福建高等法院金門分院民事判決

110年度重上字第4號

上　訴　人　蔡富雄

訴訟代理人　沈炎平律師

複 代理 人　黃冠中律師

被　　上　　訴　　人　　歐　進　斌

000000000000000000

訴訟代理人　莊志剛律師

上列當事人間確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國110年2月5日福建金門地方法院109年度重訴字第24號第一審判決提起上訴，本院於111年2月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、確認被上訴人持有以上訴人與宜居營造有限公司名義於民國一〇七年五月七日所共同簽發票據號碼六五〇五〇九、票面金額新臺幣壹仟萬元、未載到期日之本票，對上訴人之票據權利不存在。

三、確認被上訴人就上訴人所有坐落金門縣〇〇鄉〇〇〇〇段〇〇〇地號土地及其上同段一六一號建號建物（門牌號碼：金門縣〇〇鄉〇〇〇〇號），以金門縣地政局金登資二字第〇〇五六三〇號收件，於一〇七年五月十日登記之權利人歐進斌、債務人宜居營造有限公司、蔡富雄、設立義務人蔡富雄、擔保債權確定日期及清償日期一〇九年五月七日、擔保債權總金額新臺幣壹仟貳佰萬元之最高限額抵押權及所擔保之債權不存在。

四、被上訴人應將前項最高限額抵押權登記予以塗銷。

五、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：坐落福建省金門縣〇〇鄉〇〇〇〇段000地號土地及其上同段161建號建物（門牌號碼：金門縣〇〇鄉〇〇00號)之房地(下稱系爭房地)為伊所有，伊於民國109

年5月21日接獲福建金門地方法院（下稱金門地院）非訟中心函文，方知悉系爭房地遭設定如附表一所示之最高限額抵押予被上訴人；被上訴人並持有伊與訴外人宜居營造有限公司(下稱宜居公司)共同簽發如附表二所示之本票(下稱系爭本票)。然伊不認識被上訴人，亦不認識宜居公司負責人黃信義，與渠等未有任何借貸或商業往來關係，故伊自始未有設定系爭最高限額抵押權及共同簽發系爭本票之意思表示等情，求為確認被上訴人就系爭本票對於上訴人之票據權利不存在；確認被上訴人就上訴人所有系爭房地設定登記之系爭最高限額抵押權及所擔保之債權不存在；被上訴人應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴。上訴聲明：原判決廢棄；其餘聲明同前。

二、被上訴人則以：上訴人為擔保宜居公司向伊借款，故與宜居公司共同簽發系爭本票，交予伊收執，上訴人並以其所有系爭房地設定系爭最高限額抵押權予伊，伊業於系爭最高限額抵押權存續期間，以自己名義匯入宜居公司設於臺灣中小企業銀行金門分行及臺灣土地銀行金門分行帳戶合計新臺幣(下同)1,245萬4,000元，足認伊確曾提供超過1,200萬元借款與宜居公司。準此，伊對上訴人自有票據權利及系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在等語，資為抗辯。上訴聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)系爭本票及系爭抵押權設定契約書上上訴人之簽名蓋章為其親為，兩造為系爭本票之直接前後手關係。

(二)上訴人所有系爭房地，以金門縣地政局金登資二字第005630號收件，於107年5月10日登記系爭最高限額抵押權予被上訴人。

(三)上訴人將系爭房地之所有權狀、身分證及印鑑證明交付高國華（已於109年12月22日死亡）。

(四)被上訴人以其名義匯款予宜居公司，共1,245萬4,000元。

四、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言（最高法院42年台上字第1031號判例要旨參照）。上訴人主張其不認識被上訴人，亦不認識宜居公司負責人黃信義，與渠等未有任何借貸或商業往來關係，故自始未有設定系爭最高限額抵押權及與宜居公司共同簽發系爭本票之意思表示等情，為被上訴人所否認，則兩造間關於系爭最高限額抵押權及所擔保之債權暨系爭本票之票據債權存在與否，影響上訴人所有之系爭建物系爭房地是否會遭被上訴人行使抵押權執行拍賣，堪認上訴人私法上之地位有受侵害之危險，並得以確認判決除去之。揆諸上開說明，上訴人就本件自有即受確認判決之法律上利益而得提起本訴。

五、本院之判斷：

上訴人主張其不認識被上訴人，亦不認識宜居公司負責人黃信義，與渠等未有任何借貸或商業往來關係，故其自始未有設定系爭最高限額抵押權及與宜居公司共同簽發系爭本票向被上訴人借貸之意思表示等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。

(一)本件首應審究者，為上訴人是否與宜居公司共同向被上訴人借貸款項，而成立借貸之法律關係？

1、按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。是以，金錢借貸契約，為要物契約，應由貸與人就交付金錢及借貸意思表示相互一致之事實負舉證責任。其次，約定提供擔保物之消費借貸契約，對於所擔保標的之債務人為何，借用款項如何交付，自屬附擔保物消費借貸契約必要之點，苟當事人對此兩者意思表示未能一致，其契約即難謂已成立。又按民法第27

1 條之規定，數人負同一債務而其給付可分者，應各平均分擔之。是金錢消費借貸之共同借貸人，乃對貸與人負同一債務，且其給付為可分，應依上開規定按其人數平均分攤，各就其分擔部分負清償責任（最高法院109年度台上字第1036號判決意旨參照）。

2、本件貸與人即被上訴人固提出上訴人與宜居公司為共同發票人、如附表二所示之系爭本票一紙；又上訴人所有系爭房地，以金門縣地政局金登資二字第005630號收件，於107年5月10日設定如附表一所示內容之最高限額抵押權予被上訴人，上訴人對於系爭本票及抵押權設定契約書簽名之真正不爭執，尚堪採信。另上訴人亦不爭執，被上訴人於107年6月至108年5月間以其名義匯款予宜居公司，共計1,245萬4,000元。依系爭本票及抵押權設定契約書（原審卷第123-125頁）之記載觀之，上訴人與宜居公司為共同發票人，上訴人為系爭抵押權之義務人兼債務人，宜居公司為債務人；系爭抵押權係擔保系爭本票上訴人與宜居公司之共同債務。易言之，系爭本票之原因關係為被上訴人將1,000萬元借貸予上訴人及宜居公司，系爭抵押權係擔保前開借款債務之清償。惟被上訴人係辯稱：上訴人為擔保宜居公司向伊借款，而簽發系爭本票及設定系爭抵押權云云，並將所稱之借款全數交與宜居公司，顯係以宜居公司為唯一之債務人，上訴人單純為抵押物提供人，與前述系爭本票、抵押權設定契約書所載不符。如前所述，債務人為單獨一人或為數人，與為債權人之被上訴人間之權利義務關係並不相同，系爭抵押權所擔保者亦屬不同甚明。則上訴人與被上訴人間，是否以上訴人設定系爭抵押權，擔保宜居公司之借款債務為內容之借貸契約，其意思表示已合致，即屬有疑，並應由被上訴人舉證以實其說。

3、上訴人雖不否認曾交付系爭房地之所有權狀、身分證及印鑑證明予高國華，及親自簽署系爭本票及系爭抵押權設定契約書之事實，惟主張其係地主，高國華為建商，因此開立系爭

本票並將上開文件交付予高國華，以辦理合建事宜等語（本院卷第116頁），惟否認以系爭抵押權擔保宜居公司積欠被上訴人之借款債務。被上訴人辯稱：當初出面與伊洽談借款事宜者為高國華，高國華應伊之要求提出相當擔保後，伊才前往代書陳淑慧事務所簽立抵押權設定契約書，取得系爭本票等語（本院卷第118頁）。顯見其出借款項之債務人為高國華，並非上訴人或宜居公司。被上訴人並未抗辯，高國華借款時表明係上訴人之代理人，從而，亦無高國華所為法律行為直接對上訴人發生效力之問題。

4、證人即代書陳淑慧證稱：系爭本票及系爭抵押權設定契書都是在伊辦公室簽的，上訴人與宜居公司負責人黃信義先後來伊辦公室簽的，黃信義比較晚簽，這兩份都是渠2人各自簽出來的，簽的時候，除伊之外，並無其他人在場，高國華亦不在現場等語（原審卷第167-168頁）。可知上訴人與黃信義係於不同時間分別前往陳淑慧處簽署上開文件，高國華當時均未在場。證人復證述：伊事前把文件做好後，請義務人及債務人親自簽名，確認無誤後，才會送件，文字記載及內容部分，於他們親自簽名前，有跟他們說明本件借貸之借款金額1,000萬元，設定最高限額抵押權金額1,200萬元，清償日期到109年5月7日等情，說過後他們才簽名的等語（見原審卷第166-169頁）。堪認，上訴人簽署上述文件時始初次前往代書陳淑慧之辦公室，之前與陳淑慧並不相識；又上訴人簽署系爭本票時，宜居公司及黃信義尚未簽章，此觀系爭本票發票人「蔡富雄」簽署後之留白不多，反之，宜居公司及其代表人黃信義等文字擁擠侷促，不甚自然（原審卷第123頁），故上訴人主張伊簽署系爭本票時，僅書寫姓名與地址，其他部分均為空白等語（本院卷第173頁），尚屬可採。陳淑慧亦未證述：曾向上訴人說明其僅為擔保物提供人，宜居公司為唯一債務人，或其與宜居公司雖為共同債務人，但借貸款項上訴人同意全數交付宜居公司等情。由此即可證明上訴人簽署系爭本票時，並無與宜居公司為共同發票

人之意。

5、且陳淑慧證述：當初上訴人之身分證正反面影本及印鑑證明是高國華提供給伊的，高國華一開始的時候，設定之前有出現過，本件設定標的、債權人、債務人及義務人還有包括借款金額、設定金額、清償日期及利息約定（下稱本件借貸及抵押權設定之相關資訊），這些都是高國華說的，說完後伊才做抵押權設定契約書等語（見原審卷第166 -171頁）。足證，本件借貸及抵押權設定之相關資訊均是高國華所提供，且陳淑慧並未向上訴人說，其係與宜居公司共同向被上訴人借貸及該借款全部交付宜居公司等借貸契約之必要之點，即難認上訴人以系爭抵押權擔保宜居公司向被上訴人之金錢借貸一情為實，申言之，上訴人與被上訴人就此擔保物之借貸契約之必要之點（即擔保標的之債務人、借用款項如何交付），尚難認有意思表示一致之情形，揆諸上開說明，難認兩造間成立消費借貸法律關係之事實。準此，上訴人主張，其與被上訴人並無金錢借貸關係，不負返還系爭借款義務，即屬有據。

(二)按票據債務人依票據法第13條前段規定之反面解釋，對票據執票人主張兩造間存有直接抗辯之事由，而提起確認票據債權不存在之訴者，不能僅因債權人執有債務人簽發之本票，即認其所主張之原因關係存在。承上所述，兩造間既無借貸法律關係意思表示合致之事實，且兩造間復為系爭本票之直接前後手關係，為兩造所不爭執，揆諸上開說明，上訴人主張其未有與宜居公司共同簽發系爭本票之意思表示，請求確認被上訴人就系爭本票對於上訴人之票據權利不存在，即有理由。

(三)按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號民事裁判意旨參照）。本件系爭最高限額抵押權擔保之債權並未發生，已據本院認定如前，則系爭最高限額抵押權既係擔保該債權之存

在而設定，具從屬性，揆諸上開說明，亦失所附麗，縱有抵押權登記，亦無由成立，自應許抵押人即上訴人請求塗銷該抵押權之設定登記。

六、綜上所述，上訴人主張與被上訴人間之本票債權不存在，系爭抵押權及所擔保之債權不存在，系爭抵押權應予塗銷為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准許。爰由本院廢棄改判如主文第2、3、4項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論列。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　24　　日

民事庭

審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　1　　日

書記官　李麗鳳

附表一：

登記日期	抵押標的物	抵押權人	債務人	義務人兼債務人	擔保債權總金額(新臺幣)	債權確定日期	債務清償日期
107年5月	系爭房	被上訴人	宜居公司、	上訴人	1,200萬元	109年5	109年5

（續上頁）

10日	地		上訴人			月7日	月7日

附表二：

發票人	發票日	到期日	金額(新臺幣)	票號
蔡富雄、宜居公司	107年5月7日	未載	1,000萬元	CH650509