臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第219號

上　訴　人
即被上訴人　劉植楓
訴訟代理人　羅宗賢律師
上　訴　人　台中銀租賃事業股份有限公司
法定代理人　林維樑
訴訟代理人　李立普律師
　　謝佳穎律師
上　訴　人　鄭秀枝
訴訟代理人　施廷勳律師
被上訴人　　茆淑萍
訴訟代理人　張鈺奇律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於民國108 年1 月9 日臺灣彰化地方法院106 年度訴字第1046號第一審判決提起上訴，本院於民國109 年11月3 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠駁回劉植楓請求剔除臺灣彰化地方法院105 年度司執字第98號清償債務強制執行事件於民國106 年7 月27日做成之分配表更正表二如附表一所示部分、㈡剔除上開分配表更正表一次序16所列台中銀租賃公司之債權原本新臺幣4,183,861 元，及自106 年10月6 日起，按週年利率百分之20計算之利息，及次序3 所列執行費新臺幣7,949 元部分、㈢剔除上開分配表更正表一如附表二所示部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄㈠之部分，臺灣彰化地方法院105 年度司執字第98號清償債務強制執行事件於民國106 年7 月27日做成之分配表更正表二如附表一所示部分，均應予以剔除，不得列入分配；㈡、㈢之部分，劉植楓在第一審之訴駁回。

三、台中銀租賃事業股份有限公司其餘上訴駁回。

四、第一審、第二審訴訟費用由茆淑萍負擔百分之36、台中銀租賃事業股份有限公司負擔百分之23，餘由劉植楓負擔。

事實及理由

壹、上訴人即被上訴人劉植楓（下稱劉植楓）主張：

一、訴外人○○科技有限公司（下稱○○公司）之債權人有限責任彰化第六信用合作社聲請就○○公司所有不動產聲請強制執行，經臺灣彰化地方法院（下稱彰化地院）民事執行處（下稱執行法院）以105 年度司執字第98號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案。執行法院委託臺灣金融資產服務有限公司就執行標的物進行拍賣，並就拍賣所得於106 年7 月27日做成分配表【含105 年度司執字第98號分配表（即更正表一，下稱更正表一）、第98號之1（即更正表二，下稱更正表二）、第98號之2（即更正表三，下稱更正表三）、第98號之3（即更正表四，下稱更正表四）、第98號之4（即更正表五，下稱更正表五）、第98號之5（即更正表六，下稱更正表六），下合稱系爭分配表】，並訂於同年9 月6 日上午10時實行分配，然上訴人台中銀租賃事業股份有限公司（下稱台中銀租賃公司）、鄭秀枝、被上訴人茆淑萍之分配金額，均應予以剔除：

㈠台中銀租賃公司部分：

1.台中銀租賃公司主張其持有○○公司、蔡○○、林○○共同簽發，票面金額為17,895,320元，發票日為104 年5 月8 日、到期日為同年10月25日之本票1 紙（下稱台中銀租賃公司所執本票），並取得臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）發給之104 年度司票字第17201 號本票裁定及確定證明書（下稱17201 號本票裁定）作為執行名義，其就上開本票之原因關係，固提出台中銀租賃公司與○○公司互為買受人、出賣人之買賣合約書各1 份為證，然上開買賣合約書之買賣標的物「在建工程」為何，不得而知，其買賣標的物顯無法特定；且台中銀租賃公司一方面主張買賣價金未全部給付前，其仍保有在建工程之所有權，另方面又對○○公司取得買賣價金請求權，○○公司卻無法取得在建工程之權利，顯見該2 份買賣合約書均為通謀虛偽意思表示，故17201 號本票裁定

所示本票債權並不存在。縱認台中銀租賃公司與○○公司間上開買賣關係為真，○○公司既出具買賣標的物交貨與驗收證明書，表示已經完成驗收，顯見台中銀租賃公司已交付買賣標的物，○○公司亦已給付價金完畢，台中銀租賃公司對○○公司應已無買賣價金債權存在。另台中銀租賃公司既抗辯○○公司尚未付清買賣價金，則○○公司於台中銀租賃公司移轉買賣標的物所有權前，業經○○公司行使同時履行抗辯權，自難認○○公司有給付買賣價金之義務。

2.另○○公司法定代理人即訴外人蔡○○已將其所有坐落臺中市○區○○段○○○○○ ○號土地及其上門牌號碼：臺中市○區○○街○○○ 號建物（建號2767號）（下稱二聖街房地），設定抵押權予台中銀租賃公司，以擔保17201 號本票裁定所示本票債權，嗣經台中銀租賃公司聲請拍賣抵押物強制執行，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以105 年度司執字第30931 號事件（下稱系爭拍賣抵押物強制執行事件）受理後，二聖街房地以2,050 萬元拍定，則台中銀租賃公司既已於系爭拍賣抵押物強制執行事件受償，則其已受清償之部分，自應從系爭分配表之分配金額中剔除。

㈡鄭秀枝部分：

鄭秀枝執彰化地院105 年度司票字第530 號本票裁定（下稱530 號本票裁定，本票如附表三所示，票面金額共計1,750 萬元，僅就其中1,520 萬元提出聲請）、105 年度司票字第482 號本票裁定（下稱482 號本票裁定，本票如附表四所示）為執行名義，聲明參與分配，並主張如附表三、四所示本票之原因關係乃為消費借貸，然鄭秀枝並未能證明其與○○公司間有消費借貸關係存在；縱鄭秀枝對○○公司有消費借貸債權存在，然○○公司曾匯款2,309,500 元予鄭秀枝，則在計算鄭秀枝對○○公司之消費借貸債權餘額時，亦應扣除上開金額。又茆淑萍於系爭執行事件中主張受讓鄭秀枝抵押權所擔保之債權，此若屬實，鄭秀枝亦因債權讓與，對○○公司已無債權可為主張。

㈢茆淑萍部分：

茆淑萍主張其為如附表五所示土地之第三順位抵押權人（如附表五所示抵押權合稱系爭抵押權，土地則合稱和美鎮土地），系爭抵押權所擔保之債權則是其自原抵押權人鄭秀枝所受讓對○○公司之債權，惟因鄭秀枝對○○公司並無任何債權存在，則系爭抵押權所擔保之債權自不存在。又茆淑萍與鄭秀枝間並無讓與系爭抵押權擔保債權之合意，故其雖登記為抵押權人，仍不得以抵押權人身分聲請參與分配；復系爭抵押權並無擔保之債權存在，茆淑萍亦無法於系爭執行程序中受分配。如認茆淑萍有自鄭秀枝受讓系爭抵押權及所擔保之債權，亦應扣除○○公司清償鄭秀枝之2,309,500元。

二、台中銀租賃公司、鄭秀枝、茆淑萍對○○公司之債權既不存在，其等自不得於系爭執行事件受分配，則系爭分配表（含更正表一至表六）所示台中銀租賃公司、鄭秀枝各該分配金額，及茆淑萍分配金額（更正表二）均應予以剔除。而被上訴人已依法就系爭分配表向執行法院聲明異議，及為起訴之證明，爰依強制執行法第41條規定，提起本件訴訟。並聲明：系爭執行事件，於106年7月27日所製作之系爭分配表所列台中銀租賃公司、鄭秀枝、茆淑萍之債權與受分配之金額，均應予剔除，不得列入分配等語。

貳、台中銀租賃公司、鄭秀枝、茆淑萍部分：

㈠台中銀租賃公司：

1.○○公司為彰化地區建商，分別以其所有如附表五所示和美鎮土地及永靖鄉土地，興建「御品皇居」、「御品皇璽」二建案（下稱系爭在建工程），為求營運資金順利周轉，遂與台中銀租賃公司達成合意，由○○公司經董事會決議後，於104年5月8日與台中銀租賃公司訂立買賣合約書（下稱第一次買賣契約），將系爭在建工程以1,600萬元出賣予台中銀租賃公司以取得融資，再由台中銀租賃公司與○○公司於同日訂立分期付款買賣契約（下稱分期付款買賣契約，與第一次買賣契約合稱2次買賣），由○○公司以17,895,320元

向台中銀租賃公司購買系爭在建工程，並負擔手續費16萬元。台中銀租賃公司與○○公司既就買賣標的物、價金等必要之點，達成意思表示合致，2次買賣契約均已成立，並非通謀虛偽意思表示。○○公司依分期付款買賣契約之約定，自104年6月25日起至106年5月25日，分24期簽發支票以清償買賣價金，並由○○公司當時法定代理人蔡○○邀其配偶林○○擔任連帶保證人，共同簽發票面金額17,895,320元之本票作為買賣價金之擔保，蔡○○更以其所有坐落二聖街房地設定最高限額抵押權（下稱二聖街抵押權）作為擔保。台中銀租賃公司因而將購買系爭在建工程之價金1,600萬元，扣除買賣稅差94,766元及應收手續費168,000元後之餘額15,737,234元，分別於104年5月25日、同年月28日匯入○○公司指定之帳戶。詎○○公司所簽發以支付買賣價金之支票，僅有前4期之票款共計1,026,120元如期兌現，第5、6、7期之支票（發票日分別為104年10月25日、11月25日、12月25日）之支票不獲付款，○○公司更於同年12月11日經通報為拒絕往來戶，依分期付款買賣契約第3條之約定，全部債務視為到期，台中銀租賃公司並得請求遲延利息，並按日計付以違約金額萬分之3計算之違約金。

2.台中銀租賃公司於104年4月間審查○○公司授信申請案時，○○公司銷售中之建案包括「御品皇軒」、「御品皇居」、「御品皇璽」，其中「御品皇軒」於當時已經完工，「御品皇居」、「御品皇璽」至執行法院於105年4月15日通知執行債權人及執行債務人到院詢問不動產鑑價意見時，均尚未興建完成，故即使分期付款買賣契約未載明系爭在建工程坐落之基地、建案名稱等，惟於訂約時，已可確定買賣標的物之系爭在建工程為上開尚未完工之2建案結構工程、相關附屬工程、雜項工程與假設工程等興建中工程，並非無法確定買賣之標的。又蔡○○所有二聖街房地早在102年9月24日即已辦理第一次所有權登記，與「在建工程」並不相符，顯見分期付款買賣契約買賣標的物之「在建工程」並非二聖

街房地甚明。

3.縱認台中銀租賃公司與○○公司間不成立融資性分期付款買賣契約，然上訴人與○○公司透過售後買回之交易型態，藉以達成融資之目的，仍係隱藏消費借貸之法律關係，且台中銀租賃公司已將款項交付○○公司。

4.又蔡○○固有提供其所有二聖街房地設定抵押權作為台中銀租賃公司因分期付款買賣契約取得買賣價金債權之擔保，然二聖街抵押權登記之債務人為○○公司，足證○○公司方為系爭分期付款買賣契約之當事人，蔡○○僅為連帶保證人，而非其個人向台中銀租賃公司借貸。又台中銀租賃公司撥付予○○公司之款項，亦用以代償○○公司對銀行之借款或匯入○○公司帳戶，而與蔡○○無涉。台中銀租賃公司係以租賃業為主要業務內容，一向以公司法人為服務對象，從未與個人間有借貸關係之往來。而台中銀租賃公司為確保將來契約或債務之履行，要求○○公司負責人擔任連帶保證人，並提供其個人所有不動產為擔保，亦合乎一般商業交易之常態。並聲明：上訴人之訴駁回。

㈡鄭秀枝部分：

1.○○公司自101年間，即開始向鄭秀枝借貸金錢，鄭秀枝因而自101年5月3日起至104年9月16日止，分別以轉帳予○○公司、提領現款交付其法定代理人蔡○○之方式，交付借款28,611,450、1,387,800元，共計29,999,250元。○○公司因而以如附表五所示和美鎮土地設定系爭抵押權以作為鄭秀枝債權之擔保。惟○○公司於105年3、4月間已陷於周轉不靈，其於和美鎮、永靖鄉之建案難以完工，蔡○○開始尋求外援，因而與茆淑萍於105年3月間簽立「不動產投資興建契約書」（下稱系爭投資興建契約），約定由茆淑萍支付○○公司400萬元，○○公司則需備妥相關文件，交茆淑萍指定之代書辦理第二順位抵押權讓與登記。○○公司因而向鄭秀枝提議將系爭抵押權讓與茆淑萍，○○公司則先清償對鄭秀枝之200萬元債務，餘款1,800萬元則待日後再清

償。鄭秀枝慮及○○公司之房屋新建工程須繼續投入資金，始能回本獲利，以清償對鄭秀枝之債務，遂應允○○公司之請求，將系爭抵押權讓與茆淑萍並辦理移轉登記。嗣因○○公司屆期尚積欠1,800 萬元未清償，鄭秀枝因而持如附表三、四所示本票聲請裁定准予強制執行，經彰化地院發給503號、482 號本票裁定。

2.鄭秀枝與茆淑萍僅有移轉系爭抵押權登記之合意，鄭秀枝並無一併讓與系爭抵押權所擔保債權於茆淑萍之意。茆淑萍交付200 萬元銀行保付支票，乃係基於其與○○公司間之合夥關係，提供予○○公司作為履行清償對鄭秀枝部分債務之約定之用，並非購買系爭抵押權及擔保物權之對價。茆淑萍嗣未依投資興建契約書之約定履行，致○○公司和美鎮建案及永靖鄉之建案均由劉植楓於強制執行程序中拍定取得。茆淑萍因而以其子謝○○名義與劉植楓、○○公司法定代理人蔡○○於106 年2 月21日簽訂買賣附信託約定合作契約書，就上開建案之完成及利潤分配為協議。茆淑萍介入前揭未完工建案之目的，始終均係欲接手該建案並投入資金，將建案完成、收取工程款或購屋款以獲利，從無支付對價購買系爭抵押權及擔保債權之意。

3.若認為系爭抵押權於讓與時，原擔保之債權已經確定，則鄭秀枝單獨讓與系爭抵押權之行為應屬無效，系爭抵押權移轉登記並不發生效力，茆淑萍不得於系爭執行程序中行使抵押權並受償。

4.若認為鄭秀枝已經系爭抵押權所擔保之1,800 萬元債權併讓與茆淑萍，然因○○公司明知其對鄭秀枝之債務未全部清償，因而簽發如附表三、四所示本票交鄭秀枝收執，令鄭秀枝得單獨以本票行使債權，已與鄭秀枝成立1,800 萬元之債務承認契約。鄭秀枝本於1,800 萬元之債務承認契約，取得如附表三、四所示本票債權，自屬合法。

5.鄭秀枝交付借款予○○公司之方式，除匯款至○○公司帳戶外，亦有應其要求直接匯款至其法定代理人蔡○○帳戶內者

，至鄭秀枝以現金交付借款時，○○公司必然指定自然人出面受領，此時消費借貸關係並非成立於鄭秀枝與出面受領借款者之間，是劉植楓主張鄭秀枝匯款或交付現金予蔡○○部分，並未與○○公司成立消費借貸契約，並不可採。並聲明：上訴人之訴駁回。

㈢茆淑萍部分：

1.○○公司於105年間因資金短缺，致其興建中之建案將被拍賣，因而尋求茆淑萍協助投資以渡過難關，茆淑萍遂與○○公司訂立投資興建契約書，約定由茆淑萍提供400萬元資金，並於105年4月7日完成系爭抵押權移轉登記併讓與債權後，由茆淑萍於同年月12日交付200萬元之保付支票予鄭秀枝，作為取得系爭抵押權及所擔保之債權之對價；其餘約定之資金，則依○○公司之指示交付或陸續匯款。

2.系爭抵押權所擔保之債權即是茆淑萍受讓自鄭秀枝之債權。辦理系爭抵押權移轉登記之土地登記申請書既已載明系爭抵押權所擔保之債權已經確定，依常理、慣例或法律關係，皆只能得出系爭抵押權所擔保之債權已經隨同移轉之事實。並聲明：上訴人之訴駁回。

參、經原審為羅植楓一部勝訴，一部敗訴；台中銀租賃公司、鄭秀枝敗訴之判決，羅植楓、台中銀租賃公司、鄭秀枝就其敗訴部分，提起上訴，兩造之聲明為：

一、劉植楓之聲明：

㈠上訴聲明：

1.原判決駁回後開第二項之訴部分廢棄。

2.上開廢棄部分，系爭執行事件系爭分配表更正表二如附表一所示部分應予以剔除，不予分配金額。

㈡答辯聲明：上訴駁回。

二、台中銀租賃公司上訴聲明：

㈠原判決關於命將系爭執行事件，系爭分配表所示之台中銀租賃公司債權與受分配之金額予以剔除，不列入分配部分，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

㈡上開廢棄部分，劉植楓第一審之訴駁回。

三、鄭秀枝之上訴聲明：

㈠原判決不利於鄭秀枝之部分廢棄。

㈡上開廢棄部分，劉植楓第一審之訴駁回。

四、茆淑萍答辯聲明：上訴駁回。

肆、兩造經本院整理並簡化爭點，結果如下：（本院卷二第408至413頁、卷三第99至101頁）

一、不爭執事項：

㈠○○公司之債權人有限責任彰化第六信用合作社聲請就○○公司所有坐落彰化縣○○鎮○○○段○○○ ○號等土地及未辦保存登記建物強制執行，經執行法院以系爭執行事件受理在案。

㈡○○公司於104年8月19日將其所有之下列9筆土地（下稱○○鄉土地）各設定200萬元抵押權予劉植楓：

1.彰化縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

2.彰化縣○○鄉○○段○○○○○○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

3.彰化縣○○鄉○○段○○○○○○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

4.彰化縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

5.彰化縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

6.彰化縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

7.彰化縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地（權利範圍全部）、507-8、508地號土地（權利範圍均1/8）。

㈢劉植楓於105年1月20日持彰化地院104年度司票字第1361號民事裁定（票面金額為1,500萬元，發票日、到期日同為104年8月17日之本票1紙）及確定證明書為執行名義，向

彰化地院（筆錄誤載為臺中地院）就永靖鄉土地及其尚未辦理保存登記建物（建照號碼103 永靖建字第0000000000～0000000000號）聲請強制執行，並就永靖鄉土地實行抵押權。經執行法院以105 年度司執字第3051號清償債務強制執行事件受理後，併入系爭執行事件辦理。

㈣系爭執行事件委託臺灣金融資產服務有限公司進行拍賣，並就拍賣所得於106 年7 月27日作成系爭分配表（更正表一至表六），訂於同年9 月6 日上午10時進行分配（原審卷一第7 至25頁）。

㈤鄭秀枝、茆淑萍部分：

1.鄭秀枝自101 年5 月起至104 年9 月間，陸續匯款予○○公司或蔡○○，共計28,611,450元；另陸續提領現金共計1,387,800 元交付蔡○○，以上共計29,999,250元（原審卷一第51頁正反面、第53至68頁反面）。

2.鄭秀枝於105 年4 月7 日將系爭抵押權【登記日期為104 年8 月24日，擔保債權為○○公司對鄭秀枝現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、借據、票據；擔保債權確定日期、清償日期：105 年8 月19日】讓與茆淑萍（原審卷一第102 至160 頁）。

3.茆淑萍、鄭秀枝就和美鎮土地所設定之系爭抵押權之移轉辦理變更登記時，繳附之證件有借據、債權證明書；所提出之土地登記申請書上記載「本最高限額抵押權所擔保之原債權已確定」（原審卷一第105 頁）。

4.鄭秀枝有因辦理系爭抵押權變更登記，而取得200 萬元之銀行本票（原審卷一第94頁）。

5.茆淑萍與○○公司於105 年3 月間，就和美鎮土地，及其上8 戶建物，訂有投資興建契約書（原審卷一第89至92頁）。

6.劉植楓、茆淑萍之子謝○○、蔡○○於106 年2 月21日訂立買賣附信託約定合作契約書（原審卷二第163 至168 頁）。

7.茆淑萍於105 年5 月24日提出他項權利證明書、抵押權設定

契約書、債權證明文件（記載○○公司、林哲明於104年8月31日出具借款金額250萬元之借據8紙）聲明參與分配。

8.茆淑萍於本件聲明參與分配之債權，均係受讓自鄭秀枝之債權，並無其他。

9.鄭秀枝於105年6月17日持530號本票裁定（本票7紙如附表三所示，僅請求其中1,520萬元）及確定證明書為執行名義，聲明就系爭執行事件參與分配，經執行法院以105年度司執字第25366號清償票款強制執行事件受理後，併入系爭執行事件。

10.鄭秀枝於105年11月28日持482號本票裁定（本票如附表四所示）及確定證明書為執行名義，聲明就系爭執行事件參與分配，經執行法院以105年度司執字第50931號清償票款強制執行事件受理後，併入系爭執行事件。

11.○○公司曾自103年10月29日至104年9月17日間陸續匯款2,309,500元予鄭秀枝（原審卷二第12頁）。

㈥台中銀租賃公司部分：

1.台中銀租賃公司於105年3月18日第17201號本票裁定（債務人：○○公司、蔡○○、林○○，票面金額為17,895,320元，發票日為104年5月8日、到期日為同年10月25日之本票1紙）及確定證明書為執行名義，向臺中地院就蔡○○之不動產聲請強制執行，請求給付16,869,200元，及自104年10月25日起至清償日止，按週年利率百分之20計算之利息。經臺中地院民事執行處以105年度司執字第30931號給付票款強制執行事件受理後，台中銀租賃公司再於同年4月25日追加○○公司所有和美鎮土地、永靖鄉土地為執行標的物，臺中地院民事執行處因而於同年月29日，將對和美鎮土地、永靖鄉土地執行部分，囑託執行法院執行，經執行法院以105年度司執助字第441號清償債務強制執行事件受理後，併入系爭執行事件辦理。

2.○○公司於104年3月26日向台中銀租賃公司提出申請種類為「分期售後買回（原物料）之授信申請書」（原審卷二第

19頁）。

3.○○公司與台中銀租賃公司於104年5月8日簽立第一次買賣契約，約定由台中銀租賃公司以1,600萬元買受「在建工程」（本院卷一第33頁）；○○公司又於同日，以蔡○○、林○○為連帶保證人，與台中銀租賃公司簽立分期付款買賣契約，約定由○○公司買回「在建工程」，買賣價金為17,895,320元，手續費16萬元，○○公司於訂約時間依該契約第1條第2項付款方式所載償還日期及金額，簽發票據交台中銀租賃公司收執，台中銀租賃公司於貨款為全部受償前，仍保有買賣標的所有權（原審卷一第43、44頁）；○○公司並開立金額為1,600萬元之統一發票予台中銀租賃公司（本院卷二第375頁）；另於同年月25日出具「買賣標的物交貨與驗收證明書」予台中銀租賃公司（原審卷一第45頁）；台中銀租賃公司再於同日開立金額為17,895,320元、16萬元之統一發票予○○公司（本院卷二第377、378頁）【惟劉植楓主張2次買賣契約均為通謀虛偽意思表示】。

4.台中銀租賃公司於104年5月25、28日分別撥款11,843,844元、3,893,390元，共計15,737,234元（以約定買賣價金1,600萬元扣除買賣稅差94,766元、手續費16,800元）匯至○○公司指定之帳戶（原審卷一第196頁、原審卷二第23頁、本院卷三上證10）。

5.○○公司因分期付款買賣契約簽發予台中銀租賃公司之支票，僅有4紙，票面金額共計1,026,120元之支票兌現，其餘支票自104年10月25日不獲兌現，票面金額共計16,869,200元（原審卷一第197、198頁）。

6.蔡○○有將其所有二聖街房地於104年5月21日設定最高限額抵押權（即二聖街抵押權）予台中銀租賃公司，以擔保台中銀租賃公司因分期付款買賣契約之債權。台中銀租賃公司所取得17201號本票裁定所示本票之票據原因關係即為分期付款買賣契約之債權（但劉植楓否認臺中銀租賃公司此債權存在）。

7.台中銀租賃公司依臺中地院105年度司執字第30931號強制執行事件107年2月2日之分配表得受分配1,920萬元，不足額4,183,861元，惟尚未進行分配（本院卷三第7至12頁）。

8.○○公司並未就分期付款買賣契約對台中銀租賃公司行使同時履行抗辯權。

㈦○○公司法定代理人於104年6月30日由蔡○○變更為林哲明；再於105年10月24日變更為蔡○○。

㈧○○公司自104年12月11日因存款不足經通報為拒絕往來（原審卷一第198頁）。

㈨就兩造提出書證之形式真正均不爭執。

二、爭執事項：

㈠鄭秀枝與茆淑萍部分：

1.鄭秀枝是否有併將系爭抵押權所擔保之債權一併讓與茆淑萍？

2.若未併讓與債權：

①鄭秀枝主張其單獨讓與系爭抵押權為無效，有無理由？

②鄭秀枝對○○公司之消費借貸債權金額為何？○○公司嗣後有無部分清償？鄭秀枝得列入分配之債權金額為何？

③茆淑萍得否於系爭執行事件中受分配？

3.若債權有一併讓與：

①鄭秀枝得否於系爭執行事件中受分配？

②茆淑萍對○○公司之債權金額為何？

㈡台中銀租賃公司部分：

1.台中銀租賃公司與○○公司間就在建工程之分期付款買賣契約，是否有效？

2.若認為分期付款買賣契約無效，則台中租賃銀公司主張該契約有隱藏消費借貸契約，對○○公司有消費借貸借款返還請求權，有無理由？

3.劉植楓主張台中銀租賃公司所持17201號本票裁定之本票債權不存在，有無理由？若無理由，則台中銀租賃公司之本票

債權金額為何？

伍、本院之判斷：

一、鄭秀枝與茆淑萍部分：

㈠鄭秀枝並未將系爭抵押權所擔保之債權一併讓與茆淑萍：

1.查○○公司於104年8月24日以和美鎮土地設定系爭抵押權予鄭秀枝，以擔保○○公司對鄭秀枝現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在系爭抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、借據、票據，擔保債權確定日期、清償日期均為105年8月19日，嗣鄭秀枝於105年4月7日將系爭抵押權讓與茆淑萍等情，有茆淑萍提出之土地登記申請書及他項權利證明書、○○公司出具之借據、鄭秀枝出具之債權證明書為證（見原審卷一第102至160頁），且為兩造所不爭執，而堪信為真實。

2.鄭秀枝抗辯僅有將系爭抵押權讓與茆淑萍，並未併將系爭抵押權所擔保之債權一併讓與等情，然為茆淑萍所否認，辯稱系爭抵押權所擔保之債權亦已隨同讓與等情。經查：

①查○○公司為順利完成和美鎮土地建案之興建，而邀茆淑萍共同參與投資，並於105年3月間訂立投資興建契約書，該契約書第2條約定：「乙方（按指茆淑萍，下同）投入本建案之金額為新臺幣（下同）5570萬元整，明細如下：1.甲（按指○○公司，下同）乙雙方簽訂本契約之同時，乙方支付給甲方400萬元整，而甲方應同時備妥二順位債權書類交由乙方所指定之地政士辦理謄本所載，彰和資字第057100、057110、057120、057130、057140、057150、057160、057170號共8筆之最高限額抵押權讓與登記」、第6條：「其他約定事項：「1.辦理最高限額抵押權讓與登記過程中…、2.最高限額抵押權之讓與登記」等情，有投資興建契約書附卷可憑（見原審卷一第89至91頁），是依投資興建契約書之記載，均僅關於系爭抵押權之讓與，並未及於抵押權所擔保之債權甚明。

②證人蔡○○於原審107年1月10日言詞辯論期日證稱：○○

公司於102年間成立時，伊即擔任法定代理人，至104年6月下旬法定代理人變更為林哲明，106年11月間又由伊擔任法定代理人，因○○公司無法完成和美鎮土地之建案，所以要與茆淑萍合夥，以透過茆淑萍之資金拍定土地，完成建案之興建，當時與鄭秀枝商議，建案8戶已經銷售完畢，不想讓客戶損失，故請鄭秀枝將系爭抵押權讓與給茆淑萍，由茆淑萍交付200萬元給鄭秀枝後，取得2,000萬元抵押權之設定，另外茆淑萍給○○公司200萬元以施作後續工程，所以簽立投資興建契約書，簽立土地登記申請書所附契約書時伊在場，當天要辦的事項是和美鎮土地之2,000萬元抵押權，沒有談到抵押權所擔保鄭秀枝之債權是否讓與，合約之內容就是讓與抵押權，辦妥抵押權讓與登記後，○○公司積欠鄭秀枝的錢，要再對鄭秀枝清償等語（見原審卷一第203頁至204頁背面、第205頁），已明確證述鄭秀枝僅有將系爭抵押權讓與茆淑萍，並未將系爭抵押權所擔保之其對○○公司之債權一併讓與，核與鄭秀枝所辯情節相符。雖證人即受茆淑萍委任辦理系爭抵押權讓與登記之地政士陳○○於原審107年1月31日言詞辯論期日證稱：伊是處理系爭抵押權及債權之讓與事務，當時是蔡○○陪同鄭秀枝前來，鄭秀枝拿出他項權利證明書及原設定契約證明書交給伊辦理，說全部要讓與給茆淑萍，據伊認知鄭秀枝之真意是要將系爭抵押權所擔保之2,000萬元債權一併讓與，茆淑萍說按照書面處理，並沒有講到金額，伊擔任代書20餘年，沒有處理過，亦不曾聽過只有辦理抵押權移轉，沒有讓與抵押權所擔保債權之情形，伊拿抵押權讓與之書面資料給鄭秀枝簽名時，並沒有告知債權一併讓與，但有請鄭秀枝看清楚所有文件再簽名，過程中伊沒有聽到有人告知鄭秀枝系爭抵押權所擔保之債權會隨同抵押權一併讓與，茆淑萍交給鄭秀枝200萬元支票，是讓與抵押權之對價，辦完之後於105年4月12日讓鄭秀枝領取等語（見原審卷二第47頁背面至第49頁），固證述鄭秀枝有將系爭抵押權所擔保之債權一併讓與等情，然其於辦理系

爭抵押權讓與登記過程中，並未據任何人告知鄭秀枝有將對○○公司之債權併為讓與，復未就此向茆淑萍、鄭秀枝確認，且由其自承並未處理、聽聞，有單獨讓與抵押權而未併將抵押權擔保之債權讓與之情，顯見其所證述鄭秀枝有併將系爭抵押權擔保之債權一併讓與茆淑萍等情，乃係本於其主觀上對於抵押權不得單獨讓與之個人確信，而非因鄭秀枝、茆淑萍有任何足以表徵其等已就債權一併讓與達成合意之外在行為所致。況由鄭秀枝據以聲請530號本票裁定之均指定鄭秀枝為受款人之如附表三所示本票7紙，均是在簽署系爭抵押權讓與登記書面資料當場，由○○公司法定代理人林哲明所簽發等情，亦據證人陳○○於上開期日證述無訛（見原審卷二第48頁背面），倘若鄭秀枝有併將系爭抵押權所擔保對○○公司之債權一併讓與茆淑萍之意，則○○公司簽發如附表三所示本票交付之對象理應為茆淑萍，而非鄭秀枝。是由○○公司於當日又簽發如附表三所示本票交予鄭秀枝乙節觀之，鄭秀枝抗辯讓與之標的僅有系爭抵押權，而不及於其對○○公司之債權等情，信而有徵，自屬有據。

③茆淑萍雖又抗辯其因受讓系爭抵押權及擔保之債權而給付鄭秀枝200萬元，且於受讓系爭抵押權時所取得之借據，與鄭秀枝所持有之上開本票之原因債權同一，且同時開立，故鄭秀枝讓與債權因交付借據而生效云云。惟查：

⑴債權讓與乃係以移轉特定債權為標的之契約，故以讓與人與受讓人就債權讓與達成意思表示合致為必要。然由證人陳○○之前揭證述，尚無從認為鄭秀枝與茆淑萍已就讓與系爭抵押權所擔保之債權，達成意思表示合致，債權讓與契約無由成立，當不因茆淑萍持有○○公司出具之借據而有異。

⑵茆淑萍係因與○○公司簽立投資興建契約書，始辦理系爭抵押權讓與事宜，業據其陳明在卷（見本院卷三第13頁）；而由投資興建契約書之約定以觀，茆淑萍須投入資金5,570萬元，並於簽約時給付○○公司400萬元，同時辦理系爭抵押權讓與登記，因如附表五所示土地及其地上建物，已進入拍

賣程序，茆淑萍應備妥資金投標俾能取得上開土地及建物之所有權，至於其投資之利潤分配，則依該契約第4條之約定等情（見原審卷一第89、90頁），茆淑萍受讓系爭抵押權之目的，顯係用以擔保其就投資興建契約書之權利，而非受讓鄭秀枝之債權以行使權利。

⑶鄭秀枝有因辦理系爭抵押權變更登記，而於105年4月12日取得發票人為台中商業銀行社頭分行之票面金額200萬元本行本票等情，為兩造所不爭執，且有上開支票影本在卷可佐（見原審卷一第94頁）。鄭秀枝抗辯該200萬元乃因其讓與系爭抵押權予茆淑萍，而約定由○○公司先行清償200萬元等情，與蔡○○於原審107年1月10日言詞辯論期日證述：扣掉茆淑萍給的200萬元，還積欠鄭秀枝1,800萬元等情（見原審卷一第204頁），足見茆淑萍所交付之200萬元支票，應係用以清償○○公司對鄭秀枝之債務無訛。茆淑萍抗辯上開200萬元為受讓系爭抵押權及擔保債權而給付予鄭秀枝之對價，尚屬無據。

3.茆淑萍所舉證據既不足以證明其有受讓鄭秀枝對○○公司之債權，則劉植楓主張、鄭秀枝抗辯茆淑萍僅有受讓系爭抵押權，不及於該抵押權所擔保之債權等情，應為可採。

㈡鄭秀枝單獨讓與系爭抵押權應屬無效：

1.按抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保；最高限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前讓與他人者，其最高限額抵押權不隨同移轉，民法第870條、第881條之6第1項前段分別定有明文。次按最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性，而無同法第881條之6第1項規定之適用。因此，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後所為之債權讓與，即應回歸民法第870條規定之適用，該抵押權不得由債權分離而為讓與。準此，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，抵押權人將抵押權

單獨讓予他人，自己保留債權者，應屬違反民法第870 條之禁止規定，應屬無效，受讓人不能取得抵押權。

2.查前揭土地登記申請書上均記載：「本最高限額抵押權所擔保之原債權已確定」等情（原審卷一第105 、112 、119 、125 、132 、139 、146 、157 頁），且兩造就此均不爭執，而堪認定。又鄭秀枝並未併將系爭抵押權所擔保之債權一併讓與茆淑萍等情，業經本院認定如前，則揆諸前揭說明，系爭抵押權既為最高限額抵押權，而其所擔保之原債權又已確定，鄭秀枝已不得單獨將系爭抵押權與擔保之債權分離，而單獨讓與，故其僅讓與系爭抵押權，應屬無效，茆淑萍無從取得系爭抵押權，應堪認定。

㈢鄭秀枝對○○公司之消費借貸債權，得列入分配之金額為1,800 萬元：

1.鄭秀枝抗辯○○公司簽發530 號本票裁定、482 號本票裁定所示如附表三、四之本票之原因關係為消費借貸，扣除○○公司於辦理系爭抵押權讓與登記時清償之200 萬元後，尚有1,800 萬元之債權存在等情，然為劉植楓所否認，則鄭秀枝自應就其對○○公司有消費借貸債權存在之有利於己之事實，負舉證責任。經查：

①鄭秀枝自101 年5 月起至104 年9 月間，陸續匯款予○○公司或蔡○○，共計28,611,450元；另陸續提領現金共計1,387,800 元交付蔡○○，以上共計29,999,250元等情，為兩造所不爭執，且有鄭秀枝提出之活期儲蓄存款存摺封面及內頁在卷可證（見原審卷一第53至68頁背面），而堪認定。

②查證人蔡○○於原審上開言詞辯論證稱：○○公司簽發如附表三所示本票，是表示○○公司有積欠這些款項，與8 張借據是同一比債權，○○公司要再清償1,800 萬元給鄭秀枝等情（見原審卷一第204 、205 頁），而證述鄭秀枝持有之本票票據債務人為○○公司，且與借據所示債權同一等情。雖其於同日復證稱：「（你們公司和原被告間有何債權債務關係？）…被告鄭秀枝的部分是我和公司的借款都有，有用我

的票也有用公司的票去還，本來都沒有設定抵押，因為我們借的金額過大，所以104 年年初的時候，將和美的案場設定貳仟萬抵押權鄭秀枝」等語（見原審卷202 頁背面、第203 頁），然其上開證述顯在陳述關於其與○○公司過去與鄭秀枝借款往來、清償之情形；而由鄭秀枝以匯款或交付現金予○○公司或蔡○○之款項高達29,999,250元，與如附表三、四所示本票之票面金額已有相當差距，堪認蔡○○所述其與○○公司向鄭秀枝借款後，有分別以票據清償之事實、鄭秀枝所抗辯如附表三、四所示本票乃係嗣後經會算之剩餘借款金額等情，應屬可信。再者，○○公司係以其所有之不動產設定系爭抵押權予鄭秀枝，抵押權登記之債務人亦僅有○○公司，而不包括蔡○○；如附表三、四所示本票均由○○公司所簽發，亦未見蔡○○背書；卷附借據亦均記載○○公司向鄭秀枝借款之意旨（見原審卷一第107 、114 、127 、134 、141 、151 、159 ），且簽發上開本票及借據時之○○公司法定代理人係林哲明，非蔡○○，衡情林哲明自無可能就蔡○○個人對鄭秀枝之借款，以○○公司名義簽發本票或出具借據，而代蔡○○清償其個人借款債務之可能；佐以蔡○○復證述○○公司積欠鄭秀枝之借款債務尚有1,800 萬元，堪信鄭秀枝雖亦曾借款予蔡○○，然該1,800 萬元應屬○○公司對鄭秀枝之借款債務無訛。

③又鄭秀枝匯款予○○公司之金額雖未達1,800 萬元，而劉植楓主張匯款或以現金交付蔡○○之款項，應屬蔡○○個人借款云云。惟按公司為事業體，法律上屬法人組織，固與自然人同有獨立之人格，惟其係由自然人設立、經營，對外之法律行為均須以具行為能力之自然人代表為之；又所謂交付，法無禁止得以當事人間約定以指示交付方式完成金錢之移轉。經查，○○公司既為法人，則其訂立消費借貸契約或收受借款，均須由自然人代表為之，是以鄭秀枝縱依○○公司之指示，而將借款依約匯入或交付蔡○○，其權利義務仍應歸屬於○○公司，而非代為行為之蔡○○。準此，鄭秀枝與○

○公司間尚有1,800萬元之消費借貸債權債務關係存在，既經本院認定如前，縱部分款項，係由鄭秀枝匯款或交付予蔡○○，仍無礙於消費借貸契約係存在於鄭秀枝與○○公司間之認定。劉植楓主張匯人或交付蔡○○之款項，均應屬蔡○○個人借款云云，尚無可採。

④另劉植楓雖以○○公司變更法定代理人為林明哲後，由林明哲代為簽發如附表三、四所示本票交予鄭秀枝，然嗣後鄭秀枝並未再依票面金額交付借款予○○公司，故消費借貸契約並不存在云云。然查，○○公司係與鄭秀枝經會算前已成立之借款餘額貸後，由林明哲以○○公司名義簽發如附表三、四所示本票予鄭秀枝等情，已如前述，是鄭秀枝與○○公司就如附表三、四所示本票原因關係之消費借貸契約，既成立於簽發上開本票之前，而非因簽發上開本票而另成立新消費借貸契約，則鄭秀枝自無再行交付借款予○○公司之義務。是劉植楓以上詞否認鄭秀枝與○○公司間之消費借貸關係存在，顯屬誤會。

2.劉植楓主張○○公司曾自103年10月29日起至104年9月17日止，陸續匯款予鄭秀枝（匯款情形如原審卷二第12頁明細表所示），此部分應屬清償鄭秀枝借款債權等情，鄭秀枝對○○公司匯款之情形如上開明細表所示乙節固不爭執，惟抗辯簽發如附表三、四所示本票，乃是經會算借款餘額後，始行簽發，上開匯款金額於會算時均已扣除等情。經查，如附表三、四所示本票係於105年3月間，鄭秀枝與蔡○○、林哲明前往陳○○地政士事務所辦理系爭抵押權讓與登記時，已如前述；又○○公司簽發如附表三、四所示本票，係依與鄭秀枝會算結果而簽發等情，亦經本院認定如前，而○○公司前揭匯款予鄭秀枝之時間，均在其等就借款餘額進行會算之前，則鄭秀枝抗辯簽發如附表三、四所示本票時，已將○○公司清償之金額扣除等情，應屬可信。故而，鄭秀枝抗辯對○○公司原有債權2,000萬元，經○○公司於辦理讓與系爭抵押權登記時清償200萬元後，尚餘1,800萬元等情，堪以

採信。

㈣茆淑萍不得於系爭執行事件中受分配：

1.茆淑萍於105年5月24日提出民事陳報㈡狀檢附系爭抵押權之他項權利證明書、抵押權設定契約書、債權證明文件（記載○○公司、林哲明於104年8月31日出具借款金額250萬元之借據8紙）聲明參與分配等情，業據本院調取系爭執行事件卷宗查閱屬實，且為兩造所不爭執，而堪認定。

2.又茆淑萍於本件聲明參與分配之債權，均係受讓自鄭秀枝之債權，並無其他等情，業據其陳明在卷。然鄭秀枝並未將其對○○公司之債權讓與茆淑萍等情，已如前述，則其聲明參與分配之債權顯不存在，劉植楓主張其不得於系爭執行事件中受分配，自屬有據。

二、台中銀租賃公司部分：

㈠台中銀租賃公司於原審抗辯劉植楓僅就永靖鄉土地聲請強制執行，就更正表一、二、三、六並無訴之利益等情。然為劉植楓所否認。經查，劉植楓雖僅就永靖鄉土地聲請強制執行，且更正表一、二、三、六係就拍賣和美鎮土地所得價金進行分配等情，業經本院調取系爭執行事件卷宗查閱無訛，且有分配表在卷可稽（見原審卷一第9至24頁），然觀之台中銀租賃公司就和美鎮土地拍賣所得價金分配不足額，依序轉列入就永靖鄉土地拍得價金進行分配之更正表四、五中分配，且台中銀租賃公司列入系爭分配表（包括更正表一至六）之債權均屬同一，且此項債權是否存在，確足以影響劉植楓可受分配之金額，堪認劉植楓對台中銀租賃公司主張列入系爭分配表受分配之債權，有提起分配表異議之訴之訴之利益存在，先予敘明。

㈡劉植楓主張台中銀租賃公司與○○公司間就在建工程所訂立之系爭分期付款買賣契約為通謀虛偽意思表示，且標的無法確定，應屬無效，並無理由：

1.台中銀租賃公司抗辯17201號本票裁定所示本票之原因債權，乃為其對○○公司依分期付款買賣契約之買賣價金債權等

情，然劉植楓則主張第一次買賣契約與分期付款買賣契約書均為通謀虛偽意思表示，實際上台中銀租賃公司是借款予蔡○○個人，且買賣標的物「在建工程」無法特定，分期付款買賣契約應屬無效等語。經查：

①按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法第87條第1 項前段定有明文。而所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言；若第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責。

②查○○公司於104 年3 月26日向台中銀租賃公司提出申請種類為「分期售後買回（原物料）」之授信申請書後，與台中銀租賃公司於同年5 月8 日簽立第一次買賣契約，約定由台中銀租賃公司以1,600 萬元買受「在建工程」；○○公司又於同日，以蔡○○、林○○為連帶保證人，與台中銀租賃公司簽立分期付款買賣契約，約定由○○公司買回「在建工程」，買賣價金為17,895,320元，手續費16萬元，○○公司於訂約時間依分期付款買賣契約第1 條第2 項付款方式所載償還日期及金額，簽發票據交台中銀租賃公司收執，依分期付款買賣契約之約定，台中銀租賃公司於貨款全部受償前，仍保有買賣標的及「在建工程」之所有權；○○公司並開立金額為1,600 萬元之統一發票予台中銀租賃公司；另於同年月25日出具「買賣標的物交貨與驗收證明書」予台中銀租賃公司；台中銀租賃公司再於同日開立金額為17,895,320元、16萬元之統一發票予○○公司等情，業據台中銀租賃公司提出17201 號本票裁定及其所持本票、授信申請書、授權書、分期付款買賣契約、出賣人為○○公司之第一次買賣契約、買賣標的物交貨與驗收證明書、原物料庫存表、進貨、銷貨與各項費用明細表、統一發票、授信申請暨審核書為證（見原審卷一第39至45頁、第192 頁、原審卷二第19頁、本院卷一第33、34頁、本院卷二第133 、134 、375 、377 、378 頁、本院卷三第71頁），且為兩造所不爭執，而堪信屬實。

③劉植楓主張台中銀租賃公司與○○公司間訂立之分期付款買賣契約及第一次買賣契約均為通謀虛偽意思表示等情，惟為台中銀租賃公司所否認，依上開說明，劉植楓自應就此有利於己之事實，負舉證責任。經查：

⑴台中銀租賃公司嗣將其因買受在建工程應給付之買賣價金價金1,600 萬元，扣除買賣稅差94,766元、應收手續費168,000 元後，將餘額15,737,234元，以分別於104 年5 月25、28日匯款11,843,844元、3,893,390 元至○○公司指定帳戶之方式給付等情，有交易明細查詢、指定付款切結書、台中銀租賃公司進貨撥款書附卷可稽（見原審卷一第196 頁、原審卷二第23頁、本院卷三第69頁），復為兩造所不爭執，足證台中銀租賃公司確已依第一次買賣契約之約定，如數給付買受在建工程之買賣價金予○○公司無訛。

⑵另○○公司亦依分期付款買賣契約之約定，簽發如該契約所示用以支付買賣價金之支票共計24紙予台中銀租賃公司，且其中4 紙票面金額共計1,026,120 元之支票業已兌現等情，有台中銀租賃公司票據異動檔明細表、第二類票據信用資料查覆單在卷可參（見原審卷一第197 、198 頁），是○○公司業已依分期付款買賣契約給付部分買賣價金予台中銀租賃公司等情，亦堪認定。

⑶查○○公司所營事業包括住宅及大樓、工業廠房之開發租售案等情，有有限公司變更登記表在卷可憑（見原審卷一第41、42頁），且○○公司已分別以永靖鄉土地、和美鎮土地作為基地，經彰化縣和美鎮公所於103 年9 月26日、彰化縣永靖鄉公所於同年11月13日發給建造執照在案，且於系爭執行事件開始時永靖鄉土地、和美鎮土地上之建物已分別完成7 棟、8 棟建物之主體結構，尚未安裝門、窗等情，業經本院調取系爭執行事件（含執行法院105 年度司執字第3051號執行卷宗）查閱屬實（見系爭執行事件卷宗第一宗所附建造執照、執行筆錄、安立不動產估價師事務所鑑價報告書所附現場照片及105 年度司執字第3051號執行卷宗所附建造執照）

，足見○○公司與台中銀租賃公司於訂立上開2次買賣契約之104年5月間，○○公司於以永靖鄉土地、和美鎮土地所推出建案之工程尚在進行中，○○公司為完成上開建案之興建，確有龐大之資金需求，則○○公司將尚在興建中，而未完成之在建工程出賣予台中銀租賃公司，藉以取得興建所需資金，再以分期付款買賣之方式將在建工程買回，亦不失為可獲得完成工程所需資金之途徑。是台中銀租賃公司抗辯○○公司為取得所需資金，而與其就系爭在建工程訂立之2次買賣契約等情，堪認符合交易常情。

⑷劉植楓雖舉證人蔡○○於原審之證詞為證，欲證明分期付款買賣契約乃為通謀虛偽意思表示，實際借款人為蔡○○云云。經查，證人蔡○○於原審107年1月10日言詞辯論期日證稱：伊是以二聖街房地向台中銀租賃公司借款1,600萬元，是個人借貸，與○○公司無關，當時是用○○公司之票據去還款，因為伊是○○公司負責人，所以台中銀租賃公司要求○○公司與伊配偶作擔保，以○○公司名義與台中銀租賃公司訂立買賣合約書，是台中銀租賃公司之要求，○○公司並未向台中銀租賃公司購買任何商品貨物云云（見原審卷一第202頁背面、第204頁背面、第205頁），然由其證述以觀，其並不否認有代表○○公司與台中銀租賃公司訂立2次買賣契約，且○○公司為與台中銀租賃公司訂立系爭分期付款買賣契約，尚於104年5月8日召開董事會，決議將此事委由蔡○○全權辦理等情，有該董事會會議紀錄在卷可稽（見原審卷二第5頁）；另觀諸○○公司於104年3月26日向台中銀租賃公司所提出之授信申請書，其申請種類業已勾選「分期售後買回（原物料）」（見原審卷二第19頁），顯見蔡○○最終係以○○公司名義，並選擇分期售後買回之方式，與台中銀租賃公司訂立分期付款買賣契約。縱依蔡○○所述，原計畫以個人名義向台中銀租賃公司借款，嗣在台中銀租賃公司之要求下，始以將在建工程分期售後買回之方式，取得所需資金，仍可證○○公司嗣已就分期售後買回方式，以取得資金

乙事，與台中銀租賃公司達成意思表示合致；且○○公司嗣更因而與台中銀租賃公司就在建工程之買賣訂立2 買賣契約，自難認其與台中銀租賃公司均無為上開2 份買賣合約書所拘束之真意，或契約當事人為蔡○○，而非○○公司。至於○○公司以訂立2 買賣契約，而自台中銀租賃公司取得之款項，究供○○公司或蔡○○個人所用，均非台中銀租賃公司所得置喙，亦無礙於○○公司始為2 買賣契約當事人之事實。是蔡○○上開證述，尚不足以證明台中銀租賃公司與○○公司就在建工程所訂立之買賣合約書俱屬通謀虛偽意思表示，或契約當事人為蔡○○，而非○○公司。

⑸劉植楓雖又以順維公司若有將在建工程出賣予台中銀租賃公司，再由○○公司以分期付款買賣之方式買回，則台中銀租賃公司何以不要求○○公司以在建工程設定抵押權予台中銀租賃公司，以擔保其買賣價金債權、台中銀租賃公司持1720 1 號本票裁定聲請強制執行時，為何僅就蔡○○所有二聖街房地聲請強制執行，而未併對○○公司之在建工程強制執行為由，主張2 次買賣契約為通謀虛偽意思表示云云。查台中銀租賃公司選擇以何方式與○○公司訂約、所需擔保品等，均經其內部評估等情，有授信申請暨審核書附卷可稽（見本院卷第71至75頁），只要非法所不許，皆無不可；又台中銀租賃公司於○○公司債務不履行時，本可選擇對主債務人○○公司或連帶保證人蔡○○之財產強制執行，而台中銀租賃公司既就連帶保證人蔡○○所有二聖街房地設定第一順位抵押權，則其先聲請對二聖街房地強制執行，實行抵押權以優先受償，實符合社會常情。是劉植楓執上開理由主張2 次買賣契約均為通謀虛偽意思表示，實無可採。

⑷基上，劉植楓就○○公司與台中銀租賃公司就在建工程所訂立之2 次買賣契約，為通謀虛偽意思表示之有利於己之事實，既未能舉證以實其說，則其主張2 次買賣契約依民法第87條第1 項規定，應屬無效云云，自無可採。

2.劉植楓主張分期付款買賣契約就買賣標的物僅有記載「在建

工程」、「一式」，買賣標的為何，無法特定等情；台中銀租賃公司則抗辯2次買賣契約之標的為○○公司分別在和美鎮土地、永靖鄉土地所推出之「御品皇居」、「御品皇璽」2建案之工程，標的可得確定等情。經查：

①按解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意；法律行為之標的（內容或客體），於法律行為成立時須確定，法律行為始能發生效力。蓋法律行為之標的如未確定，則其內容無法具體實現，自不能使其發生效力。至於法律行為之標的於成立時，如可得確定，法律行為雖非無效，但必須可由法律行為雙方當事人另行確定，或可由當事人一方或第三人確定，或可依法律規定，或依習慣或其他特別情事而確定者，始足當之。

②查分期付款買賣契約書上，就買賣標的物名稱、數量及單位，固僅記載「在建工程」、「一式」，然由台中銀租賃公司提出之授信申請暨審核書所載○○公司銷售中建案尚在興建中者僅有在和美鎮、永靖鄉分別推出之建案「御品皇居」、永靖鄉「御品皇璽」等情，有前揭審核書在卷可稽，且此亦與前述建造執照及執行法院之執行筆錄內容相符。○○公司與台中銀租賃公司於訂立2次買賣契約時之在建工程，既有上開建案，輔以台中銀租賃公司並以之作為評估是否與○○公司訂立分期付款買賣契約之客觀事實，足認○○公司與台中銀租賃公司訂立2次買賣契約所指「在建工程」，應係指尚在興建中之「御品皇居」、「御品皇璽」，是分期付款買賣契約之標的應屬可得特定。

③另劉植楓雖以上訴人同時提出○○公司出具之原物料庫存表、二聖街房地照片（見原審卷一第192至195頁），主張2次買賣契約之在建工程應指二聖街房地云云。惟查，二聖街房地之建物部分，建築完成日期為102年7月31日，並於同年9月24日辦理建物第一次登記等情，有建物登記第二類謄本附於臺中地院105年度司執字第30931號執行卷宗第二宗

等情，業經本院調取上開執行卷宗核閱屬實。而2次買賣契約訂立時間為104年5月8日，已在上開建物完成建物第一次登記逾1年之後，顯不符合在建工程之要件；又○○公司上開原物料庫存表雖有可黏貼照片之附件（見原審卷一第193頁），惟該附件「拍照黏貼處」乃為空白，且二聖街房地照片上，並未如上開庫存表及附件上均蓋有○○公司之印章，則該照片與庫存表是否同時提出，非無可疑，是劉植楓上開主張，並無可採。

㈣綜上，2次買賣契約雖未具體表明所指在建工程為何，然由上開審核書應可確定買賣標的物為○○公司興建中之「御品皇居」、「御品皇璽」2建案之在建工程，其標的已屬可得確定，劉植楓主張分期付款買賣契約之標的無法特定，應屬無效云云，即屬無據。

㈡台中銀租賃公司對○○公司所執17201號本票裁定之本票債權，於超過本金4,183,861元，及自106年10月6日起，按週年利率百分之20計算之利息部分應予剔除：

1.查台中銀租賃公司抗辯○○公司因分期付款買賣契約簽發予台中銀租賃公司之支票，自104年10月25日即不獲兌現，票面金額共計16,869,200元等情，有前揭票據異動檔明細表、第二類票據信用資料查覆單在卷可佐（見原審卷一第197、198頁），且為劉植楓所不爭執，而堪認定。

2.劉植楓雖主張○○公司既出具買賣標的物交貨與驗收證明書於台中銀租賃公司，足證○○公司已付清買賣價金云云。然為台中銀租賃公司所否認。經查，○○公司於104年5月25日出具之買賣標的物交貨與驗收證明書，其內容載明：「資於民國104年5月8日貴公司（按指台中銀租賃公司）與本公司間訂立之買賣合約，其買賣標的物或其提單（以提單之交付視為完成該標的物之交付）確實已收到並驗收無誤，一切認為完全滿意，在其買賣標的物價款未全部付清前，願遵守買賣合約所規定各條款，謹此證明」（見原審卷一第45頁），其用意僅在表明已收受買賣標的物且經驗收無訛，並不

及於表明買賣價金已經全數付訖；況由「價款未全部付清前，願遵守買賣合約所規定各條款」等語以觀，更足認○○公司於出具該證明書前，買賣價金尚未給付完畢。此外，劉植楓就○○公司出具上開證明書時，買賣價金已全數清償，並未能舉證以實其說，自無從認其主張為真正。

3.劉植楓雖主張在台中銀租賃公司將在建工程之所有權移轉予○○公司前，○○公司亦有權主張同時履行抗辯云云。經查，○○公司並未主張同時履行抗辯等情，為兩造所不爭執；且由系爭分期付款買賣契約第1條第2項約定：「…甲方（按指台中銀租賃公司）在貨款未獲全部清償前，對標的物仍保有所有權」等語（見原審卷一第43頁），足見○○公司就買賣價金有先為給付之義務，其自不得以尚未取得所有權為由，行使同時履行抗辯權。是劉植楓上開主張，亦無理由。

4.又台中銀租賃公司所取得17201號本票裁定所示本票之原因關係為分期付款買賣契約之債權，且即為二聖街房地抵押權所擔保之債權；而台中銀租賃公司於105年3月18日持17201號本票裁定及確定證明書為執行名義，向臺中地院就二聖街房地聲請強制執行，請求給付16,869,200元，及自104年10月25日起至清償日止，按週年利率百分之20計算之利息，經臺中地院民事執行處以105年度司執字第30931號給付票款強制執行事件受理等情，業經本院調取上開執行事件卷宗查閱無訛，且為兩造所不爭執，而堪認定。而台中銀租賃公司已於臺中地院上開執行事件，依107年2月2日製作之分配表受分配19,383,055元（含執行費、執行必要費用、105年11月30日起至106年10月5日止之利息、本金12,685,339元），尚有本金4,183,861元，及自106年10月6日起之利息尚未受償等情，有臺中地院民事執行處109年9月18日中院麟民執105司執辰字第30931號函暨所附上開分配表、109年10月16日中院麟民執105司執辰字第30931號函所附保管款支出清單附卷可查（見本院卷三第243至248頁、第251、253頁），復為劉植楓、台中銀租賃公司所不爭執，則

扣除台中銀租賃公司於臺中地院上開執行事件受償部分後，其於系爭執行事件可受分配之債權即為4,183,861 元，及自106 年10月6 日起，按週年利率百分之20計算之利息，應堪認定。

5.又台中銀租賃公司於聲請強制執行時，已依其所主張對○○公司債權額，繳納執行費，且其主張之債權，業經本院認定屬實，僅因其按系爭分配表受分配前，已依另案執行結果受償，致其部分債權嗣後消滅，故於本件將其因清償而消滅之債權自系爭分配表中予以剔除，是其於聲請強制執行時，依法按其債權額所繳納之執行費，仍屬因強制執行所必要支出之費用，自仍應由○○公司負擔，而不應予以剔除。

6.另查，系爭分配表雖包括更正表一至六，然其中更正表二至表六乃係就台中銀租賃公司之債權於更正表一分配不足額部分，依序轉列至更正表二至表六中分配。是台中銀租賃公司上開不得受分配部分，自更正表一予以剔除後，更正表二至六其可受分配之金額自然隨之變動，然此由執行法院待本案確定後，另行製作分配表即可，而無須於判決中將之一一剔除及更正其金額，併此敘明。

三、綜上所述，劉植楓依強制執行法第39條第1 項、第41條第1、4 項規定，提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表中①更正表二如附表一所示部分、②更正表一次序16所列台中銀租賃公司之債權於超過4,183,861 元，及自106 年10月6 日起，按週年利率百分之20計算之利息部分，均予以剔除，為有理由，應予准許，其餘請求，為無理由，應予駁回。原審就前述①應准許部分，為劉植楓敗訴之判決；就劉植楓請求超過前述②所示及將更正表一如附表二所示部分自系爭分配表中剔除部分，分別為台中銀租賃公司及鄭秀枝敗訴之判決，均有未洽，其等上訴意旨分別指摘原判決各該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2 項所示。另原審就其餘部分為不利於台中銀租賃公司之判決，並無不當，台中銀租賃公司指摘原判決此部分不當，並

無理由，應駁回其上訴。

四、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，併此敘明。

五、據上論結，劉植楓、鄭秀枝上訴均有理由；台中銀租賃公司上訴一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

民事第七庭　審判長法　官　王　銘

法　官　高英賓

法　官　郭妙俐

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　李淑芬

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

【附表一】

台灣金融資產服務有限公司於106年7月27日製作之分配表案號	次序	債權種類、債權人姓名、債權原本、分配金額
105年司執字第98號之1分配表（即更正表二）	次序9	債權種類：執行費、債權人姓名：國庫（茆淑萍）、債權原本：28,407、分配金額：28,407
	次序14	債權種類：第3順位抵押權、債權人姓名：茆淑萍、債權原本：20,000,000、分配金額：3,550,840

【附表二】

台灣金融資產服務有限公司於106年7月27日製作之分配表案號	次序	債權種類、債權人姓名、債權原本、分配金額
105年司執字第98號分配表（即更正表一）	次序4	債權種類：執行費、債權人姓名：鄭秀枝、債權原本：6,752、分配金額：6,752
	次序5	債權種類：執行費、債權人姓名：鄭秀枝、債權原本：1,244、分配金額：1,244
	次序14	債權種類：票款、債權人姓名：鄭秀枝、債權原本：15,200,000、分配金額：131,437
	次序15	債權種類：票款、債權人姓名：鄭秀枝、債權原本：2,800,000、分配金額：24,212

【附表三】

編號	發票日	票面金額（新臺幣）	到期日	利息起算日（即提示日）	執票人
1	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	鄭秀枝
2	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	
3	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	
4	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	
5	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	
6	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	
7	104年8月31日	250 萬元	未記載	104年9月1日	

備註：彰化地院105 年司票字第530 號民事裁定係就編號1 至6 ，及編號7 其中200 萬元聲請准予強制執行。

【附表四】

編號	發　　票　　日	票面金額（新臺幣）	到期日	利息起算日（即提示日）	執　票　人
1	104年8月31日	280 萬元	未記載	104年9月1日	鄭秀枝

備註：經彰化地院發給105 年度司票字第482 號本票裁定

【附表五】（下列土地合稱和美鎮土地）

①彰化縣○○鎮○○○段○○○ ○號土地（權利範圍1/22）、264-1 地號土地（權利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

②同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-2 地號土地（權利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

③同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-3 地號土地（權利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

④同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-4 地號土地（權利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

⑤同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-9 地號土地（權9 利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

⑥同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-10地號土地（權利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

⑦同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-11地號土地（權利範圍全部）所設定最高限額250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。

⑧同段264 地號土地（權利範圍1/22）、264-12地號土地（權利範圍全部）所設定250 萬元之抵押權（義務人○○公司）。