最高法院民事判決

110年度台上字第2168號

上　訴　人　鄭士益

訴訟代理人　莊志剛律師

上　訴　人　遠東國際商業銀行股份有限公司（下稱遠東銀行）

法定代理人　侯金英

訴訟代理人　許家偉律師

上　訴　人　洪阿梅

上列當事人間分配表異議之訴等事件，兩造對於中華民國109 年12月8日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（109年度上更一字第5號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人鄭士益之其餘上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

上訴人遠東銀行、洪阿梅之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由上訴人遠東銀行負擔。

理　由

一、本件上訴人鄭士益依民法第244條第1項規定，就對造上訴人遠東銀行、洪阿梅間之保證契約（下稱系爭保證行為）提起撤銷之訴，其訴訟標的對於遠東銀行、洪阿梅必須合一確定，故遠東銀行上訴之效力，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，及於未提起上訴之洪阿梅，爰併列其為上訴人，合先說明。

二、鄭士益主張：

㈠伊於民國102 年11月20日遭洪阿梅騎乘重型機車碰撞受傷（下稱系爭車禍），經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）於104年9月8日以103 年度重訴字第285號判決（下稱系爭確定判決），命洪阿梅給付新臺幣（下同）1,283萬9,800元本息確定。

㈡洪阿梅於103年3月19日，為其配偶施聖彰對遠東銀行借款320 萬元（下稱系爭借款）之債務為系爭保證行為，翌日並以坐落臺南市○區○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地，及其上

南市○區○○路○○○巷○號房屋（下合稱系爭不動產），為遠東銀行設定最高限額385 萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），該保證及抵押權設定之無償行為，害及伊之債權。

㈢遠東銀行嗣向臺南地院民事執行處（下稱執行法院）聲請拍賣系爭不動產，經該院104年度司執字第77078號執行事件（下稱系爭執行事件）執行，於106 年1月5日作成分配表（下稱系爭分配表），將系爭抵押權之借款債權，列入分配次序4 、6、7、8之執行費、程序費用、第1順位抵押權，分別受分配1萬2,550元、2,000元、217萬9,347元、74萬2,425元（下合稱遠東銀行受分配額），致伊之併案執行債權1,097 萬7,531元無法受償。

㈣依民法第244條第1項、強制執行法第41條規定，求為撤銷遠東銀行、洪阿梅間之系爭保證、抵押權設定行為；剔除遠東銀行受分配額，改分配予伊之判決。

三、遠東銀行辯以：

㈠洪阿梅前為施聖彰向訴外人陽信商業銀行台南分行（下稱陽信銀行）之借款為連帶保證，亦以系爭不動產設定抵押權為擔保，伊以系爭借款代償陽信銀行債權，並塗銷抵押權，使洪阿梅之物上擔保等責任併同免除，係有對價關係，應屬有償行為。

㈡洪阿梅就系爭保證行為得行使先訴抗辯權，施聖彰非無資力，難認有害於鄭士益之債權。況鄭士益之侵權行為損害賠償債權，不得對抗系爭保證、抵押權之設定行為。

㈢鄭士益於103年5月28日對洪阿梅聲請假扣押，即因調閱系爭不動產登記謄本，知悉系爭抵押權之設定，遲至106年2月10日始提起本件訴訟，已逾1 年除斥期間，不得請求撤銷等語。

四、洪阿梅則以：鄭士益之撤銷權因逾1 年之除斥期間而消滅。且遠東銀行以系爭借款代償施聖彰之陽信銀行債務，塗銷系爭不動產前順位抵押權，使伊免除擔保、清償責任，乃為系爭不動產供擔保之對價，故設定系爭抵押權係有償行為等語

置辯。

五、原審廢棄第一審判決關於駁回鄭士益請求撤銷系爭保證行為之訴部分，改判撤銷該保證行為；維持第一審所為駁回鄭士益請求撤銷系爭抵押權設定行為，及剔除遠東銀行受分配額部分判決，駁回鄭士益之上訴，其理由如下：

㈠鄭士益於103年5月間，對洪阿梅聲請假扣押裁定，及就系爭不動產聲請假扣押執行時，已提出同年4月16日、5月26日列印、其上記載系爭抵押權之登記謄本，可見鄭士益於當時即得知系爭抵押權之設定。且依原審103年度交上易字第708號刑事判決所記載洪阿梅之上訴意旨內容；鄭士益執系爭確定判決聲請執行系爭不動產，於104 年12月21日接獲執行法院通知併入系爭執行事件，堪認鄭士益當時可得知系爭抵押權確有被擔保債權存在，並經遠東銀行聲請強制執行。

㈡觀諸系爭執行事件卷宗，於系爭不動產拍定前，雖無鄭士益聲請閱卷之記錄，難認其知悉遠東銀行之實際債權額。然鄭士益於104 年12月11日，即收受執行法院檢送之系爭不動產鑑價報告，載明該不動產價值為570萬6,390元，而鄭士益對洪阿梅之債權額為1,283萬9,800元本息，逾鑑定價值2.25倍，可預見其債權無法足額受償。是鄭士益縱不知遠東銀行之實際債權額，亦可知因系爭抵押權之設定，將減少其受償金額。以故，鄭士益至遲於104 年12月11日已知系爭抵押權之設定行為，害及債權，乃於106年2月10日始提起本件訴訟，已逾1 年之除斥期間，自不得請求撤銷系爭抵押權之設定行為。再者，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，就其賣得價金求償，無從適用先訴抗辯權。基此，鄭士益代位洪阿梅行使先訴抗辯權，請求剔除遠東銀行受分配額，亦屬無據。

㈢鄭士益係於收受系爭分配表後，委請律師於106年1月23日聲請閱卷，始知悉洪阿梅於103年3月19日同意擔任施聖彰向遠東銀行借款320 萬元之保證人，其就系爭保證行為之撤銷權，應自106 年1月23日起算，自未逾1年之除斥期間。而洪阿

梅與遠東銀行所訂之保證契約，乃擔保借款人對遠東銀行債務之清償責任，遠東銀行對洪阿梅不負義務，洪阿梅未因該契約自遠東銀行獲取報償，屬單務、無償契約性質，並不具交易之對價關係，可知系爭保證行為屬無償行為。又鄭士益係於102 年11月20日因系爭車禍受有損害，其侵權行為損害賠償請求權業已發生，僅損害額尚未確定，非謂系爭保證行為時，鄭士益對洪阿梅之債權尚未成立。遠東銀行對系爭不動產聲請強制執行之結果，確有害於鄭士益之債權受償。據此，鄭士益請求撤銷系爭保證行為，應屬有據。

㈣從而，鄭士益依民法第244條第1項規定，請求撤銷系爭保證行為，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。

六、本院判斷：

㈠廢棄發回（鄭士益請求撤銷系爭抵押權設定行為，及剔除遠東銀行受分配額）部分：

1.民法第245 條「債權人知有撤銷原因時起」之「知」，係指明知而言，並不包括「可得而知」之情形。是所謂知有撤銷原因，係指知悉構成行使撤銷權要件之各事由。在無償行為，應自債權人明知有害及債權之事實時起算。倘當事人就知之時間有爭執，應由對造就債權人知悉在前之事實，負舉證責任。

2.原判決係以鄭士益對洪阿梅聲請假扣押裁定、執行，及系爭不動產登記謄本、執行法院之併案、鑑價報告通知等件，推認鄭士益可得知系爭抵押權之設定及其擔保債權存在，且可預見其債權無法足額受償等情。惟依上開規定及說明意旨，鄭士益就系爭抵押權之設定，係有害及債權，倘非明知，僅可得而知或可預見，尚不能起算其撤銷權之除斥期間。原審見未及此，疏未論斷鄭士益究於何時明知系爭抵押權之設定行為，及合乎行使撤銷權要件之事由，徒以上開理由，逕謂鄭士益至遲於104 年12月11日，已知系爭抵押權之設定行為害及債權，而逾撤銷權之1 年除斥期間，尚嫌速斷。

3.鄭士益一再主張：伊因系爭車禍身受重傷，喪失工作能力，呈現24小時需專人扶助、照護之狀態，無從知悉系爭抵押權之設定是否害及債權；假扣押是被害人保護協會協助的訴訟行為，該決定與伊無關等語（見原審卷 69、380、393、399、401 頁），是否可採，攸關鄭士益何時知悉系爭抵押權有撤銷之原因，自應調查審認。原判決未說明其何以不足採，即為不利於鄭士益之判斷，並有判決不備理由之違法。

4.鄭士益之上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，為有理由。

㈡駁回上訴（即鄭士益請求撤銷系爭保證行為）部分：

原審就此部分，本於取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，以上述理由認定：鄭士益就系爭保證行為之撤銷權，未逾1 年之除斥期間，其對洪阿梅之侵權行為損害賠償債權，於系爭保證行為成立時已發生，且該保證行為屬無償行為，有害於鄭士益之債權受償。從而，鄭士益依民法第244條第1項規定，請求撤銷系爭保證行為，為有理由，應予准許，並說明其餘攻防方法及所提證據，經斟酌後，不足影響判決結果等情，而廢棄第一審判決關於駁回鄭士益請求撤銷系爭保證行為之訴部分，改判撤銷該保證行為，經核並無違誤。遠東銀行之上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，即無理由。

七、結論：本件鄭士益之上訴為有理由，遠東銀行、洪阿梅之上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條、第85條第3項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　13　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　沈　方　維

法官　張　競　文

法官　陳　麗　芬

法官　方　彬　彬

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　25　　日