臺灣彰化地方法院民事判決

108年度重訴字第228號

原　　告　林春火
訴訟代理人　施廷勳律師
複代理人　　張幸茵律師
被　　告　林水來
　　葉阿香
　　美和國際造紙股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　林佳寬
上三人共同
訴訟代理人　李偉廷律師
被　　告　林勇志
訴訟代理人　林亮宇律師
複代理人　　李秉謙律師

上列當事人間請求給付票款等事件，本院於民國110年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告林水來、葉阿香應連帶給付原告新臺幣7,400,000元，及自附表二所示利息起算日起至清償日止，按年息6%計算之利息。

被告美和國際造紙股份有限公司應將附表三編號1所示土地，以107年彰和資字第078340號收件，於民國107年12月21日登記設定之農育權（權利範圍全部）塗銷。

被告林勇志應將附表三所示三筆土地及建物，以彰和資字第065820號收件，於民國107年10月5日所設定擔保債權總金額新臺幣42,000,000元之最高限額抵押權登記塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項部分，於原告以新臺幣2,466,667元供擔保後得假執行；但被告如以新臺幣7,400,000元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠聲明：

1.被告林水來、葉阿香二人應連帶給付原告新臺幣（下同）柒佰肆拾萬元整及自附表二所示利息起算日至清償日止，按年息百分之六計算之利息。

2.被告林水來與被告葉阿香就坐落彰化縣○○鎮○○段000地號，權利範圍全部之土地，於民國（下同）108年3月4日所為之夫妻贈與債權行為及108年3月15日以夫妻贈與為原因之所有權移轉登記物權行為，均應予撤銷。

3.被告林水來與被告葉阿香就坐落彰化縣○○鎮○○段000地號，權利範圍全部之土地，於108年3月15日經彰化縣和美地政事務所以夫妻贈與為登記原因之所有權移轉登記塗銷，並回復登記為被告林水來所有。

4.被告美和國際造紙股份有限公司應將坐落彰化縣○○鎮○○段000地號，權利範圍全部之土地，於107年12月21日登記，收件年期字號：107年彰和資字第078340號所設定權利範圍全部之農育權登記塗銷。

5.被告林勇志應將附表三所示三筆不動產(編號一、二為土地，編號三為房屋)於107年10月5日登記，收件日期字號：民國107年彰和資字第065820號之債權擔保總金額新台幣42,000,000元，債權額比例全部，權利種類：最高限額抵押權登記塗銷。

6.就第一項請求，原告願供擔保，請准宣告假執行。

7.訴訟費用由被告共同負擔。

㈡訴之聲明第一項請求及事實理由：

1.被告林水來於106年間及其後，陸續簽發支票交付林俊忠用於向原告借款，約至108年6月，被告林水來知其已無資力兌現，流通在外之支票，遂找原告協調，希望原告返還如附表一所示八紙面額共計730萬元之支票，以免其因退票多紙而遭銀行列為拒絕往來戶，並表示願意交付原告如附表二所示二紙面額均為370萬元支票（以下合稱系爭支票），發票人嘉安實業股份有限公司因向其購買土地而簽

發交付之價金支票，其間差額10萬元則為雙方計算協商後補貼延後兌現即還款之利息，原告同意，被告林水來、葉阿香因而在附表一所示之八紙支票上簽名記載取回，並於系爭支票上背書後交付原告以換回，惟屆期經提示後，均以存款不足等理由遭退票，爰依票據之法律關係聲明請求如訴之聲明第一項。

2.經上開過程可知被告林水來、葉阿香非因受原告或林俊忠之詐欺而交付系爭支票，且系爭支票係被告林水來、葉阿香交付與原告，為直接前後手，無經過林俊忠，林俊忠無法證明原告係惡意取得、或以不相當對價取得系爭支票。被告所提出錄音及譯文，未經林俊忠之同意，已侵害林俊忠隱私權及自由意願，屬不法取得，欠缺形式上真正，亦不能證明原告明知林俊忠有無向被告林水來詐欺取得支票用於對外借款乙情。且原告並非發票人，亦非執票人之前手，與被告林水來、葉阿香間非屬票據法第13條規範對象，原告於上開取得系爭支票之過程亦全無惡意，無重大過失，按票據法第14條第1項規定之反面解釋，得享有系爭支票之權利。而原告因受被告林水來清償附表二所示二紙面額共計730萬元票款，且兩造合意因清償其遞延而給付10萬元之利息，原告因此緣由取得系爭支票，足見原告有以相當對價取得系爭支票，且原告之前手即為被告林水來、葉阿香，就系爭支票不存在能否優於前手權利之問題，從而被告以票據法第13條、第14條為抗辯，顯無理由。

3.原告先前已不願貸與訴外人林俊忠，係被告林水來約於107年11月間透過林俊忠找上原告，商請原告繼續貸款與伊，原告才願意繼續貸款，但要求後續貸款金錢，需大不分匯入被告林水來之帳戶，以確保債權。因此，當被告林水來簽發擔保借款之支票退票後，被告林水來夫妻二人方出面與原告協調清償事宜。且系爭支票係由被告林水來、葉阿香於背面背書後交付原告，未曾經林俊忠之手，何來林俊忠故意交付支票與原告追索，以切斷票據抗辯之可能

及需要，被告一再混淆事實，將林俊忠所為與不相干系爭支票混為一談，實屬無稽。

4.原告真正貸與林俊忠之金額並未達279,308,200元，原告於兩年間匯款於林俊忠之金額多係供林俊忠借新還舊之支票陸續兌現之用，故不能以實際匯款金額作為真實借款之金額。原告雖多次貸款與林俊忠，但根本不知其貸款真正目的，更非因欲協助林俊忠製造資金充裕之假象，被告僅以原告與林俊忠匯款金額、次數，即推稱原告有與林俊忠共同詐欺之意圖，毫無可採。且如被告林水來首揭書狀內容屬實，惟原告仍否認，即被告係因受林俊忠告以可以優惠價格提供伊所需貨品原料，但需一次大量訂購、林俊忠以提供未來便宜原料為餌，要求林水來先簽發多張支票抵充未來貨款之提議打動，方交付多紙支票，可證被告林水來簽發交付林俊忠支票之原因，根本與原告如何匯款與林進忠所營勁能實業有限公司（下稱勁能公司）無關。且參勁能公司之存取款紀錄，可知被告林水來或其所營美和國際造紙股份有限公司（下稱美和公司）、葉阿香先後匯款於勁能公司數十次，金額頗鉅，可見其等與林俊忠亦有頻繁、鉅額之金額往來，豈非亦與林俊忠有詐欺犯行之分擔，被告企圖脫免給付票款責任，對系爭支票係被告林水來、葉阿香背書後自己交付原告避而不談，故意攀汙原告與林俊忠共同詐欺，全非事實。

5.系爭支票並無背書不連續，因支票沒有指定受款人，縱使有禁止背書轉讓，林水來仍要負背書人責任。被告所舉635萬元之票款爭議在另案審理，與本案爭訟事實無關。

㈢訴之聲明第二項、第三項請求及事實理由：

1.被告林水來於108年2月12日透過林俊忠，持面額90萬元、票號HIA0000000、發票日108年5月13日之支票向原告借款，原告將79萬9,000元匯入被告林水來所用0000000000000帳戶內，餘額現金交付林俊忠，有轉帳傳票可證，發票日108年5月13日係清償日，則被告林水來自知資力無法清償債務，竟出於規避債權人追索意圖，於上開債權成立後

之108年3月15日將其名下如附表三編號1所示土地（下稱系爭土地）以夫妻贈與為由，移轉所有權登記予未簽發支票流通於外之被告葉阿香，減少被告林水來之名下財產，則原告自得將上開詐害債權行為，依民法第244條第1項、第4項訴請撤銷被告林水來、葉阿香其等所為債權及物權行為；並聲請被告葉阿香應回復登記予被告林水來所有。而上揭90萬元票款債權，原告係於本院彰化簡易庭108年度彰簡字第532號訴請被告林水來給付票款（該案被告僅有林水來一人），並經判決有理由在案，原告於本件訴請撤銷上開二人之詐害行為，並無不可。

2.且附表四所示5紙支票，係林俊忠於106年12月及107年1月間陸續持向原告貼現，原告交付借款方式如匯款紀錄（本院卷一第302-303頁），亦在被告林水來於108年3月15日為夫妻贈與被告葉阿香前。被告林水來既對原告除有本件740萬元票據債務外，尚另積欠原告另案審理之635萬元票款債務，故系爭土地若猶在被告葉阿香名下，則原告對被告林水來另案635萬元債權即無法經由強制執行拍賣系爭土地取償，原告提起撤銷債害債權自有實益。

3.原告所提第二類票據信用資料查覆單之查詢日為108年10月8日，無法完整顯示被告林水來108年4月8日以前退票紀錄，被告以該不完整前揭查覆表謊稱被告林水來於108年5月13日方有退票記錄，信用一切正常，至108年5月底仍有清償債務之能力，均與事實不符，況若被告林水來於108年5月底前仍有清償債務能力，何以無清償前揭查覆單上所載退票日108年5月13日、17日、10日、21日、31日，面額共計580萬元票款。被告林水來不但委託林俊忠持票向原告借款，且大部分金錢係匯入被告林水來之帳戶，林水來豈稱不知該支票係交付於原告之手，況被告林水來有無詐害債權，取決是否在簽發支票於外即負擔債務，竟為無償行為以減少其責任財產，與被告林水來是否知悉支票流通至何人無關。

4.又附表一編號1所示面額90萬元之支票退票，被告用來換

回之系爭支票亦退票，依民法第320條，該90萬元票據債務並無消滅，則此票據債務成立於108年2月13日，即被告林水來贈與系爭土地之前，原告亦得憑此債權請求撤銷詐害債權行為。

5.原告又執被告林水來簽發發票日108年1月25日、29日、票面金額均為100萬元、支票號碼分別為XT0000000、XT0000000退票時，本尚有附表三所示房地，惟為脫免清償責任，於108年3月15日將價值較高系爭土地贈與被告葉阿香，令被告林水來責任財產大減，尚存房地價值不高又經設定抵押權，可知已令被告林水來清償能力大降，幾近喪失。

㈣訴之聲明第四項及第五項請求及事實理由：

1.被告林水來於107年12月21日將系爭土地提供予其所經營被告美和國際造紙股份有限公司（現為其子所經營），設定權利範圍全部、存續期間至127年10月31日之農育權（下稱系爭農育權），惟被告林水來與美和公司根本不存在於系爭土地為農作之意思，卻出於妨礙債權人藉由強制執行系爭土地換價求償之合意，通謀虛偽合意設定系爭農育權，按民法第87條第1項規定，被告林水來出於虛偽合意設定系爭農育權之物權行為自屬無效，且因系爭農育權存在會形成系爭土地之負擔，大幅降低使用及交換價值，被告林水來怠於請求被告美和公司塗銷系爭農育權，原告自得依民法第242條規定代位被告林水來依民法第767條第1項物上請求權訴請美和公司塗銷系爭無效之農育權。

2.被告林水來、葉阿香另在107年10月5日將系爭土地及附表三編號2、3所示房地（下合稱系爭房地）即被告林水來、葉阿香名下僅存不動產，提供予被告林勇志設定第二順位4200萬元之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權），約定確定期日為112年10月5日，擔保被告林水來對被告林勇志之金錢債務，惟上揭二筆土地108年合計公告現值不過為3,763,746元，且已在106年9月14日提供予華南商業銀行設定第一順位抵押權，可知於清償第一順位抵押權擔保債務後，幾無剩

餘，被告林勇志於設定之前，必得知上情，竟仍願負擔高額規費在系爭房地設定高達公告現值11.16倍之系爭最高限額抵押權，反於常情，核其目的顯係同樣出於規避被告林水來之債權人追索意圖，企圖令債權人縱使聲請強制執行系爭房地，亦因系爭房地已設定具有優先受償權之鉅額抵押權，也將無法受償，甚至因拍賣無實益而遭撤銷強制執行程序，被告林水來、林勇志間根本不存在於系爭房地設定系爭最高限額抵押權之意，卻出於妨礙債權人藉由強制執行系爭房地換價求償之合意，通謀虛偽合意設定系爭最高限額抵押權，按民法第87條第1項規定，被告林水來、林勇志出於通謀虛偽合意設定系爭最高限額抵押權物權行為自屬無效，且系爭抵押權會造成系爭房地負擔，大幅降低使用價值，亦會令原告日後聲請強制執行時，隨時處於無法或減少受分配拍定價金之情，被告林水來有意藉此損害債權人利益，自是怠於請求被告林勇志塗銷系爭最高限額抵押權以解除系爭房地限制，原告自得依民法第242條規定代位被告林水來依民法第767條第1項物上請求權訴請被告林勇志塗銷系爭無效之最高限額抵押權。

3.依附表四所示5紙支票，係林俊忠於106年12月及107年1月間陸續持向原告貼現，原告交付借款方式如匯款紀錄（本院卷一第302-303頁），債務發生時間均存於被告林水來於107年10月5日設定系爭最高限額抵押權前。縱債務雖未屆清償日，債權人亦得行使撤銷權，最高法院著有判決意旨。而原告代位被告林水來行使者為物上請求權，以排除、塗銷不應存在且將妨礙其他債權人權利之系爭最高限額抵押權及農育權，並非代位求為財產上之給付，亦非代受領第三債務人之清償，故原告聲明並無有誤。

4.被告美和公司訴訟代理人於本院109年3月4日言詞辯論時自認：就是沒有辦法設定地上權，所以才設定農育權。足證被告美和公司本欲在系爭土地上設定地上權，然因礙於農地之使用限制，依法令不得設定地上權，被告美和公司與林水來方出於通謀虛偽合意設定農育權，但根本無設定農育權之真

意，有無效之原因。從而原告自得依民法第242條，於被告林水來怠於行使物上請求權之際，代位訴請被告美和公司塗銷無效系爭農育權，以保障自己之債權。

5.原告具備行使代位權之要件：依前開說明，可證原告有保全其前揭債權之必要、且按發票日即為清償日，早已逾清償日甚久被告林水來、葉阿香已負遲延責任、而被告林水來與林勇志出於通謀虛偽合意設定系爭抵押權，妨礙系爭房地所有權完整，藉此規避債權人追索，自是怠於行使其權利。且無論系爭抵押權塗銷後，原告之債權能否全部受償，均無礙行使原告對被告林水來之代位權。

6.被告林勇志確實未借貸被告林水來700萬元，系爭最高限額抵押權根本無擔保債務存在，純係通謀虛偽合意下之產物，為無效之抵押權，應予塗銷。按抵押權人主張抵押權擔保債務存在，應由抵押權人就債權存在事實負舉證之責，然被告林勇志、林水來所提出借據記載，高達700萬元之消費借貸竟全部為現金交付，且未立任何付款證明，亦無各次借貸時間及金額，足證二人所稱消費借貸700萬元根本不存在。且證人陳淑玲到庭之證述可知在辦理抵押權之過程，全無討論借貸之重要問題，亦可證根本無成立金錢借貸。

7.又按固第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，第三人應負舉證之責，惟所謂證明，不以證明直接事實為必要，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認直接事實存在之間接事實，亦無不可（最高法院104年度台上字第2250號判決意旨參照），且設定抵押權時，當有其設定之目的，其約定內容自須與當事人設定抵押權所欲達成目的及當事人達成該目的之可能性相符，始合乎常情，則查系爭最高限額抵押權設定時間係在被告林水來對外背負巨額債務之後、設定擔保金額與系爭房地價值顯不相當、被告林水來及林勇志根本沒有發生任何金錢債務、林勇志為71年生、設定時36歲，且為受薪階級，顯無資力可借700萬元鉅款予被告林水來、嗣後也無可能發生高達4200萬元之借貸關係，綜合上情，足徵系爭最高限額抵押權為被告林水來、林勇志通謀

虛偽所成立，則被告林水來、林勇志二人間無成立借貸契約或法律關係之真意，亦無設定系爭最高限額抵押權之真意，足證該抵押權設定之物權行為及所擔保債權行為，皆係出於通謀虛偽意思表示，依民法第87條第1項前段之規定，自屬無效，原告訴請塗銷之即屬有據。

8.另第一順位抵押權並不存在應與塗銷之事由，原告無權主張，但不因此影響原告訴請塗銷系爭最高限額抵押權之權利，被告所辯原告未一併訴請塗銷第一順位抵押權欠缺訴之利益云云，毫無可採等語。

二、被告方面均聲明駁回原告之訴；如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行，抗辯略以：

㈠被告林水來、葉阿香、美和國際造紙股份有限公司部分：

1.附表二所示支票看不出誰為背書人、被背書人，且原告並未舉證證明附表二支票之連續性，故被告得依票據法第144條準用同法第37條規定，拒絕原告對被告林水來、葉阿香行使票據追索權。且否認原告與被告間有債權債務關係，被告林水來已另案向原告起訴確認支票債權不存在，現由本院109年度簡上字第40號審理中。

2.原告自承背書係換回退票之借款票據，屬消費借貸之新債清償，原告應就舊債借款已交付之事實負舉證之責。且原告重複取償，將相同證據用於另案主張，合計向被告請求共1300餘萬元之假債權。且借款人究為林俊忠或林水來，原告主張前後矛盾，無法證明林水來曾收到任何借款。

3.系爭支票發票人為嘉安實業股份有限公司，且發票人已於票上記載禁止背書轉讓，已生禁止轉讓效力，縱被告林水來、葉阿香簽名於票背，亦不發生背書之效力，無須負背書人責任。

4.基於系爭支票原告與被告林水來、葉阿香為直接前後手，被告自得依票據法第13條反面解釋、第14條第2項規定為原因關係抗辯及不相當對價抗辯，據原告主張被告林水來、葉阿香交付系爭支票之目的係為換回附表一所示8張支票，則該8張支票之票據權利有效性，應為系爭支票所

憑之原因基礎關係，而原告明知其對被告林水來無債權存在，卻又要求被告林水來、葉阿香開立系爭支票抵償不存在之債務，因而取得系爭支票之權利，屬票據法第14條第1項惡意取得票據。

5.附表一所示八張支票係林俊忠、原告均明知並基於共同意思決定，由林俊忠向被告林水來詐取得手後，迅速轉讓與原告向被告追討藉以切斷票據瑕疵之抗辯，以遂行其等不法目的，原告取得票據顯係出於惡意，緣被告林水來前與林俊忠有生意往來關係，林俊忠利用林水來之信任，以將來訂貨會有折扣之誘因，於被告林水來根本未向其實際訂貨，即以提供未來便宜原料為餌，要求林水來先簽發多張支票抵充未來貨款，取得後即轉讓套利之手法，向被告林水來不法取得取得多張支票，面臨諸多未曾謀面之持票人主張票據權利，而林俊忠有多項詐欺前案紀錄，精於此道，與其姊林瑩珠多有以虛設公司、簽發票據取得他人信任以詐取財物之犯行，另查找用以領出各該款項之票據存根，竟見各紙票據收受人均為林瑩珠、其中尚有「火」即原告林春火之紀錄，已堪認林俊忠、林瑩珠及原告三人，均明知並基於共同意思決定，由林俊忠向被告林水來詐取票據後，由原告將金額匯入被告林水來之帳戶內，並由林瑩珠、原告持另紙票據領出，用以創造假金流，營造渠等正常票信、製造林俊忠與林水來虛偽往來假象，遂行其等不法目的，原告取得票據顯係出於惡意，以顯不相當對價取得，原告自始未取得票據債權，原因基礎關係顯有疵累，且林俊忠亦於不知其正遭林水來蒐證下，對詐欺林水來、取得林水來開立票據並轉讓牟利之事實坦承不諱，此有林俊忠之錄音光碟、譯文為證，林水來亦已向臺灣彰化地方檢察署提出告訴，追究林俊忠、林瑩珠之犯行。

6.原告以駿成股份有限公司（下稱駿成公司）之帳戶於106年至108年1月份之間，提供林俊忠及勁能有限公司279,308,200元，匯款次數高達481次，顯然為提供林俊忠資金以藉虛設公司以假買賣貨物為餌騙取被告簽發票據之金主，

且原告提供林俊忠資金之期間正好與林俊忠所涉詐欺等案件之起訴書所載犯案時間相符。

7.依原告民事準備三狀主張，附表四5紙支票係林俊忠持以向其貼現，則持票向原告借款之人既非林水來本人，如何能證明林水來明知票據已交付原告，並出於規避追索之故意而贈與葉阿香系爭土地，再觀原告提出被告林水來票據信用查覆單，林水來係於108年5月13日方有退票記錄，先前往來信用一切正常，甚或5月14、16、21日票據跳票後，未及數日即於22日、29日清償，顯林水來直至108年5月底仍有清償大筆債務之能力，則為贈與時之資力更無問題，更早之前所為抵押權、農育權之設定，更無通謀虛偽合意之動機。則原告並未舉證被告林水來當時之財務狀況有何無力負擔90萬元債務之情形，縱使林水來另負新債務，或其財產有減少，被告贈與之行為不應認係有害於債權，原告依民法第244條規定行使詐害行為撤銷權為無理由。

8.原告主張林俊忠係持附表四票據向其借款，而其交付借款方式如轉帳明細，惟金額顯有歧異，且金額甚鉅，原告利用駿成公司帳戶匯入林俊忠勁能公司帳戶高達2億7千9百餘萬，原告為自圓其說，主張所短差金額係以現金交付，顯啟人疑竇，原告顯然以臨訟任擇金額較近之數筆牽強硬湊，差額再諉稱為現金交收，此種畸形、怪異的巨額匯款除原告為幕後金主，有意為林俊忠之勁能公司製造資金充裕假象，以遂行詐欺他人目的外，實無其他可能。

9.況原告向被告林水來所請求為系爭支票之票款債務，係基於票據關係而為請求，此債權係於108年5月以後才發生，原告自無於本訴中，以非本件請求標的之債務已存在為由主張行使撤銷權。

10.又原告訴之聲明第一項，係主張被告林水來、葉阿香須對票據債務負連帶責任，倘若該項聲明有理由，則系爭土地無論有無經林水來贈與葉阿香，均屬該二人名下財產，顯然不會對其等連帶清償本案債務資力有任何影響，無有害

於連帶債權之債權人客觀情狀存在，是其主張撤銷二人間夫妻贈與行為，將系爭土地回復登記，無訴之利益。

11.原告行使民法第242條代位權以塗銷系爭土地之農育權、系爭房地之最高限額抵押權，訴之聲明有誤，且無保全債權之必要，原告應先證明被告林水來有資力不足或無資力之情形。縱原告得依民法第242條規定代位被告林水來行使物上請求權，被告林水來設定系爭農育權予被告美和公司之行為亦非通謀虛偽意思表示，係地政機關不許地上權之權宜之計，而於農牧用地設立工廠在地狹人稠之我國並非罕見，設若農牧用地所有權人與他人達成土地利用之合意，許他人設立農地工廠，然為免遭地政機關拒卻受理地上權而無從公示，難保雙方權益，故出不得已以農育權登記代之，以達土地利用負擔可獲公示之目的，所有權人及利用權人亦與實際相符，僅係負擔種類不同，林水來與美和公司均受其等意思表示即地上權設定之拘束，與通謀虛偽意思表示，當事人間並無受意思表示拘束顯有不同，不得指為無效。

12.再於設定系爭最高限額抵押權時即107年10月4日，林水來資力並無不足，且原告當時亦未向林水來提示附表四等任何票據，林水來毫無所悉其簽發與林俊忠之票據以輾轉至原告手上，顯然無本於逃避原告追索之動機，而為通謀意思表示。且林勇志為商人，因進銷貨頻繁，時有不定量現金往來，關稅電子閘門所反應者為靜態財產狀態，顯不能精確反映其各時點之當下資力，且所設定者為最高限額抵押權，本不以設定時有高達4200萬元債權發生為必要，且觀林水來與林勇志所簽立借據（下稱系爭借據）可見當時兩人有累積700萬元債權，故顯非通謀虛偽意思表示等語。

㈡被告林勇志：

1.被告林水來就系爭房地設定系爭最高限額抵押權予被告林勇志，係基於雙方有高達700萬元債權債務關係，並有借據為證，故被告林水來設定系爭最高限額抵押權予被告林

勇志之物權行為，並非通謀虛偽意思表示，原告須就被告林勇志、林水來就設定最高限額抵押權之物權行為及該物權行為之意思表示合意均為虛偽為舉證，惟迄未舉證。又原告並未舉證證明被告設定系爭最高限額抵押權予被告林勇志之物權行為，將使原告之債權無法受清償，是以原告主張代位塗銷系爭最高限額抵押權並無理由。且附表二所示支票看不出誰為背書人、被背書人，基於背書不連續原則，被告得拒絕原告行使票據追索權。

2.被告林勇志、林水來設定系爭最高限額抵押權，係因林水來營商常有向林勇志調度現金需求，故一次設定以免後續往來之繁，被告林水來係多次向林勇志調頭寸，由林水來攜其配偶至林勇志住所懇談，表明所需金額後由林勇志以現金交付之，本於長期奮鬥信任情誼，均未書立契據，至107年9月方立系爭借據為憑。而設定當時諸多票款及借款根本尚未發生，斷無可能出於逃避當時並不存在債權人追索意圖而為之。又系爭最高限額抵押權已屬劣後順位，被告林勇志為求就現在、過去、未來之擔保債權取得確實擔保，方會與林水來議定意高於1200萬元之4200萬元最高限額抵押權，並無違常之處。且依原告所述事實，系爭房地價值既如此之微，原告本應就第一順位或第一順位及第二順位同時主張，方有藉拍賣系爭房地而受償之可能，而有受判決法律上利益。然原告捨此而不為，反就單一主張塗銷系爭最高限額抵押權，塗銷後亦無助受償，應認顯然欠缺權利保護必要而無訴之利益。

3.譯文及錄音不問林俊忠事前是否同意，均非出於不法目的，不構成刑事犯罪，取證過程毫無違法之處。且於民事訴訟中，縱使違法取得之證據，亦僅有於極端情況下，方會例外排除，本件顯然不屬之。而林俊忠為詐欺慣犯，待證事實涉及自身犯行，更於錄音中不斷表明不願作證、倘予以傳喚將選擇性陳述，迄今屢傳不到、不斷迴避作證義務，均彰顯如捨此證據，發現真實將無法期待，如合意錄音，反必將招致套招串謀之議，更難保真。

4.原告迄今未能證明兩造間存有740萬元消費借貸關係，究換回那些票據，一下說是甲證4、一下說是甲證18，陳述矛盾。且原告向林俊忠均苛課高達年息43.2%之重利，預扣利息，顯係以不相當對價取得任一張票據，甲證4七張票及甲證18八張票，亦均係原告以不相當對價取得被告遭詐欺所開立之票據，原告不應取得優於前手（林俊忠）之權利，對於任一張舊票均無權利，原告卻要求被告交付系爭支票以抵償不存在之債務，系爭支票之原因關係實屬不存，兩造既為系爭支票直接前後手，被告實得援此瑕疵對原告主張原因關係抗辯，即票據法第13條反面解釋，而無由另其負擔票據責任等語。

四、兩造不爭執事項:

㈠原告持有如附表二所示二紙，由嘉安實業股份有限公司所簽發，被告林水來、葉阿香為背書，票面金額合計740萬元之系爭支票（系爭支票正反面影本及退票理由單如本院卷一第25-27頁、第173頁所示）。

㈡原告原持有如附表一所示八紙，由被告林水來簽發之支票，嗣於108年6月3日由被告林水來、葉阿香持系爭支票向原告取回（支票影本及上載被告林水來、葉阿香簽名如本院卷一第307至310頁）。

㈢原告持有如附表四所示五紙，由被告林水來簽發之支票（支票影本如本院卷一第287至289頁所示）。

㈣附表三編號1所示土地原為被告林水來所有，於108年3月4日以夫妻贈與為原因全部贈與其妻即被告葉阿香，並於108年3月15日為所有權移轉登記；其上於107年12月21日設定有系爭農育權，惟並無作為農作使用，為被告美和公司設立工廠占有使用。

㈤附表三所示3筆土地、建物，其上先設定華南商業銀行之第一順位最高限額抵押權，再於107年10月5日設定如附表三所示系爭最高限額抵押權。

五、本院之判斷：

㈠原告主張其持有被告林水來、葉阿香所背書轉讓之系爭支

票，請求被告林水來、葉阿香連帶給付票款有無理由：

1.按票據行為為不要因行為，即不以給付之原因為要素而得成立之行為，凡簽名於票據之人，不問原因如何，均須依票上所載文義負責，除執票人取得票據係出於惡意或詐欺者外，發票人不得以自己與執票人前手所存抗辯之事由，對抗執票人（最高法院最高法院49年台上字第678號民事判例無旨參照），準此，支票為無因證券，執票人行使票據上權利，就支票之取得，有無正當原因，或有無對價關係，自不負證明之責。又票據行為，為不要因行為，執票人不負證明關於給付之原因之責任，如票據債務人主張執票人取得票據出於惡意或詐欺時，則應由該債務人負舉證之責；且執票人不負證明關於給付原因之責任，如票據債務人主張執票人取得票據係無對價或以不相當對價取得，應由該債務人負舉證責任，亦有最高法院64年台上字第1540號民事判例及85年度台上字第286號民事裁判要旨可資參照。

2.經查，原告係因貸與訴外人林俊忠金錢，而先後執有訴外人林俊忠轉讓交付如附表一所示八紙支票之事實，為兩造不爭執，嗣被告林水來、葉阿香為取回附表一所示支票，另交付由其等背書之附表二所示系爭支票與原告，故系爭支票之原因關係即為附表一所示八紙支票之票據債權，被告僅空言抗辯兩造間無原因關係等語，實不足以解免其票據責任。

3.被告復以原告乃惡意、詐欺、以不相當對價取得系爭支票及附表一所示八紙支票為抗辯，按諸舉證責任分配之原則，自應由被告負舉證之責。惟被告就前開事實，所舉均為與林俊忠間之法律關係，並引用未經林俊忠同意之錄音及譯文為證（本院卷一第373頁、本院卷二第63至73頁），就系爭支票而言，原告與被告林水來、葉阿香為直接前後手，並未經由林俊忠取得系爭票據，被告所舉證據不足證明原告係惡意、詐欺而取得系爭票據，其上開抗辯自無足採。且前開林俊忠對話紀錄內容，根本未曾就附表一所示支票每一張開立緣由作討論，又可知被告林水來與林俊忠間之關係複雜，往來票據甚多，亦無從得出被告林水來係意思表示受詐欺而開立附

表一所示票據；復又基於票據流通迅速之特性，衡情不會探究林俊忠與被告林水來之原因關係為何，是尚難因原告與林俊忠間帳戶資金多有往來即遽認原告知悉林俊忠與被告間之發票原因關係，或原告明知有被告所稱其遭林俊忠詐欺之情，甚或與林俊忠為共犯，縱被告所辯其為林俊忠所詐欺而開立附表一所示八紙支票一事為真，惟被告未能舉證證明原告係出於惡意而取得附表一所示支票，依票據法第13條前段之規定，被告自不得以自己與執票人之前手即林俊忠間所存抗辯之事由對抗執票人即原告。被告復又未能就原告係無對價或以不相當之對價取得附表一所示八紙之支票一事為舉證，則被告所為票據法第13條、14條之抗辯皆難認為有理由。

4.又依票據法第30條第2 項及第144 條之規定可知，記名支票始有禁止轉讓之問題，是支票未記載受款人之姓名，乃為無記名支票，縱發票人在系爭支票正面為禁止背書轉讓之記載，亦不生票據法上禁止背書轉讓之效力（臺灣高等法院104 年度上字第258 號判決意旨參照），是以，系爭支票既為無記名支票，縱然有記載禁止背書轉讓等字樣，仍不生票據法上禁止背書轉讓之效力，被告所辯被告林水來、葉阿香無須負背書人之責任，亦無足採。

5.末按在票據上簽名者，依票上所載文義負責；另背書人應照支票文義擔保付款責任，又執票人向支票債務人行使追索權時，得請求自為付款提示日起之利息，如無約定利率者，依年利6釐計算，票據法第5條第1項、第29條第1項、第39條、第133條、第144條分別定有明文。綜上，被告既未能舉證證明原告係以惡意或以無對價、不相當對價取得系爭支票及附表一所示八紙支票，縱認被告前揭關於遭林俊忠詐欺一事抗辯屬實，仍不得以其與林俊忠間糾紛之事由對抗原告。揆諸前揭說明，原告依票據法律關係，求為判決如主文第1項所示之金額及利息，為有理由，應予准許。

㈡原告依民法第244條第1項規定，訴請撤銷被告林水來贈與系爭土地予被告葉阿香之債權、物權行為，並訴請被告葉阿香

回復登記為被告林水來所有有無理由：

1.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，民法第244條第1項固有明文，惟債權人應保全之債務人責任財產，以債之關係成立時之狀態為準，債權發生當時之責任財產為債務人之信用基礎，因詐害行為當時，尚未存在之債權，無受詐害行為所妨害可言。是債權人所得撤銷之債務人詐害行為，以債權成立後所為者為限。債權如係成立於詐害行為以前，詐害行為當時，債務雖未屆清償期，債權人亦得行使撤銷權（最高法院88年度台上字第976號判決意旨可參），是債權人依民法第244條規定行使撤銷權，債務人為詐害行為時，債權人欲保全之債權必須已發生。

2.查本件原告係主張對被告林水來有面額90萬元、票號HIA0000000、發票日108年5月13日之支票債權、附表一編號1支票及附表四所示五紙支票債權存在，並經原告提出轉帳傳票主張被告林水來於108年3月15日為贈與行為時原告已存上開票據債權（本院卷一第181頁、302至303頁、卷二301至305頁），而上開90萬元票據債權業經本院彰化簡易庭108年度彰簡字第532號判決有理由在案，然原告所提90萬元之支票及附表一編號1發票日分別為108年5月13日、108年5月17日，係成立於被告之贈與行為之後，縱轉帳傳票係分別於108年2月12日匯款799,000元、於108年2月13日匯款794,000元，匯款金額亦與上開票面金額90萬元不相符，匯款之原因在所多有，無法據該轉帳紀錄據以認定該90萬元票據債權即成立於108年2月12日、108年2月13日；而附表四所示五紙支票債權票面金額共計為300萬元，惟原告提出轉帳傳票金額各僅有80萬元、867,000元，亦與票面金額不符，縱原告主張其餘金額均係以現金交付林俊忠，惟迄未提出其他證據可資本院審酌，不足採信，是原告對被告之上開票據債權於被告為贈與行為時尚未發生，依前開說明，自無所謂詐害債權行為可言，被告之抗辯為有理由。

3.從而，原告依民法第244條第1項規定行使撤銷權，即非有據，其再據以請求被告林水來、葉阿香塗銷系爭土地於108

年3月15日所為之所有權移轉登記，回復登記為被告林水來所有，亦非有據，不能准許。

㈢原告主張其與被告林水來有票據債務關係，而得依民法第242條規定代位行使民法第767條第1項物上請求權訴請塗銷，因被告林水來、美和公司通謀虛偽而無效之系爭農育權，有無理由：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第242條、第767 條第1 項分別定有明文。又表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。民法第87條第1項本文亦有明定。按稱農育權者，謂在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權，民法第850條之1第1項亦定有明文。另為避免地上權與農育權之內容重複，於99年2月3日修正民法物權編部分條文時，將該次修正前民法第832條「或竹木」3字刪除，俾地上權之使用土地目的僅限於有建築物或其他工作物。末按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758 條第1 項亦有明文。

2.依上開說明，可知依法律行為取得不動產物權之情形，需有法律行為之成立（例如權利人及義務人意思表示合致），並經登記，始發生效力，是系爭農育權之設定，本應基於設定權利人即被告美和公司與系爭土地所有權人即被告林水來間有效存在之物權契約，且應由林水來與美和公司共同向地政機關聲請登記，始為合法有效。惟按不爭執事項，系爭土地上雖於107年12月21日設有系爭農育權，然並無作為農作使用，現為被告美和公司設立工廠占有使用中，且按被告之抗辯意旨，其等係欲於系爭土地上設定地上權，惟為法令所不許，始設定系爭農育權，顯見美和公司於系爭土地為設定系爭農育權之時，非基於為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之目的而設定，兩造應無設定系爭農育權之意思表

示合致，實堪認定，甚且，系爭土地上因被告美和公司占有廠房使用，亦已難為農育權之使用目的，由此觀之，系爭農育權之登記因無共同為設定農育權之物權契約意思表示，有無效之原因，被告稱其等係基於地上權之意思表示合致，仍應受地上權設定之拘束，系爭農育權不得指為無效云云，不足採信。

3.依上所述，本件被告林水來、美和公司既無設定系爭農育權之意思表示合致，與設定目的不符，而該農育權之登記，仍登記於系爭土地上，對系爭土地所有權之圓滿自有妨害，而被告林水來迄未對被告美和公司行使其回復原狀之權利，顯已怠於行使其回復原狀請求權。從而，原告依民法第242條前段、第767 條第1 項中段之規定，代位被告林水來請求被告美和公司塗銷系爭農育權之登記，應屬有據。

㈣原告主張其與被告林水來有票據債務關係，而得依民法第242條規定代位行使民法第767條第1項物上請求權訴請塗銷，因被告林水來、林勇志通謀虛偽而無效之系爭最高限額抵押權，有無理由：

1.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、2項定有明文。次按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人，民法第87條第1項定有明文。所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當（最高法院51年台上字第215號、62年台上字第316號判例意旨參照）。又第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人固應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號判例意旨參照），惟所謂證明，不以證明直接事實為必要，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認直接事實存在之間接事

實，亦無不可（最高法院104年度台上字第2250號判決意旨參照）。又最高限額抵押於成立時，固可不必先有債權存在，然所擔保之債權，仍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，此觀民法第881條之1第2項規定即明。故設定系爭抵押權，當有其設定目的，其約定內容自須與當事人設定抵押權所欲達成之目的及當事人達成該目的之可能性相符，始合情理。

2.經查，本件被告辯稱林水來陸續向林勇志借款合計約700萬元，並均經林勇志交付現金，固據被告提出借據1紙，惟700萬元金額甚鉅，一般而言因借貸交付此鉅款，縱以分次交付，多以銀行轉存或匯款方式以避免風險，被告竟稱均以現金交付，已與一般交易情況不合；復參被告林勇志之稅務電子閘門所得調件明細表，被告林勇志自103年至107年間，僅最多於107年有共計769,253元之利息所得及股利，是否有資力借貸高達700萬元之借款予被告林水來，實有疑問，此外，被告未能提出其他證據證明兩造間確有消費借貸之成立，自難遽認其主張曾交付共計700萬元借款予被告水來之事實為真正。而系爭房地上經華南商業銀行設定1200萬元第一順位最高限額抵押權，系爭最高限額抵押權已為第二順位，仍設定高達4200萬元之最高限額抵押權，亦與常情不符，且系爭房地為被告林水來僅餘之不動產，於被告林水來自107年間陸續簽發支票後隨即於107年10月5日設定高額之第二順位最高限額抵押權，益徵被告間有脫免被告林水來之債權人求償而就系爭房地設定系爭最高限額抵押權為通謀虛偽意思表示，則被告間就系爭房地所為之系爭最高限額抵押權設定意思表示應為無效。

3.又按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。又所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第242 條前段、第767條第1項分別定有明文。承上所述，被告間就系爭最高限額抵押權設定既為通謀虛偽意思表示而無效，該最

高限額抵押權設定登記顯有妨害被告林水來就系爭房地所有權之行使，而被告林水來怠於行使其權利，原告為林水來之票據債權人，依上開規定，代位被告林水來請求被告林勇志塗銷系爭最高限額抵押權設定，即屬有據。

六、綜上所述，原告依據票據法律關係請求被告林水來、葉阿香應連帶給付原告740萬元，暨自附表二所示利息起算日起至清償日止，按年息6 %計算之利息，及依民法第242條、第767 條第1 項、第87條第1項規定，請求被告美和公司塗銷系爭農育權、請求被告林勇志塗銷系爭最高限額抵押權，均為有理由，應予准許；至原告依民法第244條第1項規定，請求撤銷被告林水來、葉阿香間贈與系爭土地之債權行為及移轉所有權之物權行為，及依民法第244條第4項規定請求被告林水來、葉阿香塗銷系爭土地之所有權移轉登記等情，均無理由，不應准許。

七、本判決第一項原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行

或免為假執行，經核尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　28　　日

民事第一庭　　法　官　姚銘鴻

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20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　　110　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　陳品潔

附表一：原告所提甲證18所附之支票。

編號	發　票　日	票　面　金　額（新臺幣）	票據號碼

1	108年5月17日	90萬元	HIA0000000
2	108年6月6日	80萬元	HIA0000000
3	108年6月11日	80萬元	HIA0000000
4	108年6月19日	90萬元	HIA0000000
5	108年6月21日	90萬元	HIA0000000
6	108年6月24日	90萬元	HIA0000000
7	108年6月27日	130萬元	HIA0000000
8	108年6月14日	80萬元	HIA0000000

附表二：原告所提甲證2第2張、甲證3所附之支票。

編號	發票日	票面金額（新臺幣）	提示日（利息起算日）	票據號碼
1	108年9月30日	370萬元	108年9月30日	AI0000000
2	108年11月30日	370萬元	108年11月30日	AI0000000

附表三：

編號	土地坐落				現登記所有權人	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號		
1	彰化縣	和美鎮	柑竹段	683	葉阿香	全部
2	彰化縣	和美鎮	柑竹段	956	林水來	全部
	建物坐落				現登記所有權人	
	建物門牌		基地坐落	建號		
3	彰化縣○○鎮○○路○段000巷0		彰化縣○○鎮○○段00	338	林水來	全部

	號	0地號土地			
	備註	權利種類：最高限額抵押權，權利人：林勇志，擔保債權金額：4200萬元，登記日期：107年10月5日，登記字號：彰和資字第065820號，擔保債權確定日：112年10月5日。			

附表四：原告所提甲證16所附之5張支票。

編號	發　票　日	票　面　金　額（新臺幣）	票據號碼
1	107年3月5日	50萬元	XT0000000
2	107年3月10日	50萬元	XT0000000
3	107年6月5日	100萬元	XT0000000
4	107年6月20日	50萬元	XT0000000
5	107年6月25日	50萬元	XT0000000