

裁判字號：最高法院 98 年台上字第 1044 號民事判決

裁判日期：民國 98 年 06 月 11 日

裁判案由：分配表異議之訴

最高法院民事判決

九十八年度台上字第一〇四四號

上訴人 甲○○

乙○○

丙○○

共 同

訴訟代理人 楊 盤 江律師

上訴人 丁○○

戊○○○

己○○

庚○○

共 同

訴訟代理人 吳 瑞 堯律師

上列當事人間因分配表異議之訴事件，兩造對於中華民國九十七年十二月三十日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十六年度重上字第一〇七號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

本件上訴人甲○○以次三人主張：對造上訴人丁○○以次四人以伊等曾於民國九十三年十二月二十三日提供坐落台中縣豐原市○○段五三～五九、六四等地號土地八筆及同段建號一六～一九等四戶建物（下合稱系爭不動產），為其設定最高限額新台幣（下同）八百萬元之抵押權登記（下稱系爭抵押權），以擔保訴外人楊春福【龍澤建設有限公司（下稱龍澤公司）法定代理人，後依序變更為周錦旗、周錦榮，甲○○以次三人暨其妹蔡文華於同年九月間曾委由其母蔡林孟煌與該公司訂有不動產買賣契約書（下稱系爭買賣）】向丁○○以次四人借貸之本金及違約金債務。嗣因楊春福於同日借貸之六百萬元債務，自九十四年三月二十一日起未依約付息，喪失期限利益，丁○○以次四人即向台灣台中地方法院聲請裁定准予拍賣系爭不動產，並聲請強制執行（案列該院九十四年度執字第五六五七六號）後，經該法院於九十五年八月二十五日作成分配表（下稱系爭分配表），列載丁○○以次四人抵押債權本金六百萬元及違約金四百二十九萬三千元，惟伊等並不認識丁○○以次四人及楊春福，亦不曾與丁○○以次四人合意設定該抵押權，更不同意就楊春福向丁○○以次四人借款提供擔保，且周錦榮因系爭買賣向蔡林孟煌表示銀行貸款及撤銷增值

稅申請案，經取得伊等之所有權狀暨印鑑證明後，竟予以欺瞞，擅自設定系爭抵押權登記，該抵押權虛偽不實，伊等並未授權蔡林孟煌為之，乃提起分配表異議之訴等情，爰依強制執行法第四十一條第一項規定，求為系爭分配表所載丁○○以次四人系爭抵押債權本金暨違約金額均減為零元之判決。（第一審判命分配表之抵押債權本金減為五百七十三萬元及違約金減為三十七萬四千四百十二元，兩造對其不利部分，均聲明上訴。）

上訴人丁○○以次四人則以：系爭抵押權設定契約，縱非於同時同地所完成，但當事人意思表示已一致而成立，該抵押權之設定乃對造上訴人交付（或本由蔡林孟煌保管）印鑑證明、土地權狀、身分證及戶籍等資料，由蔡林孟煌代理為之，蔡林孟煌並就委任設定抵押權登記，簽立委任書予代書助理林士欽及將相關印鑑交由其用印，抵押權設定後伊等已將一百四十三萬二千五百元銀行保付支票三張暨現金一百七十萬二千五百元交付予借款人楊春福，有楊春福簽立借款證明，並經蔡林孟煌代理抵押義務人為擔保之簽名。嗣因借款人楊春福臨時有事，乃簽具授權書委請周錦榮代其收受借款，蔡林孟煌更出具放款代收授權書表示其有代理對造上訴人權限，該抵押權設定之物權行為亦有效成立等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：本件甲○○以次三人固主張其未以書面或授權其母代理設定系爭抵押權登記，且不識丁○○以次四人及楊春福，該抵押權虛偽不實，並經周錦榮等人欺瞞擅自設定，惟：(一)查甲○○以次三人曾對丁○○以次四人暨周錦榮等多人告訴詐欺等案件，業經台灣台中地方法院檢察署檢察官以九十六年度偵字第一二八三八、二九五〇二號不起訴處分，並經台灣高等法院台中分院檢察署駁回再議確定。且依甲○○以次三人於該刑案檢察官偵查時陳稱：本件土地、房屋交易前，印鑑章均統一放母親蔡林孟煌處，以方便統一辦理該件土地、房屋交易事宜等語，以及丙○○暨其母蔡林孟煌、陳令姣、林士欽、彭振財及李明哲分別於事實審及上開刑案檢察官偵查時之證言或供詞，並參諸林士欽提出蔡林孟煌出具之「委任書」原本，經檢察官提示，蔡林孟煌明確證稱委任書上之指印、「蔡林孟煌」之簽名，為其所捺指印及簽名，更經核對蔡林孟煌第一審當庭書寫之簽名，依目視結果與委任書之簽名係同一人所為，審諸委任書載為：「本人蔡林孟煌茲委託彭振財辦理系爭不動產所有權移轉登記，抵押權登記……，特立此委任書」，已足認蔡林孟煌確有接受甲○○以次三人之授權，處理系爭不動產之出售、設定抵押貸款等事宜，蔡林孟煌並因此委任彭振財代書辦理系爭抵押權設定。又丁○○以次四人提出之「借款證」載曰：「茲借到……借款金額為六百萬元正……，特立本借款證為據……此致丁○○以次四人，債務人楊春福，義務人代理人蔡林孟煌」，甲○○以次三人對其上蔡林孟煌印文真正並不爭執，蔡林孟煌復於上述刑案偵查中證稱借款證上之簽名係其簽寫無訛。另丁○○以次四人提出甲○○以次三人書立之「放款代收授權書」，內載：「茲

將以……系爭不動產，抵押於丁○○以次四人，向其作抵押設定貸款，撥款時因事不刻前來，故授權蔡林孟煌代為收取放款金額，特立此書以茲證明。授權人甲○○以次三人，被授權人蔡林孟煌，而其中授權人姓名「丙○○」為丙○○所簽，「甲○○」及「乙○○」為甲○○所簽，被授權人姓名「蔡林孟煌」之「蔡林」為甲○○所簽、「孟煌」為蔡林孟煌所簽。甲○○以次三人雖指該授權書上「茲將以下不動產……以資證明」等文字，係其三人及蔡林孟煌簽名之後影印，然將之送請法務部調查局、內政部警政署刑事警察局鑑定，均函復無法鑑定其所指簽名完成後始影印之事實，尚難採信。況甲○○以次三人並不爭執蔡林孟煌確有收受丁○○以次四人交付之部分借款即票號IJ0000000 面額一百四十三萬二千五百元支票一張，並於九十三年十二月二十七日將該支票存入蔡文華銀行代收兌現，再觀之蔡林孟煌於上開檢察官偵訊時陳稱：「．．他（周錦榮）前後有拿二百五十萬現金給我，他先給我十萬、三十萬、十萬、二百萬元總共二百五十萬元現金給我，該二百萬元是九十三年十二月二十七日，周錦榮在他台中市辦公室給我一張一百四十三萬二千五百元的支票，後來在同年月三十日有兌現，另外他在同年十二月二十八日有到我松竹路的住所拿給我現金五十七萬元，我拿五十萬元存蔡文華合庫的帳戶內」等語相酌，何能謂甲○○以次三人無收取放款金額之權？且依甲○○以次三人所辯其主觀上既係向銀行抵押貸款以清償前欠之四百萬元，則所借得之六百萬元顯逾清償所需，則出賣人之甲○○以次三人收取部分抵押權貸得之金額以充系爭買賣價金，亦無違常之處，甲○○以次三人執此質疑「放款代收授權書」係嗣後變造，誠非有據，益見其確有授權蔡林孟煌出售系爭不動產，且為使系爭不動產以外之買賣標的物上已有之四百萬元銀行貸款得以清償，亦同意以設定抵押權以取得借款，因向銀行貸款不順，遂轉向民間借貸，經李明哲、陳令姣尋得丁○○以次四人同意借款後，即由陳令姣準備好土地登記申請書（蓋妥權利人之印章），再交由林士欽、李明哲帶至蔡林孟煌處蓋上甲○○以次三人印鑑章，並取得印鑑證明，而後辦理系爭抵押權設定，嗣再交付貸款，由蔡林孟煌出具借款證，及甲○○以次三人暨蔡林孟煌出具「放款代收授權書」，蔡林孟煌復已收受部分借得款項，堪認兩造間確有設定系爭抵押權之合意。參諸系爭抵押權之設定，實緣於甲○○以次三人及蔡文華於九十三年七月十九日與龍澤公司簽訂系爭買賣而來，尤以契約書第十一條註記：『依第二款約定，甲方（龍澤公司）向『他行』貸款撥付代償原抵押債務』，蔡林孟煌並於其他約定第三款中特別聲明確有委任出售所有權之代理權，並簽名於後，參之丙○○於刑案偵查中陳稱初委託母親蔡林孟煌簽約，有同意周錦榮向銀行借貸等語，益可認為甲○○以次三人就系爭不動產之出賣或其他為順利出賣之相關處分，概括委任其母蔡林孟煌全權處理。(一)甲○○以次三人指蔡林孟煌代理其設定系爭抵押權登記，未依民法第五百三十一條、第五百三十四條但書第一款規定，以書面表示授與代理權及表明有特別

授權一節，因各該條款之規定，旨在保護委任人，縱有違反，受任人所為之法律行為，仍得因委任人嗣後之承認而生效力。查系爭抵押權既於九十三年十二月二十三日完成設定登記後，甲○○以次三人即於同年月二十四日簽訂如上「放款代收授權書」，可知甲○○以次三人對該授權書之內容確有閱悉。又該授權書已表明提供系爭不動產抵押予丁○○以次四人，向其抵押貸款，並授權蔡林孟煌代為收取放款，可認系爭抵押權設定，業經甲○○以次三人承認而生效力，系爭抵押權設定之物權行為，亦仍有效成立。(三)按消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力，故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利息部分，未實際交付借用人，自不成立金錢借貸。查系爭抵押借款交付現金部分，已當場先扣三個月利息二十七萬元及手續費十八萬元，為兩造所不爭，該預扣利息二十七萬元，並未實際交付予借用人楊春福，此部分自不成立金錢借貸契約。至於給付介紹人報酬十八萬元部分，乃楊春福收受借款後之支配使用行為，於金錢借貸之要物性難謂有欠缺，仍應算入借款數額內，故系爭抵押借款債權額為五百七十三萬元。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明定。查上訴人雖非系爭消費借貸契約之債務人，然其以所有不動產擔保主債務人債務之履行，與保證人擔保主債務人債務之履行，性質上則為同一，自可類推適用民法第七百四十二條第一項規定，甲○○以次三人辯以系爭違約金之約定過高，應予酌減，核無不可。審酌上述借款證所載違約金係以每逾一日每百元一角五分計算，換算為年利率高達 54.75%，共四百二十九萬三千元，並以該違約金既視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，丁○○以次四人因未獲借貸清償所生之損害，自以該借貸金額所得獲取之法定利息計算為宜。依此算之，系爭分配表之抵押債權本金及違約金應各減為五百七十三萬元、三十七萬四千四百十二元，甲○○以次三人其餘之請求，即非有據，為其心證之所由得，並說明兩造其他主張、抗辯及聲明證據均不足取暨不逐一論述之理由，因而維持第一審所為兩造一部勝訴一部敗訴之判決，各駁回其上訴。

按為委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者；或受任人受概括委任得為委任人為一切行為，於為不動產之出賣或設定負擔行為時，委任人未依民法第五百三十一條或第五百三十四條但書第一款規定，以文字為代理權之授與，或為特別之授權者，該受任人本於委任事務之處理，在代理權限內以代理人身分以本人（委任人）名義所為之法律行為，固因不備以書面為代理權授與之「代理權要式性」（僅代理權授與之行為無效），或為該不動產之出賣或設定負擔之特別授權，致成為無權代理（未經合法取得代理權）之行為。惟依同法第一百七十條第一項規定之反面解釋，無權代理人以代理人名義所為之法律行為，經本人承認者，即對本人發生效力。且所謂承認為代理權之補授，無須踐行一定之方式，由本人以意思表示為之為已足，

初不問其為明示或默示（依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言）而有不同。次按物上擔保人（物上保證人）以擔保物為限負「物之有限責任」，與保證人係以其全部財產負「人之無限責任」，兩者在責任本質及成立基礎上雖未盡相同，且民法物權編僅於第八百七十九條規定，為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，依關於保證之規定，對於債務人有求償權。然物上擔保人以自己之所有物，為債務人設定擔保，其法律上地位與保證人無異，對債務擔保之履行而言，均係以自己之財產清償債務人債務，並無二致，故民法第七百四十二條第一項「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之」規定，於物上擔保人之情形，自可類推適用之。又貸與人自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，且屬民法第二百零六條所稱之巧取利益，自不能認為貸與之本金額之一部（參看本院二十九年上字第一三〇六號判例）。查原審審據上開事證，綜合研判，依取捨證據、認定事實之職權行使，並本於上揭無權代理本人追認之見解，論斷系爭抵押權登記之法律行為，業經甲○○以次三人承認而有效成立，進而為該部分甲○○以次三人不利之判決；復以上開物上擔保人得類推適用民法第七百四十二條第一項規定暨預扣利息等本院判例之意旨，判決丁○○以次四人該部分敗訴，分別駁回兩造之上訴，經核於法均無違背。又上揭委任書經檢察官提示蔡林孟煌，經指認為真正之偵查筆錄，原審業經調卷，且於言詞辯論期日提示，並告以要旨（見原審卷第三宗一一七頁反面），甲○○以次三人指原法院未提示並曉諭辯論云云，尚有未合。兩造上訴論旨，猶執陳詞，分別以原審採證、認事之職權行使及其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不利於己不當，求予廢棄，均不能認為有理由。

據上論結，本件兩造上訴均為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 六 月 十 一 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 陳 淑 敏

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 八 年 六 月 二 十 三 日

Q