臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度抗字第357號

抗　告　人　華南永昌綜合證券股份有限公司
法定代理人　鄭永春
訴訟代理人　王一翰律師
複　代理人　林心印律師
相　對　人　江信儀
　　柯慕君
　　江素真

上列當事人間請求塗銷最高限額抵押權登記事件，抗告人聲請裁定許可為訴訟繫屬事實登記，對於中華民國108年8月7日臺灣臺中地方法院108年度訴聲字第29號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　　由

一、按關於原告聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記，就法院所為裁定，當事人得為抗告。抗告法院為裁定前，應使當事人有陳述意見之機會。民事訴訟法第254條第10項已有明定。查原裁定駁回抗告人聲請許可為訴訟繫屬事實之登記，抗告人不服，表明抗告理由提起抗告，經原法院將抗告狀繕本寄送相對人，相對人均於民國108年9月2日收受（見本院卷第15、17、19頁送達證書），迄今均未提出書狀表示意見，應認相對人已有陳述意見之機會，合先敘明。

二、抗告人在原法院聲請及本院抗告意旨略以：抗告人對相對人請求塗銷最高限額抵押權等事件，刻由原法院108年度重訴字第249號受理（下稱系爭本案訴訟）。詎相對人江信儀於即將遭抗告人求償之際，將其名下所有坐落臺中市○○區○○段○○○號土地及其上379、380建號即門牌號碼臺中市○○區○○○街○○○號、5之6號建物（下合稱系爭不動產），分別於107年11月2日、同年月23日為相對人柯慕君、江素真各

設定虛偽最高限額新臺幣600萬元之抵押權（下合稱系爭抵押權）。江信儀於1個月內設定2次虛偽最高限額抵押權，此舉已嚴重影響抗告人之權益，為免系爭不動產遭處分後難以回復其損害，及保障善意第三人交易安全免受侵害，有聲請裁定許可訴訟繫屬事實之登記必要，爰先位依民法第87條第1項規定，聲明請求確認江信儀與柯慕君、江信儀與江素真間之借款債權不存在，並江信儀應塗銷系爭抵押權登記。另備位依民法第244條第1、2、4項之規定，聲明請求江信儀就系爭不動產所為之系爭抵押權登記行為應予撤銷，及江信儀應塗銷系爭抵押權登記。又系爭抵押權登記之取得、設定、喪失或變更，依法應登記，即非單純債之關係，且民法第244條第4項修正理由，係為簡化債權人需另依民法第242條、第767條第1項規定，向受益人或轉得人請求返還或回復物之權利；況現行實務多認為債權人依民法第242條代位行使物上請求權時，訴訟標的仍為民法第767條第1項之權利，本質上係基於物權關係請求，自得為訴訟繫屬事實登記；並於民事訴訟法第254條第7項擔保制度之前提下，同條第5項訴訟繫屬事實之登記，自不宜過於嚴格，原裁定駁回抗告人之聲請，於法有違，爰提起本件抗告，求為廢棄原裁定，並許就系爭不動產為訴訟繫屬事實之登記等語。

三、按「訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記」；「前項聲請，應釋明本案請求」；「前項釋明如有不足，法院得定相當之擔保，命供擔保後為登記。其釋明完足者，亦同」，民事訴訟法第254條第5項、第6項前段、第7項分別定有明文。觀其106年06月14日修正理由可知，現行條文第5項規定旨在藉由將訴訟繫屬事實予以登記之公示方法，使第三人知悉訟爭情事，俾阻却其因信賴登記而善意取得，及避免確定判決效力所及之第三人受不測之損害，其訴訟標的宜限於基於物權關係者，以免過度影響被告及第三人之權益。

又為免原告濫行聲請，應令其就本案請求負釋明之責，此已包括起訴須為合法且非顯無理由，爰增訂第6項前段。準此，依民事訴訟法第254條第5項規定，聲請法院裁定許可為訴訟繫屬事實之登記，自須符合「訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者」、「起訴須為合法且非顯無理由」等要件，始足當之。次按，債權關係與物權關係，異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間；後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力（最高法院79年度台上字第2221號判決意旨參照）。至於所謂「顯無理由」，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，不經調查即可認定於法律上顯無理由，而不能獲得勝訴之判決者而言，若就原告所訴之事實，依其所表明之證據，能否為有利之證明，尚須經調查認定者，即非所謂顯無理由（最高法院96年度台上字第2395號、96年度台上字2510號民事判決意旨參照）。

四、經查：

(一)關於先位聲明請求確認江信儀與柯慕君、江信儀與江素真間之借款債權不存在部分：

抗告人先位之訴依民法第87條第1項規定，聲明請求確認江信儀與柯慕君、江信儀與江素真間之借款債權不存在，此有起訴狀可稽（見本院卷第27-39頁），則其訴訟標的之法律關係，係確認相對人間特定之債權關係不存在，顯非基於物權關係為請求，堪以認定。

(二)關於備位聲明請求江信儀就系爭不動產所為之系爭抵押權登記行為應予撤銷部分：

抗告人備位之訴則依民法第244條第1、2項規定，聲明請求江信儀就系爭不動產所為之系爭抵押權登記行為應予撤銷，此亦有前開起訴狀可明，然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，民法第244條第1、2項定有明文。又民法第244條所規定債權人撤銷權之行使方法，與一般撤銷權不同，一般撤銷權僅依一方之意思表示為之為已足，而民法第244條所規定之撤銷權，則必須聲請法院撤銷之，因此在學說上稱之為撤銷訴權。撤銷訴權雖亦為實體法上之權利而非訴訟法上之權利，然倘非以訴之方法行使，即不生撤銷之效力，在未生撤銷之效力以前，債務人之處分行為尚非當然無效，從而亦不能因債務人之處分具有撤銷之原因，即謂已登記與第三人之權利當然應予塗銷（最高法院56年度台上字第19號判決要旨參照）。查抗告人依民法第244條第1、2項規定，起訴請求撤銷系爭抵押權登記行為，依前開說明，於系爭本案訴訟判決確定前，系爭抵押權登記行為均屬有效，須至本案撤銷訴訟判決抗告人勝訴確定時，始溯及發生撤銷系爭抵押權登記行為之效力，是此種權利關係，亦非基於物權關係。

(三)關於先位及備位聲明請求江信儀就系爭抵押權登記應予塗銷部分：

根據前開起訴狀所載，抗告人先位及備位聲明亦均請求江信儀就系爭抵押權登記應予塗銷，其中就先位之訴係依民法第87條第1項規定，備位之訴則載明依民法第244條第4項規定，然按債權人主張債務人與第三人所為之不動產買賣，係通謀虛偽意思表示，基於民法第242條及第243條但書規定，代位債務人請求塗銷不動產移轉登記者，不得將被代位人（即債務人）列為共同被告，否則應將其對於債務人部分之訴，予以駁回（64年度第5次民庭庭推總會議決定㈠可資參照）。且按債權人主張債務人與第三人所為之不動產買賣，係通謀虛偽意思表示，而代位債務人請求塗銷不動產移轉登記者，僅得向該第三人為之，不得對債務人一併為此請求（最高法院71年度台上字第4342號裁判意旨參照）。再按88年4月2

1日民法第244條增訂第4項理由謂：「對債權人行使撤銷權，除聲請法院撤銷詐害行為外，如有必要，並得聲請命受益人返還財產權及其他財產狀態之復舊，及轉得人可否聲請回復原狀，現行條文並無規定。為維護交易安全並兼顧善意轉得人之利益，爰增訂之。」是此項規定係為便利債權人使其得於聲請撤銷時並為此回復原狀之聲請，而無須先待聲請撤銷確定後，再另依第242條代位權之規定代位行使至明，本件抗告人前開先位及備位聲明均係請求「江信儀」就系爭抵押權登記應予塗銷，因江信儀係抗告人起訴所主張之債務人，則依上開說明，抗告人訴請塗銷系爭抵押權登記，僅將債務人江信儀列為該等聲明應受裁判之事項，其訴即顯無理由。

五、綜上所述，抗告人聲請裁定許可為訴訟繫屬事實登記，核與民事訴訟法第254條第5項所定之要件，顯然不符。從而，原裁定駁回抗告人之聲請，於法尚無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄並裁定許可為訴訟繫屬事實之登記，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項，第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　26　　日

民事第三庭　　審判長法　官　張浴美

法　官　莊嘉蕙

法　官　楊國精

正本係照原本作成。

不得再抗告。

書記官　康孝慈

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　26　　日