最高法院民事判決

109年度台上字第2454號

上　訴　人　吳晟光
訴訟代理人　白丞堯律師
上　訴　人　豐複建設有限公司
兼　法　定
代　理　人　何彬煉
共　　同
訴訟代理人　林思儀律師
上　訴　人　韓聰榮
訴訟代理人　張順豪律師
被上訴人　張勝翔
　　張素珍
　　張瑞桑
　　張維元
　　江晶瑩
共　　同
訴訟代理人　沈炎平律師
　　周仲鼎律師

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6月26日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（107年度重上字第91號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件被上訴人請求確認吳晟光對豐複建設有限公司（下稱豐複公司）、何彬煉、韓聰榮（下稱豐複公司等3人）之抵押債權不存在，其訴訟標的對於吳晟光與豐複公司等3人必須合一確定，吳晟光提起上訴之效力及於豐複公司等3人，爰併列豐複公司等3人為上訴人。

次查被上訴人主張：被上訴人張維元委請訴外人周三貴向上訴人豐複公司購買工程名稱「福科逸墅」（下稱系爭建案）門牌號碼

臺中市○○區○○路000之0號房屋及坐落基地臺中市○○區○○段第000-00地號土地所有權全部（下稱000之0號房地）；被上訴人張素珍、張瑞桑、張勝翔（下稱張素珍等3人，張勝翔已成年）購買門牌號碼同路000號房屋及坐落基地同段第000-0地號土地所有權全部（下稱000號房地）；被上訴人江晶瑩購買門牌號碼同路000之0號房屋及坐落基地同段第000-00地號土地所有權全部（下稱000之0號房地，與前開2房地合稱系爭房地，房屋部分合稱系爭房屋，土地部分合稱系爭土地）。系爭房屋原登記所有權人豐複公司與系爭土地原登記所有權人即上訴人何彬煉、韓聰榮已將房地各移轉登記予張維元、張素珍等3人及江晶瑩，惟尚有如原判決附表一所示民國104年5月7日設定予上訴人吳晟光擔保債權總金額新臺幣（下同）4,000萬元之第一順位最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）未塗銷，吳晟光並聲請臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以105年度司拍字第349號民事裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）准許拍賣系爭房地，聲請強制執行。然系爭抵押權所擔保吳晟光對豐複公司等3人之債權並不存在，該抵押權自屬無效等情，求為確認吳晟光與何彬煉、韓聰榮間以系爭土地所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在；確認吳晟光與豐複公司間以系爭房屋所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在；命吳晟光塗銷系爭抵押權設定登記，暨不得持系爭拍賣抵押物裁定與確定證明對被上訴人強制執行之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

上訴人吳晟光則以：豐複公司等3人為擔保向伊之借款，乃為伊設定系爭抵押權，及於104年7月23日以000之0號房地、000號房地為伊設定擔保債權總金額2,000萬元之第二順位最高限額抵押權（下稱2,000萬元抵押權）。伊自104年3月19日至104年9月21日止借予豐複公司等3人共計6,306萬5,600元，並依其指示自伊或伊配偶曾良美帳戶將各筆借款匯至豐複公司或訴外人有成營造有限公司（下稱有成公司）帳戶，豐複公司等3人尚欠伊5,263萬元，伊自得持系爭拍賣抵押物裁定聲請強制執行系爭房地，被上訴人不得訴請塗銷系爭抵押權登記；上訴人豐複公司、何彬煉則

以：豐複公司僅於104年4 月16日向吳晟光借款1,800萬元（下稱系爭1,800 萬元），且已清償完畢。吳晟光匯入有成公司帳戶之金錢，係訴外人即系爭建案出資股東黃麗玉、張順明向吳晟光之私人借貸，與豐複公司、何彬煉無關，非系爭抵押權擔保所及；上訴人韓聰榮亦以：伊未參與豐複公司之營運，未與吳晟光合意設定系爭抵押權或向吳晟光借款，豐複公司之代表人何彬煉亦未授權張順明、黃麗玉向吳晟光借款，系爭抵押權無擔保債權存在，應予塗銷各等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：系爭建案由豐複公司起造、銷售，張順明、黃麗玉、豐複公司負責人何彬煉及訴外人黃璿紘為出資股東（下稱張順明等4 人），張順明為該建案開發之總決策人，黃麗玉為總會計，張順明、何彬煉並以各50％股份成立有成公司，作為系爭建案之營造廠商，韓聰榮為有成公司之借名登記負責人。張順明等4 人購入之系爭土地以何彬煉及借名韓聰榮名義各登記應有部分2分之1，系爭房屋登記在豐複公司名下。系爭房地於104年5月7 日為吳晟光設定系爭抵押權，000之0號及000號房地於104年7月23日為吳晟光設定2,000萬元抵押權，均供擔保吳晟光對豐複公司等3人之債權。000之0號、000號、000之0號房地依序於104年10月21日、12月1日、12月7日以買賣為原因移轉登記予張維元、張素珍等3人、江晶瑩。吳晟光向臺中地院聲請取得系爭拍賣抵押物裁定，並聲請同院以106年度司執字第32823號事件強制執行中，為兩造所不爭執。次查系爭抵押權於104年5月7 日設定登記時，申請書等文件記載之義務人兼債務人為豐複公司等3人，並加蓋渠等3人印章。何彬煉並證稱設定書上豐複公司章及其個人私章為真，公司章係由會計黃麗玉持有，私人章由其個人保管並親自用印，足認豐複公司、何彬煉已與吳晟光合意以系爭房地為吳晟光設定系爭抵押權。韓聰榮於系爭抵押權設定時不在場，其雖因借名登記，已於事前將其印鑑證明、印章及系爭土地所有權狀分別交予張順明、黃麗玉，但不知悉系爭抵押權設定事宜，亦未在設定契約書簽名或簽發本票，並否認有概括授權張順明、黃麗玉以系爭土地辦理抵押

借款，其與吳晟光未合意設定系爭抵押權，渠等間未成立系爭抵押權。兩造不爭執吳晟光曾於104年3月19日至同年9月21日止，自其配偶曾良美帳戶匯款14筆至有成公司帳戶，於104年4月16日自其個人帳戶轉帳系爭1,800萬元至豐複公司融資還款專戶，於104年7月21日轉帳498萬元至有成公司帳戶，共計6,306萬5,600元。其中除系爭1,800萬元係吳晟光借予豐複公司，並由該公司於104年5月29日、6月30日依序匯款547萬元、1,350萬元至曾良美、吳晟光各自於元大銀行彰化分行帳戶而清償完畢外，吳晟光匯入有成公司帳戶之資金未轉帳或提領予豐複公司等3人，有成公司與豐複公司又為毫無關連之獨立法人，吳晟光就該部分匯款未與豐複公司等3人合意借貸並交付借款。張順明及黃麗玉雖證稱有成公司及豐複公司為一體，其指示直接將借款匯入有成公司帳戶等語。然渠等與本件具利害關係，復未提出豐複公司等3人同意或授權向吳晟光借款之證明文件，所為證詞不足採信。吳晟光既未舉證證明其與豐複公司等3人於系爭抵押權存續期間屆滿前尚有債權存在，豐複公司等3人及張順明並於104年10月7日共同簽署確認書向周三貴保證系爭抵押權並無借貸債務存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權自屬無效。故被上訴人請求確認吳晟光與何彬煉、韓聰榮間以系爭土地所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，確認吳晟光與豐複公司間以系爭房屋所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，命吳晟光塗銷系爭抵押權設定登記，及不得持系爭拍賣抵押物裁定與確定證明對被上訴人為強制執行，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按借名登記，係謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允為出名登記之契約。原審係認張順明等4人合資購入系爭土地，將應有部分2分之1借名登記於韓聰榮名下，韓聰榮並將其印鑑證明、印章及所有權狀交付張順明、黃麗玉。果爾，能否謂張順明等4人須經韓聰榮同意始得以系爭應有部分為吳晟光設定系爭抵押權，即不無研求之餘地。乃遽謂韓聰榮不知悉、亦未同意設定系爭抵押權，認該抵押權對其未成立，已有可議。次查證人為不可代替之證據方法，如

果確係親身聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信。張順明於事實審證稱：系爭建案由伊、黃麗玉及何彬煉負責調度資金，伊以豐複公司名義向吳晟光調借6,000 餘萬元，並以系爭房地設定抵押權供為擔保，借款人包括系爭房地登記所有權人，何彬煉、韓聰榮都知情，豐複公司也有開票經伊背書交付予吳晟光，伊請吳晟光將借款匯到有成公司帳戶，係經系爭建案4 名股東開會決定等語（見第一審卷㈡第36-44 頁）；黃麗玉於事實審亦證稱：豐複公司是以系爭房地向吳晟光抵押借款，是張順明出面去借，系爭建案4 名股東都同意，也都知道借款入帳，韓聰榮是借名，他有概括授權給張順明，因系爭建案幾乎所有支出都由有成公司支付，所以請吳晟光將借款匯到有成公司帳戶，有成公司與豐複公司是一體的，實際股東都是一樣等語（見第一審卷㈡第88-96 頁）。而系爭建案係以豐複公司名義起造、銷售，由張順明等4 人合資興建，張順明及黃麗玉分別負責該建案之決策及會計，有成公司則由張順明、何彬煉持股各50%，作為系爭建案之營造廠商，豐複公司及何彬煉為調度資金，同意設定系爭抵押權擔保吳晟光對豐複公司等3 人之債權，豐複公司並向吳晟光借款系爭1,800萬元，已匯還1,897萬元，其中547 萬元係匯入曾良美在元大銀行彰化分行帳戶，復為原審認定之事實。似見吳晟光於事實審抗辯：系爭建案之資金調度係由張順明、黃麗玉統籌辦理，伊借予豐複公司等3 人之款項係依張順明、黃麗玉指示匯入有成公司帳戶，供豐複公司及有成公司統籌運用，有向元大銀行函調有成公司帳戶往來明細資料可證（見原審卷㈠第94-98頁、第186-309頁、第315-319 頁），非全然無據。且豐複公司匯入曾良美帳戶之547 萬元既用以清償向吳晟光之借款，能否謂自曾良美帳戶匯出之14筆款項非吳晟光交付予豐複公司等3 人之借款，亦滋疑義。原審未詳查審認，逕以證人張順明、黃麗玉於本件具利害關係，復未提出豐複公司等3 人同意或授權借款之證明文件，謂渠等證言不足採，且吳晟光未舉證證明系爭抵押權有擔保債權存在，進而為上訴人敗訴之判決，並有未合。上訴論旨，指摘原判

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　　110　　年　　6　　月　　3　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　鄭　純　惠

法官　林　玉　珮

法官　謝　說　容

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　8　　日