

臺灣臺中地方法院民事判決

112年度重訴字第443號

原告 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 林衍茂

訴訟代理人 蕭淳陽

被告 陳玲玲

萬京投資顧問有限公司

法定代理人 李熒達

訴訟代理人 林羿帆律師

複代理人 何彥騏律師

上列當事人間請求塗銷最高限額抵押權登記事件，本院於民國113年10月24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、程序事項

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查本件原告起訴時之法定代理人為雷仲達，嗣於民國112年10月5日變更為林衍茂，茲據原告之新任法定代理人林衍茂於同年10月25日具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、股份有限公司變更登記表在卷可按（見本院卷(一)第77至83頁），核無不合，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者、不

01 甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，均不在此限，又被告於訴  
02 之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變  
03 更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款、第2項分  
04 別定有明文。經查，本件原告起訴聲明原請求：「先位聲  
05 明：(一)、確認被告萬京投資顧問有限公司（下稱萬京公司）  
06 與被告陳玲玲（下稱陳玲玲，與萬京公司則合稱為被告）間  
07 就附表一所示不動產（下稱系爭不動產）於111年7月14日所  
08 為以臺中市中興地政事務所興普登字第139790號收件所設定  
09 之新臺幣（下同）800萬元最高限額抵押權（下稱系爭抵押  
10 權）所擔保之抵押債權不存在。(二)、萬京公司應將上開最高  
11 限額抵押權設定登記予以塗銷。；備位聲明：(一)、被告間就  
12 系爭不動產於111年7月14日所為系爭抵押權之債權行為及物  
13 權行為均應予撤銷。(二)、萬京公司應將上開最高限額抵押權  
14 設定登記予以塗銷。」（見本院卷(一)第11至12頁）；嗣於11  
15 3年10月24日言詞辯論期日撤回先位聲明第2項及備位聲明第  
16 2項部分，且均經被告同意，再以言詞變更聲明為：「(一)、  
17 被告間就系爭不動產於111年7月14日由臺中市中興地政事務  
18 所興普登字第139790號收件所設定系爭抵押權所擔保逾3,47  
19 2,500元之抵押債權不存在。(二)、被告間就系爭不動產於111  
20 年7月14日由臺中市中興地政事務所興普登字第139790號收  
21 件所設定系爭抵押權之債權行為及物權行為均應予撤  
22 銷。」，原告前揭所為變更，核屬減縮應受判決事項之聲  
23 明，且請求基本事實均同一，主要爭點亦具共通性，又被告  
24 於前開言詞辯論期日到場，就原告上開變更均無異議，而為  
25 本案之言詞辯論，視為同意原告上開變更等情，亦經記明筆  
26 錄在卷（見本院卷(二)第61、62頁），依前揭法條規定，均無  
27 不合，自應准許。

## 28 貳、實體事項

### 29 一、原告主張：

30 (一)、訴外人勝騏食品工廠有限公司（法定代理人謝勝騏，下稱勝  
31 騏公司）於110年7月16日邀同訴外人即公司之法定代理人謝

01 勝騏（下稱謝勝騏）及其配偶即被告陳玲玲（下稱陳玲玲）  
02 為連帶保證人，向原告借款1,000萬元，到期日為111年7月1  
03 6日。勝騏公司、謝勝騏及陳玲玲並於110年7月16日共同簽  
04 發票面金額1,000萬元之本票供原告收執；惟勝騏公司自111  
05 年6月16日起即未依約還款，並於111年7月2日對外公告無法  
06 營運，復於111年7月8日發文通知所有債權人於111年7月14  
07 日參加勝騏公司自辦破產說明會，另於111年7月13日向鈞院  
08 聲請破產。又陳玲玲斯時僅有系爭不動產而無其他財產，且  
09 對金融機構負債總額高達3億5仟400餘萬元，原告恐陳玲玲  
10 脫產，遂於111年7月21日向鈞院聲請對陳玲玲所有之系爭不  
11 動產進行假扣押，經鈞院以111年度司執全字第341號併入11  
12 1年司執全字第336號執行在案後，原告始發現陳玲玲為免財  
13 產遭強制執行，竟於111年7月14日以信託為原因將系爭不動  
14 產移轉登記予萬京公司名下，並於同日臺中市中興地政事務  
15 所興普登字第139790號收件而設定系爭抵押權予萬京公司。  
16 嗣上開信託契約之債權行為及移轉系爭不動產所有權之物權  
17 行為，經訴外人臺灣銀行股份有限公司向鈞院訴請撤銷，並  
18 請求塗銷登記，經鈞院以111年度重訴字第619號撤銷信託案  
19 件判決應予撤銷，並塗銷登記確定在案（下稱撤銷信託案  
20 件）。

21 (二)、被告雖均辯稱被告間確有系爭抵押權所擔保之800萬元借款  
22 債權存在，並稱依被告於111年7月11日所簽訂借款契約書  
23 （兼作借據，下稱系爭借款契約）約定，萬京公司借款500  
24 萬元予陳玲玲，於抵押權設定完畢領件當日以現金全數交陳  
25 玲玲，並約定遲延利息按月息3%計算，債務不履行之懲罰  
26 性違約金則為300萬元，而陳玲玲應簽發票面金額500萬元、  
27 300萬元之本票兩紙（以下分稱500萬元本票、300萬元本  
28 票，合稱系爭本票）予萬京公司，陳玲玲並已於111年7月11  
29 日簽發系爭本票，則500萬元本票係作為借款擔保、300萬元  
30 本票係作為違約金之擔保云云，且萬京公司固於111年7月15  
31 日自陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行）向上分行

01 帳號000000000000號帳戶轉帳3,472,500元購買同額票號AB0  
02 000000之陽信銀行精武分行為付款人之本行支票交付陳玲玲  
03 收執，然被告間關於附表二編號1至編號6所示現金借款部分  
04 則均無法證明確有交付之事實。此外，借款利息約定月息  
05 3%即年息36%，顯已高於民法第205條規定之法定最高週年  
06 利率16%，況萬京公司除利息損失外無其他特別損害，故30  
07 0萬元違約金之約定，應酌減為0元，應認被告間逾3,472,50  
08 0元債權不存在，被告間設定系爭抵押權所擔保逾3,472,500  
09 債權係為避免原告追償，爰請求確認被告間就系爭不動產所  
10 設定系爭抵押權所擔保逾3,472,500抵押債權不存在。

11 (三)、縱認被告間有3,472,500元之消費借貸關係，惟陳玲玲遲至  
12 發生財務危機之際，始單獨對特定債權人即萬京公司設定系  
13 爭抵押權，顯然系爭抵押權設定行為乃債務早已存在而事後  
14 始設定抵押權之無償行為，且有害於原告對被告陳玲玲之債  
15 權，爰依民法第244條第1項規定請求撤銷設定系爭抵押權之  
16 債權行為及物權行為。又縱使被告間設定系爭抵押權係屬有  
17 償行為，原告仍得依民法第244條第2項規定，請求撤銷設定  
18 系爭抵押權之債權行為及物權行為甚明。

19 (四)、並聲明：1、被告間就系爭不動產於111年7月14日由臺中市  
20 中興地政事務所興普登字第139790號收件所設定系爭抵押權  
21 所擔保逾3,472,500抵押債權不存在。2、被告間就系爭不  
22 動產於111年7月14日由臺中市地政事務所興普登字第13  
23 9790號收件所設定系爭抵押權之債權行為及物權行為均應予  
24 撤銷。

25 二、被告方面：

26 (一)、萬京公司則以：

27 1、原告僅空言稱被告間設定系爭抵押權係通謀虛偽意思表示，  
28 卻未舉證以實其說。又陳玲玲乃先後以如附表二所示日期向  
29 被告萬京公司借款如附表二「借款金額」欄所示款項，共計  
30 借款600萬元（下合稱系爭600萬元），並於111年7月11日分  
31 別簽發500萬元本票、300萬元本票，且經鈞院分別以111年

01 度司票字第6470號、111年度司票字第6664號本票裁定准予  
02 強制執行在案，觀諸系爭本票與系爭抵押權所擔保最高限額  
03 800萬元金額均相符，且被告陳玲玲所收受系爭600萬元款  
04 項，加計利息、遲延利息及債務不履行之懲罰性違約金300  
05 萬元，業已逾系爭本票或系爭抵押權所擔保最高限額800萬  
06 元金額，顯見系爭600萬元確實為系爭抵押權所擔保債權。  
07 此外，萬京公司要求辦理信託登記之目的，係為避免陳玲玲  
08 私自處分系爭不動產，以確保系爭600萬元債權獲得清償，  
09 縱萬京公司曾於鈞院撤銷信託案件為認諾之表示，亦僅因考  
10 量避免阻礙強制執程序而影響債權清償機會，實難以藉此  
11 反推被告間有逃避原告追償之意。再者，依卷附被證4收據  
12 （見本院卷(一)第149至159頁）均已載明收到交付現金，陳玲  
13 玲亦不否認已收到該收據所載現金，是萬京公司對於消費借  
14 貸契約之要物性已盡舉證之責。至陳玲玲借款資金如何安排  
15 使用與萬京公司無涉。此外，被告間有關借款利息、懲罰性  
16 違約金之約定內容均已依土地登記規則第115條之1登記在  
17 案。陳玲玲所簽發系爭本票版本雖因無利息欄位，依票據法  
18 第28條規定年利率應為6%，致系爭本票裁定所載年利率6%  
19 利息與系爭抵押權所載擔保債權年息2%利息不同，然自簽  
20 發系爭本票時間及票面金額觀之，堪認系爭本票所擔保債權  
21 與系爭抵押權所擔保債權均為同一筆債權。

22 2、萬京公司之帳戶並非僅有陽信銀行向上分行帳號0000000000  
23 00號帳戶，且萬京公司取得資金來源如借款、營業收入、現  
24 金往來、臨時動支金、預備金等實屬於自身資產安排抑或與  
25 第三人間約定，原因不一而足；又依鈞院公開之110年度司  
26 票字第676號民事裁定所載，萬京公司有3,180萬元本票債  
27 權、臺灣新北地方法院112年度補字第1045號民事裁定所  
28 示，萬京公司有3,180萬元票據債權，復依鈞院111年度訴字  
29 第3282號民事裁定所載，萬京公司有3,120萬元之最高限額  
30 抵押權，益徵萬京公司絕非無資力之法人，原告試圖誤導萬  
31 京公司為無資力公司，顯與事實不符。

01 3、陳玲玲係在如附表二編號1至編號7所示日期向萬京公司借  
02 款，期間被告間設定系爭抵押權，則被告間就系爭抵押權設  
03 定行為應屬有償行為，是原告依民法第244條第1項規定，請  
04 求撤銷系爭抵押權之債權行為及物權行為，並無理由。又陳  
05 玲玲資力狀況與萬京公司無涉，且原告亦未提出任何證據證  
06 明萬京公司在設定系爭抵押權時有何明知有損害原告債權之  
07 情事，是原告依民法第244條第2項規定，請求撤銷系爭抵押  
08 權之債權行為及物權行為，亦無理由。

09 4、並聲明：原告之訴駁回。

10 (二)、陳玲玲則以：原告對陳玲玲債權係普通債權，無優先受償地  
11 位，縱系爭抵押權不存在，尚有第一商業銀行股份有限公司  
12 之第一順位最高限額抵押權存在，則原告如何能透過本案訴  
13 訟來提升或變更一般普通債權人受償地位，且原告亦未舉證  
14 證明原告債權能否獲償之法律上地位不安定之情事得以確認  
15 判決加以除去，是原告提起本件訴訟欠缺確認利益。又金融  
16 法規例如銀行法第12條之1等規定已對銀行要求債務人提供  
17 連帶保證人有諸多限制，是原告應先舉證證明其對陳玲玲債  
18 權合法存在及權利行使無瑕疵。另陳玲玲有向萬京公司借款  
19 800萬元，且已收取萬京公司給付系爭600萬元，並簽收被證  
20 4收據（見本院卷(一)第149至159頁）。原告陳稱被告間就系  
21 爭不動產設定系爭抵押權目的係為逃避原告之追償等語，係  
22 子虛烏有、憑空捏造之詞，況陳玲玲僅為勝騏公司向原告借  
23 款1,000萬元之連帶保證人，並非原告之主債務人；且陳玲  
24 玲為擔保萬京公司對陳玲玲債權而設定系爭抵押權，竟成為  
25 係為逃避原告追償行為，顯與法理、社會通念不符等語，資  
26 為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

27 三、得心證之理由：

28 (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  
29 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
30 又所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否  
31 不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危

01 險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係  
02 成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判  
03 決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號裁判意旨參  
04 照）。經查，原告主張被告間就系爭不動產設定系爭抵押權  
05 所擔保逾3,472,500元債權部分不存在，為被告所否認，是  
06 兩造就系爭抵押權所擔保逾3,472,500元之債權存否有爭  
07 執，陳玲玲是否對萬京公司負有逾3,472,500元債務，原告  
08 對陳玲玲之財產聲請強制執行所得受償之金額等節即有不  
09 明，致原告私法上之財產權有受侵害之危險，而此種不安之  
10 狀態，應能以確認判決將之除去，揆諸前開裁判意旨，原告  
11 訴請確認被告間就系爭抵押權所擔保逾3,472,500元之債權  
12 不存在，自有確認利益，陳玲玲辯稱原告提起本件訴訟無確  
13 認利益，委無足採。

14 (二)、原告主張勝騏公司於110年7月16日邀同謝勝騏及陳玲玲為連  
15 帶保證人向原告借款1,000萬元，到期日為111年7月16日。  
16 勝騏公司、謝勝騏及陳玲玲並於110年7月16日共同簽發票面  
17 金額為1,000萬元之本票。被告間於111年7月11日簽訂系爭  
18 借款契約，陳玲玲並於當日簽發500萬元本票、300萬元本票  
19 予萬京公司收執。嗣陳玲玲於111年7月11日將系爭不動產信  
20 託予萬京公司，並於111年7月14日將系爭不動產所有權移轉  
21 登記予萬京公司，且設定系爭抵押權擔保最高限額800萬元  
22 債權予萬京公司。萬京公司於111年7月15日自其陽信銀行向  
23 上分行帳號000000000000號帳戶轉帳3,472,500元購買同額  
24 票號AB0000000之陽信銀行精武分行為付款人之本行支票交  
25 付陳玲玲收執。萬京公司分別就500萬元本票、300萬元本票  
26 向本院聲請本票裁定，經本院先後以111年度司票字第6470  
27 號、111年度司票字第6664號裁定准予本件強制執行。又臺  
28 灣銀行股份有限公司訴請撤銷被告間於111年7月11日所為上  
29 開信託契約債權行為及111年7月14日所為上開所有權移轉登  
30 記行為，並塗銷所有權移轉登記，業經本院撤銷信託案件判  
31 決臺灣銀行股份有限公司勝訴確定在案等情，有1,000萬元

01 本票、土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本、500萬  
02 元本票、300萬元本票、111年度司票字第6470號民事裁定暨  
03 確定證明書、111年度司票字第6664號民事裁定暨確定證明  
04 書、收據、本行支票、陽信銀行113年3月26日陽信精武字第  
05 1130003號函、本院111年度重訴字第572號民事判決暨確定  
06 證明書（見本院卷(一)第21至22頁、第43至51頁、第109至117  
07 頁、第137至147頁、第159至160頁、第175 頁、第211頁、  
08 第229至第233頁）在卷可稽，並經本院依職權調取113年度  
09 司拍字第30號拍賣抵押物卷宗、112年度司執字第70766號拍  
10 賣抵押物卷宗核閱無誤，且為被告均不爭執，堪信屬實。

11 (三)、萬京公司、陳玲玲則分別以上開情詞抗辯，則本件爭點為：  
12 1、原告請求確認被告間設定系爭抵押權所擔保逾3,472,50  
13 0元之債權不存在，是否有理由？2、原告請求撤銷被告間  
14 設定系爭抵押權之債權行為及物權行為，是否有理由？茲分  
15 述如下：

16 1、原告請求確認被告間設定系爭抵押權所擔保逾3,472,500元  
17 之債權不存在，並無理由：

18 (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，  
19 民事訴訟法第277條前段定有明文。又事實為法律關係發生  
20 之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證  
21 之責任。是當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，應就  
22 該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，負舉證之  
23 責任。如主張消費借貸關係存在之當事人對於自己主張之事  
24 實，已盡證明之責後，他造對其主張，如抗辯其不實並提出  
25 反對之主張者，則他造對其反對之主張，亦應負反證之證明  
26 之責，此為舉證責任分擔之原則。本件原告主張被告間設定  
27 系爭抵押權所擔保逾3,472,500元之債權不存在，為被告所  
28 否認，自應由被告就系爭抵押權所擔保逾3,472,500元之債  
29 權存在之事實負舉證之責任。經查：

30 ①、萬京公司主張陳玲玲向其借款系爭600萬元乙情，除經被告  
31 均陳述一致外，萬京公司並提出陳玲玲簽收現金收據及票號

01 AB716208之陽信銀行精武分行為付款人之面額3,472,500本  
02 行支票（見本院卷(一)第137至147頁、149至160頁）為證，而  
03 依前開收據中均分別明確載明：「收到交付之現金45萬  
04 元」、「收到交付之現金50萬元」、「收到交付之現金35萬  
05 元」、「收到交付之現金40萬元」、「收到交付之現金30萬  
06 元」、及「茲收到萬京投資顧問有限公司交付之現金527500  
07 元整，及陽信銀行本支一張（支票號碼AB0000000）0000000  
08 元整，合計共400萬元整」等語（交付金額及日期均詳如附  
09 表二所示），核與被告答辯相符，可認被告間就消費借款契  
10 約所具備之要物性，已善盡舉證責任；復觀諸原告對於陳玲  
11 玲確已收受萬京公司交付3,472,500借款乙情亦表示不爭執  
12 （見本院卷(二)第36頁）；參以，陳玲玲於本院113年1月23日  
13 言詞辯論期日陳明：「我和萬京投資顧問股份有限公司確實  
14 有借貸關係，我借貸了800萬元，陸續拿錢我有簽收  
15 據……」以及113年6月25日言詞辯論期日陳述：「（跟萬  
16 京借的錢是如何拿給你的？），初期是拿現金，是我去公司  
17 拿的，我到萬京公司的時候現金就已經準備好了，我有簽收  
18 據……。後期因為金額太大所以改開支票給我」等語（見  
19 本卷卷(一)第168頁、第259頁），而前開攸關萬京公司是否  
20 對陳玲玲有債權，得否行使票據權利或實行系爭抵押權，陳  
21 玲玲殊無可能為對己不利陳述之理，該陳述應可採信。

- 22 ②、被告間既已提出前開證據證明萬京公司確有出借並交付陳玲  
23 玲600萬元借款之事實，揆諸前揭說明，原告欲加以否認即  
24 應舉反證以實其說。原告固謂附表二編號1至編號6所示款項  
25 均以現金為交付，而被告並未提出提領交易紀錄，與一般以  
26 銀行匯款或轉帳交付方式不符，且萬京公司資本總額僅有10  
27 萬元，以及陽信銀行向上分行帳號000000000000號帳戶客戶  
28 對帳單於111年2月16日以後餘額僅存1,022元，直至111年7  
29 月15日始存入380萬元，又系爭本票裁定所載請求年利率6%  
30 利息，與系爭抵押權所擔保債權利息約定年息2%相悖云  
31 云，惟民法上之借貸僅需貸與人與借用人有借貸意思互相表

01 示合致及交付款項之事實即成立消費借貸契約，並未要求必  
02 須以轉帳或匯款方式為之，而萬京公司為投資公司，基於業  
03 務需求或財務管理、分散風險而開設數個帳戶，況資金運  
04 用，也不以銀行存款為限，且借款利息之約定，與擔保範圍  
05 之約定未一致，亦非與常情相違。是原告上開主張，未能舉  
06 出明確反證以推翻被告前揭舉證，僅以其主觀臆測情詞，空  
07 言否認，本院自無從為原告有利之認定。

08 (2)、次按最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生  
09 之債權或基於票據所生之權利為限；最高限額抵押權所擔保  
10 之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：約  
11 定之原債權定期日屆至者，民法第881條之1第2項、第881  
12 條之12第1項第1款分別定有明文。又最高限額抵押權人就已  
13 確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其  
14 權利；前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合  
15 計不逾最高限額範圍者，亦同，民法第881條之2第1、2項  
16 亦有明定。又民法第881條之2第2項所稱之利息、遲延利息  
17 或違約金，不以前項債權確定時所發生者為限，其於前項債  
18 權確定後始發生，但在最高限額範圍內者，亦包括在內，仍  
19 為抵押權效力所及。詳言之，於當事人依民法第881條之1  
20 第2項規定限定一定法律關係後，凡由該法律關係所生債  
21 權，均為擔保債權之範圍。直接所生，或與約定之法律關係  
22 有相當關連之債權，或是該法律關係交易過程中，通常所生  
23 之債權，亦足當之（民法第881條之2立法理由意旨參照）。  
24 經查：

25 ①、依系爭抵押權之土地及建築改良物抵押權設定契約書所載：  
26 擔保債權總金額為「800萬元」、擔保債權總類及範圍為  
27 「債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及  
28 將來所負在本抵押權設定契約書所規定債權最高限額內之債  
29 務（包括借款、票據、墊款、保證、貼現、本金、利息、遲  
30 延利息、違約金、投資）」、擔保債權確定日為「111年10  
31 月15日」，此有卷附土地登記第一類謄本、建物登記第一類

01 謄本可憑（見本院卷(一)第43至51頁、第109至115頁），是系  
02 爭抵押權所擔保之債權於111年10月15日確定。又依前開規  
03 定與說明，系爭抵押權既為最高限額抵押權，其設定即不以  
04 設定當時或系爭抵押權存續期間確有債權發生或債權始終存  
05 在為必要，而在系爭抵押權擔保之債權確定前，萬京公司已  
06 分別於附表二編號1至7所示日期出借如編號1至7「借款金  
07 額」欄所示款項予陳玲玲乙節，業據本院認定如前，則萬京  
08 公司對陳玲玲之前揭借款債權，均屬系爭抵押權所擔保之債  
09 權無訛。又依兩造所簽訂之系爭借款契約第5條約定，陳  
10 玲玲逾期未清償債務時，應支付300萬元之違約金，而被告  
11 均於本件審理時表示，因陳玲玲實際僅借得600萬，故違約  
12 金僅以200萬元計算，則被告間就前開借款債權之違約金，  
13 應以200萬元計。又前開違約金債務，依民法第881條之2第2  
14 項規定，均屬系爭抵押權所擔保之範圍內，準此，系爭抵押  
15 權確定時，陳玲玲尚積欠萬京公司借款本金600萬元，加計  
16 前開陳玲玲債務不履行之懲罰性違約金200萬元，已達系爭  
17 抵押權所擔保債權額800萬元，故原告訴請確認系爭抵押權  
18 所擔保逾3,472,500元之債權不存在，依法即無理由。

19 ②、至原告雖另主張其得依民法第242條代位陳玲玲主張上開200  
20 萬元違約金過高，應酌減至0云云，惟按債務人怠於行使其  
21 權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權  
22 利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條定有  
23 明文。該民法第242條關於債權人之代位權之規定，原為債  
24 務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權  
25 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  
26 （最高法院43年台上字第243號裁判意旨參照）。是須債務  
27 人有怠於行使其權利之情形，始有由債權人行使代位權之必  
28 要。查陳玲玲雖原告之債務人，惟係基於自主意識與簽訂系  
29 爭借款契約，並約定債務不履行之懲罰性違約金，陳玲玲即  
30 無怠於行使其權利，是原告主張依民法第242條規定，代位  
31 被告陳玲玲請求酌減違約金，仍無足取。再者，當事人約定

01 契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職  
02 權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會  
03 經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；且依該條  
04 之立法理由亦可窺見，該條係為保護債務人之利益，且避免  
05 有顯失公平之結果所由設，就本件情形而言，陳玲玲並不否  
06 認係依其自由意志而與萬京公司約定前開違約金，且迄未認  
07 為有過高之情形，況陳玲玲積欠萬京公司之前開債務，迄今  
08 均分文未償，則本院審酌前開情事，認200萬元違約金之約  
09 定，並無過高而須酌減之情形，附此敘明。

10 2、原告請求撤銷被告間設定系爭抵押權之債權行為及物權行  
11 為，並無理由：

12 (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  
13 院撤銷之；債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於  
14 債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債  
15 權人得聲請法院撤銷之，民法第244條第1項、第2項定有明  
16 文。次按債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人  
17 借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債  
18 權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬  
19 無償行為（最高法院110年度台上字第1586號判決意旨參  
20 照）。揆諸前開說明，最高限額抵押權設定行為究為有償或  
21 無償，應以最高限額抵押權所擔保債權係發生於抵押權設定  
22 前、後以為判斷，如最高限額抵押權設定前已有發生債權，  
23 該抵押權設定如無對價關係，則該部分範圍之設定行為乃無  
24 償行為，如最高限額抵押權設定時或設定後有新發生債權，  
25 則該部分範圍之設定行為自屬有償行為。又民法第244條第1  
26 項規定之撤銷權，以具備「債務人為有害債權之行為」之客  
27 觀要件即足，第2項之撤銷權則除該客觀要件外，尚應具備  
28 「債務人及受益人亦知其有害及債權」之主觀要件（最高法  
29 院105年度台上字第1057號判決意旨參照），即債務人對於  
30 其所為之有償行為，足致其責任財產不足清償其債權人之債  
31 權，於行為當時已有認識，受益人亦明知債務人所為之有償

01 行為，足生損害於債權之結果，債權人始得行使撤銷權（最  
02 高法院113 年度台上字第954 號判決意旨參照）。此債務人  
03 「明知」及受益人「亦知」之事實，對債權人有利，應由主  
04 張其事實存在之債權人負舉證責任（最高法院92年度台再字  
05 第45號判決意旨參照）。

06 (2)、陳玲玲於如附表二編號1至7所示日期向萬京公司借款如附表  
07 二編號1至7「借款金額」欄所示款項，期間於111年7月14日  
08 就系爭不動產設定系爭抵押權予萬京公司以擔保最高限額80  
09 0元債權，業經本院認定如前，足見陳玲玲設定系爭抵押權  
10 後之111年7月15日，仍再向萬京公司借款如附表二編號6至7  
11 「借款金額」欄所示款項，足見系爭抵押權設定後，萬京公  
12 司對陳玲玲仍有新發生債權，揆諸前開說明，陳玲玲設定系  
13 爭抵押權予萬京公司之行為，即非屬無償行為，則原告依民  
14 法第244條第1項規定訴請撤銷系爭抵押權之債權行為及物權  
15 行為，應屬無據。

16 (3)、原告雖復主張被告在明知陳玲玲除系爭不動產外，已無任何  
17 其他財產可清償陳玲玲對原告所負債務卻仍就系爭不動產設  
18 定系爭抵押權，而積極減少被告陳玲玲責任財產，而有害於  
19 原告對陳玲玲之債權云云，則均為被告所否認，原告自應舉  
20 證證明被告均知悉詐害債權之情事；然依原告所提出勝麒公  
21 司之公告及說明會通知、陳玲玲之全國財產稅總歸戶財產清  
22 單及110年綜合所得稅各類所得資料清單、大鼎農業食品股  
23 份有限公司經濟部商工登記公示登記資料查詢服務結果、財  
24 團法人金融聯合徵信中心等資料（見本院卷(一)第23至37  
25 頁），至多僅能證明陳玲玲之個人財務、信用、交易狀況，  
26 惟難僅憑陳玲玲個人財務欠佳，遽推論萬京公司借款予陳玲  
27 玲並設定系爭抵押權時明知該行為有害於原告權利。況萬京  
28 公司確實有借款予陳玲玲，則萬京公司為求保全前開借款債  
29 權，而與陳玲玲就系爭不動產設定系爭抵押權，也難認與常  
30 情有違。此外，依系爭不動產之第一類登記謄本所載，萬京  
31 公司與陳玲玲在設定系爭抵押權時，系爭不動產上僅有第一

商業銀行股份有限公司於102年4月30日設定最高限額3,600萬元抵押權，萬京公司客觀上亦無從得知原告對陳玲玲有保證債權存在，原告既迄未能提出其他證據證明被告於設定抵押權時，主觀上知悉前開行為有害原告債權，則原告依民法第244條第2項規定，請求撤銷系爭抵押權之債權行為及物權行為，亦屬無據。

四、綜上所述，原告請求確認被告間就系爭不動產於111年7月14日所設定之系爭抵押權所擔保之債權，逾3,472,500之抵押債權不存在，暨請求撤銷被告間就系爭不動產於111年7月14日所為設定系爭抵押權之債權行為及物權行為均應予撤銷，依法均無理由，應予駁回。

五、本件結果已臻明確，兩造其餘所主張之攻擊防禦方法，經審酌後對於本件判決結果均不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 113 年 11 月 28 日  
民事第六庭 法官 林士傑

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（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 113 年 11 月 28 日  
書記官 楊玉華

附表一：

土地標示	土地坐落					面積 (平方公尺)	權利範圍	收件字號	擔保債權總金額	抵押權人	義務人及債務人
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號						
	臺中市	西屯段	惠國段		55-1	3200.45	1050/100000	興普登字第 139790 號	800萬元	萬京投資顧問有限公司	陳玲玲

建物標示	建號	基地坐落	建物門牌	建築樣式主要建築材	建築面積 (平方公尺)	附屬建物 (平方公尺)	權利範圍	收件字號	擔保債權總金額	抵押權人	義務人及債務人
------	----	------	------	-----------	----------------	----------------	------	------	---------	------	---------

(續上頁)

01

				料及房 屋層數								
1812	臺中市○ ○區○○ 段○0000 地號	臺中市 西屯區 市○○ ○路00 號5樓 之3	住家用 、鋼骨 鋼筋混 凝土造 、26層	層次： 五層 193.20	用途 陽台 雨遮 合計	面積 27.94 15.08 43.20	全部	興普登字 第139790 號	800萬元	萬京投 資顧問 有限公司	陳玲玲	
備考	共有部分：惠國段第1888建號面積6932.28平方公尺、持分1065/100000。 共有部分：惠國段1889建號面積9735.58平方公尺、持分1022/100000。 (含停車位編號：126、權利範圍：289/100000；停車位編號127、權利範圍：323/100000。											

02

附表二：

03

編號	日期	借款金額(新臺幣)	給付方式
1	111年6月6日	45萬元	現金
2	111年6月8日	50萬元	現金
3	111年6月10日	35萬元	現金
4	111年6月15日	40萬元	現金
5	111年6月30日	30萬元	現金
6	111年7月15日	527,00元	現金
7		3,472,500	陽信商業銀行股份有限公司(下稱陽信銀行)向上分行帳號000000000000號帳戶轉帳3,472,500購買同額票號AB0000000之陽信銀行精武分行為付款人之本行支票