

臺灣南投地方法院民事判決

110年度訴字第232號

原告 匯豐汽車股份有限公司

法定代理人 陳昭文

訴訟代理人 季佩芄律師

莊獻超

複代理人 鍾奇維

被告 陳庭誼

訴訟代理人 雅蓀恩·伊勇律師

楊志航律師

被告 蔡濠謙

謝銀宗

上一人

訴訟代理人 陳昭全律師

被告 謝韋立

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國113年7月31日言詞辯論終結，判決如下：

主文

確認被告謝銀宗對被告陳庭誼如附表一編號2所示之抵押權所擔保逾新臺幣150萬元之債權不存在。

確認被告謝銀宗對被告陳庭誼如附表一編號4所示之抵押權所擔保逾新臺幣206萬元之債權不存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告謝銀宗、陳庭誼負擔40%，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之

01 基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2  
02 款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之  
03 訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，  
04 而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得  
05 加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經  
06 濟者稱之。經查：原告起訴時就被告陳庭誼所有如附表一所  
07 示之建物（下稱本件建物）上設定之第1至第3順位普通抵押  
08 權，即如附表一編號2至4所示之抵押權（下分稱系爭A、B、  
09 C抵押權），及所分別擔保之債權，訴請法院確認均不存在  
10 在，及塗銷該等抵押權之登記，原告原誤以本件建物坐落之  
11 土地，及暫編臨時建號南投縣○○市○○○段00000○號建  
12 物為標的，嗣均經更正並聲明如附表二「起訴聲明」欄所示  
13 （見本院卷一第67至69、551至553頁）；後就上開聲明改列  
14 為先位之訴，並追加備位之訴，主張陳庭誼與追加被告謝韋  
15 立設定如附表一編號1所示之抵押權（下稱謝韋立之抵押  
16 權），及與被告蔡濠謙、謝銀宗間系爭B、C抵押權之設定，  
17 均屬無償行為，爰訴請撤銷前揭抵押權之設定行為，及塗銷  
18 該等抵押權之登記，並追加聲明如附表二「最後訴之聲明」  
19 欄所示。因其追加備位之訴與原訴之原因事實，所涉被告間  
20 之債權債務關係存在與否，及該等債權債務關係是否屬無償  
21 行為，而有害及原告之債權，非無關連性，且原訴就該等債  
22 權債務關係所呈現之訴訟資料，於追加之訴仍均得加以利  
23 用，依上說明，自難謂其請求之基礎事實非屬同一。是原告  
24 前揭訴之追加，核與民事訴訟法第255條第1項第2款之規定  
25 並無不符，應予准許。

26 二、被告蔡濠謙經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事  
27 訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造  
28 辯論而為判決。

29 貳、實體事項：

30 一、原告主張：

31 (一)陳庭誼前於民國104年4月21日簽發新臺幣（下同）32萬元本

01 票，經原告持以聲請就其中20萬4,444元及自105年1月31日  
02 起至清償日止按週年利率17.9%計算之利息為本票裁定，經  
03 臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以104年度司票字第765  
04 5號裁定准予強制執行，嗣分別於105年、108年向本院聲請  
05 強制執行均無果，並於109年向本院聲請就本件建物為強制  
06 執行，惟因本件建物上設有系爭A、B、C抵押權，無拍賣實  
07 益而仍未獲償。

08 (二)系爭A、B、C抵押權所分別擔保之債權，既均屬借貸關係，  
09 而被告又未能證明其等間有借貸合意、交付借款之事實，則  
10 該等借貸關係自始即未有效成立，且其中系爭A抵押權所擔  
11 保之債權縱認存在，亦經謝銀宗之清償行為而消滅，故依抵  
12 押權之從屬性，謝韋立之抵押權、系爭B、C抵押權自始即不  
13 存在，謝韋立亦無從讓與其抵押權，而使謝銀宗取得系爭A  
14 抵押權，為此先位聲明訴請確認系爭A、B、C抵押權及所分  
15 別擔保之債權均不存在。又謝銀宗、蔡濠謙既非本件建物之  
16 真正抵押權人，本件建物上設有系爭A、B、C抵押權，自有  
17 礙於所有權人陳庭誼權利之行使，而陳庭誼迄今仍怠於除去  
18 上開抵押權之登記，爰依民法第242條規定，代位陳庭誼對  
19 謝銀宗、蔡濠謙行使民法第767條第1項中段所有權妨害除去  
20 請求權，請求謝銀宗、蔡濠謙塗銷系爭A、B、C抵押權之設  
21 定登記。

22 (三)縱認系爭A、B、C抵押權存在，惟因該等抵押權均係設定在  
23 所分別擔保之債權後，且無對價關係，而屬無償行為，因該  
24 等抵押權之設定致本件建物之財產價值減少，致有害於原告  
25 債權之實現，爰依民法第244條第1項規定，訴請撤銷謝韋立  
26 之抵押權、系爭B、C抵押權之設定行為，並擇一依同法第24  
27 4條第4項規定，及代位陳庭誼對謝銀宗、蔡濠謙行使民法第  
28 767條第1項中段所有權妨害除去請求權，請求謝銀宗、蔡濠  
29 謙塗銷系爭A、B、C抵押權之設定登記。

30 (四)並聲明：如附表二「最後訴之聲明」欄所示。

31 二、被告方面：

01 (一)陳庭誼辯以：就先位之訴部分，因系爭A、B抵押權所分別擔  
02 保之債權，其與謝韋立、蔡濠謙間確無借貸合意，亦未收受  
03 借款交付，故不存在；而系爭C抵押權所擔保之債權，業經  
04 其與謝銀宗成立和解協議書，結算此部份債權為280萬元，  
05 先後並經清償74萬元，故剩餘206萬元債權存在。就備位之  
06 訴部分，系爭A、B抵押權之設定行為，確因無擔保債權存  
07 在，而屬無償行為，但系爭C抵押權之設定行為，因屬有償  
08 行為，故原告不得撤銷等語。

09 (二)謝銀宗辯以：

10 1.就先位之訴部分，系爭A抵押權所擔保之債權，即係謝韋立  
11 對陳庭誼於102年11月15日成立的150萬元借款債權，該借款  
12 係由謝韋立匯款予謝銀宗，再由謝銀宗領出後交付給陳庭  
13 誼，陳庭誼並簽發同額本票由謝銀宗轉交謝韋立。嗣其與謝  
14 韋立成立讓與上開債權之合意，並於104年6月10日匯款至訴  
15 外人謝世鋒即謝韋立之父帳戶內，而取得對陳庭誼之150萬  
16 元借款債權。至於系爭C抵押權所擔保之債權，則分別係陳  
17 庭誼於103年12月30日向其借款160萬元，經其交付面額各40  
18 萬元之支票2紙及現金80萬元；及同年6月後陳庭誼陸續向其  
19 借款，並由其以現金交付之120萬元，後經其與陳庭誼結算  
20 此部分債權為280萬元，部分則已受陳庭誼之清償。故系爭  
21 A、C抵押權所分別擔保之債權，前者於150萬元之範圍內，  
22 後者於陳庭誼清償後之剩餘數額範圍內，均仍存在，系爭  
23 A、C抵押權自仍存在。

24 2.就備位之訴部分，因原告於109年9月25日調閱本件建物登記  
25 謄本時，即已知悉其上有抵押權存在，故原告遲於111年4月  
26 12日始主張撤銷謝韋立之抵押權、系爭C抵押權之設定行  
27 為，均已逾除斥期間。又於系爭A、C抵押權實行時，該等抵  
28 押權所分別擔保之債權既仍存在，自屬有償行為，且原告本  
29 票債權之發票日雖為104年4月21日，惟到期日為104年12月2  
30 0日，於謝韋立之抵押權、系爭C抵押權設定時，該本票債權  
31 尚不得行使，自無害及原告債權之情形。

01 (三)蔡濠謙未於最後言詞辯論期日到場，而其於先前到場時辯  
02 以：其係因訴外人王麗雲之介紹，而由陳庭誼分別於103年9  
03 月18日向其借款100萬元，並於同日簽發同額本票作為擔  
04 保，其於隔日便轉帳匯款至陳庭誼指定之帳戶；後陳庭誼又  
05 向其借款20萬元，由其以現金方式交付，陳庭誼並於104年3  
06 月18日開立同額支票作為擔保，其與陳庭誼便就合計120萬  
07 元之借款辦理抵押權登記，故系爭B抵押權及所擔保之債權  
08 均仍存在等語。

09 (四)謝韋立辯以：其係透過謝世鋒、謝銀宗而與陳庭誼成立借貸  
10 合意，借款則係由其先匯款至謝銀宗之帳戶，再由謝銀宗交  
11 付與陳庭誼。嗣謝銀宗代陳庭誼清償上開借款後，其便與謝  
12 銀宗約定將對陳庭誼之債權及抵押權一併移轉予謝銀宗，並  
13 由謝銀宗向陳庭誼通知債權讓與之事實等語。

14 (五)謝銀宗、蔡濠謙、謝韋立均聲明：原告之訴駁回。陳庭誼則  
15 聲明：原告先備位之訴聲明第3項、第4項關於塗銷系爭C抵  
16 押權設定登記部分駁回。

### 17 三、兩造不爭執事項：

18 (一)本件建物為陳庭誼所有，權利範圍為全部。

19 (二)原告為陳庭誼之債權人。

20 (三)原告前向本院聲請對陳庭誼為強制執行，拍賣本件建物，經  
21 本院民事執行處以109年度司執字第28618號強制執行事件  
22 (下稱109年拍賣事件)受理在案；本件建物經鑑價後核定  
23 之拍賣最低價額為52萬2,000元，因不足清償優先債權及執  
24 行費用，致109年拍賣事件經本院發給債權憑證後，逕予結  
25 案。

26 (四)陳庭誼於102年11月19日就本件建物設定如附表一編號1所示  
27 之抵押權(即謝韋立之抵押權)、於104年3月2日設定如附  
28 表一編號3所示之抵押權(即系爭B抵押權)、於104年5月5  
29 日設定如附表一編號4所示之抵押權(即系爭C抵押權)。

30 (五)謝韋立於106年9月20日，將謝韋立之抵押權讓與登記予謝銀  
31 宗，並登記如附表一編號2所示之抵押權(即系爭A抵押

01 權)。

02 四、兩造爭執事項：

03 (一)先位之訴部分：

- 04 1.系爭A、B、C抵押權及所分別擔保之債權，是否存在？  
05 2.原告依民法第242條、第767第1項中段規定，請求謝銀宗、  
06 蔡濠謙塗銷系爭A、B、C抵押權之設定登記，有無理由？

07 (二)備位之訴部分：

- 08 1.原告請求撤銷系爭A、B、C抵押權之設定行為，有無逾除斥  
09 期間？  
10 2.原告依民法第244條第1項規定，訴請撤銷謝韋立之抵押權、  
11 系爭B、C抵押權之設定行為，有無理由？  
12 3.原告依民法第244條第4項、及同法第242條、第767條第1項  
13 中段規定，請求謝銀宗、蔡濠謙塗銷系爭A、B、C抵押權之  
14 登記，有無理由？

15 五、本院之判斷：

16 (一)先位之訴部分：

- 17 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，  
18 但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事  
19 訴訟法第277條定有明文。消極確認之訴之舉證責任分配原  
20 則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩  
21 造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉  
22 證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存  
23 在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451號判  
24 決意旨參照）。又稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或  
25 其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數  
26 量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。準  
27 此，當事人間僅須有借貸意思表示互相一致及金錢交付之事  
28 實，消費借貸契約即為成立，不以書立書面契約為要件。而  
29 借款之交付方式，本不以親手授受或現實交付為限，若借用  
30 人與貸與人另有合意，委由他人交付款項，或透過他人收受  
31 款項，皆與常情無違。

01 2.經查：

02 (1)系爭A抵押權所擔保逾150萬元之債權不存在：

03 ①謝銀宗抗辯稱：謝韋立與陳庭誼間於102年11月15日成立150  
04 萬元之借貸關係，即為系爭A抵押權所擔保之債權等語，雖  
05 為陳庭誼所否認（見本院卷一第211頁；卷二第28頁），惟  
06 就該筆借款之交付，業據謝銀宗提出謝韋立於102年11月20  
07 日匯款150萬元至謝銀宗所申辦花旗(台灣)商業銀行（下稱  
08 花旗銀行）帳戶之綜合月結單、匯入匯款查詢明細為佐（見  
09 本院卷一第293至297頁；卷二第95頁），並有該行111年12  
10 月23日(111)政查字第0000087769號函暨所附匯入款傳單在  
11 卷可稽（見本院卷二第179至181頁）。觀諸上開月結單，可  
12 見於謝韋立匯入謝銀宗上開帳戶150萬元之同日，另有150萬  
13 元款項之提領，且於該月結單客戶簽章之欄位上並有陳庭誼  
14 之簽名、用印，堪認謝銀宗所稱其於謝韋立匯款之當日，便  
15 以現金提款交付與陳庭誼，由陳庭誼在提款收執之文件上簽  
16 名等語（見本院卷三第252頁），尚非無所憑。

17 ②而就謝韋立與陳庭誼之借貸合意，亦據謝銀宗提出借款契約  
18 書、陳庭誼開立之150萬元本票（票號WG0000000號）為證  
19 （見本院卷一第299、301頁），並有南投縣南投地政事務所  
20 （下稱南投地政）102年南普資字第102670號設定登記申請  
21 資料、陳庭誼辦理該抵押權登記之攝影畫面在卷可憑（見本  
22 院卷一第409至421頁）。參諸上開借款契約書所載之數額，  
23 與前揭交付之150萬元款項相符；所載借款期限之始日為102  
24 年11月15日，亦與該款項交付日相近，且與謝韋立之抵押權  
25 所擔保之債權立約日相合；衡以上開契約書、抵押權登記申  
26 請書、本票，均有陳庭誼之簽名用印，如非陳庭誼確有與謝  
27 韋立間成立上開借款債務，豈會於本件建物設定謝韋立之抵  
28 押權，及提供本票作為擔保借款之用，足認謝銀宗所稱謝韋  
29 立與陳庭誼間有150萬元借貸關係等情，應為屬實。

30 ③原告雖主張，前揭150萬元借貸關係應係存在於「謝世鋒與  
31 陳庭誼」之間；縱認存在於「謝韋立與陳庭誼」之間，亦因

01 謝銀宗之清償行為而消滅等語（見本院卷二第324頁；卷三  
02 第250至251頁），並爭執上開借款契約書、本票之形式上真  
03 正（見本院卷一第383頁）。

04 ④惟依謝韋立尚未經追加為本件訴訟之被告前，曾到庭證稱：  
05 因謝銀宗與謝世鋒間有資金合作關係，謝銀宗會介紹需要資  
06 金的借款人給謝世鋒，由謝世鋒評估是否同意借貸；當初陳  
07 庭誼為資金借貸時，沒有特別說係向誰借錢，因其帳戶內本  
08 有謝世鋒贈與之資金，故由謝世鋒於102年11月20日自其帳  
09 戶匯款給謝銀宗150萬元，作為借貸使用，再由謝銀宗支付  
10 給需要資金的借款人，並介紹地政士辦理抵押權登記；該筆  
11 借款設有抵押權，即如附表一編號1所示，於辦妥後其有見  
12 過該抵押權之他項權利證明書；其係在設定抵押權時，始知  
13 悉借款人為陳庭誼等語（見本院卷二第164至170頁）；並於  
14 本院準備程序時補充稱：其雖未見過陳庭誼，但其係透過謝  
15 銀宗、謝世鋒輾轉告知其借貸之訊息，且因陳庭誼取得之借  
16 款，係由其帳戶內之資金所支應，故借貸關係應係存在於其  
17 與陳庭誼之間等語（見本院卷三第358頁）。

18 ⑤此外，證人王麗雲亦到庭證稱：當初陳庭誼因從事香蕉大盤  
19 生意而有資金需求，需借款150萬元，由其介紹謝銀宗給陳  
20 庭誼，待謝銀宗去看過陳庭誼所有坐落於民族路上的房子  
21 （按：即本件建物）後，謝銀宗便同意與陳庭誼認識，後其  
22 與謝銀宗、謝世鋒、謝韋立遂在謝世鋒家中討論，由謝韋立  
23 出錢借貸，故借貸關係係發生在謝韋立與陳庭誼之間；因謝  
24 韋立不認識陳庭誼，故謝銀宗有向謝韋立保證陳庭誼會償還  
25 該借款，並於本件建物上為抵押權設定；上開借款契約書係  
26 其與謝銀宗要求陳庭誼所寫，該借款數額即係後來設定抵押  
27 權之貸款；上開本票亦係關於設定抵押權之150萬元借款，  
28 其係當場看陳庭誼簽署等語（見本院卷二第80至82頁）。

29 ⑥互核前揭證人之證述內容，及參以陳庭誼所自陳：對其而  
30 言，僅需取得借款即可，至於出借人為何人，及辦理抵押權  
31 登記時，登記簿上所載之人，均非其所在意之事等語（見本

01 院卷三第254頁)，可知謝韋立與陳庭誼雖互不相識，然謝  
02 韋立對於貸與之對象為謝銀宗、謝世鋒所介紹需用資金之  
03 人、陳庭誼對於借用之對象為王麗雲、謝銀宗所介紹提供資  
04 金之人，及該次借貸數額為150萬元，雙方均有認識，並互  
05 為借貸之意思，是雙方已就借貸意思達成合致，而該筆150  
06 萬元借款係由謝韋立所提供，既有前開金流資料可稽，借貸  
07 契約即足成立，自不因其等係透過謝銀宗、謝世鋒傳達借貸  
08 之意思，或透過謝銀宗交付借款而有別；亦不問謝韋立所提  
09 供之資金性質及來源為何而異。至於原告雖就上開借款契約  
10 書、本票形式上真正有所爭執，惟該等文書業經王麗雲證述  
11 為陳庭誼所親簽，且於本院審理過程中，亦未見陳庭誼有所  
12 爭執，已足認上開文書之真正，原告僅空言主張，並未舉證  
13 以實其說，自不足採。

14 ⑦又謝銀宗另稱其於104年6月10日自謝韋立處受讓上開150萬  
15 元借款債權等節，亦經其提出謝世鋒之國泰世華銀行五權分  
16 行存摺封面及內頁、土地建築改良物抵押權移轉變更契約  
17 書、登記案件收據、地政規費徵收聯單及他項權利證明書  
18 （見本院卷一第303至315頁），並有南投地政106年南普資  
19 字第073950號設定登記申請資料在卷可憑（見本院卷一第13  
20 1至145頁），酌以謝韋立與陳庭誼間之借貸關係，本係由謝  
21 世鋒、謝銀宗居間協助資金往來，而謝韋立與謝世鋒又為父  
22 子關係，則謝銀宗所稱其將陳庭誼尚積欠之借款匯款給謝世  
23 鋒，據以取得謝韋立對陳庭誼之債權等情，應非虛妄。

24 ⑧況依謝韋立前所證稱：其透過謝銀宗貸與陳庭誼之借款，因  
25 後來謝銀宗以自己之資金將該借款清償完畢，而由謝銀宗承  
26 接其與陳庭誼間之借款關係；就其認知，該借款即係改由謝  
27 銀宗轉借給陳庭誼，故其便提供印鑑證明，將謝韋立之抵押  
28 權讓與給謝銀宗；謝銀宗係匯款至謝世鋒帳戶以清償上述借  
29 款，至於匯款之時間及數額，其並不清楚，但謝世鋒有向其  
30 告知謝銀宗已清償該抵押權擔保之債務，故需將該抵押權辦  
31 理讓與登記給謝銀宗等語（見本院卷二第167至169頁）；及

01 於本院準備程序時補充稱：其與謝銀宗曾以口頭約定將「其  
02 對陳庭誼之債權」移轉給謝銀宗，且一併移轉其對陳庭誼設  
03 定的抵押權，於上開約定後，謝銀宗始將陳庭誼積欠之借  
04 款，匯入謝世鋒之帳戶內；其與謝銀宗是在上開約定相隔約  
05 1、2年後始向地政辦理移轉登記等語（見本院卷三第359  
06 頁）。謝韋立前揭所述，亦核與王麗雲到庭證稱：因陳庭誼  
07 遲未償還積欠謝韋立之150萬元，所以謝銀宗便將該數額之  
08 款項還給謝韋立，後續才會有讓與謝韋立對陳庭誼之債權、  
09 抵押權之情形，且該次讓與抵押權之登記，亦係由其協助辦  
10 理等語相符（見本院卷二第81、86至87頁）。

11 ⑨綜觀上情，謝韋立前就謝銀宗匯款150萬元給謝世鋒等節，  
12 雖以「清償」一詞為陳述，然結合其前後語意脈絡，其對於  
13 「清償後」由謝銀宗承接其債權，並應協同辦理擔保該債權  
14 之抵押權讓與登記，均有所認識，足認雙方之真意，即係由  
15 謝銀宗「支付陳庭誼之欠款」，作為謝銀宗「取得謝韋立對  
16 陳庭誼之債權、抵押權」之對價，自無可能因謝銀宗如約支  
17 付，反而使其欲取得之債權消滅。原告主張「謝韋立對陳庭  
18 誼之債權」經謝銀宗代為支付陳庭誼之欠款，因而受償消  
19 滅，即與前情不符，而難採信。

20 ⑩另債權之讓與，依民法第297條第1項之規定，雖非經讓與人  
21 或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力，但不以債務人  
22 承諾或同意為必要；且債權讓與之通知，為通知債權讓與事  
23 實之行為，得以言詞或文書為之，不需何等之方式，以書狀  
24 通知或於訴訟中告知，即具有通知之效力。陳庭誼雖抗辯  
25 稱：謝韋立與謝銀宗讓與「謝韋立對陳庭誼之債權」時，並  
26 未經通知陳庭誼，故對陳庭誼不生效力等語（見本院卷一第  
27 430頁），然謝銀宗早於本件訴訟繫屬前，便已於受讓系爭A  
28 抵押權之申請書，切結：「本次債權移轉已通知所有權人  
29 （即債務人）如有不實願負法律責任」等語（見本院卷一第  
30 131頁）；況謝銀宗於本件訴訟中，亦以111年2月24日民事  
31 答辯（二）狀，及於111年7月27日言詞辯論程序中以口頭方

01 式，向陳庭誼告知前開債權讓與之事實（見本院卷一第441  
02 頁；卷二第29頁），堪認對陳庭誼已發生債權移轉效力，陳  
03 庭誼抗辯對其不生效力等語，尚屬無據。

04 ⑪基上，謝銀宗自謝韋立處受讓對陳庭誼之150萬元借款債  
05 權，應堪認定，故系爭A抵押權所擔保之債權數額即應為150  
06 萬元，逾150萬元部分即非系爭A抵押權擔保之範圍，故原告  
07 訴請確認系爭A抵押權所擔保之債權，於逾150萬元之範圍不  
08 存在，應為有據。

09 (2)系爭B抵押權所擔保之120萬元債權存在：

10 ①蔡濠謙抗辯稱：其與陳庭誼間於103年9月18日及該日後分別  
11 成立100萬元、20萬元，合計120萬元之借貸關係，即為系爭  
12 B抵押權所擔保之債權等語，雖為陳庭誼所否認（見本院卷  
13 一第211頁），惟據蔡濠謙提出中華郵政仁德車路墘郵局存  
14 簿封面及內頁、100萬元之借款契約書及借據、陳庭誼開立  
15 之100萬元本票（票號658039號）、20萬元支票（票號AJ000  
16 0000號）、120萬元本票為佐（見本院卷一第181至189  
17 頁），並有南投地政104年南普資字第018760號登記申請資  
18 料在卷可憑（見本院卷一第147至159頁）。觀諸上開借款契  
19 約書、借據所載之數額，與蔡濠謙匯出之款項相符；所載借  
20 款期限之始日為103年9月18日，與上開100萬元本票之簽發  
21 日相同，並與蔡濠謙匯款日僅相距1日，況該契約書第1點載  
22 有：「當場以現金交給乙方（按：即債務人）收迄無誤」、  
23 該借據亦載有：「確已借到新台幣壹佰萬元整無誤」等語，  
24 而上開借款契約書經蔡濠謙、陳庭誼簽名用印，於借據及10  
25 0萬元本票上，亦有陳庭誼之簽名用印，堪認陳庭誼確有向  
26 蔡濠謙借款100萬元，並經收受同額之款項。

27 ②又陳庭誼所簽發120萬元本票之發票日為104年2月24日，核  
28 與系爭B抵押權所擔保之債權立約日相合，酌以陳庭誼於同  
29 年3月18日另簽發上開20萬元支票，則依陳庭誼依序以票據  
30 及設定系爭B抵押權擔保之數額、時序相互參照以觀，足徵  
31 陳庭誼除前揭100萬元之借款外，尚另與蔡濠謙間成立20萬

01 元之借款，雙方始核算其等間總計有120萬元之借貸關係。  
02 再者，衡以陳庭誼就100萬元借款提供擔保之情形，亦可推  
03 認陳庭誼當係在收受另筆20萬元借款後，始與前開100萬元  
04 借款合計，開立120萬元之本票，及設定120萬元之系爭B抵  
05 押權為擔保。是蔡濠謙前開所稱與陳庭誼間有120萬元借貸  
06 關係等節，尚非無稽；陳庭誼徒以上開100萬元係103年9月1  
07 8日之借款，與系爭B抵押權所擔保之債權立約日不同，而抗  
08 辯稱該債權不存在等語（見本院卷二第232頁；卷三第256  
09 頁），顯未就陳庭誼前開提供擔保之歷程予以綜合評價，其  
10 所辯自無足憑。

11 ③另參諸王麗雲到庭證稱：其有介紹陳庭誼向蔡濠謙借款，金  
12 額為120萬元，蔡濠謙有用匯款也有以現金將該借款交付與  
13 陳庭誼；如果有用匯款的方式，應該就是匯入陳庭誼所指定  
14 之帳戶內；原先陳庭誼係用坐落斗六市的房子設定抵押權給  
15 蔡濠謙，但後來陳庭誼要將斗六市的房子出售，而出售的金  
16 額又不夠償還蔡濠謙，所以後來又將本件建物設定抵押權給  
17 蔡濠謙，其不記得設定之擔保債權金額為何，僅記得該筆借  
18 款為120萬元；且陳庭誼亦有開立本票及借據為擔保（按：  
19 即本院卷一第181、183頁之本票、第185、187頁之借據）等  
20 語（見本院卷二第84至85頁），核與蔡濠謙前揭所述情節相  
21 符，益徵蔡濠謙確與陳庭誼間有120萬元借款債權存在，故  
22 系爭B抵押權所擔保之債權數額即應為120萬元，與系爭B抵  
23 押權所登記之擔保債權總金額相同，原告訴請確認系爭B抵  
24 押權所擔保之債權不存在，即非有據。

25 (3)系爭C抵押權所擔保逾206萬元之債權不存在：

26 ①謝銀宗抗辯稱：其與陳庭誼間分別於103年12月30日成立160  
27 萬元，及自103年6月後陸續成立120萬元，合計280萬元之借  
28 貸關係，即為系爭C抵押權所擔保之債權等語，同為陳庭誼  
29 所是認（見本院卷一第211頁；卷三第257頁），並據謝銀宗  
30 提出103年12月30日之玉山銀行取款憑條80萬元2紙、同日之  
31 玉山銀行本行支票40萬元2紙、玉山銀行五權分行存摺封面

01 及內頁、160萬元之借款契約書、借據及本票、手寫之切結  
02 書兼承諾書、280萬元之和解協議書為證（見本院卷一第317  
03 至327、329、331、333、357至359頁），並有南投地政104  
04 年南普資字第040500號登記申請資料在卷可憑（見本院卷一  
05 第161至173頁）。觀諸上開取款憑條所載數額之合計、取款  
06 日，與前揭借款契約書、借據及本票之數額、借款期限之始  
07 日、簽發日均相符；而陳庭誼與謝銀宗間另筆120萬元借  
08 款，亦經臺中地院108年度簡上字第252號判決認定在案，有  
09 該案判決書附卷可參（見本院卷二第150頁），前開數額合  
10 計280萬元，嗣亦由陳庭誼與謝銀宗於109年4月22日結算並  
11 成立上開和解協議書，足認謝銀宗、陳庭誼稱其等有280萬  
12 元之借貸關係，堪信為真。

13 ②況前開借貸及設定抵押權擔保等情節，亦核與王麗雲到庭證  
14 稱：因陳庭誼尚有資金需求，故在102至103年間還有再向謝  
15 銀宗借款，陳庭誼也有提供支票、本票，及提供本件建物設  
16 定抵押權作為該借款之擔保，謝銀宗設定系爭C抵押權之事  
17 宜，便係由其經手處理；其不記得具體的時間、數額，僅知  
18 陳庭誼有積欠謝銀宗借款之情形，後續不確定陳庭誼與謝銀  
19 宗是否有結算雙方間之借款；陳庭誼為辦理本件建物的繼承  
20 事宜，而需向陳庭誼的2個姐姐各給付80萬元，遂向謝銀宗  
21 借款160萬元，並出於習慣而書立2份160萬元之借據（按：  
22 即本院卷一第325、329頁之借據），陳庭誼另有為擔保該借  
23 款而親簽160萬元本票（按：即本院卷一第331頁之本票），  
24 上開160萬元借款，與陳庭誼、謝銀宗後來設定之550萬元抵  
25 押權有關，因謝銀宗擔心陳庭誼將來又有借款需求，才會將  
26 抵押之擔保債權數額設定高一些等語相符（見本院卷二第82  
27 至84頁）。原告亦未提出其他反證足以推翻前揭認定（見本  
28 院卷三第256頁），則其雖就上開借款契約書、本票、和解  
29 協議書等文書形式上真正有所爭執（見本院卷一第383  
30 頁），然該等文書為陳庭誼親簽等節，除為陳庭誼所不爭  
31 執，亦經王麗雲證述如前，是原告否認上開文書之形式真

01 正，尚非足取。從而，謝銀宗與陳庭誼間確有280萬元借款  
02 債權存在，洵堪認定。

03 ③綜上，謝銀宗對陳庭誼具有280萬元借款債權，雖認定如  
04 前，然陳庭誼已陸續清償其中74萬元，則為謝銀宗所不爭  
05 執，並有和解協議書、匯款申請書為證（見本院卷一第333  
06 頁；卷三第153、267、393頁），可證系爭C抵押權所擔保之  
07 債權數額應為206萬元【計算式：2,800,000-740,000】，逾  
08 206萬元部分即非系爭C抵押權擔保之範圍，是原告訴請確認  
09 系爭C抵押權所擔保之債權，於逾206萬元之範圍不存在，亦  
10 為有據。

11 (4)原告訴請確認系爭A、B、C抵押權不存在，及請求謝銀宗、  
12 蔡濠謙塗銷系爭A、B、C抵押權之登記，為無理由：

13 ①按抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如  
14 主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權  
15 自亦當然隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基  
16 於抵押權不可分性所使然。而抵押權所擔保之主債權未全部  
17 消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法  
18 院85年度台上字第227號、105年度台上字第1842號判決意旨  
19 參照）。

20 ②經查：系爭A抵押權所擔保之150萬元債權、系爭B抵押權所  
21 擔保之120萬元債權、系爭C抵押權所擔保之206萬元債權，  
22 既仍屬存在，亦未據原告具體說明有何清償、免除或消滅事  
23 由，則參諸前揭說明，基於抵押權之不可分性，並無抵押權  
24 一部消滅及請求一部塗銷可言，是原告主張系爭A、B、C抵  
25 押權不存在，及代位陳庭誼依民法第242條、第767條第1項  
26 中段規定，請求謝銀宗、蔡濠謙塗銷系爭A、B、C抵押權之  
27 登記，即乏所據。至於陳庭誼另抗辯稱：系爭A、B抵押權所  
28 擔保之債權，如為票據債權，因其所簽發之本票債權均已罹  
29 於時效，依民法第880條規定，持票人亦未於時效消滅後5年  
30 內行使系爭A、B抵押權，則該等抵押權亦隨之消滅等語（見  
31 本院卷三第260、263頁），惟系爭A、B抵押權所擔保之債

01 權，實為借款債權，業經認定如前，陳庭誼誤將之解為票據  
02 債權，而抗辯本件有票據短期時效之適用，與前開卷內事證  
03 有所不符，其所辯即無可採。

04 (二)備位之訴部分：

05 1.原告請求撤銷系爭A、B、C抵押權之設定行為，尚未逾除斥  
06 期間：

07 (1)按民法第245條規定，債權人之撤銷權，自債權人知有撤銷  
08 原因時起，1年間不行使，或自行為時起經過10年而消滅。  
09 依此規定，債權人之撤銷權，係自行為時經過10年始行消  
10 滅，至上述1年之期間，須自債權人知有撤銷原因，始能起  
11 算。所謂撤銷原因係指構成行使撤銷權要件之各事由而言。  
12 在無償行為，應自債權人知有害及債權之事實時起算，即指  
13 知債務人所為者為無償行為，且有害及債權而言，倘債權人  
14 僅知悉債務人有為無償行為之事實，而對於該無償行為係有  
15 害及債權，則債權人之撤銷權尚不能因1年間不行使而消滅  
16 (最高法院100年度台上字第1058號、101年度台上字第1753  
17 號判決意旨參照)。又所謂有害於債權，係指債務人所為之  
18 無償行為，致於行為時其責任財產減少，使債權不能或難於  
19 獲得清償之狀態。

20 (2)經查：原告固曾於109年9月25日聲請109年拍賣事件時調閱  
21 本件建物登記謄本，此有本件建物登記第二類謄本可查（見  
22 本院卷一第27頁），惟自該登記謄本所載，除系爭A抵押權  
23 登記原因為「讓與」，無從確知是否屬債務人陳庭誼所為  
24 外，就系爭B、C抵押權之設定，縱可依該等抵押權之設定登  
25 記日期，均在所分別擔保之債權立約日後，而得推知乃就過  
26 去之債權，於事後設定抵押權之行為，然得否依此形式上記  
27 載即足知悉該等設定抵押權之行為必無對價關係，而屬無償  
28 行為，已非無疑。況縱屬無償行為，因本件原告之債權是否  
29 不能或難於獲得清償，尚應以本件建物之實際受償價值為  
30 斷，非僅憑登記謄本上所載之抵押權內容，即可逕謂有害及  
31 原告債權之情形。是本件應以原告知悉本件建物因拍賣無實

01 益，其債權無法獲償之時，即原告於110年4月26日收受本院  
02 所寄發拍賣無實益之函文為知有撤銷原因時（見本院109年  
03 度司執字第28618號卷），故原告於111年4月13日（見本院  
04 卷一第55頁）追加撤銷系爭A、B、C抵押權設定登記之聲明  
05 （按：原告原係聲明撤銷設定系爭A抵押權之行為，嗣經本  
06 院闡明其聲明之欠缺後，更正為就謝韋立之抵押權設定登記  
07 行為予以撤銷，尚無礙於其行使撤銷權之真意，見本院卷三  
08 第250頁），並未逾1年除斥期間，應堪認定，謝銀宗抗辯應  
09 依109年9月25日起算原告撤銷權之除斥期間等語，並非可  
10 採。

11 2.原告依民法第244條第1項規定，訴請撤銷謝韋立之抵押權、  
12 系爭B、C抵押權之設定行為，及請求謝銀宗、蔡濠謙塗銷系  
13 爭A、B、C抵押權之登記，均無理由：

14 (1)按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法  
15 院撤銷之，民法第244條第1項定有明文。又債務人以其所有  
16 之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權  
17 之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在而於事後為之設  
18 定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為。倘有害及債  
19 權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之。又  
20 民法第244條第1、2項所稱之無償或有償行為，係以債務人  
21 與第三人間之行為是否互為對價關係之給付為其區別之標準  
22 （最高法院51年台上字第3528號、95年度台上字第2609號判  
23 決意旨參照）。另債權人得依民法第244條規定行使撤銷  
24 權，以其債權於債務人為詐害行為時，業已存在者為限，若  
25 債務人為詐害行為時，其債權尚未發生，自不許其時尚非債  
26 權人之人，於嗣後取得債權時，溯及的行使撤銷權（最高法  
27 院62年度台上字第2609號判決意旨參照）。

28 (2)經查：

29 ①原告雖主張：其對陳庭誼有消費借貸及本票債權，該本票並  
30 經裁定而為執行名義等語（見本院卷三第357頁），然並未  
31 就所稱消費借貸債權有所表明，僅陳明其本票債權為20萬4,

01 444元本金及自105年1月31日起至清償日止按週年利率17.9%  
02 計算之利息，此為被告所不爭執，依前揭說明，原告得請求  
03 撤銷之詐害行為，即應限於原告取得該本票債權之後。而本  
04 票一經簽發開立完成發票行為，隨即產生票據債務，故原告  
05 所持本票債權，該票載發票日既為104年4月21日，即應以該  
06 日為債權發生日。謝銀宗雖抗辯稱：應以票據之到期日即10  
07 4年12月20日為債權發生日等語（見本院卷三第494頁），應  
08 係混淆債權之發生及行使，否則清償期未屆至或未定清償期  
09 之債權，豈非絕無請求撤銷詐害行為之可能。是原告縱主張  
10 謝韋立之抵押權、系爭B抵押權之設定行為，屬害及原告債  
11 權之詐害行為，然該等設定行為，分別係於102年11月19  
12 日、104年3月2日所為，斯時原告之本票債權既尚未發生，  
13 原告以嗣後取得之本票債權，溯及行使撤銷權，於法即難認  
14 有據，則原告此部分請求，委無可採。

15 ②又原告主張：系爭C抵押權係於104年5月5日設定，所擔保者  
16 則係104年4月30日債務人對抵押權人立約所負之借款、票  
17 據、保證之債務，屬先有債權之存在，而於事後為抵押權設  
18 定之無償行為等語（見本院卷一第513頁）。惟觀諸陳庭誼  
19 與謝銀宗簽立之借款契約書所載：「債務人……為週轉需  
20 要，向債權人……借款，喜悅提供不動產擔保設定抵押權」  
21 等語（見本院卷一第187頁），及其等所簽立之和解協議書  
22 第3條後段所載：「若乙方（按：即陳庭誼）全部清償上開  
23 債務時，甲方（按：即謝銀宗）同意塗銷上開355建號之104  
24 年5月5日登記之南普資地040500號之抵押權」等語（見本院  
25 卷一第325頁），參以王麗雲前揭證述（見本院卷二第83  
26 頁），足見陳庭誼與謝銀宗於成立借貸關係之初，為免陳庭  
27 誼無法償還，並慮及陳庭誼將來尚有借款需求之可能，謝銀  
28 宗遂與陳庭誼設定系爭C抵押權，蓋如非以設定系爭C抵押權  
29 作為對價，謝銀宗應無可能與陳庭誼成立上開借貸關係。另  
30 衡以系爭C抵押權所擔保之債權立約日為104年4月30日，與  
31 設定登記之日104年5月5日，僅相距5日，況其間5月2日、3

01 日又遇例假日，無從辦理登記事宜，故實際相距不過3日，  
02 可知其等成立借貸關係，及設定抵押權之時點，極為密接，  
03 依一般社會通念，亦應視作同一交易關係所為。是陳庭誼與  
04 謝銀宗應係於成立借貸關係之同時，設定系爭C抵押權，應  
05 屬有償行為，原告主張依民法第244條第1項規定撤銷該設定  
06 行為，即屬無據。

07 ③原告主張謝韋立之抵押權、系爭B、C抵押權之設定行為，有  
08 害於原告之債權，而依民法第244條第1項規定，訴請撤銷該  
09 等設定行為，既非可採，則原告進而依民法第244條第4項規  
10 定、代位行使陳庭誼之所有權妨害除去請求權，請求謝銀  
11 宗、蔡濠謙塗銷系爭A、B、C抵押權之設定登記，自亦屬無  
12 據。

13 六、綜上所述，原告先位訴請確認謝銀宗對陳庭誼之系爭A抵押  
14 權所擔保之債權逾150萬元部分不存在、系爭C抵押權所擔保  
15 之債權逾206萬元部分不存在，為有理由，應予准許；逾此  
16 範圍之請求，為無理由，應予駁回。

17 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判  
18 決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

19 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項本  
20 文。

21 中 華 民 國 113 年 9 月 11 日  
22 民事第二庭 審判長法官 徐奇川  
23 法官 曾瓊瑤  
24 法官 魏睿宏

25 以上正本係照原本作成。

26 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。

27 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 113 年 9 月 16 日  
29 書記官 洪裕展

30 附表一：

31

編號	建物	擔保債權 總金額	設定權 利範圍	普通抵押權登記內容
----	----	-------------	------------	-----------

1	南投縣○○市○○段000號(門牌號碼：南投縣○○市○○路000號)	180萬元	3/5	登記原因：設定 收件字號：102年南普資字第102670號 登記日期：102年11月19日 權利人：謝韋立 債務人及設定義務人：陳庭誼 債權額比例：全部 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於102年11月15日立約所負之借款、票據、保證之債務。 清償日期：103年2月15日
2				登記原因：讓與 收件年期字號：106年南普資字第073950號 登記日期：106年9月20日 權利人：謝銀宗 債務人及設定義務人：陳庭誼 債權額比例：全部 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於102年11月15日立約所負之借款、票據、保證之債務。 清償日期：103年2月15日
3		120萬元	全部	登記原因：設定 收件年期字號：104年南普資字第018760號 登記日期：104年3月2日 權利人：蔡濠謙 債務人及設定義務人：陳庭誼 債權額比例：全部 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於104年2月24日立約所負之借款、票據、保證之債務。 清償日期：104年5月23日
4				登記原因：設定 收件年期字號：104年南普資字第040500號 登記日期：104年5月5日 權利人：謝銀宗 債務人及設定義務人：陳庭誼 債權額比例：全部 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於104年4月30日立約所負之借款、票據、保證之債務。 清償日期：104年7月30日。

## 附表二：

起訴聲明(見本院卷一第71至73頁)	最後訴之聲明(見本院卷三第491至493頁)
(一)確認謝銀宗對陳庭誼之系爭A抵押權及所擔保之債權不存在。 (二)確認蔡濠謙對陳庭誼之系爭B抵押權及所擔保之債權不存在。	(一)先位聲明： 1.確認謝銀宗對陳庭誼之系爭A抵押權及所擔保之債權不存在。 2.確認蔡濠謙對陳庭誼之系爭B抵押權及所擔保之債權不存在。

(續上頁)

01

<p>(三)確認謝銀宗對陳庭誼之系爭C抵押權及所擔保之債權不存在。</p> <p>(四)謝銀宗、蔡濠謙應將系爭A、B、C抵押權設定登記予以塗銷。</p>	<p>3.確認謝銀宗對陳庭誼之系爭C抵押權及所擔保之債權不存在。</p> <p>4.謝銀宗、蔡濠謙應將系爭A、B、C抵押權設定登記予以塗銷。</p> <p>(二)備位聲明：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1.陳庭誼、謝韋立就謝韋立之抵押權設定登記之行為，應予撤銷。</li><li>2.陳庭誼、蔡濠謙就系爭B抵押權設定登記之行為，應予撤銷。</li><li>3.陳庭誼、謝銀宗就系爭C抵押權設定登記之行為，應予撤銷。</li><li>4.謝銀宗、蔡濠謙應將系爭A、B、C抵押權設定登記予以塗銷。</li></ol>
--	--