

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第542號

上訴人

即被上訴人 貿聯有限公司

法定代理人 張文彬

訴訟代理人 連元龍律師

王誠之律師

被上訴人即

上訴人 張啓賢

張文星

被上訴人即

附帶上訴人 陳秀珠

上三人共同

訴訟代理人 林宗憲律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，兩造對於中華民國109年2月27日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第592號第一審判決各自提起上訴、附帶上訴，本院於110年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回貿聯有限公司後開第二、三項之訴部分及訴訟費用之裁判均廢棄。

確認張啓賢、張文星就附表一所示土地及建物上如附表二編號1之最高限額抵押權不存在。

確認張啓賢、陳秀珠就附表一所示土地及建物上如附表二編號2之最高限額抵押權不存在。

01 張啓賢、張文星之上訴駁回。

02 陳秀珠之附帶上訴駁回。

03 第一、二審訴訟費用關於貿聯公司上訴部分，由張啓賢、張文
04 星、陳秀珠負擔；關於張啓賢、張文星上訴部分由張啓賢、張文
05 星負擔；關於附帶上訴部分，由陳秀珠負擔。

06 原判決關於「張啟賢」之記載均更正為「張啓賢」。

07 事實及理由

08 壹、程序部分：

09 按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
10 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
11 所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與
12 否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之狀
13 態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言
14 （最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。上訴人即
15 被上訴人貿聯有限公司（下稱貿聯公司）主張伊為被上訴人
16 即上訴人張啓賢（下稱其姓名，原判決均誤載為張啟賢）之
17 債權人，張啓賢為妨害伊債權之受償，與被上訴人即上訴人
18 張文星（下稱其姓名）、被上訴人即附帶上訴人陳秀珠（下
19 稱其姓名，與張啓賢、張文星合稱張啓賢等3人）以通謀虛
20 偽意思表示，將張啓賢所有如附表一所示土地及建物（下稱
21 系爭房地）設定如附表二編號1所示最高限額抵押權（下稱
22 系爭最高限額抵押權1）予張文星，及設定如附表二編號2所
23 示最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權2，與系爭最
24 高限額抵押權1合稱系爭最高限額抵押權）予陳秀珠，並虛
25 構擔保之債權等語，為張啓賢、張文星、陳秀珠所否認，則
26 系爭最高限額抵押權及其所擔保之債權是否存在並不明確，
27 此種不安狀態得藉確認判決將之除去，貿聯公司提起本件確
28 認之訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

29 貳、實體部分：

30 一、貿聯公司主張：張啓賢原擔任伊總經理，於任職期間，盜領
31 伊款項共新臺幣（下同）7019萬2335元，伊法定代理人張文

01 彬於民國100年9月13日發現張啓賢侵占伊退稅款時，張啓賢
02 立據同意將其名下台北富邦商業銀行股份有限公司大直分行
03 帳戶（下稱系爭帳戶）之金額無條件轉交張文彬或伊，並願
04 補足差額；復又於100年9月26日，張啓賢簽立同意書（下稱
05 系爭同意書），同意於當日結清系爭帳戶，無條件歸還張文
06 彬全額，另將系爭房地出售，於3個月內即100年12月26日以
07 前湊還2000萬元予張文彬，並經其父張文星見證。嗣張啓賢
08 僅於100年9月26日結清系爭帳戶，歸還伊2178萬6521元，並
09 未依約於100年12月26日以前還款2000萬元，而要求延期至1
10 01年1月10日還款，然伊未同意，並於100年12月31日發函解
11 除系爭同意書，張啓賢僅再於101年1月4日還款500萬元，尚
12 積欠4340萬5814元本息，業經原法院101年度重訴字第626
13 號、本院105年度重上字第129號、最高法院106年度台上字
14 第2144號（下稱另案）判決確定。詎張啓賢為損害伊債權之
15 受償，分別與其父親張文星、前妻陳秀珠通謀虛偽而為意思
16 表示，於101年1月11日將系爭房地分別設定系爭最高限額抵
17 押權1、2予張文星、陳秀珠，並虛構張文星對其有金錢消費
18 借貸債權，陳秀珠對其有返還投資款及贍養費債權，依民法
19 第87條規定，其等間設定系爭最高限額抵押權之物權行為為
20 無效。況系爭最高限額抵押權所擔保之債權，於101年2月14
21 日伊聲請假扣押執行查封系爭房地並通知張啓賢等3人而告
22 確定，張啓賢等3人所主張之借款、投資款、贍養費等債
23 權，並非真實，且均不在系爭最高限額抵押權登記擔保之
24 「墊款、票據、保證、遲延利息、違約金」債權範圍內，系
25 爭最高限額抵押權擔保之債權自不存在。又系爭最高限額抵
26 押權之設定無效，擔保之債權亦不存在，則抵押權登記繼續
27 存在，妨害張啓賢對系爭房地之所有權，而張啓賢怠於依民
28 法第767條規定請求張文星、陳秀珠塗銷系爭最高限額抵押
29 權登記，致伊之債權受有損害，伊為保全債權，爰依民法第
30 242條規定，代位張啓賢行使上開權利等語，求為判命：(一)
31 確認張啓賢、張文星就系爭房地所設定之系爭最高限額抵押

01 權1不存在及該抵押權所擔保之債權不存在；(二)確認張啓
02 賢、陳秀珠就系爭房地所設定之系爭最高限額抵押權2不存
03 在及該抵押權所擔保之債權不存在；(三)張文星應塗銷系爭最
04 高限額抵押權1登記；(四)陳秀珠應塗銷系爭最高限額抵押權2
05 登記。

06 二、張啓賢等3人則以：張啓賢為履行系爭同意書之約定，於100
07 年10月1日將系爭房地委由仲介出售，然因政府當時開徵奢
08 侈稅致買盤膠著，遲遲無法成交，張啓賢遂懇請張文星出售
09 其基隆市○○區○○○街000號7樓房地（下稱基隆房地）並
10 出借所得價金，張文星於100年12月30日找到買主，貿聯公
11 司卻於翌日發函解除系爭同意書，張啓賢多次尋求張文彬和
12 解均遭拒絕，惟仍四處籌款，並於101年1月4日還款500萬
13 元。張文星於101年2月29日取得基隆房地買賣價金674萬590
14 9元後，陸續於101年至102年間以匯款方式借貸共873萬5160
15 元予張啓賢，張文星為確保其債權，方要求張啓賢提供系爭
16 房地設定系爭最高限額抵押權1。另張啓賢、陳秀珠於98年1
17 月9日結婚，陳秀珠曾於98年11月20日起至100年3月29日陸
18 續交付張啓賢630萬元，請張啓賢協助投資理財；二人雖曾
19 因觀念不合而於98年7月12日離婚，然因無法忘懷相處時光
20 及張啓賢之子女需母親角色陪伴，於100年12月12日再婚，1
21 01年初張啓賢為避免其事業危機牽連陳秀珠，二人再度協議
22 離婚，並協商由張啓賢返還680萬元結清投資款，及約定由
23 張啓賢給付陳秀珠贍養費1000萬元作為日後協助照料3名子
24 女之用，為擔保陳秀珠上開債權，張啓賢於101年1月11日將
25 系爭房地設定系爭最高限額抵押權2予陳秀珠，故系爭最高
26 限額抵押權及所擔保之債權均非虛偽。張啓賢自100年9月26
27 日簽立系爭同意書迄今已清償貿聯公司2750萬元，並未逃避
28 債務，且貿聯公司於101年1月11日對張啓賢尚未取得民事執
29 行名義，張啓賢更多次主動向張文彬尋求和解契機並要求清
30 償和解金額，實無設定虛偽最高限額抵押權之動機；貿聯公
31 司以本件起訴事實另提起背信、偽造文書等刑事告訴，經不

起訴處分，貿聯公司聲請再議、交付審判，均遭駁回，足證張啓賢等3人並無虛偽設定系爭最高限額抵押權之行為。又最高限額抵押權設定本得約定以將來發生之債權為被擔保債權，無從僅憑抵押權設定在前，撥款在後，而認定最高限額抵押權設定為虛偽等語，資為抗辯。

三、原審為貿聯公司部分勝訴之判決，即判決(一)確認張啓賢、張文星就系爭房地產上系爭最高限額抵押權1所擔保之債權不存在。(二)確認張啓賢、陳秀珠就系爭房地產上系爭最高限額抵押權2所擔保之債權不存在。(三)張文星應將系爭最高限額抵押權1登記予以塗銷。(四)陳秀珠應將系爭最高限額抵押權2登記予以塗銷。貿聯公司、張啓賢、張文星就其敗訴部分聲明不服，陳秀珠則就其敗訴部分提起附帶上訴，貿聯公司上訴聲明：(一)原判決不利於貿聯公司部分廢棄。(二)確認張啓賢、張文星就系爭房地產上所設定之系爭最高限額抵押權1不存在。(三)確認張啓賢、陳秀珠就系爭房地產上所設定之系爭最高限額抵押權2不存在；答辯聲明：上訴及附帶上訴均駁回。張啓賢、張文星上訴聲明：(一)原判決不利於張啓賢、張文星部分廢棄。(二)上開廢棄部分，貿聯公司於第一審之訴駁回。陳秀珠附帶上訴聲明：(一)原判決不利於陳秀珠部分廢棄。(二)上開廢棄部分，貿聯公司於第一審之訴駁回。張啓賢等3人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)張啓賢前因盜用貿聯公司款項，經貿聯公司起訴請求損害賠償，嗣另案法院認定張啓賢與貿聯公司法定代理人張文彬雖曾訂立系爭同意書，然張啓賢並未履行於3個月內湊還2000萬元之停止條件，不得依和解契約主張僅需償還剩餘之款項，張啓賢共盜用7019萬2335元，扣除其於100年9月26日清償2178萬6521元、101年1月4日清償500萬元後，尚應給付貿聯公司4340萬5814元本息確定（見原審卷一第35-95頁）。張啓賢並因此業務侵占罪，經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官提起公訴，並經臺灣士林地方法院103年

01 度訴字第262號、本院105年度上訴字第749號刑事判決有
02 罪，應執行有期徒刑8年確定（見原審卷一第97-487頁）。

03 (二)張啓賢於101年1月11日將其所有系爭房地分別設定第二順位
04 之系爭最高限額抵押權1予張文星，及設定第三順位之系爭
05 最高限額抵押權2予陳秀珠（見原審卷一第497-514頁）。

06 (三)貿聯公司曾向士林地檢署告發張啓賢等3人以虛偽不實之設
07 定抵押權原因，向地政機關辦理系爭最高限額抵押權登記，
08 涉有刑法第214條使公務員登載不實罪嫌，經該署檢察官以1
09 05年度偵字第1729號為不起訴處分，貿聯公司聲請再議、交
10 付審判，均遭駁回（見原審卷一第529-538頁）。

11 五、貿聯公司主張伊為張啓賢之債權人，張啓賢等3人通謀虛偽
12 意思表示設定系爭最高限額抵押權，並虛構債權，均屬無
13 效；且虛偽之債權亦不在系爭最高限額抵押權登記擔保範圍
14 內，伊得請求確認系爭最高限額抵押權及擔保之債權不存
15 在，並代位張啓賢請求張文星、陳秀珠塗銷抵押權登記等
16 語，張啓賢等3人固不爭執張啓賢尚欠貿聯公司款項，惟辯
17 稱其等間設定系爭最高限額抵押權並非通謀虛偽意思表示，
18 債權亦為真正存在，且為系爭最高限額抵押權所擔保範圍內
19 等語。是本件應審究之爭點為：(一)系爭最高限額抵押權是否
20 為張啓賢等3人通謀虛偽意思表示所設定？系爭最高限額抵
21 押權擔保之債權是否存在？(二)貿聯公司主張代位張啓賢請求
22 張文星、陳秀珠塗銷系爭最高限額抵押權登記，有無理由？
23 茲分述如下。

24 六、系爭最高限額抵押權是否為張啓賢等3人通謀虛偽意思表示
25 所設定？系爭最高限額抵押權擔保之債權是否存在？

26 (一)按「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示
27 無效。但不得以其無效對抗善意第三人。虛偽意思表示，隱
28 藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。」民法
29 第87條定有明文。次按虛偽設定抵押權，乃雙方通謀而為虛
30 偽意思表示，依民法第87條第1項規定，其設定抵押權當然
31 無效（最高法院52年台上字第722號民事判例意旨參照）。

又按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27年上字第2622號、48年台上字第29號判例參照）。而是否通謀虛偽意思表示常存在於表意人與相對人間，難為第三人所知悉，致有舉證之困難，法院自非不得依第三人所主張且經證明之間接事實，在符合經驗法則及論理法則下為自由心證之判斷，非以直接證明為必要（最高法院105年度台上字第432號、102年度台上字第505號判決參照）。貿聯公司主張系爭最高限額抵押權為張啓賢等3人通謀虛偽意思表示所設定，其擔保之債權亦屬虛偽不實等語，為張啓賢等3人所否認，依前開說明，貿聯公司自應就張啓賢等3人間系爭最高限額抵押權及前述債權為通謀虛偽意思表示之事實負舉證之責。

(二)貿聯公司主張：張啓賢因盜用伊款項被發覺後簽署系爭同意書，本應於3個月內即100年12月26日以前出售系爭房地還款，與本於99年7月即已離婚之陳秀珠又於100年12月12日二度結婚，嗣於100年12月26日期限屆至而未履行系爭同意書條件，經伊於同年月31日解除系爭同意書後，先於101年1月5日將200萬元匯給張文星藏匿，又於101年1月7日以電子郵件向張文彬謊稱將於101年1月10日交付尾款，藉以拖延爭取時間；復於101年1月9日以系爭房地向原有之第一順位抵押權人陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行）增貸1400萬元，同日轉匯1400萬元至其第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀行）大直分行帳戶，並開立受款人為張啓賢、金額各200萬元之第一銀行本行支票7張兌現藏匿，再於101年1月10日當天至地政事務所，將名下唯一之系爭房地，設定系爭最高限額抵押權予其父親張文星、配偶陳秀珠，擔保金額高達840萬元及1680萬元；又於101年1月16日再向陽信銀行增貸200萬元，並於當日匯出200萬元藏匿；另於101年1月18日與陳秀珠二度離婚，編織贍養費債權，並陸續與張文星補辦匯款金流，可見張啓賢係為損害伊債權，而與張文星、陳秀珠計畫脫產等語，業據其提出系爭同意書、張啓賢

戶籍謄本、張文星臺灣土地銀行基隆分行交易明細、電子郵件、張啓賢陽信銀行存摺、第一銀行大直分行交易明細等件為證（見原審卷一第491、525、527、575頁、本院卷一第261、385頁、原審卷一第593頁），並有第一銀行大直分行109年10月13日一大直字第0000號函檢送之轉帳明細、陽信銀行110年1月21日陽信總債管字第0000000000號函檢送之客戶對帳單、客戶授信狀況查詢及第一銀行大直分行110年1月21日回函在卷可稽（見本院卷一第219-221頁、第385-393頁）。依上開證據，確可見張啓賢未於期限內履行系爭同意書後，即有前述一連串使自己增加債務與物上負擔，並匯出帳戶金錢之行為，貿聯公司主張張啓賢係蓄意脫產而虛偽設定系爭最高限額抵押權等語，自非無據。

(三)張啓賢雖辯稱伊於101年1月9日向陽信銀行借款1400萬元是用來還貿聯公司，但一直未獲貿聯公司同意，該筆款項後來用來還銀行本金及利息及作為家用云云（見本院卷一第272頁），然倘若張啓賢向銀行增貸之目的確係為償還貿聯公司，應會開立貿聯公司為受款人之支票以供貿聯公司兌現，其卻於101年1月9日借款當日即開立自己為受款人之本行支票，於101年2月7日提示兌現（見本院卷一第389-393頁），其後亦未還款予貿聯公司，而係將所借得之款項另藏他處留供己用及分期償還貸款，自難信其貸款之目的係為還款予貿聯公司，而非出於減少自己資產價值以規避債務之意思。

(四)張文星、張啓賢又抗辯：張啓賢於100年10月1日將系爭房地委由仲介出售，然因政府當時開徵奢侈稅致遲遲無法成交，張啓賢遂懇請張文星出售其基隆房地並出借所得價金，張文星於100年12月30日始找到買主，貿聯公司卻於翌日發函解除系爭同意書，拒絕張啓賢依系爭同意書還款，張文星於101年2月29日取得基隆房地之買賣價金674萬5909元後，陸續於101年至102年間以匯款方式借貸共計873萬5160元予張啓賢，張文星為確保其債權，方要求張啓賢提供系爭房地設定系爭最高限額抵押權1云云，固提出系爭房地委託銷售契

約、新聞報導、張文星出售基隆房地不動產買賣契約書、張文星存摺及匯款委託書為證（見原審卷二第103-149頁）然查：

1.張文星為系爭同意書之見證人，知悉張啓賢應出售系爭房地籌款賠付予貿聯公司，無論其是否另外出售名下基隆房地協助張啓賢籌款，然以該基隆房地可售得之價金，顯無從解免張啓賢應依系爭同意書出售系爭房地之義務，但張文星於系爭房地設定系爭最限額抵押權1之行為，卻顯然足以妨礙張啓賢履行將來出售系爭房地之義務，並因此增加系爭房地之物上負擔，對於張啓賢履行系爭同意書或清償背信債務，毫無任何助益，卻使得貿聯公司將來難就系爭房地強制執行追償，是張文星、張啓賢於張啓賢系爭同意書所定期限屆至且未履行後，隨即設定系爭最高限額抵押權1登記，與常情悖離，其真實性確足啟人疑竇。

2.再張文星、張啓賢辯稱：張文星於101年1月5日收受張啓賢匯款200萬元，隨即將其中107萬217元償還張文星土地銀行基隆分行貸款，因必須先償還基隆房地貸款餘額才能取得買賣價金，籌措和解金額云云（見原審卷二第17頁）。惟基隆房地之貸款餘額僅107萬217元，有張文星土地銀行基隆分行交易明細表在卷可稽（見原審卷一第575頁），張啓賢卻匯款予張文星200萬元，已有超額匯款之情形，堪認係在移轉財產。且張啓賢曾於士林地檢署104年度交查字第47號背信等案件偵訊中陳稱：基隆房地是張文星抽籤取得的國宅，所以是他的名字，但是是伊在居住使用，張文星沒有住，張文星說這房子給伊，但貸款要伊繳，張文星土地銀行基隆分行貸款帳戶是伊在使用，由伊繳納房屋稅及貸款等語（見原審卷一第543頁），足見張文星、張啓賢已約定基隆房地為張啓賢所有並負擔貸款，其貸款餘額亦係以張啓賢匯予張文星之款項繳納，則基隆房地出售所得之買賣價金686萬元（見原審卷一第116頁買賣契約），本應由張啓賢取得，自難認張文星於101年2月29日取得基隆房地之買賣價金674萬5909

元後，於101年3月1日存入現金39萬2000元，再匯款予張啓賢710萬元（見原審卷一第129、135頁），係出於借貸之意思。且貿聯公司於100年12月31日即解除系爭同意書，張啓賢亦僅於100年1月4日再還款500萬元，而未見其將101年1月9日、同月16日向陽信銀行借貸共計1600萬元之款項償還貿聯公司，則張啓賢手上應尚有鉅款，衡情無需再向張文星借款，其等單以101年1月19日至102年10月24日張文星匯款予張啓賢之交易記錄陳稱張文星共計借款予張啓賢873萬5160元云云，自難憑信。

3.又張啓賢台新商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）新莊分行帳戶於101年3月1日收受張文星710萬元匯款後，即於同日開立金額400萬元、310萬元本行支票之方式取款完畢；於101年6月13日收受張文星40萬元匯款後，亦於同日以現金提款之方式全數提領完畢；於101年6月26日收到張文星10萬元匯款後，復於同日以分四次小額提款之方式全數提領完畢，有台新銀行檢送之交易明細在卷可查（見本院卷二第1-3頁），卻未再清償分文予貿聯公司，亦可見張啓賢確有隱匿其財產之行為。

(五)又陳秀珠、張啓賢辯稱：陳秀珠自98年11月20日起至100年3月29日陸續交付張啓賢630萬元，請張啓賢協助投資理財，其等雖於98年7月12日離婚，然因無法忘懷相處時光及小孩需母親角色陪伴，於100年12月12日再婚，101年初，張啓賢為避免其事業危機牽連陳秀珠，再度協議離婚，並協商由張啓賢返還680萬元結清投資款，及約定由張啓賢給付陳秀珠贍養費1000萬元作為日後協助照料3名子女之用，為擔保陳秀珠上開債權，張啓賢遂於101年1月11日將系爭房地設定系爭最高限額抵押權2予陳秀珠云云，固提出系爭房地委託銷售契約、新聞報導、張文星出售基隆房地不動產買賣契約書、張文星存摺及匯款委託書、陳秀珠匯款申請書、存款歷史對帳單、匯款回條聯、兩願離婚協議書等件為證（見原審卷二第151-169頁）。惟查：

01 1. 貿聯公司主張陳秀珠曾因與有婦之夫外遇，立書表示願賠償
02 張啓賢精神損失150萬元，且張啓賢曾將伊款項110萬元直接
03 匯至陳秀珠富邦銀行仁愛分行帳戶，並盜開伊支票由陳秀珠
04 背書存入其彰化銀行建國分行、臺北富邦銀行敦和分行帳
05 戶，金額分別為200萬元、150萬元，故陳秀珠匯給張啓賢款
06 項至少有460萬元是來自張啓賢侵占貿聯公司之款項，而非
07 交付投資款；且陳秀珠本身為財務會計專業，由另案調取其
08 帳戶明細可知，其本身均有作基金股票投資，亦不需張啓賢
09 協助理財等語，業據其提出字據、陳秀珠富邦銀行仁愛分行
10 帳戶對帳單及存入憑條、支票影本、士林地檢署103年度交
11 查字第18號訊問筆錄等件為證（見原審卷一第617頁、卷二
12 第381-385頁、本院卷二第65-71頁、原審卷一第610-615
13 頁、本院卷二第63頁），而張啓賢亦未說明其以陳秀珠所匯
14 款項投資何標的及投資結果，則陳秀珠匯款予張啓賢是否確
15 係委託張啓賢投資理財，誠屬有疑。再觀諸張啓賢、陳秀珠
16 100年（其等陳稱為101年之誤）1月16日兩願離婚協議書記
17 載「雙方在婚姻關係存續期間所增加之財產已於離婚前完成
18 分配，另甲方（即張啓賢）同意應給付予乙方（即陳秀珠）
19 之前積欠未付贍養費新台幣壹仟萬元整及前借款約新台幣陸
20 佰捌拾萬元整，乙方已設定抵押權於甲方所有之不動產，其
21 他剩餘財產分配請求權雙方均拋棄」等語（見原審卷一第59
22 7頁），係稱兩造間有680萬元之借款，而非投資款；證人即
23 辦理系爭最高限額抵押權設定之代書張順澤於本院亦證稱：
24 張啓賢請伊設定最高限額抵押權時說他陸陸續續跟其配偶有
25 借款等語（見本院卷一第266頁），並未提及張啓賢稱與陳
26 秀珠間有投資款債權債務關係；且衡諸常情，若陳秀珠對於
27 張啓賢確有投資款債權，於設定抵押權時應會記載明確，系
28 爭最高限額抵押權2登記擔保之債權種類卻僅記載「擔保債
29 務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來
30 在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，含墊
31 款、票據、保證、遲延利息、違約金所負之債務。暨取得執

行名義之費用。」（見原審卷一第510-514頁、本院卷一第296、302頁），顯與常情有違，則貿聯公司主張張啓賢、陳秀珠係虛偽設立系爭最高限額抵押權²後，再以其等先前往來金流虛構有投資款債權等語，應可採信。

2.再按民法第1057條關於贍養費之規定限於夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，始得適用，夫妻兩願離婚者，無適用同條之規定，請求他方給付贍養費之餘地（最高法院28年渝上字第487號民事判例意旨參照）。查張啓賢、陳秀珠為兩願離婚，且陳秀珠陳稱在外商公司擔任財務部分析經理等語（見本院卷二第24頁），當無因離婚而陷於生活困難，而需向張啓賢請求贍養費之問題。雖張啓賢、陳秀珠辯稱：伊等約定由陳秀珠照顧張啓賢之子女，故有1000萬元贍養費之約定云云，惟並未提出陳秀珠以其自有財產照顧張啓賢子女之證明（見本院卷二第28頁）。再衡諸張啓賢已向陽信銀行貸得1600萬元，張文星亦將基隆房地買賣價金匯予張啓賢，已如前述，陳秀珠自無必要以其個人財產替張啓賢扶養子女，其等上開所辯自難採信。貿聯公司主張張啓賢、陳秀珠間1000萬元贍養費之債權亦屬虛構等語，應可信為真實。

(六)綜上所述，張啓賢未履行系爭同意書前、後，即有一連串使自己增加債務與物上負擔，並匯出帳戶金錢藏匿之行為，且張啓賢、張文星辯稱其等間有借貸關係云云，陳秀珠辯稱其對張啓賢有投資款返還及贍養費債權云云，均難採信；貿聯公司主張張啓賢係蓄意脫產而通謀虛偽意思表示設定系爭最高限額抵押權，並虛構擔保之債權，依民法第87條規定，均屬無效，可信屬真實，其請求確認系爭系爭最高限額抵押權及其擔保之債權不存在，為有理由。

七、貿聯公司主張代位張啓賢請求張文星、陳秀珠塗銷系爭最高限額抵押權登記，有無理由？

(一)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。但專屬於債務人本身者，不在此限。

01 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對
02 於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
03 者，得請求防止之。前項規定，於所有權以外之物權，準用
04 之，民法第242條、第767條分別定有明文。債務人欲免其財
05 產被強制執行，與第三人通謀而為虛偽意思表示，將其所有
06 不動產為第三人設定抵押權者，債權人可依侵權行為之法
07 則，請求第三人塗銷登記，亦可行使代位權，請求塗銷登記
08 （最高法院73年台抗字第472號民事判例意旨參照）。

09 (二)查系爭最高限額抵押權為通謀虛偽意思表示所設定，其擔保
10 之債權亦屬虛偽不存在，業如前述，系爭最高限額抵押權登
11 記存在於系爭房地產上，自屬對系爭房地所有權之妨害；而張
12 啓賢對於貿聯公司主張其名下並無足額之財產以供執行乙
13 節，並不爭執，其怠於行使權利請求塗銷系爭最高限額抵押
14 權，影響其債權人貿聯公司進行強制執行，貿聯公司為保全
15 債權，主張代位張啓賢請求塗銷系爭最高限額抵押權登記，
16 即有理由。

17 八、綜上所述，貿聯公司請求確認系爭最高限額抵押權及其擔保
18 之債權不存在，並代位張啓賢依民法第767條第1項中段規
19 定，請求塗銷系爭最高限額抵押權登記，為有理由，應予准
20 許。原審就確認系爭最高限額抵押權不存在部分為貿聯公司
21 敗訴之判決，尚有未合，貿聯公司上訴意旨指摘原判決此部
22 分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部
23 分廢棄，改判如主文第二、三項所示。原審就確認系爭最高
24 限額抵押權擔保之債權不存在及塗銷系爭最高限額抵押權登
25 記部分，為張啓賢等3人敗訴之判決，理由雖有不同，結論
26 則無二致，仍應予維持，張啓賢等3人指摘原判決此部分不
27 當，張啓賢、張文星提起上訴，陳秀珠提起附帶上訴，求予
28 廢棄改判，為無理由，應駁回其等之上訴及附帶上訴。

29 九、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件貿聯公司之上訴為有理由，張啓賢等3人之上訴、附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第450條、第78條、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 4 月 28 日

民事第十三庭

審判長法 官 邱景芬

法 官 邱蓮華

法 官 林純如

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）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，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 110 年 4 月 28 日

書記官 王靜怡

附表一：

編號	土地坐落					地目	面積 (m ²)	應有部分
	縣市	市區	段	小段	地號			
1	臺北市	○○區	○○	○	000		5917.21	70/10000

編號	建號	門牌	建築材料 樓層	面積 (m ²)	應有部分
1	3198	臺北市○○區○○路000號3樓	鋼筋混凝土造16層	第3層：149.54 陽台：17.55 花台：5.83	1/1
含共有部分3287建號（面積3175.57m ² ，權利範圍72/10000）。					

(續上頁)

01

2	3286	臺北市○○區○○路000 號門牌房屋地下3層	鋼筋混凝土造16層	地下3 層：564 4.06	2/295
含共有部分0000建號（面積3175.57m ² ，權利範圍147/10000）。					

02

附表二：

03

編號	登記 次序	登記日期	字 號	權 利 種 類	擔保債權金額	權利人	債務人
1	002	101 年 1 月 11日	○○字第0000號	最高限額抵押權	840萬元	張文星	張啓賢
擔保債權種類及範圍：為擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，含墊款、票據、保證、遲延利息、違約金所負之債務。暨取得執行名義之費用。							
2	003	101 年 1 月 11日	○○字第0000號	最高限額抵押權	1680萬元	陳秀珠	張啓賢
擔保債權種類及範圍：為擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，含墊款、票據、保證、遲延利息、違約金所負之債務。暨取得執行名義之費用。							