最高法院民事判決

108年度台上字第2673號

上　訴　人　中慶毛刷廠股份有限公司
法定代理人　陳　慶　宴
訴訟代理人　陳　振　瑋律師
上　訴　人　陳江雪玉
訴訟代理人　陳　冠　諭律師
　　張　嘉　勳律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，兩造對於中華民國107年1月31日臺灣高等法院第二審判決（104年度重上字第981號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠駁回上訴人中慶毛刷廠股份有限公司對於請求剔除同㈡分配表所列表二次序三之執行費、次序四之本金及違約金、表三次序三及表四次序三之執行費部分之上訴；㈡剔除臺灣新北地方法院九十九年度司執字第三五四八四號強制執行事件於民國一〇三年五月二十七日作成、同年六月十二日更正之分配表所列表二次序五之違約金，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

兩造其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由兩造各自負擔。

理　由

本件上訴人中慶毛刷廠股份有限公司（下稱中慶公司）主張：臺灣新北地方法院（下稱新北地院）99年度司執字第35484 號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）就債務人融瑩再實業股份有限公司與陳明陽（合稱債務人等）分別所有如原判決附表（下稱附表）一所示不動產拍賣所得價金，於民國103年5月27日作成、同年6 月12日更正之分配表（即附表二，下稱系爭分配表）。惟對造上訴人陳江雪玉之抵押債權不存在或已消滅，系爭分配表所列陳江雪玉優先債權金額、範圍有誤，影響伊可受償金額，伊已於103年7月21日分配期日前之同年月16日就系爭分配表聲明異議，因執行法院未更正系爭分配表，爰依強制執行法第41條規

定，請求將系爭分配表所列陳江雪玉之債權均予剔除，不列入分配；縱認陳江雪玉之債權存在，陳江雪玉與債務人等約定之違約金過高，債務人等怠於請求酌減，伊得依民法第242 條規定代位請求酌減，並依酌減後之金額列入分配等情，爰求為命：系爭分配表之㈠表1（下逕以表號簡稱者，均指系爭分配表之各表）次序6、7所列執行費及抵押債權及其利息、違約金；㈡表2次序3至6所列執行費、抵押債權及其利息、違約金；㈢表3次序3、4所列執行費及於表2分配不足債權；㈣表4次序3至5所列執行費、抵押債權及其利息、違約金，及於表3 分配不足債權均予剔除，不列入分配之判決。

上訴人陳江雪玉則以：中慶公司未於系爭分配表所訂分配期日（103 年7月21日）1日前，對於表1 所示優先受償債權及分配金額，聲明異議，其就表1 所提分配表異議之訴即非合法，應予駁回。表2至表4所示伊對陳明陽之抵押債權確實存在，並已取得執行名義，伊得請求之違約金亦不受最高年息20% 之拘束等語，資為抗辯。

原審審理結果以：㈠按強制執行法第41條第1 項所定分配表異議之訴，以異議人對於分配表聲明異議繼續存在為要件，如債權人或債務人對分配表未曾聲明異議或所聲明之異議不合法，其異議並不存在，他債權人、債務人無從表示意見，或對該異議為反對之陳述，自無從提起分配表異議之訴。中慶公司既於103年7月16日對表2至表4所列陳江雪玉債權及分配金額聲明異議，堪認其於是日前已可得知悉系爭分配表內容，卻未於分配期日1日前就表1所列債權及分配金額聲明異議而逕行起訴，不符強制執行法第41條第1項規定，且無從命為補正，應認表1已確定，中慶公司不得請求剔除表1次序6、7所列債權。㈡陳江雪玉於96年2月15日受讓取得原抵押權人劉博文於91年3月間就附表一表2、表4 所示土地共同設定之本金最高限額新臺幣（下同）500萬元之第1順位抵押權（下稱B抵押權），存續期間自91年3月21日起至96月3 月20日止，債務人為陳明陽，清償日期依照各個契約約定，違約金依借款金額每萬元每日15元計算。陳江雪玉辯稱該抵押權所擔保之債

權，即為陳明陽於91年3月23日簽發、以其為受款人之面額350萬元之本票（下稱系爭350 萬元本票）債權及借款債權，該本票債權既發生於B 抵押權存續期間內，自為其擔保效力所及。陳江雪玉為系爭350 萬元本票之執票人，中慶公司亦不爭執其真正，陳江雪玉即無須就該票據之原因關係負舉證之責。中慶公司僅能證明92至93年間陳江雪玉交付陳明陽借款1136萬1000元，尚不足以證明陳明陽所交付系爭350 萬元本票之原因關係不存在。陳江雪玉雖曾持系爭350 萬元本票聲請核發取得新北地院96年度促字第21937 號支付命令（下稱系爭支付命令），並持該支付命令及確定證明所換發之債權憑證為執行名義，向臺灣桃園地方法院聲請對陳明陽所有坐落桃園縣○○鄉○○○段○○○段00地號土地所有權應有部分36分之2（下稱○○○段土地）強制執行（案號：99年度司執字第24116號，下稱另案執行事件），受分配執行費5140元及債權1742萬1557元，但系爭350 萬元本票債權列於該事件分配表次序9之普通債權，未受分配。B抵押權雖設定於91年3 月21日，依民法物權編施行法第17條規定，仍有96年3 月28日修正後民法第881條之2規定之適用，即其約定法律關係所生債權之違約金，不以債權確定時已發生者為限，其於債權確定後始發生，而未逾最高限額者，亦為抵押權效力所及。B 抵押權於設定登記時已約定「依借款金額每萬元每日新台幣壹拾伍元計算違約金」，B 抵押權之擔保範圍自包括債權本金及違約金，中慶公司請求將表2次序4之債權予以剔除，不列入分配云云，自非可採。次按違約金過高之抗辯權亦屬民法第242 條得代位行使之權利，中慶公司固得代位債務人等請求酌減違約金，但中慶公司未舉證證明債務人等未能如期還款，將受有何損害，則其所受損害，應推論為不能及時利用本金存、放款所得之利息損失。倘以B 抵押權之約定核算，其違約金高達年息54.75%，遠逾民法第205 條所定最高利率限制及銀行或郵局之定期存款利率，而依法定利率上限年息20%計算違約金則為319萬5068元，若加計本金350 萬元，逾最高限額500萬元，就超過部分不得列入分配。則B抵押權擔保債權之受償金額未因酌減違約金而減少，中慶公司受分配額不因而增

加，其請求剔除表2次序4之分配金額，尚屬無據；另表2次序4未列利息債權，無從請求剔除。㈢表2次序3之執行費乃陳江雪玉因系爭執行事件支出之執行費，依民法第323 條規定應優先受償，中慶公司請求剔除，亦屬無據。㈣再按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立。陳江雪玉於93年8月13日，就陳明陽所有如附表一表2、表3 所示土地共同設定擔保金額300萬元之普通抵押權（下稱C抵押權），陳江雪玉辯稱該抵押權所擔保之債權為新北地院93年度票字第5221號裁定（下稱系爭本票裁定）附表編號3、4所示面額各為150萬元之2紙本票（下稱系爭300 萬元本票）債權，但陳江雪玉於另案執行事件陳報該執行土地第1 順位抵押權所擔保債權為系爭本票裁定附表編號2至6所示700萬元本票（下稱系爭700萬元本票）債權，其受分配之1742萬1557元應先抵充系爭700 萬元本票債權本金，次充違約金，則陳江雪玉就系爭300 萬本票債權之本金已全部受償，其違約金則僅部分受償。C 抵押權之抵押土地未包含樟腦寮段土地，顯見與陳明陽以樟腦寮段土地為陳江雪玉設定之第1 順位抵押權並非為同一債權擔保之共同抵押，基於抵押權之從屬性，上開未受償之違約金債權即非C 抵押權所擔保之債權；陳江雪玉復未提出其他債權證明，中慶公司請求將表2次序5所列債權原本300萬元及其違約金債權剔除，不列入分配，自屬有據；至表2次序5 未列利息債權，中慶公司無從請求剔除，其請求剔除該部分債權，不應准許。㈤陳江雪玉於93年9 月16日就陳明陽所有如附表一表4所示土地設定擔保金額500萬元之普通抵押權（下稱D 抵押權），另於同年10月1日就陳明陽所有如附表一表2至表4 所示土地，共同設定擔保金額4000萬元之普通抵押權（下稱E 抵押權）。陳江雪玉辯稱D、E抵押權所擔保債權依序為新北地院96年度促字第44164 號支付命令附表所示面額1680萬元之本票（下稱系爭1680萬元本票）債權及同院96年度促字第44164 號支付命令附表所示面額各為1000萬元之本票4紙（下稱系爭4000 萬元本票，與系爭1680萬元本票合稱系爭5680萬元本票），惟D、E抵押權均為普通抵押權，其所擔保之債權須於抵押權設定時或設定前即已

存在，但系爭5680萬元本票發票日均為96年5 月15日，顯在抵押權設定之後，即非D、E抵押權擔保效力所及。雖陳江雪玉辯稱系爭5680萬元本票，係陳明陽於92年至93年間向其借款未清償，嗣經清算換票而來，但其於臺灣新北地方檢察署（原臺灣板橋地方法院檢察署）101年度偵字第17631號偵查中自陳於91年10月時陳明陽共欠伊1000多萬元，每月收3分利息，93年5月18日時陳明陽共欠伊1340萬1000元等語，與其提出之匯款回聯所載金額、時間均不符，陳江雪玉應係自92年間至93年5 月22日止，共匯款1136萬1000元至陳明陽指定之帳戶。陳江雪玉既於另案執行事件受償本金700萬元及部分違約金，加計其於表1執行受償本金1000萬元及違約金共2317萬1391元，已受償本金共1700萬元，顯逾其所能證明交付陳明陽之借款金額1136萬1000元，此外陳江雪玉不能證明D、E抵押權設定前或設定時有5680萬元借款債權存在，中慶公司請求將表2次序6所列本金及違約金債權、表3次序4、表4次序4、5 之債權均予剔除，不列入分配，均屬有據。雖陳江雪玉辯稱：新北地院就系爭4000萬元本票債權已核發支付命令並已確定，除債務人陳明陽提起再審之訴外，不得否認其效力云云，但中慶公司非上開確定支付命令之當事人或效力所及之人，其對同為債權人之陳江雪玉起訴，不受強制執行法第41條第2 項之限制，其所辯不足採信。㈥表3次序3、表4次序3所列執行費，分別為執行附表一表3、表4所列土地而支出，依民法第323 條規定，均得優先受償，不得請求剔除等詞，爰廢棄第一審所為駁回中慶公司請求將表2次序5、6之本金及違約金、表3次序4之債權、表4次序 4、5 之全部債權予以剔除，不列入分配之判決，改判如其聲明；其餘部分判予維持，駁回中慶公司其餘上訴。

廢棄發回部分（即中慶公司請求剔除表2次序3 之執行費、次序4之本金、違約金、次序5之違約金、表3次序3及表4次序3 之執行費部分）：

查劉博文於91年3月間就陳明陽所有如附表一表2、表4 所示土地上設定本金最高限額500萬元之第1順位抵押權（即B 抵押權），抵押權存續期間自91年3月21日起至96月3月20日止，債務人為陳

明陽，清償日期依照各個契約約定，違約金依借款金額每萬元每日15元計算，嗣陳江雪玉於96年2 月15日自劉博文受讓取得該抵押權，陳江雪玉為系爭350 萬元本票之執票人，為原審所認定，則B 抵押權於讓與陳江雪玉前，係供劉博文對陳明陽債權之擔保。陳江雪玉主張B抵押權係擔保系爭350萬元本票債權及借款債權等語（見原審卷㈠第269頁至第270頁、第300頁），然系爭350萬元本票發票人為陳明陽，發票日為91 年3月23日，受款人為陳江雪玉（見原審卷㈠第240 頁），陳江雪玉並據以向新北地院聲請系爭支付命令（見原審卷㈢第157 頁），似見其債權人為陳江雪玉而非劉博文，上開債權成立時陳江雪玉尚非抵押權人，何以該債權為B 抵押權擔保效力所及？未據原審說明其理由，已有可議。次按抵押權之從屬性，係指抵押權之發生、移轉及消滅，均應從屬於債權而言，非謂同一債權僅能從屬於單一之抵押權，故為同一債權之擔保，同時或先後於數不動產上設定抵押權，非法所不許。原審認定陳江雪玉就系爭700 萬元本票及其違約金債權，已於另案執行事件受分配1742萬1557元，尚有部分違約金債權未受償。C抵押權於93年8月13日設定，抵押權設定契約書違約金欄記載「每佰元違約金二角，每日計算之」、申請登記以外之約定事項欄亦記載「違約金與本金同等權利」（見一審卷第53頁反面），其擔保債權已包含違約金；系爭300萬元本票既為系爭700萬元本票之一部，並於C抵押權設定前之93年5月15日簽發，則陳江雪玉於另案執行事件未受償之違約金，何以非C 抵押權擔保效力所及？即滋疑義。原審徒以C 抵押權之抵押土地未包含樟腦寮段土地，即謂其與陳明陽以樟腦寮段土地為陳江雪玉設定之第1 順位抵押權並非為同一債權擔保之共同抵押，基於抵押權之從屬性，陳江雪玉於另案執行事件未受償之違約金債權僅為普通債權，即非C 抵押權所擔保之債權，遽為不利陳江雪玉之判斷，未免速斷。又原審既認表3次序4及表4次序4、5之債權均應剔除，則表3次序3、表4次序3之執行費，何以仍列入分配？亦欠明瞭。另表2次序4、5之本金及違約金債權應否列入分配尚待確定，本院復無法認定表2次序3之執行費係為陳江雪玉何筆執行債權所繳納，該

部分執行費應否列入分配及其金額，需俟事實審調查審認表2次序4、5之債權存否及其金額後始得確認，本院尚無從為法律上之判斷。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關此不利於己部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

駁回上訴部分（即中慶公司請求剔除表1次序6、7之全部債權、表2次序4之利息、次序5之本金及利息、次序6之全部債權、表3次序4之全部債權、表4次序4、5之全部債權部分）：

原審就此部分，以上揭理由為兩造各自敗訴之判決，經核於法並無違誤。兩造上訴論旨，徒以原審認定事實、取捨證據之職權行使，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件兩造上訴均為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　彭　昭　芬

法官　徐　福　晉

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　28　　日

最高法院民事裁定

本件判決主文欄㈠所載「同分配表」應更正為「臺灣新北地方法院九十九年度司執字第三五四八四號強制執行事件於民國一〇三年五月二十七日作成、同年六月十二日更正之分配表」；㈡所載「臺灣新北地方法院九十九年度司執字第三五四八四號強制執行事件於民國一〇三年五月二十七日作成、同年六月十二日更正之分配表」應更正為「同分配表」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　徐　福　晉

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　109　年　9　月　7　日