

最高法院民事判決

110年度台上字第1875號

上訴人 賴林富美

訴訟代理人 謝天仁律師

被上訴人 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 雷仲達

訴訟代理人 陳怡均（具律師資格）

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國109年10月28日臺灣高等法院第二審判決（108年度重上字第549號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人主張：臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）103年度司執字第47469號給付票款強制執行事件（下稱系爭執行事件），拍賣訴外人即執行債務人許文鼎所有坐落臺北市○○區○○段00段00地號土地應有部分1/4及其上同小段15建號建物（合稱系爭健康路房地），並於民國107年11月9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新臺幣（下同）3,874萬8,687元，以第3順位1,020萬元最高限額抵押權（下稱系爭抵押權設定契約）列入分配。惟許文鼎係保證訴外人許文正對被上訴人之自用住宅及消費性借款，依銀行法第12條之1第1項之規定，被上訴人不得要求許文正提供連帶保證人，被上訴人與許文鼎間之保證契約（下稱系爭保證契約），應屬無效。另系爭抵押權設定契約為定型化契約，且顯失公平，亦屬無效。又被上訴人未證明已先行執行許文正之財產而無效果，伊自得代位許文鼎行使先訴抗辯權。再者，被上訴人另於臺北地院107年度司執字第3916號拍賣抵押物執行事件（下稱另案3916號事件），聲請拍賣許文正所有位於臺北市○○區○○段00段00地號、應有部分819/10000及其上同小段0000建號建物（下合稱臨沂街房地

01)，嗣於107年10月12日撤回，被上訴人不拍賣許文正臨沂
02 街房地，反於系爭執行事件受償，顯係權利濫用。爰依強制
03 執行法第41條第1項之規定，求為將系爭分配表次序11所列
04 被上訴人債權本息3,874萬8,687元、分配金額598萬3,496元
05 ，及次序12所列被上訴人債權原本3,276萬5,191元，均應剔
06 除，不得列入分配之判決（第一審共同被告李淑惠部分，上
07 訴人已經敗訴確定，非本院審理範圍，附此敘明）。

08 二、被上訴人則以：許文正於100年5月3日邀同許文鼎為保證人
09 ，與伊簽訂穩贏Winner個人綜合貸款契約書（下稱系爭貸款
10 契約），向伊借款3,800萬元，及聲請週轉金貸款額度2,660
11 萬元。因許文正名下另有位於臺北市信義區及中正區之房屋
12 ，故非銀行法第12條之1第1項規定之自用住宅放款，且週轉
13 金貸款額度達2,660萬元係供其週轉資金之用，非屬銀行法
14 第12條之1第1項規定之消費性放款，另許文鼎係系爭貸款契
15 約之一般保證人，亦未違反銀行法第12條之1規定。再者，
16 許文鼎係在閱覽系爭抵押權設定契約內容後才簽名蓋章，並
17 在其他約定事項第1點第2項文字旁簽名蓋章，難謂該等約定
18 內容為許文鼎不及知或無磋商變更之可能，而有加重債務人
19 負擔或有重大不利益致顯失公平之情事。許文正既為系爭抵
20 押權之抵押人，依法並無先訴抗辯權適用之餘地。又因許文
21 鼎已償還另案3916號事件之執行費，伊始同意撤回該執行事
22 件，並無權利濫用等語，資為抗辯。

23 三、原判決維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，理
24 由如下：

25 (一)依系爭貸款契約、增補契約書，許文正係以許文鼎為系爭貸
26 款契約之一般保證人，另被上訴人係以系爭抵押權人地位，
27 參與分配，其債權本息3,874萬8,687元列為次序11，受分配
28 598萬3,496元，至分配不足之餘額3,276萬5,191元，則列為
29 次序12之債權，為兩造所不爭執。

30 (二)再查，由系爭抵押權設定契約及他項權利證明書載明：擔保
31 種類及範圍，包括現在（包括過去所負現在尚未清償）及將

來之保證債務在內，其他約定事項第1點第2項亦約定債務人所保證之債務，於未獲清償前，仍屬抵押權擔保範圍，並就「保證」二字均特別加大、以粗體字標明，其他約定事項第1點第2項之文字，亦同樣放大其字體，及許文鼎業於上開約定後段載明「義務人確已瞭解並簽章於後」之文字後方簽名及蓋章確認等情綜參以觀，足證許文鼎明知系爭抵押權所擔保之範圍包含保證債務在內，是其就系爭貸款債務亦兼有物上保證人之身分。此外，系爭抵押權所擔保之債權範圍，已有最高限額，系爭貸款契約、週轉金貸款亦均有額度之約定，並無無法確定其債務數額，及負無限度保證責任之情形，尚難認有顯失公平之情事。上訴人據此主張前開其他約定事項第1點第2項為無效，洵非可採。

(三)次按，一般保證人之先訴抗辯權之規定，於抵押人即物上保證人並無適用。許文鼎既為物上保證人，自無適用先訴抗辯權之餘地，上訴人亦無代位其行使之權利。況主債務有物上擔保時，債權人究先實行擔保物權，抑先向主債務人求償，有選擇之自由，抵押權人逕聲請拍賣抵押物求償，亦非法所不許。上訴人主張被上訴人應先拍賣臨沂街房地，及被上訴人撤回另案3916事件之執行，係權利濫用云云，均不足採。

(四)綜上，上訴人依強制執行法第41條第1項之規定，對被上訴人提起系爭分配表異議之訴，訴請將系爭分配表次序11所列被上訴人債權本息3,874萬8,687元、分配金額598萬3,496元，及次序12所列被上訴人債權原本3,276萬5,191元，均應剔除，不得列入分配，非屬正當，不應准許。

四、本院之判斷：

按抵押權從屬於債權而存在，債權人於主債務人不清償時，即得就抵押物拍賣而優先受清償。此物上擔保人並無民法第745條先訴抗辯權之適用。原審依其認定事實、證據取捨之職權行使，綜合相關事證，合法認定：債務人許文正以許文鼎為保證人，向被上訴人借款3,800萬元及週轉金2,660萬元。被上訴人係以抵押權人地位參與分配，且許文鼎係系爭貸

款契約之一般保證人，系爭保證契約並未違反銀行法第12條之1禁止連帶保證之規定。此外，相關貸款亦均有額度之約定，並無無法確定其債務數額，及令上訴人負無限度保證責任之情形，尚難認有顯失公平之情事。再查，依被上訴人與許文鼎間系爭抵押權設定契約、他項權利證明書及其他約定事項第1點第2項之約定，債務人如擔任他人授信債務之保證人者，其所保證之債務，於未獲清償前，於最高限額內，仍屬抵押權擔保範圍，故許文鼎亦兼有物上保證人之身分，依前開說明，並無先訴抗辯權之適用，上訴人自無從代位行使之。復以，債權人究先實行擔保物權，或先向主債務人求償，係其選擇之自由，難謂係權利濫用等情，依此為其得心證之理由，因而維持第一審所為不利於上訴人之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，猶就原審採證、認事及解釋契約之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。末按，被上訴人於原審判決後，縱經受償完畢，亦屬新事實，非本院所得審究，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 28 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 李 寶 堂

法官 李 文 賢

法官 林 玉 珮

法官 李 媛 媛

法官 謝 說 容

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 8 月 3 日