

臺灣臺中地方法院民事判決

106年度重訴字第76號

原告 臺中市政府地方稅務局

法定代理人 沈政安

訴訟代理人 侯志翔律師

參加人 財政部南區國稅局

法定代理人 盧貞秀

訴訟代理人 吳丁山

林彥慈

參加人 屏東縣政府財稅局

法定代理人 程俊

訴訟代理人 鄭雪卿

蕭進平

被告 耕茂管理顧問有限公司

法定代理人 張李桂

訴訟代理人 何志揚律師

複代理人 江伊莉律師

賴麗卿

訴訟代理人 葉耀中律師

複代理人 鄧郁晨

訴訟代理人 李玲玲律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國109年7月28日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、法務部行政執行署臺中分署90年度地稅執特專字第5819號地
價稅行政執行事件，於民國105年12月14日所製作，分配期
日105年12月20日如附件所示之分配表，其中分配表1被告
所受分配次序4、第一順位抵押權分配金額新臺幣（下同）
9,852,840元，及分配表2被告所受分配次序4、執行費用
60萬元及次序5、第一順位抵押權之分配金額61,119,724元
均應剔除，不得列入分配。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。關於本章之執行，除本法令有規定外，準用強制執行法之規定。強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段、第3項前段及行政執行法第26條分別定有明文。查法務部行政執行署臺中分署（下稱臺中分署）90年度地稅執特專字第5818號地價稅行政執行事件（下稱系爭行政執行事件），經臺中分署於民國105年12月14日作成分配表，定期於105年12月20日實行分配，而原告於105年12月15日以105年12月15日中市稅授屯分字第1053131499號函對系爭分配表聲明異議，並於105年12月27日提起本件分配表異議之訴等情，業據本院調閱上開執行事件卷宗查明無訛，並有原告民事分配表異議之訴狀暨其上本院收狀戳章1枚為證，堪認原告已於分配期日前具狀聲明異議，異議尚未終結，並於分配期日起10日內之法定期限內提起本件分配異議之訴，且提出起訴之證明，已遵守行政執行法第26條準用強制執行法第41條第1項前段及第3項前段所定之期間。是原告提起本件訴訟，其程序合於法律規定，先予敘明。

二、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。又聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造。民事訴訟法第170條、第176條分別定有明文。

（一）本件原告之法定代理人已由陳進雄變更為沈政安，此有臺中市政府派令附卷可佐（本院卷四第129頁）。原告於108年2月22日以沈政安為法定代理人具狀聲明承受訴訟，是本件

01 承受訴訟合於上開法律規定之程序。

02 (二)本件參加人屏東縣政府稅務局已於107年3月1日改制為屏
03 東縣政府財稅局，此有考試院、屏東縣政府財稅局相關函文
04 附卷可佐（本院卷四第11至17頁）。參加人屏東縣政府財稅
05 局於108年9月13日具狀聲明承受訴訟（本院卷四第6至7
06 頁背面），是本件承受訴訟合於上開法律規定之程序。

07 三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或
08 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。次按不變更訴訟標
09 的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更
10 或追加，民事訴訟法第255條第1項第3款、第256條分別
11 定有明文。原告起訴時原聲明：臺中分署90年度地稅執特專
12 字第5819號地價稅行政執行事件，於105年12月14日所製作
13 ，分配期日105年12月20日如附件所示之分配表，其中分配
14 表1被告所受分配次序4、第一順位抵押權分配金額新臺幣
15 （下同）75,000,000元，及分配表2被告所受分配次序4、
16 執行費用60萬元及次序5、第一順位抵押權之分配金額65,1
17 47,160元均應剔除，不得列入分配，並應將所剔除之金額依
18 法分配予原告等其他債權人。嗣於109年5月12日更正聲明
19 為：臺中分署90年度地稅執特專字第5819號地價稅行政執行
20 事件，於105年12月14日所製作，分配期日105年12月20日
21 如附件所示之分配表，其中分配表1被告所受分配次序4、
22 第一順位抵押權分配金額9,852,840元，及分配表2被告所
23 受分配次序4、執行費用60萬元及次序5、第一順位抵押權
24 之分配金額61,119,724元均應剔除，不得列入分配，並應將
25 所剔除之金額依法分配予原告等其他債權人。經核合於前開
26 規定，應予准許。

27 四、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起
28 見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項
29 定有明文。查本件參加人屏東縣政府財稅局主張訴外人陸興
30 遊樂事業股份有限公司（下稱陸興公司）至106年3月28日
31 止滯欠其稅捐合計343,555元，依法移送臺中分署合併執行

，所分配之金額為0元；再查，本件參加人財政部南區國稅局主張陸興公司至106年3月15日止滯欠國稅稅捐合計31,191,804元，依法由臺中分署合併執行，所分配之金額為0元。是原告於本件訴訟之勝敗，將影響上開二參加人得否受有分配；是原告與參加人屏東縣政府財稅局及參加人財政部南區國稅局間係有一致之利害關係，參加人為輔助原告訴訟，而聲請參加訴訟，亦應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)被告主張陸興遊樂事業股份有限公司（下稱陸興公司）於86年10月3日向森福興業股份有限公司（下稱森福公司）借款2,500萬元，陸興公司同意以改制前臺中縣○○市○○段○○○
○○○○ ○○○○ ○號土地設定本金最高限額抵押權予森福公司，作為借款之擔保，此有87年1月20日承諾書附卷可稽（見本院卷1第7頁），並陸續借款達8,300萬元。而嗣後建州投資股份有限公司（下稱建州公司）與森福公司、鑫禾投資股份有限公司、富曜投資股份有限公司合併，並以建州公司為存續公司，因而承受森福公司對陸興公司之債權。建州公司復將對陸興公司之債權讓與被告，被告因而受讓登記系爭土地第一順位抵押權。然消費借貸契約係要物契約，森福公司並未交付借款予陸興公司，且二公司間亦無借款合意，系爭消費借貸契約未成立；且系爭抵押權又非擔保森福公司對陸興公司之借款債權，被告無從受讓系爭抵押權所擔保之債權，基於抵押權之從屬性，其105年4月22日所為之抵押權設定亦屬無效，從而被告於本件無權請求參與分配。系爭行政執行事件中，原告為移送執行機關，行政執行署臺中分署對訴外人即義務人陸興公司所有之臺中市○○區○○段○○○
○○○○ ○號土地（下稱系爭土地）執行拍賣程序，於105年12月14日就系爭土地承受標的金額1,320萬元、7,500萬元分別作成分配表，被告主張對系爭土地有共同擔保之7,500萬元第一順位抵押權而列入分配表參與分配，然被告主張之

8,300 萬元債權並不存在，應予剔除。

(二)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。縱陸興公司與森福公司2,500萬元債權存在，系爭承諾書約定2倍之違約金亦屬過高，併請求本院予以酌減。

(三)對被告抗辯之陳述：

(1)被告主張蔡譜陸代表陸興公司共向森福公司借款8,300萬元，並轉作系爭大里市○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○號土地之買賣價金，應不實在。

①被告雖稱86年10月3日陸興公司向森福公司借款2,500萬元，然86年10月1日至87年12月31日期間，均未有陸興公司收受2,500萬元借款之紀錄，此有陸興公司相關金融帳戶資金交易明細附卷可稽（本院卷二第4至31頁）；於86年10月3日雖有森福公司匯款2,500萬元予蔡譜陸個人之匯款紀錄，然同日蔡譜陸將其中440萬元匯給蔡文彬、1,000萬元匯至蔡譜陸於林邊農會之帳戶及530萬元匯給葉秀娥，該筆款項悉由蔡譜陸自己使用、收益、處分，並未匯入陸興公司，此有元大金控大眾銀行資金往來明細附卷可稽（本院卷1第13至14頁）；且陸興公司85年至87年資產負債表中並未顯示此筆債務（本院卷1第47頁至49頁），足見陸興公司並無於86年10月3日對外借款。縱被告提出86年10月3日買賣契約之交款備忘錄（本院卷2第141頁）亦不足證森福公司有交付任何款項予陸興公司，且被告既主張係買賣價金，即不可能同時為借款。

②系爭承諾書、87年7月8日森福公司與陸興公司間協議書（本院卷2第168至169頁）及88年5月24日切結書（本院卷2第69、170頁）記載之借款人及借款金額相互矛盾，且均與借款當事人之主張不符，不足採之。且87年7月8日協議書若為真正，蔡譜陸無必要再於88年5月24日親簽切結承認8,300萬元為其個人借款，且觀諸上開協議書並無蔡譜陸之簽名，上開切結書則為蔡譜陸親簽之文件，後者應較為可採

。且陸興公司之代表人於88年3月25日已變更為蔡董，倘如被告所述上開切結書係陸興公司代表人簽立承認借款債務，應由時任代表人蔡董簽立。而該切結書為蔡譜陸簽立，且隻字未提陸興公司，足見此係蔡譜陸為自己個人之債務所簽立，與陸興公司無關。原告另否認89年6月10日切結書之真正（本院卷2第104、172頁），該切結書並非蔡譜陸所簽；且當時陸興公司之代表人為蔡董而非蔡譜陸，該切結書亦不足證系爭抵押權係擔保「陸興公司對森福公司之借款債權」。被告所提手抄記事本（本院卷2第135至137頁）係記載當時陸興公司董事長蔡譜陸之支出金額而非收入，且關於王世雄之支出金額有往來銀行之記載（大眾銀行、林邊鄉農會），與被告主張交付金額不符，且此係蔡譜陸之個人財務筆記，亦無從證明係陸興公司之借款，原告否認蔡譜陸85年3月間有代表陸興公司向王玉雲借款5,000萬元、86年4月有向王世雄借款800萬元。被告並未提出森福公司交付8,300萬元借款予陸興公司及合意成立借款之證明。

③原告否認陸興公司與森福公司間87年1月22日土地買賣契約書之真正（本院卷2第146至149頁）。上開土地買賣契約書第4頁備註欄書寫之文字顏色與原契約書寫文字不同，應屬與原契約不同時期所填寫增補之內容；觀其內容記載，陸興公司所有東湖段203地號權利範圍99/100之土地設定抵押權予王玉雲，係擔保同段201、202、204地號土地買賣契約所有權移轉登記前之稅捐、利息等，此與王玉雲於法務部行政執行署100年2月24日參與分配狀所主張（本院卷2第66至71頁），係擔保王玉雲對陸興公司之5,800萬元借款債權不同，已有矛盾。又王玉雲前開100年2月24日參與分配狀主張其對陸興公司有5,000萬元抵押債權，為203地號權利範圍99/100之土地所擔保設定，被告如何再以此5,000萬元主張為森福公司對陸興公司之借款，並充作201、202、204地號土地之買賣價金。又末頁所示蔡譜陸簽發之2,500萬元本票字跡顏色，與同頁備註欄書寫文字顏色亦不相同，

亦應屬之後所增補填寫。且其內容與88年5月24日蔡譜陸所親簽之切結書（本院卷2第170頁）內容比對，係將王玉雲、王世雄、王志雄與蔡譜陸個人之資金往來，混充為系爭土地買賣價金。然股東個人與公司之人格及財產均各自獨立，森福公司之財產與王玉雲、王世雄、王志雄之財產，係或蔡譜陸之債務與陸興公司之債務均係二事，並無王玉雲、王世雄、王志雄與蔡譜陸個人資金往來，等同森福公司與陸興公司之土地買賣價金之法律依據。

④被告所提出之資料無法證明陸興公司向森福公司借款8,300萬元，陸興公司對森福公司既無8,300萬元借款債務存在，自無將借款轉為買賣價金之可能；且土地買賣契約書中亦無借款轉作買賣價金之記載，消費借貸與土地買賣契約為不同法律關係，不可混為一談。被告主張蔡譜陸代表陸興公司共向森福公司借款8,300萬元，並轉作系爭大里市○○段○○○○○○○○○○號土地之買賣價金，應不實在。綜上，被告無法證明陸興公司有向森福公司借款8300萬元，僅得證明蔡譜陸收受2,500萬元；然公司法人與負責人之自然人，人格各自獨立，縱有該借款亦與陸興公司無涉。

(2)被告所提臺中市政府地方稅務局大屯分局函（本院卷2第105頁），係臺中大里地政事務所受理被告申請抵押權讓與登記，詢問原告抵押權讓與有無妨礙執行效果；原告則回覆表示系爭抵押權之讓與在不妨礙禁止處分效力下，無意見；並非承認系爭承諾書之真實性。又雖本院103年度重訴字第720號判決作成時，王玉雲已死亡，然原告係引用該按訴訟所附行政執行100年度參與分配字第22號案資料，是該判決是否對王玉雲生效，並不影響原告引用證據資料之主張，先予敘明。按被告所提87年1月20日抵押權設定契約（本院卷一第57至60頁），系爭抵押權之設定原因為「雙方買賣土地於其所有權未移轉登記前義務人提供該不動產予權利人擔保並未給付利息費用」（本院卷1第58頁背面），並非森福公司對陸興公司2,500萬元之「借款債權」。又建州公司於100年

2月24日陳報參與分配狀提出之蔡譜陸88年5月24日書立親
簽之切結書（本院卷2第69頁），其上記載「立切結書人蔡
譜陸，分別於民國八十六年四月八日向王玉雲、王世雄借新
臺幣五千八百萬元，於民國八十六年十月三日向王志雄借新
臺幣二千五百萬元」等語，可知係蔡譜陸個人向王志雄之借
貸；而105年1月29日參與分配檢具之債權證明改為以電腦
繕打，蓋印陸興公司章之系爭承諾書，其內容記載「本公司
分別於民國八十六年四月八日向王世雄先生借款臺幣八百萬
元，民國八十六年十月三日向森福興業股份有限公司借新臺
幣二千五百元，合計新臺幣三千三百萬元……」等語，建州
公司前後具狀陳報之借貸證明及所載之當事人均不同，就同
一債權之主張前後矛盾，縱使森福公司與陸興公司確實存在
借款關係，期間陸興公司從未清償分文予森福公司，森福公
司卻從未求償或實行抵押權，迄至100年2月始由合併後之
建州公司始聲請參與分配，有違常理，且建州公司於100年
2月24日具狀參與分配時並未提出該承諾書，87年1月抵押
權設定時亦未列該承諾書於其中，而於105年1月29日始具
狀提出，得推認該承諾書於抵押權設定時尚不存在，而係嗣
後為參與分配而製作。另經鑑定，系爭承諾書上印文與公司
登記之大章不符，且被告稱陸興公司之大小章係由張文玲保
管，然張文玲係被告公司負責人張李桂之女兒，製作系爭承
諾書並非困難。綜上矛盾之處，原告否認系爭承諾書之真正
，故不得作為森福公司對陸興公司之借款證明。

- (3) 基於抵押權之公示原則及特定原則，已構成抵押權重要內容
一部之特定標的物及特定擔保債權種類暨金額，均應為抵押
權登記事項，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權
之效力。最高限額抵押權係為擔保現在已發生及將來可能發
生之債權，均為抵押權效力所及，以由一定法律關係所生之
債權或基於票據所生之權利為限，實務上雖毋庸提供各個債
務契約作為登記之附件，惟仍應特定一定法律關係所生之債
權，特定抵押權擔保債權之種類。而消費借貸與買賣為不同

之債權種類，非謂設定抵押權所擔保之債權為買賣，亦當然擔保非抵押權設定契約當事人以外之第三人借款債權。本件抵押權設定契約當事人為陸興公司與森福公司，擔保債權種類為土地買賣移轉請求權，是其所擔保者乃土地買賣契約，而非陸興公司之借款，鈞院106年度重訴字第123號判決亦如此認定。另原告否認系爭承諾書之真正已如前所述，縱屬真正，亦係蔡譜陸個人借款，借款關係並不存在於陸興公司，況系爭抵押權設定之債權契約並非該承諾書，被告稱當事人將王家及森福公司之借款債權合意設定抵押權，因與登記抵押權之債權種類及金額不符，並非抵押權登記效力所及。

(4) 陸興公司已於96年6月29日清算完畢，清算人為被告負責人之女兒張文玲，是陸興公司與被告現為同一家族公司，陸興公司未對被告之支付命令聲明異議，與其於本院103年度重訴字第720號判決起訴之主張，否認88年5月24日切結書（本院卷二第69頁）所示之借款為陸興公司借款，立場相異。是該支付命令未聲明異議，亦不足作為森福公司對陸興公司借款存在之證明。又被告所提出之支付命令為105年12月聲請之督促程序，並無既判力，且據以聲請發支付命令所主張之債權，亦非系爭抵押權擔保之債權，自不足作為系爭抵押權所擔保債權之證明，並予敘明。

(5) 又依最高法院103年度臺上字第1688號民事裁定、臺灣高等法院臺中分院102年度重上更(一)字第48號、最高法院102年度臺上字第2158號民事判決及本院103年度重訴字第720號民事判決，可知蔡譜陸擔任陸興公司負責人期間，以個人借款提供陸興公司所有東湖段203、205、219、220、221、224地號等土地設定抵押權，而登記義務人兼債權人為陸興公司，均經陸興公司主張非抵押債務之借款人，並獲勝訴判決確定。足見本件抵押權亦係以蔡譜陸個人借款，充作陸興公司之借貸之借款設定抵押權，實則借款關係應存在於蔡譜陸個人而非陸興公司。綜上，森福公司對陸興公司並無8,300萬借款債權，系爭抵押權所擔保之債權非借款債權，

01 被告自無由受讓森福公司之借款債權及抵押權，故被告請求
02 參與分配無理由。

03 (四)並聲明：法務部行政執行署臺中分署90年度地稅執特專字第
04 5819號地價稅行政執行事件，於105年12月14日所製作，分
05 配期日105年12月20日如附件所示之分配表，其中分配表1
06 被告所受分配次序4、第一順位抵押權分配金額9,852,840
07 元，及分配表2被告所受分配次序4、執行費用60萬元及次
08 序5、第一順位抵押權之分配金額61,119,724元均應剔除，
09 不得列入分配，並應將所剔除之金額依法分配予原告等其他
10 債權人。

11 二、被告則以：

12 (一)緣85年3月間，陸興公司董事長蔡譜陸代表陸興公司向王玉
13 雲借款5,000萬元，86年4月間向王世雄借款合計800萬元
14 ，此有蔡譜陸生前手抄記事本附卷可稽（本院卷2第136至
15 137頁）。86年10月3日陸興公司因資金需求向森福公司借
16 款2,500萬元；而森福公司有意買下青年高中土地，與陸興
17 公司簽訂臺中大里東湖段201至205、219至221、224地
18 號等9筆土地之買賣契約書（本院卷2第139至141頁），
19 並將系爭2,500萬元借款約定為買賣定金，惟於土地尚未交
20 付前仍屬借款；系爭款項已經森福公司交付並經蔡譜陸簽收
21 ，此有大眾銀行匯款資料、森福公司匯款單、交款備忘錄附
22 卷可稽（本院卷2第143頁正、背面、第141頁）。87年1
23 月間，由於陸興公司遲未返還借款，王世雄與森福公司乃合
24 意將合計為3,300萬元之借款債權均歸森福公司行使，陸興
25 公司復於同年月20日出具系爭承諾書（本院卷1第7頁、卷
26 2第145頁），同意於88年5月20日前償還3,300萬元，否
27 則願意支付2倍違約金。至此，陸興公司已積欠王家及王家
28 所經營之森福公司8300萬元，加計利息已約1億元。於87年
29 1月22日，王家因有意買下學校3筆用地，是王玉雲、王世
30 雄、森福公司及陸興公司即同意將所有借款債權歸於森福公
31 司一身，再轉為森福公司向陸興公司買受201、202、204

01 地號等3筆土地之價金，此有不動產買賣契約書附卷可稽（
02 本院卷一第147至149頁），於未移轉3筆土地所有權前，
03 辦理最高限額1億元之抵押權設定登記、買賣預告登記及
04 100萬元地上權登記，以擔保森福公司之借款債權，此有土
05 地登記簿附卷可稽（本院卷2第151至166頁），另以203
06 地號土地設定5,000萬元之一般抵押予王玉雲，用以擔保87
07 年1月22日以後發生之利息及稅捐；並約定陸興公司得於清
08 償借款本息後，將土地出售他人，惟稅賦須由陸興公司負擔
09 。於買賣契約簽訂後，上開201至204地號土地之所有權狀
10 即交債權人指定之人保管。遲至87年7月，土地仍未過戶、
11 新生利息亦未支付，森福公司遂要求陸興公司與其簽定協議
12 書以確認雙方權利義務關係，重申陸興公司向森福公司借款
13 8,300萬元，並協議土地移轉擔保，此有87年7月8日森福
14 公司、陸興公司協議書附卷可稽（本院卷2第168頁）。然
15 嗣後因土地增值稅問題，最終未移轉所有權，此有相關土地
16 增值稅繳款書可供參照（本院卷3第53頁）。於88年5月24
17 日，蔡譜陸雖以個人名義寫下切結書（本院卷2第69頁、第
18 170頁），然此係蔡譜陸未分辨公司及法人之寫法，系爭借
19 款之債務人仍為陸興公司。於89年6月10日，蔡譜陸以個人
20 名義向森福公司切結取回陸興公司所有上開201至204地號
21 土地之所有權狀（本院卷2第104頁、第172頁）。嗣系爭
22 土地於90年間經地方稅務局移送行政執行署臺中分署執行，
23 森福公司有向其陳報行使債權。後建州公司合併森福公司後
24 ，於100年2月24日提出陳述意見及參與分配聲請狀提出上
25 開88年5月24日切結書請求參與分配，並於100年6月10日
26 補正陸興公司代表蔡譜陸之89年6月10日切結書一紙。建州
27 公司後再於104年1月8日以行政陳報債權狀提出系爭承諾
28 書為附件，陳報確實得參與分配之債權範圍。被告於105年
29 4月22日向建州公司以6,000萬元受讓上開債權，此有債權
30 讓與契約書等資料附卷可稽（本院卷1第67至72頁），並於
31 同年5月12日送件辦理抵押權變更登記。核上開歷程，於法

均無不合，既陸興公司與森福公司間確實存有消費借貸法律關係，且系爭抵押權設定為真正，原告之主張無理由。

(二)系爭消費借貸契約及抵押權均存在，被告自建州公司受讓系爭抵押權，基於抵押權從屬性與不可分性，同時受讓抵押權所擔保之債權。又系爭抵押權擔保之範圍包含系爭承諾書與87年1月22日土地買賣契約，被告自得依買賣契約債權及承諾書債權行使抵押權。

(1)原告於行政程序中，已承認系爭承諾書之真實性，不得於本案中再行爭執，此有臺中市政府地方稅務局大屯分局函文附卷可稽（本院卷二第105頁）。又本院103年度重訴字第720號判決係於104年4月30日所作成，然被告王玉雲已於98年8月17日死亡，然卻未依法停止訴訟，而為一造辯論判決，是該判決屬違法而無效，不得作為本件之依據。

(2)雖森福公司分別將2,000萬元及500萬元款項匯入蔡譜陸帳戶（本院卷2第180頁），實係依陸興公司之指示匯入蔡譜陸之帳戶中；況蔡譜陸為當時陸興公司之法定代理人，本即有權代表公司受領該款項；而其是否將該借款挪為己用，與債權人無涉，亦與債權契約主體之判斷無關。自蔡譜陸手抄記事本可知，王玉雲及王世雄確有交付5,000萬元與800萬元：就5000萬元部分，除記錄本金支票（5,000萬）外，尚有當月利息支票（100萬，即月息2分），支票係大眾銀行支票，故前端載有「大眾」二字；就800萬元部分，有開給王世雄之500萬支票、300萬支票可證，前端載有「林農」（即林邊農會）支票之紀錄。大眾、林農所指係支票付款行，而非現金匯款銀行。又本院106年度重訴字第123號判決亦認王世雄確有借款800萬元予陸興公司，原告所稱前開手抄記事本係記載當時陸興公司董事長蔡譜陸之支出金額而非收入之主張無理由。

(3)觀諸系爭承諾書、86年10月3日買賣契約、87年7月8日協議書及建州公司於102年7月7日催告陸興公司償還已付價金並加計利息之高雄新興郵局第6717號存證信函（本院卷二

第173至175頁)，均足證該借款之還款義務人為陸興公司，且為系爭抵押權所擔保之債務。又系爭債務經被告聲請核發支付命令，陸興公司未異議，而經臺灣屏東地方法院105年度司促字第11416號支付命令確定在案，在未經法院認定推翻前，足證系爭借款之債務人為陸興公司。況若系爭消費借貸契約係蔡譜陸而非陸興公司，蔡譜陸並無將陸興公司之土地設定抵押予森福公司之理，且二間公司十餘年來亦未對此表示反對而作成任何反對決議，亦可知悉系爭消費借貸契約之債務人為陸興公司。至於88年5月24日切結書、89年6月10日切結書，陸興公司雖於同年3月25日變更公司登記負責人為蔡董，然陸興公司實乃蔡譜陸之一人公司，其他人均為掛名股東，蔡譜陸仍為實質負責人；而其以個人名義所書寫之上開二切結書，均係其未分辨公司與法人之寫法，不得據以認定係蔡譜陸之個人借款。又陸興公司之事務均由蔡譜陸一人處理，雖短期借款欄僅列銀行借款，然資產負債表中亦列有6億餘元之應付帳款，無從自此判斷系爭債務未列於應付帳款中，況前開證據資料，均足證系爭債務及抵押權存在，不得僅以資產負債表上有無足辨識之登載而認為債務不存在。

(4) 建州公司係於105年間始尋獲系爭承諾書，故並未於參與分配之始即提出。陸興公司所留存之印鑑前後至少有3種以上之版本，鑑定意見並未指明係以何年度之印鑑章為比對，是該鑑定意見不足採信。又陸興公司大小章雖由清算人張文玲保管，然系爭承諾書蓋用時間為87年，印章係由當時陸興公司負責人保管而非張文玲保管。是原告不得以建州公司於105年間始提出、該承諾書印鑑不符、清算時大小章之保管人為張文玲等，即認定承諾書係嗣後作成，而否認其真實性。

(5) 森福公司為確保借款債權之實現，以約定買賣契約、設定抵押、預告登記、地上權登記等方式，此係當事人間本於私法自治、契約自由原則之約定，並無借款與買賣不可能同時存

在之問題。且自蔡譜陸手抄記事本中之支票紀錄、86年10月3日買賣契約書、匯款紀錄、系爭承諾書、87年1月22日買賣契約書及87年7月8日協議書，均有記載將借款轉為買賣契約價金，原告主張買賣契約中無借款轉為買賣契約之記載無理由。本件最高限額抵押權係於87年2月5日登記，擔保範圍為87年1月20日至92年1月20日期間全部債務，而違約金與債務清償期均依各個債務契約約定，雙方已有特定債權債務存在，或已預期將成立特定債權債務，而於當事人間有以所設定抵押權供各該債權擔保之合意，受擔保債權法律關係已為特定。是系爭承諾書、87年1月22日土地買賣契約書、87年7月8日協議書，均屬系爭抵押權所擔保之債務。鈞院106年度重訴字第123號判決亦認定系爭抵押權擔保範圍包含陸興公司與森福公司間之買賣契約，而森福公司簽訂買賣契約之主要目的在於確保借款債權之實現，而非取得土地所有權，是系爭抵押權所擔保者本質上為森福公司對陸興公司之借款債權，此乃當事人之契約自由，原告以抵押權擔保借款應限制於有明確登記消費借貸，無理由。退步言之，縱認系爭承諾書所載債權未在擔保範圍之列，被告至少得以買賣契約債權參與分配，又買賣價金返還請求權與違約金債權合計（應退還已付價金2500萬元、支付一倍違約金2500萬元、自87年1月22日起算至105年12月15日分配表製作日為止以每日2萬5000元計算之遲延違約金）亦已逾分配表所列之7500萬元。

(三)本件執行分配至少應准列計5%之法定遲延利息，但遭執行處剔除，而為本院106年度重訴字第123號之訟爭標的。又自系爭承諾書可知系爭違約金為債務不履行損害賠償之總額，並非懲罰性違約金，是原告主張被告對陸興公司違約金債權過高請求酌減並不合法。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

(一)按分配表異議之訴屬形成之訴，訴訟標的為對分配表之異議權，若原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議權之

理由，本質上即寓含有消極確認債權不存在訴訟之性質，則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103年度臺上字第2155號裁定、103年度臺上字第1172號判決意旨可資參照）。次按稱消費借貸者，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。當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸。民法第474條定有明文。且貸與人所提出之借用證（借據）內，如載明所借款額，「收訖無訛」者，固可解為貸與人就金錢契約之具備要物性，已盡舉證責任。惟於借用人提出反對之主張及為相當之「反證」時，該借用證是否具有實質之證據力，亦即其內容是否足以證明待證之事實，仍應由法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷借貸事實之真偽。倘因貸與人已盡舉證責任，即恕置借用人提出之「反證」於不論，於法自屬有違（最高法院85年度臺上字第211號民事裁判意旨參照）。再按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。而主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，應先就此項事實負舉證之責（最高法院48年臺上字第29號判例要旨、同院73年度臺上字第3506號判決要旨可參）。復依民法第87條第1項所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，就該事實應負舉證之責。而負舉證責任之一方，苟能證明間接事實並據此推認要件事實，雖無不可，並不以直接證明為必要，惟此經證明之間接事實與待證之要件事實間，須依論理法則或經驗法則足以推認其關聯性存在，且綜合各該間接事實，已可使法院確信待證之要件事實為真實者，始克相當（最高法院105年度臺上字第1260號判決意旨參照）。

(二) 本件被告主張陸興公司董事長蔡譜陸代表陸興公司分別於86年4月間向王世雄借款合計800萬元、於86年10月3日向森福公司借款2500萬元，並提出陸興公司87年1月20日出之具承諾書為證。然為原告所否認，原告並爭執上開承諾書之形式真正。被告聲請將系爭承諾書送請鑑定，經本院送請憲兵指揮部鑑識中心鑑定承諾書上蓋印之大小章（陸興遊樂事業股份有限公司、蔡譜陸印文）與經濟部中部辦公室106年12月21日經中三字第10635533410號函附之陸興遊樂事業股份有限公司86年公司變更登記事項卡上蓋印之大小章（陸興遊樂事業股份有限公司、蔡譜陸印文）印文是否相符，經鑑定後鑑定人認大章印文不相符、小章印文無法比對（見卷附憲兵指揮部刑事鑑識中心107年8月17日憲直刑字第1070000360號函附鑑定書，本院卷3第124至131頁）。被告再次聲請鑑定，經本院於108年5月17日送請憲兵指揮部鑑識中心鑑定承諾書上(1)陸興公司之實體印章與法務部行政執行署臺中分署100年度參與分配字第48號卷內所附承諾書上蓋印之大小章印文是否相符。(2)陸興公司之實體印章與經濟部中部辦公室106年12月21日經中三字第10635533410號函附之陸興遊樂事業股份有限公司中如所檢附之文件上蓋印之大小章印文是否相符。經鑑定後鑑定結果：實體大章部分，84年1月20日中信銀股票比對相符；另87年1月20日承諾書、83年10月26日公司變更登記事項卡、86年2月21日董事會決議錄、86年3月3日公司變更事項登記卡，經比對不相符；84年4月21日董事會決議錄、84年4月21日股東臨時會議紀錄、84年5月6日公司變更登記事項卡、85年6月4日股東臨時會議紀錄、85年6月4日章程首頁、85年6月4日章程末頁、85年7月4日公司變更登記事項卡、85年10月21日董事會議紀錄、86年2月21日股東臨時會議紀錄、88年3月25日股東臨時會議紀錄等，無法比對。實體小章部分，87年1月20日承諾書比對相符；另83年9月26日公司變更登記事項卡、84年1月20日中信銀股票，經比對結果不相符；83年10月26

日公司變更登記事項卡、84年4月21日董事會決議錄、84年4月21日股東臨時會議紀錄、84年5月6日公司變更登記事項卡、85年6月4日股東臨時會議紀錄、85年6月4日章程首頁、85年6月4日章程末頁、85年7月4日公司變更登記事項卡、85年10月21日董事會議紀錄、86年2月21日股東臨時會議紀錄、86年2月21日股東臨時會議紀錄、86年3月3日公司變更事項登記卡、88年3月25日股東臨時會議紀錄等，無法比對。是依上開鑑定結果，卷附承諾書上之大、小章印文，確實與陸興公司曾使用之印文中，大章部分與84年1月20日中信銀股票比對相符；小章部分與87年1月20日承諾書比對相符外，與其餘送鑑定文件之大、小章印文均比對不符或無法比對。而第2次送鑑定之實體印章係被告所提出，且送鑑定大章僅與84年1月20日中信銀股票比對相符，非本件承諾書做成之87年間，並無法證明該印章確實係陸興公司於承諾書作成時期仍有使用之情形。而小章部分僅與系爭承諾書比對相同，與其他文件上所蓋用之小章印文均不相同，其又係被告所提出，原告並未承認其真正，是小章部分亦難僅因被告提出之實體印章之印文與承諾書上小章之印文相同，即認印為為真正。是綜合上情，原告否認承諾書形式真正，被告亦未能舉證證明承諾書之真正，是本院認卷附之承諾書無法認定為真正。

(三)按稱消費借貸者，謂當事人約定，一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約；消費借貸，因金錢或其他代替物之交付，而生效力，民法第474條、第475條定有明文。是當事人主張有金錢借貸關係存在者，需就其發生所須具備之特別要件即金錢之交付負舉證責任。若貸與人所提出之相關書證，載明所借款項親收足訖無訛者，應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任。若未表明已收到借款，致不足證明確已交付借款，且借款人又對之有所爭執者，則貸與人自須就交付借款之事實負舉證責任。惟書證內容是否已足表明交付借款之事實

，本不排斥得依其文義而為「推知」之認定。又應證之事實，如無直接證據足資證明，但法院仍可應用經驗法則，依已明瞭之間接事實，推定其真偽。是以，證明應證事實之證據資料，並不以可供直接證明之直接證據為限；凡綜合其他情狀以證明某一事實，再由某一事實而為推理以為證明應證事實，如該間接事實與應證事實間，依經驗法則及論理法則，足認推認有因果關係存在者，即非限於以直接證明其應證事實為必要。經查，卷附97年1月20日之承諾書並非真正，雖認定如上，惟被告既仍主張消費借貸之事實存在，本院自仍可應用經驗法則，依已明瞭之間接事實，推定其真偽。次查，被告主張陸興公司分別於86年4月間向王世雄借款800萬元、於86年10月3日向森福公司借款2500萬元等情，然為原告所否認，是就被告主張消費借貸存在之事實，仍應由被告負舉證之責任。被告主張陸興公司於86年4月間向王世雄借款800萬元一節，雖經本院106年度重訴字第123號判決、臺灣高等法院臺中分院107年度重上字第131號判決認定在案，然查：

- (1) 按抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債權人及抵押債務人為何人，並所擔保之債權之種類及範圍，均應以設定登記之內容為準，始生物權之效力。又抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分，故關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未記載於登記簿，則須於聲請登記時所提出視為登記簿附件之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，始為抵押權效力所及，若於登記簿及最高限額抵押權設定契約書均未記載者，即非抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及。又所謂最高限額之抵押契約，固係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言，故在設定最高限額抵押權時，已存在之債權，必

01 須於契約訂明在一定債權金額之限度內，為抵押權擔保範圍
02 內，始為抵押權效力所及（最高法院82年台抗字第604號裁
03 定意旨參照）。次按最高限額抵押物因他債權人聲請強制執
04 行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法
05 院通知最高限額抵押權人者，最高限額抵押權所擔保之原債
06 權因而確定，民法第881條之12第1項第6款定有明文。此
07 規定依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施
08 行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。是最高限額抵押權
09 所擔保之原債權有上開確定事由發生後，其後所發生之債權
10 自不在該最高限額抵押權所擔保之範圍內。

- 11 (2) 被告主張系爭抵押權擔保範圍包含王世雄系爭800萬元借款
12 及買賣債權云云，為原告所否認。查系爭抵押權係於87年1
13 月20日，由陸興公司以系爭土地設定予森福公司，存續期間
14 自87年1月20日起至92年1月20日止，利息及遲延利息均無
15 違約金及債務清償日期均依照各個債務契約之約定，聲請
16 登記以外之約定事項：「1. 支付利息日期及方法：無。2. 本
17 抵押權登記確係雙方買賣土地於其所有權未移轉登記前義務
18 人提供該不動產予權利人擔保並未給付利息費用」（見卷附
19 土地登記申請書，本院卷1第57至59頁），嗣陸興公司與森
20 福公司於87年1月22日簽立系爭買賣契約（見本院卷3第
21 146至149頁），並為買賣之預告登記等情，為兩造所不爭
22 執。而核對系爭買賣契約所載內容，其中第1條約定：「買
23 賣總價款：雙方（指甲方森福公司及乙方陸興公司）議定1
24 億元」，第3條約定：「雙方協議本買賣標的物之買賣價金
25 已全部付清，乙方同意於未完成所有權移轉登記前提供本買
26 賣標的物予甲方為（一）抵押權登記：設定權利價值為1億元正
27 存續期限至92年1月20日。…（二）乙方如預為出售本買賣
28 標的物，即返還前土地買賣價金，則甲方同意返還土地權利
29 予乙方…」等語。可知系爭抵押權所擔保之債權為森福公司
30 已給付予陸興公司之上開買賣價款，依公示登記之效力，其
31 擔保範圍限於森福公司之買賣價金債權。此由系爭土地預告

01 登記之請求權人均載為森福公司，有土地登記簿在卷足按（
02 見本院卷3第151頁背面），亦可得證，足見系爭抵押權擔
03 保債權之權利人無從包括王世雄。又陸興公司與森福公司於
04 87年7月8日另簽立協議書，其內容記載：有關係爭土地、
05 203地號等4筆土地之買賣移轉，買方：森福公司、代表人
06 林國瑞（甲方），賣方：陸興公司、代表人蔡譜陸（乙方）
07 ，係因乙方向甲方借款8300萬元正而將該四筆土地移轉予甲
08 方作抵等語（見本院卷3第167至168頁）。則見縱使上開
09 買賣價金係以借款充抵，該借款亦指陸興公司向森福公司所
10 為之借貸，債權人主體為森福公司，至於森福公司貸與陸興
11 公司之資金來源，要屬森福公司與第三人之法律關係，不能
12 任由抵押權人自為解釋，將非抵押權登記資料所示之債權均
13 納入擔保範圍。王世雄既非陸興公司與森福公司間上開買賣
14 價金或借款債權之權利主體，不論其所稱之800萬元債權是
15 否存在或基於何種原因發生，均無從對系爭抵押權主張優先
16 權，上訴人由王世雄受讓之債權，即非系爭抵押權擔保之範
17 圍。又系爭抵押權設定契約書之附件並無系爭承諾書乙節，
18 亦為兩造所不爭執，上開相關系爭抵押權登記資料復無系爭
19 承諾書之記載，揆諸前揭說明，系爭承諾書非系爭抵押權之
20 擔保範圍，相當明確。被告另提之蔡譜陸88年5月24日出具
21 之切結書（見本院卷3第169至170頁），同非系爭抵押權
22 登記文件，是被告執系爭承諾書或切結書主張王世雄對陸興
23 公司有800萬元抵押優先債權，要不可取。況系爭承諾書、
24 切結書雖記載書立於87年1月20日及88年5月24日，然亦記
25 載王世雄800萬元借款債權日期為86年4月8日，此核屬系
26 爭抵押權設定前已發生之債權，依上開說明，因最高限額抵
27 押權與一般抵押權不同，設定時非當然有債權存在，若最高
28 限額抵押契約未約定擔保範圍包括已發生之債權，此種債權
29 仍非最高限額抵押權效力所及。審諸系爭抵押權之土地登記
30 申請書、設定抵押權契約書、土地登記謄本所載，均無約定
31 擔保已發生之債權，益見發生於系爭抵押權設定前之王世雄

800 萬元債權，確非系爭抵押權之擔保範圍。

(四)又被告另稱86年10月3日陸興公司向森福公司借款2,500萬元，亦為原告所否認，原告並辯稱：86年10月1日至87年12月31日期間，均未有陸興公司收受2,500萬元借款之紀錄，此有陸興公司相關金融帳戶資金交易明細附卷可稽（見本院卷2第4至31頁）；於86年10月3日雖有森福公司匯款2,500萬元予蔡譜陸個人之匯款紀錄，然同日蔡譜陸將其中440萬元匯給蔡文彬、1,000萬元匯至蔡譜陸於林邊農會之帳戶及530萬元匯給葉秀娥，該筆款項悉由蔡譜陸自己使用、收益、處分，並未匯入陸興公司，此有元大金控大眾銀行資金往來明細附卷可稽（見本院卷一第13至14頁）；且陸興公司85年至87年資產負債表中並未顯示此筆債務（本院卷1第47頁至49頁），足見陸興公司並無於86年10月3日對外借款等語。然查，依卷附陸興公司與森福公司86年10月3日簽訂之買賣契約書（見本院卷3第138至141頁）內容所載，蔡譜陸確實以陸興公司法定代理人之名義與森福公司簽訂買賣契約書，並收取森福公司交付之2,500萬元。惟依卷附陸興公司與森福公司86年10月3日、87年1月22日2份買賣契約書均無關於森福公司交付之2,500萬元係借款之記載。另87年1月20日抵押權登記聲請書之內容中，聲請登記以外之約定事項亦僅記載：「1.支付利息日期及方法：無。2.本抵押權登記確係雙方買賣土地於其所有權未移轉登記前義務人提供該不動產予權利人擔保並未給付利息費用」（見本院卷1第58頁背面），亦無無關於森福公司交付之2,500萬元係借款之記載。而被告提出之87年7月8日協議書（見本院卷第167至168頁）、88年5月24日切結書（見本院卷第169至170頁），蔡譜陸雖表明該2,500萬元部分係借款債權，然此顯與上開買賣契約及抵押權設定資料之內容不符，該2,500萬元應係陸興公司與森福公司買賣系爭土地價金之一部，而非借款，應可認定。而如上所述，系爭本金最高限額抵押權所擔保之債權為森福公司已給付予陸興公司之上開買賣價

款，依公示登記之效力，其擔保範圍限於森福公司之買賣價金債權，並不包含借款債權，是被告主張其受讓對於陸興公司之債權，非為系爭抵押權效力所及，無從列入抵押權所擔保之範圍而優先受償。

(五)又依被告提出之建州公司、王世雄、被告等於105年4月22日簽立之債權讓與契約書記載：「一、甲（建州公司）、乙方（王世雄）同意將對陸興遊樂事業股份有限公司之借款債權各新臺幣2,500萬元、800萬元，及基於該債權而生之利息、違約金及其他權利（包括但不限於以臺中市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○號土地設定之本金最高限額1億元之抵押權）讓與丙方（耕茂公司）。」等語（見本院卷1第67頁），稽其內容之意，係建州公司以其對陸興公司之2,500萬元債權及系爭抵押權，讓與原告。然系爭抵押權係擔保森福公司已給付予陸興公司之上開買賣價款，非借款債權，已論述如上，而卷內除上開債權讓與契約書外，並無關於系爭不動產買賣契約權利變動之相關資料，而依被告提出建州公司102年7月7日存證信函（見本院卷3第173至175頁）內容，亦僅論及陸興公司違約，應依約將應付之價金加計利息償還建州公司。是系爭不動產買賣契約之當事人仍係存於陸興公司及森福公司合併後存續之建州公司，並未變更為原告。是原告縱為抵押權變更登記而取得抵押權人之地位，然其自建州公司受讓之債權為借款債權，而非買賣價金債權。而如上所述，系爭本金最高限額抵押權所擔保之債權為森福公司已給付予陸興公司之上開買賣價款，依公示登記之效力，其擔保範圍限於森福公司之買賣價金債權，並不包含借款債權，而被告復未能舉證證明其已受讓價金債權，是被告主張其受讓對於陸興公司之2500萬元債權，非為系爭抵押權效力所及，無從列入抵押權所擔保之範圍而優先受償，原告主張予以剔除，自屬有據。

四、綜上所述，被告以其所受讓之抵押權參與分配，主張優先受償，惟系爭本金最高限額抵押權所擔保之債權為森福公司已

給付予陸興公司之上開買賣價款，依公示登記之效力，其擔保範圍限於森福公司之買賣價金債權，並不包含借款債權，被告亦未受讓買賣價金債權，被告之債權非為系爭抵押權效力所及，無從列入抵押權所擔保之範圍而優先受償，原告依行政執行法第26條準用強制執行法第41條第1項前段、第3項之規定提起本件分配表異議之訴，主張被告不得以系爭抵押權於臺中分署90年度地稅執特專字第5819號地價稅行政執行事件參與分配，應將於105年12月14日所製作，分配期日105年12月20日如附件所示之分配表，其中分配表1被告所受分配次序4、第一順位抵押權分配金額9,852,840元，及分配表2被告所受分配次序4、執行費用60萬元及次序5、第一順位抵押權之分配金額61,119,724元均應剔除，為有理由，應予准許。至被告上開原列受分配之金額經剔除不列入分配後，攸關其他債權人及原告、參加人受分配之權益，自應由法務部行政執行署臺中分署重新計算，依法處理而為分配，附此敘明。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於本判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 109 年 9 月 15 日
民事第四庭 法官 張清洲

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 9 月 15 日
書記官 游語涵