

最高法院民事判決

109年度台上字第532號

上訴人 恆毅管理顧問有限公司

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

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國107年7月18日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第661號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：兩造均為臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）101年度司執字第3615號清償債務強制執行事件之參與分配債權人，該執行事件經拍賣訴外人即執行債務人林榮發、陳添發、劉祥宏（下合稱系爭執行債務人）所有坐落臺北市○○區○○段○○段○○段00000000000000 0000000000地號土地所有權應有部分（下合稱系爭拍賣土地）後，於民國105年1月19日作成分配表（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10億元之第二順位抵押權（下稱系爭抵押權）優先次序列入分配，惟系爭抵押權係最高限額抵押權，逾10億元部分僅屬普通債權等情，爰依強制執行法第41條第1項規定，求為將系爭分配表中表1次序7、表2次序17及表3次序21所列被上訴人債權逾10億元部分金額，改列為普通債權分配之判決。

被上訴人則以：系爭抵押權為普通抵押權，系爭債權均屬系爭抵押權所擔保之範圍，應全部列入優先分配等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：

系爭抵押權原由系爭執行債務人及訴外人盛素月、陳居德（下合

01 稱系爭地主），以系爭拍賣土地及同小段 00-4、00-6等6筆土地
02 所有權應有部分（下合稱系爭土地），於87年12月 4日設定予訴
03 外人僑泰建設股份有限公司（下稱僑泰公司），其後遞次移轉登
04 記予昇陽建設企業股份有限公司、富邦建設股份有限公司（下稱
05 富邦建設公司）、被上訴人，被上訴人以系爭抵押權人參與分配
06 之系爭債權包含本金10億元、利息 2億2,676萬6,599元（下稱系
07 爭利息），並在系爭分配表優先受足額分配之事實，為兩造所不
08 爭執。按96年 9月28日修正民法施行前（下稱修正前）僅設有普
09 通抵押權規定，惟土地登記及司法實務承認當事人得設定最高限
10 額抵押權，故就抵押權之種類及其擔保範圍之爭執，應綜合登記
11 及設定契約之內容決定。依證人即臺北市松山地政事務所（下稱
12 松山地政事務所）登記課專員李雯玲所證，可知修正前抵押權登
13 記之「權利種類」欄一概登記為「抵押權」，關於普通抵押權、
14 最高限額抵押權之區別，係表現於「擔保權利總金額」欄，按照
15 內政部當時頒布之填載須知，抵押權設定契約書「權利存續期限
16 欄」，最高限額抵押權方須填寫，普通抵押權則免填。而系爭抵
17 押權登記之「擔保權利總金額」欄僅記載「債權額新台幣壹拾億
18 元」，並未揭示「最高限額」之意旨，「權利存續期限」欄則記
19 載「自87年12月3日起至 117年12月2日」，似兼具一般抵押權與
20 最高限額抵押權之登記特徵，惟依證人即辦理系爭抵押權登記申
21 請之代書潘淑靜所證，系爭抵押權是設定普通抵押權，就僑泰公
22 司向系爭地主購買系爭土地已支付價款及債務不履行之違約金為
23 擔保，抵押權設定契約書其他約定事項之記載，只是抄襲其承做
24 銀行抵押貸款之寫法，且依臺北地院 104年度重訴字第1290號分
25 配表異議之訴事件（下稱另案）證人即前僑泰公司財務部主管蘇
26 威駿所述，系爭土地如辦理過戶，僑泰公司依約應繳2、3億元土
27 地增值稅，經考量公司財務狀況，決定暫時不辦過戶，因而設定
28 系爭抵押權以保全僑泰公司已支付之價款，參諸僑泰公司、林榮
29 發、劉祥宏及訴外人陳居德於98年9月7日簽立予富邦建設公司之
30 切結書記載：僑泰公司確有交付系爭地主購買土地價款16億6,21
31 9萬3,000元，並因而取得系爭抵押權設定登記以供擔保等語，堪

認系爭抵押權為普通抵押權，目的在擔保系爭地主不能履行移轉土地予僑泰公司所生之債務，不履行損害賠償債權，屬對於將來可能發生、數額經預定之債權所為之擔保，其成立上之從屬性並無欠缺。系爭抵押權設定契約書「權利存續期限」僅屬贅文，而聲請登記以外之約定事項第二、三點所載「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」「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、保證等在其一切債權）」，僅係潘淑靜抄襲銀行設定契約所慣用之文字，非系爭抵押權設定契約書當事人之真意，不能以有各該記載而謂係最高限額抵押權。依修正前民法第861條規定，普通抵押權所擔保者，除契約另有約定外，為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用，系爭抵押權設定契約書聲請登記以外之約定事項第一點雖記載：「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」，惟登記之利息、遲延利息均記載「依照各個債務契約之約定」，不得謂係有意排除利息、遲延利息之擔保效力，系爭利息亦為系爭抵押權所擔保之範圍，系爭分配表將系爭債權列為優先分配，尚無不合，上訴人提起本件分配表異議之訴，請求將系爭分配表被上訴人系爭債權逾10億元部分金額，改列為普通債權分配，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按普通抵押與最高限額抵押不同，普通抵押於設定時，其所擔保債權之種類及範圍即屬特定，最高限額抵押，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。次按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文，法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，自為同法第469條第6款所謂判決不備理由。查系爭抵押權由富邦公司讓與被上訴人時，其申請登記所檢附之抵押權移轉契約書記載「本抵押權所擔保之原債權☑已確定」（見原審卷第360頁），而上訴人於事實審主張：辦理抵押權移轉登記，僅最高限額抵押權須表明

01 原債權是否確定，被上訴人自富邦建設公司受讓系爭抵押權，其
02 申請移轉登記時，在移轉原因欄，就系爭抵押權所擔保之原債權
03 是否已確定加以說明，可見地政機關亦認系爭抵押權為最高限額
04 抵押權，而非普通抵押權等情（見原審卷第180、533、534頁）
05 ，自屬重要之攻擊方法，原審就此恕置不論，復未說明何以不足
06 採取之理由，逕為上訴人敗訴之判決，自有判決不備理由之違法
07 。又上訴人為證明上開主張，聲請由松山地政事務所指派承辦人
08 員到庭說明，原審認有調查必要，通知松山地政事務所指派人員
09 於107年5月22日準備程序期日到庭，惟原審對所指派到庭之證人
10 李雯玲、張惠貞，竟未就該聲請事項為訊問調查，復未說明何以
11 不為調查之理由，遽行判決，亦嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決
12 不當，求予廢棄，非無理由。

13 據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第477條第1項、第
14 478條第2項，判決如主文。

15 中 華 民 國 109 年 9 月 30 日

16 最高法院民事第五庭

17 審判長法官鄭傑夫

18 法官盧彥如

19 法官吳麗惠

20 法官林麗玲

21 法官張恩賜

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官

24 中 華 民 國 109 年 10 月 14 日