

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第528號

上訴人 陽信商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳勝宏

訴訟代理人 黃正煌

胡煒國

蔡嘉芳

龍筱文

被上訴人 洪婷玉

黃秀卿

上 一 人

訴訟代理人 陳曉鳴律師

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，上訴人對於中華民國112年10月20日臺灣桃園地方法院112年度訴字第467號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人洪婷玉、黃秀卿就附表所示之不動產，於民國103年7月30日向桃園市蘆竹地政事務所以103年蘆資字第128320號所設定登記擔保債權總金額新臺幣300萬元最高限額抵押權之債權行為及物權行為，應予撤銷。

被上訴人黃秀卿應將前項設定最高限額抵押權之登記予以塗銷。追加之訴駁回。

第一、二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在

01 此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定
02 有明文。次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律
03 上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定
04 有明文，此規定依同法第463條準用於第二審程序。又所謂
05 「請求之基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主
06 要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為
07 同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進
08 行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求
09 之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避
10 免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院90
11 年度台抗字第2號裁定意旨參照）。經查：

12 (一)查上訴人於原審訴之聲明第一項原為：撤銷被上訴人洪婷
13 玉、黃秀卿（下分稱其名，合稱被上訴人）就如附表所示之
14 不動產（下稱系爭不動產），於民國103年7月30日登記設定
15 擔保債權總金額新臺幣（下同）300萬元最高限額抵押權之
16 債權行為及物權行為（見原審卷第281頁）。嗣於本院審理
17 時，以113年8月22日民事補正上訴聲明狀變更該部分聲明
18 為：撤銷被上訴人就系爭不動產，於103年7月30日向桃園市
19 蘆竹地政事務所以103年蘆資字第128320號所設定登記擔保
20 債權總金額300萬元最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）之
21 債權行為及物權行為（見本院卷第183頁至184頁），核上訴
22 人上開所為，係就系爭抵押權之收件字號加以特定，屬更正
23 其事實上之陳述，非為訴之變更追加，依上開規定，應予准
24 許。

25 (二)上訴人另以113年8月22日民事補正上訴聲明狀，將上開請求
26 與原審訴之聲明第二項（即黃秀卿就系爭抵押權之設定登記
27 應予塗銷部分）改列為備位聲明，並追加請求先位聲明：(一)
28 確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；(二)黃秀卿就系爭抵押
29 權之設定登記應予塗銷（見本院卷第183頁至184頁）。核上
30 訴人追加先位聲明，與原訴皆係本於被上訴人就系爭不動產
31 設定系爭抵押權所生爭執之同一事實，依前開規定，並無不

01 合，亦應准許。

02 二、又按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
03 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
04 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否
05 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
06 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最
07 高法院112年度台上字第323號判決意旨參照）。查本件上訴
08 人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，惟為被上訴人
09 所否認，則系爭抵押權所擔保之債權存否即屬不明確，上訴
10 人主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之
11 狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，上訴人提起本件
12 訴訟，自具確認利益。

13 三、洪婷玉經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
14 法第386條所列各款情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論
15 而為判決。

16 貳、實體方面：

17 一、上訴人主張：訴外人梅約股份有限公司（下稱梅約公司）於
18 101年11月7日邀洪婷玉為連帶保證人，向上訴人借款400萬
19 元，自103年9月7日即未依約還款，上訴人聲請強制執行梅
20 約公司與洪婷玉之財產，因執行金額不足清償債權，經臺灣
21 士林地方法院（下稱士林地院）核發103年度司執助字第318
22 0號債權憑證（下稱3180號債權憑證）在案，債務人梅約公
23 司、洪婷玉尚欠上訴人本金131萬8,136元及利息、違約金仍
24 未清償。而洪婷玉於103年7月30日將系爭不動產設定系爭抵
25 押權予被上訴人黃秀卿後，同年9月7日即未依約清償對上訴
26 人之借款，且系爭抵押權之擔保債權確定期日為108年7月24
27 日，然黃秀卿於103年至111年間歷經4次強制執行，均未主
28 張權利，依一般社會通念，被上訴人間於系爭抵押權確定期
29 日前，恐無受擔保債權存在，上訴人自得請求確認被上訴人
30 間就系爭不動產所設定登記之系爭抵押權所擔保之債權不存
31 在，並得依民法第242條規定、第767條第2項準用同條第1項

01 規定，代位洪婷玉請求黃秀卿塗銷系爭抵押權登記。另退步
02 言之，被上訴人於無受擔保債權存在之情況下設定系爭抵押
03 權，致使債權人多次拍賣系爭不動產，均因拍賣無實益而執
04 行終結，嚴重損害債權人之權益，其詐害債權之事實甚明，
05 上訴人亦得依民法第244條第1項、第4項規定，聲請撤銷被
06 上訴人間設定系爭抵押權之債權行為及物權行為，又上訴人
07 為保全債權，併依民法第242條、第767條第2項準用同條第1
08 項規定，代位洪婷玉請求黃秀卿塗銷系爭抵押權登記等語。
09 爰先位依民法第242條規定、第767條第2項準用同條第1項規
10 定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，黃秀卿就系
11 爭抵押權之設定登記應予塗銷。備位依第民法244條第1項、
12 第4項、第242條、第767條第2項準用同條第1項規定，請求
13 撤銷被上訴人就系爭不動產登記設定系爭抵押權之債權行為
14 及物權行為，黃秀卿就系爭抵押權之設定登記應予塗銷等
15 語。

16 二、被上訴人答辯意旨：

17 (一)洪婷玉雖未於言詞辯論期日到庭，惟據之前所述：伊於102
18 年間因有資金需求，透過訴外人周遠豪（下逕稱其名）找到
19 黃秀卿及訴外人湯小玲（下逕稱其名），被上訴人於102年9
20 月30日簽立借據，伊於102年10月2日收到320萬元，迄今僅
21 返還部分利息，本金尚未清償。伊嗣於103年7月30日設定系
22 爭抵押權，係因一開始簽借據時，想說跟銀行借到錢後，就
23 可以馬上還款給黃秀卿，雙方協議倘若無法短時間還款，伊
24 再將系爭不動產抵押給黃秀卿，後來伊沒辦法從銀行貸款，
25 才為系爭抵押權設定登記等語。

26 (二)黃秀卿則以：周遠豪於102年9月間，向湯小玲表示其友人即
27 洪婷玉需資金周轉，委由其接洽借貸事宜，湯小玲遂邀伊一
28 起經周遠豪居間介紹與洪婷玉見面，洽談借貸320萬元之事
29 宜，因湯小玲不便出名，被上訴人間遂於102年9月30日簽訂
30 「借款契約書（兼作借據）」（下稱系爭借據），並約定由
31 洪婷玉提供系爭不動產予黃秀卿設定系爭抵押權。借款則由

01 湯小玲交由周遠豪，再由周遠豪於102年10月2日匯款320萬
02 元至洪婷玉經營之梅約公司帳戶，是外部關係既係以黃秀卿
03 出面與洪婷玉締約，上開消費借貸契約應存在於被上訴人
04 間，上開借貸之本金均尚未清償。被上訴人間雖遲至103年7
05 月30日方才辦理系爭抵押權之設定登記，然係洪婷玉擬向銀
06 行貸款而暫緩登記，並不因事後補辦而使設定系爭抵押權變
07 為無償行為。又上訴人至遲於105年間聲請拍賣系爭不動產
08 之強制執行程序中，即已知悉系爭不動產有設定系爭抵押
09 權，且系爭抵押權害及債權而有撤銷原因存在，並於108年
10 至111年間向地政機關申請調閱系爭不動產之地籍謄本，亦
11 知悉系爭不動產於110年遭聲請拍賣無果，足見上訴人不僅
12 早已知悉，且持續追蹤系爭抵押權存續情形，可認上訴人已
13 逾行使撤銷權之1年除斥期間等語，資為抗辯。

14 三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並
15 追加先位聲明。其上訴及追加聲明：(一)追加先位聲明：1.確
16 認系爭抵押權所擔保之債權不存在；2.黃秀卿就系爭抵押權
17 之設定登記應予塗銷；(二)原判決廢棄；(三)備位聲明：1.撤銷
18 洪婷玉、黃秀卿就系爭不動產設定登記系爭抵押權之債權行
19 為及物權行為；2.黃秀卿就系爭抵押權之設定登記應予塗
20 銷。被上訴人則均答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

21 四、查系爭不動產為洪婷玉所有，於103年7月30日設定系爭抵押
22 權予黃秀卿等情，有系爭不動產登記公務用謄本、異動索
23 引、土地登記申請書、土地、建築改良物抵押權設定契約書
24 等件在卷可稽（見原審卷第105至129頁），並為兩造所不爭
25 執（見本院卷第214頁），堪信為真實。

26 五、本院之判斷：

27 (一)關於上訴人追加先位請求部分：

28 1.按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在
29 時，應由被告負舉證責任。上開消極確認之訴之舉證責任分
30 配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即
31 使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有

01 該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關
02 係存在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451
03 號判決意旨參照）。查上訴人主張被上訴人間系爭抵押權所
04 擔保之債權不存在等情，既為被上訴人所否認，依前開說
05 明，自應由被上訴人就系爭抵押權所擔保之債權存在一節，
06 負舉證之責，合先敘明。

07 2.次按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之
08 所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返
09 還之契約，民法第474條第1項定有明文。又按債權債務之主
10 體，以締結契約之當事人為準，故凡以自己名義為貸與人而
11 與借用人締結消費借貸契約者，無論其資金實際來源為何，
12 其消費借貸關係仍存在於締結契約之當事人間；金錢借貸契
13 約為要物契約，苟當事人有借貸意思之合意，並交付金錢
14 時，金錢借貸契約有效成立。至資金來源為何，不影響借貸
15 契約之成立。再按又金錢借貸契約為要物契約，以金錢之交
16 付為生效要件。而所謂交付，法無禁止得以當事人間約定以
17 指示交付方式完成金錢之移轉，故貸與人如已依約將貸與之
18 金錢移轉於借款人指定之第三人帳戶，當事人間之借貸關係
19 仍已有效成立（最高法院109年度台上字第739號判決、107
20 年度台上字第335號判決、99年度台簡上字第32號判決意旨
21 參照）。經查：

22 (1)被上訴人於102年9月30日簽立系爭借據，其上載明由洪婷玉
23 向黃秀卿借款320萬元等語，有系爭借據附卷足憑（見原審
24 卷第139頁至141頁）。另依證人周遠豪在本院具結證稱：伊
25 當時在做代書助理，這是超過10年前的事情，洪婷玉當時開
26 丹堤咖啡廳，先前跟我們有往來，當初是經過朋友介紹，請
27 我們協助借款，之後再認識湯小玲，她那時是做人力派遣，
28 黃秀卿是湯小玲的朋友，當時是貴婦，她先生在某上市公司
29 任職，是高階主管。洪婷玉當時要加盟，加盟金需要不少
30 錢，所以缺資金。湯小玲、黃秀卿有借給洪婷玉一筆錢，借
31 款金額印象中是300萬上下，詳細數字記不得。伊只知道是

01 黃秀卿跟湯小玲有借給洪婷玉錢，至於她們內部是如何出資
02 伊沒有辦法確定。伊記得洪婷玉想要辦企業貸款來還，不記
03 得預計多久會還，有利息的約定，但詳細伊忘記了。借款有
04 交給洪婷玉，應該是湯小玲把錢給伊，交付的方式不確定，
05 再由伊匯給洪婷玉。原審卷第135頁梅約公司於中國信託銀
06 行交易明細之匯款就是此筆匯款，梅約公司是當時洪婷玉所
07 開公司的名稱，匯款應該沒有預先扣除利息。後來有設定系
08 爭抵押權給黃秀卿，這是我們代書事務所的人員去辦的，洪
09 婷玉去辦企業貸款，伊印象中辦了一段時間辦不出來，因為
10 好像有退票，還有跟別人有債務糾紛，就只能來設定抵押
11 權，設定擔保債權總金額為300萬元，與借款契約書所載設
12 定600萬元不同，因為這房子十來年前就沒有那麼高的價
13 值，這種民間借款通常會寫借款金額的1.5-2倍，但本件在
14 實際設定抵押權時，有再依照房屋價值評估過，才設定抵押
15 擔保金額為300萬元等語（見本院卷第208頁至211頁），此
16 與被上訴人分別辯稱係洪婷玉透過周遠豪介紹，於102年9月
17 30日與黃秀卿簽立系爭借據而借款320萬元，款項嗣由湯小
18 玲轉將周遠豪匯款至洪婷玉指定之梅約公司帳戶等節，核屬
19 相符，並有梅約公司中國信託銀行帳戶、周遠豪台新銀行帳
20 戶之相關匯款紀錄可稽（見原審卷第135頁、本院卷第315
21 頁）；再依卷附洪婷玉與湯小玲間於108年至109年間之LINE
22 通訊軟體訊息紀錄，亦可見其等就每月約定清償1萬元未如
23 期匯入，洪婷玉詢問可否暫改為每月還5,000元，其妹妹澎
24 湖特產買賣生意很慘，沒有觀光客，湯小玲稱要請洪婷玉開
25 本票，可持之聲請裁定，及系爭不動產能否過戶，又洪婷玉
26 之其他債權人即凱基銀行為何聲請拍賣系爭不動產等事宜，
27 均有所討論（見原審卷第145頁至151頁）。則由上揭證據資
28 料相互勾稽以觀，堪認被上訴人已就洪婷玉透過周遠豪介紹
29 向黃秀卿、湯小玲借款，而以黃秀卿名義為貸與人，與借用
30 人洪婷玉簽立系爭借據而締結消費借貸契約，並由湯小玲將
31 款項交由周遠豪，再由周遠豪於102年10月2日匯至洪婷玉指

01 定之梅約公司帳戶而交付，被上訴人間之借貸關係即有效成
02 立，洪婷玉並將系爭不動產設定系爭抵押權予黃秀卿，以擔
03 保本件借款等節，已盡其等舉證之責。是被上訴人辯稱系爭
04 抵押權所擔保之借款債權存在乙情，應堪信實。

05 (2)上訴人雖主張：被上訴人就約定借款金額、是否預扣利息及
06 手續費、資金交付方式與對象等說詞均反覆不一，且迄未提
07 出交付借款資金之金流證據，難認本件借款債權確屬存在云
08 云。惟查：

09 ①黃秀卿固曾於112年4月25日向原審法院提出答辯狀，並稱：
10 其係與湯小玲合資借款320萬給洪婷玉，並扣除8個月利息與
11 介紹手續費後，於102年10月1日由湯小玲匯款266萬9,000元
12 予洪婷玉等語，並提出湯小玲之存摺封面及內頁影本為證
13 (見原審卷第137頁、143頁)，雖與洪婷玉所為答辯及黃秀
14 卿嗣後所為答辯有所不同。然本院係依被上訴人與周遠豪均
15 大致相符之陳述、系爭借據及匯款資料，與洪婷玉、湯小玲
16 間關於借款償還之訊息紀錄等證據資料，認足資綜合判斷被
17 上訴人間確有本件借款債權存在；至於黃秀卿於本件訴訟初
18 期所為陳述，應係因本件匯款時間距今已有相當時日，則黃
19 秀卿未仔細查證，而將湯小玲其他資金往來與本件混淆，迄
20 洪婷玉提出前揭梅約公司帳戶之交易明細資料後，始確認本
21 件借款之實際匯款情形，尚與常情無違，不能執此遽論被上
22 訴人間無本件借款債權存在。

23 ②再依周遠豪之台新銀行帳戶交易明細資料顯示，於102年10
24 月1日曾有金額分別為「277萬1,000元」及「10萬元」，合
25 計共287萬1,000元之現金存款存入該帳戶（見本院卷第315
26 頁），嗣於同年月2日即自該帳戶轉帳支出320萬元至梅約公
27 司之帳戶內，如前所述，此等款項進出金額已屬接近，是上
28 開現金存款即係湯小玲交付用以交付洪婷玉之借款，剩餘金
29 額則另行交給周遠豪，亦不無可能，尚不得以周遠豪帳戶內
30 並無單筆320萬元之款項存入，逕認被上訴人未提出交付借
31 款資金之證據。

01 3.綜上，上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即屬無
02 據，則上訴人先位請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存
03 在，為無理由；則洪婷玉在未清償320萬元借款前，即無請
04 求黃秀卿塗銷系爭抵押權之權利存在，上訴人亦無從代位洪
05 婷玉請求黃秀卿塗銷系爭抵押權。是上訴人依民法第242
06 條、第767條第1項規定，請求黃秀卿塗銷系爭抵押權之設定
07 登記，亦無理由。

08 (二)關於上訴人備位請求部分：

09 1.按民法第244條第1項、第4項前段規定：「債務人所為之無
10 償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之」、「債
11 權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命
12 受益人或轉得人回復原狀」。前開規定所謂無償行為，係指
13 無對價之對待給付之行為，其範圍應依債權人撤銷權之目的
14 定之。債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借
15 貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權
16 之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無
17 償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第244條第1項
18 之規定予以撤銷之（最高法院110年度台上字第1586號判決
19 意旨參照）。

20 2.經查，黃秀卿對洪婷玉有320萬元借款債權存在，業據前所
21 認定。然本件消費借貸契約係於102年10月2日因借款交付而
22 有效成立，且系爭抵押權係於103年7月30日始為設定登記，
23 洪婷玉並非於設定系爭抵押權之同時向黃秀卿借貸款項，而
24 係先有借款債權之存在，而於事後因企業貸款未果始設定系
25 爭抵押權，均如前述，揆諸前揭判決意旨，該設定抵押權行
26 為即屬無對價關係之無償行為。再者，洪婷玉於設定系爭抵
27 押權登記時，除系爭不動產外，僅有排氣量為1,599CC，廠
28 牌為NISSAN之汽車1臺，另其102年度稅務資料之所得額僅16
29 1元，相較於上訴人依3180號債權憑證對洪婷玉得請求之本
30 金131萬8,136元及利息、違約金（見原審卷第17頁至18
31 頁），洪婷玉顯無足額財產可供清償上訴人，已陷於無資力

01 之狀況，有其全國財產稅總歸戶財產查詢清單、102年度綜
02 合所得稅各類所得資料清單可稽（見原審卷第47、49頁），
03 是被上訴人間設定系爭抵押權之行為，顯已害及上訴人對洪
04 婷玉之債權，從而，上訴人依民法第244條第1項規定，請求
05 撤銷被上訴人間就系爭不動產設定登記系爭抵押權之債權行
06 為及物權行為，及依民法第244條第4項前段規定，請求黃秀
07 卿塗銷系爭抵押權之設定登記，均有理由，應予准許。又本
08 件上訴人依民法第244條第4項規定，即得聲請命黃秀卿回復
09 原狀，即無另依民法第242條、第767條第1項規定，代位洪
10 婷玉請求黃秀卿塗銷系爭抵押權之必要，併予敘明。

11 3.黃秀卿雖辯稱：被上訴人間於102年9月30日簽訂系爭借據，
12 已約定由洪婷玉提供系爭不動產為擔保，則系爭抵押權設定
13 登記僅係原約定之執行，而有對價關係，且上訴人請求撤銷
14 系爭抵押權之債權行為及物權行為，已逾1年之除斥期間云
15 云。然查：

16 (1)按不動產抵押權之設定，固應以書面為之。但設定不動產抵
17 押權之債權契約，並非要式行為。若雙方就其設定已互相同
18 意，則其設定抵押權之一方，自應負使他方取得該抵押權之
19 義務。又口頭設定抵押權時，若為有償行為，當不因債務人
20 以後為履行義務，補訂書面抵押權設定契約及辦理抵押權設
21 定登記，而使原有償抵押權之設定行為變為無償行為，雖經
22 最高法院著有110年度台上字第1913號判決意旨可資參照。
23 惟查系爭借據雖約定應由洪婷玉提供其名下之房地（按當時
24 洪婷玉並無其他房地，是此應即指系爭不動產）給予黃秀卿
25 設定最高限額為600萬元之抵押權以為擔保等語（見原審卷
26 第139頁），然當時並未實際設定抵押權，而是嗣後因洪婷
27 玉未能如其預期辦理企業貸款償還本件借款，僅能設定抵押
28 權給黃秀卿，且有再依系爭不動產價值重新評估設定抵押權
29 金額為300萬元，與系爭借據所載不同等節，業據周遠豪證
30 述明確（見本院卷第210頁），且依系爭抵押權設定之土地
31 登記申請書所載原因發生日日期，及抵押權設定契約書之立約

01 日期，均載為103年7月25日（見原審卷第123頁、126頁），
02 足見被上訴人間設定系爭抵押權之債權契約，乃別於系爭借
03 據上約定之新債權契約，非原約定之執行，是洪婷玉設定抵
04 押權，應認係為解決舊有借款債務，為加強擔保而為之設
05 定，黃秀卿於設定系爭抵押權當時或之後，並未另行借款予
06 洪婷玉，核無對價之對待給付，系爭抵押權之設定即屬無償
07 行為。

08 (2)至黃秀卿抗辯系爭抵押權為最高限額抵押權，且約定擔保債
09 權範圍包含過去債權，應排除普通抵押權從屬性之適用云
10 云。查系爭抵押權之擔保範圍經約定為「擔保債務人對抵押
11 權人現在（包含過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權
12 設定契約書所定最高限額內所負之債務」（見原審卷第113
13 頁），雖係擔保一定範圍內，債權額尚未確定之不特定債
14 權，而與普通抵押權所擔保之債權，為發生原因客觀存在之
15 特定債權有所不同（最高法院111年度台上字第37號判決意
16 旨參照），而在抵押權成立上之從屬性為放寬，惟系爭抵押
17 權雖具成立上從屬性而有效，然此與洪婷玉設定系爭抵押權
18 核屬無對價關係之無償行為，且害及上訴人之債權，上訴人
19 即得依民法第244條第1項之規定予以撤銷，乃屬二事，黃秀
20 卿仍執前詞主張，要難憑採。

21 (3)又按民法第245條規定，債權人之撤銷權，自債權人知有撤
22 銷原因時起，1年間不行使，或自行為時起經過10年而消
23 滅。依此規定，債權人之撤銷權，係自行為時經過10年始行
24 消滅，至上述1年之期間，須自債權人知有撤銷原因，始能
25 起算。所謂撤銷原因係指構成行使撤銷權要件之各事由而
26 言。在無償行為，應自債權人知有害及債權之事實時起算，
27 即指知債務人所為者為無償行為，且有害及債權而言，倘僅
28 知其一，則無從本於詐害行為行使撤銷權，除斥期間即無從
29 進行；而民法第245條「債權人知有撤銷原因時起」之
30 「知」，係指明知而言，並不包括「可得而知」之情形。是
31 所謂知有撤銷原因，係指知悉構成行使撤銷權要件之各事

01 由。在無償行為，應自債權人明知有害及債權之事實時起
02 算。倘當事人就知之時間有爭執，應由對造就債權人知悉在
03 前之事實，負舉證責任（最高法院75年度台上字第1371號判
04 決、100年度台上字第1058號判決、101年度台上字第1753號
05 判決、110年度台上字第2168號判決意旨參照）。查系爭不
06 動產前於103年間，經原審法院民事執行處（下稱執行法
07 院）以103年度司執助字第1955號強制執行事件查封，嗣分
08 別於105年、110年、111年間經上訴人或訴外人凱基商業銀
09 行股份有限公司聲請拍賣，均經執行法院鑑價後，認系爭不
10 動產核定之拍賣最低價額，不足清償優先債權及實行費用，
11 顯無拍賣實益等節，有卷附執行法院103年10月15日桃院勤1
12 03司執全晴字第513號函、105年11月29日桃院豪晴105年度
13 司執字第74446號函、110年12月29日桃院增九110年度司執
14 字第101517號函、原審法院111年6月14日桃院增九字第111
15 年度司執字第46033號執行命令可考（見本院卷475頁至479
16 頁、481頁至483頁、485頁至486頁），並經本院調取上開各
17 執行事件卷宗核閱無訛。是以，上訴人於收受執行法院前揭
18 105年函文時，固可知悉系爭抵押權設定有害及上訴人債權
19 之事實，惟就本件撤銷原因即構成行使民法第244條第1項撤
20 銷權要件之各事由，除系爭抵押權設定有害及債權外，尚包
21 括洪婷玉之行為是否為無償行為。而本件得認定洪婷玉設定
22 系爭抵押權屬無償行為之原因事實，亦即被上訴人間先有借
23 款債權存在，事後始設定系爭抵押權，且黃秀卿於設定系爭
24 抵押權當時或之後，並未另行借款予洪婷玉等節，顯然無從
25 由執行法院前揭105年函文之內容，即得知悉。又上訴人雖
26 曾於108年5月15日至111年3月22日期間，多次自全國地政電
27 子謄本系統調閱系爭不動產之登記謄本、地籍圖、異動索引
28 等資料，有中華電信股份有限公司資訊技術分公司112年8月
29 24日資交加字第1120001675號函暨附件系爭不動產地政電子
30 謄本調閱紀錄可查（見原審卷第239頁至242頁），然前述各
31 地政登記資料內亦無被上訴人借款債權之詳細內容可供查

閱，即仍無從得知系爭抵押權設定是否屬無償行為。上訴人復於111年1月6日向執行法院聲請閱覽110年度司執字第101517號執行卷宗，及105年度司執字第74446號執行卷宗，並均係於111年1月19日到院閱卷完畢；另於111年7月27日向執行法院聲請閱覽111年度司執字第46033號執行卷宗，並於同年8月3日閱卷完畢（見原審法院105年度司執字第74446號卷第75頁、110年度司執字第101517號卷第72頁、111年度司執字第46033號卷第49頁），惟此僅得確認黃秀卿於歷次執行程序均未向執行法院陳報實際抵押債權數額之事實，且黃秀卿既未陳報債權，相關執行卷宗內自無關於借款之資料存在，亦無法知悉系爭抵押權之設定係無償行為。至上訴人於111年2月16日向原審法院提起本件訴訟，雖以民事起訴狀陳述略以：黃秀卿於各次強制執行事件，於受合法通知後均置若罔聞，未提出債權證明文件陳報債權或參與分配，依社會一般通念，被上訴人間於系爭抵押權確定期日前恐無受擔保債權存在，或該受擔保債權現已清償完畢等語（見原審卷第9頁至11頁），亦僅係基於上訴人為金融機構之業務上經驗，推論系爭抵押權似無受擔保債權存在，尚難認其已明知洪婷玉所為者為無償行為。再本件借款債權之相關證據資料，匯款紀錄部分係最早出現於洪婷玉112年4月25日民事答辯狀，系爭借據係由黃秀卿以112年4月25日民事答辯狀提出附卷（見原審卷第133頁、135頁、137頁、139頁至141頁），則上訴人主張其係於本件訴訟過程中，由被上訴人舉證方知悉其等有債權存在於前、抵押權設定在後之事實等語，應屬符於真實，於此之前上訴人應既僅知悉系爭抵押權有害及債權，未知悉系爭抵押權設定行為屬無償行為，民法第245條之1年除斥期間即無從進行，且自系爭抵押權於103年間設定起至上訴人112年起訴時，亦未經過10年，上訴人之撤銷權即未消滅。黃秀卿辯稱本件撤銷權行使已逾除斥期間云云，要非可採。

六、綜上所述，上訴人追加先位之訴，請求確認系爭抵押權所擔

01 保之債權不存在，及依民法第242條、第767條第1項規定，
02 請求黃秀卿塗銷系爭抵押權之設定登記，為無理由，應予駁
03 回。上訴人備位依民法第244條第1項規定，請求撤銷被上訴
04 人間設定系爭抵押權之債權行為及物權行為，及依民法第24
05 4條第4項前段規定，請求黃秀卿塗銷系爭抵押權之設定登
06 記，為有理由，應予准許。原審就上開應准許之部分，駁回
07 上訴人之請求，即有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予
08 廢棄改判，為有理由，爰由本院就原判決廢棄，改判如主文
09 第2、3項所示。

10 七、未按客觀訴之預備合併，乃以先位之訴無理由時，請求就備
11 位之訴為勝訴判決之訴之合併，應以先位、備位訴訟標的價
12 額較高者，定該事件之訴訟標的價額。縱係嗣後始追加備位
13 之訴，其訴訟標的價額之計算方式亦同（最高法院106年度
14 台上字第2415號裁定意旨參照）。查本件上訴人於原審起訴
15 請求（並於本院補充聲明）撤銷被上訴人就系爭不動產設定
16 登記系爭抵押權之債權行為及物權行為，黃秀卿就系爭抵押
17 權之設定登記應予塗銷，嗣於本院審理中將上開請求改列備
18 位聲明，而追加先位聲明請求確認系爭抵押權所擔保之債權
19 不存在，黃秀卿就系爭抵押權之設定登記應予塗銷，核其經
20 濟目的均在將系爭抵押權設定登記塗銷，以利上訴人對洪婷
21 玉債權之受償，其訴訟標的價額均應依系爭抵押權塗銷後上
22 訴人後可獲之利益為斷，則上訴人追加先位之訴即無庸另行
23 徵收裁判費。從而，本件上訴人之追加先位之訴雖無理由，
24 然上訴人既得依備位之訴為請求，而取得終局勝訴判決，故
25 本院認訴訟費用即以命被上訴人一造負擔為適當，併此敘
26 明。

27 八、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
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 九、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為無理由，爰判決
31 如主文。

01 中 華 民 國 114 年 5 月 27 日
02 民事第十七庭

03 審判長法官 黃雯惠
04 法官 林佑珊
05 法官 宋泓璟

06 正本係照原本作成。
07 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
08 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
09 （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
10 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
11 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
12 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
13 者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 114 年 5 月 27 日

15 書記官 簡素惠

16 不動產附表：

17

編號	土地坐落					地目	面積 (平方公尺)	所有權人	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號				
1	桃園市	○○區	○○段		000		7464.8	洪婷玉	100000分之353

18

編號	建號	基地坐落		建物式樣、主要建築材料及房屋層數	建物面積(平方公尺)		所有權人	權利範圍
		建物門牌			樓層面積合計	附屬建物主要建築材料及用途		
1	000	桃園市○○區○○段 000地號	鋼筋混凝土造 12層	七層：55.29 合計：55.29	陽台：6.88 雨遮：0.93	洪婷玉	全部	
		桃園市○○區○○路 0段000○○號7樓						
	備註	共有部分：○○段000建號5094.91平方公尺，權利範圍100000分之198 共有部分：○○段000建號1036.62平方公尺，權利範圍10000分之149						