最高法院民事判決

111年度台上字第1432號

上　訴　人　郭訂人
訴訟代理人　鄧敏雄律師
　　陳博文律師
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　陳孟嬋律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國110年12月14日臺灣高等法院第二審更審判決（109年度重上更一字第167 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。

理　由

本件原審駁回上訴人郭訂人對於第一審判決確認其對張淑芬所有桃園市○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）所擔保郭訂人對訴外人陳董玉蘭之債權不存在之上訴，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：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，系爭抵押權擔保之債權是否存在，足以影響伊得否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設定系爭抵押權所擔保郭訂人對陳董玉蘭之債權不存在之判決（未繫屬

本院者，不予贅述）。

上訴人郭訂人則以：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：陳董玉蘭於91年9月4日以系爭土地設定系爭抵押權予郭訂人，嗣於94年12月20日以買賣為原因將系爭土地所有權移轉登記予張淑芬，系爭抵押權於95年 7月12日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，另於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；郭訂人曾對陳董玉蘭、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（下稱基隆地院）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。次查系爭抵押權為普通抵押權，所擔保者為陳董玉蘭之債務，郭訂人抗辯系爭抵押權乃因陳董玉蘭向郭訂人借款1,200 萬元而設定云云，既為被上訴人所否認，自應由郭訂人就系爭抵押權設定時，其對陳董玉蘭有1, 200萬元借款債權存在之事實，負舉證之責。郭訂人雖提出「陳董玉蘭」於91年9月4日所書立，記載借得1,200 萬元之金錢借用證書（下稱系爭借用證書）及同額本票（下稱系爭本票）為證，惟其上「陳董玉蘭」印文經送法務部調查局鑑定結果，或認與95年7 月12日抵押權義務人變更登記申請書上「陳董玉蘭」印文不同，或歉難鑑定是否出於同一印章所蓋，另觀陳董玉蘭就被上訴人對張淑芬聲請強制執行向執行法院聲明參與分配狀所蓋「陳董玉蘭」印文，亦與系爭借用證書及系爭本票上「陳董玉蘭」印文不同，而張淑芬於第一審陳稱其於系爭借用證書蓋章時，陳董玉蘭尚未在其上蓋章，其於過程中並未與陳董玉蘭接觸過等語，自不足為有利於郭訂人之認定。又陳董玉蘭年歲

已高，判斷力減退，陳元誠亦已行蹤不明，自難僅憑陳董玉蘭並未對系爭支付命令提出異議或本票裁定提起抗告，遽認上開系爭借用證書及系爭本票上「陳董玉蘭」之印文為真正，況支付命令或本票裁定，均無實體確定力，不足以證明郭訂人對於陳董玉蘭確有1,200 萬元債權存在。復查郭訂人就系爭借款之陳述，或稱出面借款人為陳董玉蘭，伊將錢直接交給陳董玉蘭兒子陳元誠，或稱係陳元誠借款，由陳董玉蘭保證清償並提供土地為擔保，或稱係陳董玉蘭向伊借款，借款之初即已言明要給陳元誠使用，前後不一，且就有無約定清償期限，所述亦與系爭借用證書所載不符，所陳自無足採。又證人陳豐鎮證稱：陳元誠有欠張淑芬生意上的錢，多少錢伊不知道，有提供土地作為擔保，伊是聽張淑芬講的等語，足見該證人並未見聞郭訂人交付借款予陳元誠，亦不能證明陳董玉蘭與郭訂人間有成立借貸合意。另上訴人所提陳元誠配偶陳周鈴珠簽發之支票，其發票日均在93年12月23日以後，與系爭借用證書所載借款日為91年9月4日不符，且該等支票記載受款人為張淑芬之配偶陳茂順，亦非郭訂人，均不足為有利於郭訂人之判斷。再查張淑芬所提出其與陳董玉蘭於94年8月20 日簽訂之房地買賣契約書，其中第14條第3 項有關郭訂人由買方（即張淑芬）負責清償處理之記載，業經劃除，堪認陳董玉蘭並未與張淑芬約定其負欠郭訂人之債務由張淑芬負責清償，是陳董玉蘭有無積欠郭訂人債務，自屬可疑。又被上訴人就系爭土地之第二順位抵押權，其所登記之權利人、原因發生日期及擔保金額，與系爭抵押權所登記者，均不相同，顯係各別獨立之擔保物權，自不得以該第二順位抵押權與系爭抵押權係同日申請設定，且被上訴人已受讓該第二順位抵押權而不爭執其效力，即遽認系爭抵押權所擔保之債權存在。又查郭訂人自91年9月4日起迄被上訴人提起本件訴訟止，長達近15年間均未實行系爭抵押權，且經第一審法院民事執行處合法通知其於文到7 日內陳報債權，郭訂人均未陳報債權金額，益徵其是否有系爭抵押債權，確屬可疑。郭訂人既未能證明其與陳董玉蘭間曾達成1,200 萬元消費借貸之意思表示合致，且已交付借款，復未能證明其與陳董玉蘭間有何將來應

發生債權之約定，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即屬有據。故被上訴人請求確認郭訂人與張淑芬間系爭抵押權所擔保郭訂人對陳董玉蘭之債權不存在，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查陳董玉蘭於91年9月4日辦理1,200 萬元之系爭第一順位普通抵押權設定系爭登記予郭訂人，係提供其印鑑證明書、身分證及戶籍謄本，始經辦妥設定登記，有抵押權設定登記申請資料在卷可稽（見一審卷第31至43頁），張淑芬陳稱：陳董玉蘭之子陳元誠前於82年間因生意失敗對伊負欠債務，嗣於90年間又向伊表示需借用金錢周轉，伊乃介紹金主郭訂人與陳元誠相識，並向陳元誠表示需提供不動產設定，否則金主不敢借錢，後由陳元誠交付陳董玉蘭之印鑑，始辦理系爭抵押權設定等語（見更一字卷一第146至148頁），證人陳豐鎮證稱：張淑芬在做肉品生意，陳元誠因向張淑芬購買肉品貨款跳票而積欠債務，張淑芬曾叫伊帶同陳元誠胞弟前往嘉義找郭訂人，欲拿土地去給郭訂人設定等語（見重上字第323號卷第206至210頁）相符。又張淑芬於94年8月20日向陳董玉蘭購買系爭土地所簽訂之不動產買賣契約書第14條第3 項，約定郭訂人之債務由買方即張淑芬負責清償處理等語（見一審卷第63至67頁），張淑芬亦陳稱：伊向陳董玉蘭購買系爭土地時即已承擔本件債務等語（見一審卷第130至131頁）。再郭訂人於107年4月17日曾向基隆地院聲請對陳董玉蘭核發系爭支付命令，請求給付1,200 萬元本息，該聲請係檢附系爭借用證書與系爭本票為證，並經基隆地院核發支付命令引用為附件，基隆地院核發系爭支付命令後，曾要求員警前往陳董玉蘭住所地查訪其是否確實居住該址，經員警前往查訪，陳董玉蘭於107年6月14日向員警陳稱：「有居住於○○街00之0 號」、「代收人林志堅有將基隆地院文書交給我」等語，陳董玉蘭嗣並未對該支付命令提出異議，郭訂人乃對陳董玉蘭聲請強制執行，於107 年11月14日執行查封程序時，陳董玉蘭並在場向執行法院說明查封標的物之占有使用情形，有支付命令聲請狀及所附證據、系爭支付命令、基隆地院107年6月7日函、基隆市警察局第一分局107年6 月15日函及查

訪紀錄表、查封筆錄在卷可稽（見更一字卷二第43至47頁、第49至51頁、第53至54頁）。似此情形，能否謂郭訂人與陳董玉蘭間並未有系爭1,200 萬元借款之意思表示合致或金錢交付？非無再為斟酌之餘地。原審遽謂郭訂人不能證明其與陳董玉蘭間曾達成1,200 萬元消費借貸之意思表示合致，並已交付借款，進而為不利上訴人之判決，不無可議。上訴意旨，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　　111　　年　　6　　月　　29　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　王　本　源

法官　蕭　胤　瑮

法官　許　秀　芬

法官　王　金　龍

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　6　　日