

【裁判字號】101,台上,600

【裁判日期】1010427

【裁判案由】請求塗銷假扣押查封登記等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第六〇〇號

上訴人 台灣土地銀行股份有限公司

法定代理人 蘇樂明

訴訟代理人 史乃文律師

被上訴人 楊振添

訴訟代理人 吳奎新律師

複代理人 陳添信律師

上列當事人間請求塗銷假扣押查封登記等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年七月二十七日福建高等法院金門分院第二審更審判決（九十九年度重上更(一)字第二號），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

本件被上訴人主張：訴外人慶豐海運股份有限公司（下稱慶豐公司）前以「東砂一號」輪船設定本金最高限額抵押新台幣（下同）二千四百萬元，向上訴人借款二筆，分別為一千五百萬元及五百萬元（下稱系爭借款），伊均任連帶保證人。嗣「東砂一號」於民國八十五年二月間發生海難，上訴人旋以保全借款債權為由，對伊之不動產聲請假扣押，並以保險受益人身分對「東砂一號」之保險人即訴外人國泰世紀產物保險股份有限公司（下稱國泰產險公司）起訴請求給付保險金，經台灣台北地方法院（下稱台北地院）八十七年度保險字第一二號判決國泰產險公司應給付上訴人二千九百八十五萬元及自八十七年二月十三日起之法定遲延利息，該金額不僅可清償上訴人之本金及利息債權，慶豐公司猶有餘額數百萬元可取回。嗣國泰產險公司提起上訴，慶豐公司及伊均表明除非上訴人同意慶豐公司之借款全部視為清償，上訴人始得與國泰產險公司洽商和解，詎上訴人為儘速取得保險金，竟與國泰產險公司以一千八百萬元達成訴訟上和解，並如數獲償。上訴人在前開訴訟第一審全部勝訴之情形下，於第二審以一千八百萬元與國泰產險公司和解，放棄其餘請求，當發生對慶豐公司免除債務之效力；況伊與慶豐公司既表示除非上訴人同意慶豐公司之全部借款視為清償，否則不同意上訴人與國泰產險公司逕行和解，是上訴人既與國泰產險公司和解，即表示接受伊及慶豐公

司所提全部借款已視同清償之條件。又上訴人以「東砂一號」船體抵押權人之身分而為保險契約之受益人，保險契約與系爭借款息息相關，性質上為債權人之代償請求權，其取得之保險金額即為系爭借款清償額度，上訴人起訴請求國泰產險公司給付保險金，對伊及慶豐公司而言，保險契約已發生清償之效力，上訴人對國泰產險公司拋棄其餘保險金請求之權利，自亦發生系爭借款債權拋棄之效力。而依民法第八百八十一條規定，抵押物因滅失毀損而得受之賠償或其他利益，亦係抵押權之物上代位，系爭借款之抵押物「東砂一號」已滅失毀損，國泰產險公司所應給付之二千九百八十五萬元本息，其性質為「東砂一號」之代位物，屬權利質權，然上訴人僅以一千八百萬元與國泰產險公司和解，其餘請求拋棄，其雖為保險契約受益人，亦係「東砂一號」滅失毀損所生權利質權之抵押權人，其拋棄保險金之一部分而與國泰產險公司達成和解，無論「適用」或「類推適用」民法第七百五十一條之規定，伊就上訴人所拋棄權利之限度內，免其責任，是伊為慶豐公司連帶保證之債務消滅。另上訴人若欲與保險人達成和解，而拋棄一部分之請求權，基於誠信及衡平原則，應避免犧牲伊之利益。依上開法律關係提起本件訴訟，請求擇一判決確認伊就慶豐公司向上訴人借款二千萬元及其利息、違約金之兩造間連帶保證債權關係不存在（被上訴人另請求撤銷假扣押強制執行程序部分，經原審維持第一審所為被上訴人敗訴之判決，被上訴人未聲明不服，已告確定）。

上訴人則以：保險受益人所得享有之賠償請求權為固有權利，伊與國泰產險公司達成和解，無須事前徵得要保人或被保險人（即慶豐公司）之同意，且和解之效力不及於被上訴人。又伊於慶豐公司與被上訴人之協商會議上已明確表示，和解所取得之保險金清償借款後，不足部分慶豐公司仍應負責，並無免除借款人及連帶保證人債務之意思。另被上訴人在伊與國泰產險公司和解後，尚欲給付部分金額以求免除其餘債務，顯見其亦承認系爭和解金尚不足以清償慶豐公司所積欠之借款。再伊與國泰產險公司達成和解，並未違反誠信及衡平原則。此外，抵押權物上代位之客體，依物上代位之理論構造，應以抵押人所取得抵押物之價值變形物為限；若是其他人因抵押物毀損、滅失所取得之權利即非其代位物；伊係基於確保部分債權可收回及避免損失擴大等原因，才同意和解，並無拋棄任何權利之意，被上訴人主張依民法第七百五十一條規定免其責任，尚無可採等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：按物權在民法物權編施行前發生者，除物權編施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除物權編施行法有特別規

定外，亦不適用修正施行後之規定，民法物權編施行法第一條定有明文。本件事實係發生於九十六年三月二十八日民法物權編修正施行前，自應適用修正前之規定。修正前民法第八百八十一條規定：「抵押權因抵押物滅失而消滅。但因滅失得受之賠償金，應按各抵押權人之次序分配之。」故抵押物雖滅失，然有確實之賠償義務人者，該抵押權即存於得受之賠償金之上，而不失其存在，此即所謂抵押權之代物擔保性。另保險金之受益人，一經指定即生取得受益人地位之效力；又保險事故發生後，受益人對於保險人之保險金債權，即確定地取得。上開規定所稱之賠償金，並未設有任何限制，無論係依法律規定取得，或依契約取得，均不失為賠償金之性質，故保險金既為賠償金之一種，解釋上應包括在內。抵押人為防抵押物滅失毀損而與保險人締結保險契約，保險契約受益人雖約定係抵押權人，惟該保險金性質仍屬抵押物之代位物，應供全部抵押權人依原抵押權次序分配該保險金，始符公平。亦即依修正前民法第八百八十一條抵押權代物擔保性規定，抵押權人縱為保險契約之受益人，抵押權仍存於抵押物滅失後所取得之保險金上。惟倘對修正前民法第八百八十一條採狹義解釋，認保險契約受益人若非抵押人，保險金即非屬抵押人因抵押物滅失得受之賠償，但保險金性質既屬抵押物之代位物，自仍應類推適用修正前民法第八百八十一條規定，將該法律漏洞填補。次按債權人拋棄為其債權擔保之物權者，保證人就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任，民法第七百五十一條定有明文。該條規定旨在保障保證人之權益，是所謂債權人拋棄為其債權擔保之物權，係指債權人在債權尚未獲償之前，有行使擔保物權取償之權利，而竟拋棄不行使而言。申言之，其因債權人之行為，致無從或喪失就擔保物取償之權利，而影響保證人之權益者，均屬之。經查系爭借款除有被上訴人擔任連帶保證人外，主債務人慶豐公司並以「東砂一號」為上訴人設定抵押權，擔保系爭借款，且就抵押物「東砂一號」與國泰產險公司訂立保險契約，約定上訴人為受益人。嗣「東砂一號」於八十五年二月間發生海難，就抵押物「東砂一號」因滅失毀損所得受領之保險金，應適用修正前民法第八百八十一條之規定，仍屬抵押物代位物，抵押權並未因此消滅；另修正前民法第八百八十一條雖未明文規定抵押物代位物之性質，解釋上仍應認係權利質權，並與現行民法第八百八十一條第二項規定相符，以杜爭議。則本件保險金自屬抵押物「東砂一號」之代位物，為系爭借款之擔保物，上訴人即抵押權人對該保險金有權利質權，不因其並為保險契約之受益人而有所影響。其次，主債務人慶豐公司因積欠系爭借款未還，上訴人乃向國泰產險公司訴請給付保險金，經台北地院八十七年度保險字第

一二號判決上訴人全部勝訴，國泰產險公司應給付上訴人二千九百八十五萬元及自八十七年二月十三日起至清償日止之法定利息；國泰產險公司提起上訴，上訴人於九十四年八月十二日與國泰產險公司達成訴訟上和解，和解成立內容包括國泰產險公司願意給付上訴人一千八百萬元，上訴人其餘請求拋棄。準此，上開另案判決國泰產險公司應給付上訴人二千九百八十五萬元本息，即屬抵押物「東砂一號」之代位物，為系爭借款之擔保物，上訴人對該保險金有權利質權。而被上訴人表示若未免除慶豐公司貸款責任，其將不同意上訴人和解，然上訴人並未同意被上訴人之要求，仍與國泰產險公司以一千八百萬元成立和解，拋棄其餘請求，則上訴人在系爭借款債權尚未獲償之前，有行使擔保物權即該保險金權利質權取償之權利，竟拋棄不行使，以一千八百萬元與國泰產險公司和解，堪認上訴人業已拋棄為其債權擔保之物權，依民法第七百五十一條規定，系爭借款之連帶保證人即被上訴人在上訴人所拋棄權利之限度內，免其責任。至於主債務人慶豐公司固曾於系爭和解後，表示欲以五十三萬七千三百七十一元與上訴人和解，而免除系爭借款一切責任，但尚難執此遽認被上訴人亦同意支付上訴人此項金額。以上訴人與國泰產險公司於九十四年八月十二日和解金額一千八百萬元計算，上訴人拋棄權利之本金加計利息為二千三百零四萬三千七百五十元；而計算至九十四年八月十二日，被上訴人雖積欠上訴人三千七百五十一萬四千二百六十七元，然扣除上訴人因和解受償之一千八百萬元後，僅尚積欠一千九百五十一萬四千二百六十七元；是被上訴人既得就上訴人拋棄權利之限度即二千三百零四萬三千七百五十元，免其責任，而於上訴人拋棄權利當日即九十四年八月十二日僅積欠一千九百五十一萬四千二百六十七元，低於二千三百零四萬三千七百五十元，被上訴人自無庸再就系爭借款負連帶保證責任。是被上訴人為慶豐公司就系爭借款之連帶保證債務消滅，上訴人對被上訴人就系爭借款之保證債權不存在。被上訴人請求確認其就保證慶豐公司向上訴人借款二千萬元及其利息、違約金，上訴人之保證債權不存在，即無不合，應予准許，為其心證之所由得，並明上訴人其他抗辯不足採取之意見，因而廢棄第一審所為駁回被上訴人請求確認被上訴人就保證慶豐公司向上訴人借款二千萬元及其利息、違約金，上訴人對被上訴人之保證債權不存在之判決，改判如被上訴人之聲明，經核於法洵無違誤。又被上訴人因其原聲明未臻明確，而於原審言詞辯論時已陳明其聲明為：「請求確認被上訴人就保證慶豐公司向上訴人借款二千萬元及其利息、違約金，上訴人對被上訴人之保證債權不存在」（見原審重上更(一)字卷一〇九頁），原審據以為被上訴人勝訴之判決尚無訴外裁

判可言。而上訴人兼有系爭抵押權人及保險金受益人之身分，於抵押物「東砂一號」發生船難後，明知已無行使抵押權實益，乃訴請國泰產險公司給付「東砂一號」因滅失得受之保險金，亦即就抵押物之該代位物行使其權利，竟於系爭借款債權尚未獲償之前，復不行使，而以一千八百萬元與國泰產險公司和解，由其舉動，適足以認定其係默示於無從自抵押權取償之情形下，拋棄為其債權擔保之物權，本諸民法第七百五十一條規定，被上訴人在其所拋棄權利之限度內，自免其責任。未查本件事實係發生於九十六年三月二十八日民法物權編修正施行前，應適用修正前之舊法，而非修正後之新法；故依修正前民法第八百八十一條規定，上訴人之抵押權仍存於抵押物滅失後另案判決國泰產險公司應給付上訴人二千九百八十五萬元本息之保險金上，業經原審論述甚詳，雖然抵押權人依抵押權物上代位性（或稱代物擔保性）所得行使之該權利，其性質為何，學者見解不同，有擔保物延長說（日本）與法定債權質權說（德、瑞），九十六年修法時，為期明確，已明定係屬權利質權（修正後民法第八百八十一條第二項），原判決採用後者，認屬權利質權，尚無涉及適用新法之問題。上訴意旨，執以指摘原判決違法，求予廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 四 月 二十七 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 高 孟 焄

法官 陳 國 禎

法官 邱 瑞 祥

法官 李 慧 兒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 五 月 九 日

E