

臺灣苗栗地方法院民事判決

114年度訴字第401號

原告 匯興資產管理有限公司

法定代理人 褚丹明

訴訟代理人 季佩茆律師

被告 連文愷

兼

訴訟代理人 李怡寬

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於114年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告李怡寬就苗栗縣○○鄉○○段000地號土地（權利範圍517/10000，下稱系爭土地）、同段220建號建物（權利範圍全部，下稱系爭建物，與系爭土地下合稱系爭不動產），於112年6月20日為被告連文愷所設定登記擔保債權額新臺幣（下同）700萬元如附表所示之普通抵押權（下稱系爭抵押權），其所擔保之債權（下稱系爭債權）不存在。
- 二、連文愷應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款定有明文。所謂「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者

01 即屬之（最高法院100年度台抗字第716號裁定意旨參照）。
02 經查，本件原告原起訴主張原告執臺灣桃園地方法院（下稱
03 桃院）88年2月22日桃院華民執五字第126號債權憑證【下稱
04 系爭債證，原始執行名義為桃院86年度促字第19022號支付
05 命令（下稱系爭支付命令）及確定證明書】聲請強制執行李
06 怡寬所有之系爭不動產，惟因系爭不動產上設有系爭抵押權
07 而經執行法院認執行無實益，致原告債權無法受償，乃請求
08 確認系爭債權不存在，並代位李怡寬請求連文愷塗銷系爭抵
09 押權，並聲明如主文第1、2項所示（卷第13至19頁），嗣追
10 加備位聲明：(一)被告間就系爭不動產於112年6月20日所為抵
11 押權設定之物權行為（下稱系爭物權行為）應予撤銷；(二)連
12 文愷應將系爭抵押權登記予以塗銷（卷第369頁），而被告
13 雖不同意原告所為訴之追加（卷第362頁），惟原告追加依
14 民法第244條第1項規定請求撤銷系爭物權行為，係因被告於
15 本件訴訟中抗辯系爭抵押權所擔保之債權為系爭抵押權登記
16 內容112年6月15日金錢借貸契約發生之債務以外之被告間10
17 8年以來之借款，原告乃主張事後設定抵押權為無償行為並
18 有害及原告債權，訴請本院依民法第244條第1項規定撤銷
19 之，並依民法第242條規定代位李怡寬訴請連文愷塗銷系爭
20 抵押權設定登記，核追加前後就系爭抵押權是否應予塗銷之
21 爭點共同，且可沿用原有系爭不動產登記謄本、系爭抵押權
22 登記申請書、被告所提出被告於108年8月11日簽立之金錢消
23 費借貸契約（下稱系爭契約）、相關帳戶往來明細等原有訴
24 訟資料，與原請求之基礎事實同一，復無礙於被告防禦權之
25 行使及訴訟之終結，核與首揭規定相符，應予准許。

26 二、原告主張：

27 (一)李怡寬之原債權人台灣土地開發信託投資股份有限公司（下
28 稱台灣土地開發公司）於100年6月9日將其對李怡寬所有之
29 債權讓與原告並交付系爭債證，原告執系爭債證向本院民事
30 執行處聲請強制執行系爭不動產及系爭建物之RC造鋼架鐵皮
31 附屬建物（下合稱系爭執行標的），經本院民事執行處以11

01 3年度司執字第570號清償債務強制執行案件受理，並通知系
02 爭執行標的經鑑價為491萬5,807元，尚不足清償系爭債權70
03 0萬元及鑑定費用5,790元而拍賣無實益，致原告債權無法受
04 償。原告乃請求確認系爭債權不存在，並依民法第242條、
05 第767條第1項中段代位李怡寬請求連文愷塗銷系爭抵押權設
06 定登記。復因被告抗辯系爭抵押權所擔保之債權為基於系爭
07 契約之被告間108年以來之借款，乃先有債權存在再事後為
08 之設定抵押權，且無對價關係為無償行為，並致原告強制執
09 行無結果有害及原告債權，故原告得依民法第244條第1項規
10 定請求撤銷系爭物權行為，再依民法第242條規定代位李怡
11 寬請求連文愷塗銷系爭抵押權登記。

12 (二)對被告抗辯所為之陳述：

- 13 1.104年7月1日修正前民事訴訟法第521條第1項明定支付命令
14 確定後，與確定判決有同一效力，故縱使被告抗辯系爭債證
15 之債權所憑李怡寬書立之借據係遭偽造，然系爭債證之債權
16 是否存在並非本件訴訟所得審究。況金融機構放貸考量不限
17 於申貸人之薪資，且李怡寬既遷入戶籍址即有將該址作為長
18 久居住設為住所之意，縱因個人因素外出，在未變更戶籍址
19 前，亦應認系爭支付命令業已合法送達李怡寬。
- 20 2.原告否認系爭契約之形式真正，且系爭契約簽訂於108年8月
21 11日，核非系爭不動產謄本他項權利部擔保債權種類及範圍
22 一欄載明系爭抵押權係擔保112年6月15日之金錢借貸契約發
23 生之債務所擔保之債權，系爭契約與系爭抵押權並無直接連
24 結，未能特定究竟擔保何一筆或何數額之債權，並不符普通
25 抵押權「特定債權」之要件，倘被告主張消費借貸關係確屬
26 存在，自應提出相關證明。
- 27 3.系爭契約有諸多不合理之處，如借款交付方式約定：「甲方
28 應配合乙方提出借款使用需求時，給付乙方借款」，無異使
29 借款金額、給付時點均不明確，不僅債權範圍浮動，無從特
30 定，更使系爭契約性質上更接近於金援協議；又關於清償期
31 約定「本契約之清償期，雙方同意自甲方給付第1條所約定

01 扣押李怡寬之薪資債權（臺灣臺北地方法院100年度司執助
02 字第4931號），第三人亦依照執行命令扣押李怡寬之薪資債
03 權，是李怡寬斷無可能就扣薪全然不知，則李怡寬前所辯稱
04 自己並無接觸借貸程序，自無可採。關於李怡寬陳稱自己無
05 必要簽立假契約之說詞，然依其所述，設立抵押權之目的係
06 為「確保不動產得以保存」，避免日後因子女尚未成熟而失
07 去系爭不動產。基於此動機，李怡寬為達目的，正有必要透
08 過形式上抵押權之設定，以阻卻第三人（特別是債權人）之
09 執行。是以，李怡寬所言「無必要簽假契約」，反而更顯此
10 地無銀三百兩，亦顯示該抵押權存在「假契約」之高度可能
11 性。

12 (三)並先位聲明：如主文第1、2項所示；備位聲明：如事實及理
13 由欄一、追加備位聲明所示。

14 三、被告答辯：

15 (一)系爭支付命令所憑李怡寬書立之借據係遭他人偽造，李怡寬
16 於81年之月薪僅2萬100元，顯不足以獲得高額貸款。且李怡
17 寬之父母於75年即分居，李怡寬隨母親於臺北租屋、就學、
18 工作，訴外人即李怡寬父親李清達另與他人在桃園同居並育
19 有一子，李怡寬未曾與台灣土地開發公司接觸借款事宜，李
20 怡寬於85年與連文愷婚後居住於臺北，因子女就學考量將戶
21 籍遷至桃園市蘆竹區大竹國小學區祖父之不動產，未居住於
22 戶籍地，因此未收受法院支付命令或其他文書，系爭支付命
23 令之債權並不存在。

24 (二)系爭債權確實存在，有系爭契約、銀行匯款證明可證，李怡
25 寬離婚後仍有向前夫連文愷借錢支付父親生活和醫療費用，
26 連文愷每月匯款6萬元借李怡寬，李怡寬為擔保與連文愷間
27 之債權，方將系爭不動產設定系爭抵押權予連文愷，被告間
28 確有消費借貸關係存在，此即為系爭抵押權所擔保之系爭債
29 權。

30 (三)系爭抵押權登記為普通抵押權係因被告不懂法律，依民法第
31 98條規定，應認為被告之真意係設定最高限額抵押權，被告

雙方合意借貸陸續分段、分期，符合最高限額抵押權之要件，請本院依被告真意認定法律關係，被告並得向地政機關聲請更正登記。

(四)被告若要詐害原告債權，即不會以李怡寬名義購置房地。

(五)並聲明：原告之訴駁回。

四、法院之判斷

(一)系爭支付命令之債權存在

1.債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決生同一之效力。前項支付命令有第496條第1項之情形者，得提起再審之訴，並以原支付命令之聲請，視為起訴，104年7月3日修正施行前民事訴訟法第521條定有明文，故修法前支付命令一旦確定，即與確定判決有同一效力，除支付命令確定後有消滅或妨害債權之事由外，應受支付命令既判力之拘束，兩造不得為反於確定支付命令意旨之主張，法院亦不得為相反之論斷（最高法院105年度台抗字第679號裁定意旨參照）。就確定支付命令提起再審與確定判決相同均須符合民事訴訟法第496條第1項所定再審事由。又有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：九、為判決基礎之證物係偽造或變造者；再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確定後已逾5年者，不得提起。以第496條第1項第5款、第6款或第12款情形為再審之理由者，不適用前項但書之規定，民事訴訟法第496條第1項第9款、第500條分別定有明文。可知如再審事由為民事訴訟法第496條第1項第9款之「為判決基礎之證物係偽造或變造者」，如判決（含支付命令）確定後已逾5年，即不得提起再審之訴。

2.查依系爭債證所載，系爭債證係於88年2月22日製發，系爭債證之原始執行名義為系爭支付命令及確定證明書正本（卷

第23頁），而一般法院民事執行處之作業流程，必持執行名義強制執行無效果後始換發債權憑證予債權人，故系爭支付命令應於88年2月22日系爭債證製發前即已確定，故被告抗辯系爭支付命令原始消費借貸借款債權之借據為偽造縱令屬實，亦已超過法定5年得提起再審之訴之不變期間。至李怡寬於系爭支付命令核發之程序中縱未居住於戶籍地，亦無法即據以推論當時之債權人台灣土地開發公司知其住所而指為所在不明而對其聲請支付命令，況系爭支付命令卷業經銷毀，有桃院114年9月16日桃院雲資檔字第1140033682號函在卷可證（卷第253頁），足認系爭債證之效力已無從推翻。被告抗辯系爭債證之債權不存在，即非可採。

3.況依民事訴訟法第499條第1項規定，再審之訴專屬為判決之原法院管轄，李怡寬若就系爭支付命令欲提起再審之訴以求推翻系爭債證之效力，亦應向桃院提起，此非本件訴訟所得審究，併予敘明。

(二)系爭債權不存在

1.確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號原判例意旨參照）。又當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件即金錢之交付與借貸意思表示相互一致負舉證責任（最高法院88年度台上字第1013號判決意旨參照）。本件原告主張系爭債權不存在，而提起系爭債權不存在之消極確認之訴，則依上開說明，自應由被告就系爭債權存在及消費借貸法律關係成立，亦即確有借款之合意及金錢交付之事實，均負舉證責任。另不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條第1項定有明文。抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押權所擔保之債權究為何債權，應以設定登記之內容為準（最高法院72年台上字第2432號原判例意旨參照）。抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，固可由契約

當事人自行訂定，此觀民法第861條第1項但書規定即明。然抵押權為不動產物權，依法應經登記始生物權之效力，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利，以符登記公示原則（最高法院108年度台上字第2345號判決意旨參照）。

2.查系爭抵押權所擔保之系爭債權，依抵押權設定契約書之記載（卷第111至112頁），為112年6月15日之金錢借貸契約發生之債務，而依被告所提系爭契約所載，系爭契約係於108年8月11日簽訂（卷第179頁），歷次交付借款之時間亦無112年6月15日（卷第181至183頁被告整理交付借款時間、金額之表格內容及卷第185至195、373至381頁往來明細），故被告間因系爭契約及之後交付借款所成立之消費借貸關係縱使存在，亦不在系爭抵押權所擔保之債權之範圍內，自非系爭債權。且被告除提出相關證據擬證明依系爭契約所成立之消費借貸關係確實存在外，亦未舉證被告間於112年6月15日另有成立金錢借貸契約（有借款之合意及金錢交付之事實），連文愷並依該契約而對李怡寬有債權存在，足認系爭債權確不存在，故原告請求確認系爭債權不存在，即為有理由。

(三)原告得請求連文愷塗銷系爭抵押權

1.抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立（最高法院83年度台上字第2041號判決意旨參照）。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。另債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條亦有明定。此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台抗字第240號原

判例意旨參照)。惟民法第242條，關於債權人之代位權之規定，原為債務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設，故而債權人行使代位權即應以保全其債權之必要為限。其所保全者，除在特定債權或其他與債務人之資力無關之債權，不問債務人之資力如何，均得行使代位權外，如為不特定債權或金錢債權，應以債務人怠於行使其權利致陷於無資力，始得認有保全之必要，否則即無代位行使之餘地（最高法院88年度台上字第650號判決意旨參照）。

2.查系爭抵押權所擔保之系爭債權並不存在業如前述，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所依附而不存在，縱為設定登記，難認業已成立。而依系爭債證、債權讓與契約書及股份有限公司變更登記表（卷第23至27、212頁），原告為李怡寬之債權人，且原告業已對李怡寬聲請強制執行無結果，有本院民事執行處114年1月21日苗院漢113司執讓字第570號函及系爭債證後附之繼續執行紀錄表在卷可稽（卷第21至22、25至26頁），足認李怡寬應已陷於無資力，李怡寬怠於依民法第767條第1項中段規定，請求連文愷塗銷系爭抵押權設定登記，則原告為保全其債權，自得依民法第242條規定，代位李怡寬行使民法第767條第1項中段所有權妨礙除去請求權，請求連文愷塗銷系爭抵押權設定登記。

(四)訴之客觀預備合併，有先位、備位不同之聲明，當事人就此數項請求定有順序，法院審理應受此先備位順序之拘束。先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件。必先位之訴全部無理由時，法院始得就備位之訴為裁判（最高法院111年度台上字第705號判決意旨參照）。本件原告先位之訴既為有理由，本院即無庸就備位之訴為裁判。

五、綜上所述，系爭債權並不存在，基於抵押權之從屬性，因缺乏所擔保之債權，系爭抵押權自不能單獨存在，則原告訴請確認系爭債權不存在及依民法第242條、第767條第1項中段規定訴請塗銷系爭抵押權設定登記，均屬有據，爰判決如主

文第1、2項所示。而原告先位聲明既有理由，備位聲明即無再予審酌之必要。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻防方法及所舉證據，核與判決結果無影響，爰不另贅述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中 華 民 國 114 年 11 月 28 日
民事第一庭 法 官 王 筆 毅

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 11 月 28 日
書記官 蔡 芬 芬

附表

抵押權設定標的	抵押權設定明細
苗栗縣○○鄉○○段000地號土地（權利範圍517/10000）、同段220建號建物（權利範圍全部）	權利種類：普通抵押權 收件年期：112年 字號：大地資字第018450號 登記日期：112年6月20日 登記原因：設定 權利人：連文愷 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：新臺幣700萬元 擔保債權總類及範圍：擔保112年6月15日之金錢借貸契約發生之債務 清償日期：132年6月15日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無

	債務人：李怡寬，債務額比例1分之1 權利標的：所有權 設定義務人：李怡寬 證明書字號：112大湖地字第241號 共同擔保地號：東湖段415 共同擔保建號：東湖段220 其他登記事項：（空白）
--	---