

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第872號

上訴人 范揚隆
訴訟代理人 莊秉澍律師
參加人 涂彥翔
訴訟代理人 王新發律師
王柯雅菱律師
被上訴人 王春連
法定代理人 王明俐
訴訟代理人 甘大空律師
被上訴人 邱淑芬
呂素緣
共 同
訴訟代理人 林亦書律師

上列當事人間請求確認債權債務關係不存在等事件，上訴人對於中華民國109年8月31日臺灣桃園地方法院107年度重訴字第475號第一審判決提起上訴，本院於110年4月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、確認被上訴人丁○○及丙○○就被上訴人乙○○所有桃園市○○區○○段00地號土地及其上同段219建號即門牌號碼桃園市○○區○○路0段00號建物（權利範圍均為全部）於民國104年8月21日設定登記之擔保最高限額新臺幣1,000萬元之抵押權（桃園市中壢地政事務所登記字號：壠登字第000000號；債權額比例：連帶債權1分之1）所擔保之債權不存在。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用，由被上訴人丁○○及丙○○負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

01 五、參加訴訟費用由參加人負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序方面

04 按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知因自己敗訴而有法律
05 上利害關係之第三人。就兩造之訴訟有法律上利害關係之第
06 三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事
07 訴訟法第65條第1項、第58條第1項分別定有明文。該規定所
08 稱有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上
09 之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判
10 決，有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判
11 決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容
12 為主文之諭示或理由之判斷，祇需其有致該第三人受不利益
13 之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以
14 避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化（最高法院94年度台抗字
15 第1183號、97年度台抗字第414號、99年度台抗字第191號裁
16 定參照）。查參加人因上訴人告知訴訟，主張其為上訴人因
17 與被上訴人乙○○（下稱其姓名）間之消費借貸關係，而代
18 償乙○○債務之第三債權人，因原審認定其對乙○○之債權
19 不存在，將導致上訴人對其代償行為恐衍生不當得利之法律
20 爭議，故其就本件顯有法律上之利害關係，且願輔助上訴
21 人，爰於民國110年3月17日具狀聲明參加訴訟（見本院卷第
22 195至196、203至204、211至217頁），經核於法尚無不合，
23 兩造對其參加復未提出異議而為言詞辯論（見本院卷第335
24 至340頁），是參加人之訴訟參加，自應准許。

25 貳、實體方面

26 一、上訴人起訴主張：

27 被上訴人乙○○於106年12月20日與伊簽立借貸合約（下稱
28 系爭借貸合約），而向伊借款新臺幣（下同）1,150萬4,000
29 元，以代償其積欠參加人之債務，並約定借款期間自106年1
30 2月20日起至107年1月19日止，利息利率為月息1.5分，如有
31 遲延清償，應按每日每百元2角加計違約金，系爭借貸合約

並經公證，乙○○尚以其所有桃園市○○區○○段00地號土地暨其上同段219建號即建物門牌為桃園市○○區○○路0段00號建物（權利範圍均為全部，下合稱系爭房地），為伊設定擔保最高限額2,500萬元之抵押權（下稱系爭後順位抵押權）。又乙○○前於104年8月21日尚以系爭房地為被上訴人丁○○及丙○○（下稱其姓名，與乙○○合稱被上訴人）設定擔保最高限額1,000萬元之抵押權（下稱系爭前順位抵押權），然丁○○及丙○○對乙○○並無債權存在，且系爭前順位抵押權約定期限107年8月16日亦已屆滿，系爭前順位抵押權自應予塗銷。而乙○○別無其它資產可供清償對伊之債務，又怠於請求丁○○及丙○○塗銷系爭前順位抵押權，影響伊就系爭房地強制執行拍賣實益及所得受償數額。爰依民事訴訟法第247條第1項前段規定，訴請確認丁○○及丙○○就系爭前順位抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條代位乙○○依民法第767條第1項中段規定，請求丁○○及丙○○塗銷系爭前順位抵押權。因而於原審聲明：(一)確認丁○○及丙○○就系爭前順位抵押權所擔保之債權不存在；(二)丁○○及丙○○應將系爭前順位抵押權登記塗銷。【原審為上訴人敗訴判決，上訴人聲明不服，提起上訴】。並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被上訴人丁○○及丙○○就被上訴人乙○○所有系爭房地於104年8月21日設定之系爭前順位抵押權所擔保之債權不存在。(三)被上訴人丁○○及丙○○應將系爭前順位抵押權塗銷。

二、參加人輔助上訴人陳述：

伊於106年12月20日會同乙○○至民間公證人徐慧敏之事務所，在上訴人及公證人徐慧敏面前，與乙○○逐一確認雙方歷次借貸及服務報酬款項，經結算後乙○○共欠伊1,150萬4,000元，乙○○並出具聲明書載明其陸續向伊借款，累積上開借款本金未清償等語，請求公證人徐慧敏就此聲明書予以認證，而作成106年度桃院民認敏字第420號認證書，是乙○○對伊欠款計1,150萬4,000元，確屬實情。而乙○○則向

01 上訴人借款1150萬4000元，以償還其對伊之債務，上訴人已
02 依約代乙○○給付上開金額，而直接匯入伊之中國信託商業
03 銀行股份有限公司（下稱中信銀行）南中壢分行帳號000000
04 0000000000號帳戶（下稱己○○帳戶），乙○○上開向上訴
05 人借貸之系爭借貸合約書，亦經公證人徐慧敏公證在案，上
06 訴人對乙○○自有借貸1,150萬4,000元之本息債權存在。原
07 判決卻認定其對乙○○之債權不存在，因而認乙○○無對參
08 加人清償而向上訴人借款之需求，認事用法俱有違誤等語。

09 三、被上訴人則以：

10 (一)乙○○部分

11 伊自106年7月起已陸續出現失智症症狀，於106年12月20日
12 已因精神障礙或其他心智缺陷而不能為意思表示或受意思表
13 示，故伊與上訴人所簽系爭借貸合約及系爭後順位抵押權設
14 定契約書均屬無效。又伊未向參加人借款及積欠其債務；而
15 上訴人與參加人相互間資金往來頻繁，其等又分別為訴外人
16 胥善資產管理股份有限公司（下稱胥善公司）之董事及董事
17 長，可證渠等關係匪淺。再者，一般消費借貸期限少則3個
18 月，多則數年，若有擔保品，更希冀借貸期間較長以賺取利
19 息，然上訴人卻於取得系爭後順位抵押權後，與伊約定清償
20 期僅1個月，悖於常情，應係上訴人與參加人共謀刻意製造1
21 150萬4000元金流，而聯手對伊詐欺圖得不法利益，故上訴
22 人對伊之債權係屬虛偽不存在，其就系爭前順位抵押權所擔
23 保債權之存否自無確認利益等語，資為抗辯。並於本院答辯
24 聲明：上訴駁回。

25 (二)丁○○及丙○○部分

26 乙○○於106年8月間經長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院
27 （下稱林口長庚醫院）判定為欠缺意思能力之失智狀態，則
28 乙○○於106年12月20日與上訴人所簽系爭借貸合約書及系
29 爭後順位抵押權設定契約書均屬無效。又參加人於106年6月
30 27日起至107年6月27日止，自其帳戶（即己○○帳戶）匯款
31 或轉帳至上訴人中信銀行南中壢分行帳號0000000000000000

01 號帳戶（下稱上訴人帳戶）之款項高達2,664萬0,051元，逾
02 106年12月26日上訴人帳戶匯至參加人帳戶之金額。又前開2
03 帳戶交易明細備註欄中，參加人匯予上訴人款項部分，尚有
04 不同月份匯入相同金額3萬7,785元皆註記為薪資，參加人及
05 上訴人分別為胥善公司之負責人及董事，上訴人應為參加人
06 之受僱人。且上訴人於106年12月26日匯款1,150萬4,000元
07 至參加人帳戶前1日，參加人帳戶及應為胥善公司使用之另
08 一帳戶有匯款760萬元至上訴人帳戶，上訴人帳戶於106年12
09 月26日另有現金存入460萬元，供上訴人造作於同日匯款1,1
10 50萬4,000元至參加人帳戶金流。故上訴人主張其貸與乙○
11 ○款項所取得之債權及系爭後順位抵押權並不存在，上訴人
12 並已撤回臺灣桃園地方法院（下稱原法院）107年度司執字
13 第13624號強制執行事件之聲請，難認其有何法律上不安狀
14 態須受確認判決除去，更無代位乙○○請求伊等塗銷系爭前
15 順位抵押權登記之權利。又丁○○於系爭前順位抵押權設定
16 前，已取得乙○○所簽發附表一所示本票共55紙（下稱系爭
17 本票），故丁○○對乙○○有該等本票計275萬元之票款及
18 其原因關係消費借貸之本息債權，且在系爭前順位抵押權擔
19 保範圍內。是上訴人主張系爭前順位抵押權擔保債權不存在
20 及訴請伊等塗銷係爭前順位抵押權，均無理由等語，資為抗
21 辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

22 四、本件經整理並與兩造協議簡化爭點後，確認兩造不爭執事項
23 如下（見本院卷第206至207、336頁）：

24 (一)乙○○於104年8月21日以其所有系爭房地為丙○○、丁○○
25 設定擔保最高限額1,000萬元之系爭前順位抵押權，擔保債
26 權確定日期為107年8月16日（見原審卷一第8至9頁，申請及
27 登記資料詳見原法院105年度重訴字第312號卷一第117至124
28 頁）。

29 (二)乙○○於106年12月25日以系爭房地為上訴人設定擔保最高
30 限額2,500萬元之系爭後順位抵押權（於106年12月21日送件
31 申請），擔保債權確定日期為136年12月19日（見原審卷一

第9頁、本院卷第141至145頁，申請及登記資料詳見臺灣桃園地方檢察署108年度他字第7081號卷《下稱系爭他字偵查卷》第81至101頁）。

(三)丁○○前以原法院105年度司票字第1829號裁定聲請對乙○○強制執行，原法院105年度司執字第38299號受理；嗣乙○○於該強制執行程序終結前對丁○○及丙○○提起債務人異議之訴，經原法院105年度重訴字第312號、本院106年度上易字第197號判決、最高法院以106年度台上字第2704號裁定確定（詳參該案歷審判決及本院所調該事件全卷，下稱另案債務人異議之訴）。

(四)上訴人前以桃園地院所屬民間公證人徐慧敏事務所106年度桃院民公敏字第00114號公證書為執行名義，向原法院聲請強制執行乙○○之財產，經原法院以107年度司執字第13624號受理，上訴人於該強制執行程序進行中提起本訴，嗣於108年6月3日撤回該強制執行事件之聲請（見原審卷一第169至170頁，另詳見本院所調上開強制執行案卷）。

(五)上訴人於106年12月26日匯款1,150萬4,000元至參加人帳戶內（見原審卷一第115頁）。

(六)戊○○前於107年8月29日以桃園府前郵局000948號存證信函，催請乙○○應於107年9月18日前起訴或請求丁○○、丙○○塗銷系爭前順位抵押權，否則即代位行使（見原審卷一第40至42頁）。

(七)乙○○於108年3月21日經桃園地院107年度監宣字第901號裁定宣告為受監護宣告人，並選定甲○○為監護人及指定簡美娥為會同開具財產清冊之人（詳見本院所調上開字號之監護宣告案卷）。

(八)系爭房地之價值，經原法院107年度司執字第13624號強制執行事件囑託鑑價結果，扣除增值稅後為1,321萬4,250元（詳見本院所調上開強制執行案卷）。

五、本院之判斷：

上訴人主張因乙○○向其借款，雙方於106年12月20日簽訂

系爭借貸合約，乙○○並以系爭房地為其設定系爭後順位抵押權以擔保上開借款債權；乙○○前尚以系爭房地為丁○○及丙○○設定系爭前順位抵押權，惟丁○○及丙○○對乙○○並無債權存在，且系爭前順位抵押權約定期限已屆滿，乙○○別無其它資產可供清償系爭借貸合約之債務，又怠於請求丁○○及丙○○塗銷系爭前順位抵押權，影響其就系爭房地強制執行實益及所得受償之數額，故其得依民事訴訟法第247條第1項前段規定訴請確認丁○○及丙○○就系爭前順位抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條代位乙○○依民法第767條第1項中段規定請求丁○○及丙○○塗銷系爭前順位抵押權等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件應審究之兩造爭點厥為：(一)乙○○於106年12月20日簽訂系爭借貸合約及公證書及106年12月21日為上訴人設定系爭後順位抵押權時，是否處於無意識或精神錯亂之狀態？(二)上訴人就丁○○及丙○○主張系爭前順位抵押權擔保之債權存否有無確認利益？丁○○及丙○○就系爭前順位抵押權之擔保債權是否存在？(三)上訴人得否依民法第242條規定代位乙○○行使民法第767條第1項中段權利而訴請丁○○及丙○○塗銷系爭抵押權？經查：

(一)乙○○於106年12月20日簽訂系爭借貸合約及公證書及106年12月21日為上訴人設定系爭後順位抵押權時，非處於無意識或精神錯亂之狀態：

1. 按未滿7歲之未成年人及受監護宣告之人，無行為能力。而無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同，此觀民法第13條第1項、第15條及第75條規定自明。上開規定旨在兼顧表意人權益及交易安全，而成年人如未受監護宣告，除有心神喪失、無意識或精神錯亂而達喪失意思能力程度之情形外，所為之法律行為尚非無效（最高法院108年度台上字第2512號、108年度台上字第2356號判決參照）。又按所謂無意識，係指全然欠缺意思能力，而不能為有效的意思表示而

言。表意人行為時並非全然欠缺意思能力，縱不具正常之意思能力，亦難謂其意思表示係在無意識中所為（最高法院108年度台上字第878號判決參照）。可知，成年人如未受監護宣告，除能證明其意思表示確在無意識或精神錯亂中所為者外，難謂其意思表示為無效（最高法院99年度台抗字第189號裁定參照）。

2. 查乙○○前因其女兒甲○○聲請對其監護宣告，原法院於囑託長庚醫療財團法人桃園長庚紀念醫院（下稱桃園長庚醫院）於108年2月25日對其鑑定後，認其因混合型失智症、重度失智狀態，障礙程度為意思表示或辨識其意思表示效果之能力完全不能（見該監護宣告案卷所附桃園長庚醫院108年3月15日長庚院桃字第1071250260號函所附精神鑑定報告書），於108年3月21日以107年度監宣字第901號裁定（下稱系爭監護宣告裁定）宣告其為受監護宣告人，固可參諸本院所調系爭監護宣告案卷。惟被上訴人主張乙○○於106年12月20日與上訴人簽署系爭借貸合約及系爭後順位抵押權設定契約書時已陷於無意識或精神錯亂之狀態一節，則為上訴人所否認。經查：

(1) 參乙○○於106年12月20日簽署系爭借貸合約及公證書暨系爭後順位抵押權設定契約書「前」，在林口長庚醫院就其失智症之就醫過程：①106年7月28日在神經肌肉疾病科門診，門診紀錄單所載症狀為：記憶衰退1年多，近2至3個月內加速惡化，重複詢問、近期記憶受損、抑鬱、容易跌倒且有急促步伐、因家裡東西不見連續報案及常找不到東西等（見原審卷一第446頁）。②106年8月18日接受神經行為暨心理學檢查，其臨床失智症評分：記憶力、定向力、判斷和解決問題能力、社會事務處理、家居和嗜好及個人照料各項均為1分，總評分1分，屬輕度失智症（按0分為正常、0.5分為極輕度失智，1、2、3分分別為輕度、中度及重度失智，見原審卷一第451頁）。③106年8月22日接受腦部斷層掃描檢查結果（106年8月25日神經肌肉疾病科門診紀錄單同下述

01 1.)：1. 局部腦部腫脹，隱約見於上額葉皮層，此發現可能
02 與腦部擴散的臨床印象相符。倘經指示，建議以較高解析度
03 的腦部斷層掃描進行創傷驗證。2. 腦部其餘部位有輕微到中
04 度缺血性腦中風，灰白質與腦幹空洞化。佐證慢性小血管疾
05 病的症狀等情（見原審卷一第448至450頁）。並未顯示乙○
06 ○於上開就醫期間已因失智症而達到如前述桃園長庚醫院10
07 8年2月25日鑑定時所認定之為意思表示或辨識其意思表示效
08 果之能力完全不能之狀態。

09 (2)又參林口長庚醫院108年5月14日長庚院林字第1080350346號
10 函覆原法院：據病歷所載，病人（即乙○○）自106年7月28
11 日起陸續至本院神經肌肉疾病科門診就醫之主訴為持續1年
12 之記憶障礙，經診斷為血管性失智症，腦部斷層檢查結果發
13 現多次出現小中風，病人自106年8月25日回診後至107年7月
14 31日始再次回診接受追蹤，依病人108年3月15日最近1次回
15 診病情研判，病人於前次回診（107年11月30日）相比皆為
16 重度失智症，臨床失智評估皆為3分，與病人初次就診（106
17 年7月28日）相比，有明顯退步情形，臨床失智評估，病人
18 之記憶力、定向感、解決問題能力、社區活動能力、家居嗜
19 好及自我照料能力皆有中度至嚴重缺失，研判病人辨識能力
20 應有影響等語（見原審卷一第138頁）。雖可知乙○○於107
21 年11月30日回診時，其失智症已較106年8月間就診時惡化
22 （從106年8月18日臨床失智評估1分，退步為3分），然亦僅
23 能認定乙○○於107年11月30日回診時，其因失智症所致辨
24 識能力受影響程度，與其於108年3月15日回診時之病情相
25 當，因而與前述桃園長庚醫院108年2月25日鑑定時之情況亦
26 應雷同，然至多僅能回推至107年11月30日而認其於當時已
27 因失智症導致辨識能力完全不能之狀態，無從推認其此等狀
28 態於106年12月底前即已發生或存在。

29 (3)又乙○○於106年12月20日與上訴人簽署之系爭借貸合約尚
30 經桃園地院所屬民間公證人徐慧敏於同日公證等情，有系爭
31 借貸合約書及徐慧敏之公證書、認證書及乙○○之聲明書等

在卷可參（見原審卷一第97至100、430至431頁），其於同日尚親自前往申請變更印鑑及申請印鑑證明，並表明將供後續設定不動產抵押權之用途，亦據桃園○○○○○○○○○○110年2月5日桃市壠戶字第1100001495號函及所附乙○○印鑑條、印鑑變更登申請書及印鑑證明申請書等影本供參（見本院卷第179至185頁）。證人徐慧敏復於檢察官偵訊時證述：認證時是由己○○、戊○○陪同乙○○到場，因乙○○借款金額較大，伊有向乙○○說明並確認聲明書內容，當時己○○也在場，與乙○○就雙方資金往來之匯款申請書、存提款單等單據為確認，該等單據伊有影印存證，當時乙○○並沒有否認這些借款，且對答都很順暢，看不出有智商偏低、心智低落情形等語（系爭他字偵查卷第387至388頁），而證人徐慧敏就其公證之系爭借貸合約並無利害關係，未見其有何甘冒偽證罪責而故為虛偽證述之可能性，是其證述內容，應堪信實。則乙○○於106年12月20日與上訴人簽署系爭借貸合約及系爭後順位抵押權設定契約書時所呈現之心智狀況，亦難遽認有何心神喪失、無意識或精神錯亂而達喪失意思能力程度之狀態。

(4)參以乙○○於前揭(2)之林口長庚醫院所函覆就醫過程，其於106年8月間在林口長庚醫院神經肌肉疾病科門診時，臨床失智評估為輕度失智，且腦部斷層掃描檢查後，尚經建議以較高解析度之腦部斷層掃描進行創傷驗證，業如前述；乙○○之女兒即經系爭監護宣告裁定選定之監護人甲○○甚至於原審表示：伊於106年6月間有告知涂彥翔，乙○○已經事情都不記得，也不記得伊云云（見原審卷一第322頁）。然若乙○○於106年底或更早即已顯現因失智症所致辨識能力嚴重缺損甚至全然喪失之情狀，何以乙○○於106年8月25日在林口長庚醫院神經肌肉疾病科門診後，間隔近1年方於107年7月31日再次回診？乙○○之失智症是否如被上訴人所稱於106年底即惡化至全然欠缺意思能力之狀態，實非無疑。況經桃園地檢檢察官函詢結果，林口長庚醫院函覆：因病患自

(106年) 8月25日後並未回診追蹤，故無法判定其於(106年) 12月底之失智程度等語，亦有該醫院109年1月22日長庚醫院林字第1090150063號函可參(系爭他字偵查卷第371、373頁)。對乙○○之失智症為長期追蹤治療之林口長庚醫院既無法根據其歷來回診狀況判斷其於106年底之失智程度，則被上訴人根據相同病歷資料主張乙○○於106年12月20日簽署系爭借貸合約及系爭後順位抵押權設定契約書時已陷於無意識或精神錯亂之狀態，自難認有據。

(二)上訴人就丁○○及丙○○之系爭前順位抵押權擔保債權存否有確認利益，且丁○○及丙○○就系爭前順位抵押權擔保之債權均不存在：

1.按當事人請求公證人就下列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之：一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。公證法第13條第1項第1款定有明文。又抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。民法第873條亦有明文。而確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，此為民事訴訟法第247條第1項前段所明定。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起(最高法院42年度台上字第1031號裁判要旨參照)。

2.查被上訴人既無法舉證乙○○於106年底已陷於無意識或精神錯亂之狀態，而乙○○斯時尚未經法院裁定監護宣告，揆之前揭(一)之1.之說明，自難謂其於106年12月20日與上訴人簽署系爭借貸合約及公證書暨系爭後順位抵押權設定契約書係在無意識中所為，即無從依民法第75條後段規定，認為系爭借貸合約及公證書、系爭後順位抵押權設定契約書及後順

01 位抵押權設定登記行為係屬無效。又上訴人所執前揭徐慧敏
02 公證書，已載明借貸人即乙○○於107年1月19日期限屆滿返
03 還借款本息，如不履行，應逕受強制執行等語（見原審卷一
04 第97頁）。則上訴人自得依前揭公證法規定，以系爭借貸合
05 約及公證書為執行名義逕向法院聲請對乙○○強制執行；亦
06 得依民法第873條規定，以系爭後順位抵押權向法院聲請准
07 予拍賣抵押物即系爭房地。

08 3.而乙○○所有系爭房地，因先於104年8月21日為丁○○及丙
09 ○○設定擔保最高限額1,000萬元之系爭前順位抵押權，擔
10 保債權確定日期為107年8月16日，繼於106年12月25日為上
11 訴人設定擔保最高限額2,500萬元之系爭後順位抵押權，擔
12 保債權確定日期為136年12月19日；且系爭房地經桃園地院1
13 07年度司執字第13624號強制執行事件囑託鑑價結果，扣除
14 增值稅後為1,321萬4,250元，為兩造所不爭執（不爭執事項
15 (一)(二)(八)）。則姑且不論上訴人是否因貸予乙○○款項而代償
16 其對參加人之債務，因而對其取得1,150萬4,000元之借款債
17 權，惟因系爭後順位抵押權之擔保債權確定日期為136年12
18 月19日，上訴人於該擔保債權確定日期前尚非無另對乙○○
19 取得受擔保債權之可能，反之，系爭前順位抵押權之擔保債
20 權確定日期早已屆滿，即該抵押權擔保債權已然確定，若確
21 定無擔保債權，則上訴人將因實行系爭後順位抵押權，而對
22 系爭房地全部換價有優先受償之法律上利益。則上訴人就丁
23 ○○及丙○○關於系爭前順位抵押權擔保之債權不存在乙
24 節，自有確認利益。

25 4.次按本票雖為無因證券，然依票據法第13條規定之反面解
26 釋，票據債務人非不得以自己與執票人間所存抗辯之事由對
27 抗執票人。倘執票人主張支票係發票人向其借款而簽發交
28 付，發票人抗辯其未收受借款，則就借款已交付之事實，應
29 由執票人負舉證責任（最高法院109年度台上字第47號、106
30 年度台簡上字第49號、105年度台簡上字第33號、104年度台簡
31 上字第2號等判決參照）。且交付票據之原因多端，非謂一

01 有金錢或票據交付，即得推論授受金錢或票據之雙方當然為
02 消費借貸關係。若僅證明有票據之交付，未證明借貸意思表
03 示互相一致者，尚不能認有金錢借貸關係存在。票據持有人
04 倘主張其對發票人存在有如票載金額之消費借貸關係，經他
05 造當事人否認時，執票人自應就借款已如數交付之事實，負
06 舉證責任（最高法院109年度台上字第1045號、100年度台上
07 字第1834號判決參照）。經查：

08 (1)丁○○主張其對乙○○有系爭本票票載金額合計275萬元之
09 票款本息債權，固據其提出系爭本票為證（見原審卷一第70
10 至88頁），丁○○並主張系爭本票之原因關係為消費借貸債
11 權，即系爭本票為乙○○向其借貸時所簽發（見原審卷一第
12 132頁、本院卷第205頁）；而乙○○則以丁○○應舉證有借
13 貸資金之交付為由，否認與丁○○有關於系爭本票之借貸關
14 係（見原審卷一第174、178頁、本院卷第205頁）。則揆之
15 前揭所述，丁○○應就其已將系爭本票所表彰之借款交付予
16 乙○○一節負舉證責任。丁○○及丙○○於原審固主張乙○
17 ○於另案債務人異議之訴係以簽發本票係遭訴外人邱振益要
18 脅，其與丁○○丙○○間無任何消費借貸關係置辯，則應由
19 乙○○舉證簽發系爭本票之原因事實云云（見原審卷一第18
20 7頁）。惟姑不論丁○○及丙○○所稱另案債務人異議之
21 訴，其訴訟標的係確認如附表二所示之本票債權不存在，與
22 本件系爭本票不同，即使以乙○○前揭抗辯而論，亦寓有其
23 未收受丁○○所交付借款之意。則揆之前揭說明，仍應由丁
24 ○○就如票載金額之借款已交付事實，負舉證責任。

25 (2)惟丁○○於本案僅提出系爭本票供參。經本院調取及提示另
26 案債務人異議之訴全卷後，丁○○雖陳述有關係爭本票及其
27 原因關係之借貸本息債權之全部證據資料，均已於本案及上
28 開另案提出（見本院卷第126、205頁）。然經詳閱上開另案
29 卷，丁○○於該案陳述其就乙○○借款均以現款交付，再請
30 乙○○於其所備借據及本票簽名蓋章云云，而其所提證據資
31 料，其中借據所載日期及本票號碼固均與系爭本票一致（另

案債務人異議之訴一審卷一第130、164至218頁），惟該等借據俱僅記載：「茲借貸人乙○○向貸與人丁○○借款新臺幣……元，借貸人同意按月利率1.6%計算利息，惟恐口無憑，特立此據（本票號碼：……）」據此文義，僅能證明乙○○與丁○○間有金錢借貸合意，並據以簽發系爭本票，而確立系爭本票之原因關係，惟該等借據上既無乙○○「收訖」、「領得」或「收受」借款之記載，尚無從逕認丁○○已交付借款予乙○○；其次，丁○○所提出其金融機構帳戶存摺（其標示提領現金日期介於104年3月27日至104年12月4日，另案債務人異議之訴一審卷一第291至305頁），雖有部分現金提領時間與系爭本票票載簽發日期重疊，然仍無從憑此證明丁○○即以該等資金為借款而交予乙○○。再者，丁○○所提出其記事本（所記載期間介於102年6月2日至104年3月24日間，另案債務人異議之訴一審卷一第154至162頁），與系爭本票票載簽發日期介於104年3月30日至104年8月14日有所不同，而顯與系爭本票無涉。則綜據上述，丁○○就所主張之系爭本票原因關係即消費借貸，未能舉證借款已然交付之事實。

(3) 丁○○就系爭本票之原因關係即消費借貸，既未能舉證乙○○所否認之借款交付事實為不可採，自難認其確有交付借款之事實，則其主張對乙○○有系爭前順位抵押權所擔保之消費借貸及因該消費借貸關係而簽發之系爭本票票款等本息債權，即無從憑採。此外，丙○○並未主張及舉證其有何系爭前順位抵押權所擔保之債權存在。又丁○○及丙○○之系爭前順位抵押權擔保債權確定日期107年8月16日早已屆至，丁○○及丙○○已無從對乙○○另取得受系爭前順位抵押權擔保之債權。從而，上訴人訴請確認丁○○及丙○○就系爭前順位抵押權擔保之債權不存在，即屬有據。

(三) 上訴人尚無依民法第242條規定，代位乙○○行使民法第767條第1項中段權利而訴請丁○○及丙○○塗銷系爭抵押權之必要：

01 1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，固得以自
02 己之名義，行使其權利；惟此須以有保全債權之必要為前
03 提，即債權人不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受
04 完全滿足清償之虞時，債權人始有保全其債權之必要，而得
05 行使代位權；倘債之標的與債務人之資力有關者，如金錢之
06 債，其債務人應就債務之履行負無限責任，債務人苟有資
07 力，債權即可獲得清償，若債務人陷於無資力或資力不足，
08 債權之經濟上價值即行減損，故代位權之行使應以債務人陷
09 於無資力或資力不足為要件（最高法院88年度台上字第694
10 號裁判要旨、105年度台上字第1752號判決參照）。

11 2.查上訴人主張其對乙○○有1,150萬4,000元之消費借貸本息
12 債權，而乙○○則除系爭房地外，別無其他財產等情，固據
13 其提出系爭借貸合約書及公證書、匯款單、乙○○之稅務電
14 子閘門財產所得調件明細表等為證（見原審卷一第97至10
15 0、115、121至123頁），另有原審調查之上訴人帳戶交易明
16 及乙○○之稅務電子閘門財產所得調件明細表可參（見原審
17 卷一第206、213、555至559頁）。惟丁○○及丙○○之系爭
18 前順位抵押權擔保債權既經確認為不存在，如前所述，上訴
19 人無論依公證法第13條第1項第1款規定，以系爭借貸合約及
20 公證書為執行名義逕向法院聲請對乙○○強制執行，或依民
21 法第873條規定，就系爭後順位抵押權向法院聲請拍賣系爭
22 房地，丁○○及丙○○均無從主張有何受系爭前順位抵押權
23 擔保之債權而參與分配，且依強制執行法第989條第3項之規
24 定，丁○○及丙○○之系爭前順位抵押權亦將因系爭房地之
25 拍賣而消滅，並應予塗銷，無論對系爭房地拍賣價格、上訴
26 人就系爭房地全部換價之優先受償，均無任何影響，上訴人
27 債權之經濟上價值不因此受有減損。則揆之前揭說明，上訴
28 人並無因保全其債權而代位乙○○請求丁○○及丙○○塗銷
29 系爭前順位抵押權之必要。

30 六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項前段規定，對
31 被上訴人訴請確認丁○○及丙○○系爭前順位抵押權之擔保

債權不存在，於法有據，應予准許，至上訴人依民法第242條規定代位乙○○依民法第767條第1項中段規定請求丁○○及丙○○塗銷系爭前順位抵押權，尚屬無據，不應准許。原審就前揭應予准許部分，駁回上訴人請求，即有未洽，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審為其敗訴判決，則無不合，上訴意旨指摘該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第86條第1項本文，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 4 日
民事第六庭

審判長法 官 陶亞琴

法 官 楊博欽

法 官 陳賢德

正本係照原本作成。

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（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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 110 年 5 月 4 日
書記官 張佳樺

