臺灣高雄地方法院民事判決

108年度重訴字第66號

原　　告　黛菲爾國際美容事業有限公司
法定代理人　于翠萍
訴訟代理人　許世烜律師
　　楊家明律師
被　　告　楊宜蓁
訴訟代理人　李蒂娜律師
被　　告　莊麗花
訴訟代理人　梁智豪律師

上列當事人間分配表異議之訴等事件，本院於民國108年10月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告莊麗花對原告所有坐落高雄市○○區○○段○○段00000000地號土地及其上同段○○○、○○○、○○○建號建物，於民國一○二年十一月十五日所設定之最高限額抵押權所擔保之債權，逾新臺幣叁佰萬元部分不存在。

法務部行政執行署高雄分署一○三年營所稅執字第一二三六○三號行政執行程序，於民國一○七年十月二十五日所製作之分配表，關於次序七被告莊麗花分配金額逾新臺幣貳萬肆仟元部分、次序十四被告莊麗花分配金額逾新臺幣叁佰萬元部分，應予剔除。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告莊麗花負擔二十分之三，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告前因未依法繳納營業稅、營業所得稅及勞工保險費，經財政部國稅局前鎮稽徵所移請高雄行政執行署強制執行，經該署103年營所稅執字第123603號執行事件（下稱系爭執行）執行在案。系爭執行後執行拍賣原告所有高雄市○○區○○段○○段000000000地號土地及其上同段000、000、000、0000、0000、0000建號建物（下合稱系爭不動產），拍定價額為新臺幣（下同）25,770,000元，並於107年10月25日作成分配表（下稱系爭分配表）在案。系爭不動

產於102年7月29日由原告前任負責人設定擔保債權總金額新臺幣（下同）600萬元普通抵押權予被告楊宜蓁、102年11月15日設定擔保債權總金額360萬元最高限額抵押權予被告莊麗花。系爭抵押權均經高雄行政執行署列入系爭分配表，被告楊宜蓁列入序號8執行必要費用48,000元及序號13第二順位抵押權600萬元，被告莊麗花列入序號7執行必要費用28,800元及序號14第三順位抵押權360萬元，被告2人之分配款合計9,676,800元（計算式：48,000元＋6,000,000元＋28,800元＋3,600,000元＝9,676,800元）。惟原告前任負責人所製作申報之105年12月31日資產負債表內，並未記載被告2人之債權，且被告2人亦未能提出抵押權所擔保債權存在之證明，抵押債權不存在，應不得參與分配受償，上開2抵押權列入系爭分配表分配之項目及金額均應予以刪除，不得列入分配。而被告2人之分配款9,676,800元經剔除後，應先分配予勞動部勞工保險局（下稱勞保局）序號19勞保費2,127,650元，分配後剩餘金額為7,549,150元（計算式：9,676,800元－2,127,650元＝7,549,150元），應返還予原告。為此，爰依強制執行法第39條、第41條規定聲明求為判令：㈠、確認被告楊宜蓁對原告就系爭不動產於102年7月29日所設定之A抵押權，所擔保之債權不存在。㈡、系爭分配表關於被告楊宜蓁分配部分即分配表序號8執行必要費用48,000元及序號13第二順位抵押權6,000,000元，均應刪除，不得列入分配。㈢、確認被告莊麗花對原告就系爭不動產於102年11月15日所設定之B抵押權，所擔保之債權不存在。

㈣、系爭分配表關於被告莊麗花分配部分即分配表序號7執行必要費用28,800元及序號14第三順位抵押權3,600,000元，均應刪除，不得列入分配。

二、被告之答辯：

㈠、被告楊宜蓁則以：伊之抵押權所擔保債權確實存在，不同意剔除。原告原負責人楊月凉與伊為姊妹關係，從98年起即因原告經營周轉之故，頻向伊借款，伊基於姊妹情誼，故而未

簽立借款憑證。伊係以先扣除利息後，匯款至原告合作金庫商業銀行（下稱合庫）德憲分行0000000000000號帳戶內之方式交付借款，自98年12月3日起至101年1月16日，共計23,036,362元。嗣伊於102年7月間要求原告清償借款，經與之結算後，原告尚欠600萬元，原告乃將系爭不動產設定抵押權予伊，並簽發同額本票以為擔保，且書立款項借貸憑據，雙方亦口頭約定每月利息為千分之3。原告乃自102年10月起，每月支付利息18,000元（或扣除手續費15元後為17,985元）至伊名下台灣中小企業銀行（下稱台企銀）北港分行帳號00000000000號、華南商業銀行（下稱華南銀行）帳號000000000000號，是伊與原告間之抵押債權確實存在，原告請求為無理由等語置辯，並聲明：原告訴之聲明第1項及第2項之訴駁回。

㈡、被告莊麗花則以：原告於105年11月15日及105年6月分別向伊借款300萬元、60萬元，並約定以系爭不動產設定抵押權以為擔保，原告並簽有借據、本票各2紙，原告稱伊未能提出B抵押權所擔保債權存在之證明，容有誤會。又原告固主張其前任負責人所製作申報之105年12月31日資產負債表，未有登載伊之債權云云，然此為原告單方片面製作，非伊所得支配或控制，原告僅以此否認伊之債權存在，洵屬無據。縱認60萬元非抵押權擔保效力所及，依與原告約定借款利息年息百分之20計算，加計違約金遠超過360萬元，是原告請求為無理由等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、不爭執事項：

㈠、原告前因未依法繳納營業稅、營業所得稅及勞工保險費，經財政部國稅局前鎮稽徵所移請高雄行政執行署強制執行，經系爭執行事件執行在案，並對於原告所有系爭不動產為拍賣，嗣拍定價額為25,770,000元，並於107年10月25日作成系爭分配表。

㈡、系爭不動產上設有以原告為債務人，於102 年7 月29日楊宜蓁為權利人，擔保102 年7 月24日消費借貸600 萬元之第二

順位普通抵押權（下稱A抵押權）；於102年11月15日莊麗花為權利人，擔保現在（包括過去所負現在尚未清償）及將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、票據之第三順位最高限額抵押權360萬元，債權確定日期為104年11月12日（下稱B抵押權）。

㈢、因上開抵押權依法應優先受償，故行政執行署通知被告陳報債權，經楊宜蓁、莊麗花陳報債權後（陳報金額為本金600萬元、360萬元另加利息），超過抵押權擔保範圍，故僅將第二順位楊宜蓁600 萬元、第三順位莊麗花360 萬元，執行必要費用楊宜蓁48,000元、莊麗花28,800元列入分配表，全額受償。

㈣、被告楊宜蓁不爭執原證1 、2 、4 、6 之形式上真正。（見本院卷一第94頁背面）

㈤、被證1、2、5、6之形式上真正。（見本院卷一第179頁）

四、按債務人對於分配表所載各債權人或分配金不同意者，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。聲明異議人未於分配期日起十日內向執行法院為前二項起訴之證明者，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，強制執行法第39條第1項、第41條第1項、第3項定有明文。原告於分配期日前於107年10月29日聲明異議，惟被告2人具狀表示反對，經法務部行政執行署高雄分署（下稱高雄行政執行署）於107年11月9日發函通知原告，原告於107年11月13日收受，於同年月23日前起訴，此經本院調取系爭執行卷宗，並有相關書狀、原告起訴狀上蓋之本院受狀章可佐（見本院卷第3頁背面、第12至13、28至29、78頁，卷二後牛皮紙袋），是原告提起本件分配表異議之訴，符合前開法條之規定。

五、得心證之理由

㈠、A、B抵押權所登記之不動產為高雄市○○區○○段○○段00

0000000地號土地及其上同段000、000、000建號建物，同段0000、0000、0000建號建物為前開建物增建部分未受登記，於系爭執行時所增加之建號，此有抵押權登記申辦資料、執行測量筆錄、現場照片、測量結果可參（系爭執行卷一第277至309頁），惟系爭不動產均為抵押權效力所及為系爭執行所認定及兩造不爭執，合先敘明。

㈡、本件爭點闕為「系爭不動產之A、B抵押權所擔保之債權是否存在？如不存在，分配表是否應予剔除？按民事訴訟之當事人就其所主張有利於己之事實，依民事訴訟法第277條之規定，均須各負舉證之責，若一方就其應為舉證事項已有相當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不更舉反證。

1、關於A抵押權部分：

原告前所設定之A抵押權，業已書明為積欠102年7月24日消費借貸600萬元，被告楊宜蓁亦提出內容與之相符之款項上蓋有公司印文之借貸憑據（卷一第100頁，下稱A借貸契約書），則原告就其前就所認債權而設定抵押權為否認，自應改由原告負舉證責任。原告主張該擔保債權不存在無非以其資產負債表並未記載有民間借貸乙情、A借貸契約書上公司名稱寫錯、印文應非真正為憑。查原告於102至105年之資產負債表固未填載有民間借貸，此有原告之資產負債表、營利事業所得稅結算申報書暨申報資料影本在卷可參（卷二第193至351頁），惟稅務申報為原告基於相關稅務法令原告應盡之行政法上義務，難由其上填載內容認定報稅人與他人間之私法關係是否成立，況上開申報為原告自行填載，未經會計師簽核，有前開申報資料可憑，亦難期原告無為使外觀其公司財務狀況維持良好，而隱瞞債務之情形；又依系爭執行卷宗觀之，原告公司印文、其前法定代理人楊月凉之印文並非僅有1種（見執行卷一第18、171、173頁，執行卷宗之頁數均以電子檔案讀取之頁數為準），而A借貸契約書上之原告印文，以肉眼觀之與系爭執行中之執行委任書在所載相符（卷一第173、176頁），並經前法定代理人證人楊月凉證稱：

我當時做生意陸續和我妹妹楊宜蓁借錢大概10幾年，我拿到客票會拿給她，後來算了一下大概欠了600多萬元，但是就用600萬元算，而想說讓她有個保障，所以簽立A借貸契約書等語（卷二第69頁），是難認A借貸契約書為假；況原告銀行帳戶自98年至102年確實每月均有被告楊宜蓁匯款存入之紀錄，該金額核與被告楊宜蓁、楊宜蓁配偶李煜輝帳戶之轉帳提款紀錄相符，此有原告合庫帳戶歷史交易明細表、楊宜蓁、李煜輝華南商業銀行存款往來明細表暨對帳單附卷可考（見卷一第102頁，卷二第121至127頁），可見被告所辯尚屬非虛。原告復辯稱被告楊宜蓁並無於102年7月24日當日借款予原告，不能以之前之匯款往來為憑云云，然依抵押權之從屬性，於設定抵押權時債權已存在即可，被告楊宜蓁與原告之借貸600萬元，於抵押權設定時業已存在，僅協議全部借貸以102年7月24日為借貸日為計算，並無不可，原告此部分主張，亦無所憑。

2、關於B抵押權部分：

被告莊麗花就B抵押權所擔保之債權，業據其提出借款日為102年11月15日之300萬元、60萬元之借款借據（下分稱300萬元借據、60萬元借據）、本票、存款憑條為證（卷一第81、82，卷二第47、49、51頁）。經查：

⑴、關於60萬元借款部分，業據楊月凉證稱：借據是為給對方保障才開立，但是先借300萬元，才借60萬元，借款是不同天，時間差了3、4年，是因為要將第二次借款金額加入第一次借款設定之抵押權裡面，所以第二次借款才會填同一天等語（卷二第65至67頁），被告亦自承原告借款時間為105年6月間，本來要去作第4胎擔保，但是因為已經被行政執行署查封，所以才會把第三順位抵押權借滿，而填寫60萬元借款日期與B順位抵押權同一日等語（卷二第70反、99頁），足見60萬元借據所示之借貸顯非成立於102年11月15日，而於105年間。而B抵押權所擔保之債權，確定日期為104年11月12日，是上開60萬元借款，已逾B抵押權擔保確定日以後，應非B

抵押權所擔保之範圍。

⑵、關於300萬元借款部分：

①、被告莊麗花於300萬元借據借款日102年11月15日，確存入原告帳戶270萬元，此有前開存款憑條為據（卷二第47頁）；前開借據上亦書明借款金額300萬元業經原告親點收無誤，並經證人楊月凉證述確有借款及全數收受乙情相符（卷二第65至68頁），而被告莊麗花與楊月凉並無任何親戚及可證之特殊親密關係，楊月凉當無特別虛偽為證或出具書面以利被告莊麗花之動機，況原告於102、103年已積欠勞保費、健保費、營利事業所得稅，此有系爭執行卷宗可考，可見原告當時經營狀況業已欠佳，而被告自承其配偶從事當鋪業（卷二第107頁），由當鋪本即提供民間融資，常持有大量現金以供使用以觀，原告向家中從事當鋪之被告莊麗花借款，並部分款項以現金交付亦與常情並無違背，是應認此300萬元之借款應屬存在。原告固以300萬元借據上公司印文虛假、有塗改之痕跡，且原告名稱書寫位置唐突、雜亂不整齊，應為臨訟方書寫，而應為楊月凉個人之借款云云，惟原告並無提出任何憑據可證其主張為真，又其上之公司印文，經肉眼比對結果，亦與執行委任書在所載相符（卷一第173、176頁），是難認300萬元借據為虛假。另原告復以資產負債表上未記載有民間借貸為證，惟此行政法上之義務不足為私法上借貸成立與否之證明，業如前述，當不足採。

②、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，故於確定日前發生之利息、違約金方為最高限額抵押權所擔保之範圍內。被告莊麗花於107年10月2日就上開300萬元及此債權自106年9月15日起算之利息、違約金於系爭執行程序中聲請參與分配，此有其民事聲明參與分配聲請狀可稽（系爭執行卷二第340、349頁，另同時聲請60萬元參與分配部分，因60萬元非B抵押權擔保範圍，詳

如前述），而B抵押權確定日期為104年11月12日，則被告莊麗花所參與分配之利息、違約金顯非B抵押權效力所及，而不得於B抵押權參與分配，故被告莊麗花就系爭抵押權所擔保之債權，應僅為300萬元。

⑶、從而，就B抵押權所擔保之債權僅有300萬元，其餘部分自不存在（此非認定債權是否不存在，僅認定擔保債權不存在）。是被告莊麗花自系爭執行程序中所得分配之金額應為300萬元，執行費用所得分配金額亦為24,000元（執行費用依強制執行法第28之2、臺灣高等法院民事訴訟、強制執行費用提高徵收額數標準第4條規定，為執行標的千分之8），逾此部分應予剔除。

六、綜上所述，原告請求確認被告莊麗花對原告所有高雄市○○區○○段○○段000000000地號土地及其上同段000、000、000建號建物於102年11月15日所設定之抵押權所擔保之債權，逾300萬元部分不存在（同段0000、0000、0000建號部分因未登記，故不於主文諭知，惟不影響為抵押擔保範圍）；及依強制執行法第41條第1項異議權，請求將系爭分配表次序14被告莊麗花分配金額逾300萬元部分、次序7之執行費用逾24,000元部分為剔除，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

民事第一庭　法　官　鄭　瑋

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　　108　　年　　11　　月　　13　　日

書記官　李佩穎