最高法院民事判決

107年度台上字第2325號

上　訴　人　涂金鎗

訴訟代理人　洪梅芬律師

　　涂欣成律師

被上訴人　方鳳明

訴訟代理人　郁旭華律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國106年1月10日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（105年度重上字第82號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求剔除並改分配分配表次序七利息、違約金之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊於民國86年5月13日將所有坐落臺南市○區○○○段○○○○○○○○號土地，及其上門牌號碼臺南市○區○○○街○○號房屋（下稱系爭房地），設定債權額為新臺幣（下同）300萬元、清償日期86年6月10日、遲延日起以月息3分計算遲延利息及違約金之第2順位普通抵押權（下稱系爭抵押權）與被上訴人。嗣被上訴人行使抵押權，向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以104年度司執字第59796號強制執行事件，聲請拍賣系爭房地。該院於105年1月22日製作之分配表（下稱系爭分配表），於次序七列載被上訴人債權原本300萬元，及自86年6月10日起至104年12月28日止，利息按年利率2%、違約金按年利率36%，依序列計111萬3,863元、2,004萬9,534元。惟被上訴人迄未交付借款，縱已交付，迄今時效已完成，違約金之利率亦屬過高等情，爰依強制執行法第41條規定，提起分配表異議之訴，求為將被上訴人300萬元債權，及自99年7月7日起至104年12月28日止按年利率2%計算之利息，自86年6月10日起至104年12月28日止按年利率5%計

算之違約金，自上開分配表剔除，改分配與伊之判決（上訴人就超過上開範圍之請求，業受勝訴判決確定）。

被上訴人則以：伊已交付借款，上訴人並已簽發本票1紙、支票7紙及背書他人支票5 紙以為擔保。又系爭抵押權擔保範圍包括原債權、利息、及違約金，不論利息、違約金請求權是否已罹於時效，伊均得依民法第145條第1項、第880 條規定，就抵押物拍賣價金取償等語，資為抗辯。

原審以：上訴人有以系爭房地設定系爭抵押權予被上訴人之事實，為兩造所不爭執。上訴人雖主張被上訴人未交付300 萬元借款云云，惟依證人即代書吳育珍及上訴人女即涂淑芬證述涂淑芬願籌錢清償該300 萬元等語，及上訴人於收受拍賣抵押物裁定後，並未提出抗告，且系爭房地所有權狀正本現仍為被上訴人持有等情以觀，足認被上訴人已交付借款。依系爭房地登記謄本記載，借款清償日期為86年6 月10日，被上訴人之借款返還請求權計至101年6月10日已罹15年時效期間，其於104年7月6 日向法院聲請強制執行，其行使抵押權雖於消滅時效完成後，但並未逾5 年除斥期間，依民法第145條、第880條規定，其借款本金債權仍得行使抵押權而就系爭房地拍賣取償。又利息請求權，其時效為5 年，且依民法第145條第2項規定，利息請求權於時效消滅後，不得就抵押物取償。被上訴人於上開強制執行聲請日即生中斷時效之效力，則自是日往前回溯5年前之利息，即自86年6月10日（即系爭分配表之利息起算日）起至99年7月6日止之利息，因5 年時效完成而不得就抵押物取償。自99年7月7日起至104 年12月28日（即系爭分配表之利息計算末日）止之利息，因未罹於5 年時效，被上訴人仍得請求。上訴人認該利息請求權均已罹於時效，不得請求云云，尚非可採。另違約金債權之消滅時效為15年，且本件違約金非定期給付之債務，無民法第145條第2項之適用。被上訴人於104年7月6日聲請強制執行，既未逾民法第880條規定之5 年除斥期間，自仍得就抵押物取償，且無適用民法第861條第2項規定餘地。本件違約金約定以年息36% 計算，顯屬過高，應酌減至以年息5%計算為適當。則被上訴人請求自89年7月7日起至104年

12月28日止，按年息5%計算之違約金，應屬有據，逾此部分，應予剔除不得列入分配。第一審判決認被上訴人得請求自86年6月10日起至104年12月18日止之違約金，係屬誤算之顯然錯誤，應由其更正。綜上，上訴人請求將系爭分配表被上訴人債權原本300萬元，及自99年7月7日起至104年12月28日止按年利率2%之利息暨自89年7月7日起至104年12月28日止按年利率5%計算之違約金，均予剔除，改分配與上訴人，洵屬無據，不應准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴。

關於廢棄發回部分：

按利息債權為從權利。已屆期之利息債權，因具有獨立性，而有5年請求權時效期間之適用。而主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第146條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在內。是債務人於時效完成時，一經行使抗辯權，主權利既因時效而消滅，則從權利之時效，雖未完成，亦隨之消滅。原審認被上訴人之借款返還請求權至101年6月10日已罹15年時效期間，且上訴人已為時效抗辯（見一審卷㈠第5頁背面）。則被上訴人之利息請求權似亦隨之消滅，原審見未及此，認被上訴人仍得請求自99年7月7日起至104年12月28日止之利息，已有可議。次查，判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，依民事訴訟法第232條第1項規定，法院固得依聲請或依職權以裁定更正。惟所謂顯然錯誤，係指判決中所表示者與法院本來之意思顯然不符者而言。如判決中所表示者與法院本來之意思，並無不符，當事人對該判決提起上訴，上訴法院認其上訴為有理由，則屬同法第450條規定，於上訴聲明之範圍內，為廢棄或變更原判決之問題，而非得由原法院以更正裁定變更原裁判之意旨。上訴人請求剔除並改分配系爭分配表次序七關於86年6月10日起至104年12月18日止按年利率5%計算之違約金，第一審認其為無理由（見第一審判決第9頁），於判決主文中諭知駁回該部分之訴，並無判決中所表示者與法院本來之意思顯然不符之情形（上訴人對之聲請更正，亦經第一審法院以此為由裁定駁回，見第一審卷㈡第18頁）。上訴人對之提起上訴，原審既認上訴人主張被上訴人違約金

債權超過89年7月7日起至104 年12月28日止按年利率5%計算部分，應予剔除及改分配，為有理由，自應為廢棄或變更第一審就該部分所為上訴人敗訴之判決。乃原審竟謂第一審判決關於該部分係誤算之顯然錯誤，應由第一審裁定更正，而於判決主文中諭知駁回此部分上訴，並有未合。上訴論旨，指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

上訴人請求將系爭分配表被上訴人債權原本300 萬元剔除改分配部分，原審維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其上訴，於法並無違背。上訴論旨指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

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　　108　　年　　8　　月　　7　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　陳　駿　璧

法官　吳　青　蓉

法官　周　舒　雁

法官　吳　謀　焰

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　19　　日