最高法院民事判決

109年度台上字第1529號

上　訴　人　郭訂人
訴訟代理人　鄧敏雄律師
　　呂文正律師
上　訴　人　張淑芬
被上訴人　旭耀資產管理有限公司
法定代理人　林益如
訴訟代理人　林李達律師
複代理人　簡靜雅律師

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108年1月8日臺灣高等法院第二審判決（107年度重上字第323號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於確認抵押債權不存在之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件原審駁回上訴人郭訂人對於第一審判決確認其與張淑芬間就桃園市○鎮區○○段○○○○號土地權利範圍2/8（下稱系爭土地）所登記擔保債權總金額新臺幣（下同）1,200萬元抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在之上訴部分，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，郭訂人對之提起第三審上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其效力及於未提起上訴之同造當事人張淑芬，爰併列張淑芬為上訴人，合先敘明。

被上訴人主張：訴外人陳董玉蘭前於民國91年9月4日將其所有系爭土地，辦妥系爭抵押權設定登記予郭訂人，嗣於94年12月20日將系爭土地所有權讓與張淑芬，系爭抵押義務人亦變更登記為張淑芬，惟郭訂人與陳董玉蘭間並無借貸關係，縱有借貸關係，陳董玉蘭亦已清償完畢，系爭抵押權所擔保之債權即不存在。伊為系爭土地第二、三、四順位之抵押權人，郭訂人與張淑芬對於系爭抵押權擔保之債權是否存在，足以影響伊是否得就系爭土地優先取償，伊有提起本件確認之訴之必要，爰求為：確認郭訂人對

張淑芬所有系爭土地所登記系爭抵押權所擔保之債權不存在之判決（另被上訴人於第三審程序中具狀撤回其於第一審請求郭訂人塗銷系爭抵押登記之起訴部分，故不予贅述）。

上訴人則以：陳董玉蘭曾向伊借款 1,200萬元，伊已將借款如數交付陳董玉蘭所指示之對象即其子陳元誠，陳董玉蘭為擔保該借款債務，乃以系爭土地設定系爭抵押權予伊，該債務迄未清償，系爭抵押權所擔保之債權確實存在等語，資為抗辯。

原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：陳董玉蘭前以系爭土地設定系爭抵押權予上訴人，嗣以買賣為原因將系爭土地所有權移轉登記予張淑芬，系爭抵押權嗣經辦理變更抵押權內容登記，抵押義務人由陳董玉蘭變更為張淑芬；被上訴人於100年3月7 日登記為系爭土地第二順位抵押權人，義務人及債務人均為陳董玉蘭，又於99年12月22日登記為系爭土地第三順位、第四順位抵押權人，義務人及債務人均為張淑芬；上訴人曾對陳董玉蘭、張淑芬聲請支付命令，請求連帶給付1,200萬元本息，由臺灣基隆地方法院核發107年度司促字第2289號支付命令（下稱系爭支付命令），於107年5月28日確定等情，為兩造所不爭，並有相關登記資料及支付命令可稽，應堪信實。次查上訴人於第一審抗辯：系爭抵押權係因陳董玉蘭向其借款1,200萬元而設定，並提出陳董玉蘭於 91年9月4日簽署由張淑芬擔任連帶保證人之1,200 萬元金錢借用證書、同額本票為證，嗣稱：其係借款1,200 萬元給陳元誠，並由張淑芬擔任保證人，陳董玉蘭有同意擔任陳元誠保證人，繼稱：係由陳董玉蘭出面借款，而依陳董玉蘭之指示交付借款予陳元誠，借用人仍為陳董玉蘭本人等語，已見上訴人對於其究係借款予陳元誠或陳董玉蘭，前後陳述不一，且上訴人所舉上開金錢借用證之借用人欄係加蓋陳董玉蘭之印章，未經陳元誠簽署，本票亦係由陳董玉蘭簽發，是上訴人抗辯其曾借款1,200 萬元予陳元誠，難認有據。復查上訴人雖提出陳元誠之妻陳周鈴珠簽發之支票及退票理由單，並聲請傳訊張淑芬之小叔陳豐鎮，欲證明其曾交付1,200 萬元借款予陳元誠，惟簽發支票之原因甚多，且該等支票之發票日係自93年12月23

日至94年4月8日，亦與上訴人提出之金錢借用證書日期為 91年9月4日、記載還款日期為92年9月4 日不符，而依證人陳豐鎮之證述，亦無法證明上訴人曾交付1,200 萬元借款予陳元誠。上訴人雖又稱其係借款予陳元誠，而由陳董玉蘭擔任保證人，然為被上訴人所否認，上訴人並未提出任何證據以證明其與陳董玉蘭間曾締結保證契約，自難採信陳董玉蘭為陳元誠借款之保證人。再查上訴人雖另援引系爭支付命令及本票裁定，以證明其對陳董玉蘭存有1,200 萬元債權，惟上開支付命令及本票裁定均無實體上確定力，自無從證明系爭抵押權設定時，上訴人已對陳董玉蘭存有1,200萬元債權。上訴人既未能證明其對陳董玉蘭存有1,200萬元債權，被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，即屬有據。故被上訴人請求確認上訴人與張淑芬間系爭抵押權所擔保之債權不存在，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查本件被上訴人於第一審聲明求為判決：確認上訴人「對」張淑芬所有系爭土地所登記系爭抵押權所擔保之債權不存在，並主張：上訴人與陳董玉蘭間並無借貸關係存在等語（見一審卷第3 頁、第136頁、第137頁反面），於原審仍為相同之主張（見原審卷第59、69頁），似見被上訴人係求為判決確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並非求為判決確認上訴人與張淑芬間之抵押債權不存在。乃第一審法院判決：確認上訴人與張淑芬間就系爭土地所登記系爭抵押權所擔保之債權不存在，核與被上訴人聲明不符，原審未予糾正，遽為上訴駁回之判決，已有可議。次查系爭抵押權設定契約書明載陳董玉蘭為義務人兼債務人（見一審卷第33、35頁），上訴人於事實審抗辯：因陳董玉蘭之子陳元誠有資金需求，91年9月4日陳董玉蘭出面借款，伊信任陳董玉蘭及其提供土地設定抵押權作為擔保，始願貸予陳董玉蘭1,200 萬元，並依其指示直接將款項交予其子陳元誠，由陳董玉蘭簽立借據及本票等語（見一審卷第114 頁），已提出經陳董玉蘭用印、張淑芬為連帶保證人之金錢借用證書，明載：「新台幣壹仟貳佰萬元整…鄙人今…向台尊台借出前記金額是實其項『即日全部領收清楚』…恐口無憑即立金錢借用證書壹張付執為後日之證據…」等語，

及經陳董玉蘭用印簽發之同額本票為證（見一審卷第53頁正反面），本件借貸之連帶保證人張淑芬亦到庭陳稱：當初陳董玉蘭要向上訴人借錢時，有寫借據，上開金錢借用證書上「張淑芬」之印文為伊本人所為，因為上訴人要求提供土地設定抵押，也要求提出伊和陳董玉蘭都有簽名的借據等語（見一審卷第61至62頁、第129至131頁）。似此情形，上訴人抗辯系爭抵押債權確係存在等語，是否全然不可採信，尚非無疑。原審遽謂上訴人與陳董玉蘭間並未有1,200 萬元債權債務關係，進而為上訴人不利之判決，並嫌速斷。上訴意旨，指摘上開不利於己部分之原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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　　109　　年　　9　　月　　30　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　陳　玉　完

法官　周　玫　芳

法官　王　本　源

法官　王　金　龍

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　7　　日