臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第180號

上　訴　人　中慶毛刷廠股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳慶宴

訴訟代理人　陳振瑋律師

　　賴映淳律師

被　上訴人　陳江雪玉

訴訟代理人　陳冠諭律師

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104年9月2日臺灣新北地方法院103年度重訴字第644號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年6月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

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一百零三年六月十二日作成之分配表所載表２次序４被上訴人超過本金新臺幣參佰萬元部分及該部分違約金之債權、表２次序５被上訴人之違約金債權，均應予剔除，不列入分配。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔四分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為訴外人陳明陽之債權人，臺灣板橋地方法院（後改為新北地方法院，下稱原法院）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）就陳明陽所有如本院104年度重上字第981號判決（下稱本院前審判決）附表一所示之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日更正如本院前審判決附表二所示之分配表（下稱系爭分配表），惟被上訴人就其中表2次序4本金

新臺幣（下同）350萬元債權及其違約金債權、表2次序5本金300萬元債權額之違約金債權均不存在或非屬抵押權擔保之範圍，另表2次序3、表3次序3及表4次序3之執行費亦不得列入分配（以上合稱系爭項目），系爭分配表誤將系爭項目列為優先債權分配，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系爭項目均予剔除，不列入分配；縱認被上訴人上開債權存在，因所約定之違約金過高，陳明陽怠於請求酌減，伊得依民法第242條規定代位請求酌減並依酌減後金額列入分配等語（已確定而未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：伊對陳明陽如表2次序4及表2次序5之抵押債權均確實存在，並已取得執行名義，且經法院相關判決認定在案，本件亦無陳明陽怠於行使權利及違約金過高之情形，而表2次序3、表3次序3及表4次序3之執行費，係以被上訴人就系爭執行事件所支出之執行費用按表2、3、4拍賣所得金額占拍賣所得總金額之比例分配，系爭項目依法均應優先分配受償，況上訴人對陳明陽之債權並非真正，僅係藉本件訴訟拖延系爭執行事件之進行等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴（已確定部分不在本件審理範圍），並聲明：㈠原判決關於駁回下列第二項之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，系爭執行事件之系爭分配表，所載下列項目應予剔除，不列入分配：1.表2次序3被上訴人債權之執行費13,758元；2.表2次序4被上訴人本金350萬元債權及其違約金債權；3.表2次序5被上訴人本金300萬元債權額之違約金債權；4.表3次序3被上訴人債權之執行費4,234元；5.表4次序3被上訴人債權之執行費3,896元。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、查：㈠被上訴人就陳明陽所有之表2、表4土地，於96年2月15日受讓登記取得原抵押權人為劉博文於91年3月間設定登記

之擔保債權總金額為本金最高限額500萬元之第1順位抵押權（下稱B抵押權），該抵押權存續期間自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；㈡被上訴人就陳明陽所有之表2、表3所示土地，於93年8月13日設定登記取得擔保債權總金額300萬元之普通抵押權（下稱C抵押權），該抵押權清償日期為94年2月12日，債務人為陳明陽，違約金為每百元日息2角計算；㈢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分別所有如本院前審判決附表一所示不動產拍賣所得價金，作成系爭分配表，上訴人於103年7月21日分配期日前之同年月16日，就系爭分配表表2、表3、表4所列被上訴人受分配債權聲明異議，同年月30日提起本件分配表異議之訴之事實，有B抵押權設定登記資料（見原審卷第115至117頁；本院前審卷一第272至276頁）、C抵押權設定登記資料(見原審卷第52、53頁、本院卷一第293至295頁）、系爭分配表（見原審卷第155至162頁）在卷可參，並經本院調閱系爭執行事件卷宗審核屬實，且為兩造所不爭執（見本院卷一第305至307頁、卷二第5頁）。

五、本院之判斷：

上訴人主張被上訴人對陳明陽並無B抵押權、C抵押權所擔保之債權存在，請求將系爭項目均予剔除，不列入分配；被上訴人則主張系爭項目依法均應優先分配受償。兩造均同意簡化本件爭點項目（見本院卷一第307頁）：㈠上訴人主張系爭分配表之表2次序3執行費債權、次序4本金及違約金債權、次序5違約金債權應予剔除，不列入分配，有無理由？㈡上訴人主張系爭分配表之表3次序3、表4次序3之執行費債權應予應予剔除不列入分配，有無理由？茲分述如下：

㈠上訴人為陳明陽之債權人：

被上訴人雖辯稱上訴人與陳明陽虛偽製造不實債權，上訴人並非陳明陽之債權人云云。然查，上訴人為陳明陽之債權人，有原法院102年度司促字第3696號確定之支付命令在卷

可證（見原審卷第181、182頁），上訴人並於103年7月10日就系爭執行事件聲明參與分配，業經本院調閱系爭執行事件卷宗審核屬實。被上訴人雖就該確定之支付命令債權提起確認債權不存在之訴，亦經原法院109年度重訴字第661號判決駁回在案（見本院卷二第157至166頁），被上訴人固已提起上訴（見本院卷二187至189頁），但上訴人前述參與分配之支付命令債權既屬有效存在，被上訴人復未能提出其他證據否定其效力，自應認上訴人為陳明陽之債權人，得提起本件分配表異議之訴及行使債權人之權利（詳後述說明），先予敘明。

㈡表2次序3、表3次序3及表4次序3之執行費債權部分均應列入分配：

查系爭執行事件由被上訴人所支出各項金額之執行程序必要費用總計為35,720元，表2次序3執行費13,785元、表3次序3執行費4,234元及表4次序3執行費3,896元，係以被上訴人就系爭執行事件所支出之前述必要費用總額，分別按表2、表3及表4拍賣所得金額占表1至4拍賣所得總金額之比例而分配列計之事實，業據被上訴人陳明在案（見本院卷一第381頁），並經本院調閱系爭執行事件卷宗審核無誤，兩造對此均無爭執（見本院卷二第43、49頁），上述執行費並非依強制執行法第28條之2規定按執行標的金額或價額徵收之執行費（被上訴人係持債權憑證聲請系爭執行事件），而係依強制執行法第28條第1項規定，因執行程序之必要所支出，由被上訴人先行預納屬於「共益費用」性質之執行費用，依法應由債務人陳明陽負擔，並由被上訴人優先受償，此部分與被上訴人實際上有無執行債權存在及債權金額之多寡無涉，自不因被上訴人就表2次序4之本金債權與違約金債權、表2次序5之本金債權與違約金債權及表3及表4之債權（表2次序5之本金債權、表3次序4及表4次序4、5之債權業已判決確定刪除在案，非屬本件審理範圍）是否應予剔除而受影響，依法均應列入分配，則上訴人請求剔除上開執行費債權部分云

云，自屬無據。

㈢表2次序4「本金債權350萬元」及「其違約金債權」部分【B抵押權】，除本金超過300萬元部分及該部分之違約金應予剔除外，其餘均應列入分配：

1.被上訴人主張B抵押權所擔保之本金債權為票號00000號、面額350萬元之本票乙紙（下稱系爭350萬元本票）之票據債權及其原因關係之借款債權（300萬元借款及其利息50萬元），經查：

⑴被上訴人就陳明陽所有之表2、表4土地，於96年2月15日受讓劉博文於91年3月間設定登記之B抵押權，該抵押權存續期間自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元計算之事實，已如前述，是B抵押權所擔保之債權，應為劉博文原本對陳明陽之債權，始足當之，合先敘明。

⑵查系爭350萬元本票為陳明陽於91年3月23日簽發，到期日為91年6月23日，指定受款人為被上訴人，被上訴人持向陳明陽聲請原法院96年度促字第21937號支付命令確定在案（見原審卷第226頁；本院前審卷一第240頁、卷三第157至161頁），形式上為陳明陽與被上訴人間於91年3月間成立之票據關係，顯非96年間受讓自劉博文對陳明陽之債權。被上訴人雖曾主張B抵押權擔保的是被上訴人向劉博文購買對陳明陽之借款債權，執行名義是原法院93年度促字第28791號支付命令（後改稱為96年度促字第21937號支付命令），原為500萬元，後折價為350萬元云云（見本院前審卷一第161、162頁），惟系爭執行事件之執行名義為原法院93年度促字第28791號支付命令換發之原法院93執竹字第25878號債權憑證，該支付命令之附表中並無包括系爭350萬元本票（見本院前審卷一第194至226頁、第346至348頁），並經本院調閱系爭執行事件卷宗審閱在案，是系爭350萬元本票並非系爭執行事件原執行名義所載之債權範圍，堪已認定。

⑶被上訴人援引臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）106年度

訴更㈠字第2號判決【上訴人與劉博文間之分配表異議之訴事件】及本院臺中分院104年度上字第182號判決【訴外人劉永權、受告知訴訟人陳明陽與劉博文間塗銷抵押權登記等事件】而主張B抵押權所擔保之債權存在，依本院臺中分院104年度上字第182號（原審為苗栗地院103年度訴字第360號判決即上證7）確定判決（最高法院106年度台上字第1654裁定駁回上訴）記載，劉博文陳述：陳明陽89年5月間向我借款600萬元，先設定500萬元最高限額抵押權（指B抵押權），再用另一筆720萬元最高限額抵押權（非本件之抵押權）共同擔保上述借款債權等語，又陳明陽陳述：劉博文將600萬元債權一半即300萬元讓與被上訴人，300萬元及利息是他讓渡給被上訴人的，該筆尚未清償等語，該確定判決並認定劉博文原本對於陳明陽有600萬元借款債權存在且尚未消滅等語（見本院卷一第109至123頁），固可認劉博文有將對陳明陽之300萬元借款債權讓與被上訴人之事實，然與被上訴人自己對陳明陽之系爭350萬元本票債權並無關係。至苗栗地院106年度訴更㈠字第2號判決，嗣於本院臺中分院和解在案，有上訴人提出和解筆錄影本在卷可參（見本院卷二第193、194頁），故該判決於本件自無參酌之必要。

⑷綜上，被上訴人受讓劉博文對陳明陽之本金300萬元借款債權部分，始為B抵押權擔保效力所及，利息則未見記載於B抵押權登記擔保範圍（見原審卷第115頁、本院前審卷一第272至276頁），況被上訴人自承系爭350萬元本票中包括50萬元之利息，卻將50萬元利息部分一併陳報列為本金債權並據此計算違約金而分配，亦無可採，故所謂利息50萬元不屬於B抵押權擔保效力所及之範圍，系爭分配表將系爭350萬元本票債權列入分配，顯有未洽，且應將超過本金300萬元借款債權之部分予以剔除。

2.按最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。96年

3月28日修正後民法第881條之2定有明文。又上開規定於民法物權編修正施行前設定之抵押權，亦適用之，復為民法物權編施行法第17條所明定。是表2所示土地設定之B抵押權所約定法律關係所生債權之違約金，不以前項債權已確定時所發生者為限，其於前項債權確定後始發生，但在最高限額範圍內者，亦包括在內，仍為抵押權效力所及，有修正後民法第881條之2立法理由足參。查B抵押權雖設定於91年3月21日，仍有上開修正後規定之適用，又B抵押權於設定登記時即有約定「依借款金額每萬元每日新台幣壹拾伍元計算違約金」，已如前述，是B抵押權之擔保範圍包括原借款300萬元之債權及其違約金，惟僅得於合計500萬元範圍內始有優先受償權。

3.上訴人雖主張劉博文對陳明陽之借款債權成立及清償日期均在89年間，早於B抵押權登記存續期間之前，故300萬元借款債權非屬B抵押權擔保效力所及云云，然劉博文對陳明陽之300萬元借款債權已讓與被上訴人，業經本院臺中分院104年度上字第182號確定判決認定在案，詳如前述，B抵押權於91年3月間設定登記當時固未約明是否包括劉博文對陳明陽既存之300萬元借款債權，然B抵押權登記之存續期間係自91年3月21日起至96月3月20日止，被上訴人於96年間受讓劉博文對陳明陽300萬元借款債權，B抵押權並於96年2月15日辦理移轉登記予被上訴人，業經劉博文、陳明陽及被上訴人三方同意在案，已如前述，上開債權移轉及抵押權讓與登記均在B抵押權登記之存續期間內，足認300萬元借款債權為B抵押權擔保效力所及，故上訴人前述主張，不足為採。

4.上訴人另主張劉博文對陳明陽之借款債權並未約定違約金，故違約金非屬B抵押權擔保效力所及云云，惟B抵押權設定契約書上已載明「違約金依借款金額每萬元每日15元計算」，為兩造所不爭，此為劉博文、陳明陽所合意成立之約定內容，違約金自屬B抵押權擔保效力所及，本不因劉博文對陳明陽之借據上有無記載違約金而影響其效力，況上訴人援引

苗栗地院103年度訴字第360號判決上僅記載：陳明陽所書借據其上記載陳明陽係向被告本人（指劉博文）借貸600萬元等語（見本院卷二第230、231頁），並未特別敘及與違約金有關之內容，無從判斷該借據上有無違約金之約定，是上訴人此部分主張，亦屬無據。

5.按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明文。上訴人主張系爭350萬元本票已罹於時效，亦罹於行使抵押權之除斥期間乙節，查系爭350萬元本票並非被上訴人受讓自劉博文之債權，不得列入分配，已如前述，則系爭350萬元本票是否罹於時效，本院無須再予論述。次查，被上訴人受讓劉博文對陳明陽之借款債權300萬元部分，其消滅時效為15年，且依陳明陽於本院臺中分院104年度上字第182號確定判決之陳述，於96年間尚有「承認」該筆300萬元債權未清償，而被上訴人在系爭執行事件於100年10月間陳報以債權抵繳方式承受投標應繳之尾款（見系爭執行卷二第125、126頁），已為「請求」，依民法第129條第1項第1、2款規定，分別發生時效中斷事由而重行起算時效，則被上訴人就系爭分配表次序4借款債權300萬元部分之請求權，顯未罹於時效而消滅，上訴人主張B抵押權擔保之債權已罹於消滅時效，被上訴人未於5年間實行B抵押權而超過除斥期間云云，並無可採。至被上訴人雖主張99年4月30日具狀聲請系爭執行事件之強制執行已實行B抵押權，惟被上訴人聲請系爭執行事件之執行名義（含原執行名義93年度促字第28791號支付命令）所列債權，並無前述受讓自劉博文之300萬元借款債權，業經本院調閱系爭執行事件卷宗審核屬實，自不能以聲請執行之日即99年4月30日作為實行抵押權之日期，附此敘明。

6.上訴人又主張被上訴人實際上僅交付陳明陽1,136萬1,000元，至少受償5千多萬元，故被上訴人就表2次序4之違約金應依民法第252條規定酌減至年息1%為適當，因陳明陽怠於

行使權利，爰依民法第242條規定，代位陳明陽請求酌減違約金；如任令被上訴人強迫陳明陽簽發大量票據方式以達收取高利之目的，嚴重排擠其他債權人權益，違反公序良俗及民第148條規定之誠信原則，應予剔除云云。然查：

⑴被上訴人受讓劉博文對陳明陽之借款債權300萬元部分始為B抵押權效力所及，已詳見前述說明，被上訴人本身與陳明陽間之相關借貸及受償金額部分、被上訴人是否強迫陳明陽簽發票據等情，核與B抵押權無涉，上訴人前揭主張，已無可採。又違約金不論為懲罰性或損害賠償之性質，均與利息之性質不同，不得以利息與違約金合計超過年息20%，即謂其超過部分無請求權（最高法院84年度台上字第1632號判決意旨參照）。查B抵押權於91年3月間設定登記當時，僅有違約金之約定，而無利息之約定（見原審卷第115頁），與其他債務屆期未清償時將計付利息並加計違約金之情形已有不同，可認劉博文、陳明陽於設定B抵押權當時已有意僅以違約金擔保借款債權，而不另計利息之情事，且B抵押權為最高限額抵押權，其優先受償總金額受有500萬元之限制，已難認本件僅收取違約金對陳明陽有何顯失公平之處，況上訴人未就劉博文、陳明陽當時借貸之社會經濟狀況及雙方之利益平衡為任何之說明及舉證，空言本件約定之違約金違反公序良俗及誠信原則，僅能依年息1%計算，自屬無據，是上訴人代位陳明陽主張違約金應予酌減至年息1%云云，要無可採。

⑵至被上訴人抗辯陳明陽就原法院96年度促字第21937 號確定之支付命令聲請再審，經本院108年度上字第286號判決其敗訴（見本院卷一第139至155頁），不容上訴人代位陳明陽主張違約金過高乙節，然上開支付命令係針對系爭350 萬元本票債權，非屬B 抵押權擔保效力所及，已如前述，是被上訴人此部分抗辯核與本件勝敗無關，附此敘明。

㈣表2次序5本金300萬元之「違約金債權」部分【C抵押權】，全部應予剔除，不得列入分配：

1.查系爭分配表表2次序5之本金300萬元債權部分，業經本院前審判決認定被上訴人就該本金300萬元債權部分，屬於其在臺灣桃園地方法院99年度司執字第24116號執行事件（下稱他案執行事件）所陳報本金債權700萬元之一部，是他案執行事件所受分配1,742萬1,557元，應先抵充原法院93年度票字第5221號本票裁定附表編號2至6所示5紙本票債權本金共700萬元（見本院前審判決第13、14頁），故本金300萬元債權部分於99年8月30日已全部受償完畢，違約金債權則有部分受償，此部分經最高法院以108年度台上字第2673號判決確定在案（見最高法院判決第7頁），是被上訴人對於陳明陽有次序5本金300萬元債權存在且已獲清償之事實，堪已認定，上訴人空言主張前述300萬元債權不存在云云，自不足採。

2.上訴人得代位陳明陽主張酌減違約金：

⑴按民法第251條、第252條規定，債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。又是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。次按，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。亦為民法第242條所明文。又約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612號判例意旨參照），是法院依職權酌減違約金之數額，本不受當事人主張所拘束。

⑵查次序5本金300萬元債權於他案執行事件全部受償，違約金債權則有部分受償後，未見陳明陽有請求法院酌減300萬元債權其他未受償之違約金，任由被上訴人於系爭執行事件中陳報高額之違約金而列入分配，影響上訴人得受分配之金

額，則上訴人主張為保全其債權，因陳明陽怠於行使請求酌減違約金，依法代位行使之，應屬有據。

⑶次查，C抵押權為93年8月13日設定登記擔保債權總金額300萬元之普通抵押權，該抵押權清償日期為94年2月12日，違約金為每百元日息2角計算，為兩造所不爭，其違約金計算方式換算後相當於年息73%，明顯超過一般社會交易常情，而本金300萬元債權部分係原法院93年度票字第5221號本票裁定附表編號3、4部分本票（票據號碼000000、000000），發票日期均為93年5月15日、到期日期為同年月30日（見本院前審卷三第165頁），原本僅為短期借貸而已，本院前審判決已認定被上訴人僅能證明92年至93年5月22日間共匯款1,136萬1,000元至陳明陽指定之帳戶內，且被上訴人就表1共受償2,317萬1,391元（包括本金1,000萬元），實已受償本金1,700萬元，顯已超過被上訴人前述匯款金額（見本院前審案決第16、17、20頁），爰審酌被上訴人就表2次序5本金300萬元債權早經他案執行事件全部受償，並有部分違約金受償之情事，已如前述，被上訴人陳報早已受償之本金300萬元債權部分之「違約金債權」，經系爭分配表按日計算後竟仍高達1,449萬元，高於本金300萬元債權四倍有餘，對於陳明陽明顯過苛，亦有害於其他債權人受償之公平性，並考量被上訴人受償總金額遠逾其全部借款之金額甚多，本院認應將表2次序5之「違約金債權」全部酌減至零，並將其從系爭分配表予以剔除，不予分配，始符公平。

六、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條規定，請求將系爭分配表表2次序4所列被上訴人本金超過300萬元部分及該部分之違約金債權予以剔除；表2次序5所列被上訴人違約金債權部分予以剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原

審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　28　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　林俊廷

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　葉國乾