臺灣基隆地方法院民事判決

107年度重訴字第22號

原　　告　周佩錡
訴訟代理人　羅一順律師
被　　告　豐拓晟股份有限公司
法定代理人　林正平
訴訟代理人　張敏玲律師

上列當事人間所有權移轉登記事件，本院於民國108 年4 月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將附表一、附表二所示不動產所有權移轉登記予原告。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。又當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民事訴訟法第170 條、第178 條分別定有明文。本件原告起訴時被告公司之法定代理人為王義勇，嗣於民國107 年1 月10日變更為林正平，有被告公司基本資料查詢、變更登記表可稽，經臺灣新北地方法院於107 年2 月1 日以107 年度重訴字第11號裁定命林正平為被告之法定代理人續行本件訴訟，先予敘明。

二、被告辯稱：被告前對於原告起訴，經本院以107 年度重訴字第26號受理（下稱前案），其中訴之聲明第3 項確認原告（即本件被告），與被告（即本件原告）間發票日為102 年4 月24日、到期日為103 年7 月25日、票面金額為新臺幣（下同）1 億1 千萬元之本票債務及其原因債務均不存在，而主張本件訴訟為重複起訴等情，惟被告所述前案上揭聲明第3 項為確認之訴，而本件係原告依民法第873 條之1 規定提起之給付訴訟，請求被告移轉本判決附表所示之不動產予原告，是縱使原告於本件所主張之最高限額抵押權所擔保之債權與前案上開聲明確認不存在之債權相同，亦不生重複起訴之

問題，被告此項辯解顯非可取，亦附此指明。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

㈠被告於102年4月24日向原告借款1億1千萬元，約定清償期限為103年7月25日，此有雙方簽定之借款憑證，及被告開立，到期日為103年7月25日、票面金額1億1千萬元之本票1紙可證。雙方並於102年5月10日，約定以被告所有如附表一所示之新北市○○區○○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○號土地、新北市○○區○○○○○○段0000000地號土地、附表二所示之新北市○○區○○○段○○○ ○號土地及其上同段3建號即門牌號碼新北市平溪區乾坑7號房屋（下合稱系爭不動產），設定1億5千萬元之最高限額抵押權予原告為債權擔保（下稱系爭最高限額抵押權），擔保債權確定日期至103年8月9日，其上載有流抵約定「雙方同意債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物之全部所有權移屬抵押權人」，並經地政機關登記在案。被告於103年7月25日清償期限屆至後，迄未償付，原告於106年4月18日向鈞院聲請本票裁定，經鈞院於106年7月19日發給本票裁定確定證明在案。依上開流抵約定，原告自得請求被告將系爭房地之所有權移轉登記予原告。

㈡原告長年定居泰國，與被告公司間之土地開發借貸契約，雖係以原告名義，惟投資決議、資金提供等均由原告父親周慶和及家族成員共同決定。系爭投資案係原告父親周慶和及家族成員，在臺灣由朋友介紹與被告公司當時之實際負責人周元富（106年3月歿）洽談平溪土地開發案，雙方於101年9月28日簽立投資合作企劃案，被告公司及周元富稱被告及家族成員為唯一投資人。故由原告家族成員高瑄瀅及洪定暉依約匯款2,200萬元，後又陸續追加1,800萬之借款。並有簽立本票擔保。此為系爭投資案第一階段合作借貸款項。被告公司取得上開款項不久，由周元富多次以申請建造執照在即，款項不足為由，要求原告及股東增資，原告因投資金額

龐大，資金陸續融通等原因，要求在系爭投資標的上設定最高限額抵押權，當時才發現謄本上有訴外人吳志遠之第一順位抵押權5,000 萬元（實際借貸金額為4,000 萬元及200 萬元利息），為使開發案順利及確保原告及家族成員之本金、利息，兩造於102 年4 月24日簽立之借貸契約，雙方就過去之借款4,000 萬元債權，及為塗銷第一順位抵押權所需資金，整合至本次簽立之借貸憑證，原告之父周慶和於102 年5 月9 日依約分別匯款4,000 萬元予被告公司用以代償債務後塗銷抵押權及220 萬元之利息。又雙方約定之利息被告公司亦無力支付，遂再協議由原告出名參與投資案，就相關細節於102 年5 月14日另簽立經公證之土地開發借貸契約書，被告公司表示若建造執照能於1 年內取得便會向銀行申請建築融資用以清償原告借款，若有延宕，被告公司願按借款額度之2.5 %計算，以此金額作為原告之投資報酬及利息，為取信原告繼續投資，故比照銀行借貸抵押方式作為最高限額抵押權額度1 億5 千萬元之計算方式而設定最高限額抵押權。後因開發進度不順利，被告公司要求原告及股東增加投資金額500 萬元，連同要給付給開發顧問昌禾國際工程顧問股份有限公司（下稱昌禾公司）之600 萬元亦由原告之父匯款代償。兩造間借貸之經過及債權額至少1 億1 千萬元：

1. 民事陳報狀編號1 ：101 年9 月28日金額本金4 千萬元，原告母親高瑄瀅及其友人簽立債權文件，其並將債權總額移轉與原告，此有被告公司簽發之本票擔保債權給付（陳證1 ）。
2. 民事陳報狀編號2 ：102 年4 月24日借款憑證金額1 億1 千萬元，雙方簽立債權憑證（內容為：民事陳報狀編號1 之本金4 千萬元及利息，加上民事陳報狀編號3 的匯款金額4 千萬元），雙方協議以1 億1 千萬元作為債權額（陳證2 ）。
3. 民事陳報狀編號3 ：102 年5 月8 日公證書確認借貸本金為1 億1 千萬元，兩造及關係人公證開發借貸之契約內容，確認借貸金額為1 億1 千萬元，並約定如有開發成功時，則轉

為投資金額並約定投資報酬（陳證3）。

4.民事陳報狀編號4：102年5月9日存入憑條4千萬元，依民事陳報狀編號2債權憑證之內容，原告匯款4千萬元入被告公司帳戶，據悉被告係用於清償第一順位抵押權人吳志遠之債務（陳證4）。

5.民事陳報狀編號5：102年5月10日收據220萬元，原告貸償第一順位抵押權人吳志遠之利息（陳證5）。

6.民事陳報狀編號6：103年1月28日匯款委託書300萬元，原告指示其父周慶和匯款予被告公司（陳證6）。

7.民事陳報狀編號7：103年2月24日存入憑條500萬元，原告指示其父周慶和匯款代付，被告應給付予系爭土地之開發顧問（昌禾國際工程顧問股分有限公司，下稱昌禾公司）之顧問費（陳證7）。

8.民事陳報狀編號8：103年3月6日匯款委託書200萬元，原告指示其父周慶和匯款予被告公司（陳證8）。

9.民事陳報狀編號9：103年11月4日存入憑條160萬元，原告指示其父周慶和匯款代付，被告應給付予系爭土地之開發顧問公司（昌禾公司）之顧問費（陳報9）。

10.以上本金總金額9,380萬元，約定債權額為1億1千萬元，依照最後成立之公證書之內容，兩造間借貸本金已達1億1千萬元，尚未計算自102年5月8日迄今之約定利息（至少年利率百分之6×6年），約4千萬元。

㈡兩造間應以公證書所載1億1千萬元之金額作為系爭抵押權之債權額：

1.按私文書經公證人認證者，推定為真正，此乃民事訴訟法第358條所明定。原告於102年4月24日承受其母高瑄瀅、訴外人洪定暉與被告間之債權4千萬元，被告多次表示懇求原告增加借貸金額，且有些款項乃為現金交付，方以簽立借款憑證為債權證明（陳證2）。又原告後續覺得若要繼續提出大額借款，為避免因雙方過去證據保全不足，致無法證明債權額，及未來當事人間債權債務可以更為明確等原因，故雙

方同意於102 年5 月14日偕同見證律師陳兆瑛律師及謝永誌公證人，就過去的4 千萬元借款及後續7 千萬元借款（總額1 億1 千萬元）之總債權金額及利息等條件，做成102 年北院民公誌字第000491號公證書（陳證3 ）。

2.是依照上開條文，當事人間之債權債務關係自應以公證書所附土地開發借貸契約之條款為準，否則公證及律師見證即失去意義，況被告從未否認過多次簽署債權總額均為1 億1 千萬之事實（借款憑證及公證書），亦有開立多張本票擔保債務，現臨訟空口泛言被告實際負責人已死、被告並未收到相關費用等等。因此，如被告未舉證該公證書所載金額非為真，自應依公證書所附土地開發借貸契約第四條規定，被告在未完成土地開發之條件下，被告應於103 年7 月25日前應清償總債權1 億1 千萬元，且未清償者，即應於翌日起計算利息。

㈣鈞院所函調之華南商業銀行存款往來明細暨對帳單應可證明原告母親高瑄瀅（現改名為高維辰）於101 年9 月28及同年10月1 日分別匯款300 萬元、400 萬元至被告公司上開帳戶之事實。被告就原告107 年5 月4 日陳報狀編號1 由原告母親匯款予被告1,200 萬元債權有所爭執，就鈞院所函調之華南商業銀行存款往來明細暨對帳單應可證明原告母親高瑄瀅於101 年9 月28及同年10月1 日分別匯款300 萬元、400 萬元至被告公司上開帳戶之事實，顯見陳證1 所述之契約條款應堪信實。

㈤茲再陳報本案債權總額：

原告主張1億1千萬元。現已舉證之匯款單據計有新臺幣6,280 萬元：

編號	日期	金額	證據
1.	101.09.28	300萬元	107年6月26日聲請調查證據狀附件2 即108 年

（續上頁）

			3 月4 日民事準備狀附件1 及附件2
2.	101.10.01	400萬元	107年6月26日聲請調查證據狀附件2 即108 年3 月4 日民事準備狀附件1 及附件2
3.	102.04.03	200萬元	107年9月3日之附件1即108 年3 月4 日民事準備狀附件3
5.	102.05.09	4,000萬元	107 年5 月4 日陳證4 即108 年3 月4 日民事準備狀附件4
6.	102.05.10	220萬元	107 年5 月4 日陳證5 即108 年3 月4 日民事準備狀附件5
7.	103.01.28	300萬元	107 年5 月4 日陳證6 即108 年3 月4 日民事準備狀附件6
8.	103.02.24	500萬元	107 年5 月4 日陳證7 即108 年3 月4 日民事準備狀附件7
9.	103.03.06	200萬元	107 年5 月4 日陳證8 即108 年3 月4 日民事準備狀附件4

（續上頁）

10.	103.11.04	160萬元	107 年5 月4 日陳證9 即108 年3 月4 日民事準備狀附件9
		總計 6,280萬元	

本件原告對被告之債權總額6,280 萬業已超出目前系爭房地之估價價值51,008,516元（計算式：44,361,286元＋6,674,230元＝51,008,516 元），本件並無找補問題，請鈞院判命移轉系爭不動產所有權予原告。

㈤系爭不動產之價額業經鈞院強制執行處為公正之鑑價報告，被告若有疑義，應自行舉證主張。按當事人雖得為流抵契約之約定，俾促進抵押權實行程序之效率，但抵押權人負有清算抵押物價值之義務，而抵押物價值之估算應依抵押權人請求抵押物所有權移轉時之客觀交易價值為準，經公正之鑑價手續，應屬避免爭議之妥適手段；又計算抵押物之價值，得扣除土地增值稅之負擔、前次序抵押權之擔保債權額及其他應負擔之相關費用，自屬當然（參見民法第873 條之1 之立法理由），臺灣高等法院著有103 年重上字325 號判決可資參照。現查本件業經鈞院強制執行處委託易翔不動產估價師事務所而取得鑑價報告，其報告結果為新北市○○區○○○段之土地價值總計為44,361,286元，新北市○○區○○○段3 建號、8 建號與新北市○○區○○○段○○○段0000000 地號土地價值總計為6,674,230 元，總計51,008,516元。據此卷內已有經公正鑑價程序所得之房地鑑價結果，應屬妥適，如被告有疑義，應自行舉證其鑑價結果有何問題，方符舉證責任分配之法則。

6.聲明：

1.被告應將如附表一所示之系爭土地之所有權移轉登記予原告。

2.被告應將如附表二所示之系爭房地之所有權移轉登記予原告。

3.訴訟費用由被告負擔。

二、被告抗辯略以：

㈠本件被告所有如原告訴之聲明所示之系爭不動產，現經鈞院以105 年度司執字第27845 號執行中，其中含併案債權人洪麟鉻（案號：106 年度司執字第9406號），及本件原告（案號：106 年度司執字第19672 號）。茲因前述債權人所主張之債權有疑義，被告已於106 年10月16日對其等提起債務人異議之訴，現由鈞院審理中。而系爭不動產之地號、建號，與原證4 他項權利證明書所載之地號、建號未盡相符，自應予以查明。

㈡原告應就已交付借貸金錢之事實負舉證責任：

1.「按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任。」，最高法院103 年度台上字第393 號判決可供參考。

2.本件被告否認原告所主張之借款及金額，並已於強制執行程序進行中，對原告提起債務人異議之訴，現由鈞院審理中，已如前述。被告既已否認原告所主張之借款及金額，依前揭

說明，自應由原告就借款之法律關係及金錢之交付負舉證責任。

㈢原告主張系爭不動產之價額為50,785,876元，顯然過低；且未經清算程序，原告自不得依流抵約款逕行取得系爭不動產之所有權：

1.按「約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。」，民法第873 條之1 第1 、2 項分別定有明文。

2.另民法第873 條之1 之立法理由亦明揭：「四、因抵押權旨在擔保債權之優先受償，非使抵押權人因此獲得債權清償以外之利益，故為第一項之流抵約款約定時，抵押權人自負有清算義務，抵押物之價值如有超過債權額者，自應返還抵押人，爰增訂第二項規定。本項並明定抵押物價值估算之基準時點，為抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，以杜抵押物價值變動之爭議。又計算抵押物之價值時，應扣除增值稅負擔、前次序抵押權之擔保債權額及其他應負擔之相關費用等，自屬當然。」。是以，原告行使流抵約款時，自負有清算義務，而原告未經清算程序自不得依流抵約款逕行取得系爭不動產之所有權。

3.再者，系爭不動產經鈞院執行處核定拍賣底價為178,624,307 元，有鈞院執行處之通知可稽，與原告主張之價額50,785,876元相距甚遠，足認原告主張系爭不動產之價額過低。

㈣本件被告早於106 年10月16日先行向鈞院另案起訴，依訴之聲明第3 項為確認原告（即本案被告），與被告（即本院原告）間發票日為102 年4 月24日、到期日為103 年7 月25日票面金額為1 億1 千萬元之本票債務及其原因債務均不存在，經鈞院107 年度重訴字第26號受理。兩造之間應非金錢借

貸關係，而是投資關係，原告不能在投資關係尚未終止前，就逕自主張是借貸關係，否則即為脫法行為，也與經公證之土地開發借貸契約書之約定不符，因投資開發需要規劃及建照取得之時間。前述107 年度重訴字第26號，與本件訴訟之間的關係值得探討，因最高法院40年台上字第1530號判例有云：已起訴之事件，在訴訟繫屬中，該訴訟之原告或被告不得更以他造為被告，就同一訴訟標的提起新訴，為民事訴訟法第253 條所明定。所謂就同一訴訟標的提起新訴，不僅指前後兩訴係就同一訴訟標的求為相同之判決而言，其前後兩訴係就同一訴訟標的求為相反之判決，亦包含在內。故前訴以某法律關係為訴訟標的，求為積極之確認判決，後訴以同一法律關係為訴訟標的，求為消極之確認判決，仍在上開法條禁止重訴之列。此外，最高法院46年台抗字第136 號判例更謂：所謂就同一訴訟標的提起新訴，不僅指後訴係就同一訴訟標的，求為與前訴內容相同之判決而言，即後訴係就同一訴訟標的，求為與前訴內容可以代用之判決，亦屬包含在內。故前訴以某請求為訴訟標的求為給付判決，而後訴以該請求為訴訟標的，求為積極或消極之確認判決，仍在上開法條禁止重訴之列。乃有關本件被告所提前訴，是消極確認之訴，確認兩造間沒有借貸之債務關係（按：本票債務及其原因債務均不存在，就包括原因之借貸債務不存在），茲本件原告確是以借貸關係之積極存在為由而提起請求給付之訴，則本件原告應有違反民事訴訟法第253 條而應在禁止重訴之列，綜上，原告之訴違反民事訴訟法第253 條，依同法第249 條第1 項第7 款之規定，且原告無法補正，請鈞院以裁定駁回原告之訴。

㈤原告起訴行使流抵約款，而依兩造之公證書約定系爭不動產之價值為1 億5 千萬元，自應就此價值進行清算：民法第873 條之1 之立法理由亦明揭：「四、因抵押權旨在擔保債權之優先受償，非使抵押權人因此獲得債權清償以外之利益，

故為第一項之流抵約款約定時，抵押權人自負有清算義務，抵押物之價值如有超過債權額者，自應返還抵押人，爰增訂第二項規定。本項並明定抵押物價值估算之基準時點，為抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，以杜絕抵押物價值變動之爭議。又計算抵押物之價值時，應扣除增值稅負擔、前次序抵押權之擔保債權額及其他應負擔之相關費用等，自屬當然」。是以，原告行使流抵約款時，自負有清算義務，而原告未經清算程序自不得依流抵約款逕行取得系爭不動產之所有權。觀諸原告提出之公證書，其上明確記載：兩造雙方共同認定最低銷售價格為1 億5 千萬元等語，足認兩造已就抵押物之價值為約定，自應以此作為系爭不動產之交易價值而為清算之基準，始符合兩造約定之真意。

㈥退步言之，縱認應以原告行使流抵約款時系爭不動產之交易價值作為清算基準，原告自應就起訴時系爭不動產之交易價值負舉證責任：

1.兩造已就抵押物之價值約定為1 億5 千萬元，自應以此作為清算基準，已如前述。退步言之，縱認民法第873 條之1 第2 項前段之規定：「抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人。」，應以抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時」之時點，作為抵押物價值之認定，原告於107 年1 月2 日提起本件訴訟，自應以該日為抵押物價值之基準日。

2.然原告提出之易翔不動產估價師事務所，就新北市○○區○○○段○○○段0000000 地號土地、南山一段3 建號、南山一段8 建號增建（建物門牌：新北市平溪區乾坑7 號）之鑑定報告，其鑑定之價格日期為「106 年6 月28日」（請見鈞院卷第344 頁）；元信不動產估價師事務所，就新北市○○區○○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○號土地報告，其鑑定之價格日期為「106 年1 月11日」（請見鈞院卷第367 頁），分別與原告起訴之日期相差約定6 個月、1

年，不足以作為本件之基準，原告自應就起訴時系爭不動產之交易價值負舉證責任。

㈦鈞院執行處雖就本件不動產進行鑑價，並經元信不動產估價師事務所（方劭元）就南山一段第332、345、347、351、431等5筆土地鑑定價格為44,361,286元；及易翔不動產估價師事務所（王政倫）就十分寮段六分小段第171-118地號土地，及門牌新北市平溪區乾坑7號建物鑑定價格為6,674,230元；且未考量土地○○○區○○○○○段第347地號土地為例，其土地使用分區為「保存區」，依都市計畫法新北市施行細則之規定，「保存區」之建蔽率為60%、容積率為160%，而元信不動產估價師事務所（方劭元）之鑑價報告完全未考量土地使用分區，逕認該土地之「市價」為每坪26,000元，顯然過低，而失其參考價值。

㈧原告主張行使流抵約款，應就金錢之交付及借貸意思表示合致等事實，負舉證責任：

1.原告108年3月4日之民事準備狀所主張之匯款9筆（按原告雖將匯款逐一編號為1至10，然編號4缺漏，故實際款項為9筆），被告僅承認編號5，即102年5月9日原告匯款至被告帳戶之4千萬元為借款，被告取得該筆借款後，旋於翌日全數匯予債權人吳志遠以清償借款，有吳志遠提出之存摺影本可稽。

2.其餘匯款被告均否認為借款：

⑴編號1，101年9月28日被告帳戶匯入之300萬元：被告不否認有該筆款項存入，然依華南商業銀行存款往來明細表暨對帳單所載，僅有款項存入，無從認定何人存入，及存入原因為原告將借款交付被告。

⑵編號2，101年10月1日被告帳戶存入400萬元：被告不否認有該筆款項存入，然依華南商業銀行存款往來明細表暨對帳單所載，僅有款項存入，無從認定何人存入，及存入原因為原告將借款交付被告。

⑶編號3，102年4月3日被告帳戶有存款人周慶和存入200萬元：被告不否認有該筆款項存入，然存款人為周慶和，並非原告，縱使周慶和為原告之父親，亦無從證明存款原因為原告將借款交付被告。

⑷編號6，吳志遠於102年5月10日出具之收據，記載收到原告給付220萬元：依吳志遠之證述，被告之實際負責人周元富透過陽信銀行的經理向其借款4千萬元，而其實際匯款金額應該低於4千萬元；沒有約定利息，利息是零等語，及抵押權設定之利息、遲延利息、違約金均為「無」，可見吳志遠將借款交付被告時，已先將利息扣除；再者，吳志遠證稱：沒有約定利息，利息是零等語，與原告所稱：該筆220萬元係利息云云，並不一致；若該筆220萬元係借款利息，何以證人吳志遠對於220萬元如何計算，卻無法說明？，自無從認定原告給付吳志遠之220萬元係代被告清償利息；退步而言，縱認吳志遠收到被告清償之借款4千萬元後，另外再要求原告支付220萬元之利息，然吳志遠亦證稱：伊簽立220萬元之收據及取得款項時，周元富並未在場等語，自無從證明周元富同意該筆款項係屬於被告向原告之借款。

⑸編號7，103年1月28日被告帳戶有匯款人周慶和匯入之300萬元：被告不否認有該筆款項匯入帳戶，然匯款人為周慶和，並非原告，縱使周慶和為原告之父親，亦無從證明匯款原因為原告將借款交付被告。

⑹編號8，103年2月24日匯款入大信全球開發股份有限公司代理人周慶和，將500萬元存入昌禾公司之帳戶：被告不否認原告提出該張台北富邦銀行「存摺類存款存入存根」之形式真正，然匯款人為大信全球開發股份有限公司，受款人為昌禾公司，無從證明匯款原因為原告將借款交付被告。

⑺編號9，103年3月6日被告帳戶有匯款人周慶和匯入之200萬元：被告不否認有該筆款項匯入帳戶，然匯款人為周慶和，並非原告，縱使周慶和為原告之父親，亦無從證明匯款

原因為原告將借款交付被告。

㈧編號10，103 年11月4 日，有160 萬元匯入昌禾公司之帳戶：被告不否認原告提出該張台北富邦銀行「存摺類存款存入存根」之形式真正，然匯款人為大信全球開發股份有限公司，受款人為昌禾公司，無從證明匯款原因為原告將借款交付被告。

㈨聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

三、本院之判斷：

㈠原告主張：被告以其所有如附表所示之不動產，於102 年5月13日設定登記以原告為權利人，被告公司及林正平為債務人，擔保債權總金額1 億5 千萬元，有「雙方同意債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物所有權移屬抵押權人」流抵約定之最高限額抵押權（即系爭最高限額抵押權）等情，業據提出他項權利證明書、土地、建築改良物抵押權設定契約書、土地登記第一類謄本等件影本可稽，並有土地建物查詢資料在卷可憑。被告雖辯稱：原告起訴之系爭不動產地號、建號，與原告提出之他項權利證明書地號、建號未盡相符等情（本院卷第132 頁），惟稽之原告所提出且為被告不爭執真正之新北市新店地政事務所102 北瑞他資字第000171號他項權利證明書影本（新北地院卷第35至39頁），該最高限額抵押權之登記日期為102 年5 月13日，收件字號為102 店瑞登字第000170號，此與系爭不動產之土地建物查詢資料他項權利部所載系爭最高限額抵押權之登記日期字號相符，上揭他項權利證明書影本記載他項權利標的包括新北市○○區○○○段六分小段81、81-13 、81-19 、89、171-14、171-118 地號土地及同小段209 建號建物，而稽之系爭不動產之土地建物查詢資料亦記載新北市○○區○○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○號土地及同段3 建號建物重測前分別為

十分寮段六分小段81-19 、81-13 、89、171-14、81地號及十分寮段六分小段209 建號，堪認系爭不動產所有權為原告所主張之系爭最高限額抵押權之權利標的，原告主張就系爭不動產有系爭最高限額抵押權存在，且有上述之流抵約定等情，堪信為真。至於原告主張系爭抵押權擔保之債權為借款及本票債權（被告於102 年4 月24日所簽發，到期日103 年7 月25日，票面金額1 億1 千萬元，經臺灣臺北地方法院於106 年5 月8 日以106 年度司票字第5526號裁定准予強制執行，下稱系爭本票債權，依原告之主張，系爭本票係用以擔保所主張之1 億1 千萬元借款債權），債權金額為1 億1 千萬元，而依上揭流抵約定請求被告移轉系爭不動產所有權等情，則為被告所否認，並以上開情詞置辯。是本件應審酌：1.原告主張被告積欠1 億1 千萬元，是否可採，系爭最高限額抵押權擔保之債權範圍為何（依原告之主張，系爭本票債權係用以擔保所主張之1 億1 千萬元借款債權，而被告否認債權存在，亦即對於系爭本票債權之原因關係提出抗辯）。2.系爭不動產之價值應如何認定，被告辯稱抵押物之價值超過債權額，是否可採。3.原告請求被告應依上揭流抵約定，將系爭不動產所有權移轉登記為原告所有，有無理由等項。

㈡系爭抵押權所擔保之債權金額之認定：

1.原告主張兩造間消費借貸契約簽立契約文件及交付金錢之過程為：

⑴101 年9 月28日，借款4 千萬元，原告母親高瑄瀅及其友人洪定暉簽立債權文件，並將債權總額移轉與原告（證據為本院卷第227 至231 頁借貸合約書）。

⑵102 年4 月24日借款憑證金額1 億1 千萬元（證據為本院卷第233 頁借款憑證）原告主張為前揭1.之本金4 千萬元及利息，加上未來後述102 年5 月9 日匯款金額4 千萬元），雙方協議以1 億1 千萬元作為債權額。

⑶102 年5 月8 日公證書確認借貸本金為1 億1 千萬元，兩造

及關係人公證開發借貸之契約內容，確認借貸金額為1億1千萬元，並約定如有開發成功時，則轉為投資金額並約定投資報酬（證據為本院卷第235至246頁公證書、土地開發借貸契約書、授權書、被告開立之面額均為1千萬元，發票日均為102年5月8日，到期日均為103年4月30日之本票10張影本）。

⑷102年5月9日交付4千萬元，係依前述⑵借款憑證之內容，原告匯款4千萬元入被告公司帳戶，據悉被告係用於清償第一順位抵押權人吳志遠之債務（證據為本院卷第247頁新光銀行存入憑條）。

⑸102年5月10日交付220萬元，原告代償第一順位抵押權人吳志遠之利息（證據為本院卷第249頁吳志遠開立之收據）。

⑹103年1月28日匯款委託書300萬元，原告指示其父周慶和匯款予被告公司（證據為本院卷第251頁匯款委託書）。

⑺103年2月24日存入憑條500萬元，原告指示其父周慶和匯款代付被告應給付予系爭土地之開發顧問昌禾昌禾公司之顧問費（證據為本院卷第253頁臺北富邦銀行存摺類存款存入存根）。

⑻103年3月6日匯款委託書200萬元，原告指示其父周慶和匯款予被告公司（證據為本院卷第255頁富邦銀行匯款委託書）。

⑼103年11月4日存入憑條160萬元，原告指示其父周慶和匯款代付被告應給付予昌禾公司之顧問費（證據為本院卷第257頁臺北富邦銀行存摺類存款存入存根）。

⑽以上本金總金9,380萬元，約定債權額為1億1千萬元，依照最後成立之公證書之內容，兩造間借貸本金已達1億1千萬元，尚未計算自102年5月8日迄今之約定利息（至少年利率百分之6×6年），約4千萬元。

2.按民法第474條規定，消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢

或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。惟當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證之責任。茲就原告主張之上揭消費借貸是否可採，茲分述如下：

⑴原告主張101年9月28日借款4千萬元等情，雖據提出高瑄瀅、洪定暉與被告於101年9月28日簽立之借貸合約書為證（本院卷第227至231、461至465頁）。惟該借貸合約書係約定被告擬向高瑄瀅、洪定暉借貸款項用以就新北市○○區○○○段六分小段81、81-13、81-19、89、171-14、171-18地號土地（新北市○○區○○○段○○○段00000000000000 0000000000地號，重測後為新北市○○區○○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○號）進行建築設發新建，並約定：「一、甲方同意借予乙方新台幣1,200萬元，經議定相關借還款條件如下：⑴-1甲方訂於2012/09/28以現金新台幣300萬元借予乙方。⑴-2甲方訂於2012/10/05以現金新台幣400萬元借予乙方。⑴-3甲方訂於2012/10/15以現金新台幣500萬元借予乙方。⑵-1乙方應於2013/04/30以現金新台幣1,200萬元清償乙方。⑵-2乙方應於清償本金之同時開立自2013/05/30起至2013/9/30止，每月新台幣200萬元本票共五張計新台幣1,000萬元，交甲方收執，視為支付甲方利息及費用之依據。⑶-1乙方承諾贈送甲方上述土地股權6%之權益。二、甲方於2012/10/12前接獲乙方之請求需增貸新台幣1,000萬時，經議定相關借還款條件如下：⑴-1甲方訂於2012/10/22以現金新台幣500萬元借予乙方。⑴-2甲方訂於2012/10/30以現金新台幣500萬元借予乙方。⑵-1乙方應於2013/04/30以現金新台幣2,200萬元清償乙方。⑵-2乙方應於清償本金之同時開立自2013/05/30起至2013/09/30止，每月新台幣400萬元本票共五張計新台幣2,000萬元，交甲方收執，視為支付甲方利息及費用之依據。⑶-1乙

方承諾贈送甲方上述土地股權15% 之權益。…」。依其內容，預計借貸之款項為1,200 萬元及1,000 萬元，且無從看出係就已經交付之借款書立契據，自無從以該借款合約書認定高瑄瀅、洪定暉已依該借貸合約書之約定交付借款。

⑵原告雖主張，被告設於華南商業銀行股份有限公司之帳戶（帳號末4 碼0399），於101 年9 月28日之300 萬元及101 年10月1 日之400 萬元為高瑄瀅之匯款，並將債權移轉予原告等情（見本院卷第451 至453 頁之華南商業銀行股份有限公司107 年7 月31日華復字第1070000226號函及檢附之存款往來明細表暨對帳單），惟仍為被告所否認。觀之上揭存款往來明細表暨對帳單，雖於101 年9 月28日有存入300 萬元，同年10月1 日有存入400 萬元，惟其「存款人代號」欄位為空白，無從證明該等款項係原告所存入。此外，原告並未提出其他證據證明曾經存入該2 筆款項，其主張已難採信。況依民法第297 條第1 項前段規定，債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。原告主張高瑄瀅、洪定暉將債權讓與原告等情，並未提出相關債權讓與之憑證及曾通知被告之證據，原告此部分主張難以採認。

⑶原告提出102 年4 月24日由被告與周元富簽立之「借款憑證」（本院卷233 頁）。其內容記載「立借款人豐拓晟股份有限公司代表人林正平，茲向周佩錡借貸新臺幣壹億壹千萬元，作為開發新北市○○區○○○段81、81-13 、81-19 、89、171-14、171-18地號等6 筆土地及座落其上標的物之籌備金，並有周元富做為借款共同擔保義務人，特立本書為憑，以示慎重」等語。及兩造與周元富（為被告之共同擔保義務人）於102 年5 月8 日所簽立，經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人謝永誌公證之「土地開發借貸契約書」，其內容以：「茲就土地開發借貸事宜，訂定條款如下：一、開發土地標的：新北市○○區○○○段六分小段81、81-13 、81-19、89、171-14、171-118 等6 筆土地及座落其上之標的物。

二、借貸金額：甲方（被告公司）向乙方（原告）借貸新台幣壹億壹仟萬元正，作為本契約土地開發案之籌備金。三、投資持股與獲利分配：㈠本案土地價值之計算：土地未開發前以新台幣壹億伍仟萬元正作為甲、乙雙方持股基點計算。建照取得或開始規劃開發之土地增值部分，乙方之持股20%比率，最高以新台幣參億元作為基準。…四、借貸期限：自2013年4 月24日至2014年4 月25日止，至借貸屆期日起三個月內（2014年7 月25日前）甲方應履行本契約，並清償所有借貸款項。若屆期仍有延遲情事。則甲方無條件授權乙方全權處理本案借貸之債權事宜。本案之抵押權設定為新台幣壹億伍仟萬元，設定規費等由甲方自行負擔。五、投資獲利分配：㈠本案投資報酬比例分配如次：當本開發案自本契約簽立後有出售之情形則應依標的實質買售價格作獲利分配。當銷售價格介於壹億伍仟萬元至貳億元，超過壹億伍仟萬元的利潤，則為甲方分得溢價之70% ，乙方則分得30% 溢價金；當銷售價格超過貳億元或以上時，則溢價金部份甲方分得50% ，乙方分得50% 溢價金。㈡例舉溢價金獲利分配試算：…。六、投資利潤報酬：甲方應於債權存續期間，於每個月之25日固定支付乙方新台幣220 萬元，作為乙方基本投資報酬利潤，而若甲方無法確實履行（甲方得請求延遲給付最高60日，並不得連續兩次）則本借貸債權視同即刻到期。甲方應無條件立即授權乙方作全權處理本債權。…」等語。依原告本件訴訟之主張，堪認上揭「借款憑證」、「土地開發借貸契約書」其中關於借貸之部分，應係同一債權（即原告所主張之1 億1 千萬元債權），系爭本票及上述被告開立之面額均為1 千萬元，發票日均為102 年5 月8 日，到期日均為103 年4 月30日之本票10張，亦均擔保相同之債權。而依上揭「借款憑證」、「土地開發借貸契約書」之內容，均無從證明於簽立各該「借款憑證」、「土地開發借貸契約書」前已有借款交付。是原告仍應舉證證明所主張借款交付之事實。

經查：

①原告主張102年5月9日匯款4,000萬元至被告公司帳戶，被告用於清償第一順位抵押權人吳志遠之債務，102年5月10日交付220萬元用以代償系爭不動產上第一順位抵押權人吳志遠之利息等情，業據提出新光銀行存入憑條、收據等件影本為證（本院卷第247、249頁）。被告對於匯款4,000萬元係屬借款一節，並無爭執（見本院卷第642頁言詞辯論筆錄）。被告雖辯稱：220萬元係代償周元富向吳志遠之借款，且實際代償金額僅4,000萬元而非4,220萬元等語。而觀之原告提出之102年5月10日吳志遠簽立之收據亦記載：「茲收到周佩錡給付新臺幣貳佰貳拾萬元整簽收人吳志遠…備註：代償周元富先生…向吳志遠先生…之借款」等語（本院卷第249頁），惟證人吳志遠於本院證稱：收據是我本人簽的，周元富在平溪有一塊土地，透過銀行來跟我借了4,000萬元，為期1年，後來找了周佩錡來幫他代償4,000萬元。220萬元是借貸4,000萬元的利息，4,000萬元是周佩錡拿給周元富，周元富拿給我，我說我沒有辦法點這筆錢，就跟他說你拿去銀行存進去，隔天再轉給我。我有收到4,000萬元，但有無收到4,220萬元，我目前不確定，我要查銀行帳戶。（收據上寫220萬元，你是為何要出具這份收據？）應該是我有收到錢，所以才會簽的。（後來你收到4000萬元或者是4,000萬元扣除220萬元的餘額，因為是匯款，所以沒有另外再簽立收據，是否如此？）是。「我是先拿到220萬元確定他有還款意願，我就簽了債權塗銷同意書，事後也確實有收到其他的餘款」、收據寫的220萬元應該是交現金，應該是原告的子女交給我的等語（本院卷第417、418、420頁）。證人吳志遠嗣具狀向本院陳報其設於華南銀行南港分行帳戶之存摺（代收票據明細表）節本影本（本院卷第441至445頁），稽之其內容，於102年5月10日有註記「跨電匯豐拓晟股」之各2,000萬元2筆轉存入之情形。綜上

，原告主張交付予吳志遠之金額為4,220 萬元，及該220 萬元確與塗銷吳志遠之抵押權一事有關，該4,220 萬元屬系爭借款金額交付之一部等情，堪予採認。

②原告主張103 年1 月28日原告指示其父周慶和匯款300 萬元予被告公司，及原告於103 年3 月6 日指示周慶和匯款200 萬元予被告公司等情（業據提出臺北富邦銀行匯款委託書為證（本院卷第251 、255 、497 、501 頁）。被告對於確有各該款項匯入被告公司帳戶等情並無爭執（本院卷第314 頁言詞辯論筆錄），而其交付之時間並未逾前揭「土地開發借貸契約書」之借款期限，原告主張交付此部分金額予被告公司，堪予認定。

③原告主張103 年2 月24日指示其父周慶和匯款代付被告應給付予系爭土地之開發顧問昌禾公司之顧問費500 萬元，103 年11月4 日指示其父周慶和存入160 萬元代付被告應給付予昌禾公司之顧問費等情，業據提出臺北富邦銀行存摺類存款存入存根為證（本卷卷253 、257 、499 、503 頁）。稽之各該存摺類存款存入存根戶名為昌禾公司，500 萬元之存摺類存款存入憑條附註「匯款人：大信全球開發股份有限公司、代理人：周慶和」、160 萬元之存摺類存款存入憑條註記「大信全球開發股」等文字，可知係由大信全球開發股份有限公司存入昌禾公司帳戶。各該款項確有交付予昌禾公司等情，應可認定。並經證人昌禾公司總經理曾獻成於本院證稱：昌禾公司有收到陳證七款項（500 萬元），陳證九（160 萬元）要確認一下，如果是匯到公司應該有。這是規劃設計費，委託人是豐拓晟股份有限公司，起造人是大信全球。依照合約應該是豐拓晟股份有限公司要支付設計費用，因為委託我們設計的是豐拓晟股份有限公司，但因為豐拓晟股份有限公司及大信全球都是同一個負責人周元富先生。大信全球開發股份有限公司是十分清境這個案件的起造人等語（本院卷422 至423 頁）。被告對於此2 筆款項係由原告之父周慶

和匯款等情，並無爭執（本院卷第424頁），則參以證人曾獻成上開證言，此2筆款項應係代被告公司支付上開「土地開發借貸契約書」之開發案之設計規劃費用，原告主張係屬系爭借款交付款項之一部，應可採認。

④至於原告主張102年4月3日由周慶和存入被告公司帳戶200萬元，固以被告公司帳戶之華南商業銀行存款往來明細暨對帳單、新光銀行存入憑條為證，被告對於周慶和確有存入該筆款項亦無爭執，惟該款項係由周慶和存入，存入之時間係在102年4月24日簽立前揭「借款憑證」之前，且上揭「借款憑證」、「土地開發借貸契約書」之內容，均無從證明於簽立各該「借款憑證」、「土地開發借貸契約書」前已有借款交付，業如前述，即無從認定此筆200萬元係兩造間消費借貸契約之借款交付，附此指明。

⑷綜上，原告主張兩造間系爭消費借貸契約，於5,380萬元之範圍內，可以採認（計算式：4,220萬元＋300萬元＋200萬元＋500萬元＋160萬元＝5,380萬元）。系爭本票係為擔保上揭借款，業如前述，則原告主張系爭本票債權，其本金部分於5,380萬元之範圍內為可採。另參以系爭最高限額抵押權之「土地、建築改良物抵押權設定契約書」（新北地院卷第32、33頁）記載，擔保債權總金額為1億5千萬元，擔保債權種類及範圍為：「擔保債務人對抵押權人現在（包含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債務，包括借款、票據、墊款及保證債務」，擔保債權確定期日為103年8月9日，清償日期為：依照各個債務契約所約定之清償日期。利息（率）無、遲延利息（率）無、違約金無。則系爭最高限額抵押權擔保之範圍僅有債權本金，綜上，系爭最高限額抵押權擔保之債權為5,380萬元，可以認定。

㈢被告雖辯稱兩造為投資關係，原告不得在投資關係尚未終止前，逕自主張消費借貸，否則為脫法行為云云。惟觀之前揭

「土地開發借貸契約書」之約定內容，係由原告借款予被告公司，供被告公司開發不動產，被告公司開發之利潤應分配予原告。消費借貸契約亦訂有借貸期限（清償期），被告之「借款返還」及「利潤分配」義務，二者並非相同，亦未約定於開發案結束後始得請求清償借款，被告此部分主張難以採認。

㈣系爭不動產之價值之認定：

1.被告主張：兩造公證書約定系爭不動產價值為1億5千萬元，自應以此價值進行清算等情。經查，前揭經公證之「土地開發借貸契約書」，其內容關於土地價值以1億5千萬元計算之約定，係有關該契約當事人計算利益分配之基礎及依據，與流抵約款無涉，被告辯稱應以1億5千萬作為本件流抵之抵押物價值認定依據，已非可採。

2.原告主張系爭不動產經本院民事執行處於106年度司執字第9406號強制執行事件及105年度司執字第27845號強制執行事件（前者併入後者辦理，下稱系爭強制執行事件）鑑定結果，價值50,785,876元等情（原告於108年3月4日民事準備狀又記載系爭不動產價值51,008,516元，觀之其計算方式係以下列2份鑑定報告之金額合計，惟計算似有錯誤，且未扣除標示新北市○○區○○○段○○○號建物價值249,640元，應有誤解）。被告則辯稱：系爭不動產經本院民事執行處於該強制執行事件訂拍賣最低價格為178,624,307元，原告主張之價值50,785,876元顯然過低，且原告應就起訴時系爭不動產價值負舉證之責等語。經查，系爭強制執行事件，本院民事執行處就系爭332、345、347、351、431地號土地囑託元信不動產估價師事務所鑑價結果，系爭332地號土地價格440,918元、系爭345地號土地價格1,460,779元、系爭347地號土地價30,648,491元、系爭351地號土地價格11,768,082元、系爭431地號土地價格43,016元，總計44,361,286元，價格日期為106年1月11日，有元信不動產估價

師事務所106 年1 月25日函檢送鑑定報告書附於105 年度司執字27845 號卷可稽（該卷第64至86頁）。本院民事執行處另就系爭347 地號土地、系爭3 建號建物（併同未辦保存登記之增建部分，新北市瑞芳地政事務所於系爭強制執行事件測量並標示為新北市○○區○○○段○ ○號，見106 年度司執字第9406號卷第72至74頁）囑託易翔不動產估價師事務所鑑價結果，系爭3 建號建物價格為6,424,020 元，系爭171-118地號土地價格為570 元，增建部分價格為249,640 元，價格日期為106 年6 月28日，有易翔不動產估價師事務所不動產鑑定報告書附於系爭強制執行卷宗可稽（見106 年度司執字第9406號卷第89至111 頁）（上開二份鑑價報告影本另附於本院卷第341 頁至384 頁）。原告主張系爭不動產價值合計為50,785,876元，應屬可採。被告雖以，上揭鑑價之鑑定報告書並非就原告起訴時之價值為鑑定等語，查原告係於107 年1 月2 日提起本件訴訟，有起訴狀上蓋用之臺灣新北地方法院戳章可稽，上揭元信不動產估價師事務所之價格日期為107 年1 月11日、易翔不動產估價師事務所鑑定報告書之價格日期分別為106 年6 月28日，亦有各該鑑定報告書影本附卷可憑，其價格日期距離原告起訴約有6 月、1 年。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文。原告援引上揭鑑定報告書證明系爭不動產之價值，上開鑑定報告書係由本院民事執行處囑託鑑定之結果，應堪採信。而影響不動產價格之因素雖多，然而倘無特殊重大之因素，系爭不動產價值是否會於上揭鑑定經過大約1 年或大約6 月之期間，發生劇烈波動（上漲至被告所主張應以上揭1 億5 千萬元計算，或後述之1 億7 千8 百餘萬元之價值），並非無疑。是以，如被告主張上揭鑑定報告書內容不可採認，或主張系爭不動產之價值於原告起訴時，較之上揭鑑定報告書所鑑定之價格，已有顯然增值，即

應由被告就此有利於己之事實，負舉證之責，惟被告並未提出證據以實其說，所辯難以採認。被告辯稱原告並未盡清算義務，亦無可取。被告雖又以上揭鑑定報告書未考量土地使用分區，因而鑑定價格過低云云，惟上揭鑑定報告書均記載有土地之使用分區之情形（見本院卷第346 、347 、367 頁），被告此項辯解亦難採取。綜上，系爭不動產價值為50,785,876元，堪予認定。

3.至於被告以：系爭不動產於本院系爭強制執行事件訂拍賣最低價格為178,624,307 元，原告主張之價值50,785,876元顯然過低云云。經查：本院105 年度司執字第27845 號強制執行事件係債權人楊朝欽聲請強制執行，強制執行之標的物為系爭332 、345 、347 、351 、431 地號等5 筆土地（下稱系爭5 筆土地），本院民事執行處於元信不動產估價師事務所鑑定價格後，因認上開不動產有本件系爭最高限額抵押權存在，而依強制執行法第80條之1 第1 項規定，於106 年2 月3 日發函執行債權人楊朝欽，於文到7 日內請其證明債務人之不動產賣得價金於清償優先債權及執行費用後，有剩餘之可能或明確指定該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔費用而聲請拍賣，否則將撤銷系爭系爭5 筆土地之查封。本院106 年度司執字9406號強制執行事件係由債權人洪麟鉻聲請強制執行，聲請強制執行之標的物為系爭不動產（包括6 筆土地及1 筆建物），本院民事執行處於106 年5 月1 日將對於系爭5 筆土地之強制執行程序併入105 年度司執字第27845 號強制執行事件辦理。本院民事執行處於106 年5 月1 日發函債權人洪麟鉻於文到7 日內請其證明債務人之不動產賣得價金於清償優先債權及執行費用後，有剩餘之可能或明確指定該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔費用而聲請拍賣，否則將撤銷系爭5 筆土地之查封。債權人洪麟鉻106 年5 月15日具狀向本院民事執行處陳報該等不動產拍賣所得價金，清償優先債

權及執行費後仍有剩餘可能而聲請拍賣，復於106 年6 月5 日陳報指定系爭5 筆土地之最低拍賣價格為155,264,502 元（見105 年度司執字第27845 號卷第111 、136 頁）。106 年7 月19日本院民事執行處將本院106 年度司執字第9406號強制執行事件系爭171-118 地號土地及系爭3 建號建物、上揭增建之8 建號建物之強制執行程序併入本院105 年度司執字第27845 號強制執行事件辦理。本院民事執行處於106 年7 月19日就系爭171-118 地號土地、系爭3 建號建物、上揭8 建號建物，依強制執行法第80條之1 第1 項通知債權人洪麟鋙於7 日內證明債務人之不動產賣得價金於清償優先債權及執行費用後，有剩餘之可能或明確指定該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔費用而聲請拍賣，否則將撤銷查封。債權人洪麟鋙於106 年7 月31日陳報指定系爭5 筆土地及系爭171-118 地號土地、系爭3 建號建物、上揭8 建號建物之最低拍賣價格為178,624,307 元，併陳明如未拍定願負擔費用而聲請拍賣，復於107 年8 月8 日就上揭3 建號建物、上揭8 建號建物分別指定拍賣最低價額（見105 年度司執字第27845 號卷第157 、158 、161 頁）。嗣債權人楊朝欽、洪麟鋙撤回強制執行聲請（105 年度司執字第27845 號卷第326 至329 、357 至361 、365 頁），經本院民事執行處依強制執行法第80條之1 第1 項規定函詢併案債權人李月敏（106 年度司執字第26788 號強制執行事件，併入105 年度司執字第27845 號強制執行事件辦理），債權人李月敏陳報願以上揭由債權人洪麟鋙指定之最低拍賣價格並負擔費用進行拍賣（強制執行法第80條之1 第1 項規定）。惟本院民事執行處依強制執行法第80條之1 第1 項規定進行拍賣之結果，無人應買而未拍定。本院民事執行處依強制執行法第80條之1 第2 項規定公告亦無人應買，本院民事執行處嗣囑託地政事務所塗銷查封登記等情，此經本院核閱該強制執行事件卷宗無誤。是本院民事執行處於上開強制執

行事件雖曾定最低拍賣價額178,624,307 元進行拍賣，惟係依強制執行法第80條之1 第1 項指定拍賣最低價額聲請拍賣之結果，且終未拍定，自無從認定系爭不動產有178,624,307 元之價值。被告此項主張難以採認。

㈤原告請求被告移轉系爭不動產所有權，有無理由：

按「約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人」、「抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償」、「抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權」，民法第873 條之1 定有明文。經查，系爭最高限額抵押權有流抵約定，且所擔保之債權為5,380 萬元，已逾系爭不動產之總價值50,785,876元，業經認定如前，是原告主張流抵約定條款及依民法第873 條之1 規定，請求被告將系爭不動產所有權移轉登記予原告，自屬有據。且原告請求被告為系爭不動產所有權移轉登記時，因被告積欠債務超過系爭不動產價值，原告對被告不負給付義務，附此指明。

四、綜上所述，原告請求被告移轉系爭不動產所有權予原告，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、結論：民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　24　　日

民事庭法　官　高偉文

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　108　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　黃瓊秋

附表一			
編號	土地地號	面積 （平方公尺）	權利範圍
1	新北市○○區○○○段332地號	171.48	全部
2	新北市○○區○○○段345地號	568.12	全部
3	新北市○○區○○○段351地號	7,780.55	全部
4	新北市○○區○○○段431地號	28.44	全部
5	新北市○○區○○○段六分小段171 -118地號	1	全部

附表二			
編號	地號/建號/門牌號碼	面積 （平方公尺）	權利範圍
1	地號：新北市平溪區南山一段347地號	3,896.82	全部

（續上頁）

2	建號：新北市平溪區南山一段3建號	238.60	全部
	門牌：新北市平溪區乾坑7號		