

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度訴字第373號

原告 台新資產管理股份有限公司

法定代理人 吳統雄

訴訟代理人 莊子賢律師

被告 江昭英

訴訟代理人 江錫麒律師

王炳人律師

柯宏奇律師

被告 李玉春

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於113年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院民事執行處於民國113年5月23日所製作112年度司執字第5562號強制執行金額計算書分配表所載表1次序6所列債權人即被告江昭英之第一順位抵押權之債權利息即違約金債權逾新臺幣玖拾陸萬元部分，應予剔除，不得列入分配。

本院民事執行處於民國113年5月23日所製作112年度司執字第5562號強制執行金額計算書分配表所載表1次序7所列債權人即被告李玉春之第二順位抵押權之債權原本新臺幣壹佰叁拾萬元部分，應予剔除，不得列入分配。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告江昭英負擔其中10分之2，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

01 (一) 按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事  
02 人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條  
03 第1項前段定有明文。被告李玉春經合法通知，未於本院  
04 最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款之  
05 情事，爰依原告之聲請而為一造辯論之判決。

06 (二) 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  
07 金額有不同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出  
08 書狀，聲明異議；前項書狀，應記載異議人所認原分配表  
09 之不當及應如何變更之聲明；異議未終結者，為異議之債  
10 權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債  
11 務人提起分配表異議之訴；聲明異議人未於分配期日起10  
12 日內向執行法院為前2項起訴之證明者，視為撤回其異議  
13 之聲明；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存，  
14 強制執行法第39條第1項、第2項及第41條第1項、第3項分  
15 別定有明文。查本院112年度司執字第5562號清償借款強  
16 制執行事件（債權人為原告，債務人為訴外人余新雄及余  
17 新富等人，下稱系爭執行事件）於民國113年5月23日製作  
18 強制執行金額計算書分配表（下稱系爭分配表），並定於  
19 113年6月26日實行分配；嗣原告以被告之借款債權罹於時  
20 效應全部剔除為由，於分配期日前之113年6月20日具狀對  
21 系爭分配表聲明異議，並於113年6月25日向原法院提起本  
22 件分配表異議之訴及對原法院民事執行處為起訴之通知等  
23 情，業經本院調閱系爭執行事件卷宗核閱無訛，亦為兩造  
24 所不爭執，是原告提起本件分配表異議之訴，程序應屬合  
25 法，先予敘明。

26 二、原告主張：原債權人新竹國際商業銀行股份有限公司（下稱  
27 新竹商銀）於96年6月30日與英商渣打銀行股份有限公司合  
28 併，並於同年7月2日更名為「渣打國際商業銀行股份有限公  
29 司（下稱渣打銀行），渣打銀行復於100年5月20日將此債權  
30 讓與原告，並已依金融機構合併法第14條第3項規定以公告  
31 方式代債權讓與通知，此有債權讓與證明書及公告報紙可

01 參。原告業已合法受讓為債務人余新雄及余新富之債權人，  
02 且已取得執行名義即本院93年度執字第9466號債權憑證在  
03 案，並據以聲請就本院112年度司執字第5562號清償借款事  
04 件為強制執行債務人余新雄、余新富所有之不動產（下稱系  
05 爭土地）。系爭土地拍定後，本院民事執行處乃於113年5月  
06 23日製作系爭分配表，並定於113年6月26日實行分配；惟因  
07 系爭分配表所分配予被告等人之債權存有疑義，原告業已依  
08 法具狀向本院民事執行處聲明異議在案，並為此提起本件訴  
09 訟。系爭執行事件所為系爭分配表中表1次序6之第一順位抵  
10 押權人即被告江昭英受分配金額新臺幣（下同）2,693,095  
11 元，應予剔除，不得列入分配；另其中表1次序7之第二順位  
12 抵押權人被告李玉春受分配金額1,300,000元（此應為債權  
13 原本金額，非受分配金額，分配金額應為0元。原告就此顯  
14 有誤認，逕予更正），亦應予剔除，不得列入分配。蓋因系  
15 爭分配表所載第1順位抵押權人即被告江昭英共受分配金額  
16 為2,693,095元；然就債權原本為1,200,000元（下稱系爭第  
17 一順位抵押權），此部分即受有優先分配，就債權利息部分  
18 應無優先分配（系爭分配表全部改予被告江昭英，而被告李  
19 玉春全無分配）。是就第1順位抵押權人即被告江昭英所受債  
20 權利息部分，應無優先受償權利，當重新製作分配改由表1  
21 之第2順位抵押權人李玉春之債權原本1,300,000元（下稱系  
22 爭第2順位抵押權）先行優先受償，而為免當事人訟累及節  
23 省司法資源，就此請求一併審理。按以抵押權擔保之債權，  
24 其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，  
25 5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，為民法第125條及  
26 第880條所明定。故抵押權因其所擔保債權之請求權消滅時  
27 效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅，有最高法院89年  
28 度台上字第1476號判決意旨參照。查系爭第1及第2順位抵押  
29 權之擔保債權不存在。因系爭第1順位抵押權之存續期間乃  
30 自87年10月29日至88年10月28止，是請求權至103年10月止  
31 即已罹於15年時效，且實行系爭抵押權之5年除斥期間自斯

01 時起算自108年10月亦已屆滿。又第2順位抵押權之存續期間  
02 自87年11月24起至88年11月23日止，是請求權至103年11月  
03 止即已罹於15年時效，且實行系爭抵押權之5年除斥期間自  
04 斯時起算至108年11月亦已屆滿。至系爭第1順位抵押權所約  
05 定之違約金額過高，依民法第252條規定，法院得減至相當  
06 之數額。被告江昭英於系爭分配表表1次序6所記載之違約金  
07 利率高達百分之30左右（日息0.1%），系爭債權違約金顯已  
08 違反民法第205條法定週年利率之限制，被告江昭英對於超  
09 過部分並無請求權，此部分併同予以剔除。按強制執行法第  
10 41條規定之分配表異議之訴係屬形成之訴，訴訟標的為異議  
11 權，若原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議之理  
12 由，本質上即寓含有消極確認債權不存在訴訟之性質，則參  
13 與分配之債權存否，乃判斷異議權有無之前提，亦即須先審  
14 理該債權存否後，才就異議權加以判斷，於確認該有爭執之  
15 債權不存在後，始為剔除該債權於分配表外之形成判決，是  
16 本件依舉證責任分配法則，應由被告負舉證之責。綜上，系  
17 爭第1順位、第2順位抵押權均未於消滅時效內完成後5年內  
18 實行抵押權，抵押權均已消滅，即無從於系爭分配表列入以  
19 優先債權受償，是被告於系爭分配表之債權及分配金額，自  
20 均應予以剔除等語。並聲明：（一）本院112年度司執字第5  
21 562號強制執行事件，於113年5月23日製作之強制執行金額  
22 分配表，就表1次序6之第一順位抵押權人被告江昭英受分配  
23 金額2,693,095元，應予剔除，不得列入分配。（二）本院1  
24 12年度司執字第5562號強制執行事件，於113年5月23日製作  
25 之強制執行金額分配表，就表1次序7之第二順位抵押權人被  
26 告李玉春受分配金額（應指債權原本）1,300,000元，應予  
27 剔除，不得列入分配。

### 28 三、原告對被告抗辯所為之陳述：

29 （一）依強制執行法第34條第2項及第38條規定，依法對於執行  
30 標的物有擔保物權或優先受償之債權人，不問其債權已否  
31 屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配。此

01 時，依民法第129條第2項第5款規定，應認該實行抵押權  
02 之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力（最高法  
03 院111年度台上字第328號、106年度台上字第1743號民事  
04 裁判意旨參照）。是倘對於不動產有抵押權之債權人於他  
05 人開啟之強制執行程序中，未曾聲明參與分配，亦未提出  
06 任何權利證明文件，而因其抵押權之債權額高於執行標的  
07 物之價額，且因無其他順位在先之抵押權或優先受償權人  
08 聲請拍賣，以致執行標的物之拍賣最低價額不足清償其抵  
09 押權之債權及強制執行之費用，終致強制執行程序因拍賣  
10 無實益而依制執行法第80條第1項撤銷之情形，即難認該  
11 抵押權人已實行抵押權而生中斷請求權消滅時效之效力。  
12 被告江昭英雖辯稱其就系爭土地於87年度（假扣押）、88  
13 年度、90年度、106年度（106年度司執字第10247號）、1  
14 08年度（108年度司執字第4707號）、109年度（109年度  
15 司執字第16844號）、112年度（112年度司執字第5562  
16 號）之歷次強制執行程序中，均有於收受本院通知後，提  
17 出權利證明文件，參與分配云云，且聲請本院向民事執行  
18 處調閱上述案件之強制執行程序卷宗，以利證明確實有中  
19 斷時效之存在；惟經本院調取上開案卷後，核被告江昭英  
20 於上述歷次強制執行程序中，僅有106年、108年、109  
21 年、112年度執行事件程序中曾聲明參與分配，是依上述  
22 說明，其以上開執行程序受理而中斷時效，被告江昭英之  
23 債權應於87年加計15年後即於102年時效即已完成，且其  
24 中於88年及90年度間並無其他證據足認中斷時效（參與分  
25 配）事由存在之證明，自無中斷時效之效力，故應肯認被  
26 告江昭英系爭第1順位抵押債權當於102年間時效歸於消  
27 滅。按民法第880條「以抵押權擔保之債權，其請求權已  
28 因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間  
29 不實行其抵押權者，其抵押權消滅」之規定，除在避免害  
30 及抵押人之利益外，另有不能使權利狀態永不確定，而兼  
31 具保持社會秩序之公益考量。次按，消滅時效有中斷或不

01 完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未  
02 經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。查被告  
03 江昭英係以債權契約書聲請參與分配，依系爭債權之性質  
04 應適用一般消滅時效期間即15年，是系爭債權依上說明於  
05 102年時罹於時效，至遲應於5年後即107年除斥期間終止  
06 之前實行其抵押權（民法第880條參照）實現其債權。然  
07 除斥期間，並不能如消滅時效一般主張時效中斷，自亦無  
08 重新起算之問題（最高法院82年台上字第186號判決參  
09 照），故抵押權人或於他債權人對於抵押物聲請強制執行  
10 時，聲明參與分配者，則該不動產設定之抵押權，已因其  
11 所擔保債權之請求權消滅時效完成及5年除斥期間經過而  
12 歸於消滅；縱使日後再聲請強制執行或聲明參與分配，也  
13 無中斷時效可言。是系爭第1順位抵押權乃於107年已因除  
14 斥期間達5年而歸於消滅。是被告江昭英後又於108年、10  
15 9年及112年聲明參與分配，當已無中斷重新起算問題，系  
16 爭抵押權已罹於時效無訛。至被告江昭英所提本院90年執  
17 行處通知，看不出被告江昭英有提出權利證明文件並聲明  
18 參與分配之事實，且執行處通知係記載經債權人撤回而終  
19 結，依民法第136條第2項時效視為不中斷，故被告江昭英  
20 於106年聲明參與分配時，債權已罹於時效。

21 （二）依被告江昭英所提債權契約書，係訴外人余月蘭於87年  
22 間，因積欠債務所簽訂之債權契約書，立契約書人為被告  
23 江昭英與余月蘭等2人（下稱系爭債權契約書），而觀諸  
24 債權契約書第1條乃約定：「乙方（下均指余月蘭）因週  
25 轉需要向甲方（下均指江昭英）暫借資金，甲方又因參加  
26 由乙方為首之民間互助會，尾會會款暫由乙方先行支用，  
27 二者合併共計120萬元。」等情，可見渠等雙方間所約定  
28 之債權債務僅為120萬元，並未包含違約金。又土地（建  
29 築改良物）抵押權設定契約書所為訂立契約人之權利人為  
30 江昭英，債務人為余月蘭，義務人為余新富及余欣雄2  
31 人。而系爭執行事件之債務人為余新雄、余新富，是於江

01 昭英與余月蘭間之債權債務關係，余新雄及余新富僅係為  
02 提供「物之擔保人」，非債務人，且依抵押權設定契約書  
03 （下稱系爭抵押權契約），就其抵押物之擔保範圍，所擔  
04 保權利金額記載「計土地2筆共同擔保120萬元」等情，而  
05 系爭債權契約書係為江昭英與余月蘭所約定，且由系爭抵  
06 押權契約亦載明僅擔保120萬元等情以觀，抵押物之設定  
07 既屬物保性質，當僅擔保為本金之部分，並不包含違約  
08 金，是被告江昭英陳報該違約金部分亦不得列入參與分  
09 配。綜上，系爭第1順位抵押權之本金債權業於102年已罹  
10 於時效，且違約金之部分非屬系爭抵押物所為之擔保範圍  
11 內，則系爭分配表表1次序6之第1順位抵押權人被告江昭  
12 英受分配金額2,693,095元，自應予剔除。

13 （三）觀諸系爭債權契約書之記載，就立契約人為江昭英（即稱  
14 為甲方）與余月蘭（即稱為乙方），就雙方間債權事件訂  
15 立約定條款，僅約定有借款金額共計120萬元，及約定分  
16 期清償及其弟之不動產及基地建物供甲方擔保乙方之債  
17 權。雙方間就系爭債權契約書中從未就有關違約金間有任  
18 何約定，足徵該債權契約書所約定之債權僅為120萬元，  
19 渠等間既無違約金之約定，該違約金即非屬抵押權擔保之  
20 範圍。系爭執行事件中之債務人余新雄、余新富並非為系  
21 爭事件之借款人及連帶保證人，僅為提供物保之人，應僅  
22 就系爭擔保本金120萬元為主。退言之，倘本院認被告江  
23 昭英得請求違約金者，原告併同請求酌減之，對於被告江  
24 昭英主張違約金部分未罹於時效部分，並無意見。觀諸系  
25 爭抵押權契約乃約定違約金為每百元日息1角，經核算為  
26 年息為36.5%（計算式： $0.1/100 \times 365 = 36.5$ ），再經換算  
27 每日違約金高達1,200元（計算式：本金1,200,000元 $\times 0.1 =$   
28 1,200元）。衡以自金融風暴襲捲全球後，世界貨幣市場  
29 皆為低利率，定存利息亦僅為年利率1%左右，為眾所周知  
30 之事實，又觀目前各銀行之不動產擔保放款之週年利率大  
31 都不超過3%，且主管機關對違約金之收取亦加以限制（如

01 信用卡之違約金最多連續收取3期、擔保消費性借貸其違  
02 約金最多連續收取9期），另110年01月20日修正民法第20  
03 5條「約定利率，超過週年百分之16者，超過部分之約  
04 定，無效。」，依上說明，被告間約定竟高達年息36.  
05 5%，顯屬高利。再被告主張參90年6月6日制定公布之當舖  
06 業法第11條第2項明定「前項之年率，最高不得超過百分  
07 之40」，被告江昭英之債權違約金顯未逾上述當舖業法所  
08 定之最高利率」云云；惟當舖業法於90年6月6日制定時公  
09 布時，立法者即係認當時當舖業界依當時之行政命令所收  
10 取每月9分（即9%，年利率為108%）確屬過高，爰於該法  
11 第11條第2項明定當舖業得收取之利息最高不得超過年率4  
12 8%，99年12月29日再次修法調降為不得超過年率30%，修  
13 法理由認年率48%仍屬過高，顯係合法欺負借貸人，理應  
14 修法「撤掉不法當舖業者保護傘」，但考量若貿然降到民  
15 法第205條所規定之年息20%與一般金融業相同，或有造成  
16 當舖業者經營意願低落之虞，經斟酌修法當時之景氣與業  
17 者利潤，爰調降為不得超過年率30%。是當舖業所規定之  
18 每月最高得收取不得高過年利率30%，而系爭抵押權契約  
19 約定違約金每百元日息1角，經核算年息為36.5%，乃高於  
20 一般民間借貸所稱3分利（即年息36%），更屬約定高額違  
21 約金。按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第25  
22 2條規定，酌減至相當之數額。倘屬賠償額預定性之違約  
23 金，自應以當事人實際所受損害為主要之酌量標準；若屬  
24 懲罰性之違約金，則除應依一般客觀事實、社會經濟狀況  
25 酌定外，亦應參酌當事人所受損害情形，及就債務人若能  
26 如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為衡量之標  
27 準，始符違約罰之目的（最高法院102年度台上字第1222  
28 號、103年度台簡上字第21號判決參照）。被告江昭英之  
29 借貸金額為120萬元，約定每日之違約金1,200元，然被告  
30 於88年間即可聲請拍賣抵押物裁定，聲請強制執行而獲得  
31 受償，惟卻遲至112年才參與分配，被告江昭英顯有延宕

01 請求之疏忽，放任本金罹於時效，是更怠於行使權利，顯  
02 見被告江昭英乃認無所損害。又違約金係當事人約定一方  
03 違背契約時支付與他方之金錢，其性質固與利息有間，則  
04 債務人違背約定期限遲延給付者，其利率並當然仍受民法  
05 第205條之限制，若許當事人對於金錢債務約定高於法律  
06 許可之利率之違約金（如同本件本金1,200,000元、然違  
07 約金卻高達9,330,000元，高達7.7倍），則法律關於利率  
08 之限制，將大部失其效用，而債務人將得任債權人巧取利  
09 益，殊與法律之精神有背，是即學說上所稱之脫法行為，  
10 自應不予准許。綜上，契約雙方約定之違約金是否相當，  
11 須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害，為  
12 斟酌之標準。然本件本金業已罹於時效，且余新雄、余新  
13 富僅為提供『物之擔保人』，於系爭債權契約書亦僅約定  
14 以120萬元。被告江昭英約定以高額違約金，本該於88年  
15 受損害時，即該聲請強制執行以茲受償，卻放任不為請  
16 求，令本金債權罹於時效，是應肯認被告江昭英當認無所  
17 受損害，故請考量若認被告江昭英得請求違約金，應併同  
18 酌減至多得請求120萬元之違約金。

19 四、被告則以：下列情詞，以資抗辯。

20 （一）依本院民事執行處91年11月29日苗院月90執民字第3023號  
21 通知之說明欄，可知本院90年度執字第3023號強制執行事  
22 件因債權人撤回而終結，故將剩餘郵票返還抵押權人江昭  
23 英等情，是足認被告江昭英確實於本院90年度執字第3023  
24 號強制執程序（下稱系爭90年執行事件）中聲明參與分  
25 配，且該事件既非被告江昭英撤回而告終結，當無民法第  
26 136條第2項所定時效視為不中斷之情事。蓋依92年9月1日  
27 修正施行前民事訴訟法第94條第2項「訴訟行為須支出費  
28 用者，得命當事人預納之」之規定，及92年9月10日廢止  
29 前民事訴訟費用法第26條規定預納郵電費，始有程序終結  
30 後退還剩餘郵票之情事，可見系爭90年執行事件之執行程  
31 序乃持續進行至91年11月29日始終結，被告江昭英在該強

01 制執行程序中聲明參分配而中斷時效，應自91年11月29日  
02 再重新開始起算，故被告江昭英之後於106年9月11日於本  
03 院106年度司執字第10247號強制執行程序中（下稱系爭10  
04 6年執行事件）聲明參與分配，尚未逾15年之時效，亦有  
05 中斷時效之效力，基上可證被告江昭英對於債務人余月蘭  
06 之借款債權本金120萬元及違約金，迄今均未罹於時效而  
07 消滅。系爭土地於本院87年度執全字第804號假扣押執行  
08 事件及88年度執字第3357號執行事件中，被告江昭英亦均  
09 有參與分配，當有中斷時效之效力。

10 (二) 債務人余新雄、余新富於87年11月2日以系爭土地供被告  
11 江昭英設定抵押，擔保被告江昭英對於債務人余月蘭之借  
12 款債權本金120萬元，不動產登記謄本載明「擔保債權總  
13 金額：120萬元」、「違約金：每百元日息1角」等事項。  
14 被告江昭英於本院106年度司執字第10247號（下稱系爭10  
15 6年執行事件）、108年度司執字第4707號（下稱系爭108  
16 年執行事件）、109年度司執字第16844號（下稱系爭109  
17 年執行事件）執行事件中，分別於106年9月11日、108年5  
18 月21日、109年12月11日聲明參與分配。系爭債權契約係  
19 於設定抵押後才簽立，故債權契約之記載不若抵押權設定  
20 詳細，因當事人認為已有抵押權設定，債權契約第5條有  
21 記載契約未約定事項，依民法規定解決。余月蘭所積欠之  
22 債務是在設定抵押及簽訂債權契約前已發生，債權契約僅  
23 係重申有債權存在，故記載比較不詳盡，仍應參考系爭抵  
24 押權契約。系爭90年執行事件中被告江昭英亦有參與分  
25 配，仍有中斷時效之效力。系爭抵押權契約書明確記載違  
26 約金，足證債權有約定違約金，且謄本上亦有違約金之記  
27 載，況債務人余月蘭與余新富、余新雄對於有違約金之記  
28 載均未為爭執，故原告若主張無該違約金之記載，應由原  
29 告舉證。

30 (三) 又已發生之利息及違約金債權皆為獨立債權，非從屬債  
31 權，與原本債權各有其時效期間及起算期，自不能因債務

01 人抗辯原本債權罹於時效而隨同消滅。系爭抵押權既有違  
02 約金約定，自應適用15年時效規定，倘若認被告江昭英無  
03 法證明106年9月11日系爭106年執行事件前有其他中斷時  
04 效之事由，致120萬元債權本金部分罹於時效，惟自106年  
05 往前溯及15年之違約金債權，均有中斷時效之情事，當未  
06 罹於時效。此部分金額核算後亦達933萬元（被告江昭英  
07 自91年9月12日開始核算違約日數為7775日，起算日係被  
08 告江昭英於106年9月11日有聲明參與分配，從調取之案卷  
09 中可見，由該日起往前回溯15年，故自91年9月12日起  
10 算，終止日112年12月25日部分係依系爭分配表記載即拍  
11 定人繳清價金之時日為計），而系爭分配表表1次序6之受  
12 分配金額269萬3095元猶有不足，自無由剔除。原告主張  
13 違約金之約定過高，亦未提出相關舉證，且債權並未約定  
14 利息，僅約定違約金，參照當舖業法第11條規定，年息最  
15 高不得超過48%，可見被告江昭英所收取之違約金約年息3  
16 6%，並未過高。

17 五、被告李玉春經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出  
18 任何書狀作何聲明或陳述。

19 六、兩造經本院整理並協議不爭執事項如下（調整部分文字用  
20 語，見本院卷第255至256頁）：

21 （一）余月蘭積欠被告江昭英借款債務，由余新富、余新雄於87  
22 年10月29日提供苗栗縣○○鎮○○段00○○地號土地（重  
23 設前二張犁段310之2、310地號土地即系爭土地，各共有  
24 應有部分為64分之5），設定擔保權利金額120萬元，存續  
25 期間自87年10月29日至88年10月28日之抵押權予被告江昭  
26 英。

27 （二）新竹商銀對於債務人余新雄、余新富有債權，新竹商銀與  
28 渣打銀行合併後，該債權由渣打銀行繼受，原告於100年5  
29 月20日自渣打銀行受讓該債權。原告為債務人余新雄及余  
30 新富之債權人，業已取得本院93年度執字第9466號債權憑  
31 證在案，並據以聲請就系爭執行事件強制執行余新雄、余

01 新富所有之系爭土地。

02 (三) 債務人余新雄、余新富於87年11月2日以系爭土地供被告  
03 江昭英設定抵押，擔保被告江昭英對於債務人余月蘭之借  
04 款債權本金120萬元。不動產登記謄本載明「擔保債權總  
05 金額：120萬元」、「違約金：每百元日息1角」等事項。

06 (四) 原告以系爭債權聲請本院系爭執行事件拍賣系爭土地，拍  
07 定後由訴外人張粟嫻行使優先承買權，並於112年12月25  
08 日繳清價金。本院系爭執行事件於113年5月23日製作系爭  
09 分配表，定於113年6月26日實行分配，原告於113年6月20  
10 日對系爭分配表所載表1次序6、7提出書狀聲明異議。

11 (五) 被告江昭英於本院系爭106年執行事件、系爭108年執行事  
12 件、系爭109年執行事件中，分別於106年9月11日、108年  
13 5月21日、109年12月11日聲明參與分配。

#### 14 七、本院得心證之理由

15 (一) 按分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之  
16 異議權，倘原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異  
17 議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之  
18 性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自  
19 應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101  
20 年度台上字第904號民事判決意旨參照）。查原告與被告  
21 江昭英對於上開不爭執事項既均不予爭執，已如前述，且  
22 有原告所提債權憑證、執行紀錄、系爭分配表及聲明異議  
23 狀等附卷可證（見本院卷第23至49頁），並有本院調取系  
24 爭106年執行事件案卷之參與分配卷、系爭108年執行事件  
25 案卷第193頁、系爭109年執行事件案卷之參與分配卷等可  
26 參，是堪認原告主張伊為債務人余新雄及余新富之債權  
27 人，業已取得本院93年度執字第9466號債權憑證在案，並  
28 據以聲請就系爭執行事件強制執行余新雄、余新富所有之  
29 系爭土地等情，及被告江昭英辯稱其對余月蘭確有系爭12  
30 0萬元借款債權存在，而系爭抵押權則係余新雄及余新富  
31 為擔保系爭借款債權之清償所設定，其就系爭土地亦曾分

01 別於106年9月11日、108年5月21日、109年12月11日強制  
02 執行時聲明參與分配，而有中斷債權本金請求權時效之效力  
03 等情，當均屬有據。

04 (二) 至原告主張被告江昭英系爭借款債權本金已罹於時效，系  
05 爭抵押權之擔保範圍並未及於違約金等情，仍為被告江昭  
06 英所否認，且以上情置辯。按請求權，因15年間不行使而  
07 消滅。以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效  
08 消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償。以抵  
09 押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權  
10 人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵  
11 押權消滅。民法第125條前段、第145條第1項、第880條分  
12 別定有明文。且請求權時效期間為15年，但法律所定期間  
13 較短者，依其規定（民法第125條），故時效期間僅有較1  
14 5年為短者，而無超過15年者，至於民法第145條第1項，  
15 係就請求權罹於時效消滅後，債權人仍得就其抵押物、質  
16 物或留置物取償而為規定，同法第880條，係抵押權因除  
17 斥期間而消滅之規定，均非謂有抵押權擔保之請求權，其  
18 時效期間較15年為長（最高法院53年台上字第1391號判例  
19 參照）。另債權人於消滅時效完成後，聲請強制執行，本  
20 無中斷時效之可言，不生時效期間重行起算之問題（最高  
21 法院82年度台上字第186號判決參照）。又消滅時效，因  
22 左列事由而中斷：…三、起訴。左列事項，與起訴有同一  
23 效力：…五、開始執行行為或聲請強制執行；時效中斷  
24 者，自中斷之事由終止時，重行起算；時效因聲請強制執  
25 行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不  
26 中斷，民法第129條、第137條及第136條第2項分別定有明  
27 文。經查，系爭第1順位抵押權之存續期間乃自87年10月2  
28 9日至88年10月28日止，是該債權請求權本應至103年10月  
29 28日止即已罹於15年時效，則被告江昭英於債權本金請求  
30 權時效屆滿後之106年間起陸續聲明參與分配，依上開說明，  
31 本無中斷時效之可言，不生時效期間重行起算之問

01 題，是實行系爭抵押權之5年除斥期間原仍應自103年10月  
02 28日斯時起算而自108年10月27日亦已屆滿等情，既有系  
03 爭抵押權契約在卷可參，是依舉證責任分配原則，被告江  
04 昭英猶仍辯稱其於系爭106年執行事件之前亦有多次於執  
05 行程序中參與分配，當有中斷時效之事由，系爭債權本金  
06 尚未罹於時效而消滅等情，自應被告江昭英就上開利己之  
07 事實舉證以證其說。經查，被告江昭英雖辯稱系爭土地於  
08 本院87年度執全字第804號假扣押執行事件及88年度執字  
09 第3357號執行事件中，其亦均有參與分配，當有中斷時效  
10 之效力等情；然此為原告所否認，而審之本院調取上開87  
11 年度執全字第804號假扣押執行事件中既未見被告江昭英  
12 有何參與分配之情事，而被告江昭英所提本院系爭87年執  
13 行事件之函文（見本院卷第111頁）僅係本院依土地謄本  
14 資料查悉系爭土地有抵押權人，而依法通知抵押權人江昭  
15 英相關執行事項，非可認屬抵押權人已提出參與分配聲請  
16 之證明；另本院88年度執字第3357號執行事件之案卷則因  
17 逾保存期限已遭銷毀而無從調閱查悉相關執行情形，而被  
18 告江昭英所提本院執行處89年8月25日函（見本院卷第117  
19 頁），亦僅係本院依土地謄本資料查悉系爭土地有抵押權  
20 人，而依法通知抵押權人江昭英陳報實際未受償金額為  
21 何，亦非可認屬抵押權人已提出參與分配聲請之證明，復  
22 被告江昭英並未就此再行提出相關舉證以證其說，是堪認  
23 被告江昭英空言辯稱上情，當嫌無據，無可採信。另被告  
24 江昭英辯稱依本院民事執行處91年11月29日苗院月90執民  
25 字第3023號通知（下稱系爭91年執行通知）之說明欄，可  
26 知本院90年度執字第3023號強制執行事件（下稱系爭90年  
27 執行事件）因債權人撤回而終結，故將剩餘郵票返還抵押  
28 權人江昭英等情，足認被告江昭英確實於本院90年度執字  
29 第3023號強制執行程序中聲明參與分配，且該事件既非被  
30 告江昭英撤回而告終結，當無民法第136條第2項所定時效  
31 視為不中斷之情事等情，固為原告所否認。然查，觀諸被

01 告江昭英所提本院系爭91年執行通知，既可見其上確實載  
02 明「受文者：抵押權人江昭英。主旨：茲檢還剩餘郵票13  
03 6元，請查收。說明：本院90年度執字第3023號台端與債  
04 務人余新雄等間清償借款強制執行事件，經債權人撤回業  
05 已執行終結，餘郵應予退還。」等情詳實（見本院卷第23  
06 7頁），又參以本院90年10月23日民事執行處通知中載明  
07 「…抵押權人江昭英。四、抵押權人應於文到7日內檢送  
08 他項權利證明書正本…陳報債權金額參與分配。…六、經  
09 通知或公告仍不聲明參與分配者，執行法院僅就已知之債  
10 權及其金額列入分配，其應徵收之執行費，於執行所得金  
11 額扣繳之。」（見本院卷第123頁），而此等文書之真正  
12 亦未為原告所爭執，則審之92年9月1日修正施行前民事訴  
13 訟法第94條第2項乃規定「訴訟行為須支出費用者，得命  
14 當事人預納之。」，佐以92年9月10日廢止前民事訴訟費  
15 用法第1條及第26條規定「民事訴訟費用之徵收及計  
16 算，依本法之規定。」及「郵電費、運送費及登載公報、  
17 新聞紙費，依實支數計算。」等情，可見被告江昭英辯稱  
18 系爭90年執行事件中，其亦有參與分配，方需依規定先行  
19 預納郵電費，而後始有程序終結後退還剩餘郵票之情事，  
20 又該執行程序既非其撤回而終結，當無民法第136條第2項  
21 所定時效視為不中斷之情等語，當屬可採。基此，依首揭  
22 說明，被告江昭英辯稱因系爭90年執行事件之執行程序乃  
23 持續進行至91年11月29日始行終結，且其於該強制執行程  
24 序中聲明參分配，應有中斷時效之事由，則系爭債權請求  
25 權時效應自91年11月29日再重新開始起算等語，自屬可  
26 採。綜上所述，系爭債權請求權時效自91年11月29日重行  
27 起算後，應於106年11月28日屆至，則被告江昭英其後又  
28 於106年9月11日系爭106年執行事件中聲明參與分配，當  
29 屬未逾15年時效，亦有中斷時效之效力，又其後陸續於10  
30 8年、109年及112年系爭執行事件中參與分配，當均有中  
31 斷時效之效力甚明。按消滅時效完成，債務人僅取得為拒

01 絕給付之抗辯權而已，其請求權並非當然消滅，原本債權  
02 已罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其利息及違約債  
03 權仍陸續發生，而已發生之利息及違約金並非民法第146  
04 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅  
05 時效亦分別起算，原本請求權雖已罹於消滅時效，已發生  
06 之利息及違約金請求權並不因而隨同消滅；又違約金之約  
07 定，為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給付遲延時，  
08 債權人始得請求，既非定期給付之債務，其時效為15年而  
09 非5年，有最高法院97年度台上字第477號及72年度台上字  
10 第1221號判決參照。基上所述，被告江昭英對於債務人余  
11 月蘭之借款債權本金120萬元及違約金（原告對於尚有違  
12 約金約定，該違約金債權未罹於時效，並不爭執；至違約  
13 金債權之有無，另述於後），迄今均未罹於時效而消滅，  
14 允無疑義。從而，原告主張系爭分配表表1次序6所列被告  
15 江昭英受分配債權原本120萬元部分應予剔除，不得列入  
16 分配云云，當嫌無據。

17 （三）又原告主張系爭債權契約書中並無關於違約金之約定，故  
18 基於系爭抵押權契約之從屬性，系爭抵押權契約所載違約  
19 金，當非抵押權效力所及之範圍，應予剔除；又即便審認  
20 該違約金亦屬抵押擔保之範圍，所為違約金約定金額過  
21 高，應予酌減等情，則為被告江昭英所否認，且以上情置  
22 辯。按不動產抵押權之設定，固應以書面為之；而消費借  
23 貸契約為要物契約，然非要式行為，按稱消費借貸者，於  
24 當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代  
25 替物之所有權於他方之行為，始得當之，是倘若借款債權  
26 契約之當事人間已就借款契約內容達成合意，債權人亦已  
27 交付借款，應認該借貸契約即為成立。經查，被告江昭英  
28 與余月蘭間確係於系爭抵押權設定登記之前即存有系爭12  
29 0萬元借款之債權債務關係，已如前述；而審之借款債務  
30 人余月蘭就上開借款，另由渠弟即債務人余新雄、余新富  
31 於87年11月2日以系爭土地供被告江昭英設定抵押，擔保

01 被告江昭英對於債務人余月蘭之借款債權本金120萬元，  
02 且在系爭抵押權契約、他項權利證明書及不動產登記謄本  
03 均載明「擔保債權總金額：120萬元」、「利息及遲延利  
04 息：無」、「違約金：每百元日息1角」、「債務清償日  
05 期：不定期」等事項，其後余月蘭又與被告江昭英於87年  
06 11月11日簽立系爭債權契約，議定清償期間自87年11月30  
07 日起等分期清償之期間及各期清償金額，直至全部償還，  
08 且載明「余月蘭如藉故拖延還款期間，應負法律上之一切  
09 罰責」等情，有系爭抵押權契約、系爭債權契約及他項權  
10 利證明書等在卷可參（見本院卷第97至101頁及106年執行  
11 案卷），亦為兩造所不爭執，是依上開說明，堪認被告江  
12 昭英與余月蘭間之借款債權契約確實早已於系爭抵押權設  
13 定登記前即已成立，而系爭債權契約乃僅係為事後補充原  
14 未定清償日期而確定清償期日等事項所書立，其中復已約  
15 明債務人余月蘭如拖延清償期日，當應負罰責，而顯係意  
16 指應負擔兩造間前於系爭抵押權契約中約定之上開懲罰性  
17 違約金甚明。準此，堪認被告江昭英辯稱系爭債權契約僅  
18 係其後重申有債權存在，故記載比較不詳盡，仍應參考系  
19 爭抵押權契約，系爭抵押權契約等既已明確記載違約金，  
20 況債務人余月蘭與余新富、余新雄對於有違約金之記載均  
21 未曾為何爭執，足證被告江昭英與余月蘭間之借款債權契  
22 約確有約定如系爭抵押權契約所載之違約金，故原告若主  
23 張無該違約金之記載，應由原告舉證等語，核屬有據。承  
24 上，原告就此既未能再行提出相關舉證以實其說，當認無  
25 可採，而被告江昭英辯稱系爭抵押權契約約定之擔保範圍  
26 應包含120萬元債權本金及以每百元日息1角計算之違約金  
27 等語，應屬有據。

28 (四) 按民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得  
29 減至相當之數額」。故約定之違約金苟有過高情事，法院  
30 即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求  
31 給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，

01 亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612  
02 號判例要旨參照）。又違約金之約定，乃基於個人自主意  
03 思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規  
04 範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，  
05 契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。  
06 惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造  
07 成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、  
08 社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之  
09 金額（最高法院102年度台上字第1606號裁判要旨參  
10 照）。再者，契約當事人約定之違約金是否過高，應依一  
11 般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及  
12 債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為  
13 衡量標準。而債務已為一部履行者，法院亦得比照債權人  
14 所受利益，減少其數額。是當事人所受之一切消極損害  
15 （即可享受之預期利益）及積極損害，均應加以審酌（高  
16 法院84年度台上字第978號、86年度台上第1084號判決要  
17 旨參照）。依民法第252條規定，約定之違約金額過高  
18 者，法院得減至相當之數額，而約定之違約金是否過高，  
19 應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切  
20 利益為衡量之標準；又約定之違約金，不問其作用為懲罰  
21 抑為損害賠償之預定，倘有過高，法院得依民法第252條  
22 規定減至相當之數額，不生違背法令問題（最高法院79年  
23 度台上字第439號及71年度台上字第2223號判決參照）。  
24 又按債權人除民法第205條限定之利息外，不得以折扣或  
25 其他方法，巧取利益，民法第206條定有明文。依民法第2  
26 05條規定，債權人對於約定利率超過週年百分之16部分之  
27 利息無請求權，即金錢以外其他代替物之消費借貸，亦在  
28 適用之列。約定過高之違約金，亦有民法第205條之類推  
29 適用，其超過部分債權人仍無請求權（最高法院53年度台  
30 上字第936號判決參照）。查系爭抵押權契約約定「逾期  
31 按每百元日息1角計算」，即每日違約金1200元，1個月3

01 萬6000元，1年43萬2000元，其利率為年息百分之36，已  
02 超過民法第205條關於最高利率百分之16之限制；而被告  
03 江昭英所主張及系爭分配表所示該按每百元日息1角計算  
04 之違約金，其金額各高達933萬餘元及1102萬3200元（見  
05 本院卷第183頁及第41頁），顯與本金120萬元之差距甚  
06 鉅，且債務人余月蘭若能如期履行債務時，債權人即被告  
07 江昭英可得享受一之切利益亦難認可高達900餘萬元甚或1  
08 100餘萬元之譜，則該違約金之約定，揆諸一般利率等常  
09 情，顯然過高，有失公平至明。

10 （五）又按債權人依拍賣抵押物執行情序，由執行法院逕依債權  
11 人之請求計算約定違約金數額列入分配表受償，債務人既  
12 無爭執之餘地，顯與自願履行有別（最高法院83年度第3  
13 次民事庭會議決議見解參照）；次按民法第252條規定之  
14 違約金核減權，係屬法院職權，債務人僅得提起確認或給  
15 付之訴，於該訴訟中請求法院核減；又按債務人怠於行使  
16 其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權  
17 利，為民法第242條前段所明定。所謂怠於行使權利，係  
18 指債務人就其對於第三人之權利可得行使而不行使者而  
19 言。且此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定  
20 旨趣推之，不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為  
21 目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處  
22 分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債  
23 權人皆得代位行使（最高法院69年台抗字第240號民事判  
24 例、106年度台上字第1184號民事判決意旨可參）。是  
25 以，違約金酌減請求權，並非專屬於債務人本身之權利，  
26 於債務人怠於行使時，其他債權人尚非不得代位行使。查  
27 系爭執行事件係因原告聲請拍賣余新雄等人之系爭土地而  
28 起，而被告江昭英則以其對余新雄等人有如系爭分配表所  
29 列表1次序6之本金與違約金債權，聲請於強制執行情序中  
30 參與分配，承上可知，非謂余新雄等人對被告江昭英之違  
31 約金債權無意爭執且願自動履行，然渠等於系爭執行情序

01 中既消極未向被告江昭英以前開違約金之約定過高為由，  
02 請求法院酌減，堪證已有怠於行使請求酌減違約金權利之  
03 情事，則原告於本件依民法第242條規定，代位余新雄等  
04 人為該項權利行使，自於法有據。承上，堪認原告主張系  
05 爭分配表所載被告江昭英得依系爭抵押權契約執行按每百  
06 元日息1角計算之違約金共1102萬3200元，實屬過高，應  
07 予酌減等語，洵屬有據，揆諸前開說明，本院斟酌一般客  
08 觀事實、社會經濟狀況、利率標準及被告江昭英所受損害  
09 情形等情狀，認應以得請求類推利息請求權5年、年息百  
10 分之16計算之違約金共96萬元（計算式：120萬元×年息1  
11 6/100×5年＝96萬元），始為適當；至逾此部分之違約金  
12 顯然過高，難為准許。承上，原告代位主張系爭分配表表  
13 1次序6所列被告江昭英受分配債權利息即違約金債權逾96  
14 萬元部分應予剔除，不得列入分配等語，應屬有據；至原  
15 告逾此範圍之主張，為無理由，應予駁回。

16 （六）按民法第880條「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時  
17 效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實  
18 行其抵押權者，其抵押權消滅」之規定，除在避免害及抵  
19 押人之利益外，另有不能使權利狀態永不確定，而兼具保  
20 持社會秩序之公益考量。次按，消滅時效有中斷或不完成  
21 之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過  
22 前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。經查，原告  
23 主張系爭土地抵押權人即被告李玉春之第2順位抵押權之  
24 存續期間自87年11月24日起至88年11月23日止，是請求權至  
25 103年11月止即已罹於15年時效，且實行系爭抵押權之5年  
26 除斥期間自斯時起算至108年11月亦已屆滿，然系爭分配  
27 表仍將第2順位抵押權人即被告李玉春之債權原本130萬元  
28 列入系爭分配表表1次序7中，且記載分配金額0元，不足  
29 額130萬元等情，有原告所提系爭分配表在卷可參，亦經  
30 本院調取系爭執行事件案卷查核屬實，而被告李玉春對於  
31 原告主張之事實，已於相當時期受合法通知，於言詞辯論

01 期日不到場，亦未提出書狀為何爭執及聲明，依法視同自  
02 認，是本院依調查證據之結果，當認原告就被告李玉春部  
03 分所為上開主張，洵屬有據。基上，原告代位主張系爭分  
04 配表表1次序7所列被告李玉春受分配債權原本130萬元部  
05 分已罹於時效而消滅，應予剔除，不得列入分配等語，應  
06 屬有據，當為准許。

07 八、綜上所述，原告依強制執行法第41條第1項規定，請求剔除  
08 系爭分配表表1次序6所列被告江昭英之第1順位抵押權債權  
09 利息即違約金債權逾96萬元部分；次序7所列被告李玉春之  
10 第2順位抵押權債權原本130萬元部分，均應予剔除，不得列  
11 入分配，為有理由，應予准許（至系爭分配表所列之分配金  
12 額及不足額等部分，因被告上開不得受分配部分予以剔除  
13 後，其等可受分配之金額自然隨之變動，此由本院執行法院  
14 待本案確定後，另行製作分配表即可，而無須於判決中將之  
15 一一剔除及更正其金額，併此敘明）；至原告逾此部分請  
16 求，為無理由，不應准許。

17 九、本件事證已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法，經本院  
18 審酌後，認與判決之結果不生影響，無一一論述必要，併此  
19 敘明。

20 十、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條、第81條第2款  
21 規定，命其中10分之2由被告江昭英負擔，餘由原告負擔  
22 （至被告李玉春部分因實際未聲明參與分配，且未依系爭分  
23 配表分得任何分配款，故不令其負擔本件訴訟費用）。

24 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日  
25 民事第一庭 法官 許惠瑜

26 以上正本係照原本作成。

27 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
28 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日  
30 書記官 劉碧雯