# 臺灣高等法院臺中分院民事裁定

115年度抗字第38號

抗　告　人　陳孟函

訴訟代理人　鄧雲奎律師

相　對　人　趙軍燕

訴訟代理人　施振超律師

複代理人　　林奎洲

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，抗告人對於中華民國114年12月16日臺灣臺中地方法院114年度訴字第2923號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

理　由

一、抗告意旨略以：相對人於原審000年度訴字第0000號塗銷抵押權登記等事件（下稱本案訴訟），主張其為原裁定附表編號1至3所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權人，系爭不動產於民國000年7月15日以○○○為債權人，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）300萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），系爭抵押權嗣於000年0月0日以讓與為原因，移轉登記予伊，上開○○○及伊關於系爭抵押權所擔保之債權對相對人皆不存在，而依民法第767條第1項中段規定，起訴請求伊應將系爭抵押權於000年0月0日所為讓與登記塗銷、陳建彰應將回復登記後之系爭抵押權塗銷，並確認伊與陳建彰關於系爭抵押權所擔保之債權均不存在。然而，系爭不動產係相對人前夫即訴外人○○○所購買，借名登記在相對人名下，則相對人是否為系爭不動產之真正所有權人，應為先決法律關係，則伊提起之反訴與相對人之本訴之標的及防禦方法相牽連，且相對人基於系爭抵押權之債務人兼義務人身分對伊訴請塗銷抵押權訴訟，已侵害伊之抵押權，有請求法院判決除去此危險之必要，伊自有提起反訴之確認利益。而原裁定駁回伊提起之反訴，尚有違誤等語。爰提起本

件抗告並聲明：原裁定廢棄，並另為適法之裁定。

二、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。民事訴訟法第259條及第260條第1項後段分別定有明文。此所稱之「相牽連」，乃指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院110年度台抗字第407號裁定意旨參照）。

三、相對人於原審起訴主張其名下所有系爭不動產於000年0月00日設定系爭抵押權予○○○，○○○於000年0月0日以讓與為原因，將系爭抵押權移轉登記予抗告人，惟系爭抵押權係其前夫○○○未經其同意擅自為系爭抵押權之設定登記，為無權處分，對其不生效力；而系爭抵押權之設定義務人雖為相對人，實係○○○向抵押權人借款，相對人與抗告人、陳建彰之間均無有任何債權債務關係，系爭抵押權所擔保之債權均不存在等情，而依民法第767條第1項中段規定，聲明請求：㈠、抗告人應將系爭抵押權於000年0月0日所為讓與登記塗銷；㈡、於㈠塗銷後，○○○應將系爭抵押權登記塗銷；㈢、確認抗告人與○○○對相對人之系爭抵押權所擔保之債權皆不存在。抗告人則於原審言詞辯論終結前提起反訴，主張系爭不動產係○○○所購買而借名登記在相對人名下，相對人非系爭不動產之真正所有權人，於反訴聲明請求確認相對人對系爭不動產之所有權不存在，並將系爭不動產之所有權登記予以塗銷，回復登記為○○○為所有權人。原審以抗告人所提反訴未符法定要件，於000年00月00日以原

裁定駁回抗告人之反訴等情，經本院核閱本案訴訟卷宗無訛。

四、經查：

1、相對人本訴部分係主張其與○○○、抗告人均無債權債務關係，系爭抵押權為○○○無權處分，不生效力，並本於所有權人地位，依據民法第767條第1項中段規定，確認○○○、抗告人系爭抵押權所擔保之債權均不存在，及請求渠等應塗銷系爭抵押權登記及讓與登記。故本訴訴訟標的為民法第767條第1項中段規定之所有物排除侵害請求權，重要爭點為系爭抵押權設定登記是否係○○○無權處分所為？○○○、抗告人關於系爭抵押權所擔保之債權是否存在？及相對人基於所有權人地位可否請求○○○、抗告人塗銷系爭抵押權登記及讓與登記？

2、而抗告人所提反訴請求確認相對人對系爭不動產所有權不存在，並請求相對人應將系爭不動產所有權塗銷，回復登記為○○○為所有權人。係以相對人與○○○間有無借名登記關係？系爭不動產之所有權人為何？相對人或○○○關於系爭不動產有無系爭抵押權設定登記之權能？等為其重要爭點。則本件本訴及反訴之訴訟標的，雖不相同，然相對人於本訴既主張其為所有權人，○○○無權處分而為系爭抵押權之設定登記，系爭抵押權對其不生效力，而抗告人則以○○○為實際所有權人，系爭抵押權設定登記非無權處分等語置辯，作為其防禦方法。堪認抗告人所提反訴，與其就本訴之防禦方法，於法律上及事實上之關係密切，審判資料有其共通性及牽連性，依前揭規定及說明，應認兩者間有牽連關係。抗告人所提起反訴，核與民事訴訟法第260條之規定，並無不合。

五、從而，原裁定駁回抗告人之反訴，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回由原法院另為適當處理。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

民事第九庭　　審判長法　官　吳崇道

法　官　林孟和

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按他造人數附具繕本），並繳納裁判費新臺幣一千五百元整，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官　周巧屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日