

# 臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第203號

上訴人 富邦期貨股份有限公司

法定代理人 陳瑞珪

訴訟代理人 莊秀銘律師

徐紹鐘律師

楊鎮宇律師

被上訴人 林裕登

訴訟代理人 陳守煌律師

王仁貴律師

陳致睿律師

被上訴人 李順益

訴訟代理人 林廷隆律師

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112年6月30日臺灣士林地方法院111年度重訴字第300號第一審判決提起上訴，本院於113年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及訴訟費用之裁判均廢棄。

確認被上訴人李順益對被上訴人林裕登所有如附表一所示不動產設定如附表二所示最高限額抵押權所擔保債權逾新臺幣參仟參佰萬元，及自民國一一三年九月十二日起至清償日止，按年息千分之四點五計算之利息部分不存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之三十四，餘由上訴人負擔。

## 事實及理由

### 壹、程序方面：

上訴人富邦期貨股份有限公司法定代理人原為郭永宜，嗣於訴訟繫屬中變更為陳瑞珪，有經濟部民國113年7月22日經授

01 商字第11330125630號函、公司變更登記表在卷可稽（本院  
02 卷第373至378頁），並據陳瑞珏具狀聲明承受訴訟（本院卷  
03 第369頁），核無不合，應予准許。

04 貳、實體方面：

05 一、上訴人主張：被上訴人林裕登為伊從事期貨交易之客戶，於  
06 107年2月6日因盤中帳戶風險指標低於伊所訂之標準，經伊  
07 強制平倉後，仍有新臺幣（下同）4,444萬6,665元之超額損  
08 失，及因執行代沖銷而生之手續費及期貨交易稅22萬1,764  
09 元（下稱系爭強制平倉事件）。伊依法為林裕登墊付金額後  
10 向其求償遭拒，遂向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲  
11 請假扣押獲准，並執行查封林裕登所有如附表一所示之不  
12 動產（下稱系爭不動產），嗣伊聲請仲裁獲得勝訴，並經臺北  
13 地院裁定准許強制執行。詎於伊聲請強制執行時，被上訴人  
14 李順益竟以抵押權人身分聲明參與分配，主張其於107年2月  
15 13日在系爭不動產有設定登記如附表二所示之最高限額  
16 5,000萬元抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）及所擔保之  
17 債權存在，因系爭不動產經鑑價後僅值3,501萬5,267元，形  
18 式上不足清償李順益主張之優先債權及執行費用，執行法院  
19 遂以無益執行為由駁回伊之聲請。惟林裕登係為脫免執行，  
20 與李順益通謀而為虛偽意思表示。爰依民法第242條、第767  
21 條規定，求為命：確認被上訴人就系爭不動產所設定之系爭  
22 最高限額抵押權及所擔保之借款債權，均不存在；李順益應  
23 將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷之判決等語。

24 二、被上訴人則均以：因上訴人不專業執行代沖銷，致林裕登家  
25 庭經濟陷入困境，不得已向多年好友李順益求援，李順益基  
26 於情誼，由林裕登提供系爭不動產作為擔保後，即同意借款  
27 予林裕登及其子林盈舟，李順益並陸續匯款3,300萬元（下  
28 稱系爭借款）至林盈舟之帳戶，系爭最高限額抵押權及所擔  
29 保之借款債權確實存在，伊並無通謀而為虛偽意思表示等  
30 語，資為抗辯。

31 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲

01 明：(一)原判決廢棄；(二)確認被上訴人就系爭不動產所設定之  
02 系爭最高限額抵押權及所擔保之債權均不存在；(三)李順益應  
03 將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷。被上訴人答辯聲明均  
04 為：上訴駁回。

05 四、兩造不爭執事項（見本院卷第244至245頁）

06 (一)林裕登原為上訴人公司從事期貨交易之客戶，因系爭強制平  
07 倉事件而有4,444萬6,665元之超額損失，及因執行代沖銷而  
08 生之手續費及期貨交易稅共計22萬1,764元。

09 (二)林裕登於107年2月13日將系爭不動產，設定系爭最高限額抵  
10 押權予李順益（見原審卷一第32至43頁、本院卷第445至453  
11 頁）。

12 (三)李順益自107年2月23日起至107年7月9日止，陸續匯款予林  
13 盈舟，共計匯款3,300萬元（見原審卷一第390至399頁）。

14 (四)臺北地院107年2月13日107年度司裁全字第345號裁定（下稱  
15 345號裁定）主文第1項記載：「債權人（即上訴人）以新臺  
16 幣壹仟肆佰玖拾萬元為債務人（即林裕登）供擔保後，得對  
17 債務人之財產在肆仟肆佰陸拾陸萬捌仟肆佰貳拾玖元之範圍  
18 內為假扣押」（見原審卷一第30至31頁）。

19 (五)中華民國仲裁協會107仲聲信字第046號仲裁判斷書主文第1  
20 項記載：「相對人林裕登應給付聲請人（即上訴人）4,466  
21 萬8,429元，及其中22萬1,764元自聲請書繕本送達翌日起至  
22 清償日止，按年息18%計算之利息，其餘4,444萬6,665元自  
23 聲請書繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息」  
24 （見原審卷一第50至51頁）。

25 (六)臺北地院109年度仲執字第4號民事裁定及110年度仲執字第  
26 10號民事裁定，准予中華民國仲裁協會107仲聲信字第046號  
27 仲裁判斷書主文第一至三項強制執行（見原審卷一第52至66  
28 頁）。

29 五、得心證之理由：

30 上訴人依民法第242條、第767條規定，請求確認被上訴人就  
31 系爭不動產所設定之系爭最高限額抵押權及所擔保之借款債

01 權均不存在，及李順益應將系爭最高限額抵押權登記予以塗  
02 銷等情，為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。茲就兩造  
03 之爭點及本院之判斷，析述如下：

04 (一)系爭最高限額抵押權之設定並非被上訴人間通謀而為虛偽意  
05 思表示：

06 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  
07 效，民法第87條第1項前段固有明文。惟第三人主張表意人  
08 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  
09 (最高法院112年度台上字第2331號判決意旨參照)。本件  
10 上訴人主張系爭最高限額抵押權之設定乃被上訴人間之通謀  
11 虛偽意思表示，依法應屬無效等情，為被上訴人所否認，則  
12 依上揭說明，應由上訴人就此主張之事實，負舉證之責。

13 2.查林裕登因系爭強制平倉事件致家庭經濟陷入困境，而與其  
14 子即證人林盈舟前往李順益家中借錢，李順益表示最多可借  
15 3,000多萬元，後來言明是3,300萬元，且要求林裕登將系爭  
16 不動產抵押給李順益，三人嗣於107年2月9日前往三重地政  
17 事務所辦理抵押權設定登記，林裕登及林盈舟依約按時給付  
18 利息，本金部分尚未清償等情，業據證人林盈舟於原審結證  
19 綦詳（見原審卷二第81至91頁），且與被上訴人於本院受當  
20 事人訊問時所述情節（見本院卷第278至296頁）互核相符，  
21 並有李順益與林盈舟及林裕登簽立之借款契約（借據）（下  
22 稱系爭借款契約，見原審卷一第78至80頁）、系爭最高限額  
23 抵押權設定之土地登記申請案卷（見原審卷一第426至442  
24 頁）附卷可稽。李順益並有申報每年取得15萬元之利息收  
25 入，有其提出之108年度綜合所得稅電子結算申報收執聯、  
26 109、110年度綜合所得稅核定通知書在卷可憑（見原審卷一  
27 第364頁、卷二第16至25頁），又兩造亦不爭執李順益自107  
28 年2月23日起至107年7月9日止，陸續匯款3,300萬元予林盈  
29 舟（見兩造不爭執事項(三)），上情應堪認定。

30 3.上訴人雖主張：林裕登係於107年2月6日因系爭強制平倉事  
31 件對上訴人負有高額債務後，即於1週內即同月13日緊急設

01 定系爭最高限額抵押權，有規避上訴人假扣押之意圖甚明等  
02 語。然上訴人於系爭強制平倉事件後，雖聲請對林裕登財產  
03 為假扣押，並經臺北地院於107年2月13日以345號裁定准許  
04 （見原審卷一第30至31頁），惟系爭最高限額抵押權係林裕  
05 登於107年2月9日向地政機關送件，而於同月13日設定登記  
06 等情，有系爭不動產之登記謄本、系爭最高限額抵押權設定  
07 土地登記申請書（下稱系爭申請書）在卷可稽（見原審卷一  
08 第32至43、426至442頁），即林裕登送件申請設定系爭最高  
09 限額抵押權時，上訴人向臺北地院聲請之假扣押尚未獲准，  
10 上訴人僅以系爭最高限額抵押權辦理登記之時點，與系爭強  
11 制平倉事件之發生時間相近，遽指系爭最高限額抵押權係林  
12 裕登為規避假扣押而設定，實乏所據，尚不足採。

13 4.上訴人雖又執系爭申請書主張：系爭最高限額抵押權係被上  
14 訴人自行送件申請登記，與一般委託土地代書辦理之常情相  
15 違，且借款約定利息千分之1及千分之4.5遠低於目前銀行借  
16 款利率，更遑論一般民間私人借貸之利息，且李順益對此積  
17 欠數年之鉅額借款，至今不願聲請拍賣系爭不動產取償，顯  
18 有違常情等語。然辦理土地登記申請並無代書強制代理之規  
19 定，當事人為節省費用而親自送件，並非少見；又一般私人  
20 借貸之利息本為自行約定，而林裕登於本院受當事人訊問時  
21 陳稱：借錢時有談到利息，李順益有表示反正他的錢都是放  
22 在證券戶頭，當時利息伊記得是千分之1，他也知道伊有困  
23 難，等於是救急，而且整個世界幾乎要零利率了等語（見本  
24 院卷第280頁）。李順益亦陳稱：伊與林裕登幾十年交情，  
25 自大一開始就走得比較近，畢業後均從事金融方面業務，因  
26 股票劃撥帳戶之利息很低，平常如果有朋友要週轉一下，伊  
27 都沒有收取利息，大家都是你借我兩百萬，過兩天匯還也是  
28 兩百萬，伊覺得林裕登可能不是短期週轉，就用股票劃撥帳  
29 戶即活儲利率計算利息，伊1個月拿1萬2,500元利息，大概  
30 是千分之1，其實真的很划不來，林裕登沒有欠過利息，這  
31 個人很君子等語（見本院卷第287、289至290頁）。是李順

01 益基於與林裕登為大學同學及多年老友關係，而未向林裕登  
02 收取高額利息，且李順益因林裕登均有依約按月給付利息而  
03 未聲請拍賣系爭不動產取償，核均符常情，自難以反推設定  
04 系爭最高限額抵押權即為通謀虛偽意思表示。上訴人此部分  
05 主張，亦不足採。

06 5.上訴人另主張：系爭最高限額抵押權之原因發生日期及締約  
07 日期均為107年2月2日（見原審卷一第428、431頁），早於  
08 林裕登發生超額損失前，斯時被上訴人間並無借款之必要與  
09 原因，自無借款合意，該抵押權設定契約實屬通謀虛偽意思  
10 表示而歸於無效等語。然林裕登於本院受當事人訊問時陳  
11 稱：伊於107年2月7、8日兩天找李順益借錢，談很多次，借  
12 錢的事錢還沒拿到都是不確定的，李順益應該是8日同意借  
13 錢，所以9日才去地政事務所；系爭最高限額抵押權之原因  
14 發生日期及締約日期之107年2月2日是林盈舟所寫，在地政  
15 事務所時有去請教志工，志工說要寫當天之前日期，所以就  
16 寫一個禮拜以前的日期等語（見本院卷第284至285頁）。證  
17 人林盈舟於原審亦證稱：伊和父親於107年2月6日以後約2月  
18 7、8日至李順益家中談借款的事；三人約好去三重地政事務  
19 所辦理抵押權登記，當天是伊和父親先到，伊和父親先去服  
20 務處找志工拿空白表單填寫，不會寫就詢問志工如何填寫、  
21 蓋章等語（見原審卷二第83、86頁），二人所述尚無扞格之  
22 處，足認被上訴人於107年2月9日前往三重地政事務所前，  
23 確實已有借款並設定系爭最高限額抵押權為擔保之合意，系  
24 爭申請書上所載原因發生日期及締約日期之107年2月2日僅  
25 係林盈舟請教志工後，自行填寫辦理當日一週前之日期。上  
26 訴人此部分主張，亦不足採。

27 6.小結：上訴人之主張俱不足採，復未提出其他證據證明被上  
28 訴人間就系爭最高限額抵押權之設定，有何通謀而為虛偽意  
29 思表示之情形，是系爭最高限額抵押權之設定並非被上訴人  
30 間通謀而為虛偽意思表示。

31 (二)系爭最高限額抵押權所擔保之借款債權於本金3,300萬元，

01 及自113年9月12日起至清償日止，按年息千分之4.5計算之  
02 利息範圍內存在，逾此範圍之債權部分，為不存在：

03 1.按所謂最高限額抵押權，係指在抵押權存續期間內，因一定  
04 法律關係發生之債權，於最後決算時，在最高限額內有擔保  
05 效力而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生者  
06 外，即於權利存續期間內將來發生之債權在約定限額範圍內  
07 者，亦為抵押權擔保之效力所及，此參民法第881條之1立法  
08 意旨即明（最高法院101年度台上字第194號判決意旨參  
09 照）。又最高限額抵押權所擔保之原債權，因擔保債權之範  
10 圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生，或因抵押物因  
11 他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人  
12 所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人而確定，民法  
13 第881條之12第1項第2款、第6款定有明文。次按保證債務之  
14 所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人  
15 各負全部給付之責任者而言，此就民法第272條第1項規定連  
16 帶債務之文義參照觀之甚明。故連帶保證與普通保證不同，  
17 縱使無民法第746條所揭之情形，亦不得主張同法第745條關  
18 於檢索抗辯之權利（最高法院99年度台上字第915號判決、  
19 45年台上字第1426號判決先例意旨參照）。

20 2.本件系爭最高限額抵押權之權利人為李順益，設定義務人為  
21 林裕登，擔保債權總金額為5,000萬元，擔保債權種類及範  
22 圍為擔保債務人於「107年因貸款」所生於本契約書所訂最  
23 高限額之借款、票據等，包含依照各個債務契約所約定之利  
24 率計算之利息、遲延利息，及依照各個債務契約所約定之違  
25 約金計收標準計算之違約金（詳如附表二所示），有土地建  
26 物查詢資料在卷可憑（見原審卷一第32至43頁、本院卷第  
27 445至453頁）。又系爭借款並未約定還款期限，林裕登為連  
28 帶保證人，利息部分則約定第1年以年利率千分之1計算，自  
29 107年3月1日起開始計算，第二年起以年利率千分之4.5計  
30 算，亦有系爭借款契約在卷可憑（見原審卷一第78頁），亦  
31 即林裕登就系爭借款之全部本金及利息，對李順益負全部之

01 連帶清償責任。而李順益係於107年2月8日同意借款予林裕  
02 登及林盈舟，並自107年2月23日起至107年7月9日止，陸續  
03 匯款3,300萬元予林盈舟，林裕登及林盈舟均有正常支付利  
04 息，本金迄未清償等情（見原審卷二第89頁、本院卷第  
05 284、290頁），均業如前述。而系爭最高限額抵押權既僅擔  
06 保107年間發生之借款債權即系爭借款，此後已不會再發  
07 生，李順益亦經原法院民事執行處通知而於111年1月17日陳  
08 報債權（見原審卷一第68頁），依上揭規定，系爭最高限額  
09 抵押權所擔保之債權應已確定，即為系爭借款及利息，顯未  
10 逾約定之5,000萬限額範圍內。而因林裕登及林盈舟於本院  
11 言詞辯論終結前均有正常支付利息，是系爭最高限額抵押權  
12 所擔保之借款債權為本金3,300萬元，及按第2年起之年息千  
13 分之4.5計算之利息，並以本件言詞辯論終結之翌日即113年  
14 9月12日至林裕登及林盈舟清償系爭借款之日止，為擔保利  
15 息債權之起迄日。

16 3.上訴人雖主張：系爭借款契約係載明李順益為貸與人、林盈  
17 舟為借用人、連帶保證人為林裕登，且系爭借款係全數匯入  
18 林盈舟帳戶，嗣再轉入林盈舟期貨保證金專戶以供其投資使  
19 用，則系爭最高限額抵押權所擔保李順益對林裕登之債權並  
20 未發生，依抵押權之從屬性，自應歸於消滅，又倘認林裕登  
21 與其子林盈舟為共同借款人，則系爭最高限額抵押權之擔保  
22 範圍，亦應僅有1,650萬元等語。然金錢借貸契約非要式契  
23 約，雙方貸與及借用金錢之意思合致並交付借款後即成立生  
24 效，貸與人之款項從何而來、指示何人以何種方式交付借  
25 款、借用人借款之用途、指定將借款交付予何人，要非所  
26 問。查證人林盈舟證稱：系爭強制平倉事件導致家中幾億資  
27 產一瞬間化為烏有，包含平常日常生活費用、可預期的訴訟  
28 費用、本來父親要給伊作投資的錢也都沒有了，只好由父親  
29 和伊去跟李順益借錢，借錢時有規劃用途是由伊來作投資，  
30 故匯到伊帳戶，如有家用或訴訟費用，再由伊帳戶支用等語  
31 （見原審卷二第81至82頁），李順益亦陳稱：當初是林裕登

01 與林盈舟兩個一起來向伊借錢，因為他們兩個來就你一言我  
02 一語，故伊認定是他們兩個一起借；伊並不在乎系爭借款契  
03 約之借用人寫林盈舟，林裕登是連帶保證人，伊認為是他們  
04 二人同時跟伊借錢，今天就算林裕登是借用人、林盈舟是連  
05 帶保證人，伊也不會在意等語（見本院卷283、292頁），二  
06 人所述互核相符，堪認系爭借款係李順益與林裕登、林盈舟  
07 達成借款合同，況林裕登於系爭借款合同為連帶保證人，對  
08 李順益負全部之連帶清償責任，自亦為李順益之債務人無  
09 誤。至上訴人另指稱：李順益先後於申報108年度綜合所得  
10 稅時有申報自林盈舟處取得利息所得15萬元，而申報109年  
11 度綜合所得稅時則改為申報自林裕登處取得利息所得15萬  
12 元，係為塑造林裕登亦為借款人之假象等語。惟林裕登、林  
13 盈舟對系爭借款債務負連帶清償責任，業如前述，則李順益  
14 分別自林盈舟及林裕登處收取利息，亦符常情。上訴人所質  
15 關於系爭借款合同之記載、借款匯入帳戶之所有人、借款之  
16 實際使用人及支付利息之人等，均不足推翻林裕登確為系爭  
17 借款債務人之認定，故系爭借款總額3,300萬元及約定之利  
18 息，自為系爭最高限額抵押權擔保之範圍內。上訴人此部分  
19 主張，尚不足採。

20 4.小結：上訴人之主張俱不足採，系爭借款及約定之利息均為  
21 系爭最高限額抵押權擔保之效力所及，即系爭最高限額抵押  
22 權所擔保之借款債權於本金3,300萬元，及自113年9月12日  
23 起至清償日止，按年息千分之4.5計算之利息範圍內存在；  
24 逾此範圍之債權，即為不存在。

25 (三)上訴人請求李順益塗銷系爭最高限額抵押權登記，亦無理  
26 由：

27 查系爭最高限額抵押權之設定，並非被上訴人間之通謀虛偽  
28 意思表示，又系爭最高限額抵押權所擔保之系爭借款債權於  
29 3,300萬元，及自113年9月12日起至清償日止，按年息千分  
30 之4.5計算之利息範圍內存在，業如前述，且迄未清償。從  
31 而，上訴人以系爭最高限額抵押權為無效、或應歸於消滅而

01 不存在，該設定登記對於林裕登所有之系爭不動產之所有權  
02 構成妨害，上訴人身為林裕登之債權人，而依民法第242  
03 條、第767條規定，聲明請求李順益塗銷系爭最高限額抵押  
04 權之登記，並無理由。

05 六、綜上所述，上訴人請求確認系爭最高限額抵押權所擔保債權  
06 逾本金3,300萬元，及自113年9月12日起至清償日止，按年  
07 息千分之4.5計算之利息部分不存在，為有理由，應予准  
08 許。其餘請求確認系爭最高限額抵押權及該抵押權所擔保之  
09 系爭借款債權及利息均不存在，及依民法第242條、第767條  
10 規定，請求李順益應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷，  
11 則均為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴  
12 人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改  
13 判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。  
14 至其餘請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之諭知，經核  
15 於法並無不合，上訴意旨就該部分指摘原判決不當，求予廢  
16 棄改判，為無理由，應予駁回。

17 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  
18 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
19 逐一論列，附此敘明。

20 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴  
21 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，  
22 判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

24 民事第二庭

25 審判長法 官 紀文惠

26 法 官 王育珍

27 法 官 賴武志

28 正本係照原本作成。

29 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  
30 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  
31 （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

01 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  
 02 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  
 03 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  
 04 者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中華民國 113 年 10 月 14 日

06 書記官 蔡明潔

07 附表一：系爭不動產

編號	土地坐落	面積（平方公尺）	應有部分
1	新北市○○區○○段000地號	536.68	868分之13
2	新北市○○區○○段000地號	329.87	868分之13
3	新北市○○區○○段000地號	203.14	868分之13
4	新北市○○區○○段000地號	333.19	全部

編號	建號	基地座落	建築材料	建物面積（平方公尺）		權利範圍
		建物門牌	樓層	樓層面積	附屬建物	
1	新北市○○區 ○○段000○號	新北市○○區○○段000地號	加強磚造	第1樓層：99.38 第2樓層：99.38 合計：198.76	陽台：21.63 平台：12.11 屋頂突出物：6.11 車庫：22.96	全部
		新北市○○區○○路000號	2層樓房			
2	新北市○○區 ○○段000○號	新北市○○區○○段000地號	加強磚造	第1樓層：48.12 第2樓層：48.12 合計：96.24	屋頂突出物：5.40	62分之1
		新北市○○區○○路000號	2層樓房			

10 附表二：系爭最高限額抵押權登記

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
0	000	000年0月00日	○○登字第000000號	最高限額抵押權	50,000,000元	李順益	林裕登
	擔保債權種類及範圍：擔保債務人於107年間因貸款所生於本契約書所定最高限額之借款、票據等，包含依照各個債務契約所約定之利率計算之利息、遲延利息，及依照各個債務契約所約定之違約金計收標準計算之違約金。						