

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上字第26號

上訴人 林昀震
訴訟代理人 蕭嘉豪律師
陳致璇律師
被上訴人 黃月卿

訴訟代理人 蕭筑云律師
被上訴人 王暉樺

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於民國112年5月26日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第327號第一審判決提起上訴，本院於113年4月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

(一)緣民國110年3月至5月間，被上訴人王暉樺之前夫黃俊能因積欠伊新臺幣（下同）3,748萬元，且擔保清償之票據跳票，王暉樺乃於110年8月15日簽立書據（下稱系爭書據）同意代償其中400萬元債務（下稱系爭債務），但之後僅為一部清償，在伊起訴請求王暉樺清償借款事件（臺灣花蓮地方法院〈下稱原法院〉111年度訴字第264號，下稱A案）中，成立王暉樺應給付伊295萬元及利息之訴訟上和解（下稱系爭和解）。詎111年3月間伊發現王暉樺為躲避伊追償，於110年8月20日將附件一所示不動產虛偽設定如附件一所示最高限額抵押權（下稱A抵押權）予無債權債務關係之兄嫂黃月卿，該抵押設定依民法第87條第1項規定應為無效。爰依民事訴訟法第247條第1項規定請求確認A抵押權及所擔保債權均不存在。另附件一所示不動產經黃月卿聲請強制執行（案

號：原法院111年度司執字第8218號，下稱系爭執行），由黃月卿以850萬元承受，執行法院於112年1月10日作成如附件二分配表（下稱系爭分配表），將黃月卿虛偽債權列入分配，爰依強制執行法第41條規定請求剔除該黃月卿虛偽債權，不應列入分配。縱認黃月卿先前已對王暉樺取得債權，惟其係於債權成立後始設定A抵押權，及王暉樺除附件一所示不動產外別無其他財產，A抵押權設定顯有害於伊債權而屬無償行為，爰依民法第244條第1項規定請求撤銷A抵押權設定之債權及物權行為，依強制執行法第41條規定請求黃月卿債權不得列為優先分配而應重為分配。

(二)聲明：

1. 先位部分：確認A抵押權及所擔保債權均不存在。系爭分配表中次序第6、8、9項所列黃月卿債權應予剔除，不列入分配。分配次序第10項更正為分配予伊295萬元，及自111年10月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
2. 備位部分：被上訴人間就A抵押權設定之債權及物權行為應予撤銷。系爭分配表中次序第8、9項所列黃月卿債權應予剔除，不得列為優先分配；並依更正後之分配表重為分配。

二、被上訴人則以：黃月卿之配偶王金明與王暉樺係兄妹關係，王暉樺因其前夫黃俊能金錢周轉需要，自106年1月起陸續向黃月卿借款，而於106年1月24日以附件一所示不動產設定擔保金額400萬元之普通抵押權（下稱B抵押權）予黃月卿，王暉樺則以交付黃俊能開立之支票清償債務並反覆借貸周轉，但該支票自110年6月起跳票，經結算確認被上訴人間債額達490萬元，B抵押權已不足以擔保該債務清償，乃於110年8月10日達成重新設定最高限額抵押擔保之合意，隨後於110年8月19日簽立借款確認暨清償協議契約書（下稱系爭協議書），委任代書至花蓮地政事務所辦理塗銷B抵押權及新設定A抵押權事宜，而於翌日完成登記，並無詐害上訴人債權行為，上訴人自不得依民法第244條第1項規定請求撤銷等語置辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

01 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，聲明：原
02 判決廢棄及判如上開聲明所示；被上訴人則答辯：上訴駁
03 回。

04 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第241至243頁、卷二第8頁，
05 並為文字之適當修正）：

06 (一)黃俊能與王暉樺於78年5月20日結婚，110年12月27日離婚。
07 黃月卿之夫王金明（103年6月22日死亡）與王暉樺為兄妹關
08 係。

09 (二)王暉樺因黃俊能積欠上訴人債務而於110年8月15日簽立如原
10 審卷第21頁之系爭書據，內容略以：王暉樺願意於110年10
11 月30日代償還先生黃俊能與上訴人之債務中之400萬元，並
12 將該款匯入上訴人妻子謝碧貞銀行帳戶，於該款還款之後，
13 上訴人需歸還黃俊能之支票400萬元及消滅黃俊能開給上訴
14 人之本票1張金額3,800萬元其中之400萬元等語。王暉樺事
15 後僅清償105萬元，上訴人因而向原法院對其提起A案訴訟，
16 雙方於111年10月20日達成系爭和解，內容為王暉樺願給付
17 上訴人295萬元，並自111年10月20日起至清償日止按年息5%
18 起算之利息。

19 (三)王暉樺為附件一所示不動產原所有權人，其於105年5月6日
20 以之設定登記擔保債權總金額672萬元之最高限額抵押權予
21 土地銀行；復於106年1月24日設定B抵押權予黃月卿。被上
22 訴人於110年8月19日簽訂如原審卷第123頁之系爭協議書，
23 且於同日向花蓮地政事務所辦理塗銷B抵押權設定及設定A抵
24 押權之送件，並於翌日完成登記。

25 (四)黃月卿持A抵押權他項權利證明書等資料向原法院聲請拍賣
26 附件一所示不動產，經該院以111年度司拍字第11號民事裁
27 定准予拍賣，嗣已確定。黃月卿於111年4月27日再持上開裁
28 定及確定證明書等向原法院民事執行處聲請系爭執行，王暉
29 樺於系爭執行事件除附件一所示不動產外無其他財產可供強
30 制執行。上訴人於111年10月28日持系爭和解筆錄就附件一
31 所示不動產聲請強制執行（案號：原法院111年度司執字第2

1490號），該事件執行程序經併入系爭執行程序。附件一所示不動產經原法院民事執行處於111年11月29日實施第2次公開拍賣，由黃月卿以850萬元承受。原法院民事執行處於112年1月13日以花院楓111司執仁字第8218號函文通知兩造等人做成系爭分配表，並定112年2月22日上午10時為實行分配。上訴人於112年2月6日依強制執行法第39條規定聲明異議，並於112年2月7日在原審以民事更正狀提起分配表異議之訴。因上訴人上開聲明異議，原法院民事執行處於實行上開分配後已先就系爭分配表所示上訴人分配金額2萬3,800元提存（案號：原法院112年度存字第34號）、及黃月卿分配金額416萬4,796元與國庫代墊黃月卿執行費3萬3,360元，合計419萬8,156元提存（案號：原法院112年度存字第35號）。

(五)上訴人曾就與黃俊能間之本件債務糾紛提起詐欺告訴，經臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢）檢察官以111年度偵字第5229號為不起訴處分，上訴人不服提起再議，經臺灣高等檢察署花蓮檢察分署以111年度上聲議字第416號處分書駁回其再議確定。

(六)被上訴人與黃俊能間之金流狀況如本院卷一第106至109頁所載，其中106年間黃月卿匯款至王暉樺及黃俊能帳戶金額合計523萬6,000元、110年1月8日至6月7日間則合計為490萬6,000元。另王暉樺110年9月8日至111年3月17日匯至黃月卿帳戶金額合計為47萬元。

五、本院之判斷：

(一)被上訴人間有消費借貸關係存在，且於110年8月11日前已有設定A抵押權擔保其等間債權之意思合致，非通謀虛偽：

1. 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。民法第87條第1項前段定有明文。所謂通謀虛偽意思表示，係指表意人與相對人雙方故意为不符真意之表示而言。第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號、50年度台上字第421號判例意旨參照）。

- 01 2. 上訴人主張被上訴人間並未有消費借貸關係，王暉樺於110
02 年8月15日簽立系爭書據同意承擔系爭債務，之後為躲避追
03 償，始與黃月卿通謀虛偽設定A抵押權等語。被上訴人辯
04 稱：王暉樺因黃俊能經營高爾夫球具店需周轉資金自106年1
05 月間向黃月卿借款並設定B抵押權為擔保，之後借還款模式
06 為以提出黃俊能開立之遠期支票方式還款後再借款並反覆為
07 之，但因110年6月起支票跳票，且B抵押權設定擔保不足，
08 故於110年8月10日合意將B抵押權塗銷及設定A抵押權擔保債
09 權等語。
- 10 3. 查，上訴人與黃俊能為多年朋友關係，黃俊能經營高爾夫球
11 事業而有資金周轉需求，自106年間起向上訴人陸續借款至1
12 10年5月間，借款方式為上訴人以匯款方式交付款項及利
13 息，黃俊能則以交付支票還款。惟自110年5月21日後支票即
14 無法兌現等節，有上訴人及黃俊能於另案偵查中之陳述可佐
15 （見花蓮地檢111年度他字第81號偵查卷第210至211頁），
16 再酌以兩造上開所述，可徵黃俊能確實因經營事業自106年
17 間起即陸續向他人周轉資金，前所開立用以清償借款之支票
18 約於110年5、6月間即無法兌現而陷於財務危機之情。考量
19 黃俊能與王暉樺於106年至110年12月間為夫妻而關係親密
20 （參上開不爭執事項(一)），被上訴人所述由王暉樺出面為黃
21 俊能事業周轉資金而為借貸還款，並非不合常情，此亦與王
22 暉樺於本件願為黃俊能承擔系爭債務而簽立系爭書據之客觀
23 事實相符。而黃月卿為王暉樺之大嫂，兩人關係較黃月卿與
24 黃俊能間密切，王暉樺為黃俊能事業資金周轉自106年1月間
25 起陸續向黃月卿借款且提供附件一所示不動產設定B抵押
26 權，黃月卿因此將所借款項陸續匯入王暉樺或黃俊能帳戶，
27 王暉樺則持黃俊能開立支票方式還款至110年6月間跳票為止
28 等情，除據上訴人提出相符之B抵押權他項權利證明書、匯
29 款、存摺交易明細及支票等資料為證（見原審卷第67至69
30 頁、第77至99頁、第231至243頁、上開不爭執事項(三)、(六)）
31 外，更有被上訴人間110年7月31日LINE對話資料記載「黃月

01 卿：姑姑。哥哥的錢，跳了兩次票，又延後兩次，這次開
02 票，請要兌現，每個人都有自己的難處。萬事拜託。請不要
03 讓我為難。王曄樺：知道」（見原審卷第183頁，上訴人就
04 該LINE對話資料形式真正原不爭執〈本院卷一第243頁〉，
05 該對話資料之製作名義人亦確實為被上訴人，上訴人嗣後空
06 言否認〈本院卷二第106頁〉，自不足採）可參，再核被上
07 訴人所述之借款還款模式與上訴人上開所述黃俊能向其借貸
08 模式幾乎相同，足證王曄樺為協助其黃俊能事業之故已向王
09 曄樺借款多年，被上訴人間有消費借貸關係存在。至於上訴
10 人主張黃月卿交付上開不爭執事項(六)所列款項中之106、110
11 年間匯入「黃俊能」帳戶部分分別為245萬3,000元、228萬
12 3,000元，無法證明為被上訴人間之借貸等語，然王曄樺既
13 係因黃俊能需資金周轉之故始出面向兄嫂黃月卿借貸，並指
14 示黃月卿將借款匯入其指定之黃俊能帳戶以便黃俊能用以處
15 理事業資金調度，並無悖常理，故上訴人此部主張並不足
16 採。再參以被上訴人於110年8月19日所簽之系爭協議書（見
17 原審卷第123頁）其上記載106年1月23日起迄今王曄樺向黃
18 月卿借款共490萬元並同意於附件一所示不動產上設定最高
19 限額500萬元之抵押權等語，與黃月卿110年1月8日至6月7日
20 間匯款至王曄樺及黃俊能帳戶金額合計490萬6,000元金額大
21 致相符，堪認A抵押權設定當時王曄樺確實對黃月卿欠款約4
22 90萬元。

- 23 4. 另就被上訴人主張塗銷B抵押權及設定A抵押權經過部分，王
24 曄樺早在106年間以附件一所示不動產為黃月卿設定B抵押
25 權，擔保106年1月23日金錢消費借貸（見原審卷第67頁），
26 此之後並有不爭執事項(六)所示之金流往來（見原審卷第231
27 頁至第243頁），可知被上訴人間於106年1月起至110年間有
28 持續性還款並再為借貸之事實。依被上訴人間於110年8月11
29 日LINE對話資料「黃月卿：代書的部分，詢問了嗎，要幾天
30 工作會好」（見原審卷第185頁，上訴人就該LINE對話資料
31 形式真正原不爭執〈本院卷一第243頁〉，且該對話資料之

01 製作名義人確實為被上訴人，上訴人嗣後空言否認〈本院卷
02 二第106頁〉，自不足採），對照系爭協議書所載內容及A、
03 B抵押權設定塗銷同日送件及登記等事實，堪見黃月卿以B抵
04 押權設定內容不足以擔保王暉樺欠款，且在王暉樺110年8月
05 15日承擔黃俊能對上訴人前揭欠款中400萬元前，至遲於110
06 年8月11日前被上訴人已商議找代書重新辦理抵押設定，事
07 後亦確實委任代書辦理B抵押權塗銷及A抵押權設定，而於11
08 0年8月19日書立系爭協議書及為抵押權登記送件事務（見
09 本院卷一第163頁、第165頁土地登記申請書上有記載辦理之
10 地政士及登記助理）。

11 5. 上訴人固主張被上訴人王暉樺應無法履行系爭協議書所載自
12 110年9月起每月應還款11萬元之能力，被上訴人所為之A抵
13 押權設定登記及其所擔保債權（包括系爭協議書）等均為脫
14 產所為之通謀虛偽表示，並提出王暉樺107至109年度綜合所
15 得稅各類所得資料清單為證（見本院卷二第195至199頁）。
16 然被上訴人於110年8月11日合意重新設定抵押之前，確實存
17 在債權債務，並於同年月19日確認債額為490萬元，王暉樺
18 則係於110年8月15日同意承擔黃俊能對上訴人系爭債務，倘
19 王暉樺不欲為黃俊能清償系爭債務者，自可拒絕承擔系爭債
20 務，實無須透過以設定A抵押權方式迂迴脫產。況王暉樺於1
21 10年8月15日簽立系爭書據承諾願於110年10月30日代償系爭
22 債務時，其當時財務狀況應與110年8月19日簽立系爭協議書
23 時相去不遠，王暉樺事後尚依系爭協議書還款47萬元，另就
24 系爭債務亦清償105萬元，可見王暉樺非無經濟信用之人，
25 其向他人借貸方式還款，亦有可能，自不得以王暉樺事後未
26 清償之事實反推系爭協議書為被上訴人通謀虛偽而簽立。故
27 上訴人此部主張，並不足採。

28 6. 據上，本院審酌上開事證，認被上訴人間有消費借貸關係存
29 在，且於110年8月11日前已有設定A抵押權擔保其等間債權
30 之意思合致，並非通謀虛偽而設定。

31 (二)上訴人先位主張確認A抵押權及所擔保債權均不存在、應剔

01 除黃月卿之債權後更正系爭分配表部分，均為無理由：

02 1. 按異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院
03 對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴。強制
04 執行法第41條第1項前段定有明文。

05 2. 查被上訴人於110年8月11日前已有設定A抵押權擔保其等間
06 債權之意思合致，復於同年月19日至花蓮地政送件並於翌日
07 完成登記，已如上述，故A抵押權設定及其上記載之擔保債
08 權自無虛偽不實之情，黃月卿並以此債權聲請拍賣附件一所
09 示不動產裁定後為系爭執行（見上開不爭執事項(三)、系爭執
10 行卷(一)第2至11頁所附強制執行聲請狀、拍賣抵押物裁定、
11 他項權利證明書及抵押權設定登記契約書、系爭協議書），
12 並經執行法院做成系爭分配表將黃月卿對王暉樺之債權列入
13 分配，經核並無違誤，故上訴人先位請求確認A抵押權及所
14 擔保債權均不存在，及依強制執行法第41條規定規定請求剔
15 除黃月卿債權後更正系爭分配表（即如上開一、(二)、1. 所示
16 聲明），並無理由。

17 (三)上訴人備位請求撤銷系爭A抵押權設定之債權及物權行為、
18 請求系爭分配表上黃月卿債權不得列為優先分配及應重為分
19 配部分，均無理由：

20 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
21 院撤銷之。民法第244條第1項定有明文。又債務人以其所有
22 之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權
23 之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在而於事後為之設
24 定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為。倘有害及債
25 權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之（最
26 高法院51年台上字第3528號判例意旨參照）。另按不動產抵
27 押權之設定，固應以書面為之。但當事人約定設定不動產抵
28 押權之債權契約，並非要式行為。若雙方就其設定已互相同
29 意，則同意設定抵押權之一方，自應負使他方取得該抵押權
30 之義務。又口頭約定設定抵押權時，若為有償行為，當不因
31 債務人以後為履行義務，補訂書面抵押權設定契約及辦理抵

押權設定登記，而使原有償之抵押權設定行為變為無償行為（最高法院70年台上字第453號判例意旨參照）。

2. 上訴人以A抵押權係在黃月卿對王暉樺取得債權之後設定，又王暉樺除附件一所示不動產外別無其他財產，故系爭A抵押權實有害伊債權而屬無償行為，爰依民法第244條第1項規定請求撤銷系爭A抵押權設定之債權及物權行為，被上訴人則以前揭情詞置辯。查自110年6月後、110年8月11日前，王暉樺因黃俊能開立之支票跳票而無法清償黃月卿債務，已累欠490萬元，超過B抵押權擔保金額400萬元，為擔保黃月卿現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來之借款、支票、本票等債權，被上訴人於110年8月11日前已合意以塗銷B抵押權及重新設定A抵押權，取代B抵押權原擔保清償及擔保不足部分，顯非單純先有債權，而後設定抵押權之無償行為。況且約定A抵押權設定之債權契約發生時，王暉樺對上訴人並無任何欠款，係至110年8月15日方承擔黃俊能對上訴人系爭債務，自無詐害債權之故意，僅因找代書、準備資料及相關作業程序，至110年8月19日始完成送件、翌日登記完成，依上開說明，並不因此使原有償之抵押權設定行為變為無償行為。故上訴人主張系爭A抵押權設定屬無償行為而依民法第244條第1項規定請求撤銷其設定債權及物權行為，並依強制執行法第41條規定請求系爭分配表上之黃月卿債權不得列為優先分配及應重為分配（即如上開一、(二)、2. 所示聲明），亦無理由。

六、綜上所述，A抵押權及其所擔保債權應為存在，被上訴人並未通謀虛偽為設定，且其等之A抵押權設定債權契約時間早於王暉樺同意承擔對上訴人之系爭債務，並係為取代B抵押權擔保清償及原擔保不足之目的，故A抵押權設定登記並非無償行為及有詐害上訴人債權之行為。從而，上訴人依上開規定，先位請求確認A抵押權及所擔保債權不存在、請求剔除系爭分配表上黃月卿債權及重為分配，及備位請求撤銷A抵押權設定之債權及物權行為、請求系爭分配表上黃月卿債

01 權不得列為優先債權及應重為分配等，並無理由，應予駁
02 回。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原
03 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，本件應駁回其上訴。

04 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 5 月 16 日

09 民事第一庭審判長法官 劉雪惠

10 法官 廖曉萍

11 法官 鍾志雄

12 以上正本係照原本作成。

13 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
14 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
16 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
17 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
18 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
19 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 5 月 16 日

21 書記官 蔣若芸

22 附 註：

23 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

24 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
25 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

26 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
27 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
28 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附件一

編號	不動產地號、建號	登記日期暨內容
1	花蓮市○○段0000○號 (應有部分：全部)	收件年期暨字號：民國110年（字號： 花資登字第162860號） 權利種類：最高限額抵押權
2	花蓮市○○段0000○號（應 有部分：10000分之92）	登記日期：110年8月20日 權利人：黃月卿 義務人：王曄樺
3	花蓮市○○段0000○號（應 有部分：10000分之92）	債權額比例：全部 擔保債權總金額：新台幣500萬元
4	花蓮市○○段000地號（應 有部分：10000分之92）	擔保債權種類及範圍：擔保現在（包括 過去所負現在尚未清償）及將來之借 款、支票、本票等債權