

臺灣宜蘭地方法院民事判決

113年度重訴字第76號

原告 百福山興業股份有限公司

法定代理人 童文信

訴訟代理人 劉博中律師

被告 周曉青

訴訟代理人 鄭皓軒律師

李臻雅律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國114年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

法務部行政執行署宜蘭分署一一二年度助執字第五六五號行政執行事件，於民國一百一十三年八月一日製作之分配表，表列序號二所列被告之參與分配執行費新臺幣壹拾貳萬零貳佰肆拾元及序號四所列被告之抵押權債權受分配金額新臺幣壹仟伍佰零貳萬玖仟玖佰貳拾壹元，均應予剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

「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。」「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。上開條文於行政執行準用之，行政執行法第26條定有明文。查法務部行政執行署宜蘭分署(下稱宜蘭行政執行分署)112年度助執字第565號行政執行事件(下稱系爭執行事件)於民國113年8月1日所製作之分配表(下稱系爭分配表)，定於同年9月3日為分配期日實行分配。而原告前已於113年8月12日具狀就系爭分配表所載關於被告之債權向宜蘭行政執行分署聲明

異議，並於同年9月6日提起本件分配表異議之訴，是原告提起本件分配表異議之訴，核與前開規定相符，先予敘明。

貳、實體部分

一、原告主張：訴外人黃泓霖於94年間為原告負責人，黃泓霖於94年10月21日以原告名義，將原告所坐落新北市○○區○○段○○○○段000000地號土地(下稱系爭土地)設定擔保債權金額新臺幣(下同)1,300萬元之第一順位抵押權人(下稱系爭抵押權)予被告，以擔保被告對原告之債權。嗣原告系爭土地為宜蘭行政執行分署拍定，被告以黃泓霖簽立之和解書及切結書主張黃泓霖積欠其2,150萬元等情，並以系爭土地第1順位抵押權人地位參與分配，然縱被告主張對黃泓霖之債權屬實，亦係黃泓霖積欠被告債務，而非原告對被告負有債務，原告對被告並無債務存在，則系爭抵押權實際上既無所擔保之債權存在，依抵押權從屬性，系爭抵押權應不成立，故被告不得實行系爭抵押權。又黃泓霖於切結書雖記載：本人借款時曾經簽發一張發票日95年8月1日、發票人為原告、面額3,496萬元陽信銀行支票號碼AC0000000支票(下稱系爭支票)，仍繼續由被告保管，作為上開承諾之擔保等語，惟系爭抵押權設定登記日期為94年10月21日，系爭支票發票日為95年8月1日，足見系爭抵押權設定時，系爭支票債權未存在，是系爭抵押權既無所擔保之債權存在，自難認系爭抵押權已成立。況系爭支票應係黃泓霖為擔保個人對被告之債務，以原告名義簽發予被告，原告實際上對被告無系爭支票之原因關係存在，且被告對系爭支票上之權利，自發票一年間不行使而消滅，縱假設被告就系爭支票之權利，係原告依系爭抵押權所應擔保之債權，系爭抵押權亦已因被告就系爭支票之票據上權利於1年時效完成後，5年間不行使而消滅。是系爭分配表次序2國庫代扣被告之參與分配執行費、次序4分配予被告之金額均應予剔除。為此，爰依行政執行法準用強制執行法第41條第1項規定提起本件訴訟等語。並聲明：系爭執行事件113年8月1日所製作之系爭分配表，其上次序2

01 國庫代扣抵押權人周曉青之參與分配執行費債權受分配金額
02 120,240元，及次序4所列抵押權人周曉青之第一順位抵押權
03 債權受分配金額15,029,921元，均應予剔除，不得列入分
04 配。

05 二、被告則以：系爭抵押權之債務人及設定義務人皆為原告，系
06 爭抵押權所擔保者，為存續期間自94年10月20日起至95年10
07 月19日止，債權人即被告對債務人即原告在1,300萬元範圍
08 內已發生且未清償之債權，存續期間內陸續與被告借款者為
09 原告，原告主張向被告借款者為黃泓霖，悖離事實。本件緣
10 於原告前因積欠營利事業所得稅及買賣不動產糾紛，陷於財
11 物困難，由時任之負責人黃泓霖代表原告透過訴外人黃國隆
12 介紹，代表原告陸續向被告借款，自94年10月17日起至94年
13 11月22日止共借貸2,500萬元，約定還款金額為3,000萬元，
14 還款日為6個月後，為擔保上開借款，原告簽發系爭支票予
15 被告收執，並設定系爭抵押權予被告，黃國隆更簽發面額
16 3,000萬元之本票乙張予被告收執。前開借款除其中200萬元
17 之受款人為訴外人葛念蕙外，其餘受款人均為原告，可證黃
18 泓霖係基於原告負責人之地位籌措資金，借貸契約確實存在
19 兩造間。嗣因原告無力清償，黃國隆會同黃泓霖與被告達成
20 協議，借款爭議以1,700萬元達成和解，黃泓霖並以個人身
21 分簽訂和解書，和解書內容為「黃泓霖將1,200萬元匯入被
22 告指定之帳戶，另500萬元黃泓霖於97年6月30日前匯入被告
23 之帳戶」等，嗣黃國隆代黃泓霖交付1,200萬元予被告。惟
24 原告至97年6月30日仍無力清償尾款500萬元，黃泓霖再次以
25 原告負責人兼保證人之身分，與被告達成協議，被告同意展
26 延清償日2個月（即97年8月31日），如屆期未清償，黃泓霖與
27 原告同意除了500萬元外，另按原告借款總額自94年10月1日
28 起至97年8月31日止，按月息百分之3計算之利息。準此，可
29 知原告應清償之金額為3,125萬元〔計算式：500萬元＋（25
30 00萬元×36個月×月息3%）＝3,125萬元〕。另因原告於97
31 年8月31日仍無力清償，兩造合意變更系爭抵押權擔保之債

01 權為前開和解書及切結書之內容(即借款本金及利息合計3,1
02 25萬元)，又擔保債權金額已大於系爭抵押權設定金額，兩
03 造合意在確保被告至少可透過實行抵押權受償1,300萬元範
04 圍外，保留債務協商空間，故於98年11月12日將系爭抵押權
05 變更原因勾選「原債權未確定」，另將利息、遲延利息、違
06 約金均變更為「無」，清償日期仍約定依各個約定所示，可
07 知兩造於98年11月12日即合意展延債務清償期日為不定期。
08 綜上，系爭抵押權所擔保之債權存於兩造間，且於系爭抵押
09 權變更之日即98年11月12日，清償日期轉為不定期，依法被
10 告得隨時請求清償，被告之借款請求權未罹於時效，系爭抵
11 押權亦未消滅等語。並聲明：原告之訴駁回。

12 三、不爭執事項：

- 13 (一)原告於94年7月21日因買賣為新北市○○區○○段○○○○
14 段000000地號土地即系爭土地所有權人。
- 15 (二)被告於94年10月21日經登記為系爭土地之抵押權人，債務人
16 為原告。系爭抵押權內容如下：債權額比例全部，擔保債權
17 總金額1,300萬元，存續期間自94年10月20日至95年10月19
18 日，清償日期、利息、遲延利息及違約金均依照各個契約約
19 定。
- 20 (三)系爭抵押權內容於98年12月17日為變更登記，變更原因欄位
21 登載「本最高限額抵押權所擔保之債權未確定。權利內容等
22 變更。」變更內容係關於利息、遲延利息及違約金之約定，
23 變更前為「依照各個契約約定」，變更後為「無」。
- 24 (四)系爭土地為宜蘭行政執行分署以112年度助執字第565號行政
25 執行事件拍賣，被告以系爭土地第一順位抵押權人聲明參與
26 分配，分配表關於被告可獲分配部分如下：
- 27 1.序號2：債權種類「參與分配執行費」，債權人「國庫(抵押
28 權人周曉青」，債權原本「120,240元」，分配金額「120,2
29 40元」。
- 30 2.序號4：債權種類「抵押權人」，債權人「周曉青(原名周曉
31 清」，債權原本「5,000,000元」，債權利息「16,366,120

元」，分配金額「15,029,921元」。

四、本院之判斷：

(一)按強制執行事件之債權人以他債權人聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，依強制執行法第41條規定提起分配表異議之訴，本質上含有消極確認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證責任分配法則，應由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院109年度台上字第212號判決意旨參照）。復按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，乃抵押權成立上（發生上）之從屬性，固與民法第870條規定之移轉上從屬性有別，惟兩者關於抵押權與主債權不可分之從屬特性，則無二致（最高法院94年度台上字第112號裁定意旨參照）。

(二)原告主張被告對原告所有之系爭土地存有系爭抵押權之登記，宜蘭行政執行分署於系爭執行事件拍定系爭土地，被告以第一順位抵押權人地位聲明參與分配，宜蘭行政執行分署於113年8月1日製作系爭分配表，定於同年9月3日實行分配之事實，經本院職權核閱系爭執行事件案卷無訛，首堪認定。而被告既係以系爭抵押權之抵押權人地位，對系爭執行事件中拍賣系爭土地所得款項請求優先受償，則其請求獲分配款項，自以其對系爭土地存有抵押權為其要件，苟其已對系爭土地已無抵押權，則自不得於系爭執行事件中請求分配拍賣系爭土地所得之案款，又揆諸前開說明，上開抵押權之存在，尚不僅以系爭土地上有系爭抵押權之「設定登記」為已足，抵押權之存在，係以所擔保債權存在為前提，而就該債權存在乙節，應由主張債權存在之被告負舉證責任。

(三)本件被告主張系爭抵押權所擔保之債權為和解書及切結書之內容(即借款本金及利息合計3,125萬元)等情，業據提出他

01 項權利證明書、土地抵押權設定契約書、和解書及切結書等
02 為據（見本院卷第115至123頁）。本院觀之被告所提97年2
03 月26日和解書內容，立和解書人為「黃泓霖(甲方)」及「周
04 曉青(乙方)」，其上載明「茲雙方就94年10月至11月間之借
05 款爭議，達成和解，條件如下：□甲方借款之本息，雙方確
06 認金額如附件所示之計算，除甲方已一部清償外，尾款雙方
07 同意以新台幣(下同)1,700萬元達成和解。□付款方式：本
08 和解書簽立翌日，甲方應將1,200萬元匯入乙方指定帳戶，
09 不另立收據；另500萬元，甲方應於97年6月30日前匯入乙方
10 指定帳戶一次付清。……□尾款500萬元部分，甲方如於97
11 年4月30日前付清，乙方不得計息，如於97年5月1日至同年6
12 月30日前付清，甲方應補貼10萬元予乙方，如至97年6月30
13 日未付，日後甲方應自97年2月26日起至清償日止，按年息
14 百分之二十加計利息一併償還。」（見本院卷第121頁）；
15 復觀之被告所提97年7月5日切結書，立書人為「黃泓霖」，
16 其上載明「本人黃泓霖依97年2月26日與周曉青所簽和解書
17 第四條尾款500萬元部分無法還款，本人現承諾再展延2個月
18 (97年8月31日)，屆時如仍無法還款，同意除了500萬之外，
19 另按原借款總額自民國94年10月1日起算至97年8月31日止，
20 按月息百分之三計算加計利息給付。另本人借款時曾簽發一
21 張發票日95年8月1日、簽發人百福山興業股份有限公司、面
22 額3,496萬元陽信銀行支票、號碼AC00000000支票，仍繼續由
23 周曉青保管，作為上開承諾之擔保。」（見本院卷第123
24 頁），上開和解書及切結書之立書人均僅載明「黃泓霖」，
25 未見「百福山興業股份有限公司(即原告)」名稱載明其上，
26 亦未蓋有「百福山興業股份有限公司(即原告)」印文，而黃
27 泓霖於和解書及切結書內容亦陳明其為借款「本人」，未有
28 以原告負責人身分代理原告與被告借款及書立和解書之意。
29 是被告所提之和解書及切結書，僅足證明「黃泓霖與被告間
30 存有消費借貸契約，於書立和解書時確認黃泓霖與被告間之
31 借款扣除已清償者外，尚有餘款1,700萬元，於書立切結書

01 時黃泓霖尚有500萬元未清償，黃泓霖並以原告簽發之系爭
02 支票擔保切結書之內容」之事實，不足證明黃泓霖係以原告
03 負責人地位代理原告為前開意思表示，故被告主張兩造間有
04 消費借貸契約存在，系爭抵押權所擔保之債權為和解書及切
05 結書之內容等語，自屬無據。

06 (四)參以被告於另案臺灣臺北地方法院97年度重訴字第900號請
07 求確認債權不存在等事件審理時證稱：黃泓霖為買賣土地經
08 由黃國隆介紹，向伊借款2,500萬元，並由黃國隆擔任保證
09 人，因黃國隆名下有很多土地，伊遂將2,500萬元匯至黃泓
10 霖指定之帳戶，並約定應還金額為3,000萬元，約定半年後
11 即應清償，然黃泓霖僅清償1,200餘萬元，未依約清償，伊
12 遂扣押黃國隆之不動產，嗣與黃泓霖協議應再清償1,700萬
13 元，最後1,200萬元是黃國隆清償等語(見本院卷第39至41
14 頁)，被告於另案證述時僅證稱向其借款者為黃泓霖，未曾
15 提及係原告向其借款，而被告於另案證述內容，亦與前開和
16 解書及切結書內容相符，自為可採。是被告於本件所主張之
17 消費借貸契約，應係存於被告與黃泓霖間，要與原告無關，
18 被告於本院審理時辯稱係黃泓霖代表原告向被告借款，並以
19 系爭土地供被告設定抵押權等語，顯與客觀事證不符，尚難
20 憑採。

21 (五)本院綜合上開證據，被告無法證明其對原告存有債權，則系
22 爭抵押權即難認確實存在，被告自不得本於系爭抵押權人之
23 地位，就系爭執行事件中拍賣土地所得款項參與分配。從
24 而，原告請求剔除系爭分配表中所列被告之抵押權所受分配
25 15,029,921元，應屬有據。又按執行費用與債權具有依存連
26 動關係，債權如經異議並判決確定應予剔除時，因該債權所
27 生之執行費用，即失所附麗，執行法院應予一併剔除，此觀
28 強制執行法第39條規定未及於執行費用即明。本院既已認定
29 系爭分配表表列序號4所列被告之抵押權不應列入分配，其
30 因該債權所生之執行費用即序號2所列被告之參與分配執行
31 費120,240元，自應併予剔除。

01 五、綜上所述，被告所提證據不足舉證證明系爭抵押權擔保之債
02 權存在，宜蘭行政執行分署所製作之系爭分配表將該債權列
03 入分配，即乏依據，是原告主張系爭分配表應將被告列為參
04 與分配債權之序號2、4予以剔除，不得列入分配，為有理
05 由，應予准許。

06 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
07 經審酌後均與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此
08 敘明。

09 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

10 中 華 民 國 114 年 5 月 20 日
11 民事庭法 官 高羽慧

12 以上正本係照原本作成。

13 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院
14 提出上訴狀（應附繕本）。

15 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 114 年 5 月 21 日
17 書記官 林欣宜