

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度訴字第1071號

原告 光啟企業股份有限公司

法定代理人 王羽甄

訴訟代理人 王乃民律師

辜倩筠律師

被告 胡琬妮

訴訟代理人 楊佳勳律師

複代理人 陳榮輝律師(業於113年9月24日解除複委任)

被告 陳志鷹

訴訟代理人 謝博戎律師

複代理人 江致廷律師

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14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

壹、確認被告間如附表一所示之不動產之最高限額抵押權及所擔保之債權不存在。

貳、被告陳志鷹應將如附表一所示之不動產之最高限額抵押權登記塗銷。

參、確認被告間如附表二所示之不動產之最高限額抵押權及所擔保之債權不存在。

肆、被告陳志鷹應將如附表二所示之不動產之最高限額抵押權登記塗銷。

伍、訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、事實部分：

一、原告主張：

(一)被告胡琬妮因曾擔任原告財務主管及董事長，原告公司資金

01 往來帳戶之網路銀行帳號密碼、存摺、大小章，於民國106
02 年5、6月開始至原告於109年12月2日向銀行重新辦理印鑑章
03 變更止期間，均由被告胡琬妮保管。被告胡琬妮於上開期
04 間，竟不法挪用原告款項，且卸任董事長後，竟賤賣原告之
05 機械設備、辦公設備等固定資產，造成原告至少受有新臺幣
06 （下同）901萬4146元之損害，經原告前對被告向本院提起
07 訴訟請求上開款項（下稱系爭債權），本院以110年度重訴
08 字第446號審理（下稱前事件），判決原告勝訴（下稱前事
09 件一審判決），被告胡琬妮上訴後，臺灣高等法院臺中分院
10 （下稱臺中高分院）以111年度重上字第269號審理，並於11
11 2年4月28日就原告聲請假執行部分判准原告提供擔保後得為
12 假執行（下稱系爭假執行判決）。

13 (二)被告胡琬妮為避免其所有如附表一所示之不動產（下稱系爭
14 不動產一）、附表二所示之不動產（下稱系爭不動產二，與
15 系爭不動產一合稱系爭不動產）於系爭假執行判決確定後遭
16 原告聲請強制執行，旋即於112年5月4日與被告陳志鷹基於
17 通謀虛偽意思表示，以其等虛設之如附表一、附表二所示之
18 債權（下分稱系爭擔保債權一，系爭擔保債權二，合稱系爭
19 擔保債權），再將系爭不動產一、系爭不動產二設定如附表
20 一、附表二所示之最高限額抵押權（下分稱系爭抵押權一、
21 系爭抵押權二，合稱系爭抵押權）予被告陳志鷹，以擔保系
22 爭擔保債權，系爭擔保債權既係被告基於通謀虛偽意思表示
23 所為，自始不成立。又系爭抵押權既無所擔保之債權存在，
24 基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦無從存在。被告胡琬妮
25 怠於請求被告陳志鷹塗銷系爭抵押權登記，原告為保全系爭
26 債權，得依民法第767條第1項中段、第242條規定，代位被
27 告胡琬妮請求被告陳志鷹塗銷系爭抵押權登記。

28 (三)況系爭債權既不存在，被告間就系爭不動產設定系爭抵押權
29 之無償行為有害原告之系爭債權，原告亦得依民法第244條
30 第1項、第4項規定請求撤銷系爭抵押權設定所為之債權及物
31 權行為，被告陳志鷹並應塗銷系爭抵押權登記，以回復原

01 狀。

02 (四)縱認系爭擔保債權屬實，被告間就系爭不動產設定系爭抵押
03 權之有償行為有害原告之系爭債權，被告陳志鷹明知被告胡
04 琬妮無力清償其他債權人債權，且系爭不動產一已設定第一
05 順位最高限額抵押權（擔保債權2936萬元，下稱第一順位抵
06 押權）、第二順位最高限額抵押權（擔保債權1500萬元，下
07 稱第二順位抵押權），卻仍就系爭不動產設定系爭抵押權，
08 顯係故意損害原告之債權所為，原告亦得依民法第244條第2
09 項、第4項規定請求撤銷系爭抵押權設定所為之債權行為及
10 物權行為，被告陳志鷹並應塗銷系爭抵押權登記，以回復原
11 狀。

12 (五)爰提起本件訴訟，先位聲明如主文所示，備位聲明：(一)被告
13 間就系爭抵押權一之設定行為及系爭擔保債權一之債權行為
14 應予撤銷。(二)被告陳志鷹應將系爭抵押權一之設定登記予以
15 塗銷。(三)被告間就系爭抵押權二之設定行為及系爭擔保債權
16 二之債權行為應予撤銷。(四)被告陳志鷹應將系爭抵押權二之
17 設定登記予以塗銷。

18 二、被告抗辯：

19 (一)被告胡琬妮以系爭不動產一設定系爭抵押權一擔保系爭擔保
20 債權一，以系爭不動產二設定系爭抵押權二擔保系爭債權
21 二，系爭擔保債權合計借款4000萬元，系爭不動產一雖設定
22 有第一順位抵押權，抵押權人為臺灣土地銀行股份有限公司
23 （下稱土地銀行），及第二順位抵押權，抵押權人合作金庫
24 商業銀行股份有限公司（下稱合庫銀行），但土地銀行貸款
25 僅餘1741萬2085元，合庫銀行貸款餘額為零，被告胡琬妮借
26 款時，已有告知系爭不動產之銀行貸款餘額以及被告胡琬妮
27 借款後每月按期攤還本息情況，被告陳志鷹方同意借款予被
28 告胡琬妮。被告於112年5月2日在代書事務所辦理抵押權設
29 定，被告陳志鷹攜帶4000萬元現金至代書事務所，於代書辦
30 理系爭抵押權設定登記後，由被告胡琬妮當場點收收受，並
31 再簽發本票金額1500萬元、2500萬元之本票各1紙（合稱系

01 爭本票) 交予被告陳志鷹，雙方約定按週年利率百分之2計
02 算利息，本金分3期償還，第1期3年期滿返還1000萬元、第2
03 期6年期滿返還1500萬元、第3期9年期滿返還1500萬元，被
04 告胡琬妮於按期償還本金時，被告陳志鷹應歸還系爭本票，
05 再由被告胡琬妮依借款餘額，簽發同等面額之本票交由被告
06 陳志鷹。被告胡琬妮確有於113年5月16日將利息80萬元(下
07 稱80萬利息)，匯款至被告陳志鷹之銀行帳戶內，足證被告
08 間並無基於通謀虛偽意思表示，虛設系爭擔保債權及設定系
09 爭抵押權，原告應就其主張負舉證之責。

10 (二)原告於前事件起訴前，對被告胡琬妮向本院聲請假扣押，經
11 本院以110年度司裁全字第275號裁准於560萬3721元之範圍
12 內假扣押，原告據以向本院執行處聲請強制執行，經本院執
13 行處以110年度司執全字第156號為強制執行，被告胡琬妮以
14 本院110年度存字第739號提存560萬3721元而免為假扣押
15 (下稱系爭提存金)。原告再向本院聲請假扣押，經本院以
16 110年度司裁全字第587號裁准於475萬1818元之範圍內假扣
17 押，原告據以向本院執行處聲請強制執行，經本院執行處以
18 110年度司執全字第289號為強制執行，於110年6月11日扣押
19 被告胡琬妮所申辦兆豐國際商業銀行帳戶存款債權479萬008
20 3元(下稱系爭存款)，與系爭提存金合計為1039萬3804元
21 (計算式：560萬3721元+479萬0083元=1039萬3804元，合
22 稱假扣押財產)，已超出系爭債權之金額，原告本應足額獲
23 償，惟被告胡琬妮之另件債權人Smart Play Limited(外國
24 公司)於112年9月19日追加執行假扣押被告胡琬妮銀行存
25 款，而致原告無法足額獲償。顯見原告無法經由假執行強制
26 執行程序獲償，實與被告胡琬妮以系爭不動產設定系爭抵押
27 權向被告陳志鷹借款全然無關。自不得嗣後Smart Play Lim
28 ited加入分配導致未足額受償時，主張依民法244條之規定
29 撤銷本件之最高限額抵押權，無異要求被告陳志鷹對原告之
30 系爭債權足額受償負全責之不合理現象，顯非事理之平。

31 (三)Smart Play Limited向本院執行處聲請強制執行，經本院執

01 行處以112年度司執字第70958號執行中，對被告琬妮所有系
02 爭不動產二該房地進行鑑價，鑑價結果為4598萬5900元，訴
03 外人即被告胡琬妮父親胡兩發於生前向訴外人舜元建設公司
04 購買門號號碼：臺中市○○區○○路0段00○○號房地（臺中
05 市西屯區廣順段455之219、455之164、455之266、455之26
06 7、455之268地號土地及其上同段296、306、343、386建號
07 建物，下稱中清路房地），並借名登記於胡兩發之胞弟即訴
08 外人胡煉榮名下，胡煉榮復意圖為自己不法所有，竟基於背
09 信之犯意，違背其受胡兩發委託擔任中清路房地登記名義所
10 有權人之任務，將中清路房地以3950萬元出售予張雅晶，並
11 利用違法補發之所有權狀，於112年7月25日移轉登記予張雅
12 晶，且將上開出售不動產買賣價金據為己有。經包含被告胡
13 琬妮在內之胡兩發繼承人與對胡煉榮向臺灣臺中地方檢察署
14 （下稱臺中地檢）提出侵占告訴，經臺中地檢檢察官以112
15 年度偵字第15342號起訴（下稱侵占刑案），基此，顯見被
16 告胡琬妮於112年5月2日向被告陳志鷹借款設定系爭抵押權
17 時，被告胡琬妮所有資產仍足以清償系爭債權。

18 (四)民法第244條於88年4月21日之修正理由旨在限縮民法244條
19 發動之時機，原告主張被告設定系爭抵押權時縱其債權仍受
20 足額之保障，Smart Play Limited之債權亦受侵害，將本欲
21 限縮民法244條使用時機之立法理由，於本件中變成原告得
22 以擴張民法244條行使時機之推論，是否符合立法者之本
23 意，即非疑義，退萬步言，Smart Play Limited之債權縱確
24 實受有侵害，自得依民法第244條之規定撤銷本件之最高限
25 額抵押權，本件原告之系爭債權既於被告設定系爭抵押權
26 時，原告已經透過假扣押程序受有足額之保障，欲以限縮使
27 用時機之立法理由作為擴張本案得以主張民法244條之推論
28 以實其說，自不應准許。又原告之債權為普通債權，並非優
29 先債權，且無所謂減少損及全體債權人利益情事，更無證據
30 證明被告陳志鷹有符合民法第244條第2項規定「明知」之構
31 成要件之情事。是以，原告依民法第244條請求撤銷，自無

01 可採。

02 三、原告對被告抗辯之主張：

03 (一)土地銀行就第一順位抵押權聲請參與分配之貸款債權額僅餘
04 1741萬2085元，第二順位抵押權雖設定擔保債權金額為1500
05 萬元，然合庫銀行實際貸款餘額為0元，則上開最高限額抵
06 押權均未塗銷，被告胡琬妮可隨時再向合庫銀行借貸，且銀
07 行房貸利率一般應較民間借貸利率為低，被告胡琬妮為何捨
08 此不為，另以系爭不動產一為擔保向被告陳志鷹借貸1500萬
09 元？此顯與常情有違。合庫銀行就系爭不動產一賣得之價
10 金，可優先於普通債權人或後順位之抵押權人受償，故縱本
11 院曾副知合庫銀行有關係爭不動產一經聲請假扣押查封之事
12 實，根本不影響該銀行之優先債權，故被告胡琬妮辯稱其難
13 再向前順位抵押權人銀行貸款云云，乃係臨訟抗辯之詞，足
14 不可採。

15 (二)Smart Play Limited前向本院對被告胡琬妮、其母鄭蓉蔚提
16 起損害賠償之訴，經本院以110年度重訴字第430號審理（下
17 稱他事件），於112年4月12日判決「被告胡琬妮及鄭蓉蔚、
18 胡顥在繼承胡兩發所得遺產範圍內應連帶給付原告Smart Pl
19 ay Limited美金75萬8150元，及其中美金55萬8150元自110
20 年7月15日起，美金20萬元自111年10月22日起，均至清償日
21 止，均按週年利率百分之5計算之利息，被告鄭蓉蔚、胡琬
22 妮、胡顥在繼承胡兩發所得遺產範圍內，與被告胡琬妮應連
23 帶給付原告美金20萬6325元，及被告胡琬妮自110年7月15
24 日，被告鄭蓉蔚、被告胡顥自民國111年11月5日起，均至清
25 償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」（下稱美金債
26 權），而就被告設定系爭抵押權之行為向臺中地檢提出毀損
27 債權告訴，經臺中地檢檢察官以113年度偵字第20069號偵查
28 後起訴（下稱前案），被告胡琬妮於檢察官偵訊時表示因向
29 地下錢莊借錢未還，才會向被告陳志鷹借款等語，但無法提
30 供還款對象及還款紀錄，且一開始供稱係以現金還款，復又
31 供稱透過冷錢包投資虛擬貨幣，卻又對於虛擬貨幣知識毫不

01 瞭解，足見被告胡琬妮主張設定系爭抵押權向被告陳志鷹借
02 款成立系爭擔保債權，係用以清償其向地下錢莊之借款云
03 云，並非事實。

04 (三)被告胡琬妮雖於前案檢察官偵訊時亦供稱：因為系爭不動產
05 二之房貸太高，其沒有收入，所以才會向被告陳志鷹借款等
06 語，惟被告胡琬妮與其母鄭蓉蔚於110年3月12日將共同繼承
07 被告胡琬妮之父胡兩發之臺中市○○區○○路000號之房屋
08 土地（下稱中平路房地）以3500萬元售出，可證被告胡琬妮
09 財力雄厚，根本無向被告陳志鷹借款之必要。

10 (四)參以前案起訴書亦記載：「…，被告胡琬妮固以前詞置辯，
11 然對於所借得之款項用於何處均不知情，亦無法提供還款紀
12 錄，復又供稱係用以投資虛擬貨幣，卻又對於虛擬貨幣知識
13 毫不瞭解，參以被告2人於收受日知悉上開判決內容後，旋
14 就上開房、地設定最高限額抵押權，足認被告2人意圖損害
15 債權人之犯意甚明，且致債權人之債權有取償困難之情形，是
16 被告2人之犯行，均足堪認定。三、核被告鄭蓉蔚、胡琬妮
17 所為，均係犯刑法第356條之毀損債權罪嫌。…」之內容，
18 可證明本件被告確有原告主張之通謀虛偽意思表示之情形。

19 (五)前案起訴後經本院以113年度易字第1749號審理後，判決被
20 告胡琬妮與鄭蓉蔚共同犯損害債權罪確定，被告胡琬妮毀損
21 之債權雖為Smart Play Limited之美金債權，但方式與本件
22 同一，均係將系爭不動產設定系爭抵押權予被告陳志鷹，實
23 係以同一毀損債權行為妨礙被告胡琬妮全部債權人就其名下
24 之系爭不動產拍賣受償，故被告胡琬妮辯稱前案與本件無涉
25 云云，尚不足採。至前案法院未就被告陳志鷹是否知情被告
26 胡琬妮設定系爭最高限額抵押權之原因予以認定，被告陳志
27 鷹主張依前案判決認定之事實，堪認被告陳志鷹對於被告胡
28 琬妮為何設定最高限額抵押權之原因並不知情，自不足採。

29 (六)他事件判決於112年4月12日宣判，被告胡琬妮於112年4月17
30 日收受判決，系爭假執行判決於112年4月28日宣判，被告胡
31 琬妮於112年5月3日收受判決，原告與Smart Play Limited

01 假執行程序所取得之款項，均係原告於110年間假扣押程序
02 中之假扣押財產，且因Smart Play Limited就假扣押財產聲
03 請參與分配，原告之系爭債權因而未獲得足額清償，足見被
04 告胡琬妮為逃避上開債務，於假扣押後已開始為脫產行為，
05 不易變現之系爭不動產，則與被告陳志鷹基於通謀虛偽意思
06 表示，虛設系爭擔保債權及設定系爭抵押權，以妨礙原告與
07 Smart play limited之強制執行。

08 (七)系爭擔保債權額高達4000萬元，被告辯稱以現金交付，實與
09 常情不合，理應有其資金來源與流向，被告徒稱其等間有消
10 費借貸之法律關係云云，實不足採。被告抗辯系爭擔保債權
11 應於9年清償完畢（即121年清償完畢），惟依系爭抵押權之
12 設定契約書所載，所擔保債權之清償日期均為122年5月2
13 日，與被告二人於訴訟中之主張顯有不符，其等約定清償期
14 限究為9年或10年，此顯屬借貸契約重要之點，何以設定系
15 爭抵押權之文件內容與本件中抗辯內容迥異？益徵系爭抵押
16 權所擔保之債權是否確實存在，實有可疑。又被告提出被告
17 胡琬妮於113年5月16日曾匯款80萬元予陳志鷹之存款憑條收
18 據，欲作為其等間有系爭擔保債權存在之證明。惟上開匯款
19 係原告於113年4月15日提起本件訴訟後所為，其等顯係為本
20 件訴訟抗辯所作準備，無從以上開匯款事實即認定被告間有
21 系爭擔保債權之事實。又被告陳志鷹抗辯其長期待在國外，
22 故甚少使用國內銀行帳戶，均以現金作為支付工具云云。倘
23 被告陳志鷹長期待在國外，根本甚少有使用國內現金之需
24 求，則基於安全性考量，4000萬元借款理應存放於銀行帳戶
25 始較妥適；且被告陳志鷹何以捨棄將現金存放於銀行帳戶可
26 領取之利息，而選擇將高達4000萬元之現金放置於家中？此
27 顯與常情有違。再者，被告二人間之借貸金額若不曾透過銀
28 行帳戶提領，而係以被告陳志鷹置放於家中之4000萬元現金
29 交易，則其等交付現金借款時，被告胡琬妮需現場點收確
30 認，何以不選擇更準確方便之匯款方式交付借款，令人費
31 解，況被告陳志鷹主張其甚少使用國內銀行帳戶，均使用現

01 金，故其給付被告胡琬妮4000萬元之借款，係以現金方式交
02 付，則被告胡琬妮給付借貸利息80萬元時，何以被告陳志鷹
03 不要求被告胡琬妮亦以現金交付，反而提供其銀行帳號供被
04 告胡琬妮以匯款方式為之？此顯與被告陳志鷹之初始抗辯有
05 違。且系爭擔保債權金額高達4000萬元，被告卻僅以口頭約
06 定利息、還款方式，而未簽訂書面借貸契約，顯與常情有
07 違，在此情況下，被告陳志鷹卻未選擇以方便日後提出證明
08 之匯款方式為之，反係以現金做為交付借款之方式，而被告
09 胡琬妮簽發之系爭本票係無因證券，單從本票根本無法證明
10 其原因關係為何，被告陳志鷹卻選擇以簽發本票方式作為其
11 與被告胡琬妮之消費借貸證明，亦與常情有違，益徵被告係
12 基於通謀虛偽意思表示，虛設系爭擔保債權並為系爭抵押權
13 設定登記甚明。

14 (八)查被告胡琬妮設定登記系爭抵押權時，其債權人除原告外，
15 尚有Smart Play Limited，系爭債權加上美金債權，被告胡
16 琬妮之財產實不足清償全體債權人，被告抗辯原告曾足額扣
17 押假扣押財產，故其等未構成詐害債權行為云云，不足可
18 採。且因Smart Play Limited聲請參與分配，原告未能獲得
19 足額清償，益徵原告之系爭債權並未因假扣押獲得確保甚
20 明。被告胡琬妮所有之系爭不動產二雖經鑑價為4598萬5900
21 元，然其第一順位抵押權人設定擔保債權額為1200萬元，第
22 二順位抵押權人即為被告陳志鷹，設定擔保債權額為2800萬
23 元，實際拍賣價值是否足以清償上開債權額尚未可知，且被
24 告胡琬妮就系爭不動產二僅有應有部分2分之1，原告縱得就
25 附表二不動產之拍賣餘額與Smart Play Limited依債權額比
26 例受償，亦顯無法獲得足額清償。侵占刑案經臺中地檢檢察
27 官起訴後，尚未審理終結，尚無從認定胡兩發有將中清路房
28 地借名登記於胡煉榮之事實，尚難作為被告胡琬妮之財產一
29 部。辯稱被告胡琬妮於112年5月4日設定系爭抵押權向被告
30 陳志鷹借款時，其所有資產足以清償云云，顯屬無稽。

31 (九)債務人之全部財產為總債權人之共同擔保，故被告設定系爭

01 抵押權時，其資產既不足以清償全部債權人，原告債權即受
02 有侵害。原告行使本件撤銷權乃係以保全債務人之責任財產
03 為目的，此亦為民法第244條規定撤銷權之立法意旨，被告
04 陳志鷹稱原告行使撤銷權無非係要求陳志鷹對原告之債權足
05 額受償負全責云云，顯非可採。

06 四、被告對原告前項主張之抗辯：

07 (一)原告前已查封系爭不動產，並副知系爭不動產一之第一順位
08 抵押權人土地銀行、第二順位抵押權人合庫銀行，是以被告
09 胡琬妮實難以再向上開銀行貸款，方向被告陳志鷹借貸系爭
10 擔保債權。

11 (二)前案檢察官起訴後，經前案法院判決被告胡琬妮有罪，惟該
12 案僅為被告胡琬妮涉犯毀損訴外人Smart Play Limited之債
13 權，與被告胡琬妮以及被告陳志鷹間有無通謀虛偽意思表示
14 無關，且被告胡琬妮已提起上訴，現由臺灣高等法院臺中分
15 院113年度上易字第690號審理中，前案刑事毀損債權之構成
16 要件，與本件被告間是否具有借貸消費之法律關係要件，並
17 不相同，是否構成毀損債權罪之認定係在於債務人之財產處
18 分行為，並非債務人之借款行為。

19 五、本院於113年9月23日、113年10月14日言詞辯論庭與兩造整
20 理爭執與不爭執事項，經兩造同意如下：（見本院卷二第13
21 2、133、167、168頁）

22 (一)不爭執事項：

23 1.前事件判決被告胡琬妮應給付原告901萬4146元，及其中455
24 萬8071元自110年2月10日起，其中225萬4257元自110年10月
25 18日起，其中220萬1818元自111年1月12日起，均至清償日
26 止，按週年利率百分之5計算之利息，被告胡琬妮不服提起
27 上訴，現由前事件第二審法院以111年度重上字第269號事件
28 審理中。

29 2.原告於前事件起訴前，對被告胡琬妮向本院聲請假扣押，經
30 本院以110年度司裁全字第275號裁准於560萬3721元之範圍
31 內假扣押，原告據以向本院執行處聲請強制執行，經本院執

01 行處以110年度司執全字第156號為強制執行，被告胡琬妮以
02 本院110年度存字第739號提存系爭提存金而免為假扣押。原
03 告再向本院聲請假扣押，經本院以110年度司裁全字第587號
04 裁准於475萬1818元之範圍內假扣押，原告據以向本院執行
05 處聲請強制執行，經本院執行處以110年度司執全字第289號
06 為強制執行，於110年6月11日扣押被告胡琬妮之系爭存
07 款），與系爭提存金合計為1039萬3804元（計算式：560萬3
08 721元+479萬0083=1039萬3804元），已超出系爭債權之金
09 額。

10 3.臺中高分院於112年4月28日以系爭假執行判決，判准原告提
11 供擔保後得為假執行。

12 4.被告胡琬妮於112年5月4日將系爭不動產設定系爭抵押權予
13 被告陳志鷹，以擔保系爭擔保債權。

14 5.原告於112年8月17日聲請假執行被告胡琬妮之假扣押財產。

15 6.Smart Play Limited於112年9月19日向本院聲請追加執行被
16 告胡琬妮之系爭存款。

17 7.原告於系爭假執行事件中尚有372萬5151元之債權未獲清
18 償。

19 8.前案判決認定被告胡琬妮設定系爭抵押權之行為損害Smart
20 Play Limited之美金債權。

21 9.被告胡琬妮前簽發系爭本票交予被告陳志鷹收執。

22 10.Smart Play Limited於112年9月19日追加執行系爭存款，系
23 爭不動產二經本院執行處以112年度司執字第70958號強制執
24 行中鑑價後為4598萬5900元，而原告於113年5月20日向臺灣
25 臺中地方法院112年度司執字第116829號執行案件具狀追加
26 執行上開不動產標的。

27 11.被告胡琬妮於113年5月16日匯款80萬元給被告陳志鷹。

28 (二)爭執事項

29 1.原告先位之訴請求確認被告胡琬妮及被告陳志鷹間設定系爭
30 押權及其所擔保之債權不存在，是否具確認利益？是否有理
31 由？

01 2.被告胡琬妮與被告陳志鷹間之4000萬消費借貸債權是否存
02 在？

03 3.被告胡琬妮於112年5月4日設定系爭抵押權時，其名下財產
04 是否足夠清償被告胡琬妮所負之全部債務？

05 4.原告備位之訴請求依民法第244條規定，撤銷被告胡琬妮與
06 被告陳志鷹間之系爭抵押權設定，是否有理由？

07 參、得心證之理由：

08 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
09 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
10 所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不
11 明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險
12 得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上
13 字第1031號判例意旨參照）。本件原告主張被告間並無設定
14 系爭抵押權之真意，而被告表示渠等間確有消費借貸關係存
15 在並因此設定系爭抵押權，兩造間就系爭抵押權存否乙節，
16 對原告而言，其法律地位即有受侵害之危險，此危險得以確
17 認判決除去之，故原告提起本件確認之訴具確認利益，應予
18 准許。

19 二、被告雖辯稱：被告設定系爭抵押權時，已足額查扣，且被告
20 胡琬妮當時資力仍足以清償系爭債權，如被告胡琬妮所有原
21 告股份3675股，及按應繼分比例3分之1繼承其胡兩發所有Sm
22 art Play Limited股份美金40萬元，與遭胡煉榮侵占胡兩發
23 所借名登記之中清路房地以總價3950萬元出售他人，系爭不
24 動產二經鑑價為4598萬5900元，上開被告胡琬妮總資產已遠
25 超系爭債權，實係Smart Play Limited於112年9月19日追加
26 執行系爭存款，方致原告無法足額獲償，且確認之訴以原告
27 不能提起他訴訟者為限，原告於本件所提出之備位聲明即可
28 認定本件原告無提起先位確認訴訟之必要等語。惟按訴訟要
29 件之具備，係依當事人主張之事實及法律關係，客觀上審視
30 其有無請求訴訟實施權能為斷，若法院就其主張之外觀，已
31 形式判斷並無當事人適格或訴訟利益之欠缺，便可進入本案

01 實體審理，至所主張事實存否與法律關係有無依據，均屬所
02 執請求有無理由之問題。查原告所列先備位請求，核屬訴訟
03 標的法律關係具有相斥預備之關係，非屬原告得以提起他訴
04 訟之情形，自無民法第247條第2項之適用。又被告之系爭擔
05 保債權有設定系爭抵押權為擔保，受償順位優於一般債權性
06 質之系爭債權，故系爭擔保債權成立與否，影響系爭抵押權
07 是否有效成立，進而影響原告之系爭債權是否得以受償之結
08 果，形式上對原告而言，自有法律關係之存否不明確，致原
09 告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險確得以對於
10 被告之確認判決而除去，至被告胡琬妮之財產資力於與被告
11 陳志鷹成立系爭擔保債權及設定系爭抵押權之際是否得令原
12 告之系爭債權獲得足額清償，屬實體審判事項，自與原告於
13 本件之確認利益存否判斷無涉，被告辯稱原告先位聲請並無
14 確認利益云云，自不足採。

15 三、按抵押權，不得由債權分離而讓與，或為其他債權之擔保，
16 民法第870條定有明文，且抵押權係從屬於所擔保之債權而
17 存在。系爭貸款既係由蘇昌盛交付予被上訴人，上訴人僅被
18 登記為抵押權人，事實上並未貸予被上訴人260萬元，亦未
19 受讓蘇昌盛之債權，系爭抵押權所擔保之債權自不存在。被
20 上訴人訴請確認系爭抵押債權不存在，並請求上訴人塗銷系
21 爭抵押權登記，均無不合(最高法院86年度台上字第2329號
22 裁判意旨參照)。本件原告主張系爭抵押權及所擔保之系爭
23 擔保債權並不存在，被告則抗辯被告間確有系爭擔保債權之
24 消費借貸法律關係，上開說明，應由被告就此積極事實負舉
25 證之責。

26 四、查被告胡琬妮於前案檢察官偵訊中，先供稱借款是要用來還
27 之前於109年間向地下錢莊之借款總計2000萬元及支付系爭
28 不動產二之房屋貸款、生活費、保險費，每月30萬元，惟對
29 於系爭擔保債權所借得之款項用於何處及地下錢莊為何人卻
30 不知情，亦無法提供還款紀錄，復又供稱有將借款用以投資
31 虛擬貨幣，卻又對於虛擬貨幣知識毫不瞭解等情，有前案不

01 起訴處分書在卷可稽（見本院卷一第731至734頁），並經調
02 閱前案電子卷證核閱被告胡琬妮之偵訊筆錄甚詳（見前案他
03 卷第127頁），且經本院諭知被告胡琬妮提供系爭擔保債權
04 借款流向，亦未於本件言詞辯論終結前提供。又胡煉榮亦於
05 前案偵訊中證稱：被告胡琬妮於109年間曾將中平路房地出
06 售取得價金3500萬元等語，並有中平路房地於110年3月12日
07 以3500萬元出售之實價登錄網頁翻印頁（見本院卷一第727
08 至729頁），則被告胡琬妮是否果有高達4000萬元之資金需
09 求，實非無疑。況被告胡琬妮設定系爭抵押權時，其所有系
10 爭不動產一設定有第一順位抵押權，抵押權人為土地銀行，
11 及第二順位抵押權，抵押權人合庫銀行，但土地銀行貸款僅
12 餘1741萬2085元，合庫銀行貸款餘額為零，其所有之系爭不
13 動產二經鑑價為4598萬5900元，第一順位抵押權人為合庫銀
14 行，設定擔保債權之最高限額為1200萬元，有系爭不動產之
15 土地、建物登記第一類謄本、第二類謄本在卷可稽（見本院
16 卷一第41至103頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項
17 10.），是被告胡琬妮如有資金需求，實非不得再以系爭不動
18 產一、系爭不動產二逕向上開銀行辦理增貸已足，是否有需
19 疊床架屋以相同之不動產向民間友人借款再為抵押權設定，
20 殊值可疑。

21 五、又被告自承系爭擔保債權並未簽訂書面契約，雙方係口頭約
22 定按週年利率百分之2計算利息，本金分3期償還，第1期3年
23 期滿返還1000萬元、第2期6年期滿返還1500萬元、第3期9年
24 期滿返還1500萬元，被告胡琬妮於按期償還本金時，被告陳
25 志鷹應歸還本票，再由被告胡琬妮依借款餘額，簽發同等面
26 額之本票交由被告陳志鷹。惟與被告於設定系爭抵押權時所
27 附之契約書內容，除週年利率同為百分之2外，其債務清償
28 日期記載為122年5月2日，與被告上開口頭約定9年即於121
29 年清償完畢內容相互扞格，則被告既辯稱：實際契約內容非
30 必與設定契約內容相同等語，豈不更應將上開口頭約定內容
31 簽訂書面契約為據？再觀諸系爭支票所載內容，其中一張本

01 票號碼CH0000000之本票，僅記載票據金額1500萬元發票人
02 被告胡琬妮之簽名及用印、發票日為112年5月2日（見本院
03 卷一第691頁），另一張本票號碼CH0000000，僅記載票據金
04 額2500萬元，發票人被告胡琬妮之簽名及用印、發票日為11
05 2年5月2日（見本院卷一第693頁），系爭本票簽發目的，既
06 係為系爭擔保債權之確認，卻未將被告陳志鷹記載為受款人
07 或將確認被告間之系爭擔保債權目的記載於上，徒令被告胡
08 琬妮受有雙重追索債權之風險。且系爭本票亦未對應被告口
09 頭約定分期期數、金額，則在被告胡琬妮於第1期3年期滿返
10 還1000萬元後，則被告陳志鷹究應歸還本票金額1500萬元之
11 本票或本票金額2500萬元之本票予被告胡琬妮？被告胡琬妮
12 又如何依借款餘額，簽發本票金額2500萬元之本票交由被告
13 陳志鷹？被告抗辯之系爭擔保債權之口頭約定契約內容，既
14 與其等所簽訂之系爭抵押權設定契約書、系爭本票內容相互
15 矛盾，自難遽採信為真實。

16 六、被告雖抗辯被告陳志鷹確有以現金4000萬元作為借款交付給
17 被告胡琬妮，之所以交付現金，係因被告陳志鷹長期待在國
18 外，故甚少使用國內銀行帳戶，均以現金作為支付工具等
19 語，惟新臺幣非國際流通之貨幣，被告陳志鷹既長期待在國
20 外，何須持有鉅額之新臺幣現金？且依被告陳志鷹109年1月
21 1日至112年12月31日之綜合信用報告及113年之財產所得報
22 稅資料，均未見被告陳志鷹曾有如系爭擔保債權之鉅額款項
23 紀錄（見限閱卷），若為境外收入，亦應有兌換為新臺幣現
24 金或出入境之報關紀錄，均未見被告陳志鷹舉證以實其所
25 辯，況被告未就系爭擔保債權簽訂書面契約，已如前述，竟
26 復以鉅額之現金作為借款交付，徒增現金當場點收不便及日
27 後舉證不易之後患，實與一般鉅額借款常情相違。則被告陳
28 志鷹既無法提供其鉅額現金之來源，被告胡琬妮亦無法提供
29 鉅額借款之流向，則被告間果有系爭擔保債權之借款交付，
30 即非無疑。

31 七、被告胡琬妮確有於113年5月16日匯款80萬元至被告陳志鷹之

01 銀行帳戶，為兩造所不爭執（見不爭執事項11.），堪信為真
02 實。雖匯款之金額與被告約定之週年利息百分之2相符（計
03 算式：4000萬元×百分之2=80萬元），80萬元利息之匯款單
04 之「對方科目欄」記載「利息」之內容（見本院卷二第147
05 頁），惟依被告自承之口頭約定內容，並未約定利息給付之
06 期日及週期，核與一般消費借款契約約定利息給付方式多為
07 按月給付迥異，且被告陳志鷹給付鉅額借款，借款時間長達
08 9年，已如前述，竟未約定利息給付之期日，一方面豈不容
09 許被告胡琬妮得恣意決定給付利息之時機及利息金額，反方
10 面亦不啻允許被告陳志鷹得恣意隨時催告被告胡琬妮給付利
11 息及利息金額。且觀諸80萬元利息之匯款單印有銀行現金收
12 訖章之戳章，且無摺存款存款人欄有勾選存款人為被告胡琬
13 妮本人，顯見係由被告胡琬妮本人攜帶80萬元前往銀行匯
14 款，核與被告上開所辯係因被告陳志鷹長期待在國外，故甚
15 少使用國內銀行帳戶，均以現金作為支付工具等語，相互矛
16 盾不一。又原告係於113年4月15日提起本件訴訟，有民事起
17 訴狀上本院收發室收件戳章可稽（見本院卷一第9頁），被
18 告則於113年4月22日收受起訴狀繕本（見本院卷一第657、6
19 59頁本院送達證書），被告上開80萬元利息匯款顯係於收受
20 原告起訴狀後所匯，被告既未約定系爭擔保債權之利息給付
21 期日及週期，自無從於知悉原告起訴主張系爭擔保債權係被
22 告基於通謀虛偽意思表示所虛設之內容後所為之匯款做為系
23 爭擔保債權利息之給付，進而引為系爭擔保債權存在之依
24 據。

25 八、又依前案判決內容，他事件一審判決係於112年4月17日送達
26 被告胡琬妮（見本院卷二第56頁），系爭假執行判決係於11
27 2年5月3日送達被告胡琬妮（見前事件第二審法院卷第213、
28 215頁法院送達證書），而被告胡琬妮係於隔日即112年5月4
29 日設定系爭抵押權，並於同日將其所申辦瑞士銀行帳戶餘額
30 結清關戶，有瑞士商瑞士銀行股份有限公司臺北分行函文可
31 資佐證（前案偵卷第31頁），被告毀損美金債權及系爭債權

01 之意圖甚明，且前案判決認定被告胡琬妮設定系爭抵押權之
02 行為損害Smart Play Limited之美金債權，為兩造所不爭執
03 （見不爭執事項8.），被告胡琬妮於前案法院審理中對其毀
04 損債權之犯行亦為認罪之表示，有前案判決附卷可參（見本
05 院卷二第57頁），足證被告係出於毀損債權人之債權為目的
06 而為系爭抵押權之設定。而系爭債權額為901萬4146元，美
07 金債權額為美金96萬4475元（計算式：美金75萬8150元＋美
08 金20萬6325元＝96萬4475元），依卷內所附被告胡琬妮設定
09 系爭抵押權當日之美金匯率：1比30.27，換算新臺幣為2919
10 萬4658元（計算式：96萬4475元×30.27＝2919萬4658.25
11 元，小數點以下四捨五入），兩者總額為3820萬8804元，亦
12 核與系爭擔保債權之借款金額4000萬元大致相符，基此，原
13 告主張被告出於毀損系爭債權及美金債權之目的虛設系爭擔
14 保債權及設定系爭抵押權一節，並非全然無據。本件既缺乏
15 直接證據證明被告間確有系爭擔保債權之消費借貸法律關
16 係，此項不利益應歸於負舉證責任之被告承擔，自難採信被
17 告之抗辯為真，原告主張，既有所據，自應採信為真實。

18 九、是系爭抵押權擔保之系爭擔保債權既不能證明存在，基於抵
19 押權之從屬性，系爭抵押權即無所附麗而應認不存在。系爭
20 抵押權既不存在，卻仍登記於系爭不動產上，自妨礙被告胡
21 琬妮就系爭不動產所有權之圓滿行使，被告胡琬妮怠於行使
22 請求塗銷系爭抵押權之權利，原告因保全債權，以自己名
23 義，代位被告胡琬妮行使權利，提起確認系爭抵押權不存在
24 之訴，並依民法第242條、第767條第1項等規定，請求被告
25 陳志鷹塗銷系爭抵押權設定登記，自屬有據。

26 十、按就相互排斥不能併存預備訴之合併，法院應依原告所列聲
27 明及訴訟標的順序，依次審判之，必先位之訴全部無理由，
28 始得就備位之訴為審判（最高法院111年度台上字第705號、
29 110年度台上字第3184號判決意旨參照）。本件原告先位之
30 訴部分有理由，則其備位依民法第244條第1項、第2項、第4
31 項規定所提之訴，本院毋庸裁判，附此敘明。

01 肆、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項等規定，請
02 求確認系爭抵押權不存在，被告陳志鷹應塗銷系爭抵押權設
03 定登記，為有理由，應予准許。

04 伍、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

08 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

09 民事第一庭 法官 廖聖民

10 正本係照原本作成。

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 27 日

14 書記官 曾惠雅

15 附表一：112年5月4日經臺中市中正地政事務所以正興登字第013
16 930號收件，以下列不動產設定最高限額新臺幣（下
17 同）2000萬元之抵押權，擔保1500萬元本金及利息之債
18 權
19

編號	門號號碼：臺中市○○區○○路 0段00○0號、91之1號、91之2號、 93號之不動產，坐落下列建地號	面積 (m ²)	權利範圍
1	臺中市○○區○○段000○000地號	972.07	200000分之881
2	臺中市○○區○○段000○000地號	115.20	2分之1
3	臺中市○○區○○段000○000地號	1411.42	200000分之881
4	臺中市○○區○○段000○000地號	1407.40	200000分之881
5	臺中市○○區○○段000○000地號	661.28	200000分之881
6	臺中市○○區○○段000○號	7.59	200000分之881
7	臺中市○○區○○段000○號	325.15	2分之1
8	臺中市○○區○○段000○號	358.76	200000分之881
9	臺中市○○區○○段000○號	43.56	200000分之881

20 附表二：112年5月4日經臺中市中正地政事務所以正興登字第013

01
02
03

940號收件，以下列不動產設定最高限額2800萬元之抵押權，擔保新臺幣2500萬元本金及利息之債權

編號	門號號碼：臺中市○○區○○街000巷0號之不動產，坐落下列建地號	面積 (m ²)	權利範圍
1	臺中市○○區○○段000○0地號	178	2分之1
2	臺中市○○區○○段000○號	120.72	2分之1