# 臺灣嘉義地方法院民事判決

115年度嘉簡字第140號

原　　告　良京實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　今井貴志

訴訟代理人　林家宇

　　高聿艷

被　　告　劉靜宜即劉足

000000000000000000

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國115年6月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告先位之訴駁回。

本院113年度司執字第30876號債務執行之強制執行事件，於民國115年1月5日所製作之分配表，其中分配次序17所列第1順位抵押權即被告之違約金債權新臺幣321,150元部分應予剔除，不得列入分配表受分配。

訴訟費用新臺幣3,320元由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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，並應於分配期日起10日內向執行法院為起訴之證明，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段及第3項分別定有明文。查本院113年度司執字第30876號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）業經本院於民國115年1月5日作成分配表（下稱系爭分配表），定於同年1月28日分配，併案債權人即原告對系爭分配表所載分配次序第17號（第一順位抵押權人）即被告之抵押債權不同意，於同年1

月27日具狀聲明異議，復於115年1月29日提起本件訴訟，並向執行法院為起訴之證明，業經本院調閱系爭執行事件卷宗查核無訛，是原告提起本件訴訟，核與上開規定相符，合先敘明。

貳、實體事項：

一、原告主張：緣原告持鈞院98年度執字第31216號、96年度執字第8392號債權憑證為執行名義，向鈞院民事執行處聲請對債務人蔡明通所有嘉義縣○○市○○段00地號土地權利範圍72672分之3475（下稱系爭不動產）併案強制執行，經鈞院以系爭執行事件受理執行在案。被告為系爭不動產第一順位抵押權人，對債務人蔡明通有優先抵押債權新臺幣（下同）15萬元，鈞院民事執行處於115年1月5日所製作之系爭分配表將上開抵押債權列為優先分配債權，被告得受分配之金額為623,188元，致減損原告與其他債權人之受償金額。被告迄今未提出對於債務人有15萬元抵押債權存在之相關借據、借款資金來源及往來紀錄證明，先位請求將系爭抵押債權應予剔除，不得列入分配表受分配，且系爭分配表中之次序17所列第1順位抵押權人即被告違約金債權，係以債權原本15萬元自108年9月4日起至114年7月14日止，按月利36.5%計算之違約金，共計321,150元，被告已請求遲延利息，如又得以違約金名義再次請求，無異於迴避法定最高利率規定，藉此巧取高利，故備位請求系爭分配表其中次序17所列被告違約金債權321,150元部分應予剔除，不得列入分配表受分配。並為訴之聲明：㈠先位聲明：系爭執行事件於115年1月5日所製作之系爭分配表，其中分配次序17所列被告之第1順位抵押權15萬元不得列入分配表受分配，其因分配所得之金額623,188元，應予剔除，不得列入分配。㈡備位聲明：系爭執行事件於115年1月5日所製作之系爭分配表，其中分配次序17所列第1順位抵押權即被告違約金債權321,150元部分應予剔除，不得列入分配表受分配。

二、被告則以：當時被告之配偶陳天池有借款予債務人蔡明通，

否則地政機關怎會設定抵押權登記，被告已找不到當時借據，訴外人蔡明通是做柏油的，因資金需求陸續向被告配偶陳天池借款。抵押權設定契約書正本，已因年代久遠遺失，而所交付地政機關之應備相關資料又因保存期限問題，地政機關已無留存，惟申請抵押權設立登記文件包含登記申請書、抵押權設定契約書、借款契約書、權利書狀、申請人身分證明文件、義務人印鑑證明等，是土地登記簿既已明確記載有抵押權設定之事實，足見當初申請抵押權設定登記書，必然已提出抵押權設定契約書及借款契約書正本。系爭抵押權擔保之利息、遲延利息，因考慮依民法第126條規定5年短期時效期間，聲請參與分配利息、遲延利息金額為回溯5年之108年9月2日至113年9月2日（聲明參與分配狀誤繕為98年9月2日至113年9月2日），按週年利率5%及月息二分五厘計算，分別為37,500元及225,000元，違約金部分請求105年12月7日（聲請參與分配狀誤繕為105年12月6日）至113年9月6日計2826日，按每百元日息壹角之違約金計算為423,900元（2826日x每日150元）。聲請傳訊證人蔡明通，若是蔡明通未欠錢，地政機關不會准予登記系爭抵押權。訴外人中國信託商業銀行曾於103年起訴請求確認系爭抵押權擔保債權不存在，可調閱該案卷宗內辦理系爭抵押權設定登記之相關資料等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠先位之訴：

1.按消費借貸者，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，民法第474條第1項定有明文，依其文義，金錢借貸契約乃屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責。復按分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘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，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，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101年度台上字第904號判決意旨參照）。

2.被告辯稱基於配偶陳天池與訴外人蔡明通間之消費借貸關係，訴外人蔡明通將不動產設定抵押權作為擔保，因配偶陳天池死亡而繼承取得抵押債權，業據其提出他項權利證明書及借款明細紀錄原本為證，並聲請傳喚債務人蔡明通到庭。本院審酌債務人蔡明通經本院傳喚二次均未到庭，地政機關之抵押權設定契約書因已逾保存期限銷燬，無法提供，但被告配偶陳天池於106年6月14日死亡，被告係於106年10月17日以分割繼承登記原因繼受取得系爭抵押權，被告就債務人蔡明通向陳天池借款之相關細節無法具體陳述，並不違常情，再依嘉義縣水上地政事務所115年2月24日嘉上地登字第1150001119號函附系爭系爭抵押權異動資料，土地建物異動清冊記載：「登記日期90年11月8日，登記原因：設定。權利人：陳天池。權利價值：債權額15萬元正。存續期間：自90年11月6日至91年2月6日。清償日期：90年12月6日。利息：依照契約約定。遲延利息：月息二分五厘計算。違約金：每百元日息壹角計算。債務人及債務額比例：蔡明通、呂志成。收件字號：106年上地登一字第77161號。他項權利檔號：00000000000號」及他項權利證明書記載：「擔保債權總金額：債權額15萬元。存續期間：自90年11月6日至91年2月6日。清償日期：90年12月6日。利息：依照契約約定。遲延利息：月息二分五厘計算。違約金：每百元日息壹角計算。債務人及債務額比例：蔡明通、呂志成。收件字號：106年上地登一字第77161號。他項權利檔號：00000000000號」，登記內容詳實完整，系爭抵押權既已辦妥登記完成，通常即已符合當時登記規則及所需備齊抵押權設立申請書、抵押權設定契約書、土地權利證明等文件，縱使日後因行政作業而銷毀相關資料，仍無礙於業已備齊相關資料設定抵押權登記之事實，而被告所提出之借款明細紀錄原本，紙質泛黃陳舊，其上記載「姓名：蔡明通。借款額：90.11.8-

15萬元。92.1.31-5萬元。94.5.2-6萬元。借款日：至95年底尚欠26萬元」，其中一筆90年11月8日借款15萬元未還之紀錄，與系爭抵押權登記資料之借款時間、借款金額及設定抵押權之過程，尚且大致相符，並無相互矛盾之情形。是依被告所提他項權利書及借款明細紀錄及卷內事證，足認系爭抵押權及擔保之債權應係存在。被告辯稱配偶陳天池與債務人即訴外人蔡明通間確有15萬借款債權乙節，堪認已盡舉證責任。從而，原告主張被告迄今並未提出借據，與債務人蔡明通並無借貸關係、系爭抵押權所擔保之債權不存在云云，尚乏論據，不足為採。

3.從而，原告先位主張被告與訴外人蔡明通間就系爭15萬元借款款及抵押權之設定均屬虛偽而不存在，訴請將系爭執行事件所製作系爭分配表所列次序17所示系爭抵押債權，應予剔除，不得列入分配等語，為無理由，不應准許，原告先位之訴，應予駁回。

㈡備位之訴：

1.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。當事人約定契約不履行之違約金過高者，違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得依職權酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號判決意旨參照）。

2.經查，系爭抵押權擔保之債權，除借款債權本金外，尚包含利息及遲延利息、違約金在內，而遲延利息以月息2分5厘計算，即月息2.5％，換算年息達30％；違約金以每百元日息1角計算，換算月息為3％即年息36.5％，依民法第250條第2項規定，應視為因不履行而生損害之賠償總額。參酌系爭抵押權擔保之債權為消費借貸關係，債權人所受損害通常為不能利用金錢而受有利息之損失，依系爭分配表所示，系爭抵押權擔保債權之遲延利息，經本院民事執行處調整為民法第

205條法定利率上限，自108年9月4日起至110年7月19日止按年息20%計算、自110年7月20日起按年息16%計算，應足可填補被告就金錢債權遲延受償所受之損害，被告既已請求遲延利息，倘如再許其請求高於法定利率上限甚多之違約金，實違反前開法律規定之立法意旨，故該違約金債權應予酌減至0，應予剔除，不列入分配。故原告備位之訴，請求剔除系爭分配表次序17所列被告之違約金債權321,150元，不得列入分配，應予准許。

四、綜上所述，原告依據強制執行法第41條第1項規定，提起分配表異議之訴，先位之訴請求將系爭分配表所列次序17被告之系爭抵押15萬元債權全數剔除，不得列入分配，尚無理由，應予駁回。其備位之訴請求將系爭分配表所列次序17被告之違約金債權321,150元部分，應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均於判決結果不生影響，爰不逐一論敘。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭

法　官　羅紫庭

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日內向本庭（嘉義市文化路308之1號）提出上訴狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。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　　115　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　李宗軒