

【裁判字號】99,台上,1594

【裁判日期】990826

【裁判案由】因分配表異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一五九四號

上訴人 甲○○

乙○○

共同

訴訟代理人 林開福律師

被上訴人 丙○○○

訴訟代理人 徐鼎賢律師

上列當事人間因分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國九十九年四月二十八日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十八年度重上更(一)字第四二號），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中分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊前接獲台灣台中地方法院九十五年度執字第五七五五五號債務人廖英英強制執行事件（下稱系爭執行事件）之分配表（下稱原分配表）後，發現該分配表表一次序十五及十六「第二順位」抵押權即上訴人甲○○、乙○○之抵押權部分，有如下不當：(1)本金部分：原分配表表一所示（之執行）土地、建物，所載設定本金最高限額為新台幣（下同）一千八百萬元之（第二順位）抵押權（債權範圍為甲○○十分之六，乙○○十分之四），實際擔保之債權本金僅九百萬元（甲○○、乙○○各為五百四十萬元、三百六十萬元），應予更正。(2)利息部分：原分配表表一次序十五及十六就利息起算日，均載為民國九十五年一月二十日，日數同為六百零九日（金額分別為一百零八萬一千一百八十四元及七十二萬零七百八十九元）。因各該利息均已付至九十五年六月底，其起算日即應更正為自九十五年七月一日起，計至九十六年九月二十日為止（共計四百二十八日），金額分別為三十七萬九千九百二十三元及二十五萬三千二百八十二元，方屬正確。(3)本利和及分配金額部分：原分配表表一次序十五及十六之本利和及分配金額，所載一千一百八十八萬一千一百八十四元及七百九十二萬零七百八十九元，亦屬錯誤，應分別更正為五百七十七萬九千九百二十三元及三百八十五萬三千二百八十二元。又原分配表表一次序十七及十八「第三順位」抵押權（本金最高限額一千萬元，抵押權人甲○○、乙○○之債權範圍依序為十分之六、十分之四）部分，債權原本之次序十七（甲○○六百

萬元)、十八(乙○○四百萬元)，固無錯誤，惟超過本金最高限額一千萬元部分之利息，即原分配表表一次序十七及十八(甲○○、乙○○之利息)，所列三十六萬四千九百三十二元及二十四萬三千二百八十八元部分，已無優先受償之權，應將之改列為普通債權。是以原分配表表一次序十九至三九，關於伊之「第四順位」抵押權部分，即應隨同更正。原分配表表二次序十至三〇及表一之分配不足債權原本、分配比率、分配金額及不足額部分，亦應隨表一之更正而更正等情。爰依強制執行法第四十一條第一項規定，提起分配表異議之訴，求為將原分配表更正為如原判決附件(下稱附件)附表一、二所示分配表內容之判決(被上訴人超過上述部分之請求，業經第一審法院判決其敗訴確定)。

上訴人則以：原分配表表一次序十五、十六之記載，並無任何錯誤，自無被上訴人所稱上訴人之「第二順位」抵押權債權原本僅九百萬元之情形。又原分配表表一次序十七、十八關於上訴人之「第三順位」抵押權部分，除本金外，其利息、遲延利息及違約金，均為該抵押權效力所及。所列利息、本利和，及分配金額部分，亦無錯誤可言。被上訴人求予更正該分配表，為無理由等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，駁回上訴人之上訴，係以：被上訴人主張上訴人之第二順位抵押權，其債權額實僅為九百萬元，上訴人就此雖辯稱：執行債務人廖英英對於第一順位抵押權人(訴外人施秋金、王林淑燕，下稱施秋金等人)超過本金最高限額三千萬元部分之債權(即第一順位抵押權之擔保不足額五百七十一萬一千六百九十二元部分)，因廖英英明確認知第一順位(施秋金等人)，及第二、三順位(即上訴人)之抵押權人，實係同一組債權人，故同意施秋金等人將之讓與第二順位抵押權人(上訴人)，並列入第二順位抵押權(最高限額一千八百萬元)之擔保效力所及等情，然既為被上訴人所否認，上訴人即應就該非屬第一順位抵押權擔保範圍內之五百七十一萬一千六百九十二元債權，已合法讓與(第二順位之)上訴人之事實，負舉證之責。乃上訴人未盡其舉證之責，殊難徒憑廖英英曾(共同)簽交上訴人(發票日九十四年七月二十一日，到期日九十五年一月二十日)金額為一千八萬元之本票(下稱系爭本票)，(而實際僅向上訴人共借得九百萬元)即認上訴人之第二順位抵押債權，包括該五百七十一萬一千六百九十二元之債權在內。況第一順位抵押權人(施秋金等人)縱有將其抵押權擔保不足額之上述債權，讓與第二順位抵押權人(上訴人)，但該讓與債權既未依土地法之相關規定，辦理登記，依民法第七百五十八條規定，即不生效力，仍不得將該不足額(五百七十一萬一千六百九十二

元)部分，計入第二順位抵押權(最高限額抵押權一千八百萬元)範圍內，而使上訴人優先受清償。又第一順位抵押權人施秋金等人所有債權(共三千五百七十一萬一千六百九十二元)所生之九十五年七、八、九月利息，因逾三千萬元之最高限額，上訴人又未能證明已經廖英英之同意，將之列入上訴人之第二順位抵押權擔保債權內，並為讓與之登記，則各該利息，亦非第二順位抵押權擔保效力之所及。另上訴人最高限額為一千八百萬元之第二順位抵押權所擔保之債權，實僅九百萬元之本金(借款)債權，及自系爭本票發票日(九十五年一月二十日)起按年息百分之六計算之利息。因被上訴人未能證明該利息已支付至九十五年六月三十日，故此部分之利息，仍應自九十五年一月二十日起算，計至九十六年九月二十日為止，共六百零九日。準此，原分配表表一次序十五、十六之第二順位抵押權，即應更正為甲○○受償本金五百四十萬元、利息五十四萬零五百九十二元；乙○○受償本金三百六十萬元、利息三十六萬零三百九十五元。再按原分配表表一次序十七及十八，關於上訴人本金最高限額一千萬元之第三順位抵押權部分，就合計實際本金(一千萬元)、利息、遲延利息，及違約金超過一千萬元部分，上訴人即無優先受償之權。就此，依甲○○、乙○○得主張之本金、利息為準，依民法第三百二十三條規定，先抵充利息再抵充本金後，甲○○得受償之本金及利息各為五百六十三萬五千零六十八元、三十六萬四千九百三十二元；乙○○得受償之本金及利益則各為三百七十五萬六千七百十二元、二十四萬三千二百八十八元。原分配表與此不符部分，應予更正。是就甲○○、乙○○在第二、三順位抵押權多受優先分配之金額部分(共計一千零五十萬九千二百零七元)，即應優先分配予原分配表表一次序十九至三九，所列被上訴人之第四順位抵押權，並按附件一更正分配表表一所示之分配比率，分配為如附件一更正分配表表一次序十九至三九所示。至於原分配表表二次序十至三〇之被上訴人表一分配不足債權原本、分配比率、分配金額及不足額部分，亦應隨表一之更正為如附件一更正分配表表二所示之金額。從而，被上訴人請求將原分配表更正為如附件一附表一、二所示分配表之內容，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文，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，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由，所為之判決，自屬違背法令(參見本院二十九年上字第第八四二號判例)。本件上訴人抗辯：系爭執行事件之債務人廖英英，為承受訴外人陳日

新等人之該執行事件（執行）房地（所有權），及陳日新等人以該房地為擔保之債務，於九十四年六月間，與上訴人乙○○及訴外人施秋金結算債權為三千五百七十一萬一千六百九十二元。因其中五百七十一萬一千六百九十二元已逾第一順位抵押權之三千萬元限額，且為免向地政機關重複設定抵押權之煩瑣，及廖英英亦有向上訴人（乙○○、甲○○）再行借款之需求，暨考量上述借款陸續所生利息（之擔保），遂（由屬同一組債權人之上訴人）於九十四年七月十九日，就該房地設定最高限額為一千八百萬元之第二順位抵押權，並由廖英英（與其夫王榮泉共同）簽交系爭本票以為擔保。嗣廖英英除承受（陳日新等人）三千五百七十一萬一千六百九十二元債務外，更於同年七月二十日、二十五日，各向乙○○、甲○○借款四百萬元、五百萬元（合計九百萬元）。而三千五百七十一萬一千六百九十二元所生之利息，則有「廖英英給付九十五年七、八月利息，於九十五年七月三十一日開立之面額一百七十一萬四千一百六十元退票支票；及為給付九十五年九月利息，於九十五年九月十五日開立之面額八十五萬七千零八十元退票支票」。另廖英英對九百萬元借款所生利息，亦有「廖英英為給付九十五年七、八月利息，於九十五年七月三十一日開立之面額四十三萬二千元退票支票；及為給付九十五年九月利息，於九十五年九月十五日開立之面額二十一萬六千元退票支票」可證。由此可知，至九十四年七月三十一日為止，廖英英至少尚積欠上訴人等（同一組債權人）共計四千七百九十三萬零九百三十二元之債務，且該債務為第一、二順位之抵押權共同擔保等情。已據其等提出系爭本票，及支票、退票理由單為證（一審卷三一頁至三三頁），並經陳日新、施秋金、王林淑燕等人證述在卷（原審重上字卷八〇頁、四五頁至四七頁）。倘如原審所認，上訴人之第二順位本金最高限額一千八百萬元抵押權，實際僅擔保九百萬元借款及系爭本票自發票日起算之利息，而不及於原應屬於第一順位抵押權所擔保，因逾額，仍為該抵押權效力所不及之五百七十一萬一千六百九十二元債權或其他利息。則上訴人何須再設定第三順位抵押權，以擔保另經原審認定確實存在之一千萬元之原本？原審對於上訴人此項重要之攻擊防禦方法，未於判決理由項下說明其取捨意見，遽為上訴人不利之判決，依上說明，自有判決不備理由之違誤。該五百七十一萬一千六百九十二元部分之（借款）債權，是否應列入第二順位抵押權之擔保範圍？或該部分債權是否僅屬一般之普通債權？既尚待調查釐清，兩造所爭執原分配表表一次序十五以次關於雙方之債權應否優先受分配及其金額之多寡？即應重為斟酌。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。又第一審及原審卷內似均未釘入系

爭執行事件之「原分配表」？是否仍得為比對？案經發回，宜注意及之。

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 九 十 九 年 八 月 二 十 六 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 蘇 茂 秋

法官 李 慧 兒

法官 王 仁 貴

法官 張 宗 權

法官 簡 清 忠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 九 月 七 日

E