臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第35號

上　訴　人　蔡雅雯

訴訟代理人　沈明達律師

被　上訴人　陳大禎

訴訟代理人　林銘翔律師

參　加　人　良京實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　今井貴志

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　莊碧雯

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於民國113年12月2日臺灣南投地方法院113年度訴字第56號第一審判決提起上訴，本院於民國114年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於超過：「㈠確認被上訴人對上訴人就如附表所示抵押權所擔保消費借貸本金債權於逾新臺幣88萬5,000元部分及違約金債權於逾新臺幣73萬9,715元部分均不存在。㈡臺灣南投地方法院112年度司執字第10838號清償借款強制執行事件於民國112年12月11日製作之分配表，其中次序3所列併案執行費於逾新臺幣7,080元部分，次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權於逾新臺幣162萬4,715元部分，均應予剔除」部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔2%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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，應於分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議。前項書狀，應記載異議人所認原分配表之不當及應如何變更之聲明。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10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。強制執行法第39條、第41條第1項前段、第3項前段分別定有明文。經查，臺灣南投地方法院（下稱南投地院）112年度司執字第10838號清償借款強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國112年12月11日製作之分配表（下稱系爭分配表），定於113年1月17日分配，因被上訴人於113年1月12日對系爭分配表次序3所列併案執行費新臺幣（下同）1萬2,000元、次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權240萬7,598元，具狀聲明異議（系爭執行事件卷，未編頁碼，下同），並於113年1月24日提起本件分配表異議之訴，同日向南投地院民事執行處（下稱執行法院）為起訴之證明（系爭強制執行卷），此經調取系爭強制執行事件卷宗，核閱無訛。被上訴人提起本件分配表異議之訴，程序與上開規定相符，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊於107年11月5日向上訴人借款150萬元，兩造約定清償日為108年2月4日，違約金以每日每萬元20元計算（下稱系爭借款），並以伊所有坐落南投縣○○鄉○○○段00000地號土地（權利範圍000000000000分之0000000000，下稱系爭土地應有部分）設定如附表所示普通抵押權（下稱系爭抵押權）作為擔保。參加人於112年4月7日執南投地院92年度執仁字第2522號債權憑證為執行名義，聲請對系爭土地應有部分為強制執行，經執行法院以系爭執行事件受理，上訴人於112年4月17日持南投地院111年度司拍字第85號民事裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）聲請強制執行，

併案於系爭執行事件辦理。執行法院於112年12月11日製作之系爭分配表次序3所列併案執行費分配金額1萬2,000元、次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權分配金額240萬7,598元，合計分配金額241萬9,598元。惟上訴人僅交付88萬5,000元借款，系爭抵押權所擔保逾上開金額之借款債權不存在，且系爭抵押權所擔保之違約金，屬損害賠償預定性質，其約定數額已超過法定利率上限，依民法第252條規定，應酌減為65萬3,300元。爰依強制執行法第41條之規定，求為確認系爭抵押權所擔保借款本金債權逾88萬5,000元部分及違約金債權逾65萬3,300元部分均不存在，以及系爭分配表次序3所列併案執行費逾7,080元部分及次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權逾153萬8,300元部分均應予剔除（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至於被上訴人於原審逾上開範圍之請求，經原審判決駁回部分，未據被上訴人聲明不服，業已確定，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人辯以：

被上訴人簽立之借款契約、切結書兼借據（下稱系爭借貸契約）載明其已親收150萬元無訛。縱如被上訴人所稱伊僅交付88萬5,000元借款，以每日每萬元20元加計違約金後，伊應受分配仍逾240萬7,508元。而系爭借貸契約約定之違約金，屬懲罰性違約金，被上訴人主張違約金過高，應負舉證責任。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、參加人輔助被上訴人之陳述同前揭一所示。

四、兩造不爭執事項（原審卷第99、100頁，本院卷第97頁）：

㈠兩造於107年11月5日簽立系爭借貸契約，其上記載：「立書人（即被上訴人）提供本人所有坐落於南投縣○○鄉○○○段00000地號共1筆為擔保，向臺端（即上訴人）借款150萬元整，並經主管地政機關辦理抵押權設定登記，特立本切結書保證」、「三、借款期限：自107年11月5日起自108年2月

4日止。期限屆滿之日，應全數清償」、「四、.....逾借款期限未清償借款違約金以本金每日每萬元20元計算」等語。

㈡被上訴人於000年00月0日以系爭土地應有部分為抵押物，設定系爭抵押權予上訴人。

㈢上訴人於112年4月17日持系爭拍賣抵押物裁定，聲請強制執行，並由執行法院囑託臺灣金融資產服務股份有限公司於112年12月11日就系爭土地應有部分拍賣所得價金252萬元作成系爭分配表，其中次序3列載上訴人併案執行費債權1萬2,000元，分配金額為1萬2,000元；次序5列載系爭抵押權所擔保本金債權150萬元、違約金債權505萬2,000元，分配金額為240萬7,598元，前開上訴人受分配總金額為241萬9,598元。

㈣系爭分配表定於113年1月17日上午10時實行分配，被上訴人於同月12日對系爭分配表聲明異議，並於同月24日提起本件分配表異議之訴，且於同日向執行法院為起訴之證明。

五、本院之判斷：

㈠上訴人持系爭拍賣抵押物裁定，向執行法院聲請強制執行，經執行法院以112年度司執字第11774號拍賣抵押物強制執行事件受理後，併入系爭執行事件辦理，系爭執行事件於112年12月11日製作系爭分配表，次序3列載併案執行費1萬2,000元，次序5列載第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權240萬7,598元等情，為兩造所不爭執，並有系爭分配表（原審卷第21頁）為證，復經本院調取系爭執行事件卷宗，核閱無誤，堪認為真實。

㈡系爭抵押權所擔保之系爭借款本金部分：

被上訴人主張：其向上訴人借款150萬元，然上訴人僅交付其中88萬5,000元，系爭抵押權所擔保逾上開金額之借款債權不存在等語，然為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

1.按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特

別要件，即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證責任（最高法院111年度台上字第382號判決意旨參照）。又按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任，而普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故原告主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院110年度台上字第3286號判決意旨參照）。再按當事人就其主張之事實，應為真實及完全之陳述。且當事人對於其請求及抗辯所依據之基礎事實，應為具體之陳述，以保護當事人之真正權利及維持國家之法律秩序，此觀民事訴訟法第195條第1項之規定及其修正理由、第266條第3項之規定自明。準此，負舉證責任之當事人就其主張之事實提出足以使法官形成確信其主張之事實為真正，而已盡證明責任，惟不負舉證責任之他方當事人為否定負舉證責任當事人所主張之事實，並使法官已形成之確信發生動搖，亦應有反駁及反證提出之機會，是負舉證責任之當事人就其主張事實即有完全之陳述義務，俾他方當事人得據以反駁或提出反證（最高法院112年度台上字第1833號判決意旨參照）。又當事人現實上倘已知悉或並非不能知悉該事實，仍不為真實及完全陳述者，法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果時，即應就該情事予以審酌，據以認定事實之真偽（最高法院113年度台上字第1282號判決意旨參照）。

2.上訴人於107年11月5日簽立系爭借貸契約時，交付88萬5,000元予被上訴人，為被上訴人所自認（本院卷第80、99、100頁），堪認為真實。

3.上訴人主張：系爭150萬元借款，除被上訴人自認之88萬5,000元外，其餘款項亦已如數交付被上訴人，經被上訴人在系爭借貸契約確認親收足訖無訛等語，並提出系爭借貸契約

（原審卷第29頁）為據。觀諸系爭借貸契約前言、第2條後段分別載有：「向臺端借款新臺幣壹佰伍拾萬元整」、「上開借款親收足訖無訛」等字，且經被上訴人在「立借據兼立書人」欄簽名、用印，固堪認為上訴人就其主張被上訴人在載有前揭文字之系爭借貸契約上簽名、用印之事實，已盡證明責任。

4.惟證人即仲介兩造成立系爭借貸契約之○○○於原審證稱：被上訴人請伊幫忙向上訴人說，能否以系爭土地應有部分借款150萬元，上訴人同意後，兩造約在上訴人位於新北市三重區之辦公室兼住家簽約，簽約過程及金錢交付過程，伊都有親眼看到，但沒有仔細看過兩造簽署的文件；上訴人辦公室有點鈔機，當場有點算，所以伊知道上訴人先交付80多萬元；伊沒有聽到約定利息部分，上訴人向被上訴人說設定好、給付尾款時，再跟被上訴人結算費用；被上訴人後來有打電話給伊，因為上訴人沒有再匯款給被上訴人，請伊通知上訴人，上訴人說用好會再通知被上訴人，後來上訴人有無再匯尾款給被上訴人，伊不清楚等語（原審卷第140至142頁），與被上訴人主張：上訴人於借款當日僅交付現金88萬5,000元，其餘尾款約定另行交付等語（原審卷第13頁），互核相符。至於上訴人主張○○○為被上訴人之女友云云（本院卷第97頁），既為被上訴人所否認（本院卷第97頁），上訴人復未能提出任何證據以實其說（本院卷第179頁），其據此主張○○○上開證述不實云云（本院卷第97頁），即難遽信。

5.另經本院就系爭借款之交付時間、地點、金額、方式，多次闡明令上訴人為陳述（本院卷第48、97、98、180、212、213頁），上訴人先後陳稱：交付地點在上訴人之仁愛代書事務所，以現金分3次交付，交付日期未能查考（本院卷第64頁）；在簽約前分3次交付，第3次是否為簽約當天，以及3次各自交付金額，均已忘記，相關款項是從銀行提領，金流確認後陳報（本院卷第98頁）；分3次在書立借據前及當日

交付，均交付現金，沒有匯款或領款資料，各次交付金額，無法記憶（本院卷第180頁）云云。上訴人既為系爭借款之貸與人，現實上自應知悉系爭借款之交付過程，然上訴人對於系爭借款之交付時間有無包含簽約當日、各次交付金額、款項是否由金融機構提領及有無相關金流等情，或前後陳述不一，或表示不復記憶、未能查考，難認上訴人就其主張除被上訴人自認之88萬5,000元外，其餘款項亦已如數交付被上訴人之事實，已為真實及完全之陳述。

6.佐以上訴人為代書事務所負責人，以代書為業，此經上訴人自承無訛（本院卷第164頁）；而被上訴人主張上訴人另從事放貸業務乙節，亦據被上訴人提出上訴人於訴外人間之民、刑事案件以證人身分證述其借款予訴外人之民、刑事判決書3件（本院卷第131至138頁）、上訴人與訴外人間因借款債務衍生確認本票債權不存在、第三人異議之訴、分配表異議之訴、確認債權不存在之民事判決4件（本院卷第139、140、151、152、155至160頁）、上訴人因訴外人未依約清償借款而聲請拍賣抵押物之裁定6件（本院卷第141至150、153、154頁），且上訴人不爭執前揭裁判書之蔡雅雯即為上訴人（本院卷第180頁）。堪認上訴人除從事代書業務外，亦同時從事放貸業務，對於借款交付過程之紀錄及金流證明文件之保存，應具有相當之經驗，然其對於系爭借款交付過程，竟稱已不復記憶、未能查考，復未能說明款項來源並提出金流相關證明（本院卷第180頁），實與常理有違。

7.況被上訴人係於107年11月5日始簽立系爭借貸契約，兩造於翌日即同月6日才檢附相關文件向南投縣南投地政事務所辦理系爭抵押權設定登記，並於同月8日完成設定登記，有系爭抵押權設定登記申請書及相關文件（原審卷第111至125頁）為證，且為兩造所不爭執。倘依上訴人前揭陳述，其於107年11月5日簽立系爭借貸契約之前，即已交付至少2次之借款予被上訴人，當時被上訴人尚未簽立系爭借貸契約，亦未辦理系爭抵押權設定登記，以上訴人長期從事代書及放貸

業務之經驗，豈有可能未要求被上訴人書立受領借款字據，或留存交付借款相關證明，而自陷舉證困難之風險，亦與常情不符。

8.本院綜合上情，認系爭借款之交付過程，應以被上訴人及證人○○○之主張及證述，即上訴人於借款當日僅交付現金88萬5,000元予被上訴人，其餘尾款約定另行交付等情，較為可採；上訴人主張：除被上訴人自認之88萬5,000元外，其餘款項已於系爭借貸契約簽立前交付予被上訴人之陳述云云，與常理有違，並不可採；尚難徒憑被上訴人已在載有「上開借款親收足訖無訛」等文字之系爭借貸契約上簽名、用印，逕認上訴人事後已交付其餘借款予被上訴人。因此，被上訴人主張並請求確認上訴人就系爭抵押權所擔保系爭借款本金債權逾88萬5,000元部分不存在，即屬有據。

㈢系爭借貸契約約定之違約金，屬懲罰性違約金，且違約金之約定過高：

被上訴人主張：系爭借貸契約約定之違約金，屬損害賠償預定性質，其約定數額已超過法定利率上限，依民法第252條規定，應酌減至0等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。

經查：

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。次按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其性質及作用各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務或不履行之損害賠償，此時該違約金具有懲罰之性質，而非僅為賠償總額之預定，債務人於違約時除應支付違約金外，其餘因契約之約定或其他債之關係應負一切賠償責任，均不受影響。再者，約定違約金是否過高？在前者係以債權人所受之損害為主要準據，後者則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尚應參酌債務人違約時之

一切情狀斷之，二者所參酌之因素並不相同（最高法院111年度台上字第639號判決意旨參照）。

2.系爭借貸契約第4條約定：「借款期限屆滿，不為清償，本擔保之不動產願逕受法院強制執行，拍賣抵押物，歸還全數借款金額。實行抵押權費用（包括債權人聘請之律師費、訴訟費、規費）違約金、懲罰性違約金以及因債務不履行而發生之全部損害賠償，全歸由債務人負全責，絕無異議。逾借款期限未清償借款違約金以本金每日每萬元20元計算」（原審卷第29頁）。該條文既已載明被上訴人未依約定清償借款時，除應給付違約金外，另應賠償「因債務不履行而發生之全部損害賠償」，可見該違約金非屬債務不履行所生損害賠償總額之預定，而屬以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之懲罰性違約金至明。

3.本院審酌被上訴人遲延清償系爭借款對上訴人所生損害，通常為該借款之利息損失，且上訴人亦未主張並舉證證明其因此另受有其他損害，而系爭借款未約定利息，另有系爭抵押權作為擔保，被上訴人自108年2月4日（約定清償日）至112年9月14日（系爭分配表計算違約金末日）遲延日數達1684日，違約情節固非輕微，然系爭借貸契約第4條約定以每日每萬元20元計算懲罰性違約金，相當於週年利率73%（20元/10000元×365日＝73%），據此計算上開期間之違約金數額高達298萬680元（885,000元×1,684日×0.002＝2,980,680元），逾上訴人已交付借款本金88萬5,000元之3倍等一切情狀，認系爭借貸契約約定之違約金，確屬過高。

4.按修正前民法第205條規定：「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權」；該條文於110年1月20日修正公布為：「約定利率，超過週年百分之十六者，超過部分之約定，無效」，依民法債編施行法第36條第5項自公布後6個月即110年7月20日施行。另依民法債編施行法第10條之1規定：「修正之民法第205條之規定，於民法債編修正施行前約定，而於修正施行後發生之利息債務，

亦適用之」。上訴人已交付借款本金88萬5,000元，自108年2月5日起至110年7月19日民法第205條修正施行前，以週年利率20%計算之金額為43萬4,014元（885,000元×20%×895日【330＋365＋200＝895】÷365日＝434,014元，元以下四捨五入，下同）；自110年7月20日民法第205條修正施行起至112年9月14日系爭分配表計算違約金末日，以週年利率16%計算之金額為30萬5,701元（885,000元×16%×788日【165＋366＋257＝788】÷365日＝305,701元），合計為73萬9,715元（434,014＋305,701＝739,715）。爰參酌前揭計算標準，依民法第252條規定，認上訴人已交付借款本金88萬5,000元自108年2月5日起至112年9月14日止之違約金應酌減為73萬9,715元，方屬適當。

5.因此，被上訴人主張並請求確認上訴人就系爭抵押權所擔保系爭借款違約金債權逾73萬9,715元部分不存在，亦屬有據；逾此部分之請求，則屬無據。

㈢系爭分配表次序3所列併案執行費用債權逾7,080元部分、次序5所列第1順位抵押權本金及違約金債權逾162萬4,715元部分，均應予剔除：

上訴人就系爭抵押權所擔保之系爭借款本金債權為88萬5,000元、違約金債權為73萬9,715元，合計為162萬4,715元（885,000＋739,715＝1,624,715），已如前述。系爭抵押權所擔保之本金及違約金債權逾162萬4,715元部分，既不存在，上訴人就該部分即不得以第1順位抵押權人身分參與分配系爭土地應有部分執行所得，系爭分配表次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權逾162萬4,715元部分，應予剔除。又上訴人就系爭抵押權所擔保系爭借款本金債權既為88萬5,000元，自僅得就該部分應徵收之併案執行費7,080元參與分配，系爭分配表次序3所列併案執行費逾7,080元部分，亦應予剔除。因此，被上訴人依強制執行法第41條第1項前段之規定，請求將系爭分配表次序3所列併案執行費逾7,080元、次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權逾16

2萬4,715元部分予以剔除，即屬有據；逾此部分請求，則屬無據。

六、綜上所述，本件除確定部分外，被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保借款本金債權逾88萬5,000元部分、違約金債權逾73萬9,715元部分，均不存在，並依強制執行法第41條第1項前段之規定，請求將系爭分配表次序3所列併案執行費逾7,080元部分、次序5所列第1順位抵押權所擔保本金及違約金債權逾162萬4,715元部分，均予以剔除，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，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，求為廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、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　　114　　年　　5　　月　　27　　日

民事第一庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　林孟和

法　官　鄭舜元

以上正本係照原本作成。

上訴人得上訴。被上訴人不得上訴。

如對本判決上訴，應於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具

律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　賴淵瀛

中　　華　　民　　國　　114　年　　5　　月　　27　　日

附表：

抵押權標的	抵押權登記內容
南投縣○○鄉○○○段00000地號土地（權利範圍000000000000分之0000000000）	權利種類：普通抵押權 字號：南普資字第000000號 登記日期：民國000年00月0日 權利人：蔡雅雯 債權比例額：全部 擔保債權總金額：新臺幣150萬元 擔保債權種類及範圍：民國107年11月5日之金錢消費借貸 清償日期：民國108年2月4日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：逾清償期每日每萬元罰20元 其他擔保範圍約定：1.取得執行名義費用。2.聲請拍賣抵押權之程序費用。3.聲請本票裁定之程序費用。4.因債務不履行而發生之損害賠償。5.權利人墊付擔保物之保險費用。 債務人即債務額比例：陳大禎，全部 權利標的：所有權 設定權利範圍：000000000000分之0000000000

	設定證明書字號：000南他字第000000號 流抵約定：債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物所有權移轉抵押權人所有 設定義務人：陳大禎