最高法院民事判決

115年度台上字第100號

上　訴　人　鄭木順
　　邱勝裕
共　　同
訴訟代理人　陳逸華律師
被 上訴 人　林香妘（兼林泰興之承受訴訟人）

法定代理人　鄭淑君
被 上訴 人　林浚銘（即林泰興之承受訴訟人）

上列當事人間請求塗銷最高限額抵押權等事件，上訴人對於中華民國114年8月13日臺灣高等法院第二審判決（113年度重上字第358號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對被上訴人之其餘上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、上訴人主張：上訴人鄭木順與其姐鄭晉慈（原名鄭龍珠）、兄鄭木火、鄭木水（下合稱鄭晉慈等3人）共有如原判決附表（下稱附表）所示4筆土地（下合稱系爭土地），鄭木順應有部分如該附表所示（下合稱系爭應有部分）。鄭晉慈等3人、鄭晉慈之配偶林祥富（下與鄭晉慈合稱林祥富等2人）就系爭應有部分設定如附表編號1、3所示最高限額抵押權，係因鄭晉慈為鄭木順向桃園八德區農會貸款新臺幣（下同）500萬元（下稱系爭貸款）擔任連帶保證人，鄭木火、鄭木水擔任物上保證人，鄭晉慈於民國80年7月15日代鄭木順清償該貸款；附表編號2（下各稱編號，合稱系爭抵押權）之最高限額抵押權係林祥富等2人未經鄭木順同意而設定，無擔保之債權存在。林祥富等2人於系爭抵押權之應有部分，業由其等子女即被上訴人林浚銘、林香妘及被承受訴訟人林

泰興（後2人合稱林泰興等2人）繼承，並辦理分割繼承登記，其中林泰興等2人之應有部分如附表所示，林浚銘之應有部分則因鄭木順於109年8月20日向第一審共同被告呂聰賓借款，交付其中520萬元予林浚銘，以清償鄭木順對鄭晉慈所負清償系爭貸款之代墊款債務而讓與呂聰賓。系爭抵押權所擔保之債權均已不存在，鄭木順並於111年4月25日以信託為原因，將系爭應有部分移轉登記予上訴人邱勝裕。爰依民法第767條第1項中段規定，求為確認林泰興、林香妘對鄭木順就系爭抵押權所共同擔保之債權，分別於424萬2,424元、151萬5,151元範圍內不存在之判決（上訴人逾上開請求部分，未繫屬本院，下不贅述）。

二、被上訴人則以：鄭木順因邀鄭晉慈擔任系爭貸款之連帶保證人而設定編號1之抵押權作為擔保，鄭晉慈於81年3月17日將其與林祥富共同出資購買之○○市○○區○○段000地號土地及同段0000建號建物（房屋部分下稱系爭房屋，合稱系爭房地）出售所得價款1,000萬元，其中500萬元代償系爭貸款、另500萬元借予鄭木順，鄭木順再設定編號2、3之抵押權作為擔保，未約定利息及還款期限。伊等繼承林祥富等2人對鄭木順之借款債權迄未清償等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其該部分之上訴，係以：

㈠上訴人已自認鄭木順有辦理設定編號2抵押權之物權行為，嗣改稱該抵押權係鄭晉慈未經鄭木順同意設定，與民事訴訟法第279條第3項規定不符而無可取。查鄭晉慈等3人、林祥富於設定時已就編號1、2之抵押權及債權分受比例約定各自應有部分，鄭晉慈、林祥富先後於97年8月11日、107年3月12日死亡後，其等抵押權之應有部分經被上訴人與林泰興辦理繼承分割登記，林泰興等2人並陳明已就該抵押權所擔保之債權併為分割，則林泰興、林浚銘就編號1抵押權分受擔保債權額按比例各為100萬元；林泰興、林香妘、林浚銘就編號2抵押權分受擔保債權額依序為333萬3,333元、133萬3,

333元、333萬3,333元。另編號3之抵押權共同擔保債權額1,200萬元，原為林祥富等2人共有，經林泰興、林香妘、林浚銘辦理分割繼承登記，應有部分各為5/12、1/6、5/12，分受擔保債權額依序為500萬元、200萬元、500萬元，故系爭抵押權所擔保債權各自獨立、最高限額累積計算，林泰興、林香妘、林浚銘分受擔保債權額依序為933萬3,333元、333萬3,333元、933萬3,333元。

㈡依林浚銘證述、鄭晉慈於81年3月間出售系爭房地之建築改良物登記簿，及臺灣桃園地方法院81年度認字第1239號認證卷附鄭木順切結書記載，可認被上訴人辯稱鄭晉慈因擔任系爭貸款之連帶保證人而設定編號1之抵押權為擔保，嗣出售其與林祥富共同出資之系爭房地為鄭木順清償系爭貸款、另借予鄭木順500萬元，鄭木順再設定編號2、3所示之抵押權予林祥富等2人作為擔保等情為可信，則林祥富等2人對鄭木順之1,000萬元債權，依林泰興、林香妘、林浚銘就系爭抵押權應有部分分受擔保債權額之933萬3,333元、333萬3,333元、933萬3,333元比例分割，林泰興、林香妘、林浚銘依序享有擔保債權金額為424萬2,424元、151萬5,151元、424萬2,424元。

㈢林浚銘於109年8月20日經鄭木順同意，以520萬元將其就系爭抵押權之應有部分讓與呂聰賓，並未將款項分予林泰興等2人，足徵鄭木順係以林浚銘享有債權金額購買其就系爭抵押權之應有部分，不包括林泰興等2人就系爭抵押權之應有部分及所擔保之債權，故林泰興等2人就系爭抵押權應有部分所擔保之債權未獲清償。從而，上訴人請求確認林泰興、林香妘就系爭抵押權應有部分所共同擔保之債權分別於424萬2,424元、151萬5,151元範圍內不存在，為無理由等詞，為其判斷之基礎。

四、按法院認定事實應憑證據，證據之證明力固由法院依其自由心證斷定之，惟其認定須合於論理法則與經驗法則，倘與卷內資料不符者，其事實之認定即屬違背法令。關於鄭木順與

林祥富等2人之借貸情形，林香妘之訴訟代理人鄭木火先稱：是鄭木順擅將系爭房地賣掉，其中200萬元用來繳增值稅，剩下1,000萬元都由鄭木順帶走，錢沒有給鄭晉慈，所以設定抵押給鄭晉慈等語（見原審卷一第150至151頁），嗣與林泰興改稱：鄭晉慈於81年間將系爭房地以1,000萬元出售，支付增值稅200萬元後，鄭木順拿走剩下800萬元，故將系爭應有部分抵押給鄭晉慈等語（見同上卷第206頁），林浚銘則證稱：因伊父母賣掉系爭房地，幫鄭木順處理先前欠債，鄭木順就把土地設定抵押權給伊父母等語（見同上卷第479頁），所陳述借款情節及金額已有不同；而由上訴人提出系爭房屋之建築改良物登記簿，僅可得知該屋前於79年11月29日曾為桃園市八德區農會設定最高限額120萬元之抵押權登記，嗣於81年4月17日因清償而塗銷，鄭晉慈並於81年4月13日因買賣而移轉該屋所有權（見原審卷一第215至219頁），似未能得知鄭晉慈出售對象及所得金額；參以第一審卷附鄭木順於81年5月18日簽立切結書，係其與鄭木水、鄭木火等其他土地共有人間關於出售土地對價交換之約定，非與鄭晉慈間約定，且查無「將○○鄉○○段000地號（即編號3）土地設定抵押權予貸與人鄭龍珠」及「該擔保之債權俟本人與鄭龍珠對債權清算完畢時，以作為抵押權設定債權之額度」等內容（見第一審卷一第269至270頁），乃原審據此認定鄭木順係與鄭晉慈間結算後確認其債務而設定編號3之抵押權，進而認定林祥富等2人對鄭木順有1,000萬元借款債權，依上說明，即有可議。又鄭木順主張系爭抵押權所擔保債權已因清償而消滅，固為被上訴人所否認，惟林浚銘陳稱：林祥富說鄭木順後來沒有全部清償，但系爭土地有租金收入係由鄭晉慈收取，在伊將系爭抵押權應有部分賣給呂聰賓之前，伊都有收取系爭土地租金，伊不清楚鄭木順還欠伊父母多少錢等語（見原審卷一第479頁），則究竟鄭晉慈出售系爭房地所得款項若干？交付鄭木順借款金額為何？該借款債權是否經部分清償？均有未明，凡此攸關系爭抵押權所

擔保債權是否存在及其金額若干之判斷，原審未詳辨明，遽為不利上訴人之論斷，不免速斷。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　王　本　源

法官　陳　麗　芬

法官　劉　又　菁

法官　管　靜　怡

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　禹　任

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日