

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上易字第106號

上訴人 裕融企業股份有限公司

法定代理人 嚴陳莉蓮

訴訟代理人 季佩芃律師

被上訴人 泰創工程股份有限公司

法定代理人 陳萬富

訴訟代理人 蔡侑芳律師

被上訴人 簡秋央

黃銘傳

上一人

訴訟代理人 吳麗珠律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於民國110年1月29日臺灣橋頭地方法院108年度訴字第629號第一審判決提起上訴，本院於111年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，原法院一〇七年度司執字第三六八五四號強制執行事件於民國一〇八年三月四日製作之分配表，其中次序十四所列被上訴人泰創工程股份有限公司債權原本（本金）新臺幣參佰萬元之違約金利率超過年利率百分之九部分，及其中次序十五所列被上訴人簡秋央債權原本（本金）新臺幣玖拾陸萬元之違約金利率超過年利率百分之九部分，暨其中次序十一所列自國庫代被上訴人黃銘傳扣繳執行費超過新臺幣捌仟元部分、次序十六所列被上訴人黃銘傳債權原本（本金）超過新臺幣壹佰萬元部分，均應予剔除，不列入分配。

其餘上訴駁回。

01 第一、二審訴訟費用由被上訴人泰創工程股份有限公司負擔百分
02 之十八，由被上訴人簡秋央負擔百分之六，由被上訴人黃銘傳負
03 擔百分之一，餘由上訴人負擔。

04 事實及理由

05 一、上訴人主張：訴外人陳楓之前向上訴人申貸汽車貸款，尚有
06 新臺幣（下同）612,740元，及自民國107年3月22日起至清
07 償日止，按年息20%計算之利息，未為清償，上訴人聲請強
08 制執行陳楓之所有坐落高雄市○○區○○段000○○地號土
09 地及同段000建號建物（含未保存登記建物部分，下合稱系
10 爭房地），嗣併入原法院107年度司執字第36854號強制執行
11 事件（下稱系爭執行事件）。陳楓之雖於105年3月4日，以
12 系爭房地設定擔保債權總金額500萬元、擔保債權種類及範
13 圍為105年3月3日之金錢借貸、清償日為105年6月2日、違約
14 金按每百元每日1角計算之之普通抵押權予被上訴人泰創工
15 程股份有限公司（下稱泰創公司、A抵押權），復先後於106
16 年8月3日以系爭房地設定擔保債權總金額96萬元之普通抵押
17 權予被上訴人簡秋央（下稱B抵押權）、於107年3月13日以
18 系爭房地設定擔保債權總金額110萬元之普通抵押權予被上
19 訴人黃銘傳（下稱C抵押權），然A、B、C抵押權所擔保之債
20 權均不存在，縱認A、B抵押權所擔保之債權存在，泰創公
21 司、簡秋央與陳楓之約定按每百元每日1角計算違約金，對
22 陳楓之顯失公平，上訴人得代位陳楓之請求酌減違約金為1
23 元。原法院於108年3月4日就系爭房地拍賣所得價金製作，
24 定期於同年4月11日實行分配之分配表（下稱系爭分配
25 表），就泰創公司列為次序6之代扣繳執行費金額24,000
26 元、次序14之第三順位抵押權分配金額4,589,589元，及簡
27 秋央列為次序7之代扣繳執行費金額7,680元、次序15之第四
28 順位抵押權分配金額1,391,040元，暨黃銘傳列為次序11之
29 代扣繳執行費金額8,800元、次序16之第五順位抵押權分配
30 金額552,134元，均應剔除，不得列入分配，爰依強制執行
31 法第41條規定提起本訴，並聲明求為命將系爭分配表所示次

01 序6、7、11、14、15、16之分配金額均予剔除之判決。

02 二、被上訴人之答辯：

03 (一)泰創公司則以：陳楓之於105年2月間即口頭向其借款，雙方
04 於105年3月1日約定借款300萬元，並由陳楓之以系爭房地設
05 定抵押權作為擔保，其原預計於A抵押權設定完畢後放款，
06 但陳楓之要求先行交付150萬元，雙方遂於105年3月1日簽立
07 借款協議，並約定借款期間以年利率5%計算之利息後，由陳
08 楓之簽立本票乙紙，其旋於當日下午匯款150萬元予陳楓
09 之，嗣A抵押權設定後，雙方復於105年3月4日簽立借款協
10 議，並約定借款期間以年利率5%計算之利息後，由陳楓之簽
11 立本票乙紙，其則於當日下午匯款150萬元予陳楓之，故A抵
12 押權所擔保之債權確實存在。又其與陳楓之就上開借款約定
13 違約金以每百元每日1角計算（即俗稱之一分利），已較民
14 間常見之兩分利或三分利為低，且其於陳報債權額時，降為
15 以年利率20%計算，自無過高而須酌減情事等語。

16 (二)簡秋央則以：陳楓之原向其借款80萬元，並同意以系爭房地
17 設定抵押權予其作為借款之擔保，因其設定之擔保金額為96
18 萬元，雙方遂將借款金額提高為96萬元，其中20萬元以現金
19 交付，其餘76萬元則匯至陳楓之帳戶。又其與陳楓之約定上
20 開借款之違約金以每百元每日1角計算，即每日違約金960
21 元，與法相符等語。

22 (三)黃銘傳則以：陳楓之於107年3月12日向其借款100萬元，並
23 以系爭房地設定第5順位擔保債權總金額110萬元之普通抵押
24 權予其，其已交付發票日107年3月12日、面額100萬元之支
25 票乙紙予陳楓之，經陳楓之於同日提示兌領，其與陳楓之間
26 抵押債權確實存在等語。

27 三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起上訴，其上訴聲明：

28 (一)原判決廢棄；(二)系爭分配表中，泰創公司於次序6之扣繳
29 執行費金額24,000元、次序14之分配金額4,589,589元，及
30 簡秋央於次序7之扣繳執行費金額7,680元、次序15之分配金
31 額1,391,040元，暨黃銘傳於次序11之扣繳執行費金額8,800

元、次序16之分配金額552,134元，均應予剔除。被上訴人均答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)系爭房地為陳楓之所有，經原法院以系爭執行事件強制執行，已於108年1月15日拍定，原法院於同年3月4日製作系爭分配表，定於同年4月11日實行分配。

(二)陳楓之於106年8月3日以系爭房地設定普通抵押權96萬元予簡秋央，為擔保陳楓之於106年8月2日之消費借貸，借款利率按年利率5%計算，並約定以每百元每日1角計算違約金（即B抵押權）。

(三)陳楓之於107年3月12日以系爭房地設定110萬元普通抵押權予黃銘傳，用以擔保陳楓之與黃銘傳間於107年3月12日向黃銘傳消費借貸（即C抵押權）。

五、本件之爭點為：(一)A、B、C抵押權所擔保之債權是否存在？

(二)A、B抵押權所擔保債權約定之違約金是否過高？如應酌減，酌減至何數額為適當？茲分述本院之判斷如下：

(一)上訴人主張A抵押權所擔保之債權為泰創公司與陳楓之間105年3月3日之金錢借貸，泰創公司與陳楓之間105年3月1日、3月4日借款協議所載債權非A抵押權所擔保之債權，泰創公司以系爭分配表次序14受分配金額及次序6代扣繳執行費金額應全數剔除等情，為泰創公司否認，並以上開情詞置辯。經查：

1.按稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。其成立從屬性固不以抵押權成立時即有所擔保債權存在為必要（實行抵押權時，則必需有所擔保之債權存在），然基於抵押權擔保債權之特定原則，其擔保債權必須特定；至最高限額抵押權則係債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供不動產予以擔保之抵押權。是最高限額抵押權擔保者為債權人對於債務人一定範圍內之不特定債權，與普通

01 抵押權所擔保者為特定債權迥異。債權之不特定與債權額
02 之不特定不同，於判斷該當於何種抵押權擔保債權時應加
03 以區別，倘債權特定僅債權額不確定者，仍得設定普通抵
04 押權擔保之。又普通抵押權固得擔保將來債權，惟普通抵
05 押權之從屬性係指從屬於擔保債權，並非從屬於該債權所
06 由生之基本契約或法律關係，故其所擔保之將來債權仍應
07 限於特定債權，此與最高限額抵押權實係擔保不特定債
08 權，而非特定之各個債權，有其根本之不同。而債權之種
09 類、金額及債務人，乃為特定債權之最基本要素，此亦構
10 成普通抵押權之內容，可據為判斷是否該當普通抵押權擔
11 保標的之特定債權。本件A抵押權為普通抵押權，為兩造
12 所不爭執，則其設定時債權須已屬特定債權，方為抵押權
13 擔保效力所及，而判斷債權是否已屬特定債權，應依個案
14 情形審視債權之種類、金額及債務人等債權基本構成要件
15 是否業經約定。

16 2. 泰創公司就其借款300萬元予陳楓之，並先後於105年3月1
17 日、同年3月4日各匯款150萬元予陳楓之一節，業據提出
18 借款協議、陳楓之簽立之本票、玉山銀行帳戶交易付款資
19 料、匯款申請書為證（原審審訴卷第215至221、235、237
20 頁）；又陳楓之向泰創公司借款及設定A抵押權經過，業
21 據證人陳楓之於原審到庭證稱：伊於105年2月間向泰創公
22 司借款週轉，雙方於105年3月1日在台北公司商討借款事
23 宜，泰創公司同意借款300萬元，由伊提供系爭房地設定
24 抵押權擔保，因伊當日未帶系爭房地權狀到場，又急著用
25 錢，遂要求泰創公司當日先給付150萬元，等伊回高雄拿
26 系爭房地權狀設定抵押後再給付其餘150萬元，泰創公司
27 於105年3月1日先匯150萬元予伊，同年3月3日設定A抵押
28 權，泰創公司於同年3月4日復匯款150萬元予伊，伊有簽
29 立借款協議及本票予泰創公司，當初代書表示因為有利息
30 及違約金的問題，所以A抵押權擔保債權額登載為500萬元
31 等語明確（原審訴卷160、162、168至174頁），是泰創公

01 司抗辯其與陳楓之間於105年3月1日即達成300萬元金錢借
02 貸合意，並約明設定A抵押權以為擔保，其已於105年3月1
03 日、3月4日各交付借款150萬元予陳楓之等情，堪認屬
04 實。

05 3.泰創公司與陳楓之既於105年3月1日即達成借貸300萬元及
06 設定抵押權擔保之合意，僅因陳楓之急需現款，泰創公司
07 遂於A抵押權設定前之105年3月1日先行給付150萬元，嗣A
08 抵押權設定登記翌日再行給付150萬元，雙方並於給付借
09 款日分別簽立借款協議書，足見泰創公司抗辯其與陳楓之
10 間，就A抵押權所擔保之債權已特定為該抵押權設定前後
11 成立金額共計300萬元之消費借貸契約等語，非無憑據。
12 又A抵押權設定日為105年3月3日，抵押權設定契約書記載
13 所擔保者為金錢借貸債權、擔保總金額為500萬元，對照
14 泰創公司與陳楓之間上開2筆款項均屬金錢借貸款項，給
15 付日分別為A抵押權設定前2日、設定後翌日，消費借貸契
16 約成立日期與A抵押權設定日期相近，且於A抵押權設定前
17 後，泰創公司與陳楓之間僅有上開2筆款項之交付，有泰
18 創公司提出之玉山銀行交易付款資料、匯款申請書為憑
19 （原審審訴卷第335至343頁），益足徵泰創公司抗辯其於
20 設定A抵押權時，誤將抵押權設定日填載為借款日期，實
21 則A抵押權所擔保之債權為上開2筆共計300萬元之借貸款
22 項等語，應堪採信。是以，泰創公司於105年3月1日、3月
23 4日給付予陳楓之共計300萬元之款項，為設定A抵押權時
24 陳楓之確定向泰創公司借貸之款項，屬特定債權，為A抵
25 押權擔保範圍等情，堪予認定，上訴人主張上開2筆款項
26 非A抵押權擔保之債權，A抵押權無擔保債權存在，系爭分
27 配表次序6、14之分配款應全數剔除，不得列入分配云
28 云，委無足採。

29 (二)上訴人復主張簡秋央、黃銘傳與陳楓之間均無消費借貸關係
30 存在，故B、C抵押權均無擔保債權存在，簡秋央以系爭分配
31 表次序15受分配金額及次序7代扣繳執行費金額，暨黃銘傳

01 以系爭分配表次序16受分配金額及次序11代扣繳執行費金
02 額，均應全數剔除等情，亦為簡秋央、黃銘傳否認，並分別
03 以上開情詞置辯。經查：

04 1.陳楓之向簡秋央借款及設定B抵押權之經過，業據證人陳
05 楓之於原審證稱：伊於106年8月2日至簡秋央住處借款，
06 原本要借80萬元，本票也寫好80萬元，但簡秋央所設定之
07 抵押權擔保金額為96萬元，伊覺得不妥，就拜託簡秋央借
08 足96萬元，簡秋央有同意，簡秋央原本要將款項全數匯至
09 伊銀行帳戶，但因工人已將2、3天沒領錢，伊急需近20萬
10 元發放工資，遂要求簡秋央先給20萬元現金，其餘76萬元
11 匯至伊帳戶，伊有再簽發1張16萬元之本票予簡秋央等語
12 明確（原審訴卷第166、168、174頁），與簡秋央所述借
13 款情節互核相符，並有陳楓之出具之簽收證明書、高雄銀
14 行入戶電匯匯款申請書代收入傳票及陳楓之簽發之本票2
15 紙在卷可佐（原審審訴卷第131、133頁、系爭執行事件之
16 參與分配卷），是簡秋央抗辯其對陳楓之有96萬元之借款
17 債權，雙方並合意設定B抵押權擔保等情，堪予採信。上
18 訴人徒以本票不足以證明簡秋央與陳楓之間有借款債權存
19 在，簡秋央未證明已交付借款，主張B抵押權無擔保債權
20 存在，簡秋央以系爭分配表次序15受分配金額及次序7代
21 扣繳執行費金額應全數剔除云云，自無足採。

22 2.另陳楓之向黃銘傳借款及設定C抵押權之經過，業據證人
23 陳楓之於原審證稱：伊於107年3月12日至世華當舖向黃銘
24 傳借款100萬元，並以系爭房地設定C抵押權予黃銘傳，因
25 為怕伊無法給付利息、違約金，所以設定擔保金額110萬
26 元，黃銘傳交付其配偶吳明玉簽發、票面金額100萬元之
27 支票予伊，伊拿到陽信銀行小港分行兌現等語明確（原審
28 訴卷第162至166、176頁），核與黃銘傳所述借款經過一
29 致，並有吳明玉簽發之上開支票、陽信銀行匯款申請書及
30 吳明玉身分證影本在卷可佐（原審審訴卷第189頁、訴卷
31 第56頁），黃銘傳雖交付其配偶吳明玉簽發之支票供陳楓

之兌現領款，惟吳明玉係以交付而轉讓票據，黃銘傳受讓後再轉讓與陳楓之，足認黃銘傳抗辯其有借款100萬元予陳楓之，雙方合意設定C抵押權擔保等語屬實，堪可採信。然系爭分配表所載次序16之第五順位抵押權所擔保債權原本為110萬元，次序11所列代扣繳黃銘傳執行費金額為8,800元，亦係以債權原本110萬元計算，與C抵押權所擔保之債權本金為100萬元不符，是系爭分配表次序11所列代扣繳黃銘傳執行費應更正為8,000元，次序16之第五順位抵押權債權原本應更正為100萬元，超過上開部分均應剔除，不得列入分配。

(三)上訴人另主張泰創公司、簡秋央與陳楓之約定A、B抵押權所擔保之違約金按每百元每日1角計算，對陳楓之顯失公平，上訴人得代位陳楓之請求酌減違約金為1元，泰創公司、簡秋央於系爭分配表受分配超過1元之違約金均應予剔除等情，亦為泰創公司、簡秋央否認。經查：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。此項代位權行使之範圍，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使，是以，違約金過高之抗辯權，亦得由債權人代位行使。上訴人為陳楓之之債權人，亦為系爭執行事件之執行債權人，陳楓之就系爭分配表所載A、B抵押權之違約金計算未曾聲明異議，業據本院核閱系爭執行事件卷無訛，足見陳楓之有怠於行使其違約金過高之抗辯權之情形，則上訴人代位行使之，於法有據。

2.次按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金；違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務

所生損害之賠償總額，為民法第250條所明定。可見違約金以損害賠償總額之預定為原則，至於懲罰性違約金則須以當事人間有特別訂定為限，始足當之。本件A、B抵押權所擔保之債權均為借款債權，並無利息、遲延利息之約定，僅於違約金部分記載「按每百元每日壹角計算違約金」、「逾期清償按每百元每日以壹角計算」，有土地登記申請書在卷可佐（原審審訴卷第88、115頁），其上既無任何與「懲罰性」相關之文字，該等違約金之約定應視為損害賠償總額之預定，非懲罰性違約金。

3. 又約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。而關於損害賠償之額數，在當事人間雖不妨於事前預為約定，然其所約定之額數，如果與實際損害顯相懸殊者，法院自得以當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。再者，當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。本院審酌A、B抵押權所擔保債權之違約金約定係以逾期每百元每日1角計算，換算為年利率36.5%，明顯超過民法第205條所規定法定利率最高限制之年利率16%，且該違約金係逾清償日後按日計算，並無上限，隨時間增長將累積鉅額違約金，對陳楓之顯失公平，加以泰創公司、簡秋央對陳楓之的借款債權為有擔保之債權，均因抵押權之設定可獲得相當之擔保，依系爭執行事件分配結果，泰創公司、簡秋央之借款本金均已全額受償，有系爭分配表在卷可稽（原審審訴卷第29至33頁），可見其等債權已獲相當程度之滿足，而上開違約金之性質既屬損害賠償總額預定性之違約金，目的即在賠償陳楓之逾期未清償對泰創公司、簡秋央所造成之損害，

就一般客觀情狀而言，為其等不能及時利用本金存、放款或投資、運用所得之損害，再參酌現今社會經濟整體環境狀況，本院認上開違約金約定過高，應酌減至按年利率9%計算為適當。是系爭分配表上所載次序14次序之第三順位抵押權、次序15之第四順位抵押權之違約金，均應更正為按年利率9%計算，超過按年利率9%計算部分，均應剔除，不得列入分配。

六、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項規定提起分配表異議之訴，請求將系爭分配表次序14、15所列違約金之利率於超過年利率9%部分剔除，不列入分配，及請求將次序11代扣繳黃銘傳執行費超過8,000元部分、次序16之第五順位抵押權債權原本超過100萬元部分，予以剔除，不列入分配，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將此部分廢棄，改判如主文第2項所示。至原判決就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，為無理由，應予駁回。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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 25 日

民事第六庭

審判長法 官 魏式璧

法 官 賴文姍

法 官 黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 111 年 5 月 25 日

