臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第535號

原　　告　楊育玲
訴訟代理人　蘇小津律師
被　　告　風林火山室內裝修工程有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　柳至明
000000000000000000
被　　告　梁健男
訴訟代理人　陳依伶律師
被　　告　陳泰霖　　住○○市○○區○○○路000號00樓
訴訟代理人　李宏文律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國111 年5月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

本院民國一０九年度司執字第三０六五三號強制執行事件於民國一０九年十一月十六日所製作之分配表，其中次序五所列被告梁健男受分配金額超過新臺幣壹萬零柒佰零陸元部分、次序九所列被告陳泰霖受分配金額超過新臺幣壹萬捌仟肆佰元部分、次序十一所列被告陳泰霖受分配金額超過新臺幣貳佰陸拾肆萬零玖拾捌元部分、次序十三所列被告陳泰霖受分配金額、次序十四所列被告梁健男之債權原本超過新臺幣壹佰肆拾柒萬貳仟元、債權利息超過新臺幣壹拾柒萬伍仟伍佰伍拾肆元部分，均應予剔除，不得列入分配。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告梁健男負擔百分之五，被告陳泰霖負擔百分之四十八，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、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者，不在此限；又原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，民事訴訟法第255條第1 項但書第3 款、第262條第1項前段分別定有明文。本件原告於起訴時，聲明：㈠確認被告陳泰霖以被告風林火山室內裝修工程有限公司（下稱風林火山公司）所有如附表一所示之不動產（下稱系爭不動產），於民國107年5月16日經高雄市鹽埕地政事務所設定、擔保債權金額新臺幣（下同）380萬元之抵押權及所擔保之債權，於逾230萬元之部分不存在。㈡被告陳泰霖就前項抵押權於超過本金230萬元部分之設定登記應予塗銷。㈢本院109年度司執字第30653號強制執行事件於109年11月16日所製作之分配表（下稱系爭分配表），其中次序5、14、15被告梁健男所受分配之執行費及債權金額均應予剔除，次序9被告陳泰霖受分配之執行費超過1萬8400元部分、次序11陳泰霖受分配之金額超過230萬元部分、次序13陳泰霖受分配之金額，均不准列入分配，改分配予原告。嗣因系爭不動產業經拍定並塗銷前揭抵押權，原告遂撤回聲明第一、二項，並變更聲明為：「系爭分配表其中被告陳泰霖、梁健男受分配部分，應將其中如附表二『原告主張應予剔除分配之金額』欄所示之金額剔除」，核屬訴之一部撤回及減縮應受判決事項聲明，揆諸首揭規定，其訴之變更與法尚無不合，應予准許。

二、被告風林火山公司經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

三、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，強制執行法第39條第1項、第41條第1 項前段、第3 項前段分別定有明文。查本院

109 年度司執字第30653 號清償債務執行事件（下稱系爭執行事件）拍賣債務人風林火山公司所有之系爭不動產，就拍賣所得價金674 萬9000元於109 年11月16日製作系爭分配表，並定於109 年12月18日實行分配，於分配期日通知函並載明：「.....三、附送分配表繕本1件，如對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.....五、異議後之程序：有下列情形之一者，異議人應於分配期日起10日內向為反對陳述之債務人或被異議之債權人提起分配表異議之訴.....㈠債務人及被異議之債權人如於分配期日到場，對異議為反對之陳述者。㈡債務人或被異議之債權人如未於分配期日到場，即視為反對異議人之異議者。」，嗣債權人即原告於109 年12月14日針對債權人即被告梁健男、陳泰霖之分配金額具狀聲明異議，且於109 年12月17日提起本件訴訟，同日陳報起訴狀予本院執行處，嗣109年12月18日分配期日無人到場，依前述分配期日通知函所載，應視為債務人風林火山公司、被異議之債權人梁健男、陳泰霖均反對原告之異議，業經本院依職權調取系爭執行事件執行案卷查閱而知，並有起訴狀上本院收文章戳在卷可稽〔見本院110年度審訴字第170號卷（下稱審訴卷）第44頁〕，是原告對被告3人提起本件分配表異議之訴，符合程序要件。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠風林火山公司前於107年5月14日以支票向原告借款400萬元，積欠原告400萬元，原告並取得本院核發之108 年度司促字第10881 號支付命令及確定證明書。梁健男於109 年4月1 日執對風林火山公司之債權憑證（原始執行名義為107年度司促字第26348 號支付命令及確定證明書），聲請強制執行，經本院以系爭執行事件受理，並拍賣風林火山公司所有之系爭不動產，於109 年10月22日以674萬9000元拍定。陳泰霖於拍定後之109 年10月30日具狀表明是第一順位抵押

權人而聲明參與分配，並提出本院108 年度司票字第1358號本票裁定及確定證明書為證，該本票裁定所載本票債權為380 萬元，及自107 年5 月16日起至清償日止，按年息6 % 計算之利息，本院執行處以109 年度司執字第105448號分案後，將該案併入系爭執行事件。原告亦執108 年度司促字第10881 號支付命令及確定證明書為執行名義，聲請參與分配，本院執行處因而於109 年11月16日製作系爭分配表，其中梁健男、陳泰霖所受分配情形，各如附表二「分配表所載分配金額」欄所示。

㈡梁健男雖取得本院對風林火山公司、訴外人柳至明核發之107 年度司促字第26348號確定支付命令（下稱系爭支付命令），但梁健男對風林公司實際上並無系爭支付命令所載之債權，梁健男就系爭分配表次序5、14、15所受分配之金額自均應剔除。

㈢又風林火山公司雖於107 年5 月16日設定擔保債權額380 萬元之最高限額抵押權予陳泰霖，擔保債務人風林火山公司、文啟龍對陳泰霖現在及將來在最高限額內所負之債務，包括借款、票據等，擔保債權確定期日為137年5 月15日（下稱系爭抵押權）。惟陳泰霖實際僅於107年5月17日交付230萬元借款予風林公司，亦即系爭抵押權擔保之債權額本金僅230萬元，加計自107年5月17日（借款交付日）起至109年11月2日（拍定人繳足價金）止、按年息6% 計算之利息34萬98元後，應為264萬98元，故陳泰霖就系爭分配表次序9執行費部分，應僅得分配1萬8400元；就次序11第一順位抵押權部分，應僅得分配264萬98元；就次序13分配不足之普通債權部分，應不能分配。

㈣為此依強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段，提起本訴，並聲明：系爭分配表被告陳泰霖、梁健男受分配部分，應將其中如附表二「原告主張應予剔除分配之金額」欄所示之金額剔除。

二、被告之答辯：

㈠風林公司經合法通知，無正當理由不到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

㈡陳泰霖則以：伊係於109年11月2日檢具本院108年度司票字第1358號本票裁定（下稱系爭本票裁定）、確定證明書、如附表四所示票面金額380萬元之本票（下稱系爭本票）、他項權利證明書、抵押權設定契約書，以系爭不動產之第一順位抵押權人身分聲明參與分配，並以系爭本票債權為系爭抵押權擔保之債權，而聲請參與分配。而系爭本票乃風林火山公司、訴外人文啟龍於107年5月15日向伊借款380萬元所共同簽發，當時並設定系爭抵押權作為借款之擔保。伊與風林火山公司、文啟龍於107年5月15日設定系爭抵押權時，即成立380萬元之借貸合意，惟伊係分兩次交付借款，第一次是借款250萬元，伊於107年5月17日依民間借款慣例，扣除3個月利息15萬元及代風林火山公司、文啟龍給付之仲介費用5萬元後，將餘款230萬元匯入風林火山公司、文啟龍指示之柳至明帳戶，此次伊實際交付之借款應為235萬元。第二次是伊於108年2月18日現金交付130萬元借款予文啟龍，故系爭本票擔保之原因債權，為107年5月17日交付之借款債權235萬元、108年2月18日交付之借款債權130萬元，系爭本票債權內容即應為：1.本金235萬元，及自107年5月17日起至109年11月2日止按年息6% 計算之利息，本利和為269萬8058元。2.本金130萬元，及自108年2月18日起至109年11月2日止，按年息6% 計算之利息，本利和為143萬3348元。合計本金365萬元，加計利息共413萬1016元，已逾系爭抵押權之最高限額380萬元，380萬元優先抵充利息48萬1406元及331萬8594元本金後，尚有33萬1406元之本金未能受償，而應以普通債權受償。伊獲分配數額並無剔除之理等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈢梁健男辯以：伊聲請強制執行所執執行名義為系爭支付命令，系爭支付命令命風林火山公司、柳至明應為下列給付：「1.風林火山公司應給付梁健男33萬元，及自107 年5 月14

日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息。2.風林火山公司應給付梁健男31萬500 元，及自107 年6 月14日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息。3.風林火山公司、柳至明連帶給付梁健男100 萬元，及自107 年6 月14日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息該支付命令。4.風林火山公司、柳至明應連帶賠償程序費用500元」，第1、2項之債權，分別係附表三所示之支票債權，票據原因關係則係伊於107 年3 月14日借款90萬元予風林火山公司，並約定於107年4月14日、5月14日、6月14日分期清償各30萬元，以月利率2% 計息，風林火山公司遂簽發附表三所示之支票予伊供擔保，伊則預扣1個月利息1萬8000元後，於同日匯款88萬2000元至風林火山公司華南商業銀行（下稱華南銀行）帳戶，惟風林火山公司僅於107年4月14日還款30萬元，此後未再還款，附表三支票亦陸續跳票。系爭支付命令第3項之債權，則係伊另於107年3月14日借款100萬元予風林火山公司，雙方並約定按月利率3% 計息，伊預扣3個月利息9萬元、手續費2萬元後，於同日將89萬元匯款至風林火山公司華南銀行帳戶，故伊與被告風林火山公司間之債權確係存在，因屆期未獲履行，伊依強制執行程序求償，分配金額尚不及出借金額等語。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭不動產為風林火山公司所有，風林火山公司並於107 年5 月16日送件設定擔保債權額380 萬元之最高限額抵押權予被告陳泰霖，擔保債務人風林火山公司、文啟龍對陳泰霖現在及將來在最高限額內所負之債務，包括借款、票據等，擔保債權確定期日為137 年5 月15日（下稱系爭抵押權）。

㈡原告於107 年5 月14日以風林火山公司以支票向原告借款400 萬元，嗣該支票經提示退票為由，聲請本院准對風林火山公司之財產於400 萬元範圍內假扣押，經本院以107 年度司裁全字第539 號裁定准許後，原告即聲請對系爭不動產及風林火山公司之存款債權執行假扣押，本院以107 年度司執全

字第255 號受理後，於107 年5月21日完成系爭不動產之假扣押登記。

㈢梁健男於109 年4 月1 日執對風林火山公司之債權憑證（原始執行名義為系爭支付命令及確定證明書），聲請強制執行，經本院以系爭執行事件受理。

㈣系爭執行事件拍賣系爭不動產，於109 年10月22日拍定，拍賣價金為674 萬9000元。陳泰霖於系爭不動產拍定後，於109 年10月30日具狀表明是抵押權人而聲明參與分配，並提出本院108 年度司票字第1358號本票裁定及確定證明書為證，該本票裁定所載本票債權為380 萬元，及自107 年5 月16日起至清償日止，按年息6 % 計算之利息。本院執行處以109年度司執字第105448號分案後，將該案併入系爭執行事件。原告亦執108 年度司促字第10881 號支付命令及確定證明書為執行名義，聲請參與分配。本院於109 年11月16日製作系爭分配表，定於109 年12月18日實行分配，原告於109 年12月14日具狀聲明異議，針對附表二「應予剔除分配金額」所示之分配金額異議，嗣於109年12月17日提起本件訴訟，並於109 年12月17日陳報本件起訴狀予本院執行處。

㈤梁健男於107 年12月20日向本院聲請支付命令，經本院對風林火山公司、柳至明核發系爭支付命令，命風林火山公司、柳至明應為下列給付：1.風林火山公司應給付梁健男33萬元，及自107 年5 月14日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息。2.風林火山公司應給付梁健男31萬500 元，及自107年6 月14日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息。3.風林火山公司、柳至明連帶給付梁健男100 萬元，及自107 年6月14日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息。4.風林火山公司、柳至明應連帶賠償程序費用500元。該支付命令因風林火山公司未異議而確定。

㈥風林火山公司、文啟龍因向陳泰霖借款，於107年5 月16日簽立審訴卷157 頁之借據，陳泰霖則於107 年5 月17日將230 萬元匯款至風林火山公司、文啟龍指定之柳至明帳戶。

四、兩造爭執事項：

㈠原告主張梁健男之債權不存在，而主張應將分配予梁健男之金額剔除，有無理由？

㈡原告主張系爭抵押權所擔保之債權僅有230 萬元，及自107年5 月17日起至109 年11月2 日止，按年息6% 計算之利息，超逾此所受分配之金額應予剔除，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件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，其本質上即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，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院104年度台上字第610號判決意旨參照）。

㈡原告提起本件分配表異議之訴，請求剔除梁健男就系爭分配表次序14之債權全部及其執行費、程序費用，否認梁健男有系爭支付命令所示之債權存在，另主張系爭抵押權人陳泰霖得參與分配之債權額，僅230萬元及自107年5月14日起至109年11月2日止按年息6% 計算之利息，超過部分不存在而不得列入分配，而請求剔除次序11之債權超過230萬元及自107年5月17日起至109年11月2日止按週年利率6% 計算之利息部分，暨超過上開債權計算之執行費、次序13之債權，依上說明，自應由梁健男、陳泰霖就債權存在之事實負舉證責任。

㈢陳泰霖部分：

1.陳泰霖聲請參與分配之債權，為系爭本票債權：

⑴按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件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，本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，而確認不同債權存在與否之訴，分屬不同之確認之訴，倘聲明參與分配之債權人得任意變換其參與分配之債權為不同之債權，無異於訴之變更，有礙對造

之訴訟攻防，自在不許之列。又依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配。前項債權人經執行法院通知或公告聲明參與分配而不聲明者，執行法院僅就已知之債權及其金額列入分配，則為強制執行法第34條第2、3項所明定。準此，主張對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，依強制執行法第34條規定提出權利證明文件聲明參與分配後，其參與分配之債權即不得變換為不同之債權（最高法院111年度台上字第 142 號判決意旨參照）。

⑵查系爭抵押權為最高限額抵押權，而抵押權人陳泰霖係於109年4月10日受執行法院通知系爭不動產受強制執行將履勘測量，業經本院核閱系爭執行事件卷宗而知，依民法第885條之12第1項第6款前段規定，系爭抵押權所擔保之原債權，即於109年4月10日陳泰霖知悉系爭不動產受強制執行時確定。嗣陳泰霖於109年10月30日具狀表明是抵押權人而聲明參與分配，並提出系爭本票裁定及確定證明書、系爭本票為證，亦經本院調閱109 年度司執字第105448號卷、108年度司票字第1358號案卷而知，則陳泰霖參與分配之債權，即確定為系爭本票債權，不得變換為其他債權。

2.系爭本票債權擔保之原因債權，為陳泰霖對風林火山公司、文啟龍之230萬元借款債權：

⑴系爭本票為風林火山公司、文啟龍於107年5月16日共同簽發，票面金額為380萬元，陳泰霖因而主張對風林火山公司、文啟龍有380萬元本票債權，並主張該本票債權是擔保陳泰霖對風林火山公司、文啟龍之380萬元借款債權，陳稱被告陳泰霖於107年5月15日即與風林火山公司、文啟龍成立380萬元之借貸合意，但分兩次即107年5月17日、108年2月18日交付借款各235萬元（其中5萬元用以支付代書涂月香之仲介費）、130萬元予風林火山公司、文啟龍。原告則否認陳泰霖另於108年2月18日借款130萬元予文啟龍，亦否認陳泰霖與風林火山公司、文啟龍在107年5月15日即合意借貸38

0萬元，主張陳泰霖於108年2月18日縱有交付130萬元借款，亦係基於另外之借貸合意，未包含在系爭本票表彰之借款債權內。

⑵陳泰霖就其於107年5月15日即與風林火山公司、文啟龍合意借貸380萬元，僅分兩次交付借款，陳泰霖於108年2月18日交付文啟龍之現金130萬元亦為借款之一部等辯詞，固舉文啟龍被訴犯使公務員登載不實罪之刑案（案號：臺灣橋頭地方法院109年度訴字第154號，下稱系爭刑案）中，文啟龍於警詢、偵訊之陳述、訴外人涂月香、陳泰霖於調詢、警詢、一審審理時之證述為證（見訴字卷第257-281頁），惟查：

①倘陳泰霖與風林火山公司、文啟龍於107年5月15日就有借貸380萬元之合意，為何風林火山公司、文啟龍於107年5月16日簽立之借據，借款金額僅記載250萬元，且約定如屆期未能清償債務或繳息不正常，同意以本票面額380萬元向法院執行債權（見審訴卷第157頁）？又文啟龍在108年2月18日尚另簽立一張130萬元之借據，借據內載明向陳泰霖借款130萬元，並同意簽署1張面額130萬元之本票，如屆期未能清償債務或繳息不正常時，同意債權人以本票面額130萬元向法院執行債權等語（審訴卷第159頁），可見文啟龍於108年2月18日係另簽立一張130萬元之借據及本票向陳泰霖借款，此與陳泰霖主張107年5月15日就合意借貸380萬元，進而簽發票面金額380萬元之系爭本票，已然不符。

②又被告陳泰霖於系爭刑案偵訊時，曾證述：（問：設定抵押權的借款多少、利息為何、借款期間多長多久？）設定最高限額抵押380萬元，利息每月2分，設定是30年，文啟龍說他很急要先借250萬，利息每月5萬，他說3個月後還，所以我有先扣3個月的利息，再扣除涂月香5萬元的仲介費，我匯了230萬元給柳至明。（問：你是否在108年2月18日又在最高限額抵押權範圍內，再借現金130萬給文啟龍？）有。（為何文啟龍沒有依約給付利息，給的票也跳票，你卻沒有執行擔保，還再借130萬元給他？）時間我不記得了，是文啟龍

有找睿相工程行曹志鵬在裕誠路與明倫路的7-11，文啟龍本來沒有來，曹志鵬現場開票3張，金額約100萬，是文啟龍欠我的金額，因為曹志鵬是風林火山的股東，叫我不要執行文啟龍的擔保品，讓他的公司可以繼續營運下去。（問：上開擔保品與風林火山公司營運有何關係？）我不知道，是他們跟我這樣講，文啟龍再找一個擔保人進來，可能是要再跟我130萬元。（問：曹志鵬開3張是本票或是支票？）是睿相公司的支票，到期日是約108年3月，到期後，我本來要軋票，但曹志鵬叫我不要軋，讓他有時間分期付款，所以從108年4月底開始，他一個月匯還我1萬元。目前就是我多借給文啟龍100萬，由曹志鵬每月還1萬給我（見橋頭地檢108年度他字第655號卷第390、391、392-393頁），可見設定系爭抵押權時，文啟龍係因急需而向陳泰霖借款250萬元，其後發生其他緣由，陳泰霖於108年2月18日因而又借款130萬元予文啟龍。此由陳泰霖於系爭刑案一審審理時證述：（今天要問的是風林火山公司向你借款的經過，應僅向你借過一次錢？）兩次，文啟龍的話算是很多次，設定是一次而已，後面還有一次（見橋頭地院109年度訴字第154號卷三第324頁），益可得證。

③參以民間借貸多會考量抵押權擔保範圍應包含本金、利息、違約金，設定擔保債權額會高於借貸本金。系爭抵押權設定擔保債權額為380萬元，則借貸雙方約定借貸本金達380萬元，實已違反民間借貸常情。徵諸證人涂月香於刑案一審審理時證述：廖明笙拿系爭不動產土地登記文件說要貸款，我去調土地及建物謄本出來，確實是沒有任何的設定，我說可以，他說他要貸到約700、800萬那邊，我們跟金主評估的結果只能貸到350萬（見橋頭地院109年度訴字第154號卷二第81頁），可見當時代書涂月香與陳泰霖認為系爭不動產之價值最多可擔保本金350萬元借款，加計利息、違約金後，因而設定380萬元抵押權，故當時陳泰霖應不可能有借貸本金380萬元之意思，而無可能與風林火山公司、文啟龍成立借貸

總額380萬元之合意。

④再者，陳泰霖於本院審理中，原係明確表示「風林火山公司、文啟龍於107年5月16日向陳泰霖借款『250萬元』，文啟龍於108年2月18日另向陳泰霖借款130萬元，出具借據、書立收據並簽發本票」（見審訴卷第143頁、訴字卷第173頁），本院並將「風林火山公司、文啟龍於107年5月16日共同向陳泰霖借款250萬元」列為兩造不爭執事項，經陳泰霖確認無誤（見訴字卷第114、174頁），乃其後陳泰霖發現其聲明參與分配之債權僅限於系爭執行事件中陳報之系爭本票債權，無法變換、增列其他借款債權，始改稱系爭本票簽發時合意借貸之金額為「380萬元」，包括108年2月18日借予文啟龍之130萬元。本院審酌上情，因認陳泰霖與風林火山公司、文啟龍於107年5月15日設定系爭抵押權、107年5月16日簽立借據、系爭本票時，應僅合意借貸250萬元，並實際交付230萬元借款，姑不論108年2月18日陳泰霖有無交付130萬元借款予文啟龍，縱陳泰霖確有交付，亦係本於文啟龍與陳泰霖另行成立之借貸合意。

⑶復按金錢消費借貸為要物契約，須當事人間互相表示借貸之意思一致，且貸與人將金錢之所有權移轉於借用人，始生效力。票據執票人倘主張其執有票據之原因為消費借貸，而經他造當事人否認時，對其已交付借款事實，自應負舉證責任（最高法院104年度台上字第 610 號民事判決意旨參照）。又自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，不能認為貸與之本金額之一部。利息先扣之消費借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準〔最高法院63 年度第 6 次民庭庭推總會議決議（三） 意旨、106年度台上字第 171 號判決意旨參照參照〕。

⑷承上，風林火山公司、文啟龍於107年5月16日簽立借據，向陳泰霖借款之金額，應為借據所載之250萬元，但陳泰霖於107 年5 月17日僅將230 萬元匯款至風林火山公司、文啟龍指定之柳至明帳戶，此為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項

㈥），陳泰霖對此20萬元之落差，雖陳稱其中15萬元是預扣利息，另5萬元是代風林火山公司、文啟龍給付仲介費5萬元予代書涂月香，惟揆諸前揭說明，預扣之利息應不得計入借貸本金額。又觀諸文啟龍在系爭刑案警詢、調詢、偵訊、一審審理之歷次陳述、證述（見高雄市政府警察局岡山分局警卷第24-35頁、橋頭地檢108年度他字第655號卷第429-445頁、464-466頁、橋頭地檢108年度偵字第55號卷第227-228、251-252頁、橋頭地院109年度訴字第154號卷第99-121頁），其從未提及與陳泰霖約定負擔仲介費5萬元，並委由陳泰霖從借款中代為給付涂月香，且涂月香於系爭刑案警詢係證述：我一開始就跟陳泰霖說好介紹費5萬元要對分，所以他從借的錢扣掉利息後，再扣除5萬元的介紹費，最後給我2萬5000元的介紹費，另外2萬5000元算陳泰霖自己的等語（見高雄市政府警察局岡山分局警卷第50頁），於偵訊時又改稱：（問：貸款撥入柳至明帳戶後，你是否有取得任何代價？）代書費5000元，廖明笙還另外給我2萬5000元的費用（見橋頭地檢108年度偵字第55號卷第250頁），此外訴外人江聲煌於系爭刑案偵訊時證述：文啟龍拿風林公司地下室向陳泰霖抵押借貸250萬元，有預扣『手續費』及幾個月的利息（見橋頭地檢108年度他字第655號卷第554-1頁），可見利息之外預扣之5萬元究為仲介費或手續費、該5萬元係陳泰霖代風林火山公司、文啟龍給付涂月香，還是訴外人廖明笙自行給付涂月香、涂月香究取得5萬元或2萬5000元，相關之人陳述不一，相互歧異，再陳泰霖就其與風林火山公司、文啟龍間有約定由借款人全額負擔仲介費5萬元，並由陳泰霖逕由借款代為支付乙情，並未進一步舉證以實其說，自難認應將陳泰霖所述之5萬元列入借貸本金。是陳泰霖於107年5月17日借貸予風林火山公司、文啟龍之本金額，應以陳泰霖實際匯款交付之230萬元為準。

3.承上，系爭本票表彰之債權，為陳泰霖對風林火山公司、文啟龍之230萬元借款債權，又陳泰霖主張風林火山公司此筆

借款均未支付利息，已為原告所不爭執（見訴字卷第294頁），陳泰霖為系爭本票執票人，依票據法第124條準用第28條第2項規定，本得請求自發票日起按年息6% 之利息，系爭本票之發票日為107年5月16日，但陳泰霖係於107年5月17日始交付借款，則系爭本票之原因債權即陳泰霖對風林火山公司、文啟龍之借款債權，係於107年5月17日才發生，故陳泰霖應另得向發票人風林火山公司、文啟龍請求本金230萬元自107年5月17日起至清償日止，按週年利率6% 計算之利息。從而系爭本票債權即應為本金230萬元，及自107年5月17日起至清償日止，按年息6% 計算之利息。

4.按最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同，民法第881條之2定有明文。該條之立法理由並敘明：此項利息、遲延利息或違約金，不以前項債權已確定時所發生者為限。其於前項債權確定後始發生，但在最高限額範圍內者，亦包括在內，仍為抵押權效力所及。查系爭不動產之拍定人係於109年11月2日向本院繳付拍賣價金，業經本院調取系爭執行事件卷宗確認無誤，依辦理強制執行事件應行注意事項第16條第3項，應以109年11月2日視為清償日，則陳泰霖就系爭本票債權，應得請求本金230萬元，及自107年5月17日至109年11月2日止，按年息6% 計算之利息34萬98元，合計264萬98元（230萬元+34萬98元＝264萬98元），此未逾系爭抵押權之最高限額380萬元，故應優先受償，而全部受償。是陳泰霖基於第一順位抵押權人所受分配之金額，應為264萬98元，原告主張陳泰霖受分配超過264萬98元部分應予剔除，應屬有據。又陳泰霖聲明參與分配之債權既已優先受償完畢，並無分配不足之情形，自無從再以普通債權參與分配，是系爭分配表次序13陳泰霖之普通債權額應為0，所受分配之14萬3817元均應予剔除。另陳泰霖得聲請執行之債權本金為230萬元，所應受分配之執行費，應以債權原本230萬元計

算，而為1萬8400元(230萬元X8‰＝1萬8400，強制執行法第28條之2第1項及臺灣高等法院民事訴訟、強制執行費用提高徵收額標準第4條規定，執行費依聲請執行債權千分之8徵收)，故其受分配執行費超過1萬8400元部分亦應予剔除。

㈣梁健男部分：

1.梁健男係以系爭支付命令為執行名義而聲請強制執行，並主張系爭支付命令之原因債權，為其對風林火山公司之借款債權。查梁健男主張其於107年3月14日與風林火山公司合意借款90萬元，預扣利息後，將借款88萬2000元匯款予風林火山公司，風林火山公司遂簽發如附表三所示之支票、另紙票面金額30萬元之支票予梁健男供擔保。梁健男於同日又借款100萬元予風林火山公司，並預扣利息、手續費後，將89萬元匯款予風林火山公司，風林火山公司之負責人柳至明並簽發票面金額100萬元之本票供擔保等情，已提出原告不爭執形式上真正之借款契約2紙、匯款單2紙、附表三所示之支票及退票理由單、本票1紙為證（見審訴卷第117-121頁、本院107年度司促字第26348號卷第3-1、3-2、4頁），且經本院核對與其所述相符，足見梁健男此部分主張確屬有據，而堪信為真。

2.原告雖主張梁健男提出之100萬元借款契約，存有不動產買賣條款，尚無從據以認定其與風林火山公司就此100萬元已達借貸意思表示合致，且提出之匯款單，無法證明匯款原因是交付借款，匯款金額亦與其主張之借款金額不符，借款契約上亦無利息及手續費之約定，應為臨訟編撰云云，惟梁健男提出之借款契約，業載明：「借款人風林火山公司向貸與人借款100萬元，於　年　月　日親點無訛。借款人同意於中華民國106年6月14日清償全數借款，不得拖延。」等約定消費借貸之文義，且在借款人、清償日之記載處，均蓋有風林火山公司之大小章（見審訴卷第117頁），雖下方另有記載「本人並同意與　　簽訂本人名下所有之不動產買賣契約（不動產坐落及成交價金以本買賣契約內容為主）如違反本

契約內容之任一條款，本買賣契約自動生效，進入買賣流程」等語，但該部分之記載均未蓋有風林火山公司之大小章，且依其文義，乃係借款契約以外欲另成立買賣契約，梁健男已解釋稱：本來要以不動產作為擔保，後來沒有簽立買賣契約（見訴字卷第110頁），則該借款契約縱有該段記載，仍無從改變該份契約為消費借貸契約之性質，原告執此否認梁健男與風林火山公司間借貸合意，應非有據。

3.原告另主張：文啟龍於其所涉本院110年度自字第22號詐欺刑事案件中，提及107年3月14日向梁健男借貸，對於收到之借款金額表示忘記了，可見文啟龍未能明確證明風林火山公司間之借款數額，不能據以認定梁健男對風林火山公司確有系爭支付命令第3項之100萬借款債權。且梁健男聲請系爭支付命令時，表示此筆借款係由柳至明單獨簽發本票供擔保，此與系爭支付命令第1、2項之借款債權由風林火山公司簽發支票擔保顯然不同，且該100萬元借據上並無柳至明獨立作為連帶保證人之記載，故梁健男應係出借100萬元予柳至明個人，而非風林火山公司云云。惟風林火山公司向梁健男借款90萬元、100萬元，均有預扣利息或手續費，已如前述，文啟龍因而未能清楚記憶實際收取之借款金額，亦屬事理之常，梁健男就借款金額，既已提出借款契約、匯款單等書面證據，自足以確認當初合意借貸之金額及實際交付之借款金額，進而認定風林火山公司確有向梁健男借款100萬元，但實際僅交付89萬元。又風林火山公司確已簽立借款契約，載明邀同文啟龍為連帶保證人，向梁健男借款100萬元，有該借款契約在卷可憑（見本院107年度司促字第26348號卷第3頁），梁健男並提出於簽立借款契約同日匯款89萬元至風林火山公司華南銀行帳戶之匯款單為證（見審訴卷第121頁），足認風林火山公司確為借款人無誤，原告仍主觀臆測借款人為柳至明，要不足採。

4.梁健男上述借貸90萬元、100萬元予風林火山公司，既均有預扣利息或手續費，又梁健男並未舉證證明渠等間有手續費

由風林火山公司負擔之約定，揆諸前揭說明，其貸與風林火山之本金額，自應以利息、手續費預扣後，歷次實際交付之數額即88萬2000元、89萬元計算。又梁健男自承風林火山公司就第一筆借款已清償其中30萬元（見訴字卷第16頁），則梁健男對風林火山公司之前述2筆借款，本金應分別僅餘58萬2000元（88萬2000元-30萬元＝58萬2000元）、89萬元，合計147萬2000元。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5 % ，為民法第229 條第1 項、第233 條第1 項、第203 條所明揭。查梁健男與風林火山公司簽立之兩份借款契約，均載明借款清償期限為107年6月15日（見本院107年度司促字第26348號卷第2、3頁），則倘風林火山公司未按期清償，梁健男得依前揭規定，請求依法定利率年息5% 計算之遲延利息。梁健男於聲請系爭支付命令時，亦有請求按週年利率5% 計算之法定遲延利息，於本院審理中並主張兩筆借款均以借款契約所載清償日（107年6月14日）之翌日即107年6月15日起算法定遲延利息（見訴字卷第219、295頁），則梁健男就系爭支付命令表彰之借款債權，除債權原本147萬2000元外，尚有自107年6月15日起至109年11月2日止，按年息5%計算之利息17萬5554元得據以參與分配，其餘債權則不存在，不得執以參與分配。故系爭分配表次序14梁健男對風林火山公司之普通債權，債權原本應僅147萬2000元，利息債權應僅17萬5554元。

5.再梁健男得於系爭執行事件參與分配之普通債權原本為147萬2000元，應徵執行費1萬1776元(147萬2000元X8‰＝1萬1776元)，加上地政複丈費400元、鑑價費4320元，扣除前次執行所受償2700元及3090元（見系爭分配表附註欄所載），執行費應以1萬706元計，此屬得優先分配之債權。又梁健男本於前述借款債權，向原法院聲請核發系爭支付命令之程序費

用500元，屬取得執行名義之費用，應得列入系爭分配表按普通債權次序分配。是系爭分配表上列為優先債權之次序5梁健男執行費應更正為1萬706元，其受分配超逾此金額之部分應予剔除；另次序14之普通債權，債權原本超逾147萬2000元、債權利息超逾17萬5554元部分，亦應予剔除，重新計算受分配金額，至次序15之普通債權500元則不應剔除。又因風林火山公司積欠之普通債權，除梁健男外，尚有多筆未能獲全額受償，是上開經剔除之金額或債權額究應如何分配、次序14梁健男應受分配金額應為若干，自應由執行法院重行審酌後再為適法之處理。

六、綜上所述，陳泰霖得受分配之金額，為執行費1萬8400元，及第一順位抵押權264萬98元，則系爭分配表次序9、11、13關於陳泰霖所受分配之金額超過此範圍者，均應予剔除，不列入分配。又梁健男得參與分配之債權為執行費1萬706元、普通債權原本147萬2000元、債權利息17萬5554元、取得執行名義費用500元，則系爭分配表次序5執行費梁健男所受分配之金額超過1萬706元部分，亦應予剔除，系爭分配表次序14關於梁健男之債權原本超過147萬2000元、利息超過17萬5554元部分，亦應予剔除，不列入分配。從而原告依強制執行法第41條第1項前段，請求將系爭分配表其中如附表二「原告主張應予剔除分配之金額」欄所示之金額剔除，於上開範圍內，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第79條、第85條第1項後段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　16　　日

民事第一庭　法　官　陳筱雯

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　　111　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　張宸維

附表一				
編號	性質	地號/ 建號/ 門牌號碼	建物坐落土地	權利範圍
1	土地	地號：高雄市○○區○○段○○段0000地號		887/10000
2	建物	建號：高雄市○○區○○段○○段0000 ○號 門牌號碼：高雄市○○區○○○路00號底層	編號1 土地	全部

附表二						
編號	分配表次序	分配表所列債權人	債權種類	分配表所載分配金額	原告主張應予剔除分配之金額（新臺幣）	本院判決結果
1	5	梁健男	執行費	12,090元	12,090元	超過1萬706元部分應予剔除
2	9	陳泰霖	併案執行費	30,400元	超過18,400元部分	超過1萬8400元部分應予剔除
3	11	陳泰霖	第一順位抵押權	3,800,000元	超過264萬98元部分	超過264萬98元部分應予剔除
4	13	陳泰霖	表1分配不足	143,817元	143,817元	應予剔除
5	14	梁健男	清償債務	468,789元	468,789元	債權原本超過147萬2000元部分、債權利息超過17萬5554元部分應予剔除

6	15	梁健男	取得執行名義費用	127元	127元	毋庸剔除

附表三							
編號	發票人	受款人	付款人	票面金額	發票日	支票號碼	退票日
1	風林火山公司	未載	華南商業銀行苓雅分行	33萬元	107年5月14日	PD0000000	107年5月14日
2	風林火山公司	未載	華南商業銀行苓雅分行	31萬5000元	107年6月14日	PD0000000	107年6月14日

附表四					
發票人	發票日	票面金額（新臺幣）	受款人	到期日	票據號碼
風林火山室內裝修工程有限公司、文啟龍	107年5月16日	380萬元	未載	未載	CH384207