臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第1563號

原　　告　臺灣土地銀行股份有限公司

000000000000000000

代　表　人　謝娟娟

訴訟代理人　馬明豪

　　王傳舜

被　　告　王田月葉

000000000000000000

訴訟代理人　王惟新

被　　告　蘇鈺雯

000000000000000000

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，經本院於民國110年1月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告間就如附表所示之不動產所為新臺幣柒佰壹拾萬元普通抵押權設定登記之債權行為及物權行為均應予以撤銷。

被告蘇鈺雯應將前項普通抵押權設定登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）被告王田月葉積欠原告本金新臺幣（下同）1,373,034元及利息、違約金，經原告取得本院89司執東字第77685號債權憑證，並查得其有如附表所示四筆土地。原告於民國108年1月4日向本院聲請強制執行，經以108年度司執字第3050號受理。其時其中三筆土地尚有抵押權人即訴外人葉基安擔保債權5,000,000元之抵押權，原告除聲請強制執行外，並對葉基安之抵押權提起確認抵押債權不存在之訴，經本院以108年度訴字第811號受理在案。執行案件經原告指定底價拍賣，再公告三個月無人應買終結，地政機

關於108年10月3日辦理塗銷查封登記，隔二天即108年10月5日，葉基安塗銷原告所起訴之舊抵押權，且被告王田月葉、蘇鈺雯同日設定如附表所示之抵押權，擔保債權額7,100,000元。

（二）先位主張部分：被告王田月葉明知其積欠原告債務，原告並對系爭土地之抵押權代位提起抵押債權不存在之訴，待原告勝訴後其土地將再度遭強制執行，為規避原告債權追索、脫免執行之目的，乃與被告蘇鈺雯設定系爭抵押權。如被告蘇鈺雯主張確有抵押權擔保之債權存在，依最高法院42年度台上字第170號判決意旨，應由被告負舉證責任。否則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所附麗，原告自得依民法第242條規定，代位被告王田月葉行使權利，請求被告蘇鈺雯塗銷系爭抵押權。

（三）備位主張部分：如被告主張系爭抵押債權係於塗銷查封後發生，系爭抵押權為普通抵押權，擔保債權額高達7,100,000元，其借貸及抵押權設定，被告需洽談借款金額、利率、擔保品，被告蘇鈺雯需於二日內備妥資金外，為確保債權，勢先檢視土地謄本，確認土地面積、所有權人是否為被告王田月葉、是否有先順位抵押權人、是否有限制登記事項，如有需要，並要求被告王田月葉聲請指界或導往現場勘查，確認土地使用情形，臨路狀況等影響土地價值之重要事項；辦理抵押權設定時，需尋找代書，填寫抵押權設定契約書並用印，被告王田月葉需交付所有權狀供地政事務所查驗。原告係銀行業，不動產擔保貸款為原告日常例行性業務，其審查係按5P原則辦理，其中「債權擔保」部份需調閱謄本，確認不動產面積、公告現值、所有權人、有無先順位抵押權人、有無限制登記事項、估算土地增值稅，如有必要，需至現場勘查，自收件後到同意核貸並辦理抵押權設定，約需7個工作天，待抵押權登記後取得他項權利證明書，需再次檢視謄本，確認無誤後方能撥款。被告如主張系爭抵押權及其擔保債權係於塗銷查封

後方開始洽談、辦理，並於2日內即可完成，被告蘇鈺雯並不知悉被告王田月葉積欠原告借款，實不符合經驗法則。是被告之借貸及抵押權設定契約，必於查封期間業已談妥，並將所有文書、證件、資金等事先準備齊全，待系爭土地塗銷查封後，即向地政事務所遞件辦理抵押權登記。故被告蘇鈺雯評估借款時所調閱之土地謄本，必落於查封期間，有限制登記事項之記載，其已知悉被告王田月葉積欠原告款項，仍同意待系爭土地塗銷查封後借款予被告王田月葉，並設定系爭抵押權之行為，有損害於原告之權利，原告依民法第244條第2項、第4項規定，得請求撤銷其債權行為及物權行為。若被告主張系爭抵押權所擔保之債權，於登記前業已發生，依最高法院51年度台上字第3528號判決意旨，該抵押權之設定，係屬無償行為，原告亦得依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷系爭抵押權。故請求依民法第244條第1項、第2項之規定，擇一為勝訴判決。

（四）並聲明：

1.先位聲明：

⑴確認被告間就如附表所示之土地，於108年10月5日所設定登記7,100,000元之普通抵押權及其擔保之債權均不存在。

⑵被告蘇鈺雯應將附表所示抵押權之設定登記予以塗銷。

⑶訴訟費用由被告連帶負擔。

2.備位聲明：

⑴被告間就如附表所示之土地，於108年10月5日所設定登記7,100,000元普通抵押權之債權行為及物權行為應予撤銷。

⑵被告蘇鈺雯應將附表所示抵押權之設定登記予以塗銷。

⑶訴訟費用由被告連帶負擔。

二、被告之陳述：

（一）被告王田月葉稱：被告蘇鈺雯確實有借伊7,100,000元。

是伊兒子即王惟新和伊商量，由王惟新開口幫伊向被告蘇鈺雯借錢。因為伊不識字，去年有收到法院法拍的資料是王惟新跟伊說的。葉基安的設定已經過了17年，欠土地銀行的錢也已經過17、18年了，原告有質疑這麼久才還錢給葉基安，是因為大家都是親戚，葉基安常居美國，也忘了這件事情。嗣後因拍賣系爭土地不成，銀行轉而告葉基安設定無效的官司，法院要調查葉基安，他才想起來這件事情。並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

（二）被告蘇鈺雯稱：伊都有匯款資料，伊有借錢給被告王田月葉，三筆借款共7,100,000元，因為被告王田月葉說要還錢給葉基安。葉基安為被告王田月葉的女婿，被告王田月葉之兒子王惟新是伊的男朋友，我們認識15年了。被告王田月葉向王惟新說要借款，王惟新再跟伊說的。伊不知道被告王田月葉有欠原告債務。並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

三、得心證之理由：

(一)先位聲明部分：

1.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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。次按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起；所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有即受確認判決之法律上利益。查系爭土地之所有權人即被告王田月葉為原告之債務人，而原告先位聲明主張被告王田月葉無資力可供清償其積欠原告之債務，被告間就系爭土地所設定之系爭抵押權擔保之借款債權，係製造假象之不存在債權，請求被告蘇鈺雯應將就系爭抵押權設定登記予以塗銷。被告間設定系爭抵押權擔保之債權是否存在，為原告得否代位請求被告王田月葉請求被告蘇鈺雯塗銷系爭抵押權設定登

記之前提要件，足以影響原告債權受償之多寡，則原告主張上開法律關係存否不明確，並致債權人即原告私法上權利有受侵害之危險，且此項危險得以確認判決除去之，足見原告就本件訴訟有即受確認判決之法律上利益。

2.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按消極確認之訴，應由被告負立證責任，如被告對於自己主張之事實已盡證明之責後，原告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則原告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又被告就上揭利己之待證事實，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，即無不可，非以直接證明該待證事實為必要。各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。另稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。當事人間主張有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任。查：

⑴原告主張被告間於108年10月5日，就系爭土地設定如附表所示之普通抵押權乙節，為兩造所不爭執，並有卷附系爭土地登記第一類謄本、臺南市新化地政事務所109年11月30日所登字第1090112111號函附系爭抵押權設定登記資料可資參酌(訴字卷第101-107、135-147頁)，堪先認定為真。

⑵原告主張被告間就系爭抵押權設定擔保之借款債權不存在，被告否認之，應由被告就該借款債權存在之積極事實負舉證之責。就此，被告蘇鈺雯主張被告王田月葉是透過其子王惟新(即王田月葉之訴訟代理人)向蘇鈺雯借款，王田月葉說要還錢給訴外人葉基安等語，並提出郵政匯款申請書(第二聯：匯款人收執)3紙為證(訴字卷第126、193-197頁)，原告對上開匯款申請書之形式上真正不爭執(訴字

卷第127頁)。觀被告提出之前開匯款申請書，蘇鈺雯分別於108年10月4日、108年10月5日、108年10月7日匯款2,500,000元、2,300,000元、2,300,000元至王田月葉之郵政帳戶，匯款總額為7,100,000元，與系爭抵押權之擔保債權總額一致，且與登記之日期相近；又依上揭抵押權登記資料記載，其擔保之債權種類及範圍為108年10月5日之借款，亦與被告之主張及其提出之上開匯款資料相無扞格，是被告主張其等間就系爭抵押權擔保之借款債權存在等情，非無實據，應可採信。

⑶原告雖以前詞認為被告均稱王田月葉之借款用途是用於清償葉基安之借款，但有諸多違反常情之處，可證其借款並不存在云云，惟依蘇鈺雯之陳述，其所稱之王田月葉借款用途，亦係來自王田月葉之告知，此觀本院109年11月26日言詞辯論筆錄可明(訴字卷第126頁)；衡諸一般常情，貸與人借錢予借用人雖可能問及其借款用途，但非必對於其實際用途之真相加以辨明或確實在意其用途為何，況蘇鈺雯之男友為王田月葉之子王惟新，此為蘇鈺雯自陳在卷(訴字卷第126頁)，基於一定之人倫情分，蘇鈺雯是否深究借款用途，亦難斷然認之。至於王田月葉是否將上開借款用於清償訴外人葉安基，此並非被告間成立消費借貸契約之要件，原告稱王田月葉此部分陳述不實云云，亦無從推翻上開借貸契約成立之事實。

3.從而，原告主張系爭借款債權不存在，應屬無據。系爭抵押權所擔保之系爭債權既確存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦屬有效。則原告先位主張系爭抵押權及其擔保之債權均不存在，並請求代位被告王田月葉請求被告蘇鈺雯塗銷系爭抵押權，均無理由，難以准許。

(二)備位聲明部分：

1.本判決引用之法律依據及其解釋適用意見：

⑴按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損

害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。民法第244條第1至4項定有明文。

⑵依此，民法第244條第1項規定，債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。是其成立要件為：①債權人須於該行為前成立金錢債權；②須債務人所為者為無償行為；③須其行為有害於債權人之債權；④須撤銷權之行使未逾1年之除斥期間。所謂無償行為，乃一方給與他人財產，他方不回付報償之法律行為。又所謂有害及債權，係指債務人減少其積極財產或增加消極財產，因而足以減少其一般財產，削弱共同擔保，使債權受有損害而不能完全受清償而言。

⑶又民法第244條第2項所謂有償行為，乃當事人一方為財產之給付而取得他方對待給付之法律行為。亦即，民法第244條第1、2項所稱之無償或有償行為，係以債務人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。另債權人依民法第244條第2項請求撤銷債務人所為之有償行為，依前開法條規定，須具備下列之條件：①為債務人所為之法律行為；②其法律行為有害於債權人；③其法律行為係以財產權為目的；④債務人於行為時，明知其行為有害於債權人，受益人於受益時，亦明知其事情。

⑷又民法第244條規定所謂債務人害及債權之法律行為，係指因債務人之行為，致債權不能獲得滿足；換言之，因債務人之行為而致積極的減少財產，或消極的增加債務，因而使債權陷於清償不能或困難或遲延之狀態。且此項撤銷權之效力，不特及於債權行為，即物權行為亦無例外。次按債務人以其所有之不動產設定抵押權，向他人借貸款

項，其設定抵押權之行為，究應適用民法第244條第1項或同條第2項規定：

①實務及學說見解：最高法院51年台上字第3528號裁判認為債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在，而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為，倘有害及債權，債權人自得依民法第244條第1項之規定撤銷之。按債務人以其之債權設定權利質權，若先有債權之存在而於事後為之設定權利質權者，如無對價關係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之。蓋債務人對於已存在之特定債務提供質權擔保，債權人之債權得以擔保之換價而獲得保障，就該債權人而言，其債權因擔保物權設定而獲確保，但就其他債權人言，其共同擔保乃因而相對減少，倘害及一般債權，即屬債務人以無償行為為詐害債權，當可聲請法院撤銷之（孫森焱，民法債編總論-下冊，第646頁）。

②本判決看法：普通抵押權之設定，乃係以不動產為標的物之擔保物權，債權人以該權利供其債權擔保，得就該不動產抵押權之實行而優先受償之權（民法第860、873條並參）。依此，普通抵押權乃係用以擔保債權人之債權的擔保物權之一種，透過設立普通抵押權之合意（契約）、書面、登記（民法第760、758條參照）而完成之擔保契約；謂之擔保契約，係擔保人一方負有在擔保事故發生時依約為給付之義務，他方並不因擔保人負擔保之責而支付對價，應屬單務、無償之法律行為（倘他方因承擔擔保事故而須支付對價，毋寧較近於保險之概念，與擔保之概念不應混淆）；依此，普通抵押權之設定，既為擔保物權契約之一種，其本質上應屬無償行為甚明。再者，有償行為與無償行為之辨明，乃在於法律行為一方給予他方財產，他方是否回付報償而斷；此之

報償有稱為對價者，不必對等，不必相當，亦非對待給付之概念，此與他方以另一法律行為擔保先前法律行為所生債權之擔保行為，不應混淆。乃擔保物權之性質，意在擔保本身，且係另一法律行為之成立，而非先前債務所涉法律行為之對價；至於借貸關係之本身，其若有對價，應係利息或其他報償之約定（民法第476條第1項參照），兩者概念清晰可辨，不宜混而論之。至最高法院上揭見解，以同時借貸或先有債權，事後設定抵押權而區辨設定抵押權行為之有償、無償行為，是否已混淆上開概念，容有可議。一則，有償、無償行為之分辨，何以因為借貸債權存在時間先後而有不同定性，上揭最高法院見解並未詳予表明；二則，擔保物權意在擔保債權未受清償時之優先受償地位，擔保物權人並不因此有對價之支付，上開實務見解似乎以借貸關係本身作為擔保物權設定之對價，忽略了該擔保物權乃另一法律行為之存在，而非借貸行為之約定內容，是上開見解與擔保物權設定之物權行為無因性、獨立性已有違背，同時忽略了擔保物權具有獨立但從屬於擔保債權的特性，概念上無從作為另一法律行為之對價。是上開實務見解有待商榷，不為本判決所採納，併此說明。

2.經查，被告王田月葉係於108年10月間向被告蘇鈺雯借款7,100,000元，並於同年月5日為抵押權設定登記，已如前述。又被告間之消費借貸並未約定利息，此觀卷附抵押權設定契約書可明(訴字卷第143頁)，故該借貸行為，僅一方(即被告蘇鈺雯)給予他方(即被告王田月葉)財產，他方並無回付報償，應屬無償行為。再者，上開抵押權之設定，屬擔保物權之一種，且係另一法律行為，並非上開借貸行為之對價，參諸前揭說明，亦屬無償行為。被告王田月葉設定系爭抵押權予被告蘇鈺雯時，已造成其積極財產之價值減損，對於債權人之債權滿足構成妨礙，則原告主張被告間就系爭土地所為之前開抵押權設定登記之物權行為，有害及原告之債權，應

堪信為實在。基此，原告依民法第244條第1項之規定，訴請撤銷被告間就系爭抵押權之擔保債權行為及物權行為，洵屬有據。又被告間設定系爭抵押權行為既經撤銷，則原告依民法第244條第4項前段規定，併請求被告蘇鈺雯將系爭抵押權設定登記塗銷，亦屬可採。

(三)綜上所述，原告先位主張系爭借款債權不存在，依民法第242條之規定，訴請確認系爭抵押權擔保之債權、抵押權均不存在及被告蘇鈺雯應將系爭抵押權登記予以塗銷，為無理由，應予駁回。原告備位主張依民法第244條第1項、第4項前段之規定，訴請撤銷被告間系爭抵押權之擔保債權行為及物權行為，及被告蘇鈺雯應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，則有理由，應予准許。原告就其備位聲明，引用民法第244條第1、2項，請求擇一為判決(訴字卷第128頁)，本院就其主張之民法第244條第1項審認後，認為有理由，自無再就同條第2項予以審究之必要。

四、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用；共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用。民事訴訟法第79條、第85條第1項前段分別定有明文。本件原告之訴為一部勝訴、一部敗訴，本院審酌原告先位聲明雖無理由，惟原告先位聲明與勝訴之後位聲明間之訴訟目的係屬相同，因認本件訴訟費用應由被告平均負擔，爰判決本件訴訟費用之負擔如主文第4項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後認於判決結果無影響，爰不另一一論駁。

六、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

民事第五庭　　法　官　盧亨龍

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（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　　110　　年　　2　　月　　18　　日

書記官　謝婷婷

附表：

土地坐落位置：臺南市新化區新水段				
編號	地號	所有權人	面　　積	權利範圍
1	66	王田月葉	206.37㎡	1018/48000
2	67	王田月葉	31.89㎡	2687/57600
3	80	王田月葉	814.10㎡	1457/10000
4	80-1	王田月葉	0.28㎡	1457/10000
備註	1.收件字號：普字第107400號 2.登記日期：108年10月5日 3.債務人：王田月葉 4.設定義務人：王田月葉 5.抵押權人：蘇鈺雯 6.設定權利範圍：如上列之各權利範圍 7.擔保債權總金額：7,100,000元			