

臺灣雲林地方法院民事判決

114年度訴字第86號

原告 日月全球貿易有限公司

法定代理人 游家慶

訴訟代理人 林逸夫律師

被告 林瑞祥
莊小描

上二人共同

訴訟代理人 簡承佑律師

被告 黃乙逢

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國114年8月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告林瑞祥與被告莊小描就坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地，權利範圍全部，及同段131建號建物、權利範圍全部，於民國112年12月13日設定擔保債權總金額新臺幣360萬元之最高限額抵押權設定行為應予撤銷。

被告莊小描應將坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地，權利範圍全部，及同段131建號建物、權利範圍全部，於民國112年12月13日所為擔保債權總金額新臺幣360萬元之最高限額抵押權設定登記，予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告林瑞祥、莊小描負擔10分之6，其餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

01 被告黃乙逢未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386
02 條各款所列事由，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判
03 決。

04 貳、實體方面：

05 一、原告主張：

06 (一)被告林瑞祥於民國110年9月15日向原告日月全球貿易有限公
07 司購賣冷凍土魷魚，迄今尚有貨款及墊支運費合計新臺幣
08 (下同)1,703,230元未清償，經原告起訴請求被告林瑞祥
09 給付貨款等，經臺灣雲林地方法院111年度訴字第618號民事
10 判決、臺灣高等法院臺南分院113年度上字第23號民事判決
11 原告勝訴確定。

12 (二)詎經原告以上開民事判決向國稅局查詢被告林瑞祥名下財產
13 時，發現被告林瑞祥名下僅剩坐落雲林縣○○鄉○○段000
14 地號土地及地上131建號建物(下合稱系爭房地)，經原告
15 於113年1月8日向地政事務所調取系爭房地登記謄本，竟發
16 現被告林瑞祥已將系爭房地設定最高限額抵押權予訴外人合
17 作金庫商業銀行股份有限公司、黃乙逢、莊小描。

18 (三)原告前聲請對被告林瑞祥之財產強制執行，經鈞院民事執行
19 處於113年1月11日對系爭房地辦理查封登記，且原告亦寄發
20 存證信函通知抵押權人系爭房地已經查封之事實，是系爭房
21 地上之最高限額抵押權所擔保之債權於抵押權人知悉抵押物
22 遭查封時即113年1月18日時已告確定。

23 (四)系爭房地上所設定之最高限額抵押權所擔保之債權既已確
24 定，被告等人就有交付金錢、確有抵押債權存在之事實，負
25 舉證之責，如無法舉證，則可認被告等人間設定之最高限額
26 抵押權應不生效力。被告黃乙逢雖向鈞院民事執行處陳報債
27 權，並主張有貸款240萬元予被告林瑞祥，惟被告黃乙逢僅
28 提出借據及本票，並未提出任何已交付借款予被告林瑞祥之
29 證據，要難認定被告林瑞祥與黃乙逢間有借貸關係存在，從
30 而，被告林瑞祥、黃乙逢間所設定之最高限額抵押權因所擔
31 保債權不存在，亦失所附麗而不存在。按無效法律行為之當

01 事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀
02 或損害賠償之責任。而被告林瑞祥復怠於行使回復原狀之權
03 利，債權人即原告因保全債權，自得以自己名義，行使權
04 利，民法第113條及第242條定有明文。為此，原告依民法第
05 113條、第242條、第767條提起消極確認之訴，確認被告林
06 瑞祥、黃乙逢間之最高限額抵押權擔保之債權不存在，抵押
07 權登記行為無效，並代位被告林瑞祥請求黃乙逢塗銷系爭房
08 地上之最高限額抵押權設定登記。縱被告黃乙逢與被告林瑞
09 祥間確有交付金錢及抵押債權存在，則原告依民法第242
10 條、第767條、第881條之13之規定代位請求被告黃乙逢結算
11 實際發生之債權額，並得就該金額請求變更登記為普通抵押
12 權。

13 (五)被告黃乙逢與林瑞祥間之消費借貸債權僅剩659,655元：

14 1.被告林瑞祥、黃乙逢固提出借據3紙為證（內載金額均為50
15 萬元，簽署日期108年11月25日），主張黃乙逢對林瑞祥有1
16 50萬元之借款債權。然查，被告黃乙逢僅於108年11月28日
17 匯款100萬元給林瑞祥，縱認被告黃乙逢與林瑞祥間有借貸
18 關係，其數額亦僅100萬元。蓋依民間借貸實務慣例，借貸
19 雙方簽署的借據數額及本票面額通常都會大於實際借款金
20 額，因此簽發面額150萬元之借據及本票，實際僅借出100萬
21 元，應更符合社會現實。至於被告林瑞祥提出黃乙逢於109
22 年5月8日匯款495,000元部分，被告林瑞祥、黃乙逢並未舉
23 證明其原因關係，尚難僅因有匯款之事實，遽認被告林瑞
24 祥、黃乙逢間有495,000元之借貸關係存在。

25 2.被告林瑞祥陳報其已返還黃乙逢利息340,345元，惟查，被
26 告林瑞祥在跟黃乙逢借款時，所約定之利息為0（或無），
27 被告林瑞祥、黃乙逢既約定毋庸收取利息，則上開340,345
28 元自屬被告林瑞祥返還被告黃乙逢之本金，應予扣除。以此
29 計算，被告黃乙逢對被告林瑞祥之借款金額應659,655元。

30 (六)被告莊小描雖向鈞院民事執行處陳報債權，主張其於112年1
31 2月8日借款200萬元、112年12月11日借款100萬元予被告林

01 瑞祥，被告林瑞祥嗣於112年12月13日提供系爭房地設定最
02 高限額抵押權予被告莊小描。惟查，被告林瑞祥於112年12
03 月6日經本院111年度訴字第618號民事判決應給付原告貨款
04 ，被告莊小描於臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第7429號
05 毀損債權案件中證稱知悉被告林瑞祥與原告間之訴訟糾紛，
06 足認被告莊小描與林瑞祥簽訂消費借貸契約及抵押權設定契
07 約時明知被告林瑞祥積欠原告貨款且將受強制執行，因而刻
08 意製造債權及抵押權已妨礙原告取償，被告林瑞祥、莊小描
09 顯屬通謀虛偽製造假債權。

10 (七)按民法第244條第1項之撤銷訴權，依同法第245條規定，自
11 債權人知有撤銷原因時起，1年間不行使而消滅。本件被告
12 林瑞祥、莊小描間就系爭房地之普通抵押權登記日期為112
13 年12月13日，原告於113年1月8日向地政機關申請土地登記
14 謄本，並於113年12月3日向提起本件訴訟，並未逾1年法定
15 除斥期間。原告自得依民法第244條第1項規定提起本件訴
16 訟。

17 (八)縱認被告莊小描與林瑞祥間有於112年12月8日成立2個100萬
18 元之借款債權，於112年12月8日成立91萬元之借款債權，惟
19 被告林瑞祥、莊小描設定抵押權時所填寫之原因發生日期為
20 112年12月7日，顯見抵押權設定時所擔保之債務並非上述任
21 何一筆借款債權。被告林瑞祥、莊小描於借貸契約成立後，
22 於112年12月13日始辦理抵押權設定登記，顯然被告莊小
23 描、林瑞祥間係先有債權存在，而事後就已發生之債權為抵
24 押權設定，依最高法院判決意旨，該抵押權之設定應屬無償
25 行為，原告得依民法第244條第1項規定訴請法院撤銷其詐害
26 債權行為。

27 (九)再縱認被告林瑞祥向莊小描貸款291萬元，再設定最高限額
28 抵押權之行為屬有償行為，惟查，被告林瑞祥於111年1月6
29 日起對原告負給付買賣價金之義務，且斯時系爭房地上已存
30 有合作金庫商業銀行股份有限公司270萬元之最高限額抵押
31 權、被告黃乙逢240萬元之最高限額抵押權，被告林瑞祥在

01 給付貨款訴訟於112年12月6日宣判後，隨即設定360萬元之
02 最高限額抵押權予被告莊小描，顯然明知該抵押權設定行為
03 有害及原告之債權，且被告莊小描受益時，亦明知該抵押權
04 設定行為將有害及原告之債權，縱認被告莊小描與林瑞祥間
05 之抵押權設定行為屬有償行為，原告依民法第244條第2項規
06 定亦得撤銷之。

07 (十)按債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之
08 權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲
09 請法院撤銷之。債權人依第2項之規定聲請法院撤銷時，得
10 並聲請命受益人或轉得人回復原狀。民法第244條第2項、第
11 4項定有明文。又債權人之撤銷權，係基於債務人之全部財
12 產為債權人之總擔保，債務人之行為致債權之共同擔保減
13 少，害及債權人利益時，債權人即得行使撤銷權。普通抵押
14 權與最高限額抵押權，均以確保債務之清償為目的而設定之
15 擔保物權，不同處僅在於抵押權設定時擔保之債權額是否確
16 定而已。是債務人提供所有不動產，不問係設定普通抵押權
17 或最高限額抵押權，若使債權之共同擔保減少，害及債權人
18 利益時，債權人均得依法訴請撤銷（最高法院103年度台上
19 字第1369號判決參照）。查系爭房地於113年12月13日鑑定
20 價格為總價6,189,700元，有永業不動產估價師事務所113年
21 12月20日不動產鑑定報告可證。惟系爭房地在被告莊小描設
22 定第三順位抵押權前，已經訴外人合作金庫商業銀行股份有
23 限公司設定擔保債權總金額270萬元之第一順位最高限額抵
24 押權、被告黃乙逢設定擔保債權總金額240萬元之第二順位
25 最高限額抵押權在案，系爭房地於斯時已累計擔保範圍高達
26 510萬元，詎被告林瑞祥猶再設定擔保債權總金額360萬元之
27 最高限額抵押權予被告莊小描。被告林瑞祥因將系爭房地設
28 定第三順位之最高限額抵押權予被告莊小描，而自莊小描取
29 得借款291萬元，惟被告林瑞祥所為抵押權設定行為，已使
30 被告林瑞祥之債權人之共同擔保，因此減少；且除系爭房地
31 外，林瑞祥並未提出有其他財產或有資力足以清償原告債務

01 之證明，則上開抵押權設定行為，自屬有害及原告之債權。

02 (二)被告莊小描實際上僅匯款291萬元予被告林瑞祥，且被告林
03 瑞祥於114年3月13日本件言詞辯論時自承有清償莊小描約2
04 萬元，縱認被告林瑞祥、莊小描間有借貸關係存在，借款債
05 權金額亦僅餘289萬元等語。

06 並聲明：(一)被告林瑞祥、黃乙逢部分：1.確認被告黃乙逢就
07 被告林瑞祥所有如起訴狀附表1所示之不動產，於108年11月
08 19日以虎六跨字第001220號收件所設定之240萬元最高限額
09 抵押權所擔保之債權不存在。2.被告黃乙逢就如起訴狀附表
10 1所示之不動產，於108年11月19日以虎六跨字第001220號收
11 件所設定之240萬元最高限額抵押權設定登記，應予塗銷。

12 (二)被告林瑞祥、莊小描部分：1.確認被告莊小描就被告林瑞
13 祥所有如起訴狀附表1所示之不動產，於112年12月13日以斗
14 地普字第169130號收件所設定之360萬元最高限額抵押權所
15 擔保之債權不存在。被告莊小描就如起訴狀附表1所示之不
16 動產，於112年12月13日以斗地普字第169130號收件所設定
17 之360萬元最高限額抵押權設定登記，應予塗銷。2.被告林
18 瑞祥、莊小描就如起訴狀附表1所示之不動產，於112年12月
19 13日以斗地普字第169130號收件所設定之360萬元最高限額
20 抵押權之設定行為，應予撤銷。被告莊小描就如起訴狀附表
21 1所示之不動產，於112年12月13日以斗地普字第169130號收
22 件所設定之360萬元最高限額抵押權設定登記，應予塗銷。

23 (三)訴訟費用由被告連帶負擔。

24 二、被告答辯部分：

25 (一)被告林瑞祥、莊小描部分：

26 1.原告起訴主張被告林瑞祥、莊小描二人間就系爭房地之最高
27 限額抵押權設定行為為通謀虛偽意思表示，依最高法院判例
28 意旨，原告應就被告林瑞祥、莊小描間確有通謀而為虛偽意
29 思表示之情負舉證之責。

30 2.原告主張被告林瑞祥、黃乙逢二人於108年11月19日就系爭
31 房地設定240萬元之最高限額抵押權及被告林瑞祥、莊小描

01 二人於112年12月13日就系爭房地設定360萬元之最高限額抵
02 押權，並無擔保債權存在，而係通謀虛偽意思表示，並未據
03 原告提出證據以實其說。原告空言主張被告林瑞祥、黃乙逢
04 間及被告林瑞祥莊小描間之抵押權設定行為係通謀虛偽意思
05 表示，自不足採。

06 3.被告林瑞祥與黃乙逢間確有借貸關係存在，業據被告林瑞祥
07 提出借款契約書、匯款申請書及本票為證。另被告林瑞祥與
08 被告莊小描間亦有借貸關係存在，亦有借據、匯款申請書及
09 本票為證，堪認被告林瑞祥提供系爭房地設定第二、三順位
10 抵押權予被告黃乙逢、莊小描之行為為有償行為，而非無償
11 行為。原告依民法第244條第1項、第4項請求撤銷被告林瑞
12 祥、莊小描間就系爭房地之抵押權設定行為，並請求塗銷抵
13 押權登記，顯無理由。另原告依民法第87條第1項、第113條
14 規定，請求確認被告林瑞祥與被告黃乙逢於108年11月19日就
15 系爭房地設定240萬元最高限額抵押權及被告林瑞祥與被告
16 莊小描於112年12月13日就系爭房地設定360萬元之最高限額
17 抵押權所擔保債權不存在，並請求被告將系爭房地之最高限
18 額抵押權設定登記塗銷；及依民法第244條第1項、第4項規
19 定請求被告林瑞祥、莊小描間就系爭房地所為最高限額抵押
20 權設定登記行為應予撤銷，均無理由等語，資為抗辯。

21 並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。

22 (二)被告黃乙逢則以：伊對於被告林瑞祥之抵押債權確實存在，
23 有借款契約書、匯款申請書可以佐證，伊有借1,495,000元
24 給被告林瑞祥，被告林瑞祥因此提供系爭房地設定擔保債權
25 總金額240萬元的抵押權給伊。被告林瑞祥借款後僅有清償
26 利息，清償金額總計340,345元。伊不同意塗銷抵押權登
27 記，因為伊於被告林瑞祥系爭房地上所設定之最高限額抵押
28 權所擔保債權確實存在等語，資為抗辯。

29 並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。

30 三、兩造不爭執之事實：

31 (一)系爭房地為被告林瑞祥所有。

01 (二)系爭房地於108年11月19日經被告黃乙逢設定擔保債權總金
02 額240萬元之最高限額抵押權（下稱系爭第二順位抵押
03 權），擔保債權為擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所
04 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
05 額內所負之債務，包括借款。

06 (三)系爭房地於112年12月13日經被告莊小描設定擔保債權總金
07 額360萬元之最高限額抵押權（下稱系爭第三順位抵押
08 權），擔保債權為擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所
09 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
10 額內所負之債務，包括借款。

11 (四)被告黃乙逢前108年11月28日、109年5月8日先後匯款100萬
12 元、495,000元，合計1,495,000元至被告林瑞祥設於兆豐銀
13 行斗六分行帳號000000000000號帳戶，有匯款申請書影本2紙
14 在卷可稽。

15 (五)被告林瑞祥與黃乙逢於108年11月25日簽訂借款契約書（兼
16 作借據）3份，借款金額均為50萬元，借款期間均自108年11
17 月25日起至109年2月24日止。被告林瑞祥於108年11月25日
18 分別簽發票面金額均為50萬元，發票日均為108年11月25
19 日，到期日空白，票號分別為CH727314、CH727307、CH7273
20 11之本票3紙予被告黃乙逢，有借款契約書及本票各3紙在卷
21 可稽。

22 (六)被告莊小描前112年12月11日、112年12月8日先後匯款91萬
23 元、100萬元，合計191萬元至被告林瑞祥設於國泰世華銀行
24 斗六分行帳號000000000000號帳戶，另於112年12月8日匯款
25 100萬元至被告林瑞祥設於兆豐銀行斗六分行帳號0000000000
26 00號帳戶，總計匯款291萬元，有匯款申請書影本3紙在卷可
27 稽。

28 (七)被告林瑞祥於112年12月8日書立借據2份予被告莊小描，借
29 款金額空白，借款期間均自112年12月8日起至113年12月7日
30 止，另於112年12月11日書立借據1份予被告莊小描，借款金
31 額空白，借款期間自112年12月11日起至113年12月10日止。

01 此外，被告林瑞祥於112年12月8日分別簽發票面金額均為10
02 0萬元，發票日均為112年12月8日，到期日空白，票號分別
03 為CH727324、CH260318之本票2紙予被告莊小描，另於112年
04 12月11日簽發票面金額為100萬元，發票日為112年12月11
05 日，到期日空白，票號為CH260319之本票1紙予被告莊小
06 描，有借據及本票各3紙在卷可稽。

07 四、得心證之理由：

08 本件之爭點在於(一)被告黃乙逢、林瑞祥於被告林瑞祥所有系
09 爭房地產上所設定抵押權所擔保之債權，是否存在？原告請求
10 塗銷上開抵押權之設定登記，有無理由？(二)被告莊小描、林
11 瑞祥於被告林瑞祥所有系爭房地產上所設定抵押權所擔保之債
12 權，是否存在？原告請求確認抵押權所擔保債權不存在，並
13 塗銷上開抵押權之設定登記，有無理由？(三)原告依民法第24
14 4條規定第1、2項規定，請求撤銷被告莊小描與林瑞祥就被
15 告林瑞祥所有系爭房地產上所為抵押權設定行為，及塗銷上開
16 抵押權設定登記，有無理由？

17 (一)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
18 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
19 文；而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存
20 否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存
21 在，且此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言，最
22 高法院52年度台上字第1420號判決意旨可資參照。經查，原
23 告主張其為被告林瑞祥之債權人，被告林瑞祥所有系爭房地
24 上有被告黃乙逢、莊小描所設定擔保債權總金額240萬元、3
25 60萬元之最高限額抵押權存在，原告主張被告林瑞祥、黃乙
26 逢間、被告林瑞祥與莊小描間並無抵押權所擔保之債權存
27 在，為被告林瑞祥、黃乙逢、莊小描所否認，則該法律關係
28 不明確之狀態，足使原告法律上之地位有不妥之狀態，揆諸
29 前開說明，原告提起本件確認之訴有即受確認判決之法律上
30 利益，合先敘明。

31 (二)被告黃乙逢、林瑞祥於被告林瑞祥所有系爭房地產上所設定抵

01 押權所擔保之債權，是否存在？原告請求塗銷上開抵押權之
02 設定登記，有無理由？

03 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；
04 民事訴訟法第277條前段亦有明文。又確認法律關係不存在
05 之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任
06 （最高法院42年度台上字第170號判決意旨可資參照）。又
07 抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保
08 之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。
09 再當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保
10 之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵
11 押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度
12 台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字
13 第822號判決要旨參照）。本件原告訴請確認被告林瑞祥、
14 黃乙逢間240萬元最高限額抵押權所擔保之債權不存在，核
15 其性質為消極確認之訴，自應由被告林瑞祥、黃乙逢就抵押
16 權所擔保之債權存在之事實負舉證責任。

17 2.經查，系爭房地於108年11月19日經被告黃乙逢設定擔保債
18 權總金額240萬元之最高限額抵押權（第二順位抵押權），
19 擔保債權為擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在
20 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
21 負之債務，包括借款，有系爭房地土地建物查詢資料在卷可
22 稽。而被告林瑞祥與黃乙逢於108年11月25日簽訂借款契約
23 書（兼作借據）3份，借款金額均為50萬元，借款期間均自1
24 08年11月25日起至109年2月24日止，被告林瑞祥另於108年1
25 1月25日分別簽發票面金額均為50萬元，發票日均為108年11
26 月25日，到期日空白，票號分別為CH727314、CH727307、CH
27 727311之本票3紙予被告黃乙逢，有借款契約書及本票各3紙
28 在卷可稽。嗣後被告黃乙逢於108年11月28日、109年5月8日
29 先後匯款100萬元、495,000元，合計1,495,000元至被告林
30 瑞祥設於兆豐銀行斗六分行帳號00000000000號帳戶，有匯
31 款申請書影本2紙在卷可稽。堪認被告林瑞祥於108年11月19

01 日提供系爭房地予被告黃乙逢設定擔保債權總金額240萬元
02 之抵押權後，被告黃乙逢有於108年11月28日、109年5月8日
03 合計交付借款1,495,000元予被告林瑞祥之事實。

04 3.按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實
05 行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限；上開規定
06 於最高限額抵押權準用之，民法第861條第1項、第881條之1
07 7分別定有明文。經查，被告林瑞祥與黃乙逢所簽訂之借款
08 契約書約定利息月利率百分之零，遲延利息每萬元每日壹拾
09 元計算之，違約金以每萬元每日貳拾元計算之，有借款契約
10 書（兼作借據）3份在卷可佐，核與系爭房地他項權利部之
11 記載相符，堪認系爭第二順位抵押權所擔保範圍包括債權本
12 金、遲延利息、違約金在內。是以系爭第二順位抵押權所擔
13 保債權即借款本金1,495,000元，加計自借款到期日翌日即1
14 09年2月25日起迄至113年1月18日（即系爭房地因他債權人
15 聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人即被告黃
16 乙逢知悉時），按日息0.1%計算之遲延利息及日息0.2%計
17 算之違約金，已逾240萬元，堪認系爭第二順位抵押權所擔
18 保之債權240萬元確實存在。準此，原告請求確認被告林瑞
19 祥、黃乙逢就系爭房地第二順位抵押權所擔保之債權不存
20 在，並請求塗銷抵押權登記，為無理由，應予駁回。

21 4.原告雖主張：被告黃乙逢僅於108年11月28日匯款100萬元給
22 林瑞祥，至多僅能認定被告黃乙逢與林瑞祥間有100萬元之
23 借貸關係存在，至於495,000元部分，被告林瑞祥、黃乙逢
24 並未舉證證明其原因關係，不能僅因有匯款之事實，遽認被
25 告林瑞祥、黃乙逢間有495,000元借貸關係存在。又被告林
26 瑞祥陳報已返還黃乙逢利息340,345元，惟被告林瑞祥與黃
27 乙逢借款時約定之利息為0，是被告林瑞祥所清償340,345元
28 應抵充本金，經扣除後，被告黃乙逢對被告林瑞祥之借款餘
29 額為659,655元等語，為被告所否認，經查，原告就被告黃
30 乙逢有借款100萬元予被告林瑞祥，而上開100萬元借款為系
31 爭第二順位抵押權擔保之範圍，為兩造所不爭執，上開100

01 萬元借款約定之清償期為109年2月24日，利息約定雖為0
02 元，但遲延利息以每萬元每日壹拾元計算之，違約金以每萬
03 每日貳拾元計算之，有借款契約書（兼作借據）3份在卷可
04 佐，而被告林瑞祥於清償期屆至後未能清償，則以借款本金
05 100萬元，加計自借款到期日翌日即109年2月25日起迄至113
06 年1月18日（即系爭第二順位最高限額抵押權確定時）止，
07 按日息0.1%計算之遲延利息及日息0.2%計算之違約金，合
08 計為4,759,219元，縱不計入被告林瑞祥、黃乙逢主張亦為
09 系爭第二順位抵押權所擔保之借款債權495,000元，且扣除
10 被告林瑞祥已清償340,345元，被告林瑞祥所積欠被告黃乙
11 逢之債務金額仍逾240萬元。況按清償人所提出之給付，如
12 兩造當事人間未約定究係清償本金或利息，則應先抵充費
13 用、次充利息，次充原本，民法第323條前段定有明文。原
14 告主張被告林瑞祥清償340,345元應抵充本金，於法不合，
15 洵不足採。是原告主張被告黃乙逢對被告林瑞祥之借款債權
16 餘額為659,655元，尚無足取。

17 (三)原告請求確認被告莊小描與林瑞祥就被告林瑞祥所有系爭房
18 地上所設定抵押權所擔保債權不存在，並請求塗銷上開抵押
19 權設定登記，有無理由？原告依民法第244條規定第1、2項
20 規定，請求撤銷被告莊小描與林瑞祥就被告林瑞祥所有系爭
21 房地產上所為抵押權設定行為，並請求被告莊小描塗銷上開抵
22 押權設定登記，有無理由？

- 23 1.系爭房地於112年12月13日經被告莊小描設定擔保債權總金
24 額360萬元之最高限額抵押權（第三順位抵押權），擔保債
25 權為擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清
26 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
27 務，包括借款，有系爭房地土地建物查詢資料在卷可稽。
- 28 2.被告林瑞祥於112年12月8日書立借據2份予被告莊小描，借
29 款金額空白，借款期間均自112年12月8日起至113年12月7日
30 止，另於112年12月11日書立借據1份予被告莊小描，借款金
31 額空白，借款期間均自112年12月11日起至113年12月10日

01 止。另被告林瑞祥於112年12月8日分別簽發票面金額均為10
02 0萬元，發票日均為112年12月8日，到期日空白，票號分別
03 為CH727324、CH260318之本票2紙予被告莊小描，另於112年
04 12月11日簽發票面金額為100萬元，發票日為112年12月11
05 日，到期日空白，票號為CH260319之本票1紙予被告莊小
06 描，有借據及本票各3紙在卷可稽。嗣後，被告莊小描於112
07 年12月8日匯款100萬元至被告林瑞祥設於兆豐銀行斗六分行
08 帳號000000000000號帳戶，另於112年12月8日、112年12月11
09 日先後匯款100萬元、91萬元，合計191萬元至被告林瑞祥設
10 於國泰世華銀行斗六分行帳號000000000000號帳戶，總計匯
11 款291萬元，有匯款申請書影本3紙在卷可稽，堪認被告莊小
12 描確有借款291萬元予被告林瑞祥，林瑞祥因而提供其所有
13 系爭房地設定擔保債權總金額360萬元之最高限額抵押權予
14 被告莊小描。

15 3.按民法第244 條第1、2項之撤銷訴權，依同法第245 條規
16 定，自債權人知有撤銷原因時起，1年間不行使而消滅。該
17 項法定期間為除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項
18 除斥期間有無經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先
19 為調查認定，以為判斷之依據（最高法院85年度台上字第19
20 41號判決意旨參照）。查被告林瑞祥、莊小描間就系爭房地
21 之抵押權設定登記日期為112年12月13日，原告於113年1月8
22 日、113年1月16日先後向地政機關申請土地登記第一類謄
23 本、建物登記第一類謄本，嗣於113年12月6日向本院提起本
24 件訴訟，並未逾前開1年之法定除斥期間，原告自得提起本
25 件訴訟，合先敘明。

26 4.按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為
27 擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高
28 限額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，以由
29 一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限；最高
30 限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確
31 定之期日前，約定變更之；最高限額抵押權所擔保之原債

01 權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：六、抵押
02 物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押
03 權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者，但抵
04 押物之查封經撤銷時，不在此限；最高限額抵押權所擔保之
05 原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續
06 發生之債權或取得之票據上之權利，民法第881條之1第1
07 項、第2項、第881條之4第1項、第881條之12第1項第6款、
08 第881條之14定有明文。又按民法第244條第1項所謂無償行
09 為，係指無對價之對待給付之行為，其範圍應依債權人撤銷
10 權之目的定之。債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時
11 向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若
12 先有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關
13 係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第
14 244條第1項之規定予以撤銷之（最高法院最高法院94年度台
15 上字第318 號判決、110年度台上字第1586號判決參照）。
16 是最高限額抵押權設定行為究為有償或無償，應以抵押權所
17 擔保債權係發生於抵押權設定前、後以為判斷，如抵押權設
18 定前已有發生債權，該抵押權設定如無對價關係，則該部分
19 範圍之抵押權設定行為乃無償行為，如抵押權設定時或設定
20 後有新發生債權，則該部分範圍之設定行為自屬有償行
21 為。

22 5.原告主張被告林瑞祥、莊小描間之抵押權設定行為，係先有
23 債權存在，始設定抵押權，屬無償行為等語，為被告林瑞
24 祥、莊小描所否認，並以：系爭第三順位抵押權所擔保之債
25 權為被告林瑞祥向被告莊小描借款291萬元之債權，抵押權
26 設定行為為有償行為，並非無償行為，並提出借據、匯款申
27 請書、本票等為證。經查，被告林瑞祥於112年12月8日上午
28 11時22分向雲林縣斗六地政事務所送件申請就系爭房地辦理
29 抵押權登記予被告莊小描，有土地登記申請書上之收件戳章
30 在卷可佐（見本院卷第163頁），系爭房地產擔保債權總金
31 額360萬元之第三順位最高限額抵押權登記嗣於112年12月13

01 日登記完畢，有土地登記第一類謄本在卷可稽。而被告莊小
02 描於112年12月8日13時38分、13時41分分別匯款各100萬元
03 予被告林瑞祥，嗣於112年12月11日再匯款91萬元予被告林
04 瑞祥，有匯款申請書3紙在卷可考（見本院卷第239-243
05 頁）。足認被告林瑞祥係於112年12月8日以其所有系爭房地
06 設定抵押權予被告莊小描，於同日向地政機關申請辦理抵押
07 權設定，被告莊小描於被告林瑞祥將系爭房地之抵押權登記
08 申請送件地政機關辦理後，於同日及其後陸續交付借款291
09 萬元，則被告林瑞祥、莊小描間之抵押權設定之行為，係擔
10 保抵押權設定時及設定後所生債權，應屬有償行為，堪以認
11 定。原告主張被告林瑞祥、莊小描間之抵押權設定行為係先
12 有債權再設定抵押權，為無償行為云云，洵不足採。

13 6.按債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之
14 權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲
15 請法院撤銷之。債權人依第1項之規定聲請法院撤銷時，得
16 並聲請命受益人回復原狀，民法第244條第1項、第2項、第
17 4項定有明文。又債務人之全部財產為總債權人之共同擔
18 保，債權人於債權之共同擔保減少致害及全體債權人之利
19 益，自得依前開規定行使撤銷權。所謂有害及債權，係指債
20 務人之無償行為，致其財產減少或債務增加，使債權不能受
21 完全之清償而言。倘債務人處於資力不足清償債務之狀態，
22 猶以無償行為或對價不相當之有償行為，減少債權之共同擔
23 保，致債權不能獲得滿足，自難謂未損害債權人之權利。

24 7.經查，被告林瑞祥積欠原告貨款等債務1,703,765元，業據
25 原告提出本院111年度訴字第618號民事判決為證，復為被告
26 林瑞祥所不爭執，堪認被告林瑞祥對於原告負有債務，且已
27 屆清償期之事實。查被告林瑞祥名下除系爭房地外，僅有2
28 萬元之投資，有稅務T-Road資訊連結作業查詢結果財產資料
29 在卷可稽。而系爭房地經本院113年度司執字第4號給付貨款
30 執行事件鑑價鑑估總值合計為6,189,700元，業經本院依職
31 權調取本院113年度司執字第4號執行卷核閱無訛。被告林瑞

01 祥前於100年間以系爭房地設定擔保債權總金額270萬元之第
02 一順位抵押權予合作金庫商業銀行股份有限公司，另於108
03 年間以系爭房地設定擔保債權總金額240萬元之第二順位抵
04 押權予被告黃乙逢，嗣再於112年12月13日以系爭房地設定
05 擔保債權總金額360萬元之第三順位抵押權予被告莊小描，
06 被告林瑞祥將系爭房地設定360萬元之最高限額抵押權登記
07 予被告莊小描後，被告林瑞祥名下財產已不足清償積欠原告
08 之債務，則被告林瑞祥、莊小描間系爭第三順位抵押權設定
09 行為，顯然有害及原告之債權。被告林瑞祥明知系爭第三順
10 位抵押權設定行為有損害及原告債權，在系爭房地扣除土地
11 增值稅、地價稅、房屋稅、第一、二順位抵押債權後，將優
12 先清償第三順位抵押權，而使普通債權人即原告之貨款等債
13 權難以受償，仍將系爭房地設定第三順位抵押權予被告莊小
14 描，足認被告林瑞祥設定第三順位抵押權時，明知該抵押權
15 設定行為有害及原告之債權，而被告莊小描於毀損債權刑事
16 案件偵查中自承被告林瑞祥為其女婿，其有聽女兒說被告林
17 瑞祥與原告間有訴訟糾紛等語（見臺灣雲林地方檢察署113
18 年度他字第588號偵查卷第99、101頁），顯見被告莊小描於
19 受益時亦明知抵押權設定行為可能有損害及原告債權之事
20 實，準此，被告林瑞祥將系爭房地設定抵押權予被告莊小描
21 時，明知抵押權設定行為有損害於原告債權，且被告莊小描
22 亦知其情事，則原告依民法第244條第2項規定，自得請求撤
23 銷被告林瑞祥、莊小描間系爭房地之抵押權設定行為。

24 8. 綜上，被告林瑞祥、莊小描間確有291萬元之消費借貸關係
25 存在，被告林瑞祥、莊小描間設定系爭第三順位抵押權行為
26 屬有償行為，已如前述，惟被告林瑞祥明知抵押權設定行為
27 有損害於原告債權，且被告莊小描亦知其情事，則原告依民
28 法第244條第2項規定，請求將被告林瑞祥、莊小描間就系爭
29 房地所為系爭第三順位抵押權設定之物權行為予以撤銷，及
30 依同條第4項規定請求被告莊小描將系爭房地於112年12月1
31 3日經雲林縣斗六地政事務所以斗地普字第169130號收件所

01 辦理360萬元之最高限額抵押權設定登記，予以塗銷，為有
02 理由，應予准許。

03 9.原告係請求確認被告莊小描與林瑞祥就被告林瑞祥所有系爭
04 房地產所設定抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷上開
05 抵押權設定登記，及依民法第244條規定請求撤銷被告林瑞
06 祥、莊小描二人間系爭房地之抵押權設定行為，並請求塗銷
07 抵押權設定登記，其聲明其中一項有理由，則其餘部分不主
08 張，為選擇訴之合併，本院既認原告依民法第244條規定請
09 求撤銷被告林瑞祥、莊小描二人間系爭房地之抵押權設定行
10 為，並請求塗銷抵押權設定登記，為有理由，已如上述，則
11 就其餘事由即無再予審酌之必要，爰不另予論述，併此敘
12 明。

13 (四)綜上所述，被告莊小描借款291萬元予被告林瑞祥，被告林
14 瑞祥因此提供系爭房地設定擔保債權總金額360萬元之最高
15 限額抵押權予被告莊小描，原告依民法第244條第2項規定
16 請求將被告林瑞祥、莊小描間就系爭房地所為系爭第三順位
17 抵押權設定之物權行為予以撤銷，及依同條第4項規定請求
18 被告莊小描將系爭第三順位抵押權設定登記予以塗銷，為有
19 理由，應予准許。至原告請求確認被告林瑞祥、黃乙逢就系
20 爭房地第二順位抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷抵
21 押權登記，則無理由，應予駁回。

22 (五)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不
23 生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

24 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

25 中 華 民 國 114 年 9 月 4 日
26 民事第二庭 法官 冷明珍

27 以上正本係照原本作成

28 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
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 9 月 4 日
31 書記官 梁靖瑜