

【裁判字號】100,台上,1648

【裁判日期】1000930

【裁判案由】分配表異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇〇年度台上字第一六四八號

上訴人 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 王濬智

訴訟代理人 洪千雅律師

被上訴人 陳定陽

李玉貞

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國一〇〇年一月三十一日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十九年度上字第二〇二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人陳定陽積欠伊債務久未清償，經伊查得坐落嘉義市〇〇段一一九〇地號、田、面積四百十九平方公尺、權利範圍三分之一土地（下稱系爭土地）為陳定陽所有，乃於民國九十八年九月二十一日以台灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）八十六年度執弘字第四七五九號債權憑證聲請強制執行，經該法院以九十八年度司執弘字第二五三二三號受理（下稱系爭執行事件）。嗣後被上訴人李玉貞於九十八年九月二十八日提出抵押權設定契約書、他項權利證明書及發票日為八十六年九月十五日、到期日為八十九年九月十五日、面額為新台幣（下同）七百五十萬元之本票（下稱系爭本票）一紙，聲明以二百萬元抵押債權參與分配。但系爭土地登記「土地他項權利部」載明二百萬元抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保債權種類及範圍為「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」，與李玉貞所主張之系爭本票債權七百五十萬元係不同債權，李玉貞亦非以七百五十萬元本票債權聲明參與分配，自不應將李玉貞所稱之債權列入分配，而應予剔除，並改分配予伊等語。爰求為：系爭執行事件於九十九年五月二十日製作之分配表，分配予李玉貞之金額一百六十六萬二千八百二十六元應予剔除，全部改分配予伊之判決（上訴人另請求確認系爭本票債權非屬系爭抵押權所擔保之範圍部分，經第一審以欠缺訴之利益為由判決駁回後，未據上訴人聲明不服，已告確定）。

被上訴人李玉貞辯稱：陳定陽曾向伊借貸逾七百五十萬元，系爭本票即係其中之一只憑證。因陳定陽無法清償，故於九十八年三

月二十日與伊約定以系爭土地為伊設定二百萬元（即上開七百五十萬元中之二百萬元）之抵押權作擔保；至於設定擔保債權之金額為二百萬元，係因該土地之價值僅約二百萬元。又因約定設定抵押權之日期係九十八年三月二十日，並約定該二百萬元於九十九年三月十九日清償，故抵押權設定契約書及他項權利證明書之「擔保債權種類及範圍」欄記載：「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」。系爭抵押權所擔保之債權於登記時已先存在，而不待提出債權證明書，伊提出他項權利證明書、抵押權設定契約書、土地登記簿謄本等，執行法院即應准許伊行使抵押權參與分配。上訴人主張系爭本票債權非屬系爭抵押權之擔保範圍，分配表所列分配予伊之一百六十六萬二千八百二十六元應予剔除，改分配予上訴人，殊屬無據等語。

被上訴人陳定陽則以：訴外人雄邦建設股份有限公司向李玉貞陸續借款數千萬元，由伊負責清償七百五十萬元，但迄無能力償還。李玉貞於九十八年間發現系爭土地，又因系爭土地屬道路用地，倘被徵收，價額係以公告地價加四成計算，故設定二百萬元之抵押權予李玉貞等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審就上訴人前述聲明所為其勝訴之判決，改判駁回上訴人之訴，無非以：陳定陽於九十八年四月二十四日以系爭土地設定系爭抵押權予李玉貞；他項權利證明書記載擔保債權種類及範圍為「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」，清償日期為「九十九年三月十九日」；李玉貞於九十八年九月二十八日持系爭本票向嘉義地院民事執行處聲明參與分配，並經列入分配表等事實，為兩造所不爭，自堪信為真實。經查，系爭土地之抵押權設定契約書，「擔保債權種類及範圍」欄雖記載「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」，「債務清償日期」欄記載為「九十九年三月十九日」，而未另立九十八年三月二十日之借款契約，然證人即經辦本件抵押權設定之代書鍾淑卿證述：李玉貞及陳定陽於九十八年三月二十日持一紙面額七百五十萬元之本票，請伊辦理設定抵押，因擔保品係道路預定地，一般徵收價額為公告現值加四成，伊乃估算價值為二百萬元，為節省抵押權登記規費，設定登記之抵押權即僅二百萬元，係原來七百五十萬元借款中之二百萬元；因非新借款，故未要求另簽發本票等語，而其所證為節省抵押權登記規費，將七百五十萬元債權依土地價值僅設定二百萬元抵押權乙事，並不違反常情，證詞堪以採信。復審酌如二百萬元係另一筆借款，另立一紙借據並非難事；且被上訴人二人係於九十八年三月二十日至證人鍾淑卿之事務所請求代辦抵押權登記，而「債務清償日期」欄竟記載清償日期為「九十九年三月十九日」，與系爭土地之抵押權設

定契約書上「擔保債權種類及範圍」欄記載「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」不相一致（清償期在前，立借款契約在後），足認證人鍾淑卿法律專業不足。惟依證人鍾淑卿於抵押權設定契約書「債務清償日期」欄記載清償日期為「九十九年三月十九日」，適可證明陳定陽積欠李玉貞之債務已屆清償期，二百萬元抵押債權確與七百五十萬元為同一筆債權。上訴人對於被上訴人間有七百五十萬元債權債務並不爭執，僅主張七百五十萬元債權與二百萬元債權係不同一債權云云，為不可採。被上訴人間上開七百五十萬元債權與二百萬元債權既係同一債權，李玉貞自得本於抵押債權人之地位對於嘉義地院就陳定陽所有系爭土地之拍賣價金參與分配。上訴人請求系爭執行事件於九十九年五月二十日製作之分配表，分配予李玉貞之金額一百六十六萬二千八百二十六元應予剔除，並將該金額全部改分配予伊，為無理由等詞，為其判斷之基礎。

按抵押權人聲請拍賣抵押物或參與分配，在一般抵押，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，又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，倘抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院始得准許之，否則於法不合，應予駁回。本件陳定陽於九十八年四月二十四日以系爭土地設定系爭抵押權予李玉貞，李玉貞即於九十八年九月二十八日持系爭本票向嘉義地院民事執行處聲明參與分配，並經列入分配表，為原審確定之事實。經查系爭抵押權設定契約書及土地登記謄本之「擔保債權種類及範圍」欄係記載「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」，「債務清償日期」欄則記載「九十九年三月十九日」（見一審卷八頁、四〇頁），系爭抵押權所擔保之債權為九十八年三月二十日之借款契約所生之債權，而其清償日期為九十九年三月十九日甚明。然則李玉貞於九十八年九月二十八日聲明以二百萬元抵押債權參與分配，所提出之債權證明為系爭本票（見一審卷六頁），經核該本票之發票日為八十六年九月十五日、到期日為八十九年九月十五日、面額為七百五十萬元，就原因發生日期及債務清償日期言，既與上開登記之抵押權內容大相逕庭，即令被上訴人間確有七百五十萬元之債權債務關係存在，是否能指系爭抵押權之擔保債權總金額二百萬元即為該七百五十萬元中之一部分，亦即李玉貞聲明參與分配之二百萬元（七百五十萬元中之二百萬元）屬系爭抵押權所擔保之債權，殊非無疑。若被上訴人間於九十八年三月二十日未再成立另一借款契約，依首開說明，系爭抵押權尚無由成立，李玉貞以抵押權人之身分參與分配，並列入分配表，即於法未合。又證人鍾淑卿職業代書，具備抵押權設定

之相關專業知識，既證稱李玉貞及陳定陽於九十八年三月二十日請伊辦理設定抵押，係持一紙面額七百五十萬元之本票為據，因非新借款，故伊未要求陳定陽另簽發本票，所設定之抵押權僅二百萬元，係原來七百五十萬元借款中之二百萬元等語，果爾，何以未按擔保債權之實際發生日期辦理設定事宜，而當時該二百萬元債權已屆清償期，又為何另填載一年後之九十九年三月十九日為清償日期，以致系爭抵押權所登記擔保債權之種類、範圍及清償日期各項與被上訴人所稱者完全不相符？乃原審置此等矛盾之情形於不顧，逕以證人鍾淑卿係法律專業不足，但其證詞足以採信，進而為上訴人不利之判斷，未免牽強，難昭折服，其中情節為何，有待進一步釐清。再者，原判決謂證人鍾淑卿辦理之抵押權設定登記，「債務清償日期」欄記載清償日期為「九十九年三月十九日」，與系爭土地之抵押權設定契約書上「擔保債權種類及範圍」欄記載「九十八年三月二十日之借款契約所生債權之返還擔保」，不相一致（清償期在前，立借款契約在後）等語，亦顯然違反論理法則。上訴意旨，指摘原判決為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 三十 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 黃 義 豐

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 十 月 十二 日

S