

【裁判字號】102,台上,194

【裁判日期】1020130

【裁判案由】確認抵押權設定義務人等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇二年度台上字第一九四號

上訴人 卓洋（原名卓世麟）

訴訟代理人 黃銘照律師

被上訴人 黃郁紘

訴訟代理人 薛西全律師

劉妍孝律師

陳思潔律師

上列當事人間請求確認抵押權設定義務人等事件，上訴人對於中華民國一〇一年四月十一日台灣高等法院高雄分院第二審判決（一〇一年度重上字第八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：訴外人黃貴祥與被上訴人係兄弟關係，均明知訴外人顯鑫企業股份有限公司（下稱顯鑫公司）未經設立登記，竟於民國八十一年九月間由黃貴祥出面，以其經營之顯鑫公司需支付開發保證金為由，向伊借款新台幣（下同）五千萬元，約定以被上訴人所有坐落高雄市○○區○○段○○段○○○地號土地（連同嗣後分割出之八五四之二地號土地，下稱系爭土地）為伊設定最高限額六千萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）以為擔保。詎其等利用伊不諳法律，而以被上訴人為抵押義務人兼債務人，使不知情之代書於同年十月五日辦理系爭抵押權之設定登記，致伊誤以借款已獲確切之擔保，而交付面額計五千萬元之支票予黃貴祥兌現。嗣伊向黃貴祥催討無著，被上訴人竟稱系爭抵押權乃擔保其借款債務，伊始知受騙。系爭抵押權所擔保債務之債務人為黃貴祥，被上訴人竟予否認，伊即有受確認判決之法律上利益，並得依民法第七百六十七條第二項規定行使權利等情，爰求為確認系爭抵押權所擔保債務之債務人為黃貴祥，而非被上訴人，及命被上訴人將系爭抵押權登記債務人欄「黃郁紘」之登記塗銷，變更為「黃貴祥」之判決。

被上訴人則以：系爭抵押權所擔保債務之債務人為伊，未經登記之黃貴祥，不在系爭抵押權擔保範圍內，自無侵害或妨害上訴人行使抵押權。上訴人主觀上縱認抵押權登記致其在法律上之地位有不安之狀態存在，然其不安之狀態，亦未能以確認判決將之除去，難認有受確認判決之法律上利益等語，資為抗辯。

原審將第一審所爲上訴人勝訴判決廢棄，改判駁回上訴人之訴，無非以：黃貴祥與被上訴人爲兄弟關係，黃貴祥以籌備設立中之顯鑫公司負責人名義，與上訴人簽訂協定書，向上訴人借款，約定以被上訴人所有系爭土地爲上訴人設定抵押權以爲擔保。被上訴人於八十一年十月五日爲系爭抵押權登記，登記抵押權人爲上訴人，債務人及設定義務人均爲被上訴人等情，爲兩造所不爭執，堪信爲真實。查上訴人一方面確認被上訴人非系爭抵押權登記之債務人，另方面確認黃貴祥爲系爭抵押權登記之債務人，乃涉及兩造及黃貴祥三方權利義務主體，與「得爲確認之訴之法律關係，以兩造間之法律關係爲限」所指情形不同，其未以黃貴祥爲當事人，不能認有即受確認判決之法律上利益。其次，依民法第七百六十七條第二項準用第一項規定，抵押權於受妨害或侵害時，抵押權人固有妨害除去請求權，以回復抵押權應有之物權狀態。惟此所謂抵押權妨害，不外以：(1)抵押物之毀滅，亦即抵押物物質上之毀損、滅失等行爲；(2)具有優先於抵押權效力之物權存在，而該物權又有無效之情事；(3)第三人不法占有抵押物，因而有害拍賣程式之進行，拍賣價格有較適正價格爲低之可能等情形，即抵押物交換價值之實現受到妨害，抵押權人優先受償權之行使陷於困難等相類之狀態時，即可評價爲抵押權之妨害。於實行抵押權而進行拍賣程式時即可主張抵押權妨害除去請求權。查上訴人係以黃貴祥與被上訴人故意不爲有第三借款債務人存在事實之告知，使不知情之代書黃美香據以辦理被上訴人兼爲抵押義務人及債務人之抵押權設定登記爲由，爲抵押權妨害除去請求權之論據，經核與上述抵押權受妨害情形不符，尙難謂其抵押權受妨害而得請求除去。何況，上訴人之請求，影響黃貴祥之權利義務，卻未以黃貴祥爲當事人，其此部分給付之訴，亦難認有據等詞，爲其判斷之基礎。

按民事訴訟法爲擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就審判長闡明權之行使，已於八十九年二月九日增訂第一百九十九條之一第一項規定，依原告之聲明及事實上之陳述，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，即原告不知該實體法上得主張數項法律關係時，審判長須曉諭原告於該訴訟程式併予主張，俾得利用同一訴訟程式以徹底解決紛爭。查上訴人起訴時已主張被上訴人與黃貴祥爲兄弟，由黃貴祥出面向其借款，約定以被上訴人所有系爭土地設定抵押爲擔保（一審卷三頁起訴狀，一審判決書二頁以下），依該主張之事實，上訴人似非不得依契約約定而爲請求。乃原審未詳爲探明上訴人是否尙得依兩造契約約定而爲請求，以判定是否有民事訴訟法第一百九十九條之一第一項規定之適用？進而決定是否行使該條項所定

之闡明權，遽行判決，踐行之訴訟程序，已有未合。又不動產所有人同意以其不動產為供他人（債務人）對債權人債務之擔保，而與債權人約定將該不動產設定抵押權者，該抵押權設定之債權契約當事人為不動產所有人與債權人，債務人非契約當事人，倘就該抵押權設定之法律關係有爭執，以契約當事人為訴訟當事人即為已足，不以列債務人為必要。原審遽以上訴人請求確認系爭抵押權所擔保債務之債務人為黃貴祥，而非被上訴人，未以黃貴祥為當事人，逕認上訴人此部分訴訟，無即受確認判決之法律上利益，而為不利上訴人之論斷，不免速斷。再者，若兩造確已約定由被上訴人提供系爭土地設定抵押權供黃貴祥向上訴人借款之擔保，上訴人是否不能依約（債務不履行）請求被上訴人將系爭抵押權登記之債務人名義變更為黃貴祥，亦非無進一步推求餘地。上開事實既未臻明確，本院即無從為法律上判斷。上訴論旨，執以指摘原判決為不當，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 一〇二 年 一 月 三十 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 王 仁 貴

法官 陳 玉 完

法官 鄭 傑 夫

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇二 年 二 月 十九 日

Q