

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上字第10號

上訴人 陳尤莉

0000000000000000

訴訟代理人 熊南彰律師

施汎泉律師

被上訴人 全天安有限公司

0000000000000000

法定代理人 賴甫宗

訴訟代理人 簡汶珊律師

陳水聰律師

廖柏豪律師

上列當事人間請求確認本票債權不存在等事件，上訴人對於民國109年11月25日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第8號第一審判決提起上訴，本院於111年6月29日辯論終結，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

一、被上訴人主張：上訴人持附表一所示本票（下稱系爭本票），向原法院聲請核發108年度司票字第810號本票裁定（下稱系爭裁定），並以之為執行名義聲請強制執行，經執行法院以108年度司執字第72462號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理。然系爭本票係由訴外人曾明棋以被上訴人名義所簽發（於本院已不再主張系爭本票係曾明棋偽造，見本院卷一第127頁），為擔保不存在之系爭本票債權，並以伊名義，將伊所有如附表二所示編號之不動產（下稱系爭不動產），於民國107年12月6日設定擔保債權總金額新臺幣（下同）3千萬元普通抵押權（即系爭抵押權）予上訴人，惟上訴人並未交付借款予伊，是系爭本票或系爭抵押權所擔保之3,000萬元借款債權（下稱系爭抵押債權）不存

在，應由上訴人塗銷系爭抵押權等情。爰依非訟事件法第195第1項，強制執行法第14條及民法第767條規定，聲明：(一)確認上訴人所持系爭本票之本票債權不存在。(二)上訴人應將被上訴人所有系爭不動產，於107年12月6日在高雄市政府地政局三民地政事務所（下稱三民地政）登記之107年三專字第040000號之系爭抵押權設定登記予以塗銷。(三)系爭執行事件執行程序（下稱系爭執行程序）應予撤銷。

二、上訴人則以：被上訴人係於107年12月間由斯時擔任負責人之曾明棋向伊表示被上訴人欲認購訴外人清惠光電股份有限公司（下稱清惠公司）私募股份，向伊借貸4千萬元，由曾明棋、股東曾明煌、被上訴人股東即現任法定代理人賴甫宗，偕同伊、共同出資人即訴外人林文郎及陳宋榮代書至被上訴人之辦公室，於107年12月5日由曾明棋為被上訴人簽立系爭抵押權設定契約書，設定系爭抵押權予伊，曾明棋並以被上訴人名義簽發系爭本票交予伊，作為借款之擔保，惟系爭不動產及系爭本票所為之擔保價值不足，經被上訴人同意伊指定由訴外人蘇鳳娥名義參與清惠公司私募股份，以該私募股份作為借款之擔保，待款項還清後，再由蘇鳳娥將清惠公司股份移轉予被上訴人，伊依被上訴人要求，將借款4千萬元匯至被上訴人指定之清惠公司參與私募股票，作為借款之交付，且於曾明棋簽發系爭本票時，賴甫宗全程在場，未為表示反對意見，又伊委請陳宋榮辦理系爭執行程序時，賴甫宗曾傳訊息予陳宋榮表示願意配合查封程序事宜，堪認上開借貸情事為賴甫宗所明知，足見兩造間存有系爭本票及系爭抵押權所擔保之借款債權存在。被上訴人主張伊未交付借款，系爭保票擔保之債權不存在，不足採信等語置辯。

三、原審判決確認上訴人所持系爭本票對被上訴人之本票債權不存在。上訴人應塗銷系爭抵押權登記。系爭執行程序應予撤銷。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

01 四、兩造不爭執事項如下：

02 (一)上訴人持系爭本票，向法院聲請核發系爭裁定，並以之為
03 執行名義聲請強制執行，經執行法院以系爭執行事件受理。

04 (二)被上訴人所有系爭不動產，於107 年12月6 日設定擔保債權
05 總金額3 千萬元之系爭抵押權予上訴人。

06 (三)被上訴人之負責人於107 年11月27日變更為曾明棋；又於10
07 8 年8 月1 日變更為賴甫宗。

08 (四)107 年12月5 日設定抵押時，賴甫宗、曾明棋、曾明煌、林
09 峻輝（原名林家毅）、林文郎、代書陳宋榮、上訴人均在
10 場。

11 (五)上訴人由其帳戶匯款4 千萬元至蘇鳳娥帳戶，再由蘇鳳娥帳
12 戶匯出該款項至清惠公司私募帳戶，全數以蘇鳳娥名義參與
13 清惠公司私募股票。

14 五、兩造爭執事項為：(一)系爭本票原因關係之借貸金錢款項，是
15 否已交付被上訴人？(二)被上訴人請求上訴人塗銷系爭抵押權
16 設定登記及撤銷系爭執执行程序，是否有據？茲分述如下：

17 (一)按民事訴訟法第247 條所謂即受確認判決之法律上利益，係
18 指因法律關係之存否不明確，致被上訴人在私法上之地位有
19 受侵害之危險，而此項危險得以對於上訴人之確認判決除去
20 之者而言（最高法院42年台上字第1031號判例意旨參照）。
21 查：上訴人抗辯因被上訴人向其借款，簽發系爭本票及設定
22 系爭抵押權作為借款之擔保，嗣上訴人持系爭本票聲請之系
23 爭裁定執行拍賣系爭不動產，被上訴人則主張當時賴甫宗受
24 林峻輝、曾明煌、曾明棋等人佯以買賣系爭不動產為由，以
25 進行籌資後給付價金，曾明棋乃簽發系爭本票及設定系爭抵
26 押權予上訴人，惟兩造間並無借貸合意，上訴人亦未交付所
27 謂之借款予被上訴人，故系爭本票所擔保之借款債權不存在
28 等語。本院審酌上訴人持有之系爭本票所擔保之借款債權是
29 否存在，攸關其得否執行拍賣系爭不動產，致被上訴人之權
30 利有受侵害之危險，該危險得以本件確認判決除去之，故被
31 上訴人提起本件訴訟，有即受確認判決之利益，合先敘明。

01 (二)系爭本票原因關係之借貸款項，是否已交付被上訴人？

02 被上訴人主張：伊公司原負責人賴甫宗受林峻輝、曾明煌、
03 曾明棋等人佯稱欲以2,980萬元購買伊公司股權及系爭不動
04 產為由，由林峻輝交付由清惠公司簽發面額2,980萬元履約
05 保證支票予賴甫宗，表示會籌措價金支付，賴甫宗遂依公司
06 買賣合約書（下稱系爭買賣合約）約定，於107年11月27日
07 將公司負責人變更為曾明棋，將部分股權轉讓予曾明棋、曾
08 明煌，其後並未收到買賣價金，上訴人亦未交付其所稱之4.
09 000萬元借款或系爭本票面額3,000萬元之款項，故上訴人持
10 有之系爭本票所擔保之借款債權不存在等語，並提出系爭買
11 賣合約及公司變更登記表等件為佐（見原審卷第81、43-47
12 頁），惟為上訴人以前詞否認置辯。經查：

13 1. 依賴甫宗於原審證稱：伊於107年11月27日將被上訴人之負
14 責人變更為曾明棋，大部分股權仍在伊這裡；107年12月5日
15 林家毅、曾明棋、曾明煌說要帶人來看房子，請伊把公司變
16 更登記表、上開權狀及大小章拿去給曾明棋，伊就交給曾明
17 棋，後來他們到被上訴人會議室談事情，伊在那裡走來走去
18 等語（見原審卷第280頁）；及證人曾明棋於原審證稱：伊
19 當時因買賣而簽發系爭本票，伊只是買賣被上訴人公司股權
20 之人頭，伊弟曾明煌是中間人，伊107年12月5日當天去現場
21 時才見到賴甫宗、林峻輝、林文郎、上訴人，當時相關買賣
22 已談好，伊只負責簽名，不清楚買賣細節，章是上訴人、林
23 文郎的代書拿來蓋的等語（見原審卷第112-113頁）；暨證
24 人即代書陳宋榮於原審證稱：本件上訴人單純找伊去辦理系
25 爭抵押權設定，當時（上訴人）他們已經談好，伊並未參與
26 設定抵押權原因及借貸過程，伊請曾明棋在系爭抵押權設定
27 契約書簽名，沒有再請他簽其他的文件。上訴人跟伊說要設
28 定3千萬元，伊就照著寫，擔保債權種類及範圍也是照上訴
29 人他們講寫的。當天在場人知道要開系爭本票等語（原審卷
30 第158-161頁），綜合上開證述以觀，堪認曾明棋於107年12
31 月5日簽發系爭本票時，被上訴人已辦理變更曾明棋為其負

責人，且賴甫宗並將公司大小章交予曾明棋，曾明棋以被上訴人名義簽發系爭本票，為在場之人所知悉，及代書陳宋榮亦請曾明棋在系爭抵押權設定契約書簽名等情，此為兩造所未爭執，則上訴人主張系爭本票為被上訴人所簽發，曾明棋並就系爭不動產設定系爭抵押權予上訴人之事實，應屬真實。

2.次按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號民事判決意旨參照）。又票據為無因證券，票據債權人就其取得票據之原因，固不負證明之責任，惟執票人如主張票據係發票人向其借款而簽發交付，而發票人抗辯未收受借款，消費借貸並未成立，則就借款已交付之事實，自應由執票人負舉證責任（最高法院 89 年度台上字第 85 號 民事判決判決意旨參照）。故債權人主張消費借貸關係存在者，自應就業已踐行前揭要物行為乙節負舉證之責。本件上訴人抗辯已依曾明棋指示，將貸予被上訴人之4,000萬元匯款至清惠公司募股專戶，供被上訴人參與清惠公司私募股票，又因系爭不動產不足擔保借款，經被上訴人同意由上訴人指定之蘇鳳娥參與清惠公司私募股票，作為借款之擔保，故已交付借款云云，並以證人林文郎、林峻輝之證述為據。惟為被上訴人所否認，主張兩造未達成4,000萬元借貸合意，上訴人亦未交付該借款，系爭本票擔保之借款債權不存在等語，而查：

(1)上訴人於107年12月6日在國泰世華商業銀行帳戶匯款4,000萬元（加計匯費410元，實際匯入金額為4,000,410元）至蘇鳳娥設在同行之帳戶，再由蘇鳳娥帳戶匯款4千萬元至清惠公司私募帳戶，全數以蘇鳳娥名義參與清惠公司私募股票等

01 情，已提出上開銀行帳戶存摺、匯出匯款憑證及蘇鳳娥股東
02 私募股票持股證明等件為證（見原審卷第99-105頁），上開
03 匯款情形為被上訴人所不爭。惟上訴人所匯4,000萬元及蘇
04 鳳娥匯至清惠公司帳戶之帳戶名義人既非被上訴人，另目前
05 持有清惠公司私募股票之人，亦非被上訴人，時任被上訴人
06 負責人之曾明棋亦否認有指示上訴人以上開方式交付借款
07 （詳下述(3)）之事實，則上訴人主張其已交付借款4,000萬
08 元乙節，難謂有據。

09 (2)上訴人固以證人林文郎於原審證稱：林峻輝找伊跟上訴人說
10 有家公司要轉投資清惠公司股票，需要資金4,000萬元，林
11 峻輝說要拿被上訴人的房屋做設定抵押，評估約2,000萬
12 元，不足部分以轉投資清惠公司之私募股票做保證，細節有
13 跟林峻輝、曾明棋、曾明煌談過。107年12月5日曾明棋要上
14 訴人匯款到清惠公司帳戶，上訴人匯款4,000萬元之匯款憑
15 證就是要借給被上訴人轉投資清惠公司的股票。蘇鳳娥是伊
16 與上訴人提供的人頭，預防被上訴人把股票賣掉。如果被上
17 訴人還錢，就會把股票給被上訴人等語（見原審卷第117-12
18 0頁）為據，抗辯已交付借款云云。惟依林文郎上開證述，
19 僅得證明其與上訴人係經林峻輝洽詢後，決定出借4000萬元
20 予被上訴人，至其證述以上開匯款至清惠公司私募股票，作
21 為交付借款乙節，已為曾明棋所否認（詳下述(3)），佐以上
22 訴人並未提出其他證據證明被上訴人同意由上訴人以匯入清
23 惠公司私募帳戶4,000萬元，及由上訴人指定股票名義人蘇
24 鳳娥持有私募股票，作為借款之交付及擔保，並上訴人自承
25 林文郎係共同出資之人（見原審卷第283頁），即與上訴人
26 為共同利益立場，自難以林文郎之片面證述，遽認兩造已達
27 成借貸合意及上訴人已交付借款之事實為真。

28 (3)又依證人曾明棋於原審證稱：是林峻輝要買被上訴人的「股
29 份」，因被上訴人名下有系爭不動產，林峻輝及曾明煌跟伊
30 說要變成被上訴人股權事件的人頭負責人法代。伊於107年
31 12月5日簽約（指系爭抵押權設定契約書）時，沒有人提到

01 錢如何支付，伊簽完約後未跟任何人接觸，也未向上訴人表
02 示被上訴人要認購清惠公司私募股份，未開口跟上訴人借
03 錢，未指示上訴人將錢匯到清惠公司認股專戶，未表示同意
04 用蘇鳳娥名義向清惠公司參與增資應募。伊只知道賴甫宗一
05 直沒有收到林峻輝的錢，事後聽林峻輝和曾明煌通電話時講
06 到錢要趕快跟賴甫宗處理，林峻輝說錢拿去買其他公司股份，
07 他會跟賴甫宗解決等語（見原審卷第112-114 頁）；及
08 陳宋榮證稱：107年12月5日當日單純找伊去辦理抵押權設
09 定，當時上訴人他們已經談好，伊未參與設定抵押權原因及
10 借貸過程，伊請曾明棋在系爭抵押權設定契約書簽名，沒有
11 再請他簽其他的文件等語，上訴人對陳宋榮之證述亦無意
12 見，足見上訴人委請陳宋榮去辦理系爭抵押權設定時，陳宋
13 榮並未聽聞兩造言及設定抵押權原因及借貸內容，僅單純辦
14 理系爭抵押權設定事宜，顯見並無證據證明兩造在被上訴人
15 公司時，曾當場就借款金額、利息、交付借款方式、清償日
16 等重要內容進行協商並達成合意，況當場簽發之系爭本票及
17 系爭抵押權設定契約書亦載擔保金額為3,000萬元，與上訴
18 人主張之借貸4,000萬元金額不符，難認兩造就借貸4,000萬
19 元及交付方式達成合意。又由被上訴人提出賴甫宗與曾明棋
20 （曾明煌代理簽約）簽立之系爭買賣合約，林峻輝雖以見
21 證人名義簽名，但其卻實際交付清惠公司簽發2,980萬元之
22 履約保證支票予賴甫宗，即用以擔保買受被上訴人股權者為
23 林峻輝，約定賴甫宗收受林峻輝交付之保證支票後，需依約
24 辦理部分股權轉讓、公司負責人變更手續暨系爭不動產原銀
25 行設定塗銷等事宜，有該合約書附卷可參（見原審卷第81
26 頁），並依系爭買賣合約約定、陳宋榮之證述，及曾明棋前
27 開證述，自堪信是林峻輝要買被上訴人的股份，曾明煌要曾
28 明棋當被上訴人之人頭負責人，而曾明棋未曾參與上開借款
29 與認購清惠公司股份，決定如何受領款項及用蘇鳳娥的名義
30 向清惠公司參與增資應募等過程。此外，上訴人亦未舉證兩
31 造合意以上開方式交付借款並指定蘇鳳娥持有清惠公司股

票，作為借款之擔保，難認上訴人所辯屬實。

(4)上訴人雖引證人林峻輝證述，抗辯其已交付借款云云。查依林峻輝於原審及本院雖證稱：伊於106年底參與清惠公司投資，以股東角色協助清惠公司經營，107年清惠公司財務狀況未改善，伊幫忙找願意投資的投資人，曾明煌、曾明棋知道後表示要投資，原講好4千萬元增資額度，快繳款時，曾明煌才說沒有現金，但他有間公司，名下有不動產，看伊能不能介紹金主，才介紹上訴人，再討論融資細節跟架構，討論過程中曾明煌兄弟都有參加。後來曾明煌帶伊去跟賴甫宗碰面，才知道曾明煌要用來投資的公司是被上訴人，架構是以被上訴人名下的系爭不動產當擔保，跟上訴人借錢，上訴人評估房價不到4千萬元，協議認購股票要先掛在上訴人那裡，等到4千萬元還完後，會把房子設定塗銷與4千張股票過還給曾明煌二人。洽談中曾明棋雖在場，但感覺上是曾明煌在主導跟伊談。還款時間到時，曾明煌說他沒有錢，基於對金主的誠信和保證，伊大概還了1,800萬元左右等語（見原審卷第163-165頁、第172頁），及林文郎證稱：林峻輝已清償1,850萬元等語（見原審卷第119頁），足見林峻輝於本件股權買賣及洽商借款介入甚深，且洽商對象為曾明煌，曾明棋雖在場，卻未以負責人身分參與洽商，形同外人（即其所述人頭），而林峻輝既僅為見證人或介紹人，事實卻代為清償千萬餘元之借款，則兩造是否確有借貸即有疑義。再參以上訴人提出其與賴甫宗108年10月30日簡訊內容賴甫宗提及：因為林峻輝Jerry所帶給你們資金借貸上的重大問題也同樣困擾纏著我11個月了…。我一直要求他必須及時籌足款項清償林文郎的貸款餘額，10月17那日上午他回答我說正積極地和金主洽談借貸，結果中午就突然失聯，…曾氏昆仲和我簽署被上訴人股權買賣合約並取得變更為負責人，和林峻輝計畫用被上訴人房子作為抵押取得借款資金去完成清惠公司的私募，並由此運作資金來支付給我。後來，林峻輝找到林董（林文郎）和上訴人出資，…如期完成了清惠公司的私

募案。事後，曾氏兄弟主張未收到上訴人匯給任何資金款項且也未獲得任何私募股票，卻承擔了刑責等語（見原審卷第355頁）以觀，可見與上訴人洽談借款金額4千萬元參與清惠公司私募股票，及同意將清惠公司股票由上訴人指定之蘇鳳娥名義持有作為借款擔保，主導者乃林峻輝、曾明煌二人，並非曾明棋，此情亦與曾明棋前開證述相符，則上訴人與林峻輝、曾明煌間約定交付借款之方式縱有達成合意，亦與被上訴人無涉，無從以林峻輝之證述認定上訴人已交付借款。

(5)再者，參以賴甫宗因系爭買賣合約未依約履行後，曾找曾明棋及林峻輝處理，曾明棋即書立切結書向賴甫宗表明其等間僅為「買賣」，願返還賴甫宗公司股權，負責塗銷抵押權設定等情，林峻輝亦書立字據向賴甫宗表明其會找曾明煌提出解決方案，「其與曾明煌」…，會拿出1,000至2,000萬來處理此次「買房糾紛」，於108年4月底之前，房子（擔保）會清償完畢，取消抵押，讓賴甫宗處理買賣不受損失等詞，有上開切結書及字據附卷可參（見原審卷第141、227頁），亦堪認定與賴甫宗接洽買賣系爭不動產之實際交易人為林峻輝及曾明煌，曾明棋僅為買賣交易名義人，否則，林峻輝焉會書立字據表明與曾明煌對金主負責清償債務，對賴甫宗表明願返還被上訴人公司股權並塗銷系爭抵押權，並清償上訴人1,850萬元之理（見原審卷第119頁）。綜合前情，堪認與上訴人洽商者為林峻輝及曾明煌，曾明棋僅為參與與賴甫宗間之股權與系爭不動產之買賣之人頭，並未參與或指示上訴人為借款之交付，故上訴人上開所辯，要無足採。

(6)上訴人雖辯稱曾明棋當時未明確反對曾明煌、林峻輝與上訴人之約定，被上訴人應依表見代理規定，對上訴人負履約之責，被上訴人提起本件訴訟，違反民法第148條誠實信用原則云云。惟曾明棋已否認107年12月5日曾與上訴人討論借款並同意以上開方式交付借款之情，自無所謂在場未為反對之意思表示之舉，被上訴人自不負表見代理之責。又被上訴人因維護自己權利而提起本件訴訟，難認有何違反誠信原則。

01 至於上訴人於本院雖又提出由曾明棋簽署之借據，證明兩造
02 間之借貸關係存在。惟據證人陳宋榮證述：該借據上之大小
03 章，與系爭抵押權設定契約書用印之大小章字體不同等語
04 （見本院卷二第105頁），且該借據上之被上訴人公司章，
05 亦與系爭本票上之被上訴人公司章之大小不同（見本院卷二
06 第15、17頁），衡情，若曾明棋於107年12月5日簽發系爭本
07 票之同日亦簽署該借據，應無先後持大小不一之被上訴人公
08 司章蓋印之理，是被上訴人否認該借據真正，即非無據。另
09 不論曾明棋有無簽署該借據，然曾明棋並未與上訴人討論借
10 款及交付借款方式，已如前述，無從因上訴人提出之借據等
11 書證，即認定上訴人已交付借款。

12 (7)上訴人另又抗辯被上訴人未依約返還借款後，已交付由訴外
13 人健鑫光電科技股份有限公司（下稱健鑫公司）及天順港碼
14 有限公司簽發，並經被上訴人背書之還款票據予上訴人（見
15 原審卷第21-24頁），此據林峻輝證述在卷，足證上訴人已
16 交付借款云云。惟林峻輝於本院或證稱：該2紙支票為曾明
17 棋、曾明煌先後簽發2張還款支票，或改稱：健鑫公司1,325
18 萬元支票為伊友人簽發，跳票後，曾明棋兄弟簽發天順港碼
19 有限公司支票等語（見本院卷二第69、73頁），前後證述不
20 一，且曾明棋否認曾簽發該2紙支票或背書等情（見本院卷
21 二第57-61頁）；並由上訴人陳稱：上開2紙支票是林峻輝直
22 接交給上訴人，伊不能確定是由何人於背書簽名及蓋章等語
23 （見本院卷二第67頁），即難信林峻輝之上開證述屬實，並
24 為上訴人有利之認定。又賴甫宗於108年8月間雖曾傳送訊息
25 予上訴人之代書陳宋榮陳稱：因上訴人質押設定而接到通知
26 9月4日會前來執行查封，會配合處理等內容（見原審卷第10
27 6頁），惟審酌賴甫宗在此之前已收受曾明棋、林峻輝書立
28 之字據及切結書，林峻輝並表明會解決上訴人之債務及塗銷
29 系爭抵押權設定登記，故賴甫宗雖於訊息中表示會配合辦理
30 或慨然應允等詞，非無可能係讓林峻輝有時間籌款解決所為
31 之回覆。且由賴甫宗於訊息中尚回覆：…林文郎出手給林峻

輝壓力，執行查封被上訴人家產，必要時也需要保護自己權益會把林峻輝給的清惠公司的2980萬元履約保證票提示兌領等語（見原審卷第107頁）以觀，足見被上訴人主張賴甫宗所發上開簡訊，是要多方設法解決，而非承認債務之意，即屬有據。故該訊息亦無從為上訴人已交付借款之有利認定。

3. 綜上，曾明棋雖以被上訴人名義簽發系爭本票，然上訴人並無法證明有將4,000萬元借款或系爭本票面額所載之3,000萬元交付被上訴人，或被上訴人同意以由上訴人匯款至蘇鳳娥帳戶，再由蘇鳳娥帳戶匯至清惠公司帳戶，由蘇鳳娥參與私募股票作為交付借款之方式並達成合意，自難認上訴人已交付借款，揆諸前揭說明，被上訴人主張系爭本票所擔保之借款債權不存在，系爭抵押權所擔保之借款債權亦不存在，自屬有據。

(三) 被上訴人得否請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記及撤銷系爭執执行程序？

1. 按抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。查系爭抵押權所擔保之借款債權不存在一節，業經認定如前，本於抵押權之從屬性，系爭抵押權之設定即失所附麗，且將妨礙被上訴人對系爭不動產所有權之圓滿行使，故被上訴人基於所有權人之地位，依民法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，洵屬有據。

2. 末按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制执行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴；執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制执行程序終結前提起異議之訴。強制執行法第14條第1項前段、第2項復有明文。又本票執票人依票據法第123條規定，聲請法院裁定許可對發票人強

01 制執行，係屬非訟事件，此項裁定，並無確定實體上法律關
02 係存否之實質確定力，自非屬與確定判決有同一效力之執行
03 名義。本件因上訴人持系爭本票聲請系爭裁定後，對被上訴
04 人所有之系爭不動產進行執行查封，故被上訴人於系爭執行
05 程序終結前，對不具有實質確定力之系爭裁定提起本件訴
06 訟，又系爭本票所擔保之借款債權不存在，系爭抵押權所擔
07 保之借款債權亦不存在，如前所述，是被上訴人請求確認上
08 訴人持有系爭本票對被上訴人之票據權利不存在，並訴請撤
09 銷系爭執行程序，自屬有據。

10 六、綜上所述，被上訴人請求確認上訴人持有之系爭本票對被上
11 訴人之本票債權不存在，並以此訴請塗銷系爭抵押權，及撤
12 銷系爭執行程序，均為有理由，應予准許。原審判決被上訴
13 人勝訴，並無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
14 判，為無理由，應駁回此部分上訴。本件事證已臻明確，兩
15 造其餘攻擊防禦及舉證，經審酌後認並不影響判決結果，爰
16 不一一贅論，附此敘明。

17 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1
18 項、第78條，判決如主文。

19 中 華 民 國 111 年 7 月 20 日

20 民事第二庭

21 審判長法 官 黃國川

22 法 官 何佩陵

23 法 官 楊淑珍

24 以上正本證明與原本無異。

25 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
26 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
27 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
28 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
29 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 111 年 7 月 20 日

31 書記官 李宜錚

附註：

民事訴訟法第466 條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

票載發票人	發票日	票面金額 (新台幣)	到期日	票據號碼
全天安有限公司	107年12月5日	3,000萬元	(未載)	000000000

附表二：

編號	性質	地號	建號/門牌號碼	權利範圍
1	土地	高雄市○○區 ○○段000地 號		1113/30000
2	土地	高雄市○○區 ○○段000 00 地號		1113/30000
3	建物		1975建號/高雄市○ ○區○○路00號9樓	全部
4	建物		1989建號/同上建物 共同使用部分	104/10000
5	建物		1976建號/高雄市○ ○區○○路00號9樓 之1	全部

6	建物		1989建號/同上建物 共同使用部分	104/10000
7	建物		1977建號/高雄市○ ○區○○路00號9樓	全部
8	建物		1989建號/同上建物 共同使用部分	79/10000
9	建物		1978建號/高雄市○ ○區○○路00號9樓 之1	全部
10	建物		1989建號/同上建物 共同使用部分	104/10000