

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第501號

上訴人 創世紀國際資產管理有限公司

法定代理人 陳藝文

訴訟代理人 謝文哲律師

被上訴人 王羽名

訴訟代理人 宋永祥律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國114年9月26日臺灣彰化地方法院113年度訴字第181號第一審判決提起上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣彰化地方法院。

事實及理由

一、第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得不經言詞辯論而廢棄原判決，將該事件發回原法院，但以因維持審級制度認為必要時為限，並應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事訴訟法第451條第1項、第2項、第453條定有明文。所謂訴訟程序有重大之瑕疵者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言。又起訴請求確認他人之某法律關係存在或不存在，須以該法律關係之雙方當事人為共同被告一同起訴，始為當事人適格。若僅以其中一方當事人為被告，即非適格之當事人（最高法院107年度台上字第861號、102年度台上字第2493號、94年度台上字第1719號、93年度台上字第117號判決意旨同此）。

二、被上訴人於原審起訴主張：訴外人○○○（已歿）、○○○（下合稱○○○2人）與上訴人在民國104年10月12日簽立金錢消費借貸契約（下稱系爭借貸契約），約定○○○向上訴人借款新臺幣（下同）500萬元，○○○擔任連帶保證人，

並應以坐落彰化縣○○鎮○○段000地號土地及其上同段000
建號建物（下合稱系爭不動產）暨坐落彰化縣○○鎮○○段
00000○00000○000000○000000地號土地設定抵押權為擔
保。嗣○○○於104年10月16日將系爭不動產設定最高限額
抵押權（擔保債權420萬元，下稱系爭抵押權）給上訴人，
約定擔保債權確定期日至125年10月16日止，以擔保○○○2
人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在最高限額內
所負債務，包括借款、貼現、票據、保證、利息、遲延利
息、違約金。惟系爭借貸契約係出於通謀虛偽意思表示而無
效，上訴人實際亦未給付借款給○○○，雙方迄今實無任何
金錢或票據往來，故系爭抵押權擔保之債權不存在。又○○
○過世多年、○○○因身心因素從未與上訴人有金錢往來，
已得確定雙方間將來不會發生債權。伊已於109年1月15日登
記取得系爭不動產所有權，故請求確認系爭抵押權擔保之債
權不存在，並依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵
押權登記等語。

三、查○○○於起訴前之000年0月00日死亡（見本院卷第360頁
之戶籍謄本），又系爭抵押權所擔保者，包括上訴人對○○
○之借款債權及上訴人對○○○之保證債權，則根據前揭說
明，就被上訴人訴請確認系爭抵押權擔保之債權不存在部
分，應以前開法律關係之雙方當事人即上訴人、○○○、○
○○之繼承人為共同被告一同起訴，其當事人適格要件始無
欠缺。而○○○之繼承人為被上訴人、○○○及○○○（見
本院卷第359至365頁之繼承系統表、戶籍謄本），惟被上訴
人於原審僅以上訴人為被告，此部分原審踐行之訴訟程序即
有重大瑕疵。嗣被上訴人固於本院先後追加○○○、○○○
為被告（見本院卷第315、377頁），上訴人雖表明如追加被
告同意由本院審理，其亦同意本院自為實體裁判等語（見本
院卷第352頁），惟追加被告○○○經本院通知後，迄未同
意由本院自為實體裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵。故為
維持當事人之審級制度，並保障當事人之程序權，自有將此

01 部分發回原法院更為裁判之必要。末查，被上訴人得否請求
02 塗銷系爭抵押權登記，係以上訴人對○○○、○○○繼承人
03 之債權是否存在為前提要件，後者事實未臻明確前，本院尚
04 無從審酌判斷，是後者既經發回，前者亦應併予發回。至被
05 上訴人雖主張本件繫屬已逾3年，相關證據調查均屬完備，
06 若僅因追加被告不同意，即率爾發回第一審，違反促進訴訟
07 經濟、紛爭一次解決之基本原則云云，尚非可取。

08 四、綜上所述，原判決訴訟程序既有上開重大瑕疵，原審基此所
09 為上訴人敗訴之判決自屬違背法令，為維護當事人審級利
10 益，自有將本件發回原審法院更為裁判之必要。故不經言詞
11 辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為審理。

12 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
13 民事第二庭 審判長法官 謝說容
14 法官 陳正禧
15 法官 施懷閔

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 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
23 者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 書記官 洪鴻權

25 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日