

【裁判字號】99,台上,1366

【裁判日期】990729

【裁判案由】請求確認抵押權不存在

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一三六六號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 張振興律師

被上訴人 乙○○

訴訟代理人 羅水明律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國九十八年九月八日台灣高等法院第二審判決（九十八年度上字第七十二號），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。

理 由

本件上訴人主張：伊與訴外人周錦雄（已歿）為翁婿關係，周錦雄為順利向被上訴人借得款項週轉，竟未經伊同意，擅自取走伊之印鑑章、土地權狀及身分證等物，再於民國九十六年十月十五日冒用伊名義，將伊所有坐落台北縣新店市○○段三二○地號土地（持分三十分之一）及其上門牌號碼台北縣新店市○○路○段一七一巷十六號之房屋（下稱系爭房地）設定新台幣（下同）二百七十萬元最高限額抵押權予被上訴人，而向被上訴人借款一百八十萬元，嗣該筆借款屆期未為清償，被上訴人遂持他項權利證明書、抵押權設定契約書、借款合同書、周錦雄親簽之本票影本，聲請拍賣伊所有系爭房地，經裁定獲准。然伊既未與被上訴人達成設定系爭最高限額抵押權之合意，更不曾於上揭文件簽名，周錦雄無權代理伊設定系爭最高限額抵押權之行爲，在未得伊事後承認之情形下，不生效力。又周錦雄於同時另提供其所有坐落台北縣新店市○○路二十一巷五弄三號二樓之房地設定抵押權，嗣於九十六年十一月二十三日將該抵押權設定予以塗銷，依民法第八百七十五條、八百七十九條之一等規定，被上訴人免除債務人周錦雄之擔保責任，被上訴人對伊於該免除之範圍內，抵押權亦隨同消滅等語。爰依民法第二百四十七條第一項之規定，求為確認被上訴人對伊所有系爭房地於九十六年十月十五日以中店登字第一七〇二〇號所登記最高限額抵押權二百七十萬元之抵押權不存在，並應予塗銷之判決。

被上訴人則以：上訴人既否認印鑑章之真正，則其主張印章遭人盜用云云，自應負舉證責任。周錦雄所交付用以辦理設定登記之印鑑證明係於九十六年十月九日由台北縣新店市戶政事務所核

發，依日期可推知係為辦理本件設定所為，顯見上訴人確有同意提供系爭房地設定抵押權。再者周錦雄提出上訴人用印之抵押權設定契約書、借款合同書，足使伊相信周錦雄為有權代理或表見代理，自應負授權人之責任。且參諸周錦雄前交付伊之繳息客票及到期還款客票計七張，其發票人皆為訴外人順得電子有限公司（下稱順得公司），而上訴人為順得公司之負責人，上開支票亦有部分兌現，益見上訴人知悉系爭借款及設定抵押權之事。又上訴人於九十六年十月九日申請印鑑證明後，隨即於同年十一月二十六日辦理第三順位抵押權設定，該時起即應知悉有系爭抵押權之存在，何以遲至九十七年六月間方提起本訴，在在顯示上訴人確係提供系爭不動產予周錦雄，用以擔保對伊所負之債務清償無疑，故系爭抵押權設定實無可塗銷之事由等語，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：查訴外人周錦雄前於九十六年十月十六日向被上訴人借款一百八十萬元，同時提供上訴人所有系爭房地設定擔保權利總金額二百七十萬元之最高限額抵押權予被上訴人，前開抵押權設定契約書、借款合同書上所蓋用之上訴人甲○○印文均為真正，且為其印鑑章等情，業據上訴人提出借款合同書、他項權利證明書、抵押權設定契約書、本票等件為證，並有台北縣中和地政事務所設定登記資料附卷可稽，復為兩造所不爭執，應堪信為真實。上開抵押權設定契約書、借款合同、授權書上關於上訴人之印文，既為真正，上訴人雖否認簽名之真正，仍無從推論印文遭盜蓋之事實。參以上訴人於本件設定抵押權前之九十六年十月八日曾出具委任書予周錦雄，由周錦雄於翌日持之代為領取印鑑證明三份，有委任書、印鑑登記證明申請書各一份在卷可憑，核其申請時間與本件辦理抵押權設定登記之時間即九十六年十月十五日僅相隔數日，且領取之印鑑證明份數為三份，亦與周錦雄交付代書王儷雅之印鑑證明文件數量相符。又台北縣新店市戶政事務所於周錦雄於九十六年十月九日代為辦理印鑑證明之後，旋於同日通知上訴人，有該所辦理委託申請戶籍登記通知書影本可稽。上訴人雖聲請函調台灣台北地方法院檢察署九十七年度偵字第二七○○六號曾乾奇重利案件、九十七年度相字第四六一號等卷宗，惟核其中證人陳許美珍（陳秀玲母親）、劉阿珠（周錦雄母親）、劉金柱（周錦雄大哥）、鄭玉楨（陳秀玲同事）、陳弘興（周氏夫妻鄰居）、周錦日（周錦雄弟）之證詞及證人即代書王儷雅之證述，均僅能證明周錦雄確有積欠債務，而無由證明上訴人之印鑑遭周錦雄盜蓋，設定系爭抵押權予被上訴人等情。按第三人為債務人設定抵押權時，如債權人免除保證人之保證責任者，於民法第八百七十九條第二項保證人應分擔部分之限度內，該部分抵押權消

滅。此觀民法第八百七十九條之一定有明文。上訴人主張周錦雄為本件借款時曾提供其所有之台北縣新店市○○路二十一巷五弄三號二樓之房地設定抵押權予被上訴人，嗣於九十六年十一月二十日經被上訴人同意將此部分抵押權設定予以塗銷乙情，有台北縣中和地政事務所函附之設定登記資料在卷為憑，且為兩造所不爭執，固堪信為真實。然參之民法第八百七十九條之一之立法意旨係因物上保證人代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，依民法第八百七十九條第一項之規定，於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。如該債務有保證人時，該物上保證人對之即有求償權。故於債權人免除保證人之保證責任時，該物上保證人原得向保證人求償之權利，即因之受影響。為示公平並期明確，爰增訂本條。是上開條文應係為衡平保證人及物上保證人間之責任所訂立，以保障物上保證人之求償權。惟本件係債務人周錦雄為擔保被上訴人之債權先設定多數不動產為共同抵押，則債權人即被上訴人就何一不動產行使擔保物權，有自由選擇之權，縱債權人塗銷共同抵押人中任一人或數人之物上保證責任，而影響其他抵押人之權益，然此尚非法所不許。況各個抵押人於清償債務後，仍於清償範圍內取得對債務人之求償權，其求償權並未受影響，核與民法第八百七十九條之一係為保障物上保證人對保證人之求償權之規定有間，自難援引上開條文而認被上訴人之抵押權亦隨同消滅至明。從而上訴人請求確認被上訴人對其所有坐落台北縣新店市○○段建號二四六三號，門牌號碼台北縣新店市○○路○段一七一巷十六號房屋及台北縣新店市○○段三二○地號面積九三〇．七九平方公尺，應有部分三十分之一之土地，於九十六年十月十五日以中店登字第一七〇二〇號所登記最高限額抵押權二百七十萬元之抵押權不存在，並應予塗銷，於法無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按民事訴訟法為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就審判長闡明權之行使，於八十九年二月間增訂第一百九十九條之一之規定，即依原告之聲明及事實上之陳述，於實體法上得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之，以便當事人得利用同一訴訟程序徹底解決紛爭。故審判長於訴訟程序中應適時行使闡明權，倘違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵。次按為同一債權之擔保，於數不動產上設定抵押權，而未限定各個不動產所負擔之金額者，抵押權人得就各個不動產賣得之價金，受債權全部或一部之清償。抵押物全部或部分同時拍賣時，拍賣之抵押物中有為債務人所有者，抵押權人應先就該抵押物賣得之價金受償。在各抵押物分別拍賣時，經拍賣之抵押物為債務人以外之第三人所有，而抵押權人就該抵押物賣得價

金受償之債權額超過其分擔額時，該抵押物所有人就超過分擔額之範圍內，得請求其餘未拍賣之其他第三人償還其供擔保抵押物應分擔之部分，並對該第三人之抵押物，以其分擔額為限，承受抵押權人之權利。此觀民法第八百七十五條、第八百七十五條之一、第八百七十五條之四第一款規定自明。共同抵押權之各抵押物原各有其內部分擔擔保債權之金額，於抵押權人選擇就一個或部分抵押物聲請拍賣，就其賣得之價金受償之債權額，超過該抵押物應分擔之金額時，為謀物上保證人及後次序抵押權人之公平，乃採上揭調整主義，渠等有求償權及承受權。然於債務人為共同抵押人時，其對其他物上保證人無求償權及承受權。是如共同抵押權人拋棄對債務人之共同抵押權時，除將增加其他物上保證人之負擔，並損及對債務人之求償權及承受權之期待利益。查本件上訴人請求確認系爭最高限額抵押權不存在，並應予塗銷，除主張系爭最高限額抵押權係主債務人周錦雄無權代理其設定，在未得其事後承認之情形下，不生效力外，併主張周錦雄於同時另提供自己所有坐落台北縣新店市○○路二十一巷五弄三號二樓之房地設定抵押權，嗣於九十六年十一月二十三日被上訴人將該抵押權設定予以塗銷，被上訴人免除債務人周錦雄之擔保責任，於該免除之範圍內，被上訴人對其抵押權亦隨同消滅。依此事實上之陳述，似見上訴人主張因被上訴人塗銷主債務人周錦雄房地之共同抵押權，將使其喪失對周錦雄之求償權及承受權。其雖錯誤引用民法第八百七十五條、第八百七十九條之一規定，然其是否併主張同法有關共同抵押之其他規定為其請求之張本？又被上訴人塗銷周錦雄所有房地之抵押權，將損及上訴人對周錦雄之求償權及承受權之期待利益，是否不能認其於該限度範圍內，被上訴人不能再對其行使系爭抵押權，而能平衡共同抵押權人之利益？即有不明瞭或不完足。原審就此未詳為推闡明晰，以明瞭其主張訴訟標的之範圍，徒以債權人塗銷共同抵押人中任一人或數人之物上保證責任，而影響其他抵押人之權益，此尚非法所不許，並各個抵押人於清償債務後，仍於清償範圍內取得對債務人之求償權，其求償權並未受影響，核與民法第八百七十九條之一係為保障物上保證人對保證人之求償權之規定有間，遽為其不利之論斷，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決不當，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 九 十 九 年 七 月 二 十 九 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 鄭 玉 山  
法官 黃 義 豐  
法官 劉 靜 嫻  
法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官  
中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 十 日  
Q