臺灣臺北地方法院民事判決

111年度重訴字第458號

原　　告　張中翰
訴訟代理人　趙澤維律師
被　　告　瑪姬義式洋食館餐飲企業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　鄧筑双
訴訟代理人　吳存富律師
　　黃韋儒律師
被　　告　張朝淳
訴訟代理人　蘇姵云

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，本院於民國112年11月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張經審理後略以：

㈠被告瑪姬義式洋食館餐飲企業股份有限公司（下稱瑪姬公司）為向原告借款周轉，於民國109年12月17日邀其法定代理人鄧筑双及訴外人王帝勝為連帶保證人與原告簽訂消費借貸契約（下稱系爭借貸契約）借款新臺幣（下同）3700萬元並經公證在案，借貸期間自當日起至110年3月16日止，被告瑪姬公司並於同日將如附表所示之不動產與被告張朝淳簽訂信託契約（下稱系爭信託契約），約定如被告瑪姬公司未如期清償借款本息，得由受託人被告張朝淳以不低於9000萬元之價金出售給第三人以清償被告瑪姬公司之債務，再將餘款交給被告瑪姬公司。被告瑪姬公司另就如附表所示之不動產設定5920萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保其對原告現在及將來所負借款及票據債務等，兩造簽立之土地、建築改良物抵押權設定契約書（下稱系爭抵押權設定

契約書）並載明：「雙方同意債權已屆清償期未為清償時，本抵押物所有權移屬抵押權人」（下稱系爭流抵契約），兩造於109年12月22日委託代書呂文寶辦理系爭抵押權及流抵契約之登記，原告並於當日交付被告瑪姬公司3000萬元之銀行支票，另於同年12月23日匯款700萬元給被告瑪姬公司，並合意約定借貸期間延至110年3月21日到期。嗣於109年12月28日代書呂文寶辦理如附表所示之不動產信託登記予被告張朝淳。詎系爭借貸契約期滿後，被告瑪姬公司未依約還款，原告分別於110年1月29日、同年4月1日以存證信函催告被告瑪姬公司履行債務，惟被告瑪姬公司並未積極處理，嗣原告於111年4月25日以存證信函催告被告瑪姬公司、張朝淳等依系爭流抵契約移轉如附表所示之不動產所有權予原告，本件被告瑪姬公司積欠原告之抵押債權計算至112年9月6日止為4186萬4079元。爰依系爭流抵契約、民法第881條之17準用873條之1規定提起本訴等語。並聲明：被告應將如附表所示之不動產所有權移轉登記予原告。

二、被告答辯意旨略以：

㈠被告瑪姬公司部分：

被告瑪姬公司因資金需求向原告借款，而被告瑪姬公司與原告係合意由被告瑪姬公司提供如附表所示之不動產設定最高限額抵押權予原告，並信託登記給原告，惟綜觀系爭借貸契約全部條款，均無任何流抵之書面文字約定，故原告已違反系爭借貸契約，擅自在如附表所示之不動產上設定登記系爭流抵契約，被告瑪姬公司與原告間並未有系爭流抵契約存在。又被告瑪姬公司於109年12月17日簽署系爭抵押權設定契約書時，系爭抵押權設定契約書為代書呂文寶事前製作，被告瑪姬公司及其法定代理人鄧筑双均不知有流抵約定之記載，僅在系爭抵押權設定契約書最後一頁簽名，其餘用印均由代書呂文寶所為，被告瑪姬公司與原告並無任何流抵約定，因此系爭抵押權契約書上之流抵約定文字係代書呂文寶依其作業習慣所添加，導致原告以此漏洞行使未有合意之系

爭流抵契約等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告張朝淳部分：同意原告之主張。

三、兩造不爭執事項：

㈠被告瑪姬公司於109年12月17日邀同其法定代理人鄧筑双、第三人王帝勝向原告借款3700萬元，且以被告瑪姬公司名下如附表所示之不動產為擔保，設定系爭抵押權予原告，並簽立系爭借貸契約，經民間公證人公證（見本院卷第19頁至第23頁、第276 頁至第277頁）。

㈡原告於109年12月22日交付被告瑪姬公司3000萬元銀行支票（見本院卷第59頁），復於同年月23日匯款700萬元予被告瑪姬公司（見本院卷第61頁）。

㈢被告瑪姬公司於109年12月16日簽訂系爭信託契約（見本院卷第253頁至第259頁）。

㈣被告張朝淳於109年12月16日簽訂系爭信託契約，嗣後如附表所示之不動產於同年月28日信託登記予被告張朝淳（見本院卷第253頁至第265頁）。

㈤原告與第三人王帝勝間有如原證19所示之對話紀錄（見本院卷第303頁至第320頁）。

㈥被告瑪姬公司因積欠營利事業所得稅遭法務部行政執行署臺中分署為行政執行（見本院卷第327頁至第328頁）。

四、本院之判斷：

原告主張兩造間存有系爭流抵契約且經登記，現被告瑪姬公司未依約清償系爭借貸契約，則被告應依系爭流抵契約，將如附表所示之不動產移轉登記予原告等語，被告張朝淳亦同意原告之主張，然為被告瑪姬公司所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠觀諸系爭借貸契約第2條約定：「甲方（即原告）於本契約成立同時，乙方（即被告瑪姬公司）同意將其名下之不動產房地（詳如附表所載）供與甲方設定抵押權及信託登記，並配合甲方提供相關文件辦理登記，待抵押權及信託登記辦理完畢後，方將借貸金額全數交付乙方」，未載有任何流抵之

約定，且綜觀系爭借貸契約全文，亦無流抵約定之記載，足見原告與被告瑪姬公司於簽訂系爭借貸契約時，並未就如附表所示之不動產為流抵之約定甚明；再質之證人即代書呂文寶於本院審理時證稱：系爭抵押權設定契約係其事前打好，原則上其事務所都會先在設定契約書上打好流抵約定，在現場如果當事人不同意的話會刪除；而簽名由當事人本人親簽，用印部分則是當事人請其幫忙用印，因為怕有漏蓋等語（見本院卷第466頁、第468頁），復參以系爭流抵契約之約定內容係記載在系爭抵押權設定契約之建物附表上，而被告瑪姬公司之法定代理人鄧筑双僅在系爭抵押權設定契約訂立契約人處簽名，二者係在不同頁面，被告瑪姬公司之法定代理人鄧筑双確實有可能未知悉系爭抵押權設定契約上載有系爭流抵契約，雖證人呂文寶於本院審理時證稱：其有向在場之當事人解釋系爭流抵契約之效果等語，然證人呂文寶就本件是否經被告瑪姬公司同意而設定系爭流抵契約一事涉入甚深，為脫免自身責任，其證述自有所偏頗，尚難逕以證人呂文寶此部分之證述作為有利於原告之認定。

㈡又原告與被告瑪姬公司簽訂系爭借貸契約時未有流抵之約定，已如前述，而如附表所示不動產之市價依原告所言約為9000萬元左右（見本院卷第271頁），且流抵約定影響被告瑪姬公司之利益甚巨，實難想像被告瑪姬公司會僅因證人呂文寶之作業習慣而事先在系爭抵押權設定契約記載系爭流抵契約，即在簽署時草率同意與原告約定系爭流抵契約，是被告瑪姬公司辯稱其與原告間並無系爭流抵契約之約定等語，尚非無據，應予採信。

五、綜上所述，既原告與被告瑪姬公司間就如附表所示之不動產未存有任何流抵契約之約定，則原告依系爭流抵契約、民法第881條之17準用873條之1規定，請求被告應將如附表所示之不動產所有權移轉登記予原告，為無理由，應予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、主張舉證，於判決結果不生影響，無逐一審究之必要，末此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　6　　日

民事第六庭　法　官　翁偉玲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後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　　112　　年　　12　　月　　7　　日

書記官　林俐如

附表：

編號	土地及建物之名稱	權利範圍
1	臺北市○○區○○段○○段000地號土地	10000分之1063
2	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號）	1分之1
3	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層）	1分之1
4	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之1）	1分之1
5	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之2）	1分之1
6	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之3）	1分之1
7	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之5）	1分之1
8	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之6）	1分之1

9	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之7）	1分之1
10	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之8）	1分之1
11	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之9）	1分之1
12	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之10）	1分之1
13	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之11）	1分之1
14	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之12）	1分之1
15	臺北市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼：臺北市○○○路0段000號地下一層之13）	1分之1