臺灣高等法院民事判決

108年度上字第819號

上　訴　人　玉蘭花生物科技有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳美蓮

上　訴　人　陳邱秀桃

共　　同

訴訟代理人　陳明正律師

　　馬廷瑜律師

視同上訴人　五豐建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鍾鳳嬌

000000000000000000

　　王麗華

被上訴人　　魏淑絨

000000000000000000

訴訟代理人　白德孚律師

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107年11月30日臺灣士林地方法院104年度訴字第1435號第一審判決提起上訴，本院於109年3月3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

壹、程序方面：

一、訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1款定有明文。本件被上訴人於原審主張五豐建設股份有限公司(下

稱五豐公司)與上訴人陳邱秀桃(下逕稱其姓名)間並不存在抵押權擔保之債權，及陳邱秀桃讓與上訴人玉蘭花生物科技有限公司（下稱玉蘭花公司）之抵押權擔保之債權亦不存在，並依民法第767條第1項規定請求玉蘭花公司將抵押權登記予以塗銷。本件訴訟標的既為五豐公司及陳邱秀桃間設定抵押權所擔保之債權是否存在，及陳邱秀桃是否據以有讓與抵押權債權予玉蘭花公司，則對五豐公司及上訴人間必須合一確定。故第一審判決後，雖僅上訴人提起上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其效力應及於其他共同訴訟人，自應併列五豐公司為視同上訴人。

二、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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限。民事訴訟法第247條第1、2項定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例參照）。本件被上訴人主張其為原審判決附表一所示建物(下稱系爭建物)之所有權人，而五豐公司與陳邱秀桃間在系爭建物上並不存在如原審判決附表二之抵押權(下稱系爭抵押權)擔保之債權，嗣陳邱秀桃讓與玉蘭花公司之系爭抵押權之債權亦不存在一節，為上訴人及五豐公司所否認，故系爭抵押權所擔保之債權存否即屬不明確，致被上訴人在私法上地位有受侵害之危險，被上訴人起訴求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及玉蘭花公司受讓系爭抵押權擔保債權不存在，可認被上訴人有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

三、五豐公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一

造辯論判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：系爭建物原為五豐公司所有，因五豐公司原法定代理人陳顯堂時常向伊借款，而無法清償，遂指示當時登記為系爭建物之名義人即訴外人陳坤明將系爭建物所有權移轉予伊，用以抵償陳顯堂積欠伊之債務，惟系爭建物仍有系爭抵押權存在，伊要求應塗銷系爭抵押權，陳顯堂表示系爭抵押權擔保債權尚無借款，其與陳邱秀桃為親戚關係，以後隨時可辦理塗銷等語，伊始同意移轉系爭建物所有權，並於民國98年4月10日登記予伊。然陳邱秀桃在系爭抵押權於95年8月4日確定期日屆至後，未與五豐公司結算原債權金額，可知系爭抵押權擔保之債權自始即不存在。況經臺北市政府於96年7月25日府建商字第09637801100號廢止公司登記，依法應由負責人以清算人身分進行清算程序處理公司債務，系爭抵押權存續期間既已屆至，倘陳邱秀桃認系爭抵押權擔保之債權存在，自應與五豐公司結算債權，並行使抵押權，而陳邱秀桃並未主張權利，顯見陳邱秀桃與五豐公司間並無債權債務存在。詎陳顯堂於102年2月22日與當時玉蘭花公司法定代理人周香君在未告知伊之情形下，以陳邱秀桃代理人之身分出具不實之債權額確定證明書，內容並載明系爭抵押權之債權額確定為新臺幣（下同）500萬元，轉讓抵押權予玉蘭花公司，該債權額確定證明書所載內容與事實不符。系爭抵押權擔保之債權既不存在，系爭抵押權即失所附麗，亦不存在，陳邱秀桃縱將該抵押權移轉予玉蘭花公司，玉蘭花公司所受讓之抵押債權500萬元亦同屬不存在，其間轉讓行為自屬無效。爰求為確認陳邱秀桃對五豐公司於85年9月3日辦理系爭建物設定系爭抵押權之抵押債權不存在，並確認玉蘭花公司於102年3月28日辦理系爭抵押權讓與登記之抵押債權不存在，及依民法第767條第1項規定請求玉蘭花公司將系爭抵押權登記予以塗銷。原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服原判決，提起上訴。就上訴人之上訴，答辯

聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：否認被上訴人為系爭建物之真正所有權人，被上訴人應提出當初買受系爭建物之契約及匯款金流等證明，否則被上訴人僅係出名人，被上訴人曾在臺灣士林地方法院(下稱士林地院)100年度湖簡調字第384號之民事陳報狀稱該案不是買賣，而是陳顯堂向被上訴人借102萬5,692元，才將系爭建物過戶予被上訴人；被上訴人在臺灣士林地方檢察署(下稱士林地檢署)102年度偵字第4288號偵查中已與檢察官報告系爭建物係由陳顯堂出租；士林地檢署103年度偵續一字第71號案件，被上訴人告知檢察官過戶之情形，亦即房屋過戶就是為了保障借款可以清償；在本院105年度上字第260號債務擔保清償事件(下稱260號事件)之證人陳緯慶證言，可知係陳顯堂為清償債務，始將系爭建物移轉給被上訴人。陳邱秀桃與五豐公司會算，五豐公司積欠之本金加利息超過500萬元，雙方同意以500萬元計算債權額，並於102年將債權與抵押權轉讓予玉蘭花公司，係由訴外人即陳邱秀桃之外甥女陳美蓮開車帶陳邱秀桃前往戶政事務所辦理印鑑證明，並於辦理移轉登記前，亦有收取玉蘭花公司當時法定代理人周香君給付之20萬元，當時係承諾以100萬元作為系爭抵押權及擔保債權移轉之代價，玉蘭花公司嗣後亦有再分別給付10萬元、5萬元各1次、2萬元、1萬元數次不等予陳邱秀桃，系爭建物於98年4月10日移轉登記予被上訴人時，其上之系爭抵押權已存在十幾年，卻從未置喙或有任何異議。況陳邱秀桃亦曾經向周香君要錢五豐公司向陳邱秀桃借款一事，曾經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）86年度自字第610號刑事判決（下稱610號刑事判決）認定系爭抵押權擔保之債權存在，而陳邱秀桃確實多次借款予五豐公司，並據以製作債權額確定證明書，否認五豐公司與陳邱秀桃間有通謀虛偽意思表示。又260號事件將「系爭建物爭執交易價格與實際價值是否顯不相當」列為重要爭點，並判決認定系爭建物設有高額抵押，被上訴人為260號事件之當事人，自應受其拘

束等語置辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、五豐公司未於本院言詞辯論期日到庭陳述，亦未於本院準備程序提出任何陳述或書狀，惟據其於原審則以：陳邱秀桃向五豐公司借款一事，曾經610號刑事判決認定系爭抵押權擔保之債權存在，而陳邱秀桃確實多次借款予五豐公司，並據以製作債權額確定證明書，五豐公司否認與陳邱秀桃間有通謀虛偽意思表示，又260號事件將「系爭建物爭執交易價格與實際價值是否顯不相當」列為重要爭點，並判決認定系爭建物設有高額抵押，被上訴人為260號事件之當事人，自應受其拘束等語，資為抗辯。

四、得心證之理由：

㈠按不動產登記係由國家機關作成，其真實之外觀強度極高，本應確保其登記之公示性，將登記事項賦予絕對真實之公信力，推定登記權利人適法有此權利，則否認登記權利人有此適法權利者，自應就此事實負其舉證責任。被上訴人主張系爭建物原為五豐公司所有，因五豐公司原法定代理人陳顯堂時常向伊借款，而無法清償，遂指示當時登記為系爭建物之名義人即訴外人陳坤明將系爭建物所有權移轉予伊，用以抵償陳顯堂積欠伊之債務等情，有新北市汐止地政事務所106年6月27日新北汐地籍字第1064039173號函檢附土地登記申請書、五豐公司變更登記事項卡、身分證影本、所有權狀、異動索引在卷可查（見原審卷一第290至312、337頁），上訴人固不爭執五豐公司原法定代理人陳顯堂前曾以訴外人陳坤明之名義借名登記為系爭建物所有權人之事實(見本院卷第306頁)，惟否認被上訴人為系爭建物之真正所有權人，並辯稱被上訴人與陳顯堂就系爭建物買賣價金未有合致，系爭建物均為陳顯堂在管理使用云云，據此，被上訴人既已登記為系爭建物之所有權人，上訴人否認上情，即應由上訴人就被上訴人非真正所有權人一節負舉證責任。

1.查上訴人所舉被上訴人士林地院100年度湖簡調字第384號

之民事陳報狀係稱陳顯堂向被上訴人借102萬5,692元，才將系爭建物過戶予被上訴人，陳顯堂未經被上訴人同意，擅自將系爭建物出租給他人等語(見原審卷一第61、62頁)，可見被上訴人並未自認陳顯堂係將系爭建物借名登記予伊，或陳顯堂有權出租系爭建物等情；又被上訴人在士林地檢署102年度偵字第4288號之刑事告訴狀中係稱陳顯堂向其借款未清償，乃將系爭建物以欠債為價金作抵償而辦理過戶，其借款予陳顯堂均有匯款紀錄，事後始知陳顯堂擅自出租予他人等語(見原審卷一第229至231頁)，亦並未自認其係借名登記名義人等情，且被上訴人有匯款予陳顯堂之紀錄，此為陳顯堂在原審亦不否認(見原審卷一132頁反面)，僅辯稱係在臺灣款項無法匯至大陸，乃借用被上訴人帳戶，再交付給伊云云，惟並未舉證以實其說，亦無法證明系爭建物為陳顯堂借名登記予被上訴人；被上訴人在士林地檢署103年度偵續一字第71號案件中主要係對陳顯堂提出竊佔告訴(見原審卷一第125頁不起訴處分書)，其前提當然即係認系爭建物已合法移轉登記予伊所有，始得本於所有權，向陳顯堂提出竊佔系爭建物之訴訟。至於上訴人所謂被上訴人自承過戶就是為了保障借款可以清償云云，語意未清，並無法作為上訴人主張被上訴人係系爭建物之借名登記名義人一節之有利認定；在260號事件之證人陳緯慶證言(見原審二第13頁)，亦同前所述，被上訴人轉知證人陳緯慶時，均主張陳顯堂積欠伊債務，乃以系爭建物抵償，至於系爭建物有無500萬元抵押權，被上訴人僅就陳顯堂告知伊在系爭建物上有系爭抵押權登記而擔憂陳顯堂不足清償而已，並無有何自認伊僅為系爭建物名義登記人或承認系爭抵押權存在之情。

2.又查五豐公司、陳顯堂分別先後主張其係以假買賣之方式將系爭建物之所有權移轉登記予被上訴人，係為委託被上訴人處理停車位遭竊等事宜，為借名登記，為信託、委任關係云云，業據士林地院100年度訴字第1448號判決、101

年度訴字第1578號判決駁回確定在案(見原審卷一第96至101頁)；又五豐公司、陳顯堂另案主張系爭建物原為五豐公司所有，原借名登記於陳坤明名下，嗣陳顯堂向被上訴人借貸35萬7,464元，為擔保借款，乃在實際上被上訴人與陳坤明間無買賣關係，無支付買賣價金下，將系爭建物移轉登記予被上訴人名下之信託讓與擔保，請求被上訴人返還系爭建物一節，亦經士林地院103年度訴字第725號判決駁回，五豐公司、陳顯堂提起上訴，復經本院105年度上字第260號判決駁回上訴確定在案(見原審卷一第102至106頁、卷二第64至75頁)，並認定陳顯堂積欠被上訴人債務，而以系爭建物之買賣價金為抵償，符合實情。

3.綜上，被上訴人係以五豐公司原法定代理人陳顯堂積欠102萬5,692元借款債務作為買賣價金，而將借名登記在陳坤明名下之系爭建物移轉登記予被上訴人，上訴人無法證明被上訴人取得系爭建物所有權係基於假買賣契約關係，則上訴人抗辯被上訴人非系爭建物所有權人，其訴訟欠缺權利保護要件，應予駁回云云，即無可採。

㈡按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立。查系爭建物設定系爭抵押權，系爭抵押權原權利人為陳邱秀桃，於102年3月28日移轉抵押權登記予玉蘭花公司等情，固有新北市汐止地政事務所106年6月27日新北汐地籍字第1064039173號函檢附土地登記申請書、債權額確定證明書、印鑑證明、登記謄本、異動索引在卷可查（見原審卷一第313至318、333至337頁），惟被上訴人主張陳邱秀桃與五豐公司間並無債權債務存在。陳顯堂以陳邱秀桃代理人之身分出具不實之債權額確定證明書，以500萬元債權轉讓抵押權予玉蘭花公司，應為不實等語，是以依舉證責任分配原則，應由上訴人及五豐公司就渠等之間之債權存在，及有設定抵押權之合意及物權行為，此利己之積極事實負舉證責任。

1.陳邱秀桃於本院行準備程序當事人訊問時固陳稱，伊以兩次標會的錢借給陳顯堂，各拿了100萬及120萬元。陳顯堂蓋房子要以伊的名字去貸款，但他沒有去繳款伊也不知道，所以伊的名義的房子（新北市○○區○○路000巷0號4樓）被銀行拍賣。陳顯堂說要借350萬元，但事實上是借450萬元。沒有擔保，因為伊也不懂。當初是因為陳顯堂的母親是伊堂姐妹，伊之前買房子曾經向堂姐借錢，所以認為自己人也沒有想太多，伊不知道陳顯堂有無設定抵押權給伊，因為他都沒有告訴伊等語(見本院卷第274頁)。是以，縱認陳顯堂有向陳邱秀桃借款屬實，惟陳顯堂或五豐公司與陳邱秀桃並無設定系爭抵押權以擔保陳顯堂與陳邱秀桃間之借款債權之合意(因陳邱秀桃不知情)，亦無五豐公司向陳邱秀桃借款之情事。況陳邱秀桃於原審自承，陳顯堂說他沒有錢，後來就沒有再向他要錢了等語(見原審卷一第216頁)，陳邱秀桃基於親誼，已不再對陳顯堂追償，益證陳顯堂或五豐公司與陳邱秀桃間在陳顯堂借款之初，並沒有以陳顯堂與陳邱秀桃間之借款債權設定系爭抵押權作為擔保之意思，借款債務更與五豐公司無關。雖上訴人復辯稱陳邱秀桃對於有無設定抵押，係因年代過於久遠，陳邱秀桃不識字，對於複雜之銀行授信設定抵押一事陌生，因對陳顯堂出於信任，索性同意借款予陳顯堂後將所有的事皆交給陳顯堂去處理云云。惟陳邱秀桃在本院準備程序中業稱伊所有簽字就只有銀行的那一次(按：指陳顯堂以陳邱秀桃名義向大眾銀行借款350萬元或450萬元，見本院卷第274頁陳邱秀桃所述)等語(見本院卷第275頁)，且陳邱秀桃於原審係稱陳顯堂說沒有錢，後來就沒有再向他要錢了，伊當時有跟陳顯堂提及如果要跑法院或要處理什麼事情都交給他去處理等語(見原審卷一第216頁)，前後互稽，可知陳顯堂係以陳邱秀桃名義向銀行借款，如果將來銀行追償或其他有解決銀行債務事宜，均交由陳顯堂處理，至於其對陳顯堂債權，既已無再追償之意

思，應無要求再為設定系爭抵押權予伊之理，自不包括在原處理銀行債務之概括授權範圍，況上訴人訴訟代理人於本院準備程序訊問陳邱秀桃有關設定系爭抵押權是否也授權陳顯堂處理一節，陳邱秀桃稱伊不知道有無設定抵押權給伊，因為他都沒有告訴伊等語（見本院卷第275頁），此為涉及陳邱秀桃權益事宜，陳顯堂竟從未告知陳邱秀桃，亦有違常情，益證陳顯堂或五豐公司與陳邱秀桃間並無設定抵押權以擔保陳顯堂積欠陳邱秀桃借款債務之合意。故上訴人此部分辯詞，自無可取。

2.上訴人及五豐公司雖復執610號刑事判決抗辯該判決業已認定五豐公司有向陳邱秀桃借款云云，然按刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判決所認定之事實，非當然有拘束民事訴訟判決之效力；刑事判決所為事實之認定，於為獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證為與刑事判決相異之認定，不得謂為違法（最高法院38年穗上字第87號、29年渝上字第1640號判例意旨參照）。而原審前向臺北地院調取610號刑事判決案件卷宗，經該院函覆610號刑事判決卷宗業已銷毀乙情，有該院105年2月3日北院木刑愛86自610字第1050001587號函在卷可稽（見原審卷一第145頁），又610號刑事判決雖認定：系爭抵押權之設定係因陳邱秀桃於84年起陸續借款予五豐公司而設定系爭抵押權，有陳邱秀桃之存摺及第一商業銀行函所附支票正反面影本可稽等語（見本院卷一第56頁反面），然除上訴人自始無法提出陳邱秀桃之存摺(見本院卷第259頁)外，且上開認定與陳邱秀桃之前開陳述亦有矛盾，縱依上訴人所述上開刑事判決至少可證明陳邱秀桃與五豐公司間有資金往來關係云云，亦無從據以認定陳邱秀桃有交付「借款」予五豐公司，或係五豐公司陸續支付利息予陳邱秀桃等事實，揆諸上開判例意旨，610號刑事判決認定之事實，並無從拘束本件對於陳邱秀桃是否有借款予五豐公司之認定，據此，上訴人

及五豐公司既無法提出事證證明陳邱秀桃有借款予五豐公司之事實，自亦難認系爭抵押權擔保之債權確屬存在。

3.上訴人復抗辯依陳邱秀桃所簽立之債權額確定證明書亦可證明系爭抵押權擔保之債權確有500萬元云云，惟查，原審向陳邱秀桃提示上開債權額確定證明書（見原審卷一第31頁），詢問其是否看過該份文件時，經陳邱秀桃陳稱：「我沒有看過這份文件」等語（見原審卷一第216頁），且依前所述，上開債權額確定證明書應與陳邱秀桃授權陳顯堂處理銀行債務無關，自非在授權範圍，顯見債權額確定證明書並非真正，自不足據以為系爭抵押權所擔保之債權500萬元存在之認定。又證人即陳顯堂之胞妹陳美蓮雖於原審證稱：陳顯堂於101年間有打電話給伊，為辦理債權或債務移轉，要伊找陳邱秀桃辦理印鑑證明等事，伊有到圓通寺找陳邱秀桃，開車載陳邱秀桃前往戶政事務所辦理印鑑證明，再將印鑑證明交給周香君，周香君並將20萬元交給陳邱秀桃，及簽立債權移轉證明書，伊並沒有看過債權額確定證明書，應該是陳顯堂找陳邱秀桃處理等語（見原審卷二第4至5頁），然由證人陳美蓮證述亦無法證明債權額確定證明書之真正，再參以上訴人提出之所謂陳邱秀桃與玉蘭花公司債權移轉同意書內容所示(見原審卷一第282頁)，若果有500萬元債權讓與一事，何以陳邱秀桃只收20萬元作為轉讓價金，差距甚大，益增啟人疑竇，故尚難逕依債權額確定證明書之內容認定系爭抵押權擔保債權存在。至證人陳美蓮雖曾證述：五豐公司有向陳邱秀桃借錢云云（見原審二卷第6頁），惟證人陳美蓮亦稱，陳顯堂跟陳邱秀桃借了很多錢，大約是200多萬元，陳邱秀桃有幫陳顯堂債務作保，後來有被銀行追償等語(見原審卷二第4頁)，前後已有矛盾，復又稱伊為玉蘭花公司之股東，又係陳顯堂之胞妹、陳邱秀桃外甥女等語(見原審卷二第3、5頁)，其所為之證述當有偏頗上訴人之嫌，亦不足採信。

4.再者，本件除系爭抵押權外，原為五豐公司所有之新北市○○區○○段000 ○號建物（門牌號碼新北市○○區○○○路000 巷0 號地下1 樓，下稱000 建號建物， 000建號建物嗣於100 年2 月8 日以買賣為登記原因移轉登記予玉蘭花公司），亦曾於85年9月3日設定本金最高限額1,200萬元抵押權予陳邱秀桃，設定義務人為五豐公司等情，有000建號建物登記謄本在卷可稽（見原審卷一第259頁），而000建號建物登記抵押權予陳邱秀桃之時間恰與系爭抵押權登記予陳邱秀桃之時間相同，亦有系爭建物登記謄本附卷可憑（見原審卷一第94頁），且000建號建物之抵押權竟於105年9月12日以清償為由塗銷登記乙情，有000建號建物異動索引在卷可證（見原審卷一第328頁），然陳邱秀桃於本院準備程序中行當事人訊問時，亦稱伊不知道有此抵押權設定等語(見本院卷第274頁)，證人陳美蓮甚至證稱，此抵押權係在陳顯堂過世後，因玉蘭花公司積欠管理費，○○○○000巷0號地下一樓(按：即000建號建物)被法院拍賣，要進行第四拍時，伊拿出140多萬元來處理，後來沒被賣掉，因伊需要錢，所以要處分地下室，要先塗銷，伊後來陸續還陳邱秀桃一些錢等語(見原審卷二第6頁)，果如屬實，則證人陳美蓮係為清償玉蘭花公司之管理費債務而支出140萬元，並無義務為五豐公司清償債務，且陳邱秀桃同意在尚未清償債務前，先以清償原因而塗銷000建號建物之抵押權登記，有違常情，益證陳邱秀桃前開所述為可採，益證同一時間設定之系爭抵押權擔保之債權亦不存在。

5.再查260號事件之重要爭點為「被上訴人（按：即本件被上訴人）取得系爭建物所有權，係基於買賣或信託讓與擔保之法律關係？」、「上訴人（按：即五豐公司及陳顯堂）依信託讓與擔保之法律關係，請求被上訴人應於陳美月（即陳顯堂之遺產管理人）給付35萬7,464元之同時，將系爭建物所有權移轉登記予五豐公司，是否有理由？」

（見260號事件判決事實及理由欄五，即原審卷二第66頁），並未將系爭抵押權擔保債權是否存在列為重要爭點。雖因五豐公司於260號事件曾就信託讓與擔保之事實主張「以系爭建物於98年辦理所有權移轉登記予被上訴人時之產權價值（即契稅申報移轉價格）為31萬0,800元……，約與陳顯堂當時向被上訴人借貸款項35萬7,464元相當，且系爭建物除000建號主建物外，尚包含建物共用部分之61個停車位，每個停車位價值55萬元，計3,355萬元，被上訴人不可能僅以300多萬元即買受取得所有權」（見260號判決第4 頁倒數第3 行至第5頁第4 行，本院卷二第67至68 頁），而經260號事件判決：「至有關系爭建物於98年間移轉予被上訴人之交易價格與實際價值是否顯不相當部分，證人陳小利另證稱伊猜過戶給被上訴人是借名，因為該建物沒有土地產權，只有房屋，破破爛爛沒有人要買……；上訴人於原審提起本件訴訟時亦自陳系爭建物移轉給被上訴人已設定最高限額抵押權500 萬元予他人，被上訴人無剩餘利益可期……；證人李東家於陳顯堂前案訴訟證稱：系爭建物因為五豐公司貸款的事情已被拍賣很多次，由於房屋沒有土地，停車位又被拆除，買主（即有意購買者）認為產權不清，所以一直沒有賣出去……，身為五豐公司法定代理人之陳顯堂於該案就此亦無爭執……。足見系爭建物因無基地持分、設有高額抵押，且登記為機械停車位但其機械設備已不復存在，而於市場上之實際交易行情不佳、難以出脫。」（見260號判決第10頁十以下，原審卷二第73頁），可知260號事件判決僅係就系爭建物無基地持分、登記系爭抵押權、機械停車位設備已不存在，判斷交易價格與實際價值並無顯不相當，系爭抵押權因有登記，而作形式上認定作為上開價格判斷之參考點，然就系爭抵押權擔保債權存在與否，並未列為重要爭點進一步調查證據予以認定，自無爭點效之適用，五豐公司抗辯260號事件判決已就系爭抵押權擔保債

權存在認定，被上訴人為該判決之當事人應受拘束云云，尚無可採。

6.至五豐公司提出原審105年6月20日士院勤90執簡字第11037號債權憑證，抗辯該債權憑證已載明執行名義為臺北地院95年度促字第10751 號支付命令及確定證明書，執行名義內容為五豐公司應向陳邱秀桃清償600萬元之本息，足認系爭抵押權擔保之債權確為存在云云，惟查，該支付命令固因五豐公司未於法定期間提出異議而確定，在陳邱秀桃與五豐公司間發生與確定判決同一之效力（104年7 月1日修正前民事訴訟法第521條參照），對於被上訴人所提本件確認系爭抵押權擔保之債權存否訴訟，並無拘束之對世效力，本件自仍應審究系爭抵押權擔保之債權存否，被上訴人既已爭執該債權之存在，且陳邱秀桃在本院準備程序行當事人訊問時具結否認與五豐公司有系爭抵押權及擔保債權存在，已如前述，自無法依上開支付命令之記載，據以認定五豐公司確有積欠陳邱秀桃500萬元債務之事實，是五豐公司此部分抗辯，亦無理由。

7.綜上，上訴人並未能舉證證明系爭抵押權及其擔保之債權存在，則被上訴人請求確認系爭抵押權擔保債權不存在，即屬有據。

㈢按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767 條第1 項定有明文。查系爭抵押權擔保之債權不存在，系爭抵押權基於從屬性原則，即失所附麗而不存在，且陳邱秀桃與五豐公司間亦無成立系爭抵押權之合意，則亦無陳邱秀桃讓與系爭抵押權及債權予玉蘭花公司之可能，亦無渠等確認抵押擔保債權之情，已如前述，是被上訴人請求確認玉蘭花公司於102年3月28日向新北地政事務所辦理系爭抵押權讓與登記之抵押債權不存在，並依民法第767條第1項規定訴請玉蘭花公司塗銷系爭抵押權登記，亦屬有據。

五、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及玉蘭花公司於102 年3 月28日向新北地政事務所辦理系爭抵押權讓與登記之抵押債權不存在，並依民法第767 條第1項規定訴請玉蘭花公司塗銷系爭抵押權登記，均為有理由，應予准許。從而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。

六、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及聲請傳喚證人陳鳳暘(即原名陳緯慶)，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果及另案已傳喚作證並陳述完整，上訴人之待證事實純屬臆測等，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　賴秀蘭

法　官　林佑珊

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（詳附註）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　　109　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　劉美垣

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。