月間設定最高限額抵押權7200萬元予抵押權人台中商銀（下稱系爭抵押權）。被上訴人於97年7月14日將系爭土地贈與配偶林鳳英，並辦理所有權移轉登記完畢。興國公司主張對被上訴人有債權存在，上開贈與行為屬詐害債權之行為，提起訴訟並對系爭土地聲請假扣押，於99年4月23日經執行法院臺中地院以中院彥民執全卯字第549號函查封登記（下稱臺中地院99年4月23日查封登記函），副本並通知債權人台中商銀，是依民法第881條之12第1項第6款規定，此時系爭抵押權所擔保之債權已確定，僅限於上開借款債權即系爭分配表表1次序9債權金額2414萬3191元為系爭抵押權之擔保範圍。2.系爭台中商銀分配債權，乃興國公司於系爭抵押權原債權確定之後，另於99年10月28日向台中商銀借款7500萬元之借款餘額，且被上訴人並非借款人，是系爭台中商銀分配債權，已非系爭抵押權擔保效力所及，故執行法院將之列為系爭抵押權效力所及之受償範圍，違反民法第881條之12第1項第6款、第881條之14規定，應自系爭分配表剔除，不得列入分配。

㈡、有關興國公司之系爭分配表表1次序11債權原本858萬9050元、利息103萬4667元、利息103萬0686元、分配金額307萬4696元；次序12債權原本81萬3141元、利息5萬7039元、利息11萬2837元、分配金額28萬3683元；次序13債權原本352萬5639元、利息24萬7309元、利息48萬9243元、分配金額123萬0002元，以及表2次序6分配金額9878元、次序7分配金額911元、次序8分配金額3951元，均應剔除，不得列入分配（下稱系爭興國公司分配債權）：查興國公司固對被上訴人有上開

債權總計1589萬9611元，惟從前開㈠可知，台中商銀在系爭分配表表1次序9債權金額及分配金額2414萬3191元，乃因被上訴人以己所有之系爭土地為擔保，供作興國公司向台中商銀借款之擔保而設定系爭抵押權而來，是被上訴人於系爭強制執行事件既代興國公司清償該筆債務，依民法第879條、第312條規定之法定代償法律關係，被上訴人對興國公司即有該筆2414萬3191元之債權，興國公司負有償還予被上訴人之義務，被上訴人已於107年1月12日分配表聲明異議狀內對興國公司主張為抵銷之意思表示，並將該狀繕本於107年1月17日送達興國公司收受，已生抵銷之效力。故於抵銷後，興國公司已無債權餘額可受分配，自應將系爭分配表中系爭興國公司分配債權予以剔除，不得列入分配。爰聲明求為判決：臺中地院105年度司執字第2952號強制執行事件，於106年12月29日所製作之系爭分配表，有關系爭台中商銀分配債權及系爭興國公司分配債權，均應剔除，重新製作分配表。

貳、上訴人抗辯：

一、台中商銀抗辯：1.本件被上訴人固曾於106年12月15日就執行法院106年12月8日分配表聲明異議，但該次分配表已因執行法院於106年12月29日重新製作分配表而失其效力，即被上訴人之聲明異議已失其附麗，是被上訴人既未於分配期日一日前向法院就系爭分配表聲明異議，且被上訴人亦未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之聲明，依強制執行法第41條第1項前段、第3項規定，被上訴人本件起訴為不合法，應予駁回。2.系爭台中商銀分配債權，雖係興國公司於99年10月28日另向台中商銀借款7500萬元之借款餘額；又興國公司固曾聲請執行法院於99年4月23日假扣押查封系爭土地，惟其曾於103年5月20日撤回該假扣押強制執行，原審判決誤認被上訴人並無撤回假扣押情事，而認本件無民法第881條之12第1項第6款但書之適用，顯有違誤。再根據臺中市龍井地政事務所（下稱龍井地政）108年3月25日龍地一字第1080001727號函文可知，本件辦理塗銷假扣押、判決回復所有權

與再次辦理假扣押（或查封）登記時間，存有數十分鐘不等之時間空隙，猶如胎兒出生後死亡，已生權利義務之變動，應已生民法第881條之12第1項第6款但書之效力，是系爭台中商銀分配債權依該條款但書規定，仍為系爭抵押權擔保效力所及，被上訴人主張該分配債權應予剔除不得列入分配，並無理由。

二、興國公司抗辯：1.本件被上訴人並未於分配期日一日前向法院就系爭分配表聲明異議，亦未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之聲明；且依強制執行法第41條第2項、第14條第1項規定，債務人提出異議之訴之時期限於強制執行程序終結前，而本件執行終結，依法應係在不動產拍賣價金交付或分配予債權人時即為強制執行程序終結，而被上訴人提起本件分配表異議之訴時業已強制執行程序終結，是被上訴人本件起訴並不合法。2.又依最高法院70年台上字第3443號民事判例（按業經最高法院85年度第16次民事庭會議決議不再援用）要旨「分配表異議之訴，僅以對分配表所列金額之計算及分配之次序有不同意者為限。……若對分配表所列之債權主張不存在，應另行提起確認之訴，非提起分配表異議之訴所能救濟」，本件縱認被上訴人主張抵銷有效，惟被上訴人之主張並非係「對於分配表金額之計算及分配之次序，有不同意者」之情形，顯與上開判例所指情形有別，是被上訴人所提本件分配表異議之訴，亦於法不合。3.縱認被上訴人可以其就台中商銀在系爭分配表表1次序9債權金額及分配金額2414萬3191元，依法定代償之法律關係就系爭興國公司分配債權對興國公司主張抵銷。然興國公司於系爭分配表對被上訴人共有4551萬6450元之債權參與分配，被上訴人固可主張抵銷，惟其僅抵銷部分債權，抵銷後興國公司對被上訴人尚有債權即分配表1次序15之2106萬9878元，表2次序6之756萬9829元、次序7之69萬8423元、次序8之302萬8238元、次序10之2104萬2420元，核計清償不足額為1129萬6490元、2104萬2420元，共計3233萬8910元，則前開債權分配不足之數

額，於被上訴人主張抵銷後，分配不足額部分應予以遞補分配，而系爭興國公司分配債權僅1589萬9611元，遞補分配仍有不足，並無得予剔除之情形。4.又縱認被上訴人可主張抵銷，興國公司另主張以上開分配分配不足額1129萬6490元，及被上訴人積欠興國公司另案代清償債權5965萬1015元（系爭分配表表2次序10分配不足額2104萬2420元僅為其中一部分），於兩造另案臺中地院107年度重訴字第112號興國公司於107年8月2日主張抵銷後之餘額5140萬7435元，二者合計6270萬3625元，再主張抵銷被上訴人上開代償取得之債權2414萬3191元，則於抵銷後，被上訴人尚不足4306萬0434元，興國公司並以107年11月20日民事補呈上訴理由狀（興國公司108年6月4日民事辯論意旨狀誤載為108年3月12日狀）之送達為抵銷之意思表示，是被上訴人亦已無債權可供主張抵銷。是被上訴人主張將系爭興國公司分配債權予以剔除不得列入分配，並無理由。

參、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，兩造聲明如下：

一、上訴人上訴聲明：

㈠、台中商銀上訴聲明：1.原判決關於台中商銀敗訴部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

㈡、興國公司上訴聲明：1.原判決關於興國公司敗訴部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

二、被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

肆、本件經本院會同兩造進行爭點整理，結果如下（見本院卷一第59-60頁、卷二第3-5頁，本院依判決格式調整文字）：

一、兩造不爭執事項：

㈠、系爭強制執行事件，將被上訴人所有系爭土地及同段140地號土地，合併拍賣金額為8500萬元。

㈡、系爭強制執行事件先於106年12月20日製作分配表，並定107年1月20日實行分配，被上訴人於106年12月15日、19日分別具狀對上訴人2人所分配之金額聲明異議，並於同年12月20

日更正減縮請求事項。嗣該院執行處因臺中市政府地方稅務局發函將次優債權地價稅改列計為零元，故取消原分配期日，另於106年12月29日製作完成系爭分配表，並定於107年1月17日實行分配。被上訴人於107年1月12日提起本件分配表異議之訴，且於同日向執行法院提出已繳納裁判費之起訴證明。

㈢、系爭土地原為被上訴人所有，於92年8月間被上訴人為擔保借款人即興國公司對台中商銀之借款，而提供系爭土地為擔保，設定系爭最高限額抵押權7200萬元予抵押權人台中商銀，此有臺中市地籍異動索引在卷可查（原審卷第36-47頁）。嗣後，被上訴人於97年7月14日將系爭土地贈與其配偶林鳳英，並辦理所有權移轉登記完畢。興國公司認上開贈與屬詐害其債權之行為，除向法院提起訴訟（臺中地院98年度重訴字第166號），並聲請就系爭土地為假扣押獲准，經臺中地院民事執行處以臺中地院99年4月23日查封登記函囑託改制前之臺中縣清水地政事務所（下稱清水地政）辦理查封登記，副本並通知台中商銀，此有該囑託查封登記函文在卷可證（原審卷第74頁）。

㈣、系爭分配表表1次序9債權金額2414萬3191元為臺中地院99年4月23日查封登記函通知台中商銀前之借款，兩造同意為系爭抵押權效力所及。又系爭分配表表1次序8債權金額3366萬1643元，該債權台中商銀同意係以系爭抵押權擔保之借款日期99年10月28日借款之未償餘額（借款時點晚於臺中地院99年4月23日查封登記函）。

㈤、系爭興國公司分配債權，被上訴人對於上開債權存在不爭執，惟其主張依民法第879條、第312條規定，以其代償興國公司系爭分配表表1次序9債權金額2414萬3191元之相等金額為抵銷。

二、兩造爭點事項：

㈠、被上訴人提起本件分配表異議之訴是否合法？

㈡、被上訴人主張系爭台中商銀分配債權非系爭抵押權效力所及

，不得列入分配，是否有理由？

㈢、被上訴人主張其得就系爭興國公司分配債權主張抵銷，抵銷後，上開債權不得列入分配，是否有理由？

伍、本院之判斷：

一、被上訴人提起本件分配表異議之訴應屬合法：

㈠、上訴人雖辯稱本件被上訴人未於系爭分配表分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；亦未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之證明，是被上訴人本件起訴為不合法云云。然查，被上訴人確有於107年1月12日具狀對上訴人所分配之金額聲明異議，此有其所提之分配表聲明異議狀在卷可稽（見本院卷一第133頁），被上訴人又於同日提起本件分配表異議之訴，並於同日即向執行法院提出起訴證明，且該異議程序並未終結等情，業經本院調取系爭強制執行事件卷宗核閱屬實，依首揭程序事項之說明，被上訴人提起本件分配表異議之訴當屬合法，上訴人2人上開所辯，與事證資料不符，並無可採。

㈡、興國公司雖又辯稱依強制執行法第41條第2項規定債務人對於有執行名義而參與分配之債權人為異議者，僅得以第14條規定之事由，提起分配表異議之訴，及同法第14條第1項規定，債務人提出異議之訴之時期限於強制執行程序終結前。本件執行終結，依法應係在不動產拍賣價金交付或分配予債權人時即為強制執行程序終結，而被上訴人提起本件分配表異議之訴時業已強制執行程序終結，被上訴人本件起訴亦不合法云云。然本件異議程序並未終結，拍賣價金亦未交付或分配完畢，執行程序尚未終結，是興國公司此部分抗辯，亦不足採。

㈢、興國公司雖另辯稱依最高法院70年台上字第3443號民事判例要旨「分配表異議之訴，僅以對分配表所列金額之計算及分配之次序有不同意者為限。……若對分配表所列之債權主張不存在，應另行提起確認之訴，非提起分配表異議之訴所能救濟」，本件縱認被上訴人主張抵銷有效，惟被上訴人之主

張並非係「對於分配表金額之計算及分配之次序，有不同意者」之情形，與上開判例所指情形有別，是被上訴人所提本件分配表異議之訴，於法不合云云。然查，強制執行法85年10月9日修正前第39條規定「債權人對於分配表金額之計算及分配之次序，有不同意者，應於分配期日前，向執行法院提出書狀，聲明異議」，上開判例乃於修法前作成。而修正後同法第39條已規定為「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，應於分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議」，上開判例並經最高法院85年度第16次民事庭會議決議不再援用，是興國公司仍執上開修法前之規定及判例為前開抗辯，亦無可採。

二、被上訴人主張系爭台中商銀分配債權非系爭抵押權效力所及，不得列入分配，並無理由：

㈠、按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：六、抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限。民法第881條之12第1項第6款定有明文。

㈡、查系爭土地原為被上訴人所有，於92年8月間被上訴人為擔保借款人即興國公司對台中商銀之借款，而提供系爭土地為擔保，設定系爭最高限額抵押權7200萬元予抵押權人台中商銀。嗣後，被上訴人於97年7月14日將系爭土地贈與其配偶林鳳英，並辦理所有權移轉登記完畢。興國公司認上開贈與屬詐害其債權之行為，除向法院提起訴訟（臺中地院98年度重訴字第166號，下稱撤銷登記事件），並聲請就系爭土地為假扣押獲准，經臺中地院民事執行處以臺中地院99年4月23日查封函囑託改制前清水地政辦理查封登記，副本並通知台中商銀。嗣興國公司因對被上訴人及其配偶林鳳英所提起之撤銷登記事件判決勝訴確定，乃於103年5月20日於102年度司執字第75643號事件中具狀聲請撤回對林鳳英之假扣押執行及塗銷假扣押登記，臺中地院102年度司執字第75643號事

件於103年5月22日發函通知清水地政塗銷對林鳳英之假扣押登記，再接續辦理債務人即被上訴人陳誠斌查封登記，經清水地政於103年6月3日辦理塗銷系爭171、172、175地號土地對林鳳英之假扣押登記、判決回復所有權（此為興國公司持確定判決聲請）及對債務人即被上訴人陳誠斌之查封登記。另臺中地院99年度司執全字549號事件於104年11月16日及11月25日發函通知龍井地政（按系爭土地原為清水地政管轄，嗣後龍井地政於103年11月1日新設成立，改由龍井地政管轄）就系爭173、174、184地號土地塗銷對林鳳英之假扣押登記，再依103年度司執全字781號同日囑託查封登記函辦理查封登記（債務人改為被上訴人陳誠斌），龍井地政即於104年11月27日辦理系爭173、174、184地號土地之塗銷假扣押查封、判決回復所有權，及假扣押登記（時間詳如本院卷一第160頁所示）等情，業經本院調取系爭強制執行事件卷宗審閱無訛，且為兩造所不爭執（見本院卷二第3-4頁），當信屬實。

㈢、被上訴人雖主張系爭抵押權因興國公司主張對被上訴人有債權存在，經其提起撤銷登記事件訴訟並對系爭土地聲請假扣押，於99年4月23日經執行法院以臺中地院99年4月23日查封登記函囑託查封，副本並通知債權人台中商銀，是依民法第881條之12第1項第6款前段規定，此時台中商銀系爭抵押權所擔保之債權已於斯時確定等語。惟查，上開民法第881條之12第1項第6款乃於96年3月28日所增訂，依其立法理由前段「（六）抵押物因他債權人聲請強制執行而經法院查封，其所負擔保債權之數額，與抵押物拍賣後，究有多少價金可供清償執行債權有關，自有確定原債權之必要。惟確定之時點，實務上（最高法院78年度第17次民事庭會議決議參照）以最高限額抵押權人知悉該事實（例如未經法院通知而由他債權人自行通知最高限額抵押權人是），或經執行法院通知最高限額抵押權人時即告確定」可知，該款前段規定抵押物因他債權人聲請強制執行而經法院查封而告確定，理由在於

查封乃關於強制執行之開始，以實現查封標的物之換價程序，將其價金供債權之清償為目的，故抵押物一經查封，其所擔保債權之確實數額究為若干？與抵押物拍賣後，究有多少價金可供清償執行債權有關，且在強制執行採取剩餘主義及禁止超額拍定之情形下，尤應使以查封物為抵押物之最高限額抵押權從速確定，俾得計算應優先受償之債權金額，可見其立法目的在於保護他債權人之債權。然系爭土地原為被上訴人所有，於92年8月間被上訴人為擔保借款人即興國公司對台中商銀之借款，而提供系爭土地為擔保，設定系爭最高限額抵押權7200萬元予抵押權人台中商銀，業據前述。由此可知興國公司本即為系爭抵押權之借款人即抵押債務人，則其嗣後雖以對抵押義務人即被上訴人有債權存在為由，對系爭土地聲請假扣押查封，顯然其兼具抵押債務人及他債權人之雙重身分；且於查封後系爭抵押權擔保之另筆借款即系爭台中商銀分配債權之借款人亦係興國公司，則在此情形下，依上開立法目的，興國公司自不可主張由其擔任借款人之系爭台中商銀分配債權，因損害其債權而有以該款規定予以保護之必要，民法第881條之12第1項第6款前段規定在此情形下應為目的性限縮解釋，即本件應無適用民法第881條之12第1項第6款前段規定使系爭抵押權發生確定效力之餘地。

㈣、再者，本件如認仍有民法第881條之12第1項第6款規定之適用。台中商銀主張興國公司固曾聲請就系爭土地為假扣押獲准，並經臺中地院99年4月23日查封登記函通知台中商銀，然興國公司嗣後已另於103年5月20日具狀撤回該假扣押強制執行並請求塗銷假扣押登記，執行法院亦依其聲請囑託塗銷查封登記，已明確發生民法第881條之12第1項第6款但書所稱之情事，再根據龍井地政108年3月25日龍地一字第1080001727號函文可知，本件辦理塗銷假扣押、判決回復所有權與再次辦理假扣押（或查封）登記時間，存有數十分鐘不等之時間空隙，確已生民法第881條之12第1項第6款但書之效力，且84年7月12日修正之土地登記規則第141條第1項但書

第2款僅限於「原假處分登記債權人」始有適用，正因為興國公司99年4月當時係聲請假扣押而非假處分，故無法適用上開規定，因而法院依興國公司聲請通知地政事務所辦理塗銷假扣押、判決回復所有權與再次辦理假扣押（或查封）登記，自無法排除塗銷假扣押、再次辦理假扣押登記之時間空隙所生之權利義務變動效果，是系爭台中商銀分配債權依該條款但書規定，仍為系爭抵押權擔保效力所及等語，業據其提出被上訴人不爭執為真正之興國公司103年5月20日民事撤回假扣押執行狀為證（見本院卷一第54-55頁），且有龍井地政108年3月25日龍地一字第1080001727號函覆本院之函文及其檢附之資料在卷可按（見本院卷一第160-181頁）。被上訴人雖對此主張興國公司之所以會於103年5月20日具狀撤回該假扣押強制執行，其目的僅係為依撤銷登記事件確定判決結果將系爭土地回復登記為被上訴人，以利終局執行；且斯時另有他案債權人聲請查封，是本件應無民法第881條之12第1項第6款但書適用等語。然按民法第881條之12第1項第6款但書規定「但抵押物之查封經撤銷時，不在此限」，即有此項但書情形時，依該款事由所生最高限額抵押權確定效力自始歸於消滅，該抵押權已恢復原來未確定狀態，即足生確定效力消滅之效果，且其發生原因為何，係執行債權人撤回強制執行之聲請、債務人提出現款、聲請撤銷查封，或因強制執行法第80之1第1、2項規定，均在所不問（參見謝在全，民法物權論下冊（96年6月增訂四版）第105頁）。此從該款立法理由「但抵押物之查封經撤銷時，例如強制執行法第17條後段、第50條之1第2項、第70條第5項、第71條、第80條之1第1項、第2項，其情形即與根本未實行抵押權無異，不具原債權確定之事由」亦足以明悉。又被上訴人所謂斯時另有他案債權人聲請查封云云，其依據乃為臺中地院99年度司執全字第549號執行卷面記載有「大肚福利、自治併入97執全2945（陳）、大肚大東併入98執全501（陳）」之手寫字樣，並提出上開卷面影印本為證（見本院卷一第90頁）

。然查，台中地院98年度執全字第501號之假扣押債權人兆豐國際商業銀行股份有限公司係於104年8月20日起陸續聲請追加假扣押系爭171、172、173、174、175地號土地，另臺中地院97年度執全字第2945號假扣押債權人台中商銀聲請假扣押之土地則不含系爭土地，此有本院調閱之上開假扣押卷宗可憑。此外被上訴人並未能具體指出當時尚有何債權人聲請查封，故被上訴人主張當時尚有其他債權人聲請查封亦不足採。即興國公司於99年4月間聲請假扣押後，既已另於103年5月20日具狀撤回該假扣押強制執行並請求塗銷假扣押登記，執行法院亦依其聲請囑託塗銷查封登記，則依上開說明，其99年4月間所為查封亦不生系爭抵押權原債權確定之事由。

㈤、基上，系爭台中商銀分配債權，既為以系爭抵押權擔保之借款日期99年10月28日借款之未償餘額，即應仍為系爭抵押權擔保之範圍。故而，被上訴人主張有關系爭台中商銀分配債權非系爭抵押權效力所及，應予剔除不得列入分配，並無理由。

三、被上訴人主張其得就系爭興國公司分配債權，主張抵銷，抵銷後上開債權不得列入分配，為有理由：

㈠、按為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，該第三人於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。但不得有害於債權人之利益。又就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。民法第879條第1項、第312條分別定有明文。查台中商銀在系爭分配表表1次序9債權金額及分配金額2414萬3191元，乃因被上訴人以己所有之系爭土地為擔保，供作興國公司向台中商銀借款之擔保而設定系爭抵押權而來，此為兩造所不爭執。則被上訴人主張其於系爭強制執行事件既代興國公司清償該筆債務，自得依上開規定之法定代償法律關係，對興國公司就系爭興國公司分配債權，主張抵銷，又其已

於107年1月12日分配表聲明異議狀內主張為抵銷之意思表示，並將該狀繕本於107年1月17日送達興國公司收受，確有其所提送達回執在卷可稽（見本院卷一第135頁），核與上開規定相符，當已生抵銷之效力。又強制執行法第41條第2項固規定債務人對於有執行名義而參與分配之債權人為異議者，僅得以第14條規定之事由，提起分配表異議之訴。而強制執行法第14條第1項規定之債務人異議之訴，須執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，始得提起。所謂消滅債權人請求之事由，例如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權讓與、債務承擔、更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約解除或撤銷、另訂和解契約，或其他類此之情形，故而本件被上訴人自得以上開抵銷為由提起本件分配表異議之訴。

㈡、興國公司雖以前詞辯稱縱認被上訴人得主張上開抵銷，然興國公司於系爭分配表對被上訴人共有4551萬6450元之債權參與分配，被上訴人固可主張抵銷，然經被上訴人抵銷後，興國公司對被上訴人尚有債權即分配表1次序15之2106萬9878元，表2次序6之756萬9829元、次序7之69萬8423元、次序8之302萬8238元、次序10之2104萬2420元，核計清償不足額為1129萬6490元、2104萬2420元，共計3233萬8910元，則前開債權分配不足之數額，於被上訴人主張抵銷後，分配不足額部分應予以遞補分配，是以系爭興國公司分配債權僅1589萬9611元，遞補分配仍有不足，並無得予剔除之情形云云。然系爭分配表表2次序6之756萬9829元、次序7之69萬8423元、次序8之302萬8238元、次序10之2104萬2420元，乃係表1系爭興國公司分配債權及表1次序15之分配不足額，再列入表2為分配後之分配不足額；況被上訴人本即主張系爭分配表中有關系爭興國公司分配債權應予剔除，由執行法院重行分配，則於剔除後，興國公司若有其他可受分配債權，自得由執行法院重行計算分配，自無興國公司所謂遞補分配仍有不足，故不得剔除之情事。再興國公司雖另辯稱縱認被上訴

人可主張抵銷，興國公司另可主張以上開分配不足額1129萬6490元，及被上訴人積欠興國公司另案代清償債權5965萬1015元（系爭分配表表2次序10分配不足額2104萬2420元僅為其中一部分），於兩造另案臺中地院107年度重訴字第112號興國公司107年8月2日主張抵銷後之餘額5140萬7435元，二者合計6270萬3625元，再主張抵銷被上訴人上開法定代償取得之債權2414萬3191元，則於抵銷後，被上訴人尚不足4306萬0434元，興國公司並以107年11月20日民事補呈上訴理由狀之送達為抵銷之意思表示，是被上訴人亦已無債權可供主張抵銷云云。然興國公司所謂上開分配不足額1129萬6490元，既係系爭興國公司分配債權之分配不足額，系爭興國公司分配債權既經被上訴人主張抵銷，興國公司再主張以該分配不足額為抵銷，顯無可取。另興國公司上開所謂5140萬7435元，依其自陳乃源自興國公司主張被上訴人積欠興國公司另案代清償債權5965萬1015元（系爭分配表表2次序10分配不足額2104萬2420元僅為其中一部分），於兩造另案臺中地院107年度重訴字第112號興國公司107年8月2日主張抵銷後之餘額，然被上訴人業已否認興國公司對其有上開債權存在，興國公司復未能積極舉證有何抵銷適狀，且其主張抵銷之時點亦在後，自無從據此否定被上訴人主張抵銷之效力。是興國公司上開所辯，均無可採。

㈢、基上，被上訴人確得就系爭興國公司分配債權主張抵銷，則被上訴人主張於其抵銷後上開債權應予剔除不得列入分配，應有理由。

四、綜上所述，本件被上訴人主張系爭台中商銀分配債權非系爭抵押權效力所及，不得列入分配，並無可採；然其主張得就系爭興國公司分配債權主張抵銷，抵銷後，上開債權不得列入分配，則可採認。從而，被上訴人請求將系爭分配表中，有關系爭興國公司分配債權予以剔除，並由執行法院重新製作分配表，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求（即請求剔除系爭台中商銀分配債權部分），則屬無據。原審就上開

不應准許部分，為台中商銀敗訴之判決，判命剔除系爭台中商銀分配債權，並由執行法院重新製作分配表，尚有未洽，台中商銀上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第一、二項所示。至於原審就上開應准許部分，為興國公司敗訴之判決，並無違誤，興國公司上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

柒、據上論結，本件台中商銀之上訴為有理由，興國公司之上訴則為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　6　　日

民事第四庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　吳美蒼

法　官　洪堯讚

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　賴玉芬

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　7　　日