

【裁判字號】102,台上,220

【裁判日期】1020131

【裁判案由】確認抵押債權不存在等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇二年度台上字第二二〇號

上訴人 陳炯榮

訴訟代理人 黃銘照律師

被上訴人 張元章

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國一〇一年十月九日台灣高等法院第二審更審判決（九十九年度重上更(四)字第一二一號），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

本件上訴人主張：伊所有改制前坐落台北縣樹林鎮溪墘厝段溪墘厝小段三六七、三六七之一、三九二、三九二之一地號土地（下稱系爭土地）業經徵收，前台北縣政府於民國八十六年五月三日通知伊領取徵收補償費新台幣（下同）四千零六十八萬三千七百六十八元（下稱系爭補償費），須提出抵押權塗銷證明，或由抵押權人會同領取，伊始發現系爭土地上有設定與被上訴人之第一順位最高限額四百萬元（下稱系爭第一順位抵押權）及第二順位最高限額五千七百萬元之抵押權（下稱系爭第二順位抵押權），惟兩造間並無任何債權債務關係存在等情。爰求為：(一)確認系爭第一順位抵押權所擔保之債權四百萬元不存在；(二)確認系爭第二順位抵押權所擔保之債權於三千六百六十八萬三千七百六十八元範圍不存在之判決。嗣於原審追加主張縱認被上訴人三千四百七十八萬三千七百六十八元之債權存在，因其就系爭第一、二順位抵押權所擔保之債權不存在，就系爭補償費之三千四百七十八萬三千七百六十八元亦無權利質權（優先受償權）存在等情，並於原審追加備位聲明，求為：確認被上訴人就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元中三千四百七十八萬三千七百六十八元無權利質權（優先受償權）存在之判決（另上訴人請求確認系爭第一、二順位抵押權不存在部分，經原審為其勝訴之判決，被上訴人未據聲明不服；另上訴人請求塗銷系爭抵押權登記部分，業受敗訴判決確定；上訴人請求確認系爭第二順位抵押權所擔保之債權超過三千六百六十八萬三千七百六十八元部分不存在，及上訴人請求撤銷前台灣板橋地方法院八十六年度執字第6491號強制執行程序部分，均受勝訴判決確定）。

被上訴人則以：前台北縣政府原於八十三年九月十七日公告徵收系爭土地，嗣於八十六年一月十一日公告撤銷徵收，復於八十六年四月三日再度公告徵收，惟因故暫緩發放土地補償費，上訴人急需用款，於八十五年六月二十五日以總價一千一百四十萬元將系爭土地出售與伊，伊已付清價金，上訴人並於八十六年一月二十日依兩造所立買賣契約書（下稱系爭買賣契約書）第六條及協議書（下稱系爭協議書）第二條約定，設定系爭第一及第二順位抵押權與伊，以擔保買賣契約之履行，系爭第一、二順位抵押權所擔保之債權均存在。而系爭土地原設定系爭第一、二順位抵押權，雖因抵押物被徵收而消滅，惟依擔保物權之代物擔保性，已移存於系爭補償費上（包括第一順位抵押債權四百萬元、第二順位抵押債權三千六百六十八萬三千七百六十八元），伊就系爭補償費自有權利質權存在等語，資為抗辯，並追加聲明（反訴）：求為確認伊就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元其中五百九十萬元有權利質權（優先受償權）存在之判決（另被上訴人於第一審反訴請求上訴人給付補償費四千零六十八萬三千七百六十八元本息部分，業經判決被上訴人敗訴確定；被上訴人於第一審訴請確認兩造間系爭土地買賣關係存在部分，業經判決被上訴人勝訴確定）。

原審審理結果，以：本件兩造間系爭土地買賣關係存在，業經判決確定，有判決書足據，上訴人主張被上訴人未交付買賣價金，被上訴人則抗辯伊已支付買賣價金完畢，查關於第一期買賣價款四百萬元部分，被上訴人抗辯，其依系爭買賣契約第三條第一款約定：「本契約成立同時，乙方（張元章）以價款一部分新台幣肆佰萬元為定金，給付甲方（陳炯榮），而甲方已將該定金如數收訖，不另立收據」，簽發四百萬元本票交予上訴人簽收，上訴人收受該四百萬元本票後，因積欠李日吉借款，將該本票背書讓與李日吉作為還款，李日吉嗣後持向銀行兌領等情，業據提出系爭買賣契約（其中上開條款蓋有連帶保證人劉王淑琴、介紹人李日吉、被上訴人之印文及上訴人按捺指紋）、該本票、劉王淑琴另案刑事答辯狀、第一商業銀行函及四百萬元送款簿為證，核與劉王淑琴、李日吉於另案刑事訴訟證述情節相符，且參諸上訴人自承系爭第一順位抵押權係伊同意設定屬實，則倘若未收受該四百萬元，豈會將抵押權登記文件交付被上訴人辦理系爭第一順位抵押權，被上訴人抗辯已給付第一期款四百萬元，應屬可取。又關於第二期價款四百萬元中之五十萬元部分，被上訴人抗辯，依系爭買賣契約書第三條第二款約定，本應於八十五年七月二十五日給付第二期款四百萬元之價金，其提前於同年四月四日自設在合作金庫帳戶提領五十萬元現金交付上訴人作為給付第二期款四百

萬元中之五十萬元，經上訴人簽收等情，業據提出存摺明細及收據為證，核與劉王淑琴另案證述情節相符。上訴人抗辯被上訴人所稱給付該五十萬元之原因先後不一，但究不得以其給付原因說法不一，即謂未給付該五十萬元，且上訴人未能舉證證明該五十萬元係給付其他款項，被上訴人抗辯已給付第二期款四百萬元中之五十萬元，即屬可採。另第二期款四百萬元中之三百五十萬元部分，被上訴人抗辯係交付所經營太發企業有限公司簽發之三百五十萬元本票予上訴人等情，業據提出本票及收據為證。上訴人雖主張其並未提示該本票云云，惟被上訴人既已交付本票，即生給付之效果，上訴人在該本票有效期間遲不提示兌領，乃可歸責於己自陷於受領遲延所致，何況上訴人現亦無法提出該本票原本，難謂被上訴人未依約給付該款項。再尾款三百四十萬元中之五十萬元部分，被上訴人抗辯，其簽發抬頭為上訴人之禁止背書轉讓面額五十萬元支票交付上訴人，該支票並經上訴人背書後存入其設於台灣土地銀行樹林分行（下稱土銀樹林分行）帳戶，且已提兌入帳等情，業據提出該支票、收據、該支票兌現後背面記載帳號、土銀樹林分行客戶往來明細交易查詢單及覆函為證。上訴人雖主張該土銀樹林分行帳戶非其所開立云云，並據提出公誠鑑定有限公司鑑定該開戶留存之筆跡與劉王淑琴相符為據，惟劉王淑琴於另案亦證述筆跡雖為其所簽，係與上訴人一同前往辦理等語，又該帳戶係上訴人親自到場辦理開戶領取金融卡，當天交還印章、身分證、存摺等情，亦據證人即該行行員陳莉華、李明盈在另案刑事訴訟證述屬實，並有該行八十七年五月二十五日函可稽，足認該帳戶係上訴人辦理開立無疑，上訴人之抗辯不可取。另尾款三百四十萬元中之二百九十萬元部分，被上訴人抗辯，係開立四張面額五十萬元、一張面額九十萬元，禁止背書轉讓之本票共五張，交付上訴人簽收，作為給付尾款三百四十萬元中之二百九十萬元，並其中八十六年四月三十日到期之該張五十萬元本票，業經上訴人兌領存入其土銀樹林分行帳戶內，其餘四張本票共二百四十萬元部分，本向銀行聲請止付及撤銷付款委託，嗣於票據有效期間內再向付款銀行申請恢復本票擔當付款之委託，並均隨即以存證信函通知提醒儘速提領等情，業據提出上訴人簽收該五張本票、收據、八十六年四月三十日到期該張本票兌領記載帳戶資料、土銀樹林分行客戶往來交易明細查詢單、土銀樹林分行函、切結書及同意書、催告履約存證信函、本票撤銷付款委託申請書、票據恢復擔當付款委託申請書及通知兌領存證信函為證，被上訴人抗辯已給付尾款三百四十萬元中之二百九十萬元，為屬有據。其次，關於原設定系爭第一順位抵押權部分，依系爭買賣契約書第六條約定，上訴人於收受第一期款四百萬元之定金後

，應讓被上訴人設定抵押權以擔保被上訴人之權益，且在抵押權未設定前，上訴人同意開立同額之本票，供被上訴人擔保之用，上訴人並於八十六年一月二十日依該約定設定系爭第一順位抵押權與被上訴人等情，有系爭買賣契約書為證。原設定系爭第二順位抵押權部分，依系爭協議書第二條約定：「簽訂本協議時，甲方（上訴人）同意乙方（被上訴人）依土地公告現值加四成之金額，設定抵押權登記，並開立同額之本票，供乙方收執，以擔保本買賣契約之履行」，上訴人並於八十六年一月二十日依該協議設定系爭第二順位抵押權與被上訴人等情，有系爭協議書為證，復經調取系爭第一、二順位抵押權設定登記申請書及設定契約書、系爭土地登記簿核閱無訛。又觀諸系爭第一順位抵押權設定契約書載明：擔保債權包括現在、過去及將來所發生之債權與違約金在內等語，足見系爭第一順位抵押權所擔保債權範圍包含系爭土地買賣契約所衍生之一切債權，非僅擔保上開四百萬元定金之返還而已，只是擔保限額在四百萬元範圍之內。另觀諸系爭第二順位抵押權設定契約書載明：擔保債權包括現在、過去及將來所發生之債權與違約金在內等語，及系爭協議書第二條之約定，並衡諸兩造於簽立系爭買賣契約書（應係土地買賣特約書之誤）第三條已記載：「如……時，雙方同意就買賣變更為（前）台北縣樹林鎮溪墘厝段溪墘厝小段三六七、三六七之一、三九二、三九二之一地號土地之土地徵收補償金」等情，足見系爭第二順位抵押權所擔保債權範圍包含系爭土地買賣契約所衍生之一切債權，亦包含被上訴人對上訴人得請求交付領取系爭土地被徵收地價補償費之債權，只是擔保限額在五千七百萬元範圍之內。按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務；債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物，民法第二百二十五條定有明文；又代償請求權乃債務人因與發生給付不能之同一原因，取得給付標的之代償利益時，債權人對於債務人得請求其代償利益償還之權利，應認為係原來債權之繼續，惟其給付之標的有所變更而已。再按抵押權因抵押物之滅失而消滅，但因滅失得受之賠償金，應按各抵押權人之次序分配之，修正前民法第八百八十一條定有明文。此所謂滅失包括法律上之滅失，如抵押物之公用徵收，惟因抵押物之滅失而得受之賠償金（如徵收補償費），此際該擔保物權即移存於得受之賠償金之上，而不失其存在，此即所謂擔保物權之代物擔保性。即抵押人因抵押物之滅失得受賠償，抵押權人所得行使之權利不當然消滅，惟其性質已轉換為權利質權（優先受償權），以保障抵押權人之權益。查系爭土地被前台北縣政府徵收，並提存清償系

爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元，上訴人無從依系爭買賣契約移轉系爭土地予被上訴人，乃不可歸責於上訴人之事由，致給付不能，被上訴人得依民法第二百二十五條第二項請求上訴人給付系爭補償費。準此，系爭第一順位抵押所擔保債權為四百萬元，系爭第二順位抵押所擔保之債權為三千六百六十八萬三千七百六十八元（四千零六十八萬三千七百六十八元減四百萬元）。受擔保之效力即移存於系爭補償費上，是被上訴人抗辯其就系爭補償費有權利質權（優先受償權）存在，即屬有據。又被上訴人請求上訴人給付系爭補償費，經判決敗訴確定，係因上訴人尚未向（前）台灣板橋地方法院提存所受領系爭補償費而取得所有權，被上訴人無法直接依民法第二百二十五條第二項後段請求其給付，並非認定被上訴人就系爭土地原設定系爭第一、二順位抵押權所擔保債權不存在或對於系爭補償費無債權存在。綜上所述，上訴人請求（一）確認系爭第一順位抵押權所擔保之債權四百萬元不存在；（二）確認系爭第二順位抵押權所擔保之債權於三千六百六十八萬三千七百六十八元不存在，均不應准許。上訴人追加請求確認被上訴人就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元中三千四百七十八萬三千七百六十八元並無權利質權（優先受償權）存在，不應准許。被上訴人追加請求（反訴）確認其就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元中五百九十萬元有權利質權（優先受償權）存在，應予准許，為其心證之所由得。因而廢棄第一審所為確認系爭第一順位抵押權所擔保之債權四百萬元不存在，及確認系爭第二順位抵押權所擔保之債權，於逾三千四百七十八萬三千七百六十八元至三千六百六十八萬三千七百六十八元（即一百九十萬元）範圍不存在之判決，駁回上訴人此部分在第一審之訴；並駁回上訴人請求確認系爭第二順位抵押權所擔保之債權於三千四百七十八萬三千七百六十八元不存在部分之上訴；且駁回上訴人追加請求確認被上訴人就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元中三千四百七十八萬三千七百六十八元並無權利質權（優先受償權）存在部分之訴，確認被上訴人就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元中五百九十萬元有權利質權（優先受償權）存在，經核於法並無違誤。上訴論旨指摘原判決關此部分不當，聲明廢棄，不能認為有理由。末按被上訴人於原審追加聲明：求為確認其就系爭補償費四千零六十八萬三千七百六十八元中五百九十萬元有權利質權（優先受償權）存在，其性質核屬反訴，且與上訴人本訴之聲明及訴訟標的均不相同，並非同一事件，併予敘明。

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 一〇二 年 一 月 三十一 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 許 澍 林

法官 吳 麗 女

法官 黃 義 豐

法官 袁 靜 文

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇二 年 二 月 十八 日

m