

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第95號

上訴人 皇家聯合控股有限公司

法定代理人 方耀慶

被上訴人 潘英宏

訴訟代理人 陳佳煒律師

宋冠儀律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國114年3月18日臺灣高雄地方法院113年度訴字第1256號第一審判決提起上訴，本院於114年8月12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，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、被上訴人主張：登記於被上訴人名下之高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍462/10000）、825-1地號土地（權利範圍544/10000），及其上同段748號建號即門牌號碼高雄市○○○路00號11樓（下稱系爭不動產）係由名為「超級房東」、「300壯士」之投資社團成員所成立之合夥團體集資購買，兩造均為合夥人之一。兩造約定該不動產由上訴人代管，負責繳納相關稅捐，並將收取租金分配予各合夥人。被上訴人於民國110年6月1日將上開不動產設定新臺幣（下同）500萬元普通抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人，經高雄市政府地政局鹽埕地政事務所（下稱鹽埕地政）於110年6月1日以110年新鹽登字第009660號登記在案，實則兩造並無任何債權債務關係存在，該抵押權乃虛偽設定，依民法

第767條第1項中段規定，求為確認系爭抵押權暨所擔保債權（下稱系爭債權）均不存在，上訴人應塗銷抵押權設定登記之判決。

三、上訴人未於本院準備程序、言詞辯論期日到庭，惟據其於原審陳述：系爭不動產之資金係上訴人向合夥團體成員集資而來，上訴人墊付頭期款，並借貸購屋款及裝修款予被上訴人，給付地點及係以匯款或現金方式給付，因時間久遠不復記憶，然該抵押權設定確係基於兩造消費借貸契約，非通謀虛偽等語，資為抗辯。

四、原審審理後，對於被上訴人上開請求為勝訴之判決。上訴人不服，上訴請求廢棄原判決，駁回被上訴人在原審之訴。被上訴人則請求駁回上訴。

五、兩造對於被上訴人為系爭不動產之所有權人，該不動產設有系爭抵押權登記等情，均不爭執，有土地、建物查詢資料及鹽埕地政函覆登記申請書（見審訴卷第21至26頁、第39至48頁）可稽，堪信為真實。被上訴人主張上該抵押權無任何擔保債權存在，乃兩造通謀虛偽設定，應屬無效，訴請確認抵押權暨所擔保債權均不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷抵押權設定登記等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權，為民法第860條明文。是在普通抵押權，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，若設定登記時，所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，此乃抵押權成立上之從屬性；且依民法第758條第1項規定，抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押權擔保債權種類及範圍應以設定登記之內容為準。又所稱消費借貸者，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。是以消費借

01 貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於
02 借貸之意思而為交付，方克成立。另確認法律關係不成立之
03 訴，原告如僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立原因之
04 事實，以求法律關係不成立之確認，自應由被告就法律關係
05 成立原因之事實，負舉證之責。經查：

- 06 1.依卷附土地、建物查詢資料及鹽埕地政函覆登記申請書記
07 載，系爭抵押權登記申請書收件日期為110年5月31日，所擔
08 保之債權種類及範圍為110年1月28日所立金錢借貸消費契約
09 之債務，擔保債權總額500萬元（即系爭債權）。被上訴人
10 主張該抵押權所擔保之債權不存在，揆諸前揭說明，應由上
11 訴人就兩造就該500萬元存在借貸合意、交付金錢等利己事
12 實負舉證責任。
- 13 2.上訴人於原審陳稱：其借貸購屋款及裝修款予被上訴人，至
14 於係以匯款或現金方式給付，因時間久遠不復記憶等語（見
15 原審卷第24頁），並未舉證兩造間存在借貸意思合致及金錢
16 交付之證明。雖上訴人提出其上載有被上訴人借款數額為50
17 0萬元，上訴人當場以現金交予被上訴人親自收訖無誤，並
18 以系爭不動產設定抵押等文字之借款契約書（見原審卷第41
19 頁），然參諸該借款契約書簽立日期為110年6月1日，非抵
20 押權登記申請書所載「110年1月28日所立金錢借貸消費契
21 約」，顯無法執該110年6月1日借款契約書憑認兩造間確存
22 有前揭抵押權所擔保之債權（按即110年1月28日借款）。
- 23 3.又觀之其真正為上訴人所不否認由被上訴人在113年9月6日
24 書立之「不動產產權爭議聲明書」載有：「本人潘英宏（即
25 被上訴人，下同）名下不動產（即系爭不動產）實際為出資
26 人集資購買，被上訴人僅為眾出資人擔任登記名義人，與出
27 資人就前開建物及坐落土地有約定借名登記，被上訴人並非
28 該房地產之真正所有權人。出資人授權由第三人方耀慶及皇
29 家控股有限公司（即上訴人，下同）擔任該不動產之管理
30 人，不動產之收益雖由第三人方耀慶及上訴人收取，惟該不
31 動產之銀行貸款須由第三人方耀慶及上訴人繳納。…關於上

訴人所設定之抵押權，被上訴人僅單純提供個人名義予出資人作為不動產登記使用，除臺灣新光商業銀行股份有限公司所設定之最高限額抵押權外，被上訴人與上訴人所設定之抵押權均無實際借貸關係(此有無債權證明書可稽)，僅係方耀慶及上訴人宣稱為避免上開不動產逸脫管理，所為之保全措施，故兩造並無任何債務。」(見審訴卷第49至51頁)，復有第三人陳彥文、莊秀慧、陳麗安、紀佳茗等人就其他不動產簽立相同內容之「不動產產權爭議聲明書」(見審訴卷第53至72頁)；另酌之由上訴人擔任普通合夥人之「有限合夥契約書」載有：「第1條(有限合夥之組成)：本契約為發展不動產事業，現與會員和合意成立有限合夥事業共同經營，並約一人為普通合夥人，其餘為一般合夥人。第2條(出資)：加入本契約之各合夥人其出資額如附表，各合夥人應於本契約生效日前繳足，不得藉故拖延短繳…。第4條(有限合夥名稱及代表人)：代表人為上訴人，代表人即方耀慶…」(見原審卷第140至146頁)，及參以上訴人所書立證明書明確記載：「因被上訴人與上訴人投資系爭不動產出具借款證明此證明純屬投資用，非個人借貸，伍佰萬元整之金額跟被上訴人完全無關。證明人：上訴人，代表人方耀慶」(見審訴卷第17頁)，是經勾稽前開證據，足可認定被上訴人係加入名為「超級房東」、「300壯士」之合夥團體，而登記為系爭不動產所有權人，該不動產係由全體合夥人出資購買，由上訴人代管，負責繳納相關稅捐，及將租金分配予各合夥人，系爭抵押權之設定僅為上訴人、方耀慶基於不動產管理所為保全措施，兩造就該抵押權無實際借貸關係，亦即兩造並無任何債權債務關係存在。

(二)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。又擔保物權須從屬於債權而存在，其成立以債權成立為前提，普通抵押權於成立時，應已存在須供擔保之債權，且所擔保之債權亦應特定，其債權額亦需確定始可。苟普通抵押權之義務人及權利人均

01 明知自始無擔保債權存在，但義務人卻提供不動產設定普通
02 抵押權，權利人亦允為接受，並為抵押權之登記，此普通抵
03 押權應可認定係抵押權權利人及義務人間出於通謀而虛偽登
04 記之抵押權。繼前所論，兩造於系爭抵押權設定時，明知無
05 欲供擔保之債權存在，卻虛偽謂有該擔保債權存在，被上訴
06 人並因此提供不動產予上訴人設定抵押權，上訴人允為接受
07 而為抵押權設定登記，自可認定兩造間之就訟爭抵押權之成
08 立之意思表示並非真實，係出於通謀虛偽意思表示所為，則
09 依民法第87條第1項前段規定，兩造所設定之抵押權應屬無
10 效。

11 (三)再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，亦為民法
12 第767條第1項中段明定，上揭抵押權之意思表示既出於兩造
13 通謀虛偽意思表示而無效，則抵押權登記基於無效之物權意
14 思表示所為，亦屬無效，因該抵押權登記存在，妨害被上訴
15 人所有權之完整性，被上訴人依上開規定，請求上訴人塗銷
16 抵押權登記，洵屬有據。

17 六、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權暨所擔保債權均不
18 存在，並依民法第767條第1項中段，請求上訴人應塗銷該抵
19 押權設定登記，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，經核
20 於法並無不合。上訴人上訴意旨指摘原判決為不當，求予廢
21 棄改判如上訴聲明所示，為無理由，應予駁回。

22 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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 8 月 29 日

27 民事第三庭

28 審判長法 官 許明進

29 法 官 蔣志宗

30 法 官 張維君

31 以上正本證明與原本無異。

01 上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴
02 狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理
03 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律
04 師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委
05 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 114 年 8 月 29 日

07 書記官 賴梅琴

08 附註：

09 民事訴訟法第466條之1：

10 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
11 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

12 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
13 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
14 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

15 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。