臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第253號

上　訴　人　王秋智

訴訟代理人　葛光輝律師

　　馬思評律師

被上訴人　　王嘉伶（即陳葉榮妹之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　呂坤宗律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年10月30日臺灣高雄地方法院114年度訴字第504號第一審判決提起上訴，本院於115年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：訴外人陳葉榮妹為附表「土地及建物」欄所示房地（下合稱系爭房地）之所有權人。上訴人於民國88年1月6日在系爭房地設定新臺幣（下同）200萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），惟兩造間無債權債務關係存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦無由成立，且縱有，系爭抵押權所擔保債權已罹於時效消滅，系爭抵押權之登記對陳葉榮妹就系爭房地之所有權圓滿行使有所妨害，上訴人應塗銷系爭抵押權登記。爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項中段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠確認上訴人就系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、上訴人則以：上訴人與王淑華（更名為王家蓁，下稱王家蓁）為姐弟關係，王家蓁與訴外人王志福原為合群旅行社股份有限公司之股東，陳葉榮妹與王志福則為岳母及女婿關係。王志福自81年12月7日至82年6月15日止，陸續向王家蓁

借貸1,250萬元，後王家蓁於87年12月20日將上開債權讓與上訴人，並告知王志福債權轉讓乙事，同時要求王志福提供擔保，否則將聲請法院核發支付命令及強制執行，陳葉榮妹及王志福乃同意將王志福借名登記在陳葉榮妹名下之系爭房地，設定系爭抵押權予上訴人，作為王志福積欠借款債務之擔保，且王志福於112年11月6日仍匯款1萬元至訴外人即上訴人母親洪秀鳳之高雄銀行三多分行帳戶，以清償借款，中斷時效，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，尚屬無據等語置辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠系爭抵押權登記之內容如下：登記日期為88年1月6日，債務人及設定義務人均為陳葉榮妹，權利人為王秋智，權利擔保總金額為本金最高限額200萬元，存續期間自88年1月5日至108年1月4日，清償日期108年1月4日。

㈡陳葉榮妹於起訴後之113年11月29日死亡。由王嘉伶於114年4月10日以繼承為原因登記為系爭房地所有權人。

㈢陳葉榮妹為王志福之岳母，王秋智為王家蓁之胞弟。

㈣王志福於81年12月7日至82年6月15日向王家蓁陸續借款1,250萬元。王志福於93年8月9日簽立借據，承認有積欠王家蓁1,250萬元。

㈤陳葉榮妹與王秋智間並無任何債權債務關係。

五、本院論斷：

㈠按判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之。民事訴訟法第454條第2項定有明文。就本件有確認利益，且系爭抵押權所擔保之債權並不存在，被上訴人得請求塗銷系爭抵押權登記等節，有關兩造攻擊防禦

方法之判斷及法律上意見，本院與原審判決相同，依前開規定，茲引用之，不再贅述。

㈡上訴人主張系爭抵押權係擔保被上訴人債務承擔王志福所積欠之債務云云。為被上訴人所否認。查：

1.上訴人於原審即主張系爭抵押權係擔保王志福所積欠之債務，則其於本院主張被上訴人就王志福所欠債務成立併存的債務承擔，系爭抵押權係擔保被上訴人債務承擔王志福所積欠之債務等語，核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，符合民事訴訟法第447條第1項第3款規定，應准予提出。

2.上訴人於本院爭執上開不爭執事項㈤之記載，並稱其真意應為兩造間並無「直接」借貸等債權債務關係，而未否定有債務承擔之法律關係云云（本院卷第56、62頁）。然：

⑴上訴人於原審明確承認兩造間從未發生任何債權債務關係（訴字卷第61頁），並同意原審將此列為不爭執事項（訴字卷第380-381頁），即已對被上訴人主張之事實即「兩造間並無任何債權債務關係」為積極承認之表示，依民事訴訟法第279條第1項規定，已為訴訟上之自認，而當事人在第一審所為之自認，於第二審亦有效力，除自認合於民事訴訟法第279條第3項所定之要件得撤銷者外，不得任意推翻之，惟上訴人並未主張撤銷上開自認，被上訴人亦不同意上訴人推翻前開自認（本院卷第56頁），本院自不得為與前開自認之事實相反之認定。

⑵退步言之，縱認上訴人所辯前開不爭執事項係指無「直接」債權債務關係為可採，惟：

①按債務承擔，不論為免責的債務承擔或約定之併存的債務承擔（重疊的債務承擔），固非要式行為，惟仍須第三人與債權人互相表示意思一致，其契約始告成立，並因而將債務移轉於該第三人，而發生承擔債務之效果（最高法院114年度台上字第559號判決要旨參照）。又債務承擔，不論為免責的債務承擔或約定之併存的債務承擔，均必以第三人與債權

人互相表示意思一致，為成立該承擔契約之前提。苟無該承擔債務之合致意思表示，縱第三人基於其他原因（例：民法第268條所定之第三人負擔契約），須對債權人為給付，自非屬於債務承擔（最高法院95年度台上字第1772號判決要旨參照）。

②上訴人稱至遲在88年1月6日即系爭抵押權設定當天，其透過王家蓁、被上訴人透過王志福分別代理磋商成立併存債務承擔契約（本院卷第64頁）云云，惟被上訴人固有同意讓證人王志福以系爭房地向金主設定抵押借款周轉資金，但否認曾同意承擔證人王志福之債務，並表示其並未授權王志福與王家蓁、上訴人代理磋商成立併存債務承擔契約。觀諸證人王志福證述系爭抵押權係其欲向金主借款200萬元供旅行社周轉，被上訴人同意提供系爭房地抵押，但後來金主資金未進來，王家蓁藉持有相關資料之機會，未經被上訴人及伊同意辦理系爭抵押權，王家蓁未曾告知其將借據債權轉讓給上訴人，被上訴人不認識上訴人或王家蓁，也不可能向上訴人借款等語（訴字卷第115-116頁）可知，王志福並無代理被上訴人與王家蓁、上訴人磋商成立併存債務承擔契約情事。參以上訴人提出指為系爭抵押權所擔保之債權之借據憑證（審訴卷第109頁），僅有王志福之簽名，內容並未提及另有其他債務承擔人等語，則如被上訴人在88年間即已同意為債務承擔，何以上開借據對此隻字未提？且上訴人於訴訟前寄發的存證信函乃記載「當時是陳葉榮妹自願提供房屋作為保證還款之擔保品…請王志福速將借款還清」等語（審訴卷第27頁），王家蓁於原審提出之陳述狀則指王志福提供其所購買之系爭房地為抵押，希望王志福盡快還款等語（訴字卷第389-391頁），全然未曾提及被上訴人有承擔王志福債務情事，甚依王家蓁上開書狀所指，及上訴人在原審所抗辯王志福表示系爭房屋是他買的借名登記在被上訴人名下，王志福有權決定云云，則單純被借名之被上訴人何有與上訴人或王家蓁合意成立併存債務承擔之必要？是上訴人上開主張顯然

不符論理法則，並與卷證事實相違。此外，上訴人並未能提出證據證明被上訴人與上訴人有達成同意由被上訴人承擔王志福債務之合意之相關證明，其事後復主張被上訴人債務承擔王志福債務云云，顯無依據，難以採信。

③上訴人另稱系爭抵押權設定契約書記載「抵押權人即權利人王秋智」、「義務人兼債務人」等語，可推知被上訴人主觀上有承擔王志福與上訴人間債務之意云云。然系爭抵押權登記內容，無一敘及王志福對上訴人有債務或被上訴人已為債務承擔，自無從以上開文書之記載推認被上訴人與上訴人間已達成合意由被上訴人承擔王志福對上訴人或王家蓁債務之合意或默示合意。

④從而，上訴人既無法舉證證明被上訴人有併同承擔王志福對王家蓁或上訴人之債務，其主張系爭抵押權所擔保者，係被上訴人因併存債務承擔所負之債務，自無可採。

㈢又借名契約乃借名人與出名人間之債權契約，於借名登記關係消滅或終止後，出名人雖負有返還借名財產與借名人之義務，然於返還之前，仍應為法律上之所有權人。是以，即便被上訴人與王志福間就系爭房地存有借名登記契約，王志福亦僅係對被上訴人有借名登記之返還請求權，此為王志福與被上訴人間之內部約定，仍不得執此遽認上訴人對王志福之債權為系爭抵押權所擔保之債權。

㈣又上訴人請求傳訊王家蓁以證明其有對王志福為讓與通知，及系爭抵押權所擔保之債務與設定之經過（本院卷第15、58頁），然王家蓁業於原審提出陳述狀說明設定抵押過程，上訴人亦已自認兩造間並無任何債權債務關係，故認並無傳訊必要。

六、綜上所述，被上訴人請求確認上訴人就系爭抵押權所擔保之債權不存在，及依民法第767條第1項規定，請求上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，均有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　吳新貞

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：

編號	土地及建物	抵押權登記事項
1	高雄市○○區○○段000地號土地（面積：6,522平方公尺，權利範圍10816分之28）	登記日期：88年1月6日。 權利種類：抵押權。 字號：鹽專㈡字第000210號。

		權利人：王秋智。 擔保債權總金額： 本金最高限額2,000,000元。 存續期間：88年1月5日至108年1月4日 清償日期：108年1月4日 債務人及債務額比例：陳葉榮妹。 設定權利範圍： 同左列土地及建物之權利範圍。
2	高雄市○○區○○段00000地號土地（面積：143平方公尺，權利範圍10816分之28）	
3	高雄市○○區○○段0000建號建物（門牌：○○○路0000巷0號0樓之0，權利範圍全部）	