

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更二字第51號

上訴人 恆毅管理顧問有限公司

0000000000000000

法定代理人 林怡君

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

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年度重訴字第1289號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於111年10月26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、上訴人主張：兩造均為原法院101年度司執字第3615號強制執行事件（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陳添發、林榮發、劉祥宏（下合稱陳添發等3人）所有坐落臺北市○○區○○段0○段0000○00000○00000○00000地號土地所有權應有部分（合稱系爭拍賣土地），並於民國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）12億2,676萬6,599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，不在得受優先清償範圍。爰依強制執行法第41條第1項規定，提起分配表異議之訴，請求將系爭分配表中表1

01 次序7、表2次序17及表3次序21所示被上訴人之債權逾10億
02 元部分，改列為普通債權等語。（原審為上訴人敗訴之判
03 決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並於本院聲明：（一）
04 原判決廢棄。（二）系爭分配表其中表1次序7、表2次序17
05 及表3次序21所列被上訴人之債權逾10億元以外之金額，應
06 列為普通債權參與分配。

07 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
08 司）前於77年間向陳添發等3人及訴外人盛素月、陳居德
09 （合稱陳添發等5人）購買系爭拍賣土地及同小段39-4、39-
10 6地號土地應有部分（與系爭拍賣土地合稱系爭土地），並
11 支付價款逾10億元，陳添發等5人遂於87年12月4日提供系爭
12 土地為僑泰公司設定系爭抵押權，共同擔保系爭土地不能移
13 轉時之價金返還請求權及債務不履行之違約金債權，目的係
14 擔保將來可能發生之特定債權。系爭抵押權及擔保債權迭經
15 僑泰公司、訴外人昇陽建設企業股份有限公司（下稱昇陽公
16 司）、富邦建設股份有限公司（下稱富邦公司）依序轉讓，
17 由伊於100年3月17日取得。其中昇陽公司與富邦公司間之移
18 轉行為發生在96年9月28日民法新增最高限額抵押權規定
19 （下稱新法）施行之後，該次抵押權移轉契約書並無原債權
20 已否確定之記載，顯見系爭抵押權乃普通抵押權，系爭債權
21 逾10億元部分仍為優先債權等語，資為抗辯。並於本院聲
22 明：上訴駁回。

23 三、兩造不爭執事項（本院卷第36頁）：

24 （一）陳添發等5人於87年12月4日將系爭土地設定系爭抵押權予
25 僑泰公司，嗣僑泰公司於95年2月13日將系爭抵押權移轉
26 登記予昇陽公司，昇陽公司復於98年9月11日將系爭抵押
27 權移轉登記予富邦公司，富邦公司再於100年3月17日將系
28 爭抵押權移轉登記予被上訴人（原審卷一第95、96、10
29 8、109、117、118、126、127頁）。

30 （二）兩造均為系爭執行事件之參與分配債權人。被上訴人之系
31 爭債權本金10億元、利息2億2,676萬6,599元債權存在。

01 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
02 2億2,676萬6,599元，受分配金額為3億5,658萬5,862元，
03 不足額為8億7,018萬737元。於表2次序17記載受分配金額
04 為3億9,872萬5,883元，不足額為4億7,145萬4,854元。表
05 3次序21記載受分配金額為4億7,145萬4,854元，已足額受
06 償（本院重上字卷第215至278頁）。

07 四、本件兩造首要之爭執，在於系爭抵押權之性質究為普通抵押
08 權或最高限額抵押權。本院基於下列事證，認系爭抵押權為
09 普通抵押權：

10 （一）按物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規
11 定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生
12 者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規
13 定，民法物權編施行法（下稱物權施行法）第1條定有明
14 文。又民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881條之
15 1至之17有關最高限額抵押權之規定，自公布後6個月即96
16 年9月28日起施行（下就修法前後稱舊法、新法），上開
17 修正增訂之條文，除同法第881條之1第2項、第881條之4
18 第2項、第881條之7等規定外，於民法物權編修正施行前
19 設定之最高限額抵押權，亦適用之，物權施行法第17條亦
20 有明定。是於新法施行前，當事人訂立最高限額抵押權契
21 約，約定擔保一定範圍內債權額尚未確定之不特定債權，
22 登記機關亦准為抵押權設定登記者，則基於私法自治，仍
23 應承認其效力。再者，普通抵押權及最高限額抵押權皆為
24 擔保制度之一環，旨在使債權人利用事前確保之方法，督
25 促債務人履行債務，並於未來債務人不履行債務時，藉由
26 抵押權之實程序，就標的物賣得價金優先受償，以達滿
27 足債權、填補損害之目的。抵押權之經濟價值雖繫於擔保
28 債權之存在，然實現受償目的之時間係在將來。為擴大擔
29 保物權之利用效能，發揮媒介融資、提高資金運用效率、
30 支援經濟活動等社會作用，抵押權所擔保之債權只須於實
31 行時存在為已足，亦即無論普通抵押權或最高限額抵押

01 權，均得以將來可能發生之債權為被擔保債權。所不同
02 者，乃普通抵押權所擔保之債權，為發生原因客觀存在之
03 特定債權，包括債權額已確定或未確定之特定債權；最高
04 限額抵押權則係擔保一定範圍內，債權額尚未確定之不特
05 定債權（最高法院111年度台上字第37號判決要旨參
06 照）。又最高限額抵押權所擔保之債權雖具不特定性，然
07 其所支配之抵押物交換價值範圍仍屬確定，故亦有其限制
08 性。其限制之方法有二：一是質之限制，亦即就擔保之不
09 特定債權需自一定範圍內而生，就此範圍予以限制，從而
10 不能設定概括最高限額抵押權。二是量之限制，亦即最高
11 限額抵押權擔保之債權，其優先受償金額受最高限額之限
12 制，此不僅為確定支配範圍所必要，乃為抵押權人對於標
13 的物價值之支配範圍，在量上限定之方法，具有避免抵押
14 物之交換價值被過度獨占之功能，故「最高限額」之限制
15 尤為最高限額抵押權與普通抵押權區分之重要特性（謝在
16 全著《民法物權論（下）》，109年9月修訂七版第332
17 頁）。

18 （二）次按抵押權為不動產物權，非經登記不生效力（參見民法
19 第758條第1項），抵押權人僅能依設定登記內容行使權
20 利，是抵押權之性質究屬普通抵押權或最高限額抵押權，
21 原應以設立登記之內容為準。惟舊法時期之最高限額抵押
22 權並非法所明定，登記實務上在「權利種類」欄一律都登
23 載為「抵押權」，而無普通抵押權或最高限額抵押權之區
24 別，業據臺北市松山地政事務所（下稱松山地政所）登記
25 課專員李雯玲於本院前審陳明（本院重上字卷第410
26 頁）。而依設定行為所生之抵押權，既植基於當事人間物
27 權變動之意思表示合致，則在不違反不動產物權登記制度
28 公示性及公信力之前提下，當事人合意設定者究係何類抵
29 押權，即應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立
30 約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去
31 之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法

則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤觀察，據以判斷（最高法院111年度台上字第37號判決要旨參照）。

（三）本院前審曾函詢內政部關於舊法時期，實務上如何辦理普通抵押權與最高限額抵押權登記等事宜（本院重上字卷第155至156頁）。內政部覆函謂：「參依台灣省政府43年12月16日（肆參）府民第甲字第4531號令及本部91年2月8日台內中地字第0910002460號函規定，96年9月28日民法物權編修正施行前，關於最高限額抵押權及普通抵押權，登記實務上係依當事人所附抵押權設定契約書之『擔保權利總金額』欄有無填載『最高限額』及『權利存續期限』欄，作為初步辨識，倘仍有疑義，得請當事人補正釐明」等語（本院重上字卷第169頁），可知登記實務上係以前開兩項登記內容，做為辨別抵押權性質之主要依據。而系爭抵押權登記之「擔保權利總金額」為「債權額新台幣壹拾億元整」，並未揭示「最高限額」之意旨，有土地登記謄本可稽（原審卷一第99、102、104、106頁），顯與舊法時期最高限額抵押權之登記特徵不符，已難認系爭抵押權為最高限額抵押權。

（四）至系爭抵押權另登記權利存續期間為「自87年12月3日至17年12月2日」，固符合舊法時期對最高限額抵押權之登記方式，有內政部所頒布舊式抵押權設定契約書填寫說明（下稱舊式填寫說明）可參（本院更一審卷第182頁）。惟抵押權係以擔保債權之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，於債權未消滅前應繼續存在，債權消滅時隨之消滅，故抵押權登記之「權利存續期間」，核與抵押權具消滅上從屬性之特性相悖，於法律上不具任何意義。雖在舊法時期關於最高限額抵押權權利存續期間之登記，可寬認係抵押權擔保債權範圍之時間上界線，然「權利存續期間」之用語究非精確，內政部於新法時期頒布之抵押權設定契約書例稿中已無此欄位，改以「擔保債權確定期日」

代之（本院重上字卷第441至443頁），足證「權利存續期間」之登記，實未能彰顯普通抵押權與最高限額抵押權之分野，要難以此項登記之有無，做為舊法時期抵押權性質之判斷標準。此外，最高法院87年度台上字第727號判決明載「次按一般抵押權登記實務上固常有存續期間一項，但實則抵押權係以擔保債務之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，在該債權未消滅前為擔保之抵押權並不因抵押權存續期間屆滿而當然消滅，故抵押權存續期間之約定與登記，在法律上原不具任何意義」等文字，顯見舊法時期就普通抵押權為權利存續期間之登記，實屬常見，衡情應為一般民眾與地政機關對抵押權之性質，欠缺足夠法律素養所致，尤難以系爭抵押權有權利存續期間之登記，遽予論斷其性質即屬最高限額抵押權。

（五）再就系爭抵押權設定登記之原因以觀：

1. 僑泰公司與陳添發等5人於88年5月31日就系爭土地所簽訂之不動產買賣契約書第3條第1項載明：「第壹次付款：甲方（即僑泰公司）已預付乙方（即陳添發等5人）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）」等語（原審卷一第90頁），與僑泰公司財務報表所示，該公司截至87年12月31日止，累計支付系爭土地之價款為10億5,408萬8,000元，資本化利息6億810萬5,000元，合計16億6,219萬3,000元（原審卷一第87頁）相符，可見僑泰公司確已為購買系爭土地支付16億6,219萬3,000元。
2. 再者，證人即系爭抵押權設定登記之主辦代書潘淑靜於原審證稱：系爭抵押權是我辦理登記申請，我們在辦理設定的時候就會區分是最高限額抵押或普通抵押，普通抵押就只寫債權額或不寫，最高限額抵押權我們會寫最高限額或本金最高限額。本件是設定普通抵押權，因為我上面是寫債權額不是最高限額。系爭抵押權是就僑泰公司向陳添發

01 等5人購買系爭土地所付出之價款做設定，旨在擔保土地
02 之移轉，填寫設定契約書最重要是確認「擔保權利人付予
03 債務人之土地價款及債務不履行之違約金」，其餘約定事
04 項、利息、遲延利息、權利存續期間、債務清償日期等約
05 定，只是抄襲銀行慣例寫法等語（原審卷一第214頁背面
06 至216頁背面），與證人即前僑泰公司之財務部主管蘇威
07 駿於他案證稱：僑泰公司在77年間購買系爭土地，其後
08 1、2年內即付出大約10億元價金，因系爭土地並未過戶，
09 故還要加計資本化利息。陳添發等5人嗣於87年間出現財
10 務狀況，聽說銀行要扣押系爭土地，因系爭土地價款包含
11 土地增值稅，辦理過戶僑泰公司需繳2、3億元土地增值
12 稅，考量僑泰公司財務狀況，決定暫時不將系爭土地過
13 戶，而設定系爭抵押權以保全僑泰公司已支付之價款。設
14 定系爭抵押權時，估計系爭土地價值，僑泰公司認為設定
15 10億元債權額已經足夠等語（原審卷一第166頁正背面、
16 第167頁背面），大致相符，亦與系爭抵押權設定契約書
17 「聲請登記以外之約定事項」欄（下稱「其他約定事項」
18 欄）記載：「一、擔保權利人付予債務人之土地價款及債
19 務不履行之違約金」，並於「擔保權利總金額」欄記載
20 「債權額新台幣壹拾億元整」等語（原審卷一第8頁背
21 面、第9頁），互核一致，可見系爭抵押權於設定登記
22 時，僑泰公司與陳添發等5人已表明系爭抵押權乃為擔保
23 僑泰公司付予陳添發等5人之10億元土地價款及債務不履
24 行之違約金所設定。

- 25 3.系爭抵押權於98年9月4日轉讓與富邦公司時，僑泰公司及
26 陳居德、林榮發、劉祥宏於98年9月7日另簽立記載：「本
27 公司（即僑泰公司）確有交付地主等人（即陳添發等5
28 人）購買土地價款計新台幣壹拾陸億陸仟貳佰壹拾玖萬參
29 仟元，並因而取得買賣標的土地之抵押權設定登記以供擔
30 保」等語之切結書（原審卷一第94頁），益見僑泰公司與
31 陳添發等5人訂立系爭抵押權設定契約時，其真意乃以該

01 抵押權擔保陳添發等5人不能履行移轉土地予僑泰公司所
02 生之債務不履行損害賠償債權。

03 (六) 本院審酌「最高限額」之限制乃最高限額抵押權與普通限
04 額抵押權區分之重要特性，而系爭抵押權設定登記時，並
05 未在「擔保權利總金額欄」登記「最高限額」等文字，已
06 生公示系爭抵押權為普通抵押權之效力；且經探求系爭抵
07 押權設定契約當事人之真意，自該設定契約之主要目的及
08 經濟價值全盤觀察，足認系爭抵押權係為擔保將來可能發
09 生、數額未確定之特定債權而設定。揆諸前開說明，足認
10 被上訴人主張系爭抵押權屬普通抵押權，堪可採取。

11 (七) 至上訴人另以下列事證，主張系爭抵押權為最高限額抵押
12 權云云。本院認上訴人所言無理，茲說明如下：

13 1. 上訴人主張：債權額尚未確定之債權雖得成為普通抵押權
14 之被擔保債權，然該債權之發生原因至少須於設定當時已
15 經客觀存在，惟系爭抵押權擔保之債權於設定當時並不存
16 在，不符普通抵押權之要件云云（本院卷第146至147
17 頁）。惟最高法院111年度台上字第37號判決業已指明抵
18 押權所擔保之債權只須於實行時存在為已足，上訴人前開
19 見解與此相悖，已非可採。再者，系爭抵押權所擔保之債
20 權為僑泰公司付予陳添發等5人之土地價款及債務不履行
21 之違約金，如前述，而富邦公司於受讓前開債權及系爭抵
22 押權後，已於系爭抵押權實行前，就此債權對系爭土地之
23 地主聲請發支付命令（下稱系爭支付命令），並於98年10
24 月23日確定（原審卷一第124、125頁支付命令、確定證明
25 書），顯見系爭抵押權擔保之債權，於系爭抵押權實行前
26 即已存在，抵押權成立上之從屬性尚無欠缺。上訴人空言
27 主張系爭抵押權設立時不具普通抵押權之要件，更據此為
28 系爭抵押權屬最高限額抵押權之論據，誠無足取。

29 2. 債務清償日期、利息、遲延利息、違約金等項目，於修法
30 前普通抵押權及最高限額抵押權設定時，均得記載之，有
31 舊式填寫說明足憑（本院更一審卷第182頁）。且證人潘

01 淑靜已證稱系爭抵押權設定契約書上開各欄之記載內容，
02 係因其承做太多銀行抵押貸款，故抄襲銀行設定契約之文
03 字等語（原審卷一第217頁），足見系爭抵押權登記之債
04 務清償日期、利息、遲延利息、違約金等內容，乃潘淑靜
05 錯誤抄襲銀行設定契約之文字，並非系爭抵押權設定契約
06 當事人之真意。上訴人徒以系爭抵押權就前開各項均登記
07 為「依照各個債務契約之約定」，遽謂系爭抵押權係屬最
08 高限額抵押權，洵難採信。

09 3.系爭抵押權設定契約書「其他約定事項」欄第二、三點固
10 記載：「擔保義務人債務人等所簽發或背書之本票、支票
11 以及其他債務契約」、「擔保債權包括現在過去及將來發
12 生之債權（含票據、借款、透支、墊款、保證等其他一切
13 債權）」等語（原審卷一第9頁），惟證人潘淑靜於原審
14 證稱：前開約定之內容是抄銀行的等語（原審卷一第215
15 頁），足證該等約定不過為申辦登記之潘淑靜抄襲銀行設
16 定契約之填空，並非設定契約當事人之真意，本不足為
17 憑。且該等約定係以「一切債權」為擔保之標的，其「權
18 利擔保總金額欄」並未限定擔保之「最高限額」。倘認該
19 約定具有效力，系爭抵押權無異為毫無範圍之擔保物權，
20 顯違反不得設定概括最高限額抵押權之限制。由是足見上
21 訴人指稱系爭抵押權為最高限額抵押權，亦非有理。

22 4.上訴人復主張：僅最高限額抵押權於辦理抵押權移轉登記
23 時始須表明擔保之原債權是否已確定，被上訴人自富邦公
24 司受讓系爭抵押權，於申請移轉登記時在移轉原因欄，就
25 系爭抵押權所擔保之原債權是否已確定部分勾選「已確
26 定」，可見地政機關亦認系爭抵押權為最高限額抵押權云
27 云，固舉松山地政所收件字號100年信義字第060030號土
28 地登記申請書為證（本院重上字卷第360頁）。惟抵押權
29 之性質係普通抵押權或最高限額抵押權，於抵押權設定登
30 記時即已確立，倘抵押權設定契約之當事人事後就其性質
31 未合意為變更登記，尚不因嗣後讓與抵押權時，讓與人、

01 受讓人或登記機關之認知而改變。查系爭抵押權係為擔保
02 將來可能發生、數額未確定之特定債權而設定，屬普通抵
03 押權，業經本院認定如前，則系爭抵押權自不因富邦公司
04 嗣後將系爭抵押權讓與被上訴人時誤向松山地政所表示擔
05 保之原債權已確定，而使之變更為最高限額抵押權。是上
06 訴人此節主張，猶乏憑據。

07 五、系爭抵押權擔保範圍包含系爭債權全部，被上訴人得優先受
08 償：

09 （一）按抵押權所擔保者，為原債權、利息、遲延利息及實行抵
10 押權之費用，但契約另有訂定者，不在此限，修正前民法
11 861條定有明文。系爭債權含本金10億元、利息2億2,666
12 萬6,599元，有系爭分配表可稽（本院重上字卷第216
13 頁），上訴人亦不爭執該債權已於被上訴人參與分配時存
14 在（本院重上字卷第105頁、本院卷第36頁），則其全部
15 數額均應為系爭抵押權擔保之範圍，當可確定，是被上訴
16 人就系爭拍賣土地賣得價金，自得優先受償（參見民法第
17 860條）。執行法院乃以被上訴人為普通抵押權人，將系
18 爭債權全數優先分配予被上訴人，並無不合；上訴人主張
19 系爭債權逾10億元部分應改列為普通債權，則非有據。

20 （二）上訴人固抗辯：系爭抵押權設定契約書將擔保之債權僅列
21 出土地價款及違約金，並未包括利息、遲延利息及實行抵
22 押權之費用，顯係有意將此等債權排除於抵押權人優先受
23 償之債權範圍外，且前開各項為「依照各個債務契約之約
24 定」，客觀上無法使第三人得知利息之計算方式，不符合
25 普通抵押權的登記要求，有礙對第三人之保護云云。然抵
26 押權內容之登記，旨在公示以保護交易之安全，避免善意
27 第三人受不測之損害。倘債權人於交易時並未就債權以抵
28 押物為擔保有合理期待，即不影響交易安全。一般交易債
29 權約定利息與違約金者眾，遲延則有遲延利息，後次序之
30 抵押權人應有此預期，而對於合理預期之事，並無不測可
31 言。是以普通抵押權所擔保之利息、遲延利息、違約金自

01 不以登記為必要，均為抵押權效力所及。且民法修正前第
02 861條既已規定抵押權之法定擔保範圍，於當事人未有特
03 約時，即應適用該規定以為補充，不得謂為有意排除該規
04 定之擔保效力。準此，系爭抵押權登記雖未記載利息之計
05 算方式，仍不影響系爭債權所含之利息，亦為該抵押權擔
06 保範圍之認定，上訴人上開主張，尚無可取。

07 （三）上訴人又稱：縱認本件之法定遲延利息並未被排除，其金
08 額亦顯然有誤，蓋系爭支付命令係於98年9月24日始經法
09 院核發，送達債務人之日期不可能早於該日，被上訴人無
10 從請求自95年11月14日起算之法定遲延利息云云（本院卷
11 第169頁），顯係指摘系爭債權中之利息數額有誤。惟債
12 權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額
13 有不同意者，須經合法之異議程序，始得合法提起分配表
14 異議之訴（參見強制執行法第39條至第41條規定）。而上
15 訴人前就系爭分配表聲明異議時，並未主張系爭分配表所
16 載之被上訴人所得分配之利息數額有誤，有聲明異議狀可
17 參（原審卷一第5、6頁），是關於前開利息數額是否有誤
18 乙節，顯未經合法之異議程序，即不容上訴人於本件分配
19 表異議之訴再為爭執，併予指明。

20 六、綜上所述，上訴人依強制執行法第41條第1項規定，請求將
21 系爭分配表中表1次序7、表2次序17及表3次序21所示被上訴
22 人之債權逾10億元部分，改列為普通債權，為無理由，不應
23 准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘
24 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

25 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
26 審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此
27 敘明。

28 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

29 中 華 民 國 111 年 11 月 16 日

30 民事第十二庭

31 審判長法 官 陳婷玉

法 官 曾明玉

法 官 毛彥程

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 11 月 16 日

書記官 陳冠璇