

福建金門地方法院民事判決

112年度重訴字第10號

原告 徐芷涵
訴訟代理人 劉佳強律師
被告 趙筱菱

林東毅

上一人

訴訟代理人 金湘惟律師
蘇仙宜律師

上列當事人間第三人異議之訴等事件，本院於民國113年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

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益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。經查，原告主張其為門牌號碼金門縣○○鎮○○000號房屋暨坐落金門縣○○鎮○○段00000地號（下稱系爭房地）之真正所有權人，系爭房地由金門縣地政局以金登資二字第002900號設定擔保總金額新臺幣1320萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）及擔保之債權均不存在，為被告否認，原告之法律地位即有受侵害之危險，且此危險得以確認判決除去之，是原告提起本件確認之訴即具確認利益。又被告林東毅持本院110年度司拍字

01 第8號民事裁定為執行名義，聲請強制執行系爭房地，經本
02 院受理在案（110年度司執字第4127號清償債務強制執行事
03 件，下稱系爭執行事件），且尚未終結，並經本院調閱系爭
04 執行事件卷宗查核屬實，則原告提起本件第三人異議之訴，
05 與強制執行法第15條前段「第三人就執行標的物有足以排除
06 強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院
07 對債權人提起異議之訴」之規定，核無不合。

08 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求
09 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第
10 2款定有明文。查原告起訴聲明(1)確認被告就如附表所示建
11 物暨土地於民國109年9月21日由金門縣地政局以金登資二字
12 第010900號變更設定擔保總金額新臺幣1320萬元之抵押權及
13 擔保之債權均不存在。(2)被告林東毅應將上開抵押權設定登
14 記予以塗銷。(3)本院110年度司執字第4127號拍賣抵押物事
15 件就附表所示建物暨土地所為之強制執行程序應予撤銷。嗣
16 原告變更聲明(1)為確認被告就如附表所示建物暨土地於109
17 年3月13日由金門縣地政局以金登資二字第002900號設定擔
18 保總金額新臺幣1320萬元之最高限額抵押權及擔保之債權均
19 不存在。經核原告所為訴之變更，係本於同一基礎事實，於
20 法並無不合，自應准許。

21 貳、實體方面

22 一、原告主張：

23 (一)系爭房地於103年12月25日以買賣為發生原因，於104年1月2
24 2日所為所有權移轉登記予被告趙筱菱之行為，業經本院110
25 年10月15日109年度重訴字第30號判決，認定原告與被告趙
26 筱菱間並無移轉系爭房地所有權之合意，判決被告趙筱菱應
27 將系爭房地以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，
28 並回復登記為原告所有。據此，被告趙筱菱於109年3月13日
29 將系爭房地設定720萬元之最高限額抵押權予被告林東毅暨
30 於109年9月21日變更設定內容為系爭抵押權等行為，自均屬
31 無權處分行為，現原告乃拒絕承認該無權處分行為，則該無

01 權處分行為自不生效力。

02 (二)系爭抵押權於109年9月21日變更設定內容前，本係於109年3
03 月13日設定720萬元之最高限額抵押權（下稱原抵押權）予
04 被告林東毅，而原抵押權設定之時點適為原告之母陳燕妮對
05 被告趙筱菱及證人葉子豪提起重利、詐欺、偽造有價證券等
06 罪之告訴後不久，顯見系爭抵押權設定之目的確係為保證人
07 葉子豪之不法利益而為之；且被告趙筱菱僅係系爭房地登記
08 之出名人，焉有為擔保伊對被告林東毅之借款債務而以系爭
09 房地設定原抵押權予被告林東毅之可能；至被告林東毅主張
10 原抵押權之債務人設定錯誤，真正債務人係鑫富成營造有限
11 公司(下稱鑫富成公司)，故變更為系爭抵押權並更正債務人
12 為鑫富成公司，惟原抵押權之設定業經專業地政士擬撰設定
13 文件及送件，焉有不予確認擔保債務人是否正確之可能；又
14 證人葉子豪於原抵押權設定之際既實際掌控系爭房地，鑫富
15 成公司於原抵押權設定時已積欠證人葉子豪高達745萬元之
16 借款，復被告趙筱菱曾對鑫富成公司聲請支付命令，難認證
17 人葉子豪願以系爭房地設定原抵押權甚而變更內容為系爭抵
18 押權而為鑫富成公司擔保；況鑫富成公司之法定負責人為黃
19 坤偉(嗣更名為黃耀緯，下稱黃耀緯)曾擔任證人葉子豪就系
20 爭房地設定抵押權之人頭，亦為葉子豪所設立德金工程有限
21 公司之登記名義人；再者，系爭房地尚有元大商業銀行設定
22 第一順位最高限額抵押權，顯已不足清償系爭抵押權所擔保
23 之債權，又第一順位最高限額抵押權所擔保之貸款本息早於
24 110年1月間起迄今均由原告繳納，被告趙筱菱何以於系爭執
25 行程序前即不予繳納貸款本息而坐令系爭房地有遭拍賣之風
26 險；甚而，被告林東毅於設定原抵押權之初即知悉被告趙筱
27 菱非真正所有權人；復就被告林東毅於臺灣臺中地方法院10
28 9年度重訴字第618號陳稱鑫富成公司所欠856萬5,600元係投
29 資契約關係而非借貸關係，且未能舉證鑫富成公司尚欠被告
30 林東毅2,877萬253元。是被告2人間係通謀虛偽設定系爭抵
31 押權，設定行為實屬無效，復無系爭抵押權所擔保之被告林

01 東毅對鑫富成公司之借款債權存在，則系爭抵押權既屬不存
02 在，被告林東毅自不得依系爭抵押權為由而對系爭房地聲請
03 強制執行。又原告可向被告趙筱菱請求所有權回復登記，原
04 告自屬被告趙筱菱之債權人，從而，本院110年度司執字第4
05 127號拍賣抵押物事件就系爭房地所為之強制執行程序自應
06 予撤銷，爰依民法第87條第1項前段、第118條第1項、民事
07 訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項中段、第242條、
08 第113條、強制執行法第15條為本件請求。

09 (三)聲明：(1)確認被告就如附表所示建物暨土地於民國109年3月
10 13日由金門縣地政局以金登資二字第002900號變更設定擔保
11 總金額新臺幣1320萬元之抵押權及擔保之債權均不存在。(2)
12 被告林東毅應將上開抵押權設定登記予以塗銷。(3)本院110
13 年度司執字第4127號拍賣抵押物事件就附表所示建物暨土地
14 所為之強制執行程序應予撤銷。

15 二、被告答辯：

16 (一)被告林東毅：

- 17 1.被告林東毅係請證人魏秀燕單純繕打原抵押權設定契約書，
18 而未實質審核原抵押權所擔保之債權內容，但被告趙筱菱於
19 上開契約書上之簽名既係經證人魏秀燕解釋文件內容後所親
20 簽，應認有設定原抵押權之真意。又被告林東毅初時之原抵
21 押權內容確實有設定錯誤，經證人魏秀燕指正後，始連同抵
22 押權期限、擔保金額予以變更，且系爭抵押權變更契約書之
23 被告趙筱菱簽名亦為其所親簽，被告趙筱菱應有變更為系爭
24 抵押權之真意。
- 25 2.被告林東毅除持有借據外，亦已確實匯予鑫富成公司鉅額款
26 項，佐以被告林東毅曾傳訊予黃耀緯，詢問其是否同意授權
27 黃富誠代簽借據，黃耀緯表示同意等語，且原告迄未就該等
28 鉅額款項係基於其他法律關係乙節負任何舉證，更未證明臺
29 灣臺中地方法院109年度重訴字第618號民事判決所提及之85
30 6萬5,600元與系爭抵押權所擔保之債權有任何關係，堪認被
31 告林東毅確有借出鉅額款項予鑫富成公司，而有設定系爭抵

01 押權之需要，絕不可能與被告趙筱菱通謀虛偽意思表示，系
02 爭抵押權之設定非被告2人之通謀虛偽意思表示，不因之無
03 效。

04 3.依偵查不公開原則，被告林東毅根本不知道原告之母曾對被
05 告趙筱菱、葉子豪提起刑事告訴，且自原告之母提告後，尚
06 需相當作業流程，在109年3月13日前被告趙筱菱是否已收到
07 地檢署之開庭通知而知悉遭提告遂蓄意報復，猶未可知；又
08 被告林東毅從未對被告趙筱菱主張債權，其實際上係出借款
09 項予鑫富成公司，原抵押權登記債務人為被告趙筱菱乃係錯
10 誤，故才需辦理抵押權內容變更登記，將債務人連同金額、
11 期限一併變更；且黃耀緯是否曾為葉子豪之人頭，被告林東
12 毅並不清楚又與本件無關；況被告林東毅僅知道鑫富成公司
13 之登記負責人為黃耀緯，實際負責人為黃富誠，而被告林東
14 毅所持借據既有黃富誠及黃耀緯之簽名，並有金流憑證可
15 憑，足認鑫富成公司確有向被告林東毅借到金錢，無論黃耀
16 緯是否為人頭，均難認鑫富成公司係虛偽借款；再者，被告
17 林東毅並不知道被告趙筱菱與鑫富成公司間之債權債務關
18 係，其僅在乎借予鑫富成公司之借款是否有不動產可供擔
19 保，自被告2人已簽署原抵押權設定書、系爭抵押權變更契
20 約書，被告林東毅又確有出借款項予鑫富成公司等情觀之，
21 足認本件並無通謀虛偽意思表示可言；況元大銀行固為第一
22 順位最高限額抵押權人，然既稱最高限額抵押權，即可知其
23 登記之擔保債權額，未必等同實際積欠之債務額，則被告林
24 東毅評估後認為其最高限額抵押權縱使列第二順位，亦足供
25 擔保，乃其自我規劃，風險自負，則原告逕認被告林東毅之
26 評估有違常情，自屬臆測之詞，不足憑採；復就被告林東毅
27 根本不知道被告趙筱菱是否有按時繳納貸款，故縱使被告趙
28 筱菱於110年1月起即不繳納元大銀行貸款為真，亦與被告林
29 東毅無關，原抵押權早在109年3月間即予設定，則被告趙筱
30 菱於9個月多後即110年1月起始不願繳納貸款，應難逕認被
31 告2人無設定最高限額抵押權之真意。是被告2人就系爭最高

01 限額抵押權之設定，並非通謀虛偽意思表示。至應予強調
02 者，本件爭議之物權為最高限額抵押權，其於法律本質上，
03 本就不要在設定之初即有債權存在，縱使被告趙筱菱設定
04 原抵押權初時未積欠被告林東毅任何借款，只要原抵押權變
05 更後之最終登記內容係鑫富成公司為債務人，並有實際出借
06 鑫富成公司之借款存在，即屬合法。

07 4.系爭抵押權之設定登記既非通謀虛偽意思表示，則被告趙筱
08 菱自無從以該登記無效為由，要求被告林東毅塗銷系爭抵押
09 權，是原告主張依民法第242條代位被告趙筱菱請求塗銷系
10 爭抵押權即無理由；又系爭抵押權設定時之登記所有人為被
11 告趙筱菱，並非原告，而被告林東毅當時確實係相信該登記
12 公示內容，亦不知道原告母親陳燕妮之偽造爭議，才會於10
13 9年3月間、109年9月間與被告趙筱菱會同簽署原抵押權設定
14 契約書、係爭抵押權變更契約書，以完成系爭抵押權之設定
15 登記，況系爭房地尚設定另一最高限額抵押權予元大銀行在
16 前，原告對元大銀行之設定既然無所爭執，卻爭執系爭抵押
17 權，實非公平之舉。又本院109年度重訴字第30號確定判決
18 雖認定被告趙筱菱僅為葉子豪之出名人，原告始為系爭房地
19 之真正所有人等情，然原抵押權與系爭抵押權設定時該確定
20 判決尚未出爐，無論被告趙筱菱與葉子豪間有無借名登記關
21 係，其於形式上亦屬有權處分之人，其所為之物權行為自然
22 並非無效。是被告林東毅既然無法知悉系爭房地將來會遭法
23 院認定實為原告所有，依不動產登記內容又以被告趙筱菱為
24 有權處分之人，其自得依民法第759條之1第2項規定主張其
25 乃系爭抵押權登記之善意第三人，且該項登記不因原告主張
26 之登記不實而受影響。則原告並無足以排除本院110年度司
27 執字第4127號強制執执行程序之權利，自不得依強制執行法第
28 15條請求撤銷該強制執执行程序。

29 5.聲明：原告之訴駁回。

30 (二)被告趙筱菱：系爭房地之契約本就是借名登記，對本件事情
31 不清楚等語，並未提出任何答辯聲明。

01 三、本院之判斷：

02 (一)按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在
03 時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號判
04 例參照）。上開消極確認之訴之舉證責任分配原則，並非僅
05 適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩造所爭執
06 者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉證責任分
07 配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存在之事實
08 負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451號判決意旨參
09 照）。次按通謀虛偽意思表示乃權利障礙要件，屬變態之事
10 實，為免任意挑釁當事人間已存在之法律關係，應由主張此
11 項利己事實之人，提出具有相當證明力之證據而後可（最高
12 法院105年度台上字第1634號判決意旨參照）。再按抵押權
13 為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因
14 清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然
15 隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基於抵押權
16 不可分性所使然。而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，
17 抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院85年度
18 台上字第227號判決意旨參照）。

19 (二)經查：

20 1.原告主張系爭房地於103年12月25日以買賣為發生原因，於1
21 04年1月22日所為所有權移轉登記予被告趙筱菱之行為，業
22 經本院110年10月15日109年度重訴字第30號判決，認定原告
23 與被告趙筱菱間並無移轉系爭房地所有權之合意，判決被告
24 趙筱菱應將系爭房地以買賣為原因所為之所有權移轉登記予
25 以塗銷，並回復登記為原告所有，固有該判決書可參；然被
26 告趙筱菱於109年3月13日將系爭房地設定720萬元之最高限
27 額抵押權予被告林東毅暨於109年9月21日變更設定內容為系
28 爭抵押權等行為，均在110年10月15日上開判決前為之，當
29 時系爭房地所有權人仍為被告趙筱菱，則參民法第759條之1
30 第2項「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為
31 物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實

01 而受影響。」之規定，及最高法院99年度台上字第592號民
02 事判決之「如第三人因信賴登記而取得土地權利時，通常可
03 認信賴者不知其為不實，此項善意取得即應受推定，此乃土
04 地法第43條規定『依本法所為之登記有絕對效力』之所由
05 設，是以主張非善意者，自應就此事實負其舉證責任。」要
06 旨，被告趙筱菱、林東毅為系爭抵押權登記時尚無從知悉上
07 開判決內容，所為之系爭抵押權登記，自係信賴系爭房地之
08 登記而為之，自應受善意取得之推定，不因原登記物權即系
09 爭房地所有權登記之不實而受影響。

10 2.原告另主張被告趙筱菱、林東毅通謀而為系爭抵押權之登
11 記，無非係以被告趙筱菱僅係系爭房地登記之出名人，焉有
12 為擔保其對被告林東毅之借款債務而以系爭房地設定原抵押
13 權予被告林東毅之可能？且原抵押權之設定業經專業地政士
14 擬撰設定文件及送件，焉有不予確認擔保債務人是否正確之
15 情。但上情業經證人陳淑慧到庭證述「我只認識葉子豪。至
16 於你說當初的聯絡、確切是跟誰聯絡，時間有點久我沒有辦
17 法確定。」、「通常來講這種私人設定主要是我們跟葉子豪
18 認識，所以原則上我都會打個電話跟他打個招呼，是不是有
19 這個設定案件」、「葉子豪其實很多在金門的不動產掛的都是
20 趙筱菱的名字」，以及證人葉子豪證稱「（當時這個（系
21 爭）房地移轉登記到趙筱菱名下，趙筱菱只是出名人，實際
22 上這個房子的所有權人是你，是不是？）是」、「（你當時
23 為何願意設定上開最高限額抵押權給林東毅？）因為我要負
24 責，我說林東毅願意幫他從銀行借款，需要我先幫黃富誠解
25 除二胎設定，要先塗銷抵押權，叫我先借他錢，我沒有錢，
26 所以用這個房子設定給林東毅，林東毅借錢給黃耀偉。」、
27 「（可是那個抵押權他當時擔保的債務人是趙筱菱，也不是
28 黃耀偉，那好像跟你說的不符？）當時這個房子設定抵押權
29 109年4月份左右設定720萬，9月份的時候再設定一個，總共
30 是1300多萬，設定給林東毅。」，可見被告趙筱菱縱僅為出
31 名人，而實際權利人為證人葉子豪，足認原抵押權及系爭抵

01 押權之設定均出於葉子豪之真意。

02 3.另證人魏秀燕到庭證稱原抵押權設定書係被告林東毅請證人
03 草擬文件後，至被告趙筱菱所在學校請被告趙筱菱親自簽
04 名，而證人魏秀燕於原抵押權設定時未確認債務人為何人，
05 至被告林東毅欲延長原抵押權期間方知債務人設定錯誤，被
06 告林東毅遂依證人魏秀燕之指正而變更原抵押權內容為系爭
07 抵押權(本院卷二第10-14、18頁)；且證人吳淑君亦到庭證
08 稱系爭抵押權變更契約書上債務人鑫富成公司暨代表人黃耀
09 緯、義務人趙筱菱之簽名，均經證人吳淑君核對為本人後本
10 人親簽，抵押權人林東毅亦在場並親自蓋章(本院卷二第20-
11 21頁)；核與證人葉子豪到庭證稱系爭房地移轉至被告趙筱
12 菱時，被告趙筱菱僅為出名人，實際所有權人為葉子豪，而
13 葉子豪同意提供系爭房地設定最高限額抵押權係為擔保鑫富
14 成公司對被告林東毅之債務(本院卷二第118、122-123頁)，
15 以及被告趙筱菱以書狀陳稱設定抵押權之相關事宜均聽從證
16 人葉子豪指示簽名(本院卷二第135頁)等情節相符；復就被
17 告林東毅提出其借款予鑫富成公司之借據及台中銀行國內匯
18 款申請書回條、合作金庫商業銀行匯款申請書代收入收據、
19 傳票、存款憑條、彰化銀行匯款回條聯、第一商業銀行存款
20 存根聯影本為憑(本院卷一第231-247頁)，足證被告2人間存
21 在系爭抵押權與其所擔保之債權甚明。

22 4.原告雖主張被告2人係通謀虛偽設定系爭抵押權，然依上開
23 證據，無從認定被告2人有何通謀虛偽意思表示之情，且原
24 告亦未提出其他證據以實其說，揆諸前揭說明，原告此部分
25 之主張，即不可取。則原告依民法第87條、第118條第1項、
26 民事訴訟法第247條第1項請求確認系爭抵押權及所擔保之債
27 權不存在，自屬無據。又系爭抵押權擔保之債權既未全部清
28 償、免除或消滅，原告尚不得請求被告塗銷系爭抵押權設定
29 登記，是原告依第767條第1項中段、第113條規定，請求被
30 告林東毅塗銷系爭抵押權設定登記，或依民法第242條、第
31 67條第1項中段、第113條代位被告趙筱菱請求被告林東毅塗

01 銷系爭抵押權設定登記，亦屬無據。原告既無足以排除強制
02 執行之權利，自不得提起第三人異議之訴，是原告依強制執
03 行法第15條規定，請求撤銷系爭執行程序，即無理由。

04 5.綜上所述，原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存
05 在，並請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，以及系爭執行事
06 件應予撤銷，均無理由，應予駁回。

07 四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證
08 據，與判決不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

09 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

10 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

11 民事第一庭 法官 魏玉英

12 正本係照原本作成。

13 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
14 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

16 書記官 蔡翔雲