臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上易字第32號

上　訴　人　湯博成

訴訟代理人　黃子寧律師（法扶律師）

被上訴人　　莊景徠

訴訟代理人　蕭世光律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年5月26日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第161號第一審判決提起上訴，本院於112年9月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按判決，於上訴期間屆滿時確定。但於上訴期間內有合法之上訴者，阻其確定。民事訴訟法第398條第1項所明定。次按，分配表異議之訴，其訴訟標的之法律關係，係原告對分配表之異議權，至其異議權之範圍包括各債權人之債權或分配金額，是如原告先後所為之訴，其訴訟標的均係就同一強制執行事件對同一債務人所作成分配表之異議，雖其訴之聲明就分配表更正之程度有所不同，如僅就同一分配表上兩造分配金額之多寡或有無有所更動等，能否即認為係訴之追加，非無進一步研求之餘地（最高法院87年度台抗字第99號裁判意旨參照）。蓋分配表異議之訴乃為解決未終結之異議而提起之訴，藉此阻止受異議債權依原定分配表實行分配之效力，而達更正分配表之目的，異議權人依據其訴訟法上之形成權，起訴請求法院將原製作之分配表變更或重新製作分配表，以形成對己有利之分配，此出於國家權力導致法律

關係變動之意思表示或處分行為，具有形成力（最高法院103年度台上字第446號判決要旨參照），訴訟標的為對分配表之異議權。

二、上訴人提起分配表異議之訴，請求臺灣花蓮地方法院109年度司執字第21257號強制執行程序(下稱系爭執行事件），於民國111年3月22日製作之分配表（下稱系爭分配表），其中次序6所列被上訴人第2順位抵押權所擔保之債權原本新臺幣（下同）40萬元及違約金債權1,068,000元（合稱被上訴人抵押債權，各別稱債權原本、違約金債權）均應剔除，不列入分配。經原審判決認定被上訴人抵押債權原本40萬元存在，惟違約金約定過高，准就系爭分配表中被上訴人違約金債權逾194,849元部分剔除，不列入分配，另駁回上訴人其餘之訴。上訴人提起上訴，聲明原判決不利於己部分廢棄，已阻卻原判決確定之效力，原上訴聲明被上訴人抵押債權194,849元部分亦應剔除，不列入分配（見本院卷第7頁），嗣就同一分配表異議權，擴張聲明被上訴人抵押債權原本40萬元及上揭違約金債權194,849元均應予剔除，不列入分配（見本院卷第76頁），為本案審理範圍，先予敘明。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊曾於106年6月2日，為擔保伊媳婦李心蘭向訴外人莊美惠40萬元借款債務，而以伊所有花蓮縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地），設定債權總金額80萬元之最高限額抵押權予莊美惠（下稱系爭抵押權），伊雖登記為抵押之債務人，然實際上為物上保證人。被上訴人繼承取得系爭抵押權後，並未提出莊美惠交付借款予伊之證據，故被上訴人聲明參與分配系爭土地拍賣所得之價金，應屬無據。縱認伊與莊美惠間有上揭借款債務，然以每萬元按每日30元計收之違約金約定過高，應予酌減。爰依強制執行法第41條規定提起本訴，聲明系爭分配表中被上訴人抵押債權應予剔除，不列入分配。

二、被上訴人則以：上訴人於106年5月28日簽立本票、切結書、授權書及借款契約書(兼作借據)，向伊母親莊美惠借款40萬元，並設定系爭抵押權擔保清償。上揭債務已屆清償期仍未還款，伊繼承取得系爭抵押權，就系爭土地拍賣所得價金聲明參與分配，並以約定之違約金計列債權應無不合等語置辯。

三、原審判決系爭分配表中被上訴人違約金債權逾194,849元部分，應予剔除，不列入分配，另駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，最終聲明系爭分配表中被上訴人抵押債權原本40萬元及違約金債權194,849元均應予剔除，不列入分配。被上訴人答辯聲明駁回上訴（被上訴人就違約金債權逾194,849元部分，未聲明不服，已生確定）。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第74頁至第75頁）

㈠上訴人以系爭土地為擔保，於106年5月25日以花資登字第103680號，為莊美惠設定系爭抵押權，擔保上訴人對莊美惠「現在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、貼現、墊款、票據、保證及違約金」，約定「遲延利息(率)：無」、「違約金：每萬元每日30元」，於106年6月2日辦理登記完畢。

㈡莊美惠於108年9月27日死亡，由被上訴人繼承取得系爭抵押權。

㈢被上訴人父親林成財於109年11月9日持上訴人與湯毅君共同簽立之發票日106年5月28日、面額40萬元、約定利率為年息20%之本票（下稱系爭本票），聲請原審法院108年度司票字第632號裁定准予強制執行獲准後，執該確定裁定聲請查封拍賣系爭土地，由系爭執行事件受理在案。系爭執行程序進行中，林成財另代理被上訴人聲請原審法院110年度司拍字第64號裁定准許拍賣系爭土地獲准後，執該確定裁定併入系爭執行事件中執行。

㈣系爭本票及系爭抵押權擔保之債權同一，林成財同意由被上訴人以系爭抵押權所列載之債權原本、違約金債權受分配。

㈤系爭土地經第三人拍定並繳清價金，系爭分配表將被上訴人債權計列如下表所示，被上訴人可受分配金額為232,552元，因上訴人聲明異議及提起本件分配表異議之訴，現以原審法院111年度存字第61號提存在案。

次序	債權種類		債權人	債權原本	違約金	共計
6	第2順位抵押權	優先	莊美惠之繼承人莊景律	40萬元	108年8月1日至111年1月6日(890日)，按日息0.3%計算金額1,068,000元	1,468,000元

㈥上訴人對於被證1切結書、被證2授權書、被證3借款契約書上湯博成簽名，及系爭本票為真正，均不爭執。

五、本院之判斷

㈠按最高限額抵押權所擔保之債權係消費借貸關係時，因消費借貸為要物契約，除有當事人之合意外，貸與人須移轉金錢或其他代替物之所有權於借用人後，消費借貸契約才成立(民法474條第1項規定參照)，故應由貸與人就雙方借貸意思表示一致與交付金錢之事實負舉證之責(最高法院80年度台上字2517號判決、81年度台上字第2372號判決意旨可參)。上訴人否認系爭抵押權擔保之消費借貸債權存在，被上訴人自應負舉證之責，被上訴人就此提出系爭本票、切結書、授權書、借款契約書(兼作借據)、莊美惠筆記等原件，並引用上訴人系爭執行事件訊問筆錄為證。經查：上訴人對被上訴人提出之上開書證中「湯博成」簽名為真正均不爭執，依借款契約書(兼作借據)之內容，上訴人及其子湯毅君以系爭土地設定抵押權借款，借款金額40萬元，約定利率依月利率2%計算，借款期間106年5月28日至106年8月28日(見原審卷第123頁)，上訴人及其子湯毅君並於同日(106年5月28日)共同簽發系爭本票交付莊美惠(現由被上訴人持有)；再參上訴人於系爭執行事件110年8月27日訊問時，就被詢問「債務人是否部分清償？」，答稱「僅清償利息，清償自106年6月至108年7月之利息」(見本院卷第67頁)，迄至系爭土地於110年12月29日拍定，上訴人均未就其非借款債務人乙事聲明異

議。綜上事證，上訴人已簽立借款契約書(兼作借據)向莊美惠借款40萬元，並簽立系爭本票及提供系爭土地設定系爭抵押權為擔保，及自承清償106年6月至108年7月之借款利息等情，堪信被上訴人所舉事證已足證明莊美惠與上訴人間有40萬元消費借貸合意及借款交付，系爭抵押權擔保之消費借貸債權存在，僅清償部分利息。則上訴人請求就系爭分配表被上訴人抵押債權原本40萬元應予剔除，不列入分配，應屬無據。

㈡次按，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。而違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額(最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照)。綜觀系爭抵押權設定約定「遲延利息（率）：無」、「違約金：每萬元每日30元」（見原審卷第145頁），可知上訴人逾期未清償之責任，僅約定每萬元按每日30元計付違約金，未約定遲延利息，亦未併列保留其他損害賠償之約定，可認系爭違約金不具懲罰性質，屬損害賠償總額預定性質。查系爭抵押權約定違約金以每萬元按每日30元計收，相當於週年利率109.5%【計算式：(40×30元×365天)÷400000元＝1.095】，逾法定遲延利率甚高，且自上訴人未依約清償之108年8月1日起計至拍定人111年1月6日繳清價款時止（計890天）違約金高達1,068,000元，顯超出擔保之本金甚多，也超過系爭抵押權擔保之債權80萬元範圍，堪認系爭抵押權違約金約定以「每萬元每日30元」計收確實有過高之情。審酌上開違約金之計付方式，係替代遲延利息之違約約定，以及系爭抵押權與系爭本票所擔保之債權為同筆債權，系爭本票約定利率為年息

20%等情，認違約金應酌減至以年利率20%計收方為適當。依此計算，被上訴人違約金債權應為194,849元(400000×20%×〈2+159/365〉＝194849；元以下四捨五入)，逾此部分之違約金債權，應予剔除。

六、又最高限額抵押權者，乃為預定抵押物應擔保債權之最高限額所設定之抵押權。如所預定擔保之債權非僅限於本金，而登記為本金最高限額新台幣若干元，其約定利息、遲延利息及約定擔保範圍內之違約金，為抵押權效力之所及，但受最高限額之限制，故約定利息、遲延利息及違約金連同本金合併計算，如超過該限額者，其超過部分即無優先受償之權。查被上訴人持上揭確定之拍賣抵押物裁定，於系爭執行事件中聲明就未受償之債權原本及違約金債權參與分配，經酌減違約金後，計列債權原本40萬元及認列違約金債權194,849元，合為594,849元，並未逾系爭抵押權擔保債權80萬元範圍，自應列入系爭分配表受償。故上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求將系爭分配表中被上訴人抵押債權中之違約金債權逾194,849元部分，予以剔除，為有理由，應予准許；逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之諭知，核無不合，上訴意旨請求違約金酌減至0，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，上訴人以系爭土地為莊美惠設定系爭抵押權，不論所擔保之消費借貸債務人為自己或第三人李心蘭，均不影響被上訴人於繼承取得系爭抵押權後，得就系爭土地拍賣價款於最高限額範圍內就擔保之借款債務優先受償，故上訴人聲請傳喚證人李心蘭，以及請求調取上訴人於系爭執行事件訊問筆錄之光碟，證明其為物上保證人（見本院卷第44頁），核與判決結果不生影響，爰不予辦理，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　13　　日

民事第一庭審判長法　官 劉雪惠（主筆）

法　官 廖曉萍

法　官 鍾志雄

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　17　　日

書記官　林香君