

臺灣苗栗地方法院民事判決

112年度訴字第602號

原告 凱基資產管理股份有限公司（原名：中華開發資產  
管理股份有限公司）

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩荳律師

被告 謝志務

被告 陳昶豪

上一被告之

訴訟代理人 蘇淑惠

陳正修

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國114年3月  
25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告陳昶豪就被告謝志務所有坐落苗栗縣○○市○○段○○  
○○○地號土地，所設定如附表所示之最高限額抵押權所擔保之  
債權不存在。

被告陳昶豪應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

01 (一) 按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事  
02 人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條  
03 第1項前段定有明文。本件被告謝志務經合法通知，未於  
04 本院最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各  
05 款之情事，爰依原告之聲請而為一造辯論之判決，先予敘  
06 明。

07 (二) 原告原名為「中華開發資產管理股份有限公司」，於訴訟  
08 繫屬中之民國113年8月28日變更公司名稱為「凱基資產管  
09 理股份有限公司」，有原告公司變更登記表、經濟部113  
10 年8月28日經授商字第11330141520號函在卷可按（見本院  
11 卷第317頁），先予敘明。

12 (三) 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求  
13 之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不  
14 在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款及第7款定有明  
15 文。而所稱請求之基礎事實同一者，係指變更或追加之訴  
16 與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會  
17 生活尚可認為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資  
18 料，於審理繼續進行在相當程度內具有同一性或一體性，  
19 得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程  
20 序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即  
21 屬之（最高法院100年度台抗字第716號裁定意旨參照）。  
22 查原告原起訴請求：「（1）確認被告謝志務所有如附表  
23 所示之土地7筆（下稱系爭土地），於111年10月13日為被  
24 告陳昶豪所設定登記，擔保債權總金額新臺幣（下同）11  
25 00萬元之第一順位抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債  
26 權不存在。（2）被告陳昶豪應將系爭抵押權設定登記予  
27 以塗銷。」等語（見本院卷13頁）；嗣於113年5月9日具  
28 民事追加聲明暨陳報（三）狀變更及追加聲明為「（一）  
29 先位聲明：（1）確認被告謝志務所有系爭土地於111年10  
30 月13日為被告陳昶豪設定系爭抵押權登記所擔保之債權不  
31 存在。（2）被告陳昶豪應將系爭抵押權設定登記予以塗

01 銷。(二)備位聲明：(1)被告陳昶豪就被告謝志務所  
02 有系爭土地於111年10月13日所為系爭抵押權設定登記之  
03 物權行為，應予撤銷。(2)被告陳昶豪應將系爭抵押權  
04 設定登記予以塗銷。」等語(見本院卷第290頁)，核原  
05 告所為上開追加及變更聲明之基礎事實均係基於原告主張  
06 被告間就系爭土地所為系爭抵押權登記行為而來，又依卷  
07 內證據資料確具有共通性，自得相互援用，基於訴訟經濟  
08 及紛爭一次解決之原則，應認請求基礎事實均同一，亦不  
09 甚礙被告之防禦及訴訟之終結，係屬擴張應受判決事項之  
10 聲明，當予准許。

11 二、原告主張：被告謝志務前於88年間積欠訴外人台中商業銀行  
12 股份有限公司台北分行(下稱台中商銀)2086萬8000元借款  
13 本金、利息及違約金等未償(下稱系爭銀行債權)，經臺灣  
14 臺中地方法院(下稱臺中地院)以88年度重訴字第978號民  
15 事判決確定在案，迭經台中商銀對被告謝志務為強制執行  
16 後，被告謝志務迄今仍積欠上開欠款未償，且經臺灣臺北地  
17 方法院核發債權憑證予台中商銀(下稱系爭債權憑證)；嗣  
18 經台中商銀於95年3月21日將渠上開對被告謝志務之債權轉  
19 讓與訴外人新裕資產管理股份有限公司(下稱新裕公司)並  
20 經依法公告在案，再由新裕公司於110年11月22日將上開對  
21 被告謝志務之債權轉讓予原告，且經原告於111年2月11日寄  
22 發存證信函通知被告謝志務等債務人上開債讓情事，而已對  
23 被告謝志務等人發生效力。詎被告謝志務明知上情，竟仍將  
24 其所有如附表所示土地7筆即系爭土地，於111年10月13日共  
25 同設定擔保債權總金額1100萬元之最高限額抵押權即如附表  
26 所示系爭抵押權予被告陳昶豪；惟被告陳昶豪對於被告謝志  
27 務並無1100萬元之借款債權(下稱系爭債權)存在，且系爭  
28 抵押權登記擔保債權種類及範圍僅係「擔保債務人對抵押權  
29 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  
30 約書所訂最高限額內所負之債務，包括借款」，自難認被告  
31 陳昶豪之系爭債權確實存在且為系爭抵押權所擔保之債權。

01 又被告間之法律關係，依被告所述為先有訴外人即被告陳昶  
02 豪之母蘇淑惠對於被告謝志務之債權存在（原告仍否認  
03 之），而後始設定系爭抵押權予被告陳昶豪，果若如此，該  
04 抵押權之設定對被告陳昶豪而言即屬無償行為，並害及原告  
05 之債權，原告自得依民法第244條規定追加備位聲明之請  
06 求。另系爭抵押權標的已於113年4月25日以本院113年度司  
07 執助良字第419號執行程序（下稱系爭執行事件）查封中，  
08 至遲於113年4月30日本院開庭時，抵押權人即被告陳昶豪業  
09 已知悉，依民法第881之12條第1項第6款規定，系爭土地經  
10 他債權人即原告聲請強制執行經本院通知最高限額抵押權人  
11 即被告陳昶豪而確定，則系爭抵押權應已有確定事由，至11  
12 3年4月30日業已確定無疑，是系爭抵押權即具有債權之從屬  
13 性。又者，倘認證人蘇淑惠對於被告謝志務具有債權存在，  
14 然該債權債務存在係於蘇淑惠與被告謝志務間，被告2人間  
15 則無債權存在，此依證人蘇淑惠直至本院114年2月6日審理  
16 中仍認被告謝志務應還款予渠而非被告陳昶豪，並證稱渠方  
17 為被告謝志務之債權人，僅係將該債權設定抵押權予渠子即  
18 被告陳昶豪等語可明，足見並無債權讓與之情事，而系爭抵  
19 押權與債權顯然脫鉤，且被告謝志務所認定之借款及還款對  
20 象仍均為蘇淑惠而非被告陳昶豪，可見系爭抵押權設定時並  
21 不存在債權讓與之原因關係，因被告謝志務並無認知蘇淑惠  
22 之債權有讓與被告陳昶豪之情形，其所認知之債權人始終為  
23 蘇淑惠。至被告陳昶豪雖另辯稱其於辦理系爭抵押權時曾檢  
24 附債權讓與通知予苗栗縣頭份地政事務所（下稱頭份地  
25 政），然自函詢頭份地政之回函既可見並無債權讓與之相關  
26 文件，自難認被告所述有債讓證明及為通知情事為真，故被  
27 告間並無所擔保之債權存在，且無債讓證明及通知情事，則  
28 系爭抵押權既無所擔保之債權存在，違反抵押權之從屬性，  
29 抵押權並未成立。基上，系爭抵押權既無擔保之債權存在，  
30 已如前述，自應失所附麗而不成立，故被告陳昶豪應塗銷系  
31 爭抵押權登記。然被告謝志務怠於請求，爰依民法第242

01 條、第767條等規定提起本件訴訟，確認被告謝志務於上開  
02 時日就系爭土地為被告陳昶豪所設定系爭抵押權所擔保之系  
03 爭債權不存在，並代位被告謝志務請求被告陳昶豪塗銷系爭  
04 抵押權之設定登記，以回復原狀等語。並先位聲明：（一）  
05 確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；（二）被告陳昶豪應  
06 塗銷系爭抵押權設定登記。另備位聲明：（一）被告陳昶豪  
07 就被告謝志務所有系爭土地於111年10月13日所為系爭抵押  
08 權設定登記之物權行為，應予撤銷。（二）被告陳昶豪應將  
09 系爭抵押權設定登記予以塗銷。

10 三、被告陳昶豪則以：蘇淑惠於84至86年、93年間借款共計1300  
11 萬元予被告謝志務，並由蘇淑惠將上開借款債權讓與被告陳  
12 昶豪，故設定本件系爭最高限額抵押權。庭呈面額合計共13  
13 00萬元之支票11紙（含定存單1紙，下稱系爭支票）係被告  
14 謝志務交給蘇淑惠，有些蓋用被告謝志務之印章，有些蓋用  
15 被告謝志務及上禾公司之大小章，因當時被告謝志務為上禾  
16 公司負責人，該等借款未開立借據，僅開立上開支票為據，  
17 其中之定期存款存單係被告謝志務於86年間給蘇淑惠作為清  
18 償上開債務之用，但經詢銀行已不能領取。被告謝志務交付  
19 系爭支票予蘇淑惠時，蘇淑惠之姐姐蘇雅雲亦在場，可證渠  
20 等間確有借款情事，蘇淑惠交付借款予謝志務時，蘇雅雲亦  
21 在場，因蘇雅雲係蘇淑惠之姐，蘇淑惠才會陸續借款予被告  
22 謝志務該等款項。上禾公司解散後就不了之，有無清算不清  
23 楚，所以未曾受償過，蘇淑惠因見被告謝志務年紀大了，也  
24 沒有錢，所以被告謝志務提議將其所有之系爭土地畸零地設  
25 定最高限額抵押權予蘇淑惠之子即被告陳昶豪。設定最高限  
26 額抵押權當日，蘇淑惠與被告陳昶豪、被告謝志務一起至頭  
27 份辦理債權讓與及最高限額抵押權，系爭債讓證明係蘇淑惠  
28 於辦理當日當場書寫交付被告謝志務收執，此為地政人員之  
29 建議，然因該證明書並非辦理系爭抵押權所需檢附之文件而  
30 不用交付地政人員留存，蘇淑惠前不知被告謝志務有積欠他  
31 人款項，係被告謝志務無法清償上開1300萬元債務（下稱系

01 爭支票債務)表示要設定系爭抵押權予蘇淑惠，蘇淑惠才表  
02 示同意並要求設定予被告陳昶豪，被告陳昶豪於設定系爭抵  
03 押權時已有受讓債權存在，雖辦完系爭抵押權後確實未再取  
04 得其他債權，然系爭抵押權確有擔保之債權存在，原告所為  
05 請求為無據等語，以資抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

06 四、被告謝志務雖經合法通知，未於本院最後言詞辯論期日到  
07 庭；惟據其前到庭所為陳述略以：其確有積欠蘇淑惠1300萬  
08 元借款債務，當時有開支票予蘇淑惠，蘇淑惠後來將債權轉  
09 讓予被告陳昶豪，因公司信用比較好，所以其有些蓋印上禾  
10 公司大小章及其印章，此1300萬元欠款均未清償，過程均如  
11 被告訴訟代理人即蘇淑惠所述等語，以資抗辯。並聲明：原  
12 告之訴駁回。

#### 13 五、本院得心證之理由

14 (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  
15 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明  
16 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存  
17 否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態  
18 存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言  
19 (最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照)。本件被  
20 告陳昶豪主張其為被告謝志務之債權人，而原告就系爭抵  
21 押權所擔保之債權是否存在有所爭執，則系爭抵押權所擔  
22 保之債權是否存在，關乎原告得否代位被告謝志務請求被  
23 告陳昶豪塗銷系爭抵押權，並使原告得就系爭土地取償  
24 (見系爭執行事件案卷；又系爭土地現已遭辦理查封登  
25 記，見本院案卷第295至307頁地籍資料查詢系統土地所有  
26 權部資料)，是堪認原告主觀上就此法律上地位確有不  
27 安之狀態，且能以確認判決將之除去，是原告先位請求  
28 確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，即有確認利益，先予敘  
29 明。

30 (二)按「稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動  
31 產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，

01 在最高限額內設定之抵押權。」、「最高限額抵押權所擔  
02 保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確  
03 定：一、約定之原債權確定期日屆至者。二、擔保債權之  
04 範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者。三、擔  
05 保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅  
06 者。...」；最高限額抵押權，於抵押權設定時，僅約定  
07 於一定金額之限度內擔保已發生及將來可能發生之債權而  
08 已，至於實際擔保之範圍如何，非待所擔保之原債權確定  
09 後不能判斷，民法第881條之1、第881條之12及立法理由  
10 參照。次按「最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押  
11 物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生  
12 及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押  
13 權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生  
14 之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及，是  
15 最高限額抵押權本就與一般抵押權須先有確定之債務存  
16 在，而後始得設立，無債即無抵押權不同，乃抵押權發生  
17 從屬性之例外。」、「最高限額抵押權所約定之存續期  
18 間，於訂立契約時之目的，即在擔保存續期間內所發生之  
19 債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所  
20 及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額  
21 範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權人拋棄為其擔  
22 保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任  
23 意終止此種契約或請求塗銷。」、「民法第881條之12第1  
24 項所稱最高限額抵押權所擔保之原債權之確定，係指最高  
25 限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由  
26 之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原  
27 債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消  
28 滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔  
29 保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性」（最高  
30 法院91年度台上字第2465號、94年度台上字第357號、103  
31 年度台上字第1977號判決意旨參照）。最高限額抵押權

01 者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對  
02 債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵  
03 押權；最高限額抵押權所擔保之原債權，因抵押物因他債  
04 權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所  
05 知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者而確定，但  
06 抵押物之查封經撤銷時，不在此限，此觀民法第881條之1  
07 第1項、第881條之12第1項第6款前段規定自明。次按最高  
08 限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回  
09 復，其所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之  
10 擔保範圍內為特定債權（最高法院91年度台上字第641號  
11 民事判決意旨參照）。再按確認法律關係不存在之訴，如  
12 被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。上開  
13 消極確認之訴之舉證責任分配原則，並非僅適用於爭執之  
14 法律關係當事人間之訴訟，即使兩造所爭執者，為他人間  
15 法律關係之消極確認之訴，仍有該舉證責任分配原則之適  
16 用，而應由被告就其主張該法律關係存在之事實負舉證責  
17 任（最高法院103年度台上字第1451號民事判決意旨參  
18 照）。又抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，  
19 倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登  
20 記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上  
21 之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務  
22 設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所  
23 在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指  
24 已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，  
25 而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負  
26 舉證責任（最高法院103年度台上字第393號民事判決裁判  
27 要旨參照）。又按，稱消費借貸者，於當事人間必本於借  
28 貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他  
29 方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因  
30 多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交  
31 付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在

01 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事  
02 實，均負舉證之責任（最高法院113年度台上字第523號民  
03 事判決意旨參照）。

04 （三）查原告先位主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，伊得代  
05 位被告謝志務依民法第767條第1項中段規定，請求被告陳  
06 昶豪塗銷系爭抵押權登記等情，乃為被告所否認，並以前  
07 詞置辯。是依上開說明，當由被告陳昶豪就其所主張上開  
08 利己之事實舉證以實其說。經查：

09 （1）原告主張被告謝志務前於88年間積欠台中商銀系爭銀行欠  
10 款債務未償，經臺中地院以88年度重訴字第978號民事判  
11 決確定，迭經台中商銀對被告謝志務為強制執行後，被告  
12 謝志務迄今仍積欠上開欠款未償，而台中商銀系爭銀行欠  
13 款債權迭經債權轉讓與予原告，並對被告謝志務等債務人  
14 為通知，而已對被告謝志務等人發生效力；又被告謝志務  
15 則在其所有系爭土地於111年2月21日經四拍仍無人應買  
16 後，隨即將其所有如附表所示系爭土地7筆，於111年10月  
17 13日共同設定系爭抵押權予被告陳昶豪；系爭抵押權登記  
18 擔保債權種類及範圍乃記載「擔保債權總金額：1100萬  
19 元。擔保債務人對抵押權人現在包含過去所負現在尚未清  
20 償及將來在本抵押權設定契約書所訂最高限額內所負之債  
21 務，包括借款。」等情，業據原告提出債權憑證、繼續執  
22 行紀錄表、債權讓與證明書存證信函、送達通知、系爭土  
23 地之土地登記第二類謄本及第一類謄本、原告受讓之債讓  
24 證明書及逾期招領退回之送達回執（依法認屬已合法送  
25 達）等為證（見本院卷第21至71頁及第89至131頁、第191  
26 至195頁），又被告2人對於原告所主張之上開事實均未為  
27 爭執，是本院依調查證據之結果，堪信原告上開主張為真  
28 實。

29 （2）又原告於112年5月22日持系爭債權憑證，向本院聲請就系  
30 爭土地為強制執行，經本院以112年度司執字第72451號強  
31 制執行事件受理，於112年6月12日囑託頭份地政就系爭土

01 地為查封登記，並對被告2人為系爭土地查封登記之通  
02 知，然因本院民事執行處另於112年8月10日發函通知原告  
03 應於7日內證明系爭土地賣得價金，於清償優先債權及執  
04 行費用後有剩餘可能，或明確指定超過該項債權及費用總  
05 額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔費用而聲請拍  
06 賣，如未辦理即撤銷系爭土地之查封，經原告先後聲請延  
07 緩執行，均經准許延緩執行3個月，後因上訴人經通知逾  
08 期未具狀聲請續行，視為撤回強制執行之聲請，而經本院  
09 於113年3月7日囑託頭份地政辦理塗銷查封登記；嗣原告  
10 又於113年4月16日再持系爭債權憑證，向本院聲請就被告  
11 謝志務所有系爭土地為強制執行，經本院以系爭執行事件  
12 受理，於113年4月25日囑託頭份地政就系爭土地辦理查封  
13 登記完畢，原告並已於113年4月30日本院言詞辯論期日中  
14 當庭將系爭土地經查封登記之事通知到庭被告2人知悉等  
15 情，有本院112年6月12日函及本院113年4月30日言詞辯論  
16 筆錄等附卷可參（見本院卷第273至287頁、第253頁），  
17 並經本院調取本院112年度司執助字第556號案卷、系爭執  
18 行事件案卷資料核閱無訛，亦堪認定屬實，從而，原告既  
19 已當庭於本院113年4月30日言詞辯論期日將系爭土地經強  
20 制執行查封登記之事實通知被告陳昶豪及謝志務等2人，  
21 且系爭執行事件於本院言詞辯論終結日尚未撤銷系爭土地  
22 之查封，則依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵  
23 押權至遲已於113年4月30日確定無疑。是以，原告主張系  
24 爭抵押權並無擔保之債權存在，既為被告2人所否認；而  
25 查，系爭抵押權所擔保之債權種類及範圍為「擔保債務人  
26 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  
27 押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借  
28 款。」，則依上開說明，自應由被告陳昶豪即抵押權人就  
29 系爭抵押權自111年10月13日設定時起有無現在包含過去  
30 所負現在尚未清償及至113年4月30日確定時止，有所擔保  
31 之抵押債權存在之事實負舉證責任。而依被告陳昶豪及謝

01 志務2人所述：當初係被告謝志務於84至86年、93年間陸  
02 續向蘇淑惠借款共計1300萬元，並先後由被告謝志務、謝  
03 志務開設之上禾公司、謝志務擔任實際負責人由訴外人吳  
04 錦雀擔任代表人之公司簽發系爭支票，均經蘇淑惠之姊蘇  
05 雅雲背書後交予蘇淑惠收執，然因被告謝志務未曾清償系  
06 爭票據債務予蘇淑惠，遂於111年10月13日提供系爭土地  
07 設定系爭抵押權予蘇淑惠之子即被告陳昶豪，作為擔保抵  
08 償之用等語（見本院卷第255頁），足見被告係辯稱系爭  
09 抵押權所擔保之債權，為蘇淑惠對被告謝志務於84至86  
10 年、93年間之消費借貸債權，各筆借款之借貸日期、本金  
11 等悉依系爭支票所載（利息未見約定，其餘金額及日期均  
12 詳見系爭支票含定存單1紙所載），則被告自應就其等間  
13 確有如系爭支票及定存單所載之金額有消費借貸關係之意  
14 思表示合致，且有借款交付之事實，擔負舉證責任。

15 (3) 惟查，觀諸被告陳昶豪所提系爭支票11紙，其上雖均有蘇  
16 淑惠之姊即被告謝志務同居人蘇雅雲所為之背書（定存單  
17 除外），固屬無訛；然而，該等支票之發票日既係自84年  
18 至86年間及93年間，發票人除被告謝志務本人外，尚有謝  
19 志務擔任負責人之上禾公司及吳錦雀擔任代表人之集建工  
20 程有限公司（下稱集建公司），而蘇淑惠竟均未曾就系爭  
21 支票11紙（其中1紙為集建公司之定期存款存單）為提示  
22 兌現，故尚無任何退票理由單等足資提出供參，此有系爭  
23 支票正、反面影本在卷可參（見本院卷第259至271頁），  
24 且為被告所是認，復參以被告陳昶豪之訴訟代理人蘇淑惠  
25 到庭具結證稱：「（問：你和蘇雅雲是否認識謝志務？如  
26 何認識？）謝志務向我借錢，我是透過蘇雅雲認識他。蘇  
27 雅雲與謝志務沒有登記結婚，但有小孩，認識30幾年了。  
28 …（問：借款時有無記帳？）沒有，如果他借50萬元，只  
29 有開支票給我沒有其他。…（問：你跟謝志務或蘇雅雲對  
30 過帳？）沒有，是以支票為準。…（問：系爭支票中有些  
31 不是謝志務或其開設之公司所簽發之支票？是否知道吳錦

01 雀為何人？）我不知道，他拿票來我就借給他，我不知道  
02 發票人跟謝志務什麼關係。」等語（見本院卷第344至348  
03 頁），當已可見被告陳昶豪辯稱蘇淑惠確有出借系爭票據  
04 借款共1300萬元予被告謝志務，此為系爭抵押權所擔保之  
05 債權等情，自屬有疑，無從採信。蓋按，支票為文義證券  
06 及無因證券，支票上權利係依支票文義而發生，與其基礎  
07 之原因關係各自獨立，支票上權利之行使，不以其原因關  
08 係存在為前提，交付票據之原因甚多，或為贈與、或為買  
09 賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消滅已存  
10 在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除別有證  
11 據外，僅為支票之簽發、授受或轉讓，自不足以證明其原  
12 因事實，尚不能單憑票據之授受，作為執票人與發票人間  
13 有消費借貸關係存在之證明（最高法院84年度台上字第22  
14 9號、89年度台上字第1082號、109年度台上字第1424號民  
15 事判決意旨參照）。承上，系爭支票等既係無因證券，貸  
16 與人不能以支票及定期存款單之取得證明借款業已交付借  
17 款人，如前所述，則被告謝志務縱有簽發或交付系爭支票  
18 予蘇淑惠收執，仍不能逕為證明蘇淑惠確已交付如系爭支  
19 票（含定存單）所載各面額之借款共計1300萬元予被告謝  
20 志務，而與被告謝志務間有消費借貸關係之存在。況且，  
21 被告陳昶豪徒僅提出系爭支票及定期存單為證；然其主張  
22 之債權讓與人蘇淑惠竟長達20年至30年間均未曾就系爭支  
23 票或定存單為任何提示兌現，甚且包含蘇淑惠根本不詳究  
24 與被告謝志務間為何關係之集建公司所簽發之客票3紙及  
25 定存單1紙亦然（面額合計高達510萬元，見本院卷第263  
26 至265頁），益徵被告辯稱系爭抵押權所擔保之債權係確  
27 實存在於蘇淑惠與被告謝志務間之系爭票據債權1300萬元  
28 云云，顯與支票係作為擔保還款所用而理應於屆期或票據  
29 期限內為付款提示之常情相悖，而無從憑採，自尚難以此  
30 逕認被告2人間或蘇淑惠與被告謝志務間究具有何消費借  
31 貸關係之存在。

- 01 (4) 又者，被告陳昶豪自始既均未能再行提出其母蘇淑惠於系  
02 爭支票發票日所載之期日，確有如數出借交付各該支票及  
03 定存單所載面額之款項予被告謝志務收執，並經被告謝志  
04 務簽認之相關金融帳戶存摺明細、記帳明細或借款簽收單  
05 據等以資為證，是依上開說明，蘇淑惠與被告謝志務間既  
06 尚無任何帳戶金流或借據可參，此見證人蘇淑惠於本院審  
07 理中亦已證述詳實（見本院卷第345頁），足徵被告陳昶  
08 豪辯稱系爭抵押權所擔保之債權即蘇淑惠與被告謝志務間  
09 確有系爭支票借款之消費借貸關係存在云云，顯然無據。
- 10 (5) 至被告陳昶豪雖另請求通知證人蘇雅雲到庭，以證蘇淑惠  
11 與被告謝志務間存有1300萬元之系爭支票借款債權等情。  
12 而查，證人蘇雅雲到庭後就借款所為部分證述情節，固與  
13 證人蘇淑惠所述之借款情節大致相同；然而，觀諸證人蘇  
14 雅雲與蘇淑惠所述借款情節均極為籠統並含糊不清，當已  
15 難憑信；況以，證人蘇雅雲同時證稱：「86年至93年間沒  
16 有借，是因為蘇淑惠沒有錢。」等情（見本院卷第349  
17 頁），佐以系爭支票中93年支票2紙之面額共僅為40萬元  
18 （見本院卷第269至270頁），其餘84年至86年間支票之面  
19 額則共高達1260萬元等情，為兩造所不爭，當更彰顯蘇淑  
20 惠倘若確於出借款項予被告謝志務時早已取得該等合計12  
21 60萬元之票據債權，何以於渠自己連20萬元皆無可出借予  
22 被告謝志務之期間，竟猶未曾就該等發票日為84年至86年  
23 間之支票為付款提示之餘地，是在在可見證人蘇雅雲及蘇  
24 淑惠證稱蘇淑惠對於被告謝志務確有系爭支票所載面額之  
25 借款債權存在云云，顯非可信。甚且，證人蘇雅雲乃係被  
26 告謝志務之同居人，兩人並育有一名子女，且證人蘇雅雲  
27 與證人蘇淑惠間為親姊妹關係，並與被告謝志務同屬原告  
28 系爭銀行債權之債務人，且知悉系爭抵押權之設定過程等  
29 情，業據證人蘇雅雲及蘇淑惠證述詳實（見本院卷第344  
30 至351業），並有系爭執行事件案卷在卷可參（此見其中  
31 民事聲請狀及系爭債權憑證均載上禾公司、蘇雅雲及謝志

01 務均為債務人），且為被告所是認，可見證人蘇雅雲對於  
02 被告謝志務於設定系爭抵押權登記之前，早已於86年間即  
03 與渠共同積欠原告系爭銀行債務高達2000餘萬元未償等情  
04 知之甚詳，而當有與被告謝志務為圖脫免原告系爭銀行債  
05 權之執行，始將系爭支票背書並交付予蘇淑惠，且藉此辦  
06 理系爭抵押權登記予被告陳昶豪之可能，是以，當認證人  
07 蘇雅雲及蘇淑惠所為證述，均顯有迴護被告陳昶豪及證人  
08 蘇淑惠之情事，均無從作為有利於被告陳昶豪之認定依  
09 據。綜上，依被告陳昶豪所提上開舉證，自難認被告2人  
10 間或蘇淑惠與被告謝志務間具有何消費借貸關係之存在，  
11 從而，蘇淑惠對於被告謝志務既無何借款債權存在，已如  
12 前述，自無從轉讓借款債權並設定系爭抵押權予被告陳昶  
13 豪至明。基上，堪認被告陳昶豪辯稱系爭抵押權所擔保之  
14 債權原為存在於蘇淑惠與被告謝志務間之系爭支票債權，  
15 系爭支票債權直至系爭抵押權登記時仍確實存在，蘇淑惠  
16 並於被告謝志務將系爭土地設定系爭抵押權登記之同時將  
17 系爭支票債權讓與其，且已對被告謝志務為債權讓與之通  
18 知，其業已受讓取得蘇淑惠對被告謝志務之債權1300萬  
19 元，則系爭抵押權所擔保之債權1100萬元確仍存在云云，  
20 當嫌無據。

21 (6) 此外，被告陳昶豪復未舉證證明其與被告謝志務間尚有何  
22 系爭抵押權所擔保之其他債權債務關係存在，則系爭抵押  
23 權所擔保之原債權於113年4月30日確定時，並無任何系爭  
24 抵押權所擔保之債權存在之事實，堪以認定。從而，原告  
25 訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬有據。

26 (四) 原告主張依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位  
27 被告謝志務請求被告陳昶豪塗銷系爭抵押權，亦為有理  
28 由：

29 (1) 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還  
30 之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有  
31 權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。

01 次按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以  
02 自己之名義，行使其權利，民法第242條前段亦有明定。  
03 此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推  
04 之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的  
05 之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲  
06 請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆  
07 得代位行使（最高法院69年台抗字第240號判例要旨參  
08 照）。另按民法第881之12條第1項所稱「最高限額抵押權  
09 所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之  
10 一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特  
11 定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高  
12 限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約  
13 定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債  
14 權，並回復抵押權之從屬性；苟最高限額抵押權之抵押權  
15 人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可  
16 發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵  
17 押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院103年  
18 度台上字第1977號、111年度台上字第1626號判決意旨參  
19 照）。

20 (2) 經查，系爭土地為被告謝志務所有，被告謝志務目前尚積  
21 欠原告如系爭債權憑證所示之系爭銀行債務等情，有系爭  
22 債權憑證在卷可稽，已如前述，而觀諸系爭債權憑證「聲  
23 請執行金額」欄所示被告謝志務積欠之本金部分即有2086  
24 萬8000元（見112年司執字第72451號卷及系爭執行事件案  
25 卷之強制執行聲請狀），惟被告謝志務除系爭土地外，已  
26 無其他財產足資清償，又被告謝志務就系爭土地應有部分  
27 之價值僅為301萬9000元，有本院113年7月9日執行命令等  
28 在卷可參（見系爭執行事件案卷），顯不足以清償對原告  
29 之債務；又系爭抵押權所擔保之原債權已於113年4月30日  
30 確定，惟系爭抵押權所擔保之債權並不存在，業經本院認  
31 定如上，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦因失所附麗

01 而不存在，惟系爭土地仍有系爭抵押權之設定登記，對於  
02 被告謝志務之所有權自有所妨害，被告謝志務本得請求被  
03 告陳昶豪塗銷系爭抵押權設定登記，卻迄未請求，而有怠  
04 於行使權利之情形，並使原告之債權實現受有妨害，則原  
05 告為保全伊對於被告謝志務之系爭銀行債權，依民法第24  
06 2條規定，代位被告謝志務行使民法第767條第1項中段規  
07 定除去妨害請求權，請求被告陳昶豪塗銷系爭抵押權設定  
08 登記，於法有據，亦應准許。

09 六、綜上所述，原告先位聲明請求確認被告2人間就系爭土地設  
10 定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告陳昶豪應將系爭  
11 抵押權設定登記予以塗銷，均於法有據，應予准許。又當事  
12 人提起預備合併之訴，係以先位之訴無理由為停止條件，請  
13 求法院就備位之訴為裁判，故法院應就先位之訴先為審判，  
14 必待先位之訴無理由時，始得就備位之訴為裁判。是原告所  
15 提上開先位之訴，既為有理由，依上開說明，本院自毋庸再  
16 就原告所提之備位之訴為裁判，附此敘明。

17 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經  
18 本院審酌後，認均不影響本件判決結果，爰不一一論述，併  
19 此敘明。

20 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項。

21 中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

22 民事第一庭 法官 許惠瑜

23 上為正本係照原本作成。

24 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  
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

27 書記官 劉碧雯

28 附表：(系爭抵押權登記內容)

29

設定抵押權之不動產即系爭土地(共同擔保地號)	面積(平方公尺)	使用分區	使用地類別	權利範圍
苗栗縣○○市○		均空白	均空白	

○段			
000000地號	9.42		(1)10分之4
(2)774地號	209.84		(2)5分之2
(3)775地號	18.59		(3)5分之2
(4)776地號	3.31		(4)5分之2
(5)782地號	56.93		(5)10分之4
(6)919地號	24.57		(6)20分之7
(7)943地號	10.69		(7)20分之7

抵押權設定情形：

- 1.證明書字號：111頭地資他字第003093號  
權利字號：頭地資字第075650號
- 2.登記日期：111年10月13日
- 3.登記原因：設定
- 4.權利人：陳昶豪
- 5.權利種類：最高限額抵押權
- 6.擔保債權總金額：1100萬元。
- 7.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，包括借款。
- 8.擔保債權確定日期：140年10月10日
- 9.清償日期：138年10月10日。
- 10.利息（率）：無
- 11.遲延利息（率）：無
- 12.違約金：無。
- 13.共同擔保地號：（除上開欄位7筆系爭土地，尚含同段0910地號、0911地號及708地號3筆土地）
- 14.債務人及債務額比例：謝志務，債務額比例1分之1
- 15.設定權利範圍：（如上開欄位之記載）。
- 16.設定義務人：謝志務。