

臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第191號

上訴人 恆毅管理顧問有限公司

0000000000000000

法定代理人 王建勛

訴訟代理人 黃欣欣律師

楊代華律師

被上訴人 廖昭富

訴訟代理人 莊秀銘律師

楊鎮宇律師

呂宗燁律師

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7月12日臺灣臺北地方法院104年重訴字第1289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110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

臺灣臺北地方法院一〇一年度司執字第三六一五號清償債務強制執行事件於民國一〇五年一月十九日製作之分配表其中表1.次序7.、表2.次序17.及表3.次序21.所列被上訴人之債權合計逾新臺幣壹拾億元部分，應改列為普通債權。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造均為原法院101年度司執字第3615號清償債務強制執行事件(下稱系爭執行事件)之參與分配債權人，系爭執行事件經拍賣訴外人即執行債務人陳添發、林榮發、劉祥宏(下合稱陳添發3人)所有坐落臺北市○○區○○段00段0000○00000○00000○00000地號土地所有權應有部分(下稱應有部分，合稱系爭拍賣土地)後，於民國(下同)105年1月19日作成更正後分配表(下稱系爭分配表)，將被上訴人參與分配之債權本息合計新臺幣(下同)12億2676萬

6599元（下稱系爭債權），以擔保權利總金額10億元之第2順位抵押權（下稱系爭抵押權）優先次序列入分配，惟系爭抵押權為最高限額抵押權，逾10億元部分僅屬普通債權，爰依強制執行法第41條第1項規定，請求將系爭分配表其中表1次序7、表2次序17及表3次序21所列被上訴人之債權逾10億元部分金額，改列為普通債權分配等語。原審判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，經發回前本院判決駁回其上訴，上訴人聲明不服，提起第三審上訴，經最高法院廢棄發回本院更為審理。上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)系爭分配表其中表1次序7、表2次序17及表3次序21所列被上訴人之債權逾10億元部分金額，應改列為普通債權分配。

二、被上訴人則以：訴外人僑泰建設股份有限公司(下稱僑泰公司)於77年間向陳添發3人及訴外人盛素月、陳居德(下合稱陳添發5人)購買系爭拍賣土地及同小段00-0、00-0地號土地應有部分(下與系爭拍賣土地合稱系爭土地)，截至86年12月31日止，已支付逾10億元之土地價款，陳添發5人遂於87年12月4日將系爭土地設定系爭抵押權予僑泰公司，共同擔保僑泰公司向其5人購買系爭土地不能移轉登記時之價金返還債權及債務不履行之違約金債權，系爭抵押權設定之目的係擔保將來可發生之特定債權，並非擔保一定範圍內之不特定債權，性質上應為普通抵押權，方未於系爭抵押權設定契約書「擔保權利總金額」欄記載「最高限額」等字，至於「權利存續期限」、「利息」、「遲延利息」、「違約金」、「債務清償日期」及「聲請登記以外之約定事項」欄之記載，僅係抄襲銀行最高限額抵押權之慣例寫法，乃無意義之贅文，不能反推系爭抵押權為最高限額抵押權。又僑泰公司於95年2月13日將系爭抵押權及所擔保之債權讓與訴外人昇陽建設企業股份有限公司（下稱昇陽公司），昇陽公司復於98年9月11日將系爭抵押權及所擔保之債權讓與訴外人富邦建設股份有限公司（下稱富邦公司），富邦公司再於100年3月17日將系爭抵押權及所擔保之債權讓與伊，而民法物權編於

96年3月28日增訂最高限額抵押權規定後，抵押權設定登記應填寫新式表格，若為最高限額抵押權之移轉登記，「移轉原因」欄應填載原債權是否已確定，若為普通抵押權，則此欄免填，昇陽公司與富邦公司間就系爭抵押權之移轉登記行為係發生於修法後，但其抵押權移轉契約書「移轉原因」欄並無原債權是否已確定之記載，顯見系爭抵押權確為普通抵押權，昇陽公司與富邦公司間既未辦理系爭抵押權種類變更，則富邦公司再將系爭抵押權移轉登記予伊，縱令不慎於「移轉原因」欄勾選「本抵押權所擔保之原債權已確定」，亦不可能使系爭抵押權變更為最高限額抵押權，故系爭債權逾10億元部分為系爭抵押權效力所及，應列入優先債權分配等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實（見本院更一字卷第121頁）：

（一）陳添發5人於87年12月4日將系爭土地設定系爭抵押權予僑泰公司，嗣僑泰公司於95年2月13日將系爭抵押權移轉登記予昇陽公司，昇陽公司復於98年9月11日將系爭抵押權移轉登記予富邦公司，富邦公司再於100年3月17日將系爭抵押權移轉登記予被上訴人，有臺北市松山地政事務所他項權利證明書影本可稽（見原審卷(一)第95、96、108、109、117、118、126、127頁）。

（二）兩造均為系爭執行事件之參與分配債權人，系爭分配表就系爭債權於表1次序7記載本金10億元、利息2億2676萬6599元，受分配金額為3億5658萬5862元，不足額為8億7018萬737元；於表2次序17記載受分配金額為3億9872萬5883元，不足額為4億7145萬4854元；表3次序21記載受分配金額為4億7145萬4854元，已足額受償，有系爭分配表影本可稽（見本院重上字卷第215至278頁）。

四、得心證之理由：

（一）按民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881條之1至第881條之17有關最高限額抵押權之規定（下稱新法），自公布後6個月即同年9月28日起施行，上開修正增訂之條文

，除同法第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7等規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權編施行法第17條定有明文。是於新法施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂定擔保總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機關亦准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效力。又普通抵押權與最高限額抵押權不同，普通抵押權於設定時，其所擔保債權之種類及範圍即屬特定；最高限額抵押權，其所擔保一定範圍內之不特定債權，須於約定或法定事由發生時，始歸於具體特定，此稱為最高限額抵押權所擔保之原債權確定，普通抵押權所擔保之債權既屬特定，即無原債權確定之問題。另普通抵押權從屬於擔保債權，並非從屬於該債權所由生之基本契約或法律關係，故其所擔保之債權應限於設定當時已發生之特定債權（至於清償期限屆至與否，乃行使抵押權之問題；因該債權所衍生之從屬債權則係計算抵押權所擔保債權額之問題），此與最高限額抵押權可擔保尚未發生之不特定債權，有其根本之不同，而債權之種類、金額及債務人，乃為特定債權之最基本要素，此亦構成普通抵押權之內容，可據為判斷是否該當普通抵押權擔保標的之特定債權。

（二）次按抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債權人及抵押債務人為何人，並所擔保之債權為何種債權，均應以設定登記之內容為準；抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，但如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。因此關於最高限額抵押權所擔保之債權，雖未記載於土地登記簿，然於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押權效力所

及（最高法院85年度台上字第3105號、88年度台上字第1627號判決參照）。陳添發5人係於87年12月4日設定系爭抵押權予僑泰公司，兩造就系爭抵押權究為普通抵押權或最高限額抵押權存在爭執，自應綜合判斷登記及設定契約之內容以定之。

(三)依臺北市松山地政事務所(下稱松山地政)110年4月6日北市松地登字第1107005905號函所附內政部頒布之舊式抵押權設定契約書填寫說明「貳、各欄填法」記載：「六第(15)欄『擔保權利總金額』：填寫本契約各筆棟權利提供擔保之債權總金額。七第(16)(17)(18)(19)『債務清償日期』『利息』『遲延利息』『違約金』各欄：按立約當事人自由約定，惟約定無利息、遲延利息或違約金時，於相當欄內填『無』或『空白』字樣，或以斜線劃除。八第(20)欄『權利存續期限』：最高限額抵押權方須填寫，一般抵押權則免填，或以斜線刪除」（見本院更一字卷第182頁）；內政部63年10月30日台內地字第60710號函記載：「要旨：最高限額抵押權登記設定契約書有關『利息』『遲延利息』『違約金』『債務清償日期』各欄之填寫例」、「主旨：台灣銀行建議最高限額抵押權登記，其設定契約書有關『利息』『遲延利息』欄填寫為『依照各筆債務契約所約定之利率計算』；『違約金』欄填寫為『依照各筆債務契約所約定之違約金計收標準計算』；『債務清償日期』欄填寫為『依照各筆債務契約所約定之清償日期』一案，核屬可行，惟『各筆債務契約』一詞，應改為『各個債務契約』」（見原審卷(一)第19頁），參酌系爭抵押權土地登記申請書第(2)欄「申請登記事由」關於抵押權登記之記載，並無普通抵押權及最高限額抵押權之區別(見原審卷(一)第97頁)，及證人即松山地政登記課專員李雯玲證稱：伊於88年7月間起任職於松山地政，擔任登記課審查人員，新法施行前，抵押權登記的「權利種類」欄一律登載為「抵押權」，依照內政部頒布的舊式填寫範例，最高限額抵押權方須填寫

「權利存續期限」，一般抵押權則免填，或以斜線劃除等語(見本院重上字卷第410、412頁)，並提出內政部頒布之舊式抵押權設定契約書填寫說明影本為證(見本院重上字卷第451頁，內容同上開本院更一字卷第182頁)，可知新法施行前，抵押權設定登記實務上就「權利種類」統一載為「抵押權」，最高限額抵押權方須填載「權利存續期限」，一般抵押權則免填，且最高限額抵押權有關「利息」、「遲延利息」欄填載「依照各個債務契約所約定之利率計算」，「違約金」欄填載「依照各個債務契約所約定之違約金計收標準計算」，「債務清償日期」欄填載「依照各個債務契約所約定之清償日期」。

(四)查系爭抵押權設定契約書「擔保權利總金額」欄、他項權利證明書「權利價值」欄及土地登記謄本「擔保債權總金額」欄雖僅記載：「債權額新台幣壹拾億元整」，並未揭示「最高限額」之意旨，但核與上開舊式抵押權設定契約書填寫說明貳之六並無不符。又「權利存續期限(間)」欄記載：「自民國87年12月3日起至民國117年12月2日止計30年」，「利息」、「遲延利息」、「違約金」及「債務清償日期」等欄位則均記載「依照各個(債務)契約之約定」(見原審卷(一)第8頁背面、第9、95、102、104、106頁)，與當時最高限額抵押權之填寫方式相同，可見系爭抵押權之登記內容，完全具備最高限額抵押權之登記特徵，形式上已難認其性質為普通抵押權。

(五)觀諸系爭抵押權設定契約書「聲請登記以外之約定事項」欄記載：「一擔保權利人(即僑泰公司)付予債務人(即陳添發5人，下同)之土地價款及債務不履行之違約金。二擔保義務人、債務人等所簽發或背書之本票、支票，以及其他債務契約。三擔保債權包括現在、過去及將來發生之債權(含票據、借款、透支、墊款、保證等其他一切債權)」(見原審卷(一)第99頁)，依其文義，系爭抵押權所擔保債權種類及範圍為所登記之權利存續期間內，陳添發5人對僑

01 泰公司於上開各債務所由生之法律關係範圍內已發生或將
02 來可能發生之不特定債務，顯與普通抵押權係擔保設定時
03 已發生之特定債務迥異。雖證人即松山地政課員江柏忠證
04 稱：依內政部76年6月9日台內地字第508010號函，地政機
05 關無須審查聲請登記以外約定事項欄的記載，因為沒有填
06 載到登記簿的問題，所以我們不會審查這部分，無須審查
07 就是不用看的意思等語(見本院更一字卷第115頁)，惟觀
08 諸內政部76年6月9日台內地字第508010號函記載：「要旨
09 ：抵押權設定契約書『聲請登記以外之約定事項』欄所載
10 其他約定事項，登記機關無須審查。內容：....按『登記
11 原因證明文件所載之特約，如屬應登記以外之事項，登記
12 機關應不予登記』，為土地登記規則第54條所明定(於90
13 年9月14日修正後改列為第63條)，抵押權設定契約書『聲
14 請登記以外之約定事項』欄所載其他事項，核屬前揭規定
15 應登記以外之事項，登記機關既不予登記，自可無須審核
16 其內容」(見本院更一字卷第169頁)，可知抵押權設定契
17 約書「聲請登記以外之約定事項」欄所載其他約定事項，
18 非為必要登記事項，故登記機關無須審查其內容，惟依前
19 開(二)說明，抵押權設定契約書既為土地登記簿之附件，而
20 為抵押權效力所及，則其所載擔保債權之內容，自得作為
21 判斷最高限額抵押權或普通抵押權之參考，是被上訴人辯
22 稱：設定系爭抵押權僅擔保僑泰公司於86年12月31日前已
23 支付逾10億元之土地價款，及系爭土地買賣契約債務不履
24 行之違約金等特定債權，並無擔保其他不特定債權，系爭
25 抵押權屬普通抵押權云云，與系爭抵押權設定契約書「聲
26 請登記以外之約定事項」之記載不合，為不可採。

27 (六)復按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權契
28 約之內容，固可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861
29 條但書規定可明，然抵押權為不動產物權，依法應經登記
30 始生物權之效力，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設
31 定登記內容行使其權利，以符登記公示原則。觀諸系爭土

地登記謄本之記載，系爭土地原設定第1、2順位抵押權，系爭抵押權為第2順位抵押權，第1順位抵押權為最高限額抵押權，亦係於新法施行前設定，其登記內容記載權利種類「抵押權」、擔保債權總金額「最高限額新台幣720,000,000元正」、存續期間「自83年1月27日至113年1月26日」、清償日期「依照各個契約約定」、利息(率)「依照各個契約約定」、遲延利息(率)「依照各個契約約定」、違約金「依照各個契約約定」；系爭抵押權之登記內容則記載權利種類「抵押權」、擔保債權總金額「債權額新台幣壹拾億元整」、存續期間「自87年12月3日至117年12月2日」、清償日期「依照各個契約約定」、利息(率)「依照各個契約約定」、遲延利息(率)「依照各個契約約定」、違約金「依照各個契約約定」(見原審卷(一)第99頁)，可知兩者除擔保債權總金額欄有無「最高限額」之記載不同外，其餘有關權利種類、存續期間、清償日期、利息(率)、遲延利息(率)及違約金等欄位之記載均與最高限額抵押權之填寫方式相同，加以內政部頒布之舊式抵押權設定契約書填寫說明，並未要求最高限額抵押權須於「擔保債權總金額」欄填載「最高限額」等字，已如前述，自不能以系爭抵押權之「擔保債權總金額」欄未於金額前加上「最高限額」，即否定其為最高限額抵押權，是被上訴人辯稱：系爭抵押權之「擔保債權總金額」欄填載方式與第1順位抵押權不同，可見系爭抵押權為普通抵押權云云，尚非可採。

(七)又證人即前僑泰公司之財務部主管蘇威駿於原法院104年度重訴字第1290號分配表異議之訴事件證稱：伊於83年間任職於僑泰公司擔任財務經理，後來調任財務長，都是財務部主管，於89年間離職。僑泰公司於77年間買受系爭土地，土地價款差不多付了10億元，伊看過買賣合約及付款憑證，當時有建議公司要過戶，但公司考量還要購買附近周邊部分土地整合開發，因公司小有名氣，如果系爭土地

過戶到公司名下，怕周邊地主抬高地價，所以一直沒有過戶，因系爭土地的地主都是公司的董事或大股東，公司不覺得沒有過戶會有什麼問題。87年間有地主財務出現狀況，聽說銀行要扣押系爭土地，因買賣契約約定系爭土地價款包含土地增值稅，如果辦理過戶，僑泰公司需繳2、3億元土地增值稅，考量僑泰公司財務狀況，決定暫時不將系爭土地過戶，而設定系爭抵押權以保全僑泰公司已支付之價款。設定系爭抵押權時，估計系爭土地價值，僑泰公司認為設定10億元債權額已經足夠等語（見原審卷(一)第165頁背面、第166頁及背面、第167頁背面），參以僑泰公司財務報表記載截至86年12月31日止，累計已支付系爭土地價款10億1935萬3000元，資本化利息共6億810萬5000元，合計16億2745萬5000元；截至87年12月31日止，累計已支付系爭土地價款10億5408萬8000元，資本化利息共6億810萬5000元，合計16億6219萬3000元（見原審卷(一)第87頁），且僑泰公司與陳添發5人於88年5月31日簽訂之書面買賣契約第3條約定：「(一)第壹次付款：甲方(即僑泰公司，下同)已預付乙方(即陳添發5人，下同)土地價款計新臺幣壹拾陸億陸仟貳佰壹拾玖萬參仟元整為第一次價金(含甲方所墊付之利息新臺幣陸億零捌佰壹拾萬伍仟元整)。(二)第貳次付款：甲方同意代乙方支付過戶增值稅，視為土地價款之一部分。(三)第參次付款：餘款於土地交付及過戶完成後付清」(見原審卷(一)第90頁)，佐以昇陽公司於98年9月4日將系爭抵押權及所擔保之債權讓與富邦公司，並由僑泰公司於98年9月7日出具切結書予富邦公司，其上記載略以：「.... 1.本公司（即僑泰公司）確有交付地主等人(即陳添發5人)購買土地價款計新台幣壹拾陸億陸仟貳佰壹拾玖萬參仟元，並因而取得買賣標的土地之抵押權設定登記以供擔保」(見原審卷(一)第94頁)，復經陳居德、林榮發、劉祥宏於保證人欄簽名及用印，可見僑泰公司已支付陳添發5人之土地價款超過10億元，但因考量擬另購買系爭土

01 地週邊土地整合開發，為避免地主抬高地價，及過戶須繳
02 納高額土地增值稅，始暫緩辦理所有權移轉登記，惟為避
03 免系爭土地遭當時出現財務問題之地主之債權人強制執行
04 該地主之財產，方約定由陳添發5人設定系爭抵押權予僑
05 泰公司，於10億元額度內，作為將來因不能履行移轉登記
06 義務時所發生應返還土地價款及債務不履行損害賠償債務
07 之擔保，而各該債權於系爭抵押權設定時尚未發生，為被
08 上訴人所不爭執，被上訴人復未抗辯設定當時已發生其他
09 擔保債權，顯然不具前開四之(一)所示普通抵押權成立上之
10 從屬性，應屬最高限額抵押權，是被上訴人辯稱：系爭抵
11 押權所擔保之債權總金額10億元，但僑泰公司於設定前已
12 支付逾10億元之土地價款，故系爭抵押權應屬普通抵押權
13 云云，要無可採。

14 (八)另證人潘淑靜於原審證稱：伊於87年間任職於僑泰公司代
15 書部門負責辦理銀行貸款及產權過戶，伊是主辦代書，當
16 時財務部交代伊辦理系爭抵押權設定登記，有給伊看付款
17 憑證及系爭土地買賣契約書，伊都是辦理銀行貸款抵押權
18 設定登記，很少辦理土地普通抵押權設定登記，系爭抵押
19 權設定登記申請書上記載權利人為僑泰公司，義務人為地
20 主，約定事項最重要的是確認「擔保權利人付予債務人之
21 土地價款及債務不履行之違約金」，其餘約定事項及利息
22 、遲延利息、權利存續期限、清償日期都是抄襲銀行的慣
23 例寫法，銀行很多是設定最高限額抵押權。本件是設定普
24 通抵押權，因為「擔保權利總金額」欄是寫「債權額」，
25 沒有寫「最高限額」，系爭抵押權是針對系爭土地價款的一
26 定金額設定，作為系爭土地過戶前的擔保等語(見原審
27 卷(一)第214頁背面至第216頁背面)，可知潘淑靜辦理系爭
28 抵押權設定登記時，係依照銀行辦理最高限額抵押權設定
29 登記之制式例稿，填載抵押權設定契約書之約定事項、利
30 息、遲延利息、權利存續期間及清償日期等欄位，並於其
31 他約定事項欄增列「擔保權利人付予債務人之土地價款及

債務不履行之違約金」為擔保債權範圍，衡以證人為專業代書，理應知悉普通抵押權與最高限額抵押權登記內容之區別，及新法施行前，抵押權登記實務上之「權利種類」統一載為「抵押權」，且不能僅以「擔保權利總金額」欄未記載「最高限額」字樣，作為認定屬於普通抵押權之依據，其他約定事項欄之記載則因不同種類抵押權而大相逕庭，證人既使用最高限額抵押權登記之制式例稿，填載系爭抵押權之申請登記書及設定契約書，復經權利人僑泰公司及義務人陳添發5人共同用印後，申請設定登記，並經松山地政審核後予以登記，即發生最高限額抵押權登記之物權效力，尚難以證人潘淑靜代辦時之內心意思，即背離登記文義，曲解系爭抵押權屬於普通抵押權，是被上訴人辯稱：僑泰公司與陳添發5人之真意係設定普通抵押權，系爭抵押權設定契約書上關於利息、遲延利息、權利存續期限、清償日期之記載，及其他約定事項欄第二三點之記載，均係抄襲銀行慣例寫法之贅文，系爭抵押權應屬普通抵押權云云，洵非可採。

(九)再依證人即松山地政地籍資料課職員張惠貞證稱：新法施行前關於「權利種類」欄，如果只登載「抵押權」，於新法施行後仍然根據原來的文字轉載，不會更動內容等語(見本院重上字卷第412頁)，及證人江柏忠證稱：伊於90年1月起任職於松山地政，負責登記審查及服務台工作，抵押權移轉登記時，原本記載的債權額，於轉載後仍根據原來的文字記載，至於是普通抵押權或最高限額抵押權，要看擔保債權，系爭抵押權經過讓與，依內政部96年8月28日內授中辦地字第0960727204號函記載可以變更抵押權權利種類登記原因，普通抵押權及最高限額抵押權可以互為變更原因，但系爭抵押權讓與後契約當事人沒有辦理權利種類變更，原來是什麼種類抵押權，新法施行後仍然是原來的抵押權，因此要回歸擔保債權的性質判斷屬於普通抵押權或最高限額抵押權，新法施行前的他項權利移轉或變

更契約書沒有「本契約所擔保之原債權是否已確定」之記載，抵押權的種類要回歸擔保債權的性質，如果原來是最高限額抵押權，勾選「本契約所擔保之原債權已確定」會變成普通抵押權，如果原來是普通抵押權，勾選後仍然還是普通抵押權等語(見本院更一字卷第114、116、118至120頁)參互以觀，可知系爭抵押權歷次移轉登記均未辦理權利種類變更，土地登記謄本及他項權利證明書上「權利種類」欄記載「抵押權」等字及「擔保債權總金額」記載之債權額，均係依據設定時之登記內容轉載而來，且新法施行後之他項權利移轉或變更契約書上始有關於「本契約所擔保之原債權☐已確定☐未確定」之記載，惟不能從是否勾選「原債權已確定」釐清抵押權之種類，屬於普通抵押權或最高限額抵押權，仍應回歸擔保債權之性質，亦不能以新法施行後之「權利種類」及「擔保債權總金額」欄未記載「最高限額」等字，反推系爭抵押權屬於普通抵押權。

(十)雖被上訴人辯稱：系爭抵押權先後3次移轉登記，第2、3次移轉登記均發生於新法施行後，惟第2次移轉登記之原因僅記載「讓與」，並未勾選「原債權已確定」，第3次移轉登記因不明原因勾選「原債權已確定」，但並無最高限額抵押權確定之證明文件，可見系爭抵押權確為普通抵押權，且其擔保範圍及於法定遲延利息債權2億2676萬6599元部分云云。惟查，陳添發5人於87年12月4日將系爭土地設定系爭抵押權予僑泰公司，嗣僑泰公司於95年2月13日將系爭抵押權移轉登記予昇陽公司(下稱第1次讓與)，昇陽公司復於98年9月11日將系爭抵押權移轉登記予富邦公司(下稱第2次讓與)，富邦公司再於100年3月17日將系爭抵押權移轉登記予被上訴人(下稱第3次讓與)，已如前述(見兩造不爭執之事實(一))，觀諸僑泰公司與昇陽公司於94年12月30日簽訂之債權讓與契約書第1條約定：「讓與標的：甲方(即僑泰公司，下同)對債務人林榮發、盛素

01 月、陳添發、陳居德、劉祥宏等5人(以下簡稱丙方)就其
02 所屬台北市○○區○○段0小段00-0、00-0、00-0、00-00
03 、00-00、00-00地號土地(即系爭土地)所享有之抵押權及
04 其所擔保之債權，權利價值.... 壹拾億元整」、第3條第2
05 款約定：「於簽訂本契約書1年半(即18個月)期滿時(雙方
06 得另行協商延長期限)，若對丙方5名債務人之債權仍未能
07 全部確定，乙方(即昇陽公司，下同)有權選擇解除本讓與
08 契約....」(見原審卷(一)第107頁)，嗣於96年10月7日簽訂
09 之債權買賣補充協議書第1條約定：「甲方前於民國(下同
10)94年12月30日，將甲方對陳居德、林榮發、劉祥宏、盛
11 素月、陳添發....之債權及抵押權出售予乙方，並已完成
12 抵押權變更登記予乙方....惟該買賣契約所約定之條件迄
13 未能成就」(見原審卷(一)第110頁)，可知系爭抵押權所擔
14 保之債權截至96年10月7日止，仍未發生，此與普通抵押
15 權係擔保已發生之債權，不生債權有無確定問題之性質迥
16 異，參酌昇陽公司與富邦公司於98年9月4日簽訂之債權及
17 抵押權讓與契約書第1條約定：「讓與標的債權：為甲方
18 (即昇陽公司，下同)持有原債權人僑泰建設股份有限公司
19 對債務人林榮發等5人之連帶債權計新台幣壹拾億元，及
20 其第2順位抵押權新台幣壹拾億元全部」、第3條第2項約
21 定：「契約簽訂後7日內，甲方應完成抵押權變更登記、
22 交付債權文件(含已取得陳居德之支付命令暨確定證明書
23 正本等)予乙方(即富邦公司，下同)....」、第3項約定：
24 「....乙方應於7日內對債務人聲請發給支付命令，並於
25 經甲方協助使乙方取得對債務人全部之支付命令確定證明
26 書時，支付參仟柒佰伍拾萬元整」(見原審卷(一)第114頁)
27 ，嗣富邦公司聲請原法院對陳添發、盛素月、林榮發、劉
28 祥宏等4人(下合稱陳添發4人)核發98年度司促字第25903
29 號支付命令，命其4人應向富邦公司連帶清償10億元及法
30 定遲延利息，並於98年10月23日確定(見原審卷(一)第124、
31 125頁)，其後富邦公司、昇陽公司與被上訴人於99年12月

01 31日簽訂協議書，第1條約定：「甲方(即昇陽公司)同意
02 由乙方(即被上訴人，下同)概括承受及負擔丙方(即富邦
03 公司)於本契約之一切權利義務，即由乙方受讓原債權人
04 僑泰建設股份有限公司對債務人林榮發等5人(即陳添發5
05 人)之連帶債權計新台幣壹拾億元及其第2順位抵押權新台
06 幣壹拾億元全部....」(見原審卷(一)第120頁)，可知系爭
07 抵押權第1次讓與時，僑泰公司對陳添發5人之債權尚未發
08 生，第2次讓與時，富邦公司僅自昇陽公司受讓取得對陳
09 居德之確定支付命令，直至第3次讓與前，富邦公司方取
10 得對陳添發4人之確定支付命令，並將系爭抵押權所擔保
11 上開確定支付命令所載對陳添發5人之債權讓與被上訴人
12 ，債權總金額為10億元及法定遲延利息，惟上開3次讓與
13 所簽訂之債權讓與契約書或協議書均記載系爭抵押權所擔
14 保之債權額度為10億元，並未提及法定遲延利息部分亦為
15 抵押權效力所及，加以系爭抵押權由富邦公司讓與被上訴
16 人時(即第3次讓與)，其申請登記所檢附之抵押權移轉契
17 約書「移轉或變更原因」欄始記載「本抵押權所擔保之原
18 債權☑已確定」(見本院重上字卷第360頁)，第1、2次
19 讓與申請登記所檢附之抵押權移轉契約書「移轉或變更原
20 因」欄則僅記載「讓與」(見本院重上字卷第332、346頁
21)，顯見系爭抵押權所擔保之債權係以10億元為限額，且
22 於第3次讓與時始確定，自屬最高限額抵押權。至第3次讓
23 與申請登記時未檢附最高限額抵押權確定之證明文件，乃
24 因該文件非移轉登記之應備文件，尚不能反推系爭抵押權
25 為普通抵押權，被上訴人前開抗辯，殊非可採。

26 (十一)又證人即松山地政登記課審查人員楊珮君固證稱：從系爭
27 抵押權他項權利證明書(原審卷(一)第126頁，登記日期100
28 年3月17日)上「擔保債權總金額」欄之記載，可以判斷系
29 爭抵押權屬於普通抵押權，因為如果是最高限額抵押權，
30 會記載「本金最高限額」或「最高限額」，且新法施行前
31 之「擔保債權總金額」欄會登載「最高限額」四字等語(

見本院更一字卷第93、94頁)。惟查，依內政部頒布之舊式抵押權設定契約書填寫說明記載，新法施行前，無論何種類之抵押權，其「擔保權利總金額」欄僅須填寫擔保債權總金額，故無法從此一欄位有無記載「最高限額」等字，判斷系爭抵押權之種類為普通抵押權或最高限額抵押權，且新法施行後，系爭抵押權「擔保債權總金額」欄之記載，係依據設定時登記之擔保債權額轉載而來，尚不能以該欄位未記載「最高限額」之文字，反推系爭抵押權屬於普通抵押權，均有如前述，是證人楊珮君前開證述，僅係個人主觀意見，與抵押權登記實務不符，難認可採。

(十二)至被上訴人辯稱：縱認系爭抵押權所擔保之債權於設定時尚未發生，但其數額已經預定，且係將來可發生之債權，通說實務肯認亦得設定普通抵押權，故系爭抵押權應屬普通抵押權云云。惟查，依系爭抵押權設定之初之抵押權設定契約書記載，系爭抵押權係為擔保陳添發5人對僑泰公司所負之現在(包含過去所負現在尚未清償)及將來所負在約定限額10億元以內之返還土地價款、債務不履行之違約金、借款、票款、透支、墊款及保證等債務而設定，當時均不存在特定債權，且僑泰公司委託代辦之專業代書潘淑靜係依照最高限額抵押權登記之制式例稿填載系爭抵押權登記申請書及設定契約書，經權利人僑泰公司及義務人陳添發5人共同用印後，申請設定登記，並經松山地政審核後予以登記，即發生最高限額抵押權登記之物權效力，嗣系爭抵押權及所擔保之債權歷經3次讓與，第1次讓與時，擔保債權尚未發生，於第3次讓與時，擔保債權已發生且具體特定，業如前述，然被上訴人與富邦公司於辦理抵押權移轉登記時，並未於抵押權移轉或變更契約書約明擔保債權成立之原因、日期，反係記載「本抵押權所擔保之原債權☑已確定」(見本院重上字卷第360頁)，實難認系爭抵押權設定時所擔保之債權為已發生之特定債權，此與普通抵押權成立之從屬性不符，何況被上訴人提出之實務見

01 解(最高法院47年台上字第535號、91年度台上字第1955
02 號、94年度台上字第932號判決先例)所指之抵押權，均屬
03 於最高限額抵押權性質，是被上訴人前開抗辯，亦非可
04 採。

05 五、綜上所述，系爭抵押權為最高限額抵押權，擔保債權總金額
06 以10億元為限額，系爭債權逾10億元部分，非系爭抵押權擔
07 保效力所及，系爭執行事件於系爭分配表將該部分列為優先
08 債權，即有違誤，是上訴人依強制執行法第41條第1項規定
09 ，提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表其中表1次
10 序7、表2次序17及表3次序21所列被上訴人之債權逾10億元
11 部分金額，改列為普通債權分配，為有理由，應予准許。從
12 而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判
13 決不當，求予廢棄，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項
14 所示。

15 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據
16 ，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐
17 一論列，附此敘明。

18 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第
19 78條，判決如主文。

20 中 華 民 國 110 年 5 月 31 日
21 民事第二十一庭

22 審判長法 官 翁昭蓉

23 法 官 羅惠雯

24 法 官 鍾素鳳

25 正本係照原本作成。

26 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
27 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
28 （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
29 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
30 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
31 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 31 日
02 書記官 林吟玲