臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上字第226號

上　訴　人　江宗星

000000000000000000

　　陳正信

000000000000000000

上　一　人

訴訟代理人　鄭晃奇律師

被上訴人　　華南永昌綜合證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃進明

訴訟代理人　程居威律師

　　李佑均律師

上列當事人間請求塗銷最高限額抵押權登記事件，上訴人對於中華民國110年12月24日臺灣臺中地方法院109年度重訴字第113號第一審判決提起上訴，本院於111年8月3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

壹、程序事項：

上訴人江宗星經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、訴訟要旨：

一、被上訴人主張：

㈠上訴人江宗星自民國107年10月17日起至同年月22日止，以其在被上訴人斗六分公司之證券交易信用帳戶，融資下單買入223張「○○」股票（股票代號0000），總計被上訴人因而貸與江宗星融資款共計新臺幣（下同）6979萬9000元。嗣

因「○○」股票自107年10月22日開始無量下跌，而發生擔保維持率不足130%之情形，被上訴人先後於107年11月9日、19日通知江宗星補繳，江宗星均未遵期補繳，被上訴人僅得依法於同年11月19日開始處分江宗星上述股票，並於同年月21日向臺灣證券交易所申報違約。嗣被上訴人仍受有2998萬9037元之損害，已對江宗星取得原法院核發之107年度司促字第32137號核發支付命令（於108年1月7日確定）。

㈡詎江宗星為避免無法清償對被上訴人之融資款而遭財產強制執行，竟與上訴人陳正信基於通謀虛偽意思表示，於同年10月31日、11月1日將如原判決附表一所示不動產（下稱系爭不動產），設定如附表一所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予陳正信，依法即屬無效，被上訴人自得以先位之訴，訴請確認系爭抵押權不存在，並依民法第242條、第767條規定，代位江宗星請求陳正信塗銷抵押權設定登記。

㈢縱認上訴人間就系爭抵押權之設定行為非出於通謀虛偽意思表示，但依上訴人所述，其等間之消費借貸債權乃發生於系爭抵押權設定前，系爭抵押權設定期間及其後，並未有繼續借貸之情事，系爭抵押權之設定自屬無償行為，並因而使被上訴人就江宗星之系爭不動產受償，有害及被上訴人債權之實現，及其他債權人公平受償之機會，被上訴人自得以備位之訴，依民法第244條第1項及第4項規定，訴請撤銷系爭抵押權設定行為，及塗銷抵押權設定登記。即使系爭抵押權之設定應認為有償行為，但江宗星明知其對被上訴人負有清償責任，仍無端減少其積極財產而為系爭抵押權之設定，陳正信亦自認當時已知江宗星發生財務危機，才要求設定系爭抵押權以擔保其債權，損害被上訴人之債權，被上訴人亦得依同法第244條第2項及第4項規定，訴請撤銷系爭抵押權設定行為，及塗銷抵押權設定登記等語。

㈣並於原審先位聲明求為判決確認上訴人間系爭抵押權不存在，並請求陳正信塗銷系爭抵押權設定登記；備位聲明求為判決如原判決主文第2至6項所示【原審依備位聲明為被上訴

人勝訴之判決，並駁回其先位部分之請求。上訴人就其備位敗訴部分，聲明不服，提起一部上訴（即附表甲所示抵押權部分）；被上訴人就其先位之訴敗訴部分，提起附帶上訴，嗣具狀撤回附帶上訴，未繫屬本院者，不予贅述】。

二、上訴人部分：

㈠陳正信抗辯：訴外人○○○於107年10月20日邀同江宗星擔任連帶保證人，向陳正信借款2000萬元，雙方簽立借款契約書，陳正信於同年月23日將2000萬元匯至○○○申設之台中商銀北屯分行帳戶。陳正信同意借款之時，考量○○○借款目的係為投資「○○」股票，因感覺該股票股價下跌狀況異常，為求慎重，即要求○○○及江宗星提供擔保品，又因應股價漲跌，有短期清償或追加借款之可能，故而要求以其等不動產設定最高限額抵押權，○○○收受匯款後，於107年10月26日請領印鑑證明、同年月29日送件申請設定抵押權，完成設定登記時間為107年11月1日及同年10月31日，亦經本院109年度重上字第87號確定判決認定該抵押權之設定屬有償行為；而江宗星所為附表甲所示抵押權（下合稱甲抵押權）之設定，係與○○○前述抵押權之設定同時辦理，可證明甲抵押權確係因江宗星擔任前述○○○2000萬元借款（下稱系爭2000萬元借款）之連帶保證人而設定，非因江宗星先前積欠陳正信債務而補行設定抵押權，甲抵押權設定有連帶保證債務之對價關係存在，非屬無償行為。又甲抵押權設定時，陳正信非明知江宗星質押予被上訴人之「○○」股票股票股價已低於江宗星向被上訴人借款金額，被上訴人不得依民法第244條第2項規定撤銷系爭抵押權設定行為等語。

㈡江宗星未於言詞辯論期日到場，惟據其前於原審到庭及具狀陳述略以：伊因資金短缺向陳正信借款，經陳正信陸續將如原判決附表二所示借款（下稱系爭借款）匯至伊及其前配偶○○○帳戶，上訴人間確實有系爭借款關係，系爭抵押權係擔保系爭借款。然其亦有積欠被上訴人借款，且均未清償等語。

參、原審審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，依備位聲明為被上訴人勝訴之判決，並駁回其先位部分之請求。上訴人聲明不服，提起一部上訴，其上訴聲明：一、原判決就下列不利上訴人部分廢棄：㈠江宗星就原判決附表一編號1、編號10所示之不動產，於107年11月1日以臺中市中興地政事務所正興登字第028040號收件擔保債權總金額1200萬元之最高限額抵押權設定行為，應予撤銷（即原判決主文第二項）。陳正信應將上開所示之最高限額抵押權設定登記予以塗銷（即原判決主文第六項關於主文第二項部分）。㈡江宗星就原判決附表一編號2、編號9所示之不動產，於107年10月31日以臺中市中興地政事務所正興登字第188730號收件擔保債權總金額2500萬元之最高限額抵押權設定行為，應予撤銷（即原判決主文第三項）。陳正信應將上開所示之最高限額抵押權設定登記予以塗銷（即原判決主文第六項關於主文第三項部分）。二、上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

肆、得心證之理由：

一、被上訴人主張江宗星自107年10月17日起至同年月22日止，以其在被上訴人斗六分公司之證券交易信用帳戶，融資下單買入223張「○○」股票（股票代號0000），總計被上訴人因而貸與江宗星融資款共計6979萬9000元。嗣因「○○」股票自107年10月22日開始無量下跌，發生擔保維持率不足130%之情形，被上訴人先後於107年11月9日、19日通知江宗星補繳，江宗星均未遵期補繳，被上訴人於同年11月19日開始處分江宗星上述股票，並於同年月21日向臺灣證券交易所申報違約。嗣被上訴人仍受有2998萬9037元之損害，已對江宗星取得原法院核發之107年度司促字第32137號核發支付命令（於108年1月7日確定），以及江宗星分別於原判決附表一所示時間將系爭不動產設定系爭抵押權予陳正信等情，業據提出開立證券信用交易帳戶申請書、融資證券契約書、信用維持率分佈明細表、信用交易補繳處分差額通知書、違約申

報明細表、原法院107年度司促字第32137號支付命令、確定證明書、土地登記謄本及建物登記謄本為證（原審卷一第37-65頁、第67-113頁），並有臺中市中正地政事務所檢送之系爭抵押權設定登記申請資料（原審卷三第21-89頁）及土地建物查詢資料（原審卷三第105-130頁）可稽，且為上訴人所不爭執，此部分事實自堪認定。

二、上訴人間之系爭抵押權，係先有系爭6016萬9500元借款債權，而於事後所為之設定行為，於設定抵押權當時僅單純增加債務人江宗星負擔而已，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，且有害及上訴人之債權：

㈠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號裁判意旨參照）。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。

㈡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號裁判意旨參照）。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。

㈢查陳正信於原判決附表二所示日期、匯款如附表二所示金額至江宗星及○○○之帳戶，匯款金額共計6016萬9500元；而陳正信就此部分匯款所提出之借款契約書，詳如原判決附表三所示，業據陳正信提出借款契約書及匯出匯款憑證為證（原審卷一第185-203頁），並為兩造所不爭執（原審卷一第212頁、卷二第398-400頁）。經核原判決附表二所示各該匯款金額，與陳正信所提出之各該借款契約書所載借款金額大致相符（僅原判決附表二編號7所示匯款金額52萬6500元，與原判決附表三編號5所示借貸契約借款金額52萬6000元，相差500元），且被上訴人對於各該借款契約書之形式真正亦不爭執（原審卷一第212頁），堪認上訴人所陳其等間有系爭6016萬9500元借款之債權債務關係，應可採信。

㈣又原判決附表一所示抵押權（包含甲抵押權），擔保債權總金額共計為4900萬元，而該等抵押權係為擔保陳正信如原判決附表二所示系爭6016萬9500元借款債權，為陳正信於原審

所自承（原審卷一第171頁、卷二第195-196頁、第325頁、第400頁、卷三第143頁）。惟前揭6016萬9500元借款債權成立時，並未見上訴人間有任何設定原判決附表一所示抵押權之約定，此觀原判決附表三所示各該借貸契約書，均未有關於江宗星須就哪筆借款、以何不動產，設定擔保債權總額為多少之最高限額抵押權以作為擔保之約定即明。雖該等借款契約書第3條末段載有：「期限屆滿之日，應全數清償，債權人出示塗銷資料為據」等語（原審卷一第185-197頁），但以上訴人間有龐大之資金往來，江宗星除個人借款外，尚擔任如原判決附表五所示借款之連帶保證人，則系爭借款契約書上開記載，究竟係何「塗銷資料」已有未明，且陳正信亦未能舉證證明其與江宗星間於系爭6016萬9500元借款之各筆債權成立時，有任何設定原判決附表一所示抵押權以為各該借款債權擔保之約定，則陳正信抗辯其借款予江宗星時，其等已有設定原判決附表一所示最高限額抵押權之合意云云，委無足採。

㈤上訴人係於原判決附表三所示各該借款成立後，始於原判決附表一「送件日期」欄所示各該日期，送件設定各該抵押權。衡情倘上訴人間於各筆借款成立時，即為抵押權設定之約定，則該等抵押權所擔保之債權總額，理應高於系爭6016萬9500元借款總額而為足額擔保，但原判決附表一所示抵押權所擔保之債權總額卻遠低於系爭借款總金額達1100餘萬元，且設定時間距離附表二編號1所示第一筆匯款，更相差達6個月之久，足認該等抵押權之設定，並非於借款成立時即為約定。再者，陳正信於原審亦自承：江宗星及○○○陸續向其借款如原判決附表二所示款項，借款時其即要求江宗星及○○○提供所有權狀作為借款擔保品。時至107年10月間其發現江宗星財務發生危機，為確保其自身權益，即於10月底開始陸續完成有關江宗星房產之抵押權設定等語（原審卷一第171頁），顯見上訴人間係於系爭6016萬9500元借款債權成立後，因江宗星償債能力已出現問題，為擔保陳正信

該特定債權，始於事後「單獨」為陳正信設定如附表一所示擔保債權總額為4900萬元之抵押權；且該等抵押權設定後，陳正信即未再繼續借款予江宗星乙情，亦為陳正信所自認（原審卷二第14頁），則依前揭說明，自應認上訴人間該事後所為設定如原判決附表一所示各該抵押權之行為屬於無償行為。

㈥陳正信辯稱江宗星向其借款時即已交付系爭不動產之所有權狀，僅係事後補足書面，其等設定系爭最高限額抵押權之行為，仍為有償行為云云。然江宗星縱有交付系爭不動產之所有權狀予陳正信，其目的可能係為防範江宗星任意設定抵押權予他人，而使他人取得優先受償權，仍難僅憑此即遽認上訴人間於借款時即有設定系爭抵押權之合意。陳正信此部分所辯，並非可採。

㈦陳正信嗣於本院主張：原判決附表二編號9所示由○○○所借貸、江宗星擔任連帶保證人之2000萬元借款債權，其於借款時即要求○○○須提供不動產設定最高限額抵押權，○○○於收受匯款後，即於107年10月26日請領印鑑證明、同年月29日送件之抵押權，與甲抵押權同時辦理，因此，甲抵押權應屬有償行為云云。惟查：

1.原判決附表二編號9所示借款為○○○所借貸（即原判決附表三編號7），而陳正信交付該筆借款時，應有與○○○約定就該筆借款設定抵押權已為擔保，事後○○○為履行該約定，而於107年10月26日申請印鑑證明，並於107年10月29日送件申請將其所有坐落臺中市○○區○○段0000地號土地應有部分10000分之39及其上同段0000號建物全部，共同設定擔保債權總額1000萬元之最高限額抵押權，及坐落臺中市○○區○○段0000地號土地應有部分10000分之000及其上同段0000號建物全部，共同設定擔保債權總額1200萬元之抵押權予陳正信，而屬有償行為等情，固為本院109年度重上字第87號確定判決所認定（本院卷第117-125頁），然此亦僅足認借款人○○○就該筆2000萬元借款有與陳正信為上開約定；

然而江宗星名下如原判決附表一所示抵押權登記日期，既均在107年10月30日至11月2日之間完成，且係陳正信為求擔保先前債務而要求設定，已如前述，自不能認為江宗星與陳正信亦基於就同筆借款有為甲抵押權設定之約定。

2. 況且，○○○設定之上開抵押權所擔保之債權總額共計2200萬元，已足供該筆2000萬元借款之擔保，衡情江宗星應無就同筆借款，同意再設定擔保債權總額分別高達2500萬元及1200萬元之甲抵押權作為擔保之理？尤其，江宗星就該筆借款僅係立於保證人地位，其除該2000萬元保證債務外，個人尚另積欠陳正信4016萬9500元借款未為清償，且系爭借款債務於107年10月29日送件前均未有任何擔保，陳正信豈有置江宗星個人其餘高達4000多萬元之借款債務於不論，反係在該2000萬元借款已有○○○可設定前開抵押權作為擔保之情況下，要求江宗星設定甲抵押權，仍僅係為作為同筆2000萬元借款擔保之可能？此在在均不符常情。

3. 至於甲抵押權設定登記之江宗星印鑑證明請領日期107年10月26日、送件日期同年月29日，雖與○○○前開抵押權設定之印鑑證明請領日期、送件日期均為相同，然原判決附表一編號3所示抵押權之江宗星印鑑證明請領日期及送件日期亦均相同，此有臺中市中正地政事務所檢送之設定申請書相關資料足憑（原審卷三第21-45頁）。依此，僅能認當時應係為抵押權設定作業方便，而同時備齊文件一次送件，尚不能因此即謂甲抵押權亦係為作為○○○2000萬元借款債權之擔保。

4. 故而，上訴人抗辯甲抵押權係為擔保原判決附表二編號9所示借款，且係於借款時即為設定之約定，並非因江宗星先前積欠其借款債務而補行設定，應屬有償行為云云，不足採信。

㈧又查江宗星名下財產，除系爭不動產外，僅另有投資5筆及與他人公同共有之土地3筆，價值共102萬8,528元，而無其他財產；107年所得總額雖有751萬1,769元，然其中有672萬

8,232元係來自英屬開曼群島商○○製藥控股有限公司台灣辦事處之股利所得，有其稅務電子閘門所得財產調件明細表在卷可稽（原審卷三證物袋）；而江宗星因○○股票炒股案，被列為臺北地方檢察署109年度偵字第22468號案件被告，顯見該筆所得並非正當且穩定之收入，是扣除該筆所得後，江宗星107年所得總額僅有78萬3,537元。參以系爭抵押權設定時，江宗星質押予被上訴人之○○股票之價值，已低於被上訴人對江宗星之借款債權，為兩造所不爭執，而被上訴人依法處分江宗星所有之○○股票後，仍有2,998萬9,037元借款債權未獲償；另江宗星對陳正信亦負有系爭6016萬9500元借款債務，已如前述，可見被上訴人與陳正信對江宗星之前揭借款債權原均屬普通債權，應就江宗星之財產共同公平受償。又附表甲編號1、4所示不動產上原有擔保永豐商業銀行債權總額780萬元之第一順位最高限額抵押權（原審卷一第67-69頁、第111-113頁），倘附表甲所示不動產經出售或拍賣，扣除土地增值稅、房屋稅、地價稅及更優先順位抵押權後，餘額將優先清償陳正信之系爭借款債權，而使屬於普通債權之上訴人上開債權難以完全受償，故上訴人間設定甲抵押權之行為，客觀上確有害於被上訴人之債權。

三、被上訴人得依民法第244條第1項及第4項規定，撤銷甲抵押權設定行為及塗銷抵押權登記：

承前所述，上訴人間甲抵押權設定行為屬無償行為，且有害及被上訴人之債權，則被上訴人主張依民法第244 條第1、4項規定，請求撤銷上訴人間甲抵押權設定行為，並請求陳正信塗銷甲抵押權設定登記，即屬有據，應予准許。又被上訴人主張依民法第244條第1、4項規定，訴請撤銷甲抵押權設定行為及塗銷甲抵押權設定登記，既有理由，就其另主張依民法第244條2、4項規定，訴請撤銷甲抵押權設定行為及塗銷甲抵押權登記，自毋庸再予審酌，附此敘明。

伍、綜上所述，被上訴人備位之訴依民法第244條第1項及第4項規定，請求撤銷上訴人間甲抵押權設定行為，並請求陳正信

塗銷甲抵押權設定登記，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

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

柒、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　17　　日

民事第四庭　審判長法　官　林慧貞

法　官　莊嘉蕙

法　官　劉惠娟

正本係照原本作成。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳文明

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　17　　日

附表甲：

編號	不動產標示（臺中市）	設定權利範圍	登記日期	收件字號	擔保債權總金額	原判決附表一編號
土地部分						
1	西屯區○○○0000地號	10000分之272	107年11月1日	正興登字第000000號	最高限額1200萬元	1
2	北屯區○○○0000地號	10000分之41	107年10月31日	正普登字第000000號	最高限額2500萬元	2

（續上頁）

建物部分						
3	北屯區○○○0000建號	全部	107年10月31日	正普登字第000000號	最高限額2500萬元	9
4	西屯區○○○0000建號	全部	107年11月1日	正興登字第000000號	最高限額1200萬元	10