

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第130號

上訴人 江昭英

訴訟代理人 江錫麒律師

王炳人律師

柯宏奇律師

被上訴人 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 石志堅律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國113年12月24日臺灣苗栗地方法院113年度訴字第373號第一審判決，提起上訴，本院於114年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊執臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）93年度執字第9466號債權憑證為執行名義，聲請該院以112年度司執字第5562號清償借款強制執行事件（下稱系爭執行事件）拍賣訴外人○○○及○○○共有坐落苗栗縣○○鎮○○段00○○地號土地、應有部分均各64分之5（下合稱系爭土地）。系爭土地拍定後，系爭執行事件於民國113年5月23日製作分配表（下稱系爭分配表），將第一順位抵押權（下稱系爭抵押權）人即上訴人之本金債權新臺幣（下同）120萬元、違約金債權1,102萬3,200元，合計1,222萬3,200元列入

01 表1次序6分配，上訴人受分配金額為269萬3,095元（下稱系  
02 爭分配款），定於同年6月26日實行分配。惟系爭抵押權約  
03 定之違約金利率為日息0.1%，年利率高達36.5%，違約金  
04 約定過高，應酌減為以5年、年息16%計算。爰依強制執行  
05 法第41條規定，求為命系爭分配表所列違約金債權逾96萬元  
06 部分應予剔除，不得列入分配之判決（原審就上開部分為上  
07 訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至被上訴人  
08 對上訴人逾前開範圍之請求，業經原審駁回；對原審共同被  
09 告○○○之請求，則經原審判准在案，均未據聲明不服，非  
10 本院審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

11 二、上訴人則以：○○○及○○○前為擔保訴外人○○○對伊之  
12 借款債務120萬元，於87年11月2日以系爭土地設定系爭抵押  
13 權予伊，約定違約金每百元日息1角。參照當舖業法第11條  
14 年息最高不得超過48%之規定，伊收取之違約金應未過高等  
15 語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢  
16 棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

17 三、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  
18 額有不同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書  
19 狀，聲明異議；異議未終結者，為異議之債權人或債務人，  
20 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  
21 議之訴；聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為前  
22 2項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明，強制執行法第3  
23 9條第1項、第41條第1項前段、第3項各有明文。觀之強制執  
24 行法第41條於85年10月9日修正本旨，乃在加重異議人未為  
25 起訴證明之失權效果。是依強制執行法第41條第1項、第3項  
26 之規定，異議人未於10日內向執行法院為起訴之證明者，即  
27 生視為撤回其異議聲明之效果，因異議既不存在，執行法院  
28 當依原分配表實行分配，則異議人所提之分配表異議之訴自  
29 非合法，應裁定駁回，以免執行及訴訟程序之拖延。且此  
30 「10日內為起訴之證明」，重在向執行法院為證明，並屬法  
31 定不變期間性質，一經遲誤即生失權效果，無得補正（最高

01 法院107年度台抗字第239號裁定意旨參照)。再稽諸強制執  
02 行法第41條文義，顯見「起訴」及「為起訴之證明」乃不同  
03 之訴訟行為，必先有「起訴」，始有「為起訴之證明」可  
04 言。且依民事訴訟法第244條第1項規定，起訴應以訴狀提出  
05 於法院為之；僅將訴狀寄出，於訴狀未到達法院前，皆尚不  
06 生起訴之效力。又向執行法院為起訴之證明，係異議人之義  
07 務（最高法院102年度台抗字第49號裁定意旨參照）。

08 四、查系爭執行事件於113年5月23日製作系爭分配表，將上訴人  
09 之本金、違約金債權列入表1次序6分配，定於同年6月26日  
10 實行分配。被上訴人固於同年月20日向執行法院具狀就系爭  
11 分配表表1次序6聲明異議，於同年月25日提起本件分配表異  
12 議之訴，惟並未於起訴後向執行法院提出起訴之證明。又執  
13 行法院未依異議更正系爭分配表等情，業經本院調取系爭執  
14 行事件全卷核閱無誤，且有系爭分配表、起訴狀蓋印之原審  
15 收文戳章可稽（見原審卷第13、35至43頁），則被上訴人既  
16 未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之證明，依強制執  
17 行法第41條第3項規定，即應視為撤回異議之聲明。至被上  
18 訴人雖於同年月20日聲明異議狀中記載已起訴之旨，並提出  
19 未經蓋印法院收文戳章之起訴狀；執行法院固亦於同年月26  
20 日自行向受訴法院查詢訴訟繫屬情形，查得被上訴人已於同  
21 年月25日起訴，有系爭執行事件卷附民事分配表聲明異議  
22 狀、苗栗地院民事執行處查詢單、索引卡查詢可佐（另見本  
23 院卷第159至161、167至169頁）。然本件起訴狀於被上訴人  
24 異議時既尚未到達法院，即不生起訴之效力，無從執該聲明  
25 異議狀資為起訴之證明。又向執行法院為起訴之證明，乃異  
26 議人之義務，自以當事人有為起訴證明之行為為必要，無從  
27 以執行法院之職權探知代之，則執行法院有無主動查詢本件  
28 訴訟繫屬情形，要不影響被上訴人未於起訴後為起訴證明之  
29 判斷。是以，被上訴人之異議既因視為撤回而不存在，依前  
30 說明，其提起本件分配表異議之訴，自非合法。

31 五、綜上所述，被上訴人依強制執行法第41條規定，請求將系爭

01 分配表所列違約金債權逾96萬元部分剔除，不得列入分配，  
02 為不合法，應予駁回。乃原審誤認被上訴人起訴合法而為實  
03 體判決，自有未洽。上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決此部  
04 分既有不當，爰由本院將原判決此部分廢棄，並改判如主文  
05 第2項所示。

06 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
07 本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁  
08 贅述。

09 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

10 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日

11 民事第四庭 審判長法官 楊熾光

12 法官 廖穗蓁

13 法官 李佳芳

14 正本係照原本作成。

15 不得上訴。

16 書記官 卓佳儀

17 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日