臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上易字第67號

上　訴　人　李長興

被上訴人　　陳政漢

訴訟代理人　張弘康律師

　　顏愷璘律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年12月22日臺灣橋頭地方法院111年度訴字第491號第一審判決提起上訴，本院於112年7月11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

一、上訴人主張：原法院110年度司執字第1849號清償票款強制執行事件，於民國110年12月15日製作分配表，分配表次序13被上訴人之第三順位抵押權，其抵押債權金額為新臺幣（下同）100萬元，上訴人於109年1月至109年6月間，共匯款247萬5,000元至被上訴人指定帳戶，匯款金額超過上開抵押債權金額，分配表次序8執行費8,000元、次序13第三順位抵押權100萬元，應予剔除。爰依強制執行法第41條第1項前段之規定，提起本件訴訟。聲明：被上訴人於分配表次序8執行費8,000元、次序13第三順位抵押權100萬元，均應予剔除，不得列入分配，改分配予上訴人。（上訴人對原審共同被告莊志隆之請求，經原審判決勝訴，未據莊志隆上訴，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人於108年間聲稱成功開發研究電腦軟體自動交易基金、期貨、股票等混合型投資，投資達100萬元以上，每月獲利可達本金80%，上訴人願將獲利40%提供被上訴人作為投資報酬，並保證無論被上訴人投資是否獲利，其可隨時取回投資款本金。被上訴人乃於108年11月陸續交付30萬元現金予上訴人進行投資操盤，上訴人於108年11月2

5日簽立25萬元之本票予被上訴人作為擔保，被上訴人於109年1月間再投資100萬元，上訴人並於109年1月6日以其名下坐落高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍49/10000）及其上同段319建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○○街000號3樓，權利範圍全部，以下合稱系爭不動產），設定擔保債權總金額100萬元之最高限額抵押權予被上訴人（下稱系爭抵押權），作為上開投資本金之還款擔保。被上訴人更於109年3月增資近200萬元供上訴人操作投資，後因被上訴人資金需求，上訴人於109年4月間以返還現金之方式，減少投入之本金至130萬元，上訴人亦依約如期給付投資紅利。然上訴人於109年6月間未正常發放利潤，無預警對被上訴人提出重利告訴，經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以109年度偵字第11548號為不起訴處分（下稱重利案件）。系爭抵押權所擔保之債權100萬元，乃上訴人主動向被上訴人募資時，被上訴人所投入之投資款本金債權，上訴人迄未返還上開投資款，被上訴人本得拍賣抵押物取償，上訴人提供之匯款紀錄，乃其發放之投資紅利，與抵押權所擔保之投資款本金無涉。又縱認兩造間為消費借貸關係、上訴人所匯款項為利息，然上訴人於重利案件自承尚欠130萬元本金，且上訴人清償利息皆為任意給付，不得主張先前之清償為不當得利或抵充本金等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人對被上訴人此該部分之請求。上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄；㈡被上訴人於分配表次序8執行費8,000元、次序13第三順位抵押權100萬元，應予剔除，不得列入分配。被上訴人聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠莊隆志前對上訴人聲請強制執行，經原法院以110年度司執字第1849號強制執行事件受理，被上訴人為不動產第三順位抵押權人聲請參與分配，執行法院於110年12月15日作成系爭分配表，定於111年1月18日實行分配。分配表所列關於被

上訴人之債權為次序8、次序13。

㈡上訴人所有坐落高雄市○○區○○○段000地號土地（權利範圍49/10000）及其上同段319建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○○街000號3樓，權利範圍全部），於109年1月6日設定擔保債權總金額100萬元之最高限額抵押權予被上訴人，約定擔保債權種類及範圍：擔保債權人對於抵押權人現在（包括過去所負尚未清償）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、票據及保證。擔保債權確定日期：110年1月2日，清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日期，利息（率）：依照各個債務契約所約定之利率計算，遲延利息（率）：依照各個債務契約所約定之利率計算，違約金：依照各個債務契約所約定之違約金計收標準計算，其他擔保範圍約定：一、取得執行名義之費用，二、保全抵押物之費用，三、因債務不履行而發生之損害賠償。

㈢系爭抵押權設定後，被上訴人於109年1月7日交付100萬元予上訴人，上訴人於同日簽發票號453478號、面額100萬元、到期日110年1月2日之本票予被上訴人。

㈣上訴人於109年1月至109年6月間，共匯款247萬5,000元至被上訴人指定帳戶。

㈤上訴人前對被上訴人提出重利告訴，經橋頭地檢署檢察官以109年度偵字第11548號為不起訴處分。

㈥被證3為上訴人、被上訴人之LINE對話記錄。

五、本件爭點：

㈠系爭抵押權有無擔保債權存在？

㈡上訴人請求剔除分配表次序8 、次序13之債權，有無理由？

六、本院判斷：

㈠系爭抵押權有無擔保債權存在？

1.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）。次按，最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，抵押權所擔保之債權種類及範圍，應以設定登記之內容為準，否則即有違物權公示之原則。上訴人主張抵押權所擔保之債權不存在，為被上訴人否認，依上開說明，應由被上訴人就其與上訴人間存在投資契約，抵押權係擔保投資款本金債權之事實，負舉證責任。

2.被上訴人抗辯抵押權所擔保之債權為投資款本金，惟系爭不動產於109年1月6日設定抵押權予被上訴人，登記擔保債權種類及範圍為：「擔保債權人對於抵押權人現在（包括過去所負尚未清償）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、票據及保證」，其他擔保範圍約定：「一、取得執行名義之費用，二、保全抵押物之費用，三、因債務不履行而發生之損害賠償」（見原審審訴卷第161至167頁），並未約定投資款本金為抵押權擔保之範圍，且觀之被上訴人所提其與上訴人間之LINE對話紀錄（見原審審訴卷第169頁），兩造係就上訴人之匯款為投資利潤或借款利息各執一詞，無從以該對話紀錄認定兩造間存在投資契約。且上訴人雖於109年1月7日簽發面額100萬元、到期日110年1月2日之本票為擔保，然本票簽發原因多端，未必出於返還投資款本金之擔保，亦難單憑被上訴人執有本票推認兩造存在投資契約關係。被上訴人並未就兩造間存在投資契約，及系爭抵押權係用以擔保投資款本金之事實，提出其他證據以實其說，其所辯即無可取。

3.被上訴人固無法證明系爭抵押權係擔保投資款本金，然抵押權擔保範圍包含上訴人對於被上訴人現在、過去及將來所負之借款、票據債務，兩造爭執抵押權擔保之債權原因，上訴人主張其向被上訴人借款而設定抵押權，並於重利案件偵查中陳稱其向被上訴人借款，尚餘本金130萬元未償還等語，

有警詢筆錄、訊問筆錄可參（見原審訴字卷第116、120頁），及於原審自承：我借了大概130萬元。其他部分中間過程有還給他40萬左右，總共借170萬左右。2,475,000元並非全部是利息，其中有40萬元是本金。借款我沒有簽借據，只有簽本票等語（見原審訴字卷第40頁），自陳抵押權係擔保借款，應為抵押權效力所及，則依上訴人所述，抵押權仍有擔保之借款債權存在。

4.上訴人雖主張：被上訴人原約定利息利率5%，但之後跟我說每半個月20%，我沒有錢匯款他就逼我匯款。我同意半個月利息20%，是因他要脅我，知道我家住哪裡，他威脅我家人，我後來忍受不住才報警。上訴人給付利息逾20%部分並非任意給付，可依不當得利請求返還並扣抵本金等語（見原審訴字卷第40至41頁），並提出上訴人匯款明細、日仔會地下錢莊公司收款人之LINE對話紀錄、繳交金額明細表為證（見原審審訴卷第27、31至33頁、訴字卷第109至111頁、本院卷第96至98頁），被上訴人則否認上訴人所匯款項為利息，及該等對話紀錄或日仔會與被上訴人相關。本院觀之上開對話紀錄，核其內容並無法認定係被上訴人向其催討借款利息，且上訴人於本院另稱被上訴人以日仔會借款部分，亦無事證可認與兩造相關，且無兩造間就此部分存在借貸合意之證明，尚難以前開對話紀錄作為上訴人係遭被上訴人脅迫而非任意給付利息之證明。又上訴人就其所指被上訴人擅改利息利率、遭受脅迫而同意約定借款利率超逾20%利息一節，並無相關證據以實其說，無從採認為真。

5.上訴人另主張就其給付利息利率逾20%部分非任意給付，應扣抵本金等語。惟查：

⑴按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文，請求不當得利者，須以他方獲取利益，無法律上之原因為條件。又按，110年1月20日修正公布之民法第205條固規定：「約定利率，超過週年16%者，超過部分之約定，無效」，並自110年7月20日起施行，惟依

民法債編施行法第10條之1規定，於民法債編修正施行前約定之利息債務，僅於修正施行後發生之利息，有修正後民法第205條規定之適用，於修正施行前發生之利息債務，仍應適用修正前民法第205條：「約定利率，超過週年20%者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」之規定。所謂超過部分無請求權，屬自然債務，僅債權人不得請求給付，並非該約定無效，而謂其債權不存在，如債務人就超過法定利率上限部分已為任意給付，並經債權人受領者，仍不得謂屬不當得利而請求返還。

⑵上訴人主張支付被上訴人利息期間為民法205條規定修正施行前之109年1月至109年6月，依前開說明，仍應適用修正前民法第205條之規定，僅債權人就超過部分無請求權，而非依修正後規定認為無效、債權不存在。縱令上訴人主張給付被上訴人之款項為利息為真，依其提出之繳交金額明細表（見本院卷第96至98頁），其尚自行區分借款本金100萬元、借款本金25萬元及日仔會繳交利息金額，並於本院指明繳交明細表中尚有清償本金之項目（見本院卷第103頁），足可判斷上訴人主觀上知悉給付被上訴人之款項各為利息或本金，上訴人對被上訴人提起重利告訴，及於本院自稱係遭脅迫之陳述，亦足認其明知有利息過高情事，然仍按期匯款予被上訴人，且上訴人就其係遭被上訴人脅迫而同意按月利率40%給付利息一節，並無證據可為證明，自難認其非出於己意給付利息。是以，縱認上訴人所匯款項為利息且逾修正前民法第205條所定利息上限，惟被上訴人仍為該利息之債權人，僅就超過法定上限部分之利息無請求權，上訴人依約按其所稱利率任意給付之利息，經被上訴人受領，自不得依不當得利請求返還，其主張應以該部分利息扣抵本金，即屬無據。上訴人以其已匯款247萬5,000元予被上訴人，匯款金額超過抵押債權金額云云，而認抵押權已無擔保債權存在，自無可取。

㈡上訴人請求剔除分配表次序8 、次序13之債權，有無理由？

依前開說明，上訴人主張抵押權所擔保之債權已不存在，並無可採，被上訴人自得本於抵押權人之地位，於系爭執行事件受分配，上訴人請求將分配表所列被上訴人受分配之次序8 執行費8,000元、次序13第三順位抵押債權100萬元剔除，不得列入分配，自屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依強制執行法第41條第1項前段之規定，請求將被上訴人於分配表次序8執行費8,000元、次序13第三順位抵押債權100萬元，應予剔除，不得列入分配，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　15　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　張維君

法　官　周佳佩

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　戴志穎