

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第747號

上訴人 凱基資產管理股份有限公司（更名前：中華開發資產管理股份有限公司）

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩芃律師

被上訴人 吳幸山

訴訟代理人 謝宗翰律師

複代理人 沈孟生律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年1月19日臺灣士林地方法院111年度重訴字第410號第一審判決提起上訴，本院於114年5月14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：訴外人彰化商業銀行股份有限公司（下稱彰化商銀）前於民國110年9月28日執對訴外人吳肇琨（107年4月20日死亡）之債權憑證，向原法院民事執行處（下稱執行法院）聲請就吳肇琨所有坐落新北市○○區○○段000地號土地（權利範圍68/10000）及其上同段0000、0000建號建物（權利範圍均全部，門牌號碼分別為新北市○○區○○路000巷00號00樓及00號00樓）暨共有部分同段0000、0000建號（下稱系爭房地）為強制執行（即110年度司執字第58373號強制執行事件，下稱系爭執行事件），被上訴人就系爭房地有最高限額新臺幣（下同）2000萬元之第一順位抵押權（即系爭抵押權），於110年11月12日主張對吳肇琨有2000萬元債權（下稱系爭債權）存在，聲明參與分配。嗣伊於111年2月16日執對吳肇琨之債權憑證向執行法院聲請執行系爭房地（即111年度司執字第11551、11555號執行事件，均併入系

01 爭執行程序執行)。系爭房地於111年3月24日拍定，執行法
02 院於111年8月18日更正分配表（下稱系爭分配表），將系爭
03 債權之執行費16萬元列為次序4，系爭債權列為次序7，定於
04 111年9月15日實行分配。惟被上訴人參與分配所執債權證明
05 文件僅為吳肇琨於87年11月10日所簽發，票面金額2000萬
06 元，票據號碼000000000之本票一紙（下稱系爭本票），不足
07 證明被上訴人與吳肇琨間有系爭債權存在；縱使存在，系爭
08 抵押權之存續期間為86年7月1日至95年12月31日，系爭債權
09 有部分非在該期間內發生之債權，非擔保效力所及。再被上
10 訴人既以系爭抵押權擔保之法律關係係基於票據所生之權
11 利，系爭本票債權之請求權自87年11月10日起算3年，縱其
12 於89年間曾聲請拍賣系爭房地再加計3年，至遲亦於92年間
13 已罹於時效，被上訴人未於時效完成後5年內實行系爭抵押
14 權，依民法第880條規定，系爭抵押權業已消滅。伊於111年
15 9月13日具狀聲明異議，爰依強制執行法第39條、第41條規
16 定，請求剔除系爭分配表次序4、次序7之債權，不得列入分
17 配。原審駁回其請求，上訴人不服提起上訴，於本院上訴聲
18 明：(一)原判決廢棄。(二)執行法院於111年8月18日製作之系爭
19 分配表中，第1順位抵押權人即被上訴人於「次序4」受分配
20 之執行費16萬元、於「次序7」受分配之2000萬元，均應予
21 剔除，不得列入分配。

22 二、被上訴人則以：吳肇琨自81年1月3日至87年9月9日陸續向伊
23 借款合計2000萬元，伊分別自伊之第一商業銀行（下稱第一
24 銀行）帳戶（帳號：000000000000）、伊配偶即訴外人鮑黎
25 屏之第一銀行帳戶（帳號：000000000000）、聯邦商業銀行
26 帳戶（帳號：000000000000），以提領現金交付或轉帳至吳
27 肇琨之上海商業銀行帳戶（帳號：0000000000000000，下稱上
28 海商銀帳戶）之方式交付借款與吳肇琨。嗣吳肇琨無力清
29 償，於87年11月10日以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押
30 權，並簽發系爭本票、出具債務承諾書（下稱系爭承諾
31 書），作為借款債權存在之證明。又最高限額抵押權擔保之

01 債權，包括設定時已發生及將來發生之債權，系爭債權於87
02 年11月10日設定系爭抵押權時已存在，自為擔保效力所及。
03 再系爭房地於89、98、102、104年迭經吳肇琨之債權人聲請
04 執行，伊均有聲明參與分配，且不論伊是否有為聲明，均視
05 為已實行抵押權，而有中斷時效之效力，系爭債權並未罹於
06 時效，系爭抵押權亦不因未實行而消滅等語，資為抗辯。於
07 本院答辯聲明：上訴駁回。

08 三、經查，吳肇琨於87年11月10日以系爭房地為被上訴人設定存
09 續期間自86年7月1日起至95年12月31日止，擔保債權最高限
10 額2000萬元之系爭抵押權。吳肇琨於107年4月20日死亡，其
11 繼承人均已辦理拋棄繼承，遺產管理人為訴外人吳仁偉。彰
12 化商銀於110年9月28日執臺灣新北地方法院86年度執字第50
13 73號債權憑證，聲請就系爭房地為強制執行（即系爭執行事
14 件），被上訴人於110年11月12日聲明參與分配。嗣上訴人
15 於111年2月16日執臺灣臺中地方法院89年度執字第19055號
16 債權憑證、原法院88年度執字第11463號債權憑證（111年度
17 司執字第11551號），及臺灣臺北地方法院101年度司執字第
18 62774號債權憑證（111年度司執字第11555號）為執行名
19 義，向執行法院聲請執行系爭房地，均併入系爭執行事件執
20 行。系爭房地於111年3月24日拍定，執行法院於111年4月29
21 日製作分配表，因漏列訴外人華南商業銀行股份有限公司之
22 債權，111年8月18日更正為系爭分配表，次序4為系爭債權
23 之執行費16萬元、次序7為系爭債權，定於111年9月15日實
24 行分配，上訴人於111年9月13日具狀聲明異議，並提起本件
25 訴訟等情，為兩造不爭執（本院卷第252-253、279、283、2
26 87-289頁），且有土地及建物登記謄本（本院卷第259-271
27 頁）可憑，復經本院依職權調取系爭執行案卷（相關資料另
28 影印存卷）核閱無訛，應堪認定。

29 四、本院判斷：

30 (一)、被上訴人主張對吳肇琨有系爭債權存在，提出上訴人不爭執
31 真正之系爭本票、承諾書及被上訴人與其配偶鮑黎屏之銀行

01 存摺內頁交易明細、存摺存款明細表等為憑（原審卷第96、
02 98、166-206頁）。觀諸系爭承諾書記載：「立書人吳肇琨
03 因積欠吳幸山先生新台幣貳仟萬元，承蒙吳幸山先生體諒，
04 免除利息、遲延利息、違約金之計算。現本人承諾提供本人
05 所有坐落臺北縣○○鎮○○路○段000巷000弄0號及00號00
06 樓房地共二戶設定抵押予吳幸山先生，同時保證於88年8月3
07 1日前全部清償。否則願拋棄先訴抗辯權，任由吳幸山先生
08 拍賣前開不動產，絕不食言，立此書為憑。」等詞，所載借
09 款金額與吳肇琨於87年11月10日簽發之系爭本票面額相同，
10 並載明吳肇琨有以其名下不動產為被上訴人設定抵押權，擔
11 保系爭承諾書所載借款債權之意。佐以辦理系爭抵押權設定
12 之代書即證人劉淑珉於另案彰化銀行就系爭分配表所提分配
13 表異議之訴（即原法院111年度重訴字第209號）審理時證
14 稱：因為被上訴人借錢給吳肇琨，吳肇琨拿他的兩戶房子
15 （即系爭房地）設定抵押權給被上訴人。吳肇琨一直沒有還
16 錢，系爭房地中間經歷兩次法院通知鑑價，分別是98年及10
17 2年，被上訴人與吳肇琨都拿通知請伊提供不動產鑑價資
18 訊，當時被上訴人一直請吳肇琨還錢，說他自己也有困難，
19 那麼一大筆錢，要吳肇琨多少還一點，並說2000萬元還他本
20 金就好，其他利息不要沒關係。但吳肇琨說他也沒有錢，希
21 望快點把系爭房地拍賣掉，把錢還給被上訴人，吳肇琨沒有
22 否認欠2000萬元，也沒有說不還錢，他是說如果有錢就會還
23 等語（原審卷第285-287頁），顯示吳肇琨承認對被上訴人
24 有系爭債權，原欲以其當時住所（本院卷第261頁，「○○
25 路○段」為「○○路○段」之誤載）設定抵押權作為擔保，
26 惟因考量自身財產之調度，改提供系爭房地設定抵押權，但
27 未更正系爭承諾書記載之門牌號碼，堪認系爭抵押權本即為
28 擔保系爭債權而設定，且吳肇琨確有以系爭房地拍賣所得清
29 償之意。再稽諸鮑黎屏於87年3月2日自其第一銀行帳戶匯出
30 1100萬元，吳肇琨之上海商銀帳戶於同日亦有匯入同額款項
31 （原審卷第206、306-308頁），而其餘被上訴人指稱提領現

01 金交付吳肇琨之款項（原審卷第166、176、204頁），除被
02 上訴人於81年1月13日、81年4月30日提領150萬元、200萬
03 元，並於存摺內頁手寫註記「吳肇琨」外，其餘由鮑黎屏提
04 領之金額均僅數十萬元等情，及證人鮑黎屏於原審證稱：前
05 開款項均係伊領款拿到被上訴人公司交給吳肇琨或轉帳等語
06 （原審卷第341-343頁），堪認被上訴人主張於81年1月13日
07 至87年9月9日期間以交付現金或轉帳之方式借款2000萬元予
08 吳肇琨等節，應可信實。

09 (二)、按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債
10 權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能
11 發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債
12 權，除訂約時已發生之債權外，即將來之債權，在約定限額
13 之範圍內，亦為抵押權效力所及（最高法院103年度台上字
14 第2256號判決意旨參照）。是設定抵押權時已存在之借款債
15 權，如經當事人約定為該抵押權擔保之範圍，縱其發生在設
16 定抵押權之前或存續期間之前，亦為抵押權擔保效力所及。
17 又96年3月28日增訂之民法第881條之1第2項規定，於同年9
18 月28日施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未
19 有明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂
20 定擔保總金額，而未明確約定擔保債權之內容，登記機關亦
21 准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效力，
22 僅於解釋該抵押權所擔保之債權時，應究明當事人約定之擔
23 保債權及範圍為何，以合理界定其範圍。查吳肇琨於87年11
24 月10日設定系爭抵押權時，抵押權設定契約書雖未記載擔保
25 債權之內容，關於清償日期、利息、違約金等項目，亦僅記
26 載「依照各個契約約定」（原本見系爭執行卷之參與分配卷
27 第25頁，影本附於本院卷第365頁），且因登記案卷已銷毀
28 而無法調得查譯所附具體文件（原審卷第152頁）。然參諸
29 前述系爭抵押權本即為擔保系爭債權而設定之認定，及系爭
30 承諾書記載之借款金額為2000萬元，與系爭抵押權之最高限
31 額2000萬元相同，且吳肇琨於87年11月10日設定系爭抵押

01 權，同日即簽發系爭本票等各節，系爭承諾書應係吳肇琨與
02 被上訴人結算借款總額後，在設定系爭抵押權之前或同日所
03 出具；再佐以前述證人劉淑珉證稱，吳肇琨因系爭房地遭債
04 權人聲請拍賣，向伊索取不動產鑑價資訊時，表明「希望快
05 點把系爭房地拍賣掉，把錢還給被上訴人」等語，益見系爭
06 抵押權設定契約書所稱契約，即為系爭承諾書表彰之借款法
07 律關係，且系爭債權業經吳肇琨與被上訴人約定為系爭抵押
08 權擔保之範圍至灼。上訴人主張系爭債權有部分非在系爭抵
09 押權存續期間內發生，該部分即非擔保效力所及云云，洵屬
10 無稽。

11 (三)、上訴人復以：被上訴人主張系爭抵押權擔保之法律關係為基
12 於票據所生之權利，系爭抵押權因被上訴人於擔保之債權消
13 滅時效完成後逾5年未行使而歸於消滅云云。惟按請求權因1
14 5年間不行使而消滅。消滅時效因聲請強制執行而中斷，並
15 自該中斷之事由終止即強制執行終結時，重行起算。此觀民
16 法第125條、第129條第2項第5款、第137條第1項規定即明。
17 查系爭承諾書記載系爭債權之清償日為88年8月31日，借款
18 返還請求權之消滅時效為15年。執行法院於89年間受託執行
19 系爭房地（89年度執助字第952號），被上訴人於90年4月間
20 檢具系爭承諾書及本票、原法院88年度拍字第2441號裁定聲
21 明參與分配，敘明擔保債權為2000萬元借款債權（原審卷第
22 260-262頁），因拍賣無實益而終結。嗣執行法院以98年度
23 司執字第21093號拍賣系爭房地，經被上訴人於98年6月23日
24 聲明參與分配，該执行程序因拍賣無實益而於98年10月12日
25 終結；又以102年度司執字第17327號拍賣系爭房地，經被上
26 訴人於102年7月4日聲明參與分配，因拍賣無實益，於102年
27 12月3日視為撤回執行而終結；復以104年度司執字第12677
28 號拍賣系爭房地，被上訴人於104年7月30日聲明參與分配，
29 因無人應買，於105年7月19日視為撤回執行而終結等情，為
30 兩造不爭執（本院卷第252、279、288頁），並據本院依職
31 權調取前開案號執行案卷（除89年度執助字第952號外）核

閱無訛（相關資料附於本院卷第266-316頁）。依此，系爭債權為系爭抵押權擔保之範圍，已如前述，而被上訴人於前開執行程序亦表明擔保債權為本於消費借貸關係之系爭債權，復於原審重申上旨（原審卷第93頁），迄未改變，系爭債權之請求權時效因被上訴人前開各次聲明參與分配而中斷，並自各次執行程序終結時重新起算15年，是被上訴人於110年11月12日於系爭執行程序聲明參與分配時，其就系爭債權之請求權尚未罹於時效，上訴人前開主張，自屬無稽。

五、從而，上訴人主張系爭債權不存在、非系爭抵押權擔保之範圍、業已罹於時效等，均屬無據，其依強制執行法第39條、第41條規定，請求剔除系爭分配表次序4、次序7之債權，不得列入分配，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條判決如主文。

中華民國 114 年 6 月 4 日
民事第十三庭

審判長法官 林純如
法官 江春瑩
法官 邱蓮華

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。如委任律師提起上訴

01 者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 114 年 6 月 4 日

03 書記官 蘇意潔