

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第197號

上訴人 黃沛汝
訴訟代理人 陳欽煌律師
複代理人 吳哲華律師

被上訴人 臺灣土地銀行股份有限公司

法定代理人 張志堅
訴訟代理人 史乃文律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於民國113年6月18日臺灣高雄地方法院112年度訴字第1539號第一審判決，提起上訴，本院於114年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。
第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人法定代理人原為何英明，嗣於民國113年8月23日本
院繫屬中變更為張志堅（本院卷頁95之被上訴人同日函），
並具狀聲明承受訴訟（本院卷頁121至122），依法有據，應
予准許。
- 二、上訴人主張：伊擔保被上訴人對於配偶即訴外人李世宗購屋
貸款債權（下稱甲債權），以名下如原判決附表（下稱附表
）所示土地及建物（下稱系爭房地），設定如附表抵押權欄
所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人。嗣被
上訴人以其對伊與李世宗之甲債權未獲清償，向臺灣屏東地
方法院（下稱屏院）聲請發支付命令（即90年度促字第1617
9號）暨確定證明書為執行名義，再向原審法院聲請拍賣系
爭房地（即111年度司執字第97642號請求清償債務強制執行
事件，下稱系爭執行事件），經於民國112年5月24日以新臺

01 幣（下同）5,199,999元拍定，於同年6月14日製作強制執行
02 金額分配表（下稱系爭分配表），並定於同年7月14日實行
03 分配。系爭分配表次序6所示債權636,950元及其利息、違約
04 金，即系爭抵押權擔保之甲債權，但系爭分配表次序7所示
05 債權500萬元及其利息、違約金，則為被上訴人對李世宗另
06 申辦存摺存款融資債權（下稱乙債權），伊非借款人，被上
07 訴人未通知伊有此債權，應非系爭抵押權擔保一定法律關係
08 之範圍。況被上訴人分別以甲債權及乙債權聲明參與分配，
09 足見被上訴人認各該債權為不同法律關係所生。系爭抵押權
10 係於82年9月21日簽立設定契約，乙債權另基於被上訴人與
11 李世宗於88年4月27日簽訂之乙契約，契約雖載有保證人、
12 債務人，惟未提及有何物上保證，不可能以成立在後之融資
13 契約認屬系爭抵押權設定時之一定法律關係。又系爭抵押權
14 之設定，未有實質限定擔保債權範圍，屬於概括性最高限額
15 抵押權，已違反應擔保一定範圍內債權或從屬一定法律關係
16 所生債權之要求，應屬無效。爰依強制執行法第41條第1項
17 之規定，提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為剔除系爭分
18 配表關於次序7所示乙債權，不得列入分配，將分配予被上
19 訴人之2,734,233元改發還予上訴人之判決。

20 三、被上訴人則以：上訴人於82年9月21日以其所有系爭房地設
21 定系爭抵押權予被上訴人，依抵押權設定契約書所載，李世
22 宗為債務人、上訴人為義務人兼債務人，並於聲請登記以外
23 之約定事項第1條約定：「擔保債權包括現在、過去及將來
24 發生之債權（含總分行之票據、借款、透支、墊款、保證等
25 及其他一切債權）」（下稱系爭約定事項），上訴人、李世
26 宗均為系爭抵押權設定契約之債務人，上訴人、李世宗於系
27 爭抵押權存續期間內所生票據、借款、透支、墊款、保證等
28 債務，在約定限額內，均為系爭抵押權效力所及。被上訴人
29 與李世宗間確實於88年4月27日簽訂存摺存款融資契約，此
30 與概括最高限額抵押權係以「債權人債務人間無基本契約」
31 為前提，顯有不同。縱認系爭約定事項所稱「一切債權」均

01 在擔保範圍內有違最高限額抵押權之特定性，亦僅該部分約
02 定為無效，其餘已明示列舉之法律關係仍屬有效，系爭約定
03 事項既包含借款債務在內，則乙債權仍為系爭抵押權擔保效
04 力所及等語，資為抗辯。

05 四、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原
06 判決廢棄；(二)系爭分配表關於次序7所示乙債權應予剔除，
07 不得列入分配，將分配予被上訴人之2,734,233元改發還予
08 上訴人。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

09 五、兩造間之不爭執事項：

10 (一)兩造於82年9月21日簽訂抵押權設定契約書，由上訴人以所
11 有系爭房地為被上訴人設定擔保最高限額360萬元之系爭抵
12 押權，擔保被上訴人對上訴人、李世宗之債權，其中就擔保
13 債權範圍係約定：「擔保債權包括現在過去及將來之債權。
14 (含總分行之票據、借款、透支、墊款、保證等及其他一切
15 債權)」即系爭約定事項。系爭抵押權經於82年9月23日登
16 記完畢。

17 (二)被上訴人以其對於上訴人、李世宗存有甲債權未獲清償，以
18 屏院90年度促字第16179號支付命令暨確定證明書為執行名
19 義，向原審法院聲請拍賣上訴人所有系爭房地即系爭執行事
20 件。

21 (三)被上訴人於系爭執行事件，以其對於李世宗之乙債權亦為系
22 爭抵押權所擔保，聲明分配時優先受償。(司執卷頁267)

23 (四)系爭房地於112年5月24日以總價5,199,999元拍定，執行法
24 院於同年6月14日製作系爭分配表，並定於同年7月14日實行
25 分配。

26 (五)被上訴人主張甲債權、乙債權均屬系爭抵押權所擔保債權，
27 應於擔保最高債權額360萬元範圍內優先受償，經系爭分配
28 表分別列載於次序6、7所示債權，其中甲債權係全額受償，
29 乙債權部分受償2,734,233元。

30 (六)上訴人於112年7月11日以書狀對系爭分配表提出異議，並於
31 同年7月21日提起本件訴訟。

01 (七)李世宗邀同上訴人為連帶保證人，於82年9月25日為甲之目
02 的，向被上訴人借款，惟自89年12月25日起違約未再清償本
03 息，尚積欠本金2,759,587元，經被上訴人聲請屏院於90年8
04 月3日核發90年度促字第16179號支付命令，於90年9月6日確
05 定（司執卷頁9、11，訴卷頁77）。嗣李世宗有於每月繳款
06 抵償之前所欠各期利息，於111年7月15日最後一次繳款，經
07 被上訴人結算尚積欠本金2,368,470元及自96年11月4日起算
08 之遲延利息、違約金，並曾對李世宗財產聲請強制執行，於
09 112年3月23日以執行所得2,626,898元清償部分債權，依序
10 抵充執行費18,948元、警察差旅費800元、鑑價費5,590元、
11 利息870,040元、本金1,731,520元（司執卷頁269、275）。
12 此債權餘額，經於系爭執行事件核算為：本金636,950元、
13 自111年7月11日起至112年5月31日止之遲延利息、違約金，
14 及已核算未受償違約金209,802元，合計865,767元，即系爭
15 分配表次序6所示甲債權，且兩造不爭執為系爭抵押權所擔
16 保，故於系爭執行事件全部優先受償。

17 (八)系爭分配表次序7所示乙債權則係李世宗邀同訴外人張有權
18 為連帶保證人，以存摺融資貸款方式，向被上訴人借得500
19 萬元，惟自89年2月20日起違約未再還款，經被上訴人聲請
20 屏院於90年2月12日核發90年度促字第2454號支付命令，於
21 90年3月16日確定（司執卷頁272、273）。李世宗亦有每月繳
22 款抵償之前所欠各期利息，最後於111年7月15日繳款，經被
23 上訴人結算其債權餘額為本金500萬元，及自98年3月23日起
24 算之遲延利息、違約金、已核算未受償利息47元及未受償違
25 約金328,991元（司執卷頁270，訴卷頁75、89），經於系爭
26 執行事件核算債權額為：本金500萬元，及自98年3月23日起
27 至112年5月31日止之遲延利息、違約金，以及上開未受償利
28 息及違約金，合計7,459,038元，於系爭分配表亦列入得優
29 先受償債權，而優先受償2,734,233元。

30 六、爭點：

31 (一)乙債權是否屬於系爭抵押權擔保效力範圍內？

01 (二)上訴人於提起第二審上訴後，始為甲債權、乙債權請求權已
02 罹於時效而拒絕給付之抗辯，是否合於民事訴訟法第447條
03 第1項第4、6款所定之情形？如是，則甲債權、乙債權請求
04 權，是否已罹於時效而消滅？

05 (三)被上訴人是否因系爭抵押權所擔保債權之請求權於消滅時效
06 完成後，5年間不實行系爭抵押權，甲債權、乙債權不再屬
07 於系爭抵押權擔保之範圍？

08 七、本院判斷：

09 (一)關於乙債權是否屬於系爭抵押權擔保效力範圍內爭點，雖兩
10 造仍互有攻防，惟經核兩造之攻擊或防禦方法及舉證，與其
11 等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：民法修正增訂
12 第881條之1至之17規定，除第881條之1第2項、第881條之4
13 第2項及第881條之7等規定外，於修正施行前設定之最高限
14 額抵押權亦適用之（民法物權編施行法第17條參照）。是民
15 法修正前所設定之概括最高限額抵押權，仍繼續有效（最高
16 法院109年度台上字第2615號判決參照），系爭抵押權雖於8
17 2年9月23日設定登記，縱認為概括最高限額抵押權，仍繼續
18 有效。故上訴人主張為無效云云，為無可取。況系爭約定事
19 項約明系爭抵押權所擔保債權，包括上訴人與李世宗對被上
20 訴人現在、過去及將來總分行之票據、借款、透支、墊款、
21 保證等債權，足徵系爭抵押權係以一定法律關係所生債權為
22 擔保標的。洵難謂因「及其他一切債權」而遽論為無一定法
23 律關係之概括限額抵押權，全部無效。至上訴人主張被上訴
24 人未通知乙債權，伊非借款人，該債權非系爭抵押權所擔保
25 範圍云云，乙債權之借款人為上訴人之配偶李世宗，上訴人
26 既以系爭房地設定系爭抵押權，擔保系爭約定事項約明之一
27 定法律關係所生債權，已如前述，對於系爭約定事項約明之
28 一定法律關係所生債權於確定前，具有流動性，生滅流轉不
29 息，自有反覆發生債權之預料及心理預期，殊無偶然或不可
30 預知發生可言，且被上訴人對約定一定法律關係所生債權並
31 無通知義務，故上訴人此部分主張，亦無可採。本院就此爭

01 點兩造所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相
02 同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再
03 贅述。

04 (二)按當事人提起第二審上訴，不得提出新攻擊或防禦方法，為
05 民事訴訟法第447條第1項前段所明定。上訴人於提起第二審
06 上訴後，始為被上訴人之甲債權、乙債權請求權已罹於時效
07 而拒絕給付之抗辯，既未依同條第2項規定提出能即時調查
08 可使法院信其主張為真實之證據（同法第284條參照）釋明
09 之，且上訴人於第一審時即已委任陳欽煌律師代理訴訟，該
10 抗辯事實核非於法院已顯著之事實，亦非上訴人無庸舉證而
11 為法院職務上所已知之事實，更非法院應依職權調查證據之
12 事實。是故上訴人主張伊提起第二審上訴後始為此抗辯，合
13 於同項但書第4款所定之情形云云，顯有誤會，要無可取。

14 (三)上訴人復主張：上開時效抗辯，合於同項但書第6款所定之
15 如不許其提出顯失公平之情形云云，為被上訴人所否認。經
16 查：

17 1.上訴人之配偶李世宗為被上訴人屏東分行於111年7月16日
18 退休之前行員，為上訴人不予否認。

19 2.被上訴人對於甲債權，雖於90年9月間取得確定支付命令
20 之執行名義，而李世宗有於每月繳款抵償之前所欠各期利
21 息，於111年7月15日最後一次繳款，經被上訴人結算尚積
22 欠本金2,368,470元及自96年11月4日起算之遲延利息、違
23 約金，並曾對李世宗財產聲請強制執行，於112年3月23日
24 以執行所得之2,626,898元清償部分債權，依序抵充執行
25 費18,948元、警察差旅費800元、鑑價費5,590元、利息87
26 0,040元、本金1,731,520元（司執卷頁269、275）。此債
27 權餘額，經於系爭執行事件核算為：本金636,950元、自
28 11年7月11日起至112年5月31日止之遲延利息、違約金，
29 及已核算未受償違約金209,802元，合計865,767元，即系
30 爭分配表次序6所示甲債權等各情，為兩造所不爭執，已
31 如前述。足徵被上訴人對於甲債權之請求權行使期間，先

01 後因李世宗清償承認及開始執行行為而中斷，並無上訴人
02 主張已罹於時效消滅而得拒絕給付之情事。故上訴人此部
03 分主張，核無憑據。

04 3.被上訴人對於乙債權，亦於90年3月16日取得確定支付命
05 令之執行名義，而李世宗亦有每月繳款抵償之前所欠各期
06 利息，最後於111年7月15日繳款，經被上訴人結算其債權
07 餘額為本金500萬元，及自98年3月23日起算之遲延利息、
08 違約金、已核算未受償利息47元及未受償違約金328,991
09 元（司執卷頁270，訴卷頁75、89），經於系爭執行事件
10 核算債權額為：本金500萬元，及自98年3月23日起至112
11 年5月31日止之遲延利息、違約金，即系爭分配表次序7所
12 示乙債權等各情，復為兩造所不爭執，詳如前述。可見被
13 上訴人對於乙債權之請求權行使期間，亦因李世宗清償承
14 認而中斷，殊無上訴人所主張已罹於時效消滅而得拒絕給
15 付之情形。是故上訴人此部分主張，洵無可採。

16 (四)職是之故，被上訴人對於系爭抵押權所擔保甲債權、乙債權
17 之請求權均未罹於時效，自無消滅時效完成後，5年間不實
18 行系爭抵押權之事。故上訴人主張：被上訴人因系爭抵押權
19 所擔保債權之請求權於消滅時效完成後，5年不實行系爭抵
20 押權，甲債權、乙債權不再屬於系爭抵押權擔保範圍云云，
21 殊無可取。

22 八、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求剔
23 除系爭分配表關於次序7所示乙債權本金、利息及違約金，
24 不得列入分配，將分配予被上訴人之2,734,233元改發還予
25 上訴人，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，
26 並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
27 理由，應予駁回其上訴。是本件事證已臻明確，兩造其餘主
28 張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認
29 與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

30 據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

民事第一庭

審判長法官 蘇姿月

法官 劉傑民

法官 劉定安

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

書記官 陳慧玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。