

臺灣士林地方法院民事判決

109年度訴字第155號

原告 漢威冷凍水產有限公司

法定代理人 張建華

訴訟代理人 王世平律師

被告 黃世富

黃世榮

共同

訴訟代理人 黃照峯律師

複代理人 陳宗佑律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國109年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告間就如附表一所示不動產於民國一百零八年十一月二十一日經新北市淡水地政事務所設定擔保債權總金額新臺幣參佰萬元之最高限額抵押權之物權行為應予撤銷。

被告黃世榮應將前項最高限額抵押權登記塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：訴外人國冠企業社向原告買受漁貨，就民國108年11月買賣價金新臺幣（下同）1,642,880元，交付被告黃世富所簽發發票日108年11月16日、票據號碼QD0000000號、票面金額1,642,880元之支票1紙（下稱系爭支票），詎原告屆期經提示，竟因存款不足而退票，且被告黃世富旋即於同月21日將其所有如附表一所示不動產（下稱系爭不動產）設定登記擔保債權總金額300萬元之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）予其兄即被告黃世榮，被告黃世富為避免原告及其他債權人就其所有系爭不動產聲請強制執行以資受償，與被告黃世榮通謀而為虛偽意思表示就系爭不動產設定系爭最高限額抵押權，應屬無效，爰以先位之訴，請求確認被告黃世榮就被告黃世富所有系爭不動產設定登記系

01 爭最高限額抵押權及所擔保之債權不存在，並依民法第242
02 條前段規定代位被告黃世富依民法第767條第1項前段規定
03 ，請求被告黃世榮將系爭最高限額抵押權登記塗銷；又被告
04 間並無任何債權債務關係存在，其等間就系爭不動產設定登
05 記系爭最高限額抵押權之物權行為，為無償行為，有害及原
06 告上開債權，爰以備位之訴，依民法第244條第1項、第4
07 項規定，請求撤銷被告間就系爭不動產設定登記系爭最高限
08 額抵押權之物權行為，並請求被告黃世榮將系爭最高限額抵
09 押權登記塗銷等語。並先位聲明：(一)確認被告黃世榮就被告
10 黃世富所有系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權及所擔
11 保之債權不存在。(二)被告黃世榮應將系爭最高限額抵押權登
12 記塗銷。另備位聲明：(一)被告間就系爭不動產設定登記系爭
13 抵押權之物權行為應予撤銷。(二)被告黃世榮應將系爭最高限
14 額抵押權登記塗銷。

15 二、被告則以：被告黃世榮自104年5月13日至107年10月29日
16 ，陸續匯款如附表二所示合計309萬元借款予被告黃世富，
17 ，嗣被告2人於108年11月20日簽訂債務清償協議書，由被
18 告黃世富以其所有系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權
19 予被告黃世榮，以擔保上開借款債務，系爭最高限額押權所
20 擔保之債權並非不存在，系爭最高限額抵押權設定登記並非
21 通謀而為虛偽意思表示；且最高限額抵押成立時，可不必先
22 有債權存在，此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之
23 債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵
24 押權效力所及；又此種抵押契約若約定有存續期間者，訂立
25 契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續
26 期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，自不能以最高限
27 額抵押權成立時無債權之存在，即謂為無償行為等語，資為
28 抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

29 三、本院得心證之理由：

30 (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
31 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文

。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判例判例意旨參照）。原告主張被告黃世榮就其債務人即被告黃世富所有系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權及所擔保之債權不存在，被告則抗辯系爭最高限額抵押權及所擔保之債權存在，系爭最高限額抵押權及所擔保之債權之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，此項危險得以對於被告之確認判決除去，原告提起本件訴訟，請求確認系爭最高限額抵押權及所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

(二)按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法第87條第1項本文定有明文。所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示（最高法院62年台上字第316號判例意旨參照）。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48年台上字第29號判例意旨參照）。原告主張被告為避免原告及其他債權人就系爭不動產聲請強制執行以資受償，通謀而為虛偽意思表示就系爭不動產設定系爭最高限額抵押權，應屬無效，為被告所否認，依上說明，應由原告就其主張被告間係通謀而為虛偽意思表示之事實，負舉證責任。經查：

- 1.原告主張訴外人國冠企業社向其買受漁貨，就108年11月買賣價金1,642,880元，交付被告黃世富所簽發之系爭支票，詎屆期經提示，竟因存款不足而退票等語，業據其提出應收帳款對帳單及出貨單（見本院卷第26至30頁）、系爭支票退票理由單（見本院卷第34頁）為證，堪認原告對於被告黃世富確有上開票據債權存在。

[illegible]

黃世富有上開309萬元借款債權存在，遂由被告黃世富以其所有系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權予被告黃世榮，以擔保上開借款債務等語，足堪採信，原告並未能證明被告間係通謀而為虛偽意思表示就系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權，其據此請求確認系爭最高限額抵押權及所擔保之債權不存在，並代位被告黃世富請求被告黃世榮將系爭最高限額抵押權登記塗銷，應屬無據。

(三)按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之；債權人依第1項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人回復原狀，民法第244條第1項、第4項分別定有明文。次按債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之（最高法院51年台上字第3528號判例意旨參照）。再按債權人之撤銷權，係基於債務人之全部財產為債權人之總擔保，債務人之行為致債權之共同擔保減少，害及債權人利益時，債權人即得行使撤銷權。普通抵押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定而已。是債務人提供所有不動產，不問係設定普通抵押權或最高限額抵押權，若使債權之共同擔保減少，害及債權人利益時，債權人均得依法訴請撤銷，並無軒輊。被告黃世榮自104年5月13日至107年10月29日，陸續匯款如附表二所示合計309萬元借款予被告黃世富，嗣被告2人於108年11月20日簽訂債務清償協議書，由被告黃世富以其所有系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權予被告黃世榮，以擔保上開借款債務，業據本院認定，詳如上所述，堪認被告間係先有上開借款債權存在而於事後始設定登記系爭最高限額抵押權，二者並無對價關係，應屬無償行為，且有害及原告上開債權，原告訴請撤銷系爭抵押權設定登記之物權行為，並請

求被告黃世榮塗銷系爭抵押權登記，應屬有據。

四、綜上所述，原告先位之訴，請求確認被告黃世榮就被告黃世富所有系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權及所擔保之債權不存在，並依民法第242條前段規定代位被告黃世富依民法第767條第1項前段規定，請求被告黃世榮將系爭最高限額抵押權登記塗銷，為無理由，不應准許。原告備位之訴，依據民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷被告間就系爭不動產設定登記系爭最高限額抵押權之物權行為，並請求被告黃世榮將系爭最高限額抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許。

五、兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認為均不影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、據上論結，原告先位之訴為無理由，備位之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 5 月 11 日
民 事 第 三 庭 法 官 陳 世 源

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 109 年 5 月 11 日
書 記 官 吳 婉 萱

附表一

土地標示								
土 地 坐 落						地 目	面 積	權 利 範 圍
編號	縣 市	鄉 鎮 區	段	小段	地 號		平方公尺	
1	新北市	○○區	○○		000		53.35	2分之1

建物標示						
編號	建號	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
		----- 建物門牌		樓層面積 合 計	附屬建物主要 建築材料及用途	
1	126	新北市○○區○○段 000地號----- -----新北市○○ ○○區○○路○○巷○○號	鋼筋混凝土 造5層	第一樓層：31.83		1分之1
備考 含共有部分：○○段000建號面積50.96平方公尺權利範圍5分之1						

附表二：

項目	日期	金額	匯款銀行帳戶
1	104年5月13日	50,000元	由被告黃世榮設於台北富邦銀行仁愛分行帳號000000000000號帳戶匯款至訴外人黃世華設於台北富邦銀行安和分行帳號715100000000號帳戶，由訴外人黃世華上開帳戶匯款至被告黃世富華南銀行淡水分行000000000000號帳戶。
2	104年7月27日	100,000元	同上
3	104年7月27日	40,000元	同上
4	104年10月15日	100,000元	同上
5	104年12月14日	100,000元	同上
6	105年4月6日	100,000元	同上
7	105年6月6日	100,000元	同上
8	105年9月12日	100,000元	同上
9	105年11月10日	300,000元	同上
10	106年4月5日	100,000元	同上
11	107年10月29日	2,00,000元	由黃世榮匯款至黃世富設於郵局帳號00000000000000號帳戶
合計		3,090,000元	