

臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1182號

上訴人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 廖燦昌

訴訟代理人 洪國誌律師

複代理人 吳宜恬律師

被上訴人 簡怡惠

簡美蘭

洪秉佑

陳玉梅

陳松榮

共 同

訴訟代理人 溫光雄律師

上列當事人間撤銷贈與等事件，上訴人對於中華民國107年8月17日臺灣桃園地方法院105年度訴字第1416號第一審判決提起上訴，本院於108年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認被上訴人簡怡惠、簡美蘭、陳玉梅間如原判決附表二所示最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被上訴人陳玉梅應將前項所示抵押權登記塗銷。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人簡怡惠、簡美蘭、陳玉梅負擔百分之三十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

01 一、本件上訴人法定代理人已變更為廖燦昌，茲據其聲明承受訴
02 訟（見本院卷一第357至366頁），核無不合，應予准許。

03 二、上訴人主張：被上訴人簡怡惠、簡美蘭（下稱簡怡惠等2
04 人）積欠伊借款新臺幣（下同）427萬8627元本息及違約金
05 未償（下稱系爭借款），詎簡怡惠等2人將其妹即被繼承人
06 簡安耀（民國103年12月6日死亡）所遺如原判決附表（下稱
07 附表）一所示不動產（下稱系爭房地），於105年1月25日贈
08 與被上訴人即簡怡惠之子洪秉佑（下稱系爭贈與行為），並
09 於同年月30日辦畢所有權移轉登記（下稱系爭移轉登記），
10 有害及伊之債權。簡怡惠等2人復於同年月27日與被上訴人
11 陳玉梅通謀虛偽設定如附表二所示最高限額1000萬元抵押權
12 （下稱甲抵押權）。嗣洪秉佑於同年月30日另與被上訴人陳
13 松榮（與陳玉梅合稱陳玉梅等2人）通謀虛偽設定附表三所
14 示200萬元普通抵押權（下稱乙抵押權，與甲抵押權合稱系
15 爭抵押權）。又縱系爭抵押權非通謀虛偽而為設定，亦無擔
16 保債權存在，伊得代位請求陳玉梅等2人予以塗銷，且有害
17 及伊之債權，伊得訴請撤銷等情。爰依民法第244條第1項、
18 第4項、第767條、第242條規定，求為命：（一）系爭贈與
19 行為及移轉登記行為應予撤銷；（二）系爭移轉登記應予塗
20 銷，回復登記為簡怡惠等2人所有；（三）先位：確認系爭
21 抵押權所擔保之債權不存在，及陳玉梅等2人應塗銷系爭抵
22 押權登記；備位：系爭抵押權設定行為應予撤銷，及陳玉梅
23 等2人應塗銷系爭抵押權設定登記之判決（原審為上訴人全
24 部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲
25 明：（一）原判決廢棄。（二）上開廢棄部分，1. 系爭贈與
26 行為及移轉登記行為應予撤銷。2. 系爭移轉登記應予塗銷，
27 並回復登記為簡怡惠等2人所有。3. 先位聲明：①確認系爭
28 抵押權所擔保之債權不存在。②陳玉梅等2人應塗銷系爭抵
29 押權登記。備位聲明：①系爭抵押權設定行為應予撤銷。②
30 陳玉梅等2人應塗銷系爭抵押權登記。

31 三、被上訴人則以：簡安耀生前即與洪秉佑約定其死亡後贈與系

01 爭房地，惟洪秉佑須負擔祭拜簡安耀及其父母、獻彌撒、掃
02 墓之義務（下稱系爭贈與契約），並於103年8月31日以委託
03 （授權）書（下稱系爭委託書）委由簡美蘭處理。簡怡惠等
04 2人於簡安耀死亡後所為系爭贈與及移轉登記行為無詐害上
05 訴人債權。又系爭抵押權係各擔保陳玉梅自104年5月起至10
06 5年4月13日止借予簡怡惠如附表四所示款項共302萬3000
07 元，及陳松榮自104年12月起至105年4月25日陸續借予簡怡
08 惠、洪秉佑如附表五所示款項共180萬元，非通謀虛偽設定
09 等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

10 四、查下列事項為兩造所不爭執（見原審卷二第139頁背面至第1
11 41頁、第228、229、249頁、本院卷一第207、208頁），並
12 有債權憑證、分配表、強制執行聲請狀、異動索引、土地登
13 記謄本、建物登記謄本、原法院104年度訴字第445號（下稱
14 前案）判決、桃園市桃園地政事務所（下稱桃園地政事務
15 所）106年3月24日函附登記申請書、107年10月18日函附登
16 記申請書（見原審卷一第9至17、24至29、41至52、61至6
17 6、69至72、333至348頁、卷二第64至66頁、第139頁背面至
18 第141頁、第228頁正背面、本院卷一第85至181頁、卷二第1
19 01至111頁）為證：

20 （一）簡怡惠等2人、簡安耀為姐妹關係，洪秉佑為簡怡惠之
21 子。陳玉梅、陳松榮為夫妻關係。

22 （二）簡怡惠等2人因積欠系爭借款未償，經上訴人於84年間向
23 臺灣嘉義地方法院及臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）
24 聲請核發84年度促字第558號、84年度促字第2028號支付
25 命令確定，嗣上訴人持向高雄地院以87年度執字第23740
26 號對簡怡惠等2人強制執行無結果，於89年8月17日發給債
27 權憑證，迄今仍未清償完畢。

28 （三）系爭房地原登記於張滿蘭名下，簡怡惠等2人於104年間以
29 被繼承人簡安耀與張滿蘭就系爭房地間之借名登記契約因
30 簡安耀死亡而消滅為由，依不當得利之法律關係請求張滿
31 蘭將系爭房地移轉登記予簡怡惠等2人共同共有，經前案

判決勝訴確定在案，並於105年1月25日辦理所有權移轉登記。

(四) 簡怡惠等2人於105年1月30日將系爭房地以同年月25日贈與為登記原因，移轉登記予洪秉佑。

(五) 簡怡惠於105年2月1日向桃園地政事務所就系爭房地辦理洪秉佑在未辦妥所有權移轉登記予簡怡惠前，不得移轉予他人之限制登記（下稱系爭限制登記），並於105年2月2日登記完成。

(六) 簡怡惠等2人於105年1月25日與陳玉梅就系爭房地簽訂抵押權設定契約書，約定擔保債權總金額為1000萬元，債務人兼義務人為簡怡惠等2人，並於同年月27日設定最高限額1000萬元之甲抵押權予陳玉梅，約定擔保債權確定日為同年6月30日。洪秉佑於105年1月30日將系爭房地設定乙抵押權予陳松榮。

四、又上訴人主張：簡怡惠等2人將系爭房地贈與洪秉佑，有害及伊系爭借款債權，爰依民法第244條第1項、第4項、第767條、第242條規定訴請撤銷系爭贈與及移轉登記行為，暨回復登記等語。被上訴人則抗辯簡怡惠等2人係為履行其等被繼承人簡安耀同意將系爭房地贈與洪秉佑之義務，於取得前案勝訴判決後，移轉登記予洪秉佑等語。茲查：

(一) 按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債權人依民法第244條第1項規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人回復原狀，同法第244條第1項、第4項固有明文。惟債務人所有之財產除對於特定債權人設有擔保物權外，為一切債務之共同擔保，於債權人之共同擔保減少致害及全體債權人之利益時，方得行使該條之撤銷權。而履行債務之行為，一方面減少積極財產，另一方面亦因債務消滅而減少消極財產，自總財產言，則無增減，於債務人之資力無影響，即難謂為詐害行為（最高法院108年度台上字第993號判決意旨參照）。又按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，

01 行使其權利；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去
02 之，同法第242條前段、第767條第1項中段亦定有明文。
03 次按死因贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人
04 於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，性質上仍屬契
05 約，須有雙方當事人意思表示之合致，此與遺囑人依遺囑
06 所為之遺贈，因依一方之意思表示即而成立，為屬無相對
07 人之單獨行為不同（最高法院95年度台上字第817號判決
08 意旨參照）。然針對死因贈與係於贈與人生前所為，但於
09 贈與人死亡時始發生效力此點言之，實與遺贈無異（最高
10 法院88年度台上字第91號判決意旨參照）。

11 （二）查：

- 12 1. 簡怡惠等2人前於104年間以其等被繼承人簡安耀與張滿蘭
13 間就系爭房地之借名登記契約因簡安耀死亡而消滅為由，
14 依不當得利之法律關係向張滿蘭提起所有權移轉登記訴
15 訟，當時即提出系爭委託書為據（見前案卷宗第88頁）。
16 觀諸該委託書記載：「一、事由：我簡安耀委託三姐簡美
17 蘭處理往生後的財產（房子過戶給二姐簡怡惠的兒子洪秉
18 佑）…四、往生後洪秉佑有權利，必須為我祈禱，獻彌
19 撒、掃墓等四月五日、十一月二日…」等語（見原審卷一
20 第68頁）。張滿蘭於前案固否認系爭委託書之真正，並提
21 出另紙亦由簡安耀所簽署、簽立日期為空白之委託（授
22 權）書（下稱乙委託書）記載：「事由：我簡安耀委託三
23 姐簡美蘭處理往生後的財產（房子過戶給二姊簡怡惠兒子
24 洪秉佑）…我往生後遺產遺贈給洪秉佑取得、洪秉佑有權
25 利繼承我的遺產、但必須為我祈禱、獻彌撒、清明節掃墓
26 （每年四月五號）及（每年十一月二號獻彌撒）」等語
27 （見前案卷第123、125頁、本院卷一第421頁）。上開二
28 委託書之電腦繕打格式、字體相仿，均僅有簡安耀之印文
29 而無簽名，亦載明於其死亡後系爭房地贈給洪秉佑，徵之
30 張滿蘭與簡怡惠等2人於前案利害相反，當無為簡怡惠等2
31 人及洪秉佑之利益提出虛偽乙委託書之可能，足見系爭委

託書與乙委託書確係簡安耀生前簽立。而考諸簡安耀所書上開二委託書之真意，其確係俟其死亡後再行發生系爭房地贈與之效力，並附有簡怡惠等2人同住及洪秉佑於其身後應盡祭拜等義務為負擔，自屬附負擔之死因贈與契約，核與洪秉佑於前案審理中證稱：伊於103年4、5、10月有與伊阿姨簡安耀同住在桃園市○○區○○路000號7樓之2，當時簡安耀告知要把系爭房地過戶予伊，並希望簡怡惠等2人能同住，惟要求伊於其等過世後要連同外祖父母定期祭拜，簡安耀表示過戶、權狀資料會讓伊母親處理等語相符，有前案104年9月2日言詞辯論筆錄可稽（見原審卷一第269、271頁），堪認洪秉佑亦有允諾受贈之意思。洪秉佑當時尚未取得系爭房地所有權，亦無從知悉上訴人將於105年8月15日提起本件訴訟（見原審卷一第2頁），且已具結，應無甘冒偽證罪責虛偽證言之必要，所為證詞應堪憑採。上訴人以洪秉佑未看過系爭委託書主張其未與簡安耀達成贈與之意思合致云云，自不足採。

2. 另系爭委託書記載：「…我（即簡安耀）借四姐黃瓊瑱之子的名義在郵局存款93萬元，中國信託8萬元，另借黃瓊瑱名義在永豐銀行開戶存款美金10800元，總共140萬元做為代償我的信用卡所刷的欠費…」等語，乙委託書記載「我借四姊（黃瓊瑱、高崇銘）名義郵局存款金錢一百四十萬元做為代償信用卡的費用、往生所需費用」等語，固與高崇銘名下台北信維郵局帳戶103年8月23日存款餘額64萬7808元（見本院卷一第383頁），中國信託銀行帳戶同年月7日3萬4012元（見本院卷一第267頁），黃瓊瑱永豐商業銀行帳戶於同年月21日之餘額1萬1446.61元（見本院卷一第347頁）不甚相符。惟參以黃瓊瑱於簡怡惠等2人對其訴請返還簡安耀在訴外人即台灣妮芙露股份有限公司（下稱妮芙露公司）擔任區域總經理所享直銷經營權之另案訴訟中稱：伊曾將其子高崇銘郵局、中國信託帳戶及伊所有之永豐金帳戶交予簡安耀使用等語（見臺北地院104

01 年度訴字第4319號卷，下稱另案卷一第201至202、247
02 頁）；高崇銘於104年2月7日與簡怡惠對話中，亦不否認
03 簡安耀有借用其中國信託及郵局帳戶等語（簡怡惠與高崇
04 銘之通話錄音譯文見另案卷一第256至262頁），足見該二
05 委託書確係簡安耀出具記載其財產狀況及處理方式，至該
06 二委託書未列明細及計算式，僅簡略記載郵局、銀行帳
07 戶，可能係簡安耀疏略估算所致，及審酌簡安耀未婚無
08 子，罹患癌症，有診斷證明書可稽（見原審卷一第67
09 頁），則其與洪秉佑約定於其死後將系爭房地贈與洪秉
10 佑，洪秉佑則須為其祈禱、獻彌撒、掃墓，應無違常情。
11 是簡安耀生前與洪秉佑間業有意思合致成立死因贈與契
12 約，且於簡安耀死亡時發生效力，並由簡安耀以系爭委託
13 書載明委由簡美蘭處理，應堪認定。

- 14 3. 又上訴人主張系爭委託書第3條記載：「終止黃瓊瑱、高
15 崇銘，包掛（括）海外所有存摺簿使用權。改用洪秉佑名
16 字簿子使用。妮芙露—特美龍經營權轉讓給洪秉佑經營」
17 等語與事實不符，該委託書非真正云云。然查，黃瓊瑱於
18 另案稱：伊在簡安耀死亡前一天至其住處取回伊和高崇銘
19 中國信託及郵局的存摺等語（見另案卷一第201頁背
20 面），其係自行取回，且系爭委託書本係在委託簡美蘭處
21 理往生後的財產，亦無於書立委託書當時即終止之意。另
22 細繹前開簡怡惠與高崇銘錄音譯文中簡怡惠提及艷鳳阿姨
23 （即簡安耀）給人家收錢貨沒有給，有的貨給人家錢沒有
24 匯進來等語（見本院卷一第291頁），簡安耀下線即吳慧
25 英於另案中稱：簡安耀係以簡莉穎為名，名片後再寫艷
26 鳳，其係親自實施妮芙露公司會員業務，其跟伊說有經
27 營，有找伊一起去上課，103年11月還有換產品等語（見
28 另案卷一第165至167頁），及妮芙露公司陳報狀檢附之訂
29 購單及付款單據等相關資料多係記載簡艷鳳、簡莉穎等名
30 （見另案二審卷一第114至333頁），而黃瓊瑱不爭執以其
31 名義進貨之訂購單係由簡安耀支付貨款（見另案二審卷二

第127頁），堪認簡安耀與黃瓊瑱99年9月29日簽訂讓渡書後，簡安耀仍以直銷權名義向妮芙露公司進貨、付款，繼續從事妮芙露公司直銷業務。益證系爭委託書確係簡安耀記載其財產概況及身後處理方式。上訴人是項主張，自不足採。

4. 上訴人復主張倘洪秉佑經簡安耀生前贈與，應由洪秉佑向張滿蘭起訴追討，何須簡怡惠等2人以法定繼承人身分提起前案訴訟，並於移轉予洪秉佑前設定系爭最高限額抵押權，且有流抵約定，清償期又僅至105年6月30日，足見其等係以簡安耀之法定繼承人、遺產所有權之身分處分簡安耀之遺產，簡怡惠更於105年2月2日辦理系爭限制登記，保留日後返還登記之權利云云。惟查，死因贈與契約為債權契約，洪秉佑在簡怡惠等2人依系爭贈與契約履行前，並非系爭房地之所有權人，亦非簡安耀與張滿蘭間借名契約之當事人，簡怡惠等2人基於簡安耀之繼承人身分，請求張滿蘭移轉系爭房地所有權後，再履行系爭贈與契約，本非法所不許。又系爭房地在移轉登記予洪秉佑前，仍屬簡怡惠等2人所有，其等本有處分權限，自得就抵押權設定契約內容與抵押權人陳玉梅達成合意。再審酌簡怡惠與洪秉佑為母子關係，系爭房地又係簡怡惠之妹簡安耀所贈與，且洪秉佑對外負有債務，被上訴人並自承簡怡惠等2人於系爭房地設定甲抵押權係經洪秉佑同意（見本院卷一第208頁），且被上訴人抗辯係為避免洪秉佑以系爭房地設定抵押借款或遭債權人拍賣求償，始為系爭限制登記等語，要非全然無稽。況簡怡惠辦理系爭預告登記內容無論有無不實，亦未能據以逕認簡安耀與洪秉佑間贈與契約為虛偽。

（四）簡安耀已於103年12月6日死亡，系爭贈與契約因而發生效力。簡怡惠等2人既為簡安耀之繼承人，自應繼受簡安耀與洪秉佑間系爭贈與契約，負有將系爭房地所有權移轉予洪秉佑之義務。簡怡惠等2人將系爭房地所有權移轉予洪

01 秉佑，雖使其名下財產減少之結果，但同時亦減少其對洪
02 秉佑所負債務，其總財產並無增減，於其資力顯不生影
03 響，自不能因此認簡怡惠等2人系爭贈與與移轉登記行為
04 為詐害債權行為。則上訴人依民法第244條第1項、第4
05 項、第242條、第767條規定，訴請撤銷系爭房地系爭贈與
06 及移轉登記行為，並請求回復登記，即無理由，不應准
07 許。

08 五、上訴人主張系爭抵押權係通謀虛偽設定，應屬無效，且無擔
09 保債權存在，伊為保全系爭借款債權，先位訴請確認系爭抵
10 押權擔保債權不存在，並代位請求陳玉梅等2人分別塗銷抵
11 押權登記，備位主張撤銷該抵押權設定之詐害行為等情，為
12 被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

13 （一）按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
14 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。
15 所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
16 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
17 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言
18 （最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。查上訴
19 人為簡怡惠等2人之債權人，被上訴人雖對簡怡惠等2人尚
20 欠之債權金額有所爭執，並抗辯利息債權已罹於時效云
21 云，惟不影響上訴人對渠等仍有債權存在。則上訴人主張
22 甲抵押權係通謀虛偽設定，且所擔保之債權不存在，為被
23 上訴人所否認，可見兩造對於該抵押權所擔保之債權存否
24 確有爭執，且陳玉梅對簡怡惠之借款債權是否存在與數額
25 若干足影響上訴人之受償結果，堪認上訴人主觀上就此法
26 律上地位確有不安之狀態，且能以確認判決將之除去，上
27 訴人起訴請求確認甲抵押權所擔保債權不存在，有即受確
28 認判決之法律上利益。

29 （二）次按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，
30 與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將
31 來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所

擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押契約如定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及。又最高限額抵押契約之當事人於設定抵押之物權行為意思表示如屬真意，則縱令設定當時或嗣後所擔保之債權並未發生，亦僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前請求塗銷抵押權設定登記之權利，或謂該抵押權之設定即係通謀虛偽意思表示而當然無效（最高法院66年台上字第1097號判例、87年台上字第484號判決意旨參照）。又第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院著有48年台上字第29號判例意旨參照）。上訴人主張：簡怡惠等2人與陳玉梅通謀虛偽設定甲抵押權云云，為被上訴人所否認，揆諸首揭規定，被上訴人就此項事實自有舉證之義務。查簡怡惠等2人與陳玉梅於105年1月25日簽立抵押權設定契約書，由簡怡惠等2人以系爭房地為陳玉梅設定擔保額1000萬元之甲抵押權，債務人與義務人均為簡怡惠等2人；擔保債權種類與範圍為債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括票據、借款、保證、墊款；擔保債權確定期日為105年6月30日（詳附表二），已在同年1月26日送件，並在同年1月27日完成登記，此為兩造所不爭執，並有系爭房地謄本、桃園地政事務所107年10月18日函附土地登記申請書、印鑑證明、身分證等各項文件影本可稽（見原審卷一第41至46頁、本院卷一第85、127至141、208頁）。可見其等明瞭設定該抵押權之目的，準備相關文件與資

料，並協同辦理設定，其等應有設定該抵押權之合意。按最高限額抵押權，於抵押權設定時，僅約定於一定金額之限度內擔保已發生及將來可能發生之債權而已，至於實際擔保之範圍如何，非待所擔保之原債權確定後不能判斷。又其等既合意設定甲抵押權，依前說明，本不以債權存在為要件。上訴人執簡怡惠實際並未向陳玉梅借款，系爭房地價值僅233萬餘元，卻設定高達1000萬元之抵押權，悖於常理，且簡怡惠與陳玉梅有房東房客鄰居關係云云，主張簡怡惠等2人與陳玉梅通謀虛偽設定甲抵押權，要不足採。

（三）另按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。又稱消費借貸者，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。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。另按票據為無因證券，當事人授受票據之實質原因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律關係情狀千殊，不一而足，尚不能單憑票據之授受，作為執票人與發票人間有消費借貸關係存在之證明。因此，票據之持有人倘主張其對發票人存在有如票載金額之消費借貸關係，而經他造當事人否認時，執票人自應就借款已如數交付之事實，負舉證責任。上訴人以甲抵押權所擔保債權不存在，請求確認該抵押權擔保債權法律關係不存在，即應由主張該債權存在之被上訴人負舉證責任。茲查：

1. 被上訴人抗辯：陳玉梅自104年5月7日起至105年4月13日止陸續貸予簡怡惠共302萬3000元（內容詳附表四，及原審卷一第128、375頁），並已辦理甲抵押權登記，且簡怡惠、洪秉佑簽發交付予陳玉梅之本票業經本票裁定准予強制執行云云，提出本票、陳玉梅華泰、新光、板信、彰化

銀行存摺內頁、交易明細查詢、本票裁定、確定證明書為憑（見原審卷一第73至97、284、285頁、卷二第67、69頁）。惟依前說明，尚不得以本票之收受遽認簡怡惠與陳玉梅間有借貸之合意及借款交付之事實。又自存摺紀錄、交易明細僅能證明陳玉梅有提領附表四編號1至12之現金，未能證明其確實有交付借款與簡怡惠。其中陳玉梅於104年6月12日（附表四編號2）、同年8月17日（附表四編號5）、105年1月30日（附表四編號12）自華泰萬華分行、板信民生分行領款14萬元、7萬7000元、29萬6000元後，又於同日或同額存入自己新光西園分行、彰銀信義帳戶，或註記來源為「華泰銀行」（見原審卷一第85、93、165、173、238頁）。被上訴人雖抗辯陳玉梅經營代書業務，與女兒合營，與另一女兒記帳士事務所合署辦公，平時因業務之需，均置有數十萬元現金備用，新光銀行西園分行、彰銀信義分行為公帳使用存摺，華泰萬華分行及板信民生分行則屬陳玉梅私人帳戶，前開款項係將應入聯合事務所公帳之收入先借予簡怡惠，再將辦公室週轉金及住家取款存入公帳帳戶云云，並提出存摺內頁為據（見原審卷一第355至359頁）。惟由前開資料僅能看出訴外人許淑芬、林欽偉、張秀娟、李桂櫻、明宸國際公司、鄭嘉信、陳淑華以現金或轉帳匯款至陳玉梅華泰萬華分行，劉恩任、荃泰投資公司轉帳匯款至陳玉梅板信帳戶，然其等存入時間均不同，金額亦非整數，況陳玉梅既已明確區分公帳帳戶，自可要求客戶直接匯入該帳戶，被上訴人任意抓取數筆加總即謂係將事務所收入先借予陳玉梅，再以陳玉梅私人帳戶金額存入公帳帳戶，已難逕信，更無法證明陳玉梅有交付現金予簡怡惠、洪秉佑。另陳玉梅新光西園分行帳戶於104年7月22日（附表四編號3）、同年10月5日（附表四編號7）、同年月7日（附表四編號8）、同年月29日（附表四編號9）、同年月30日（附表四編號10）之提款，有手寫註記「玉梅（支）」，對照其上亦有記載另名

共同開設事務所之地政士陳婉鈺之「婉鈺（支）」（見原審卷一第83、87、88、89頁），不能排除該等款項可能僅係陳玉梅個人支出，自難認陳玉梅、簡怡惠已舉證交付借款。

2. 又被上訴人原本抗辯附表四編號13至15所示借款係陳玉梅於105年3月9日、同年月23日、同年4月13日自彰銀信義分行各領現金或匯款50萬元交付予簡怡惠（見原審卷一第78、95、96頁）。嗣又稱上開提款及匯款係代償其他客戶或借予其他人等語（見原審卷一第263頁），並改稱：其資金來源為訴外人呂雪詩自105年2月1日起至同年4月11日止分次償還陳玉梅現金70萬元、30萬元及50萬元，於105年2月5日借20萬元、同年月18日借15萬元、同年3月9日借15萬元，並於該日合開一張50萬元本票；另於105年3月16日借25萬元、同年月23日再借25萬元，合開同日期面額50萬元本票；再於105年4月13日借50萬元，再簽發50萬元本票交債權人即陳玉梅云云，並提出呂雪詩及其子柯欏潔土銀三重分行客戶歷史交易明細查詢、柯欏潔領取現金傳票（見原審卷一第284、285、353、354頁）。其前後所述已不相符，且由上開交易明細資料僅能看出呂雪詩於105年2月1日自帳戶提領現金70萬元，於同年月19日匯款89萬元，柯欏潔於105年2月5日轉帳1000萬元，並於該日領取現金235萬元，復於105年4月11日轉帳981萬5000元，並於該日領取現金400萬元，然未能看出確實有交付現金或匯款予陳玉梅，更不足證明陳玉梅確實有交付現金予簡怡惠、洪秉佑。

3. 又洪秉佑稱：本票上寫多少錢就是伊跟伊母親一起向陳玉梅借的錢，借錢有算利息，有無付過利息伊不清楚，錢都是陳玉梅事務所那邊拿的，每次都是伊跟伊媽媽一起去拿錢，後又改稱本票有時約在外面咖啡店或超商寫的等語。簡怡惠於原審稱：伊與陳玉梅利息約定為月息百分之三等語（見原審卷一第311頁），於本院則稱：伊跟陳玉梅借

01 錢都有簽本票，從來沒有給過利息，當時約定利息一分，
02 房子過戶完銀行貸款下來就清償等語（見本院卷一第480
03 至483頁），陳玉梅則稱：每筆借款利息1分，如果前一筆
04 借款未付利息，再借下一筆時就會把上一筆的利息扣掉，
05 在設定抵押之前，利息都已經給了，沒有約定何時清償等
06 語（見本院卷一第484、487頁）。其等就有無給付利息，
07 有無約定清償期及交付借款處所等節所述顯然不同，且證
08 稱有約定利息亦與甲抵押權設定契約書上記載擔保債權
09 「利息：無」、「遲延利息：無」不符。且簡怡惠所簽發
10 本票上金額多為整數，亦難認陳玉梅所辯有預扣上一筆借
11 款利息為可採。

12 4. 再審酌陳玉梅自承以代書為業（見原審卷一第262頁），
13 且細繹其銀行存摺內容，多筆銀行匯款均記載對外貸放之
14 其他借款人姓名，所稱貸予簡怡惠之借款金額少輒7萬多
15 元，多達50萬元，竟均捨匯款而以現金交付，且未要求簡
16 怡惠、洪秉佑收取借款時簽收字據，顯然與常情相違。據
17 上各節，堪認上訴人確認簡怡惠等2人與陳玉梅間甲抵押
18 權所擔保之債權不存在，應屬可採。

19 （四）又按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦
20 同時消滅；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債
21 權，得以自己名義行使其權利，民法第307條、第242條前
22 段分別定有明文。抵押權係從屬於所擔保之債權而存在，
23 債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利，亦同
24 時消滅。故無論擔保物是否為債務人所有，債務人均得本
25 於債之關係請求抵押權人塗銷供債權擔保之抵押權設定登
26 記（最高法院84年度台上字第1653號判決意旨參照）。最
27 高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而
28 回復，若於確定時，無任何擔保債權存在，基於抵押權之
29 從屬性，該最高限額抵押權亦應隨之消滅。查簡怡惠等2
30 人係甲抵押權之抵押物提供人兼債務人，系爭房地嗣雖移
31 轉登記為洪秉佑所有，惟被上訴人既未能證明該抵押權於

擔保債權確定期日即105年6月30日屆至時，有擔保範圍內之債權存在，依抵押權從屬性，該抵押權即失所附麗而消滅，故其債務人兼抵押人簡怡惠等2人自得本於債之關係請求抵押權人即陳玉梅塗銷其設定登記，簡怡惠等2人之財產不足清償上訴人系爭借款債務，堪認其已陷於無資力，而其怠於行使權利，則上訴人依民法第242條規定，代位簡怡惠等2人訴請陳玉梅塗銷甲抵押權登記，應屬有據。本院既認上訴人此部分先位聲明之主張有理由，自無審酌其備位主張依民法第244條第1項、第4項、第767條、第242條規定，請求撤銷甲抵押權設定行為及塗銷設定登記部分之必要，併此敘明。

（五）至上訴人主張乙抵押權係通謀虛偽設定，且無擔保債權存在，訴請確認該抵押權擔保債權不存在及塗銷其登記云云。惟簡安耀與洪秉佑就系爭房地成立系爭贈與契約，簡怡惠等2人因履行系爭贈與契約已於105年1月30日移轉登記與洪秉佑，則斯時起已非簡怡惠等2人之財產，洪秉佑於同日再本於系爭房地所有權人之地位設定乙抵押權予陳松榮，亦無害及上訴人之債權，縱令其擔保債權不存在，抑或為通謀虛偽意思表示，難認有侵害上訴人私法上地位之危險，從而，上訴人訴請確認乙抵押權擔保債權不存在，尚無從除去私法上地位之不安狀態，自無確認利益。且上訴人非洪秉佑之債權人，亦無從代位洪秉佑請求陳松榮塗銷乙抵押權登記。再者，洪秉佑將系爭房地設定乙抵押權予陳松榮，係有權處分其自己財產，難認係詐害上訴人債權之行為，則上訴人備位主張依民法第244條請求撤銷乙抵押權設定行為暨塗銷登記等情，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人先位訴請確認甲抵押權所擔保之債權不存在，代位簡怡惠等2人請求陳玉梅塗銷該抵押權登記，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二、三項所示。至上訴人依民

01 法第244條第1項、第4項、第242條、第767條規定請求撤銷
02 簡怡惠等2人與洪秉佑間就系爭房地所為系爭贈與及移轉登
03 記行為，暨先位確認乙抵押權所擔保之債權不存在，及陳松
04 榮塗銷該抵押權登記，備位依民法第244條第1項、第4項、
05 第242條、第767條規定請求撤銷乙抵押權設定行為，暨陳松
06 榮應塗銷其抵押權登記，均無理由，應予駁回。原判決此部
07 分為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴人上訴意旨求
08 予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

09 七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，核與本
10 件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，附此敘明。

11 八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，
12 爰判決如主文。

13 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日
14 民事第二十四庭

15 審判長法 官 周舒雁

16 法 官 周群翔

17 法 官 沈佳宜

18 正本係照原本作成。

19 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
20 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
21 （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
22 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
23 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1 第1項但
24 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
25 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日

27 書記官 蕭麗珍

28 附註：

29 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

30 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

- 01 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- 02 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
- 03 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
- 04 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。