

臺灣高等法院民事判決

113年度重上更二字第98號

上訴人 許明宗
訴訟代理人 連復淇律師
被上訴人 李璿惠
訴訟代理人 黃杰律師
雷皓明律師

上一人
複代理人 林 昀律師

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國108年5月15日臺灣士林地方法院107年度重訴字第213號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於113年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國104年9月間，為籌措資金，將所有如附表二所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權狀、印鑑及印鑑證明交付訴外人江寶銀，委其向外借款，嗣依江寶銀安排，於同年10月29日將系爭不動產設定如附表二所示最高限額新臺幣（下同）6,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人，並簽發如附表一所示未填載票面金額之本票（下稱系爭本票）。伊與上訴人素不相識，並無向其借款3,085萬4,000元（下稱系爭款項）之意，亦未收取系爭款項，系爭本票欠缺應記載事項而無效，兩造無債權債務關係存在。詎上訴人執系爭本票向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請以106年度司票字第1860號裁定准予強制執行（下稱系爭本票裁定），又以伊未清償借款為由，聲請該院以106年度司拍字第95號裁定准予拍賣系爭不動產（下稱系

01 爭拍賣抵押物裁定)，並執上開裁定聲請該院民事執行處以
02 106年度司執字第67594號強制執行事件強制執行系爭不動產
03 (下稱系爭執行程序)。爰依民事訴訟法第247條第1項、民
04 法第767條第1項中段、強制執行法第14條第2項規定，求為
05 判決確認上訴人就系爭本票債權3,085萬4,000元本息部分，
06 及系爭抵押權所擔保債權均不存在，並命上訴人塗銷系爭抵
07 押權設定登記、撤銷系爭制執行程序等語(未繫屬本院者，
08 不予贅述)。

09 二、上訴人則以：被上訴人透過江寶銀及伊之代理人即訴外人鄭
10 秋花、黃梓銘向伊借款5,000萬元，已議妥月息2分，無違約
11 金，兩造於104年10月28日在代書事務所成立消費借貸契
12 約，被上訴人並簽發系爭本票及於翌日完成系爭抵押權設定
13 登記，以擔保借款之清償。伊於同年月30日將借款金額預扣
14 利息300萬元及仲介費用後，分別自訴外人陳峰秀、阮世雄
15 之帳戶匯款1,500萬元、3,000萬元至鄭秋花帳戶，鄭秋花再
16 依被上訴人指示，扣除江寶銀積欠鄭秋花之款項後，陸續將
17 系爭款項匯至江寶銀帳戶，交付予被上訴人，兩造成立消費
18 借貸關係。被上訴人未依約清償借款，經以系爭本票裁定送
19 達為催告返還，仍未清償，伊自得以系爭拍賣抵押物裁定聲
20 請強制執行系爭不動產等語。

21 三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，經最
22 高法院廢棄發回更審，並聲明：(一)原判決關於「確認上訴人
23 就系爭本票債權3,085萬4,000元本息部分，及系爭抵押權所
24 擔保債權均不存在，並命上訴人塗銷系爭抵押權設定登記、
25 撤銷系爭制執行程序」部分均廢棄，(二)上開廢棄部分，被上
26 訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁
27 回。

28 四、兩造不爭執事項(見本院卷第188頁)：

29 (一)被上訴人於104年10月28日在林懇伶代書事務所，以系爭不
30 動產設定如附表二所示系爭抵押權予上訴人，於同年月29日
31 完成系爭抵押權登記。

01 (二)被上訴人有填寫系爭本票發票人欄之姓名、身分證字號、地
02 址及發票日期。

03 (三)鄭秋花分別於104年10月29日、10月30日、11月2日，依序將
04 475萬元、950萬元、1,660萬4,000元，即系爭款項共3,085
05 萬4,000元匯至江寶銀設在臺灣中小企業銀行○○分行帳號
06 00000000000號帳戶。

07 (四)上訴人於106年3月6日聲請拍賣系爭不動產，經士林地院以
08 系爭拍賣抵押物裁定准許確定；上訴人持之聲請該院民事執
09 行處以系爭執行程序拍賣系爭不動產，嗣經被上訴人於107
10 年6月22日供擔保而停止執行。

11 (五)上訴人於106年3月6日執系爭本票聲請士林地院以106年度司
12 票字第1860號裁定本票准許強制執行，並經該院106年度抗
13 字第93號、本院106年度非抗字第149號裁定駁回被上訴人之
14 抗告、再抗告確定。

15 五、兩造爭執要點為：被上訴人得否請求確認上訴人就系爭本票
16 關於3,085萬4,000元債權不存在、系爭抵押權所擔保債權不
17 存在，及命被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，並撤銷系爭
18 執行程序？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如
19 下：

20 (一)兩造有無消費借貸契約關係存在？

21 1.按金錢消費借貸為要物契約，須當事人間互相表示借貸之意
22 思一致，且貸與人將金錢交付借用人，始生效力。當事人主
23 張金錢消費借貸契約存在，應就借貸意思表示合致及借款業
24 已交付之事實，負舉證責任。

25 2.關於兩造有無借貸意思表示合致部分：

26 被上訴人主張：伊不知悉江寶銀係代向上訴人借款，未與上
27 訴人達成借貸合意等語。惟上訴人則辯稱：兩造於104年10
28 月28日簽訂系爭抵押權契約及被上訴人簽發系爭本票時，已
29 達成借貸合意等語（見本院卷第401頁）。經查：

30 (1)被上訴人於刑案偵訊時陳述：伊與江寶銀為道場道友，於
31 104年9月間伊因欲在苗栗開設道場，需籌措資金，以備不時

01 之需，委託江寶銀辦理貸款，並交付其系爭不動產所有權
02 狀、印鑑、印鑑證明，江寶銀稱額度辦好後暫時不會撥款，
03 等伊需要時再撥款等語（見臺灣臺北地方檢察署106年度他
04 字第10877號偵查卷第3頁、107年度偵字第3430號偵查卷
05 〈下稱偵3430卷〉第26頁）；其於原審亦主張：104年9月
06 間，伊為在苗栗開辦道場籌措資金，有將系爭不動產之權
07 狀、印鑑、印鑑證明交付江寶銀，委託江寶銀辦理貸款等語
08 （見原審卷一第7頁）。可見被上訴人因欲在苗栗開設道
09 場，需籌措資金，有將系爭不動產之權狀、印鑑、印鑑證明
10 交付江寶銀，委託江寶銀辦理貸款之情。

11 (2)又證人即代理上訴人處理借貸事宜之鄭秋花於原審證稱：伊
12 認識江寶銀比較久一點，一開始是江寶銀先拿系爭不動產權
13 狀來給伊估算，看可否借款5,000萬元，伊評估結果認為可
14 以，但跟江寶銀說一定要本人來才可以，所以就約到代書周
15 庭安那裡，請江寶銀帶被上訴人去；借款5,000萬元的具體
16 內容，也是在周庭安的代書事務所談的，被上訴人都在場，
17 也有同意借款內容，並親自在系爭抵押權設定契約書上簽
18 名、蓋章；上訴人才是出借人，所以抵押權設定給上訴人，
19 伊只是中間介紹代理處理事務之人等語（見原審卷一第60、
20 61、63頁）；證人即代書助理周庭安於原審亦證述：鄭秋花
21 有先以電話告知江寶銀的好友要借款，伊有請借款人一定要
22 親自到場，伊當場向被上訴人告知因為要借5,000萬元，抵
23 押權設定擔保6,000萬元，抵押權設定契約書之金額及債權
24 人資料等，伊都先填載好，再請被上訴人在系爭抵押權設定
25 契約書上簽名、蓋章，然後系爭本票之票面金額5,000萬元
26 及受款人也是伊填載後，再由被上訴人簽名、填載身分證字
27 號、地址、發票日，如果不撥款，就不會簽發本票，故不可
28 能將本票受款人及票面金額空白，上訴人是透過鄭秋花將抵
29 押權設定所需身分證、印章交給伊，因鄭秋花有說不希望系
30 爭不動產再去設定抵押權，要求權狀要放在債權人處保管，
31 此部分伊有跟被上訴人講等語（見原審卷一第71-74頁）。

01 亦見上訴人於被上訴人簽發系爭本票及系爭抵押權設定契約
02 書簽名用印時，雖不在場，但被上訴人因有借款需求而委託
03 江寶銀向外借款，經與上訴人之代理人鄭秋花談妥借款
04 5,000萬元，被上訴人並攜帶權狀、印鑑證明、印鑑章前往
05 代書事務所；且系爭抵押權設定契約之債權人、系爭本票之
06 受款人均記載為上訴人，借款金額則為5,000萬元，堪認被
07 上訴人應已知悉借款之貸與人為上訴人。故上訴人抗辯兩造
08 有達成借貸之合意，尚非無憑。

09 3.關於上訴人有無交付被上訴人系爭款項部分：

10 被上訴人主張：伊並未授權江寶銀收受借款，106年4月25日
11 之陳述意見狀（下稱106年4月25日陳述狀）為江寶銀以伊名
12 義寄送，兩造無借貸關係存在等語。惟上訴人則辯稱：江寶
13 銀有代理被上訴人收受借款，106年4月25日陳述意見狀亦承
14 認兩造有借貸關係存在等語。經查：

- 15 (1)上訴人主張被上訴人未依約清償借款，因此向士林地院聲請
16 拍賣系爭不動產，經該院於106年3月8日通知被上訴人就
17 「現存」債權額陳述意見，被上訴人於106年4月17日前往臺
18 北市政府警察局○○分局○○○路派出所（下稱○○○路派
19 出所）領取上開通知後，於106年4月25日具狀陳述：「查聲
20 請人雖主張之現存債權額為新臺幣（以下同）5,000萬元云
21 云。惟查，本件雙方現存之債權額實為4,400萬元，而非聲
22 請人主張之5,000萬元，特此陳明，狀請鑒核」等語，有通
23 知函、送達證書、○○○路派出所司法文書登記簿、上開陳
24 述意見狀影本可稽（依序見原審卷一第122、123、176、124
25 頁）。然依其內容，被上訴人所表「雙方現存之債權額實為
26 4,400萬元」，僅足認定兩造有借貸合意，尚難據認被上訴
27 人承認其有受領系爭款項之情。況系爭款項為3,085萬4,000
28 元，與106年4月25日陳報狀表示債權額為4,400萬元等語，
29 亦不相符，是難僅因106年4月25日陳述意見狀內容，即謂被
30 上訴人有收取系爭款項之情，亦無審究該陳述意見狀是否為
31 江寶銀以被上訴人名義寄送之必要。

01 (2)又江寶銀於106年8月30日書立切結書表明：被上訴人所有系
02 爭不動產，伊於104年10月29日帶往上訴人處設定抵押申請
03 借款額度，上訴人若欲撥款，非經被上訴人同意，他人及本
04 人不得取款挪用，被上訴人至今分文未取等語（見原審卷一
05 第17頁）；其於107年3月12日偵查中亦自陳：伊把錢拿去投
06 資臺北房地產，我們要一起共同買店面做有機餐廳的生意等
07 語（見偵3430卷第42頁）。則被上訴人係因欲在苗栗開辦道
08 場而籌措資金，其分文未取，江寶銀卻將款項用以投資房地
09 產，與被上訴人借款目的不符，足見江寶銀係未經被上訴人
10 同意即取款挪用。且證人鄭秋花於刑案審理時證稱：貸款案
11 件已經完成，江寶銀說需要錢，要伊先代墊款，所以於上訴
12 人匯款前，伊先代墊475萬元匯款給江寶銀；請上訴人匯
13 款，是我朋友跟上訴人講的，金主看到設定完成，就匯出金
14 給人家等語（見本院109年度上易字第754號刑事卷第482、
15 485頁）；亦見江寶銀係透過鄭秋花或其友人要求撥款供己
16 使用，被上訴人並未要求撥款，否則貸款既已完成，被上訴
17 人本得要求全額撥款，應無請鄭秋花於上訴人撥款前1日先
18 墊付475萬元之理，該筆款項顯係江寶銀自行要求撥款及使
19 用。此外江寶銀業因詐欺取財罪，經本院刑事庭以109年度
20 上易字第754號刑事判決科處應執行有期徒刑6年，並沒收其
21 犯罪所得3,085萬4,000元確定。江寶銀聲請再審，亦經本院
22 刑事庭以111年度聲再字第243號裁定駁回（見本院重上更一
23 卷第53-77頁、本院卷第387-396頁）。益證系爭款項為江寶
24 銀受領，被上訴人並未收受系爭款項。

25 (3)證人鄭秋花於原審證稱：伊向江寶銀收取利息，由江寶銀或
26 江寶銀之子開票支付，並無被上訴人開的票，伊將利息票交
27 給黃梓銘託收等語；證人黃梓銘亦證稱：被上訴人均未繳納
28 利息，伊代墊近1年，每月50萬元等語（見原審卷一第66-
29 67、80頁）；足見系爭本票面額5,000萬元借款之利息，並
30 非被上訴人所支付，係由鄭秋花直接向江寶銀收取或黃梓銘
31 代墊，上訴人就此亦不爭執（見本院卷第403頁），益見江

01 寶銀係透過鄭秋花或友人向上訴人謊稱被上訴人要求撥款，
02 而自行挪用系爭款項，否則借款利息無由江寶銀或江寶銀之
03 子開票支付，及由黃梓銘代墊之情。且被上訴人既有借款
04 5,000萬元需求，因而開立同額之系爭本票及設定系爭抵押
05 權，自無允由鄭秋花於扣除江寶銀積欠鄭秋花之款項後，僅
06 匯款系爭款項3,085萬4,000元至江寶銀帳戶之理。堪認被上
07 訴人並未收取系爭款項，亦未同意或授權江寶銀收取系爭款
08 項。

09 (4)上訴人雖又辯稱：若被上訴人未授權江寶銀收受借款，惟江
10 寶銀受領借款之行為，亦構成表見代理，被上訴人仍應負清
11 償之責任云云。按由自己之行為表示以代理權授與他人，或
12 知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應
13 負民法第169條本文規定之授權人責任者，必須本人有表見
14 之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當
15 之。經查證人鄭秋花於原審證稱：江寶銀拿權狀，要以此擔
16 保借款5,000萬元，伊評估結果認為可以，但跟江寶銀說一
17 定要帶被上訴人本人來才可以，在代書事務所時，因江寶銀
18 是第三人，所以沒有加入談話，他在旁邊聽，是伊與被上訴
19 人洽商借貸事宜等語（見原審卷一第61頁）。則被上訴人既
20 然自行於代書事務所與秋花洽商借貸事宜，當時江寶銀僅單
21 純陪同出席，被上訴人並無任何行為表示以代理權授與江寶
22 銀得收受系爭款項，且上訴人亦無另行舉證證明被上訴人明
23 知江寶銀表示為其代理人並收受系爭款項而不為反對之表
24 示，則據此足證被上訴人並無表見授權之行為，上訴人無從
25 正當信賴江寶銀為被上訴人之代理人，故江寶銀嗣後收受系
26 爭款項，無從令被上訴人本人負授權人之責任。是上訴人此
27 部分所辯，並不足採。

28 4. 綜上，兩造就本件借款雖有借貸合意，惟上訴人並無證明業
29 已交付被上訴人系爭款項之事實，則依上說明，兩造借貸契
30 約並未成立生效。

31 (二)被上訴人請求確認上訴人就系爭本票關於3,085萬4,000元債

01 權不存在、系爭抵押權所擔保債權不存在，及命上訴人塗銷
02 系爭抵押權設定登記，並撤銷系爭執行程序，是否有據？

03 1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；最高限額抵
04 押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確
05 定，民法第767條第1項中段、第881條之12第1項第1款分別
06 定有明文。次按抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保
07 期間，須有擔保之債權存在，倘最高限額抵押權所擔保之原
08 債權因民法第881條之12之規定而確定，於確定後債權未發
09 生或已不存在，應認其抵押權即失所附麗。又按執行名義無
10 確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成
11 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
12 執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項亦
13 有明文。

14 2.兩造借貸契約並未成立生效，業如前述，則被上訴人請求確
15 認系爭本票關於3,085萬4,000元債權本息及系爭抵押權擔保
16 之債權不存在，即屬有據。又系爭抵押權已因所擔保之原債
17 權確定日105年10月27日屆至（見原審卷一第50頁）而確
18 定，且上訴人於系爭抵押權所擔保之原債權確定期日屆至
19 前，對被上訴人並無債權存在，則依抵押權之從屬性，系爭
20 抵押權自應歸於消滅，被上訴人請求上訴人塗銷系爭抵押權
21 設定登記，亦屬有據。再者，上訴人據以強制執行之系爭抵
22 押權擔保債權既不存在，則被上訴人請求撤銷系爭執行程
23 序，仍屬有據。

24 六、從而，被上訴人依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條
25 第1項中段、強制執行法第14條第2項規定，請求確認系爭本
26 票關於3,085萬4,000元債權本息及系爭抵押權擔保之債權均
27 不存在，上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記，並撤銷系爭執
28 行程序，均屬正當。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並
29 無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
30 為無理由，應駁回其上訴。

31 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

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

03 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
05 民事第十庭

06 審判長法官 邱 琦

07 法官 張文毓

08 法官 邱靜琪

09 正本係照原本作成。

10 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
11 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
12 （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
13 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
14 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
15 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

16 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
17 書記官 黃麒倫

18 附表一：系爭本票（士林地院106年度司票字第1860號裁定）

19

發票人	受款人	發 票 日	票面金額	票 號
李璿惠	許明宗	104年10月28日	5,000萬元	000000000

20 附表二：系爭不動產及系爭抵押權登記明細（士林地院106年度
21 司拍第95號裁定）

22

不動產	臺北市○○區○○段0○段000地號土地（權利範圍全部） 同上段0000建號（即門牌號碼臺北市○○區○○路000號，權利範圍全部）
抵押權 登 記	受理機關：臺北市○○地政事務所 收件日期：104年大同字第082650號 登記日期：104年10月29日 權利種類：最高限額抵押權 權利人：許明宗 擔保債權總金額：6,000萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包含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，包括金錢消費借貸、票據。 擔保債權確定期日：105年10月27日

(續上頁)

01

清償日：依照各個債務契約所約定之清償日期 利息（率）：無 遲延利息（率）：按每萬元每日20元計算 違約金：按每萬元每逾一日加罰20元之懲罰性違約金 債務人及債務額比例：李璿惠債務額比例全部 設定義務人：李璿惠
