

臺灣桃園地方法院民事判決

108年度重訴字第386號

原告 彰化商業銀行股份有限公司

法定代理人 凌忠嫻

訴訟代理人 楊雅雯

林大權

李漢祚

許惠菁

蔡豐任

被告 賀泰儒

訴訟代理人 王仕為律師

被告 汪健美

訴訟代理人 袁曉君律師

被告 劉得志

訴訟代理人 劉君豪律師

被告 洧司國際實業有限公司

法定代理人 李建山（即清算人）

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，於民國109年12月16日

辯論終結，本院判決如下：

主 文

法務部行政執行署桃園分署一〇五年度營稅執專字第二八七六五、第二八七六六號營業稅法強制執行事件，於民國一〇八年五月二十八日製作之分配表，其上所載次序十二被告賀泰儒之債權額新臺幣參仟陸佰萬元應減為新臺幣參仟零玖拾玖萬參仟壹佰捌拾陸元。

法務部行政執行署桃園分署一〇五年度營稅執專字第二八七六五、第二八七六六號營業稅法強制執行事件，於民國一〇八年五月二十八日製作之分配表，其上所載次序十三被告汪健美之債權額新臺幣陸佰萬元應減為新臺幣伍佰參拾貳萬貳仟貳佰參拾壹元，次序二十二之債權額新臺幣肆佰陸拾陸萬零陸佰伍拾肆元應減為新臺幣壹佰零參萬伍仟陸佰伍拾肆元，且優先順位應由七更正為八。

法務部行政執行署桃園分署一〇五年度營稅執專字第二八七六五、第二八七六六號營業稅法強制執行事件，於民國一〇八年五月二十八日製作之分配表，其上所載次序十四被告劉得志之債權額新臺幣伍仟萬元應予剔除，不得列入分配。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告賀泰儒負擔百分之五，被告汪健美負擔百分之一，被告劉得志負擔百分之五十四，餘由原告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定；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；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存，行政執行法第26條準用強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段、第3項分別定有明文。查法務部行政執行署105年度營稅執專字第28765號、第28766號行政執行事件（下稱系爭執行事件），法務部行政執行署桃園分署（下稱桃園分署）於民國108年4月23日作成分配表（下稱系爭分配表），定於108年5月22日實行分配，惟原告不同意該分配表所定被告賀泰儒、汪健美、劉得志所受分配之金額，乃於108年5月17日具狀聲明異議，並於108年5月31日提起本件分配表異議之訴，同時向桃園分署陳報起訴證明，此經本院調取系爭執行事件卷宗查明屬實，是原告提起本件分配表異議之訴，符合前揭規定，應予准許。至被告劉得志雖抗辯原告係對桃園分署108年4月23日製作之分配表（下稱系爭108年4月23日分配表）聲明異議，起訴狀卻表明對桃園分署108年5月28日製作之分配表

（下稱系爭108年5月28日分配表）而非對系爭108年4月23日分配表提起分配表異議之訴，並非適法云云，然觀諸系爭108年5月28日分配表僅係桃園分署就系爭108年4月23日分配表部分有所錯漏之處進行更正，就被告賀泰儒、汪健美、劉得志之應分配案款次序、本金金額等均未有更易，執行費部分亦僅將被告劉得志應分配之執行費由新臺幣（下同）13萬4,420元更正為3萬3,221元，被告賀泰儒、汪健美應分配之執行費次序及金額亦未更易，堪認原告就系爭108年4月23日分配表聲明異議之內容，於系爭108年5月28日分配表全然得以沿用，毋庸重複為內容相同之異議，自無不法可言，先予敘明。

二、按分配表異議之訴，乃就分配表有異議之債權人或債務人，對為反對陳述之債權人或債務人提起之訴訟，此觀強制執行法第41條第1項之規定自明，是債權人或債務人對分配表聲明異議後，他債權人或債務人對於債權人或債務人之異議未為反對之陳述者，尚無從對未為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴。查，本件原告起訴時原僅以被告賀泰儒、汪健美、劉得志為被告，嗣於108年12月11日具狀追加債務人洧司國際實業有限公司（下稱洧司公司）為被告，惟洧司公司之法定代理人即清算人李建山並未經桃園分署送達原告之民事聲明異議狀，此經本院調取系爭執行事件卷宗核閱屬實，是其是否對原告之異議為反對陳述即屬不明，惟本院已合法送達原告於107年12月11日追加洧司公司為被告之民事聲請狀（見本院重訴字卷四第26頁），洧司公司之法定代理人已得知悉原告就系爭108年5月28日分配表記載之被告賀泰儒、汪健美、劉得志之債權存否及金額有所異議，惟仍表示不願到場，亦未提出書狀作何答辯或陳述，堪認洧司公司對原告之異議未為反對陳述，是原告以洧司公司為被告，於法不合，欠缺權利保護之必要性，應予駁回。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一) 原告為洧司公司之債權人，對洧司公司存在金錢債權 1,729 萬 2,706 元。而系爭 108 年 5 月 28 日分配表雖登載前順位債權人即被告賀泰儒、汪健美、劉得志對洧司公司各有金錢債權 3,600 萬元、600 萬元、5,000 萬元，並以坐落桃園市○○區○○段○○○段 0000 地號土地及其上 8478、8484 建號建物（下稱系爭房地）為被告賀泰儒、汪健美設定第二順位最高限額 4,200 萬元之共同抵押權（下稱系爭第二順位抵押權），於土地登記謄本記載被告賀泰儒債權比例 7 分之 6，被告汪健美債權比例 7 分之 1；並以系爭房地為被告劉得志設定第三順位最高限額 5,000 萬元之抵押權（下稱系爭第三順位抵押權），且被告賀泰儒、汪健美、劉得志亦聲稱對洧司公司存在借款債權，惟被告賀泰儒、汪健美、劉得志對洧司公司實際並無借款之事實，且被告賀泰儒、汪健美提出作為債權憑證之如附表所示本票（下稱系爭本票）未記載到期日，視為見票即付，然發票日距其等向桃園分署陳報債權之日已逾 3 年，罹於時效，其票據債權已然消滅；退步言之，縱認被告賀泰儒、汪健美確有交付借款予洧司公司，被告賀泰儒、汪健美實際借款本金僅為 2,663 萬 3,344 元、447 萬 7,020 元，非 3,000 萬元及 500 萬元；又被告賀泰儒、汪健美與洧司公司約定之違約金以月利率 2.5 % 計算，換算年利率高達 30 %，遑論其等甚至已約定利息按年利率 30 % 計算，僅未將利息登記為系爭第二順位抵押權擔保範圍，且被告賀泰儒、汪健美對洧司公司之債權為有擔保債權，與民間一般有擔保債權相比，其約定違約金數額實屬過高，應酌減為年利率 0.6 %，始屬合理；另被告賀泰儒之違約金計算起始日應為 104 年 7 月 29 日，非被告賀泰儒向桃園分署陳報之 103 年 7 月 21 日；此外，被告汪健美之無擔保普通債權之執行名義即本院 107 年度司促字第 18483 號支付命令（下稱系爭支付命令）係於 107 年 10 月 24 日始確定，顯見其以系爭支付命令參與分配之時點係於被告賀泰儒在 107 年

01 9月10日聲明承受系爭房地後，縱屬存在，依行政執行法
02 第26條準用強制執行法第32條第1項、第2項前段規定，
03 相較於原告之債權應屬劣後債權等語。

04 (二)並聲明：1.系爭108年5月28日分配表，其中次序5執行
05 費24萬9,604元、次序12所列被告賀泰儒之分配金額
06 3,600萬元，應予剔除，不得列入分配。2.系爭108年5
07 月28日分配表，其中次序6執行費5萬2,640元、次序13
08 所列被告汪健美之分配金額600萬元、次序22所列被告汪
09 健美之分配金額466萬654元，應予剔除，不得列入分配
10 。3.系爭108年5月28日分配表，其中次序9執行費3萬
11 3,221元、次序14所列被告劉得志之分配金額5,000萬元
12 ，應予剔除，不得列入分配。4.願供擔保，請准宣告假執
13 行。

14 二、被告則以：

15 (一)被告賀泰儒部分：洧司公司前於103年7月16日向被告賀
16 泰儒、汪健美共同借款3,500萬元，月息2.5%計算，且
17 先扣除前3個月利息，第4個月起按月支付利息，借款期
18 限為1年，即洧司公司應在104年7月21日前還款，並以
19 系爭房地為被告賀泰儒、汪健美設定系爭第二順位抵押權
20 ，被告賀泰儒、汪健美則分別借予洧司公司3,000萬元、
21 500萬元，故洧司公司簽發系爭本票予被告賀泰儒、汪健
22 美收執，並於抵押權設定契約書上約明違約金以每萬元每
23 月250元計算。而後，被告賀泰儒於103年7月22日先撥
24 款1,000萬元予洧司公司，雙方再於103年7月29日就剩
25 餘借款進行結算，計算借款3,000萬元應預扣之3個月利
26 息為225萬元、3,500萬元之服務費為105萬元，加計先
27 行撥款之1,000萬元計算至103年7月29日之利息共計6
28 萬6,666元後，被告賀泰儒撥款1,663萬3,344元予洧司
29 公司，並簽發票面金額分別為1,663萬3,344元、105萬
30 元之支票2紙交付予時為洧司公司法定代理人之林佳京以
31 為付款。嗣洧司公司全未還款，被告賀泰儒得實行系爭第

二順位抵押權，計算至107年10月29日消司公司共積欠被告賀泰儒執行費24萬6,904元、本金3,000萬元、程序費用3,000元、違約金3,902萬5,000元，總計6,927萬4,904元，是系爭108年5月28日分配表中被告賀泰儒應分配之執行費24萬9,604元及債權3,600萬元自不應予以剔除等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

(二) 被告汪健美部分：就消司公司向被告賀泰儒、汪健美借款及設定系爭第二順位抵押權過程，同被告賀泰儒所述，另補充被告汪健美借款予消司公司之500萬元，係與訴外人葉如萃共同出資，由被告汪健美出資400萬元，葉如萃出資100萬元，因預扣前3個月利息，故被告汪健美於103年7月22日自其所有合作金庫商業銀行龜山分行帳戶轉帳支出300萬元，又自渣打國際商業銀行龜山分行帳戶提領70萬元，加上葉如萃於同日提領92萬5,000元交予訴外人即代書葉志顯代消司公司繳納系爭房地之契稅151萬5,222元、土地增值稅257萬1,149元（系爭房地之土地增值稅為1,257萬1,149元，其中1,000萬元由被告賀泰儒借款之款項給付），設定費11萬480元、代書費2萬3,000元、謄本費500元，再扣除420萬元借款自109年7月22日至同年月25日之利息1萬4,000元，餘款39萬649元交付予消司公司之財務副總羅惠伶收執。嗣消司公司全未還款，被告汪健美得實行系爭第二順位抵押權，消司公司應返還積欠之執行費、本金、程序費用以及自104年7月21日至107年8月21日之違約金462萬5,000元，是系爭108年5月28日分配表中次序6執行費5萬2,640元、次序13所列被告汪健美之系爭第二順位抵押權分配金額600萬元、次序22所列普通債權之分配金額466萬654元自不應予以剔除等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

(三) 被告劉得志部分：被告劉得志為中聯開發地產有限公司（下稱中聯公司）之大股東，中聯公司對消司公司存在債權

01 ，為保障被告劉得志之權益，乃經中聯公司及洧司公司同
02 意將系爭第三順位抵押權登記於被告劉得志名下，是被告
03 劉得志就系爭房地之系爭第三順位抵押權與中聯公司係存
04 在借名登記關係，應屬有效，被告劉得志就系爭房地自得
05 實行抵押權優先受償等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴
06 駁回。

07 三、原告對洧司公司存在金錢債權1,729萬2,706元。而系爭
08 108年5月28日分配表登載前順位債權人即被告賀泰儒、汪
09 健美、劉得志對洧司公司各有金錢債權3,600萬元、600萬
10 元、5,000萬元。又洧司公司於103年7月24日以系爭房地
11 為被告賀泰儒、汪健美設定系爭第二順位抵押權，於土地登
12 記謄本記載被告賀泰儒債權比例7分之6，被告汪健美債權
13 比例7分之1；並以系爭房地為被告劉得志設定系爭第三順
14 位抵押權，另被告賀泰儒、汪健美前提出系爭本票作為債權
15 憑證等情，有系爭108年5月28日分配表、土地建築改良物
16 抵押權設定契約書、他項權利證明書、本票影本在卷可稽（
17 見本院重訴字卷一第39-59頁），且為兩造所不爭執，堪信
18 為真實。

19 四、本院之判斷：

20 （一）關於被告賀泰儒、汪健美對洧司公司是否存在債權？如有
21 ，金額多少部分：

22 1.查，中聯公司前向訴外人陳銀霖購買系爭房地，約定價金
23 為7,000萬元，惟中聯公司分期支付價金4,515萬5,762
24 元後，即無力償還餘款，而陳銀霖前就系爭房地向第一商
25 業銀行抵押借款，尚餘2,484萬4,238元未清償。後陳銀
26 霖、中聯公司及洧司公司三方於103年7月17日簽立協議
27 書（下稱系爭協議書），約定由陳銀霖將系爭房地移轉與
28 洧司公司，洧司公司於103年9月1日前，則需代償上述
29 陳銀霖向第一商業銀行之貸款，否則要將系爭房地設定抵
30 押權予陳銀霖。嗣陳銀霖於109年7月24日，將系爭房地
31 移轉登記予洧司公司，洧司公司則於同日如上述以系爭房

地為被告賀泰儒、汪健美設定系爭第二順位抵押權，為被告劉得志設定系爭第三順位抵押權等情，業經臺灣桃園地方檢察署檢察官於105年度偵續字第103號偵查案件（下称系爭偵查案件）調查明確，並有不動產買賣契約書、土地及建物登記第二類謄本、土地及建物所有權狀、放款客戶授信明確調查單、支票、系爭協議書、放款攤還及繳息紀錄明細表附卷可考（見臺灣桃園地方檢察署他字卷第7-44頁），上情首堪認定。

2.就消司公司以系爭房地為被告賀泰儒、汪健美設定系爭第二順位抵押權，為被告劉得志設定系爭第三順位抵押權乙節，陳銀霖於系爭偵查案件中已以告訴人身分質疑稱：消司公司實則與被告賀泰儒、汪健美及劉得志之間並無債權債務關係，消司公司其時之負責人林佳京僅係以虛偽設定最高限額抵押權予被告賀泰儒、汪健美、劉得志之意思，使不知情之地政事務所人員登載該不實之設定資料於所掌管之公文書，以求詐取系爭房地云云，然查：

(1)林佳京前於系爭偵查案件中以被告身分陳稱：此事緣起是中聯公司負責人林昊辰於103年5、6月來找我詢問有無意願承接陳銀霖之系爭房地，我評估過公司資產和償債能力，認為辦理及清償抵押貸款並無問題，所以簽訂系爭協議書，同意清償陳銀霖之抵押貸款，消司公司後來有找彰化銀行龍潭分行和上海銀行新竹分行的貸款，但核貸均沒完成，且又要繳交系爭房地移轉需繳納的土地增值稅等費用，所以才先向民間人士即被告賀泰儒及汪健美共同借款3,500萬元，並同時設定系爭第二順位抵押權予被告賀泰儒及汪健美；另外，因消司公司還要另外支付向中聯公司購買系爭房地的款項，所以才另外設定系爭第三順位抵押權給中聯公司股東即被告劉得志，以保障中聯公司權利，且借得之款項繳交增值稅及契稅等費用後，剩餘款項都交給中聯公司，至於陳銀霖於第一銀行的貸款本來是打算等貸款下來再一次償還，但系爭房地為地下室，因出入口有

01 佔用糾紛，大樓住戶對於系爭房地之使用產權又有爭議，
02 影響到銀行的核貸意願，所以銀行貸款貸不下來等語（見
03 上開他字卷第85-87頁、第153頁、第155頁、第185頁）。

04 (2) 證人葉志顯於系爭偵查案件中亦證稱：我與林佳京、林昊
05 辰及被告賀泰儒、汪健美、劉得志都是朋友，消司公司曾
06 透過我向被告汪健美借款500萬元及向被告賀泰儒借款
07 3,000萬元，不過被告賀泰儒部分我是請房屋仲介的朋友
08 江道義去跟被告賀泰儒接洽，那時是因為消司公司要過戶
09 系爭房地，需要繳納契稅、土地增值稅、登記費用等款項
10 ，向被告賀泰儒、汪健美借得款項之用途就如我庭呈之結
11 算表2紙所載等語（見臺灣桃園地方檢察署105年度偵續
12 字第103號卷第47-48頁），證人江道義於系爭偵查案件
13 中亦證稱：我從103年間開始從事房屋仲介，認識葉志顯
14 ，他跟我說這個案子，我看金主可以賺到每月2分半的利
15 息，是還可以，就去找被告賀泰儒，我有協同葉志顯去付
16 契稅、土地增值稅還有零零總總一些費用，但詳細付款方
17 式我忘記了等語（見上開偵續字卷第46頁）。

18 (3) 此外，依葉志顯於系爭偵查案件提出之結算表2紙（見上
19 開偵續字卷第54頁、第60頁），就被告賀泰儒、汪健美借
20 予消司公司款項之過程及用途，其記載內容與被告賀泰儒
21 、汪健美上開所辯互核一致，佐以卷附第一商業銀行西壠
22 分行提供之被告賀泰儒103年7月22日轉帳付款1,000萬
23 元之傳票影本、被告賀泰儒103年7月29日轉帳付款
24 1,663萬3,344元予中聯公司之傳票影本、合作金庫商業
25 銀行龜山分行提供之被告汪健美103年7月22日轉帳付款
26 300萬元之傳票影本、渣打國際商業銀行提供之被告汪健
27 美103年7月22日轉帳付款70萬元之傳票影本、第一商業
28 銀行代收系爭房地土地增值稅1,257萬1,149元之收款證
29 明及手續費收據、桃園縣政府各類地政收費繳費單2紙（
30 見本院重訴字卷二第12-15頁、第28頁、第32頁、第82頁
31 、卷一第141頁），其顯示之金流紀錄與被告賀泰儒、汪

健美所抗辯之借款及款項流用情形互核亦屬相符，足見被告賀泰儒、汪健美辯稱其等確有借款予洧司公司乙節，並非無稽，是被告賀泰儒、汪健美對洧司公司之系爭第二順位抵押權，確有所擔保之借款債權可堪認定。至原告雖主張被告賀泰儒、汪健美提出之系爭本票未記載到期日，視為見票即付，然發票日距其等向桃園分署陳報債權之日已逾3年，罹於時效，其票據債權已然消滅云云，然姑不論罹於時效之債權，僅係債務人得以時效抗辯拒絕付款，並非債權因而消滅，本件被告賀泰儒、汪健美對洧司公司之債權為消費借貸返還請求權，消滅時效為15年，至於系爭本票僅為證明債權存在之證據方法，不因而影響其等之消費借貸返還請求權之時效，是原告上開主張，自非可採。

3. 惟就被告賀泰儒、汪健美之借款金額部分，被告賀泰儒、汪健美雖抗辯其等借款本金為3,000萬元、500萬元云云，然按自貸與金額中預扣利息，該預扣部分既未實際交付借用人，不能認為係貸與本金額之一部。故利息先扣之消費借貸，其據以計算利息之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，於約定依本金之一定比例支付違約金者，其據以計算違約金之本金額，亦同，最高法院77年度台上字第164號判決意旨可資參照。查，上開結算表2紙雖記載被告賀泰儒、汪健美借與洧司公司之款項為3,000萬元、500萬元，惟被告賀泰儒既坦認已以103年7月29日為基準日預扣借款3,000萬元其後3個月利息225萬元，並預扣於103年7月22日先撥款之1,000萬元自103年7月22日至同年月29日之利息6萬6,666元，且預扣3,500萬元之3%服務費105萬元，故實則僅交付洧司公司2,663萬3,344元，本院自應認定被告賀泰儒貸與洧司公司之本金為2,663萬3,344元；又被告汪健美既坦認其交付借款前已預扣借款500萬元3個月利息37萬5,000元，並預扣420萬元計算之自103年7月22日至同年月25日之利息1萬4,000元，故經計算其實則僅交付洧

司公司461萬1,000元，本院自應認定被告汪健美貸與洧司公司之本金為461萬1,000元。

4.再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。而是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。查，本件被告賀泰儒、汪健美並未舉證證明其因洧司公司之債務不履行而受有何等實際損害，遑論洧司公司前將系爭房地設定系爭第二順位抵押權予原告，明顯已足擔保洧司公司因不履行所生大部分之損害，且當前一般金融機構以房地為擔保之信用貸款，週年利率不過1%上下，違約金亦多約定為逾期6個月以內按借款利率10%，逾期超過6個月按借款利率20%計算違約金，可見被告賀泰儒、汪健美與洧司公司約定之違約金數額已遠超一般金融機構行情過鉅，對洧司公司誠屬過苛，對洧司公司其餘債權人更屬不公，是經本院綜合斟酌上開情狀後，認被告賀泰儒、汪健美借款與洧司公司之約定違約金，應酌減為依積欠本金之週年利率5%計算之違約金，方可兼顧被告賀泰儒、汪健美、洧司公司及洧司公司其餘債權人之權益，逾此部分之違約金，則屬過高，不能准許。

5.是以，被告賀泰儒之借款債權本金為2,663萬3,344元，自104年7月21日至107年10月29日，以週年利率5%計算之違約金總額為435萬9,842元（小數點以下四捨五入，下同），故被告賀泰儒之系爭第二順位抵押權所擔保之債權總額為3,099萬3,186元。而被告汪健美之借款債權本金為461萬1,000元，自104年7月21日至107年8月21日，以週年利率5%計算之違約金總額為71萬1,231元，故被告汪健美之系爭第二順位抵押權所擔保之債權總額為532萬2,231元。又表1次序22所列被告汪健美之分配金額466萬654元，係以被告汪健美於107年11月14日民事債權計算書陳報狀所列債權本金500萬元、利息98萬3,014元、違約金462萬5,000元及其餘相關程序費用共

計1,066萬654元，扣除桃園分署依形式審查認定被告汪健美得分配之系爭第二順位抵押權優先受償金額600萬元後，剩餘466萬654元為其計算依據；然被告汪健美之消費借貸本金及違約金總額僅532萬2,231元，已如前述，其餘普通債權加總應僅為103萬5,654元（計算式： $10,660,654 - 5,000,000 - 4,625,000 = 1,035,654$ ）。

6. 又就被告汪健美對洧司公司之普通債權部分，按關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定；他債權人參與分配者，應於標的物拍賣、變賣終結或依法交債權人承受之日一日前，其不經拍賣或變賣者，應於當次分配表作成之日一日前，以書狀聲明之；逾前項期間聲明參與分配者，僅得就前項債權人受償餘額而受清償，行政執行法第26條準用強制執行法第32條第1項、第2項前段定有明文。查，被告賀泰儒於107年9月10日聲明承受系爭房地，嗣於107年10月29日繳清系爭房地之價金，是其承受系爭房地之日應為107年10月29日，而被告汪健美係於107年11月14日始具狀陳報其無擔保普通債權及其執行名義即系爭支付命令，有被告汪健美107年11月14日民事債權計算書陳報狀在卷可稽（見系爭執行事件卷），依上揭規定，其普通債權103萬5,654元自不能與原告之債權以同一次序受償，而應列為後次序受償。

7. 綜上，被告賀泰儒就系爭第二順位抵押權所擔保之債權，金額為3,099萬3,186元，被告汪健美就系爭第二順位抵押權所擔保之債權，金額為532萬2,231元，無擔保普通債權金額為103萬5,654元，惟上開無擔保普通債權既不能與原告之金錢債權同順位受償，其於系爭108年5月28日分配表之清償順位應自7更正為8。

（二）關於被告劉得志對洧司公司是否存在債權部分：

1. 按為保護第三人利益及交易安全，民法第758條第1項規定：不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。即採登記要件主義，凡未經登

01 記於主管機關所設登記簿冊者，不生不動產物權得喪變更
02 之效力。抵押權為不動產物權，其所擔保債權之種類及範
03 圍，屬抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。
04 又抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，
05 契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來
06 應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵
07 押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，此乃抵押權
08 成立上（發生上）之從屬性。查系爭抵押權登記之債務人
09 及義務人為上訴人，債權人為被上訴人，為原審合法確定
10 之事實。則該抵押權設定之物權關係，係存在於兩造之間
11 ，其是否有效成立或發生，端視設定抵押權時兩造間是否
12 存在債權債務關係，或有無以債權之發生為停止條件、約
13 定就將來應發生之債權為設定等而定，最高法院103年度
14 台上字第1679號判決意旨可資參照。

15 2. 查，被告劉得志於本院審理時已自承：對涓司公司存在債
16 權者為中聯公司，被告劉得志僅為中聯公司之大股東等語
17 ，已如前述，因股東與公司在法人格並不同一，中聯公司
18 縱對涓司公司存在債權，亦與被告劉得志無關，至被告劉
19 得志雖抗辯其與中聯公司就系爭第三順位抵押權存在借名
20 登記關係云云，然依上揭說明，抵押權為不動產物權，其
21 所擔保債權之種類及範圍，依法係以登記內容為準，本件
22 系爭第三順位抵押權既已明確登記係擔保被告劉得志對涓
23 司公司之債權，而非中聯公司對涓司公司之債權，被告劉
24 得志本身對涓司公司又無何等債權存在，其登記之系爭第
25 三順位抵押權及失所附麗，應歸於無效。是原告主張被告
26 劉得志就系爭108年5月28日分配表次序14所列之分配金
27 額5000萬元，應予剔除，不得列入分配，自屬有據。

28 (三) 綜上，被告賀泰儒就系爭108年5月28日分配表次序12所
29 列之分配金額，於超過3,099萬3,186元部分；被告汪健美
30 就系爭108年5月28日分配表次序13所列被告汪健美之
31 分配金額超過532萬2,231元、次序22所列分配金額超過

103 萬 5,654 元部分，均應予剔除，不得列入分配，且被告汪健美次序 22 之分配金額其清償順位應自 7 更正為 8，至被告劉得志就系爭 108 年 5 月 28 日分配表次序 14 所列之分配金額 5,000 萬元，則均應予剔除，不得列入分配。又系爭 108 年 5 月 28 日分配表次序 5、次序 6、次序 9 所列執行費數額，係以被告賀泰儒、汪健美、劉得志原登載之債權額作為計算基準列計，亦應以其等經本院認定之分配金額為基準，由執行法院重新核算相當之執行費用後，予以重新分配，附此敘明。

五、綜上所述，原告依強制執行法第 41 條第 1 項，求為判決主文第 1、2、3 項所示，為有理由，應予准許；逾此部分為無理由，應予駁回。另本件分配表異議之訴屬形成之訴，並非給付之訴，不適於宣告假執行，是原告雖聲明願供擔保聲請宣告假執行云云，應屬無必要，自應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條。

中 華 民 國 110 年 2 月 9 日

民事第二庭 法官 蕭淳尹

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 110 年 2 月 9 日

書記官 鄧文琦

附表

編號	票面金額 (新臺幣)	發票日(民國)	到期日(民國)	執票人
一	3,000 萬元	103 年 7 月 21 日	未填載	賀泰儒

01 (續上頁)

02

03

04

二	500萬元	103 年7 月21日	未填載	汪健美
---	-------	-------------	-----	-----