臺灣雲林地方法院民事判決

110年度訴字第526號

原　　告　同泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡昭政

訴訟代理人　季佩芃律師

複　代理人　鍾奇維

被　　告　林正杰

　　吳彥穎

000000000000000000

上列當事人間請求確認抵押權擔保之債權不存在等事件，本院於民國111年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告先位之訴駁回。

被告間就坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地，應有部分6分之1，於民國110年5月14日經斗六地政事務所以斗地普字第060080號收件，設定擔保債權總金額新臺幣貳佰壹拾萬元之最高限額抵押權設定登記行為，應予撤銷。

被告吳彥穎應將前項所示抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255 條第2項定有明文。查原告起訴時原僅請求：㈠確認被告吳彥穎就坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地被告林正杰所有應有部分6分之1（下稱系爭土地）於民國110年5月14日登記，擔保債權金額為新臺幣（下同）210萬元之第二順位抵押權（下稱系爭抵押權），及其所擔保之債權不存在。㈡被告吳彥穎應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。嗣111年2月16日具狀追加備位聲明為：㈠

被告間就系爭土地所設定之系爭抵押權應予撤銷。㈡被告吳彥穎將前項抵押權設定登記予以塗銷（見本院卷第147頁），而被告於111年2月18日言詞辯論期日對原告所為訴之追加，程序上未提出異議而逕為本案之言詞辯論（見本院卷第157頁），依據上開規定，原告所為備位聲明之追加於法並無不合，應予准許。

二、按因不動產之物權涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1項定有明文。原告起訴請求塗銷坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地之第二順位抵押權，係屬因不動產物權涉訟，專屬不動產所在地之法院管轄，本院自有管轄權，合先敘明。

三、復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項前段定有明文。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，而當事人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。又法律關係之存否不明確，致當事人在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以確認判決除去之者，即得依民事訴訟法第247條之規定，提起確認之訴，最高法院52年度台上字第1240、1922號判決意旨可資參照。故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。查本件原告先位之訴求為確認被告間設定之系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，其所請求確認者雖為他人間之法律關係，然因被告間系爭抵押權及其所擔保之債權究否存在，攸關系爭抵押權是否有效成立，原告得否請求塗銷系爭抵押權登記，涉及原告對被告林正杰之債權得否受償，此致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態能以確認判決除去之，是原告提起此部分確認之訴以排除此項危險，核與前開規定要件相符，故原告對被告提起此部分確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。合先

敘明。

四、被告吳彥穎經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠被告林正杰積欠原告如鈞院101年司執字第29904 號債權憑證所示金額（下稱系爭債務）未清償， 其名下所有系爭土地於110年5月14日設定系爭抵押權予被告吳彥穎，原告前就系爭土地聲請強制執行，因系爭抵押權之設定登記致拍賣無實益，被告林正杰未為塗銷系爭抵押權之行為，害及原告債權之實現，原告既否認系爭抵押權所擔保之債權存在，自應由被告就其主張之債權債務關係存在負舉證責任。原告為被告林正杰之債權人，因保全自己之債權，依民法第242 條規定，得以自己名義行使其權利，爰請求確認被告吳彥穎就被告林正杰所有系爭土地上設定登記系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，並代位被告林正杰請求被告吳彥穎塗銷系爭抵押權設定登記等語。綜上，依民法第242條、第767條第1項中段之規定為先位聲明：1.確認被告吳彥穎就被告林正杰所有系爭土地上設定登記系爭抵押權，及其所擔保之債權不存在。2.被告吳彥穎應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

㈡被告抗辯系爭抵押權設定係因被告林正杰於108年間向被告吳彥穎借款，則被告之主張乃先有債權後設定系爭抵押權，果為如此，則系爭抵押權之設定即屬無償行為。因此爰依民法第244條第1項、第4項規定追加備位聲明為：1.系爭抵押權設定登記行為應予撤銷。2.被告吳彥穎應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告辯以：

㈠被告吳彥穎於108年11月8日借款110萬元給被告林正杰、108年12月10日借款50萬元及10萬元，108年12月30日借款40萬元，總計210萬元。

㈡被告林正杰因為108年借款到109年都無法償還，所以在110年5月10日簽發210萬元本票，並設定系爭抵押權。

㈢被告間之債權債務關係有憑有據，無庸置疑。綜上，聲明：原告之訴駁回。

三、原告與被告林正杰不爭執事項：

㈠坐落雲林縣○○鄉○○段000 地號土地，應有部分6 分之1，於92年4 月8 日因分割繼承為原因，登記為被告林正杰所有。

㈡被告林正杰於92年5 月7 日將上開應有部分與同段916-1 地號土地，應有部分6 分之1 ，共同設定第一順位抵押權予訴外人台生技科研股份有限公司，擔保債權金額300萬元。

㈢被告林正杰於110 年5 月14日將上開應有部分與同段916-1 地號土地，應有部分6 分之1 ，共同設定第二順位最高抵押權予被告吳彥穎，擔保債權金額210 萬元。

㈣原告為被告林正杰之債權人。

四、兩造爭執事項：

㈠原告主張被告間就雲林縣○○鄉○○段000 地號土地，應有部分6 分之1所設定第二順位最高限額抵押權及其所擔保之債權不存在，原告訴請被告吳彥穎塗銷上開抵押權設定登記，有無理由？

㈡原告備位聲明請求上開抵押權設定登記應予撤銷，被告吳彥穎應塗銷上開抵押權設定登記，有無理由？

五、本院之判斷

㈠按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法第881條之1第1項、第2項定有明文。次按最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利。最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人

得隨時請求確定其所擔保之原債權。前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日。同法第881條之14、第881條之5亦有明定。

㈡經查：系爭抵押權為最高限額抵押權，設定日期為110年5月14日，擔保債權確定日期為「不定期」，有土地建物查詢資料在卷可憑（見本院卷第51頁），而所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及，而本件系爭抵押權之確定期日未定，原告、抵押人或抵押權人均未有何請求確定所擔保原債權之情形，故不論被告所提借款流向之真偽，在系爭抵押權設定擔保金額範圍內，均有可能再發生債權債務關係，從而，原告主張被告所提出之證物資料不足以證明其等間有消費借貸法律關係、並無系爭抵押權所擔保之債權存在等語，訴請確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在併請求塗銷系爭抵押權，則屬無據，難以准許。

㈢本件原告先位之訴為無理由，本院即應就備位之訴為審究。

㈣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。債權人依第1項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，民法第244條第1項及第4項前段分別定有明文。債權人之債權，因債務人之行為，致有履行不能或因難之情形者，即應認為有損害於債權人之權利（最高法院45年台上字第1316號判決意旨參照）。是債務人之行為如為無償行為，不以債務人於行為時明知有損害於債權人之權利，亦不以受益人於受益時亦知其情事者為限，僅需債權人之債權，因債務人之行為，客觀上致有履行不能或因難之情形者，即應認為有損害於債權人之權利，債權人均得行使撤銷權及請求受益人回復原狀。次按，債務人所有之財產除對於特定債權人設有擔保物權外，應為一切債務之總

擔保（最高法院48年台上字第1750號裁判意旨參照）。而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，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之（最高法院51年台上字第3528號、102年度台上字第2435號判決意旨參照）。要言之，如借款債權成立之「同時」設定抵押權者，債務人設定抵押權行為雖增加其負擔，但同時取得借款而增加財產，該借款債權與設定抵押權行為間具有對價關係，固屬有償行為，如借款債權早已存在而「事後」始設定抵押權者，債務人於設定抵押權當時僅單純增加其負擔而已，難認與先前已存在之借款債權間具有對價關係，而屬無償行為，可避免債務人在已陷於資力困難而無法清償全部債務之情況下，竟與特定債權人事後「單獨」就特定債權設定抵押權，而妨害其餘債權人「共同」公平受償之機會。而最高限額抵押權，除第861條第2項、第869條第1項、第870條、第870條之1、第870條之2、第880條之規定外，準用關於普通抵押權之規定，為民法第881條之17所明文。最高限額抵押權除關於上開除外規定以外，均得準用普通抵押權之規定，亦即兩者在本質上並無區別，則當事人就早已存在之借款債權部分，事後始設定最高限額抵押權擔保者，仍有債務人與特定債權人事後「單獨」設定最高限額抵押權，而妨害「全體」債權人公平受償機會之問題，自無排除最高限額抵押權在前述見解適用範圍以外之理，先予敘明。

㈤本件依被告陳述之借款經過，乃是發生於000年間之債權債務關係，至110年始設定系爭抵押權，而被告林正杰106至109年無所得，財產僅有雲林縣○○鄉○○段000○00000 地號土地所有權之應有部分及折舊年數超過50年之「雲林縣○○鄉○○村○○00號」房屋，有稅務電子閘門所得調件明細表、雲林縣斗六地政事務所110年11月16日斗地一字第11000

10468號函檢附之916地號土地、110年11月23日斗地一字第1100010783號函檢附之916-1地號土地查詢資料及雲林縣稅務局111年2月23日雲稅房字第1110055779號函檢附之房屋稅籍證明書在卷可憑（見本院卷第113至121頁、第43至63頁、第191至197頁），顯然除了設定抵押權之雲林縣○○鄉○○段000○00000地號土地外，被告林正杰已無資力可資清償對原告之債務，堪認被告間系爭抵押權設定行為屬無償行為，且有害及原告之債權，則原告主張依民法第244 條第1、4項規定，請求撤銷被告間系爭抵押權設定行為，並請求被告吳彥穎塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據，應予准許。

六、綜上所述，原告先位之訴訴請確認被告間系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，並主張依民法第242條、第767條規定，代位被告林正杰請求被告吳彥穎塗銷系爭抵押權設定登記，為無理由，應予駁回；其備位聲明依民法第244條第1項及第4項規定，請求撤銷被告間系爭抵押權設定行為，並請求被告吳彥穎塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　6　　日

民事第二庭　　法　官　洪儀芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。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　　111　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　林左茹