臺灣新北地方法院民事判決

107年度重訴字第599號

原　　告　兆豐期貨股份有限公司
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　符玉章律師
被　　告　陳添丁
　　黃淑麗
　　陳明雄
　　趙祐伯

上列當事人間請求撤銷抵押權設定等事件，經本院於民國108 年1 月8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告黃淑麗應就附表一所示之不動產於民國107 年3 月8 日（字號：北中地登字第39080 號）以贈與為原因之所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為被告陳添丁所有。

二、確認被告陳添丁、黃淑麗就附表一所示之不動產於民國107年2 月12日（字號：北中地登字第027150號）所登記之最高限額新臺幣120 萬元抵押權及其所擔保之債權均不存在。

三、被告黃淑麗應塗銷前項最高限額抵押權之設定登記。

四、被告陳添丁、陳明雄就附表一所示之不動產於民國107 年2月12日（字號：北中地登字第027060號）所登記之最高限額新臺幣240 萬元抵押權設定應予撤銷；被告陳明雄應將前開抵押權登記予以塗銷。

五、被告陳添丁、趙祐伯就附表二所示之不動產於民國107 年2月13日（字號：重登字第026610號）所登記之最高限額新臺幣240 萬元抵押權設定應予撤銷；被告趙祐伯應將前開抵押權登記予以塗銷。

六、原告其餘先位之訴駁回。

七、訴訟費用由被告陳添丁負擔五分之三、被告黃淑麗負擔十分之一、被告陳明雄及趙祐伯各負擔二十分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限。」民事訴訟法第247 條定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，須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，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，而此項危險、此種不安狀態，得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益，最高法院27年上字第316 號、52年台上字第1237號、第1240號著有判例闡釋甚明。本件原告先位聲明主張被告陳添丁為逃避債務，分別於附表一編號1 、2 及附表二編號1 所示之時間將各該不動產辦理設定最高限額抵押權登記予被告陳明雄、黃淑麗及趙祐伯之行為為通謀虛偽意思表示，但為被告否認，則上開最高限額抵押權及所擔保之債權是否有效存在，確屬不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，原告據以起訴求為確認上開最高限額抵押權及所擔保之債權不存在，應認有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告方面：

㈠、緣被告陳添丁與原告簽訂期貨開戶受託契約，嗣民國107 年2 月6 日帳戶權益數因市場急遽變化，致陳添丁權益數低於未沖銷部位所需維持保證金及出現超額損失等情。原告之業務員旋即多次通知陳添丁補足保證金，但陳添丁仍未依約履行。原告乃依約代為沖銷被告陳添丁未沖銷之部位，經結算結果陳添丁應償還新臺幣（下同）26,599,249元，原告已先行代陳添丁墊付前述款項，並經原告催告給付後未果。就被告陳添丁違約之部份，原告已另向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴請求並經臺北地院於107 年3 月8 日以107

年度司裁全字第510 號裁定准許就陳添丁所有之財產為假扣押確定在案。

㈡、原告查調附表一所示不動產（下稱附表一房地）之「地籍異動索引」、建物登記第一類謄本及土地登記第二類謄本，發現陳添丁先於107 年2 月12日將附表一房地之所有權，分別設定第三順位最高限額240 萬元抵押權予被告陳明雄（如附表一編號1 所示），以及第四順位最高限額120 萬元抵押權予原告配偶即被告黃淑麗（如附表一編號2 所示）；再於同年3 月8 日以贈與為由，將附表一房地之所有權移轉登記予黃淑麗（如附表一編號3 ）所示。又查調附表二所示不動產（下稱附表二房地，並與附表一房地合稱系爭房地）之建物登記及土地登記之第二類謄本，發現陳添丁於107 年2 月13日將附表二房地之所有權設定第四順位最高限額240 萬元抵押權予被告趙祐伯（如附表二編號1 所示，與附表一編號1至2 所示之最高限額抵押權設定合稱系爭抵押權設定）。

㈢、陳添丁與其配偶黃淑麗間就附表一房地所為無償贈與行為：

1、因該行為已使原告對陳添丁之債權有難以受償之損害，原告以先位之訴主張陳添丁與黃淑麗應依民法第184 條第1 項後段、第213 條之規定負回復原狀之責：

⑴、陳添丁應償還原告之損失加計遠約金為28,461,196元，且陳添丁於其他期貨商亦有超額損失之違約情形。惟陳添丁除於107 年3 月8 日將附表一房地贈與黃淑麗外，另於同年3 月12日將其持有雲林縣之八筆土地，亦以無償贈與之方式移轉登記予黃淑麗。是以前開情事綜合判斷，陳添丁原先既有之財產，是否得清償前述期貨交易損失，已非無疑，而陳添丁竟將附表一房地及雲林縣之八筆土地無償贈與給其配偶黃淑麗，足見雙方顯然以通謀虛偽意思表示而移轉財產，其行為皆屬無效。

⑵、從而，陳添丁與黃淑麗間之通謀贈與行為，使陳添丁之財產總值減少，致債權人之債權有不能受清償或難以清償之虞而受有損害。是以，被告係故意以背於善良風俗之方法，使債

權人之債權無法自陳添丁處獲得清償，渠等上開行為顯已構成侵權行為，黃淑麗自應負損害賠償責任，塗銷系爭不動產一之所有權並回復登記為陳添丁所有。

2、如鈞院認為渠等間贈與附表一房地之行為尚不構成侵權，則渠等間移轉附表一房地所有權之行為，亦已害及原告之債權實現，原告爰以備位之訴主張應依民法第244 條第1 項、第4 項規定，請求撤銷渠等間之贈與行為及所有權移轉登記行為，並塗銷所有權移轉登記，以回復原狀：

陳添丁積欠原告之債務總額至少達28,461，196 元，況在其他期貨商亦有違約等情事，顯見陳添丁實際之負債總額早已大於其財產總額。然被告陳添丁竟無償讓與附表一房地予黃淑麗，前開行為顯然減少陳添丁之積極財產，有害於全體債權人之利益，原告自得訴請撤銷該贈與行為，並請求塗銷所有權移轉登記。

㈣、陳添丁分別與陳明雄、黃淑麗及趙祐伯就附表一、二房地所為最高限額抵押權之設定行為：

1、系爭最高限額抵押權及所擔保之債權均係渠等間之通謀虛偽而無效，原告以先位之訴請求確認陳添丁與陳明雄、黃淑麗及趙祐伯間系爭最高限額抵押權及擔保之債權均不存在，並依民法第242 條、民法第767 條第1 項中段規定，代位請求陳明雄、黃淑麗及趙祐伯塗銷系爭最高限額抵押權登記。

2、如鈞院認為原告先位主張不成立者，則原告以備位之訴主張依民法第244 條規定，請求法院撤銷系爭最高限額抵押權之設定行為，並由陳明雄、黃淑麗、趙祐伯分別塗銷系爭抵押權設定之登記：因陳添丁之負債總額早已大於其財產總額，卻仍將附表一、二房地設定系爭最高限額抵押權予陳明雄、黃淑麗及趙祐伯，對陳添丁而言，並未獲得積極財產之增加，顯係無償行為，而該行為既有害及原告之債權，原告自得依上開規定撤銷該抵押權設定行為，並請求塗銷該抵押權登記。

㈤、併聲明：

１、先位聲明：

⑴、黃淑麗應就附表一房地於107年3月8日以贈與為原因之所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為陳添丁所有。

⑵、確認陳添丁、陳明雄間就附表一房地所設定之最高限額240萬元抵押權設定（登記日期107年2月12日，登記字號北中地登字第027060號）及其所擔保之債權均不存在。

⑶、陳明雄應塗銷前項最高限額抵押權之設定登記。

⑷、確認陳添丁、黃淑麗就附表一房地所設定之最高限額120萬元抵押權設定（登記日期107年2月12日，登記字號北中地登字第027150號）及其所擔保之債權均不存在。

⑸、黃淑麗應塗銷前項最高限額抵押權之設定登記。

⑹、確認陳添丁、趙祐伯就附表二房地所設定之最高限額240萬元抵押權設定（登記日期107年2月13日，登記字號重登字第026610號）及其所擔保之債權均不存在。

⑺、趙祐伯應塗銷前項最高限額抵押權之設定登記。

⑻、第一項聲明之訴訟費用由黃淑麗負擔；第二項及三項聲明之訴訟費用由陳明雄、陳添丁負擔；第四項及五項聲明之訴訟費用由陳添丁、黃淑麗負擔；第六項及七項聲明之訴訟費用由陳添丁、趙祐伯負擔。

２、備位聲明：

⑴、陳添丁與黃淑麗間於107年3月1日就附表一房地所為之贈與債權行為，及107年3月8日所有權移轉登記物權行為均予撤銷，黃淑麗就附表一房地之所有權移轉登記應予塗銷，並回復登記為陳添丁所有。

⑵、陳添丁、陳明雄就附表一房地所為之最高限額240萬元抵押權設定（登記日期107年2月12日，登記字號北中地登字第027060號）應予撤銷；陳明雄應將前開抵押權登記予以塗銷。

⑶、陳添丁、黃淑麗就附表一房地所為之最高限額120萬元抵押權設定（登記日期107年2月12日，登記字號北中地登字第027150號）應予撤銷；被告黃淑麗應將前開抵押權登記予以

塗銷。

⑷、陳添丁、趙祐伯就附表二房地所為之最高限額240萬元抵押權設定（登記日期107年2月13日，登記字號重登字第026610號）應予撤銷；趙祐伯應將前開抵押權登記予以塗銷。

⑸、第一項聲明之訴訟費用由陳添丁、黃淑麗負擔；第二項聲明之訴訟費用由陳添丁、陳明雄負擔；第三項聲明之訴訟費用由陳添丁、黃淑麗負擔；第四項聲明之訴訟費用由陳添丁、趙祐伯負擔。

二、被告方面：

㈠、陳添丁部分：

1、原告所提之債權尚未成立，尚在司法爭訟未判決確定與行政申訴債務糾紛，陳添丁雖為附表一、二所示抵押權設定及所有權移轉登記，惟陳添丁並無詐害原告：

⑴、緣107年2月6日發生史上首次有部分期貨商等待美國盤大跌1500多點及其他國際盤大跌時，就做價搞詐賭手段，以同時間掛買盤一千點以上漲停板價買進，又同時以1000點以上漲停板價賣出，只有虧手續費，以致期貨選擇權買權賣權全部漲停，盤價因此嚴重異常，原告為期貨商，與陳添丁開戶所訂的契約，因帳戶維持率低水位得砍倉，原告卻趁此機會，由陳添丁原來只賣幾十點的商品，原告以漲停板價全部強制買回而平倉，故償務的產生，是原告不當強制砍倉造成的結果，原告之債權尚與陳添丁爭訟中，且陳添丁正向政府相關單位提出行政申訴以解決債務糾紛當中，原告的債權尚未成立，因此並無詐害原告債權。

⑵、本案債務的產生是原告未善盡善良管理人責任，平常為了賺手續費，使陳添丁帳戶約500萬現金可做到1億元以上的商品，原告未控管及告知。且原告以盤價嚴重異常，以漲停板價1000點以上買回，並沒有以詢價的方式或是買進價的方式買回，全部以漲停板價，亦即不以100、200盤面買進價買，卻以盤面賣出價1000以上價格最高價漲停板買回，由於原告不擇手段造成陳添丁帳戶嚴重損害。

⑶、政府相關單位，每天開盤安穩的抽取期交稅，也沒有盡善良管理人的責任，造成大盤指數2月6日當天跌300多點，期貨選擇權卻全部漲了1000點以上，盤價嚴重的異常，如果是正常的盤價在指數跌300多點，期貨選擇權漲的點數也不會漲超過指數300多點的位置，但相關單位沒有當天即刻做任何的控管或停止交易，現在證期局最近也努力處理2月6日當天違約受災戶債務解決問題，已經有部分違約戶因2月6日不當強制砍倉獲得理賠，陳添丁也是2月6日受災戶之一，正在要向證期局申請處理與原告間債務。

2、附表一、二之設定及所有權移轉登記，均在原告之債權未確立前，陳添丁應受憲法之保障，擁有財產權和處置財產權利，原告主張上開登記應予撤銷為無理由：

⑴、陳添丁在2月6日因原告不當強制砍單後，帳戶沒有現金，每個月必須繳交給銀行的的房貸、信貸及日常生活消費等支出，不知怎麼辦緊急的狀況下，只好將附表一房地贈與給黃淑麗，以能向銀行或是民間抵押再借款，因當時2月6日事件發生後陳添丁因原來的貸款成數過高而沒有還款能力，不能再借款，只好將不動產贈與黃淑麗來做銀行或民間借貸抵押設定以能再借款，才能繳交每個月的房貸、信貸和生活支出等，因此將贈與黃淑麗是為了能再借款以支應眼前的債務，以能處理銀行債務問題，是即刻必須緊急處理手段。又夫妻為共有財產，陳添丁將不動產贈與黃淑麗以及為趙祐伯、陳明雄、黃淑麗之債權做最高限額抵押設定，並不影響原告之債權，況且原告之債權至今尚未成立、尚未判決確定，陳添丁、黃淑麗、陳明雄及趙佑伯均無詐害原告之債權。

⑵、陳添丁與趙祐伯、陳明雄及黃淑麗間，均於105至106年有借貸的實質關係，而且依據雙方合意之借據內容和陳添丁借貸時口頭上的允諾，在還款日後沒有辦法還錢時，陳添丁願依約定提供不動產作抵押設定，且借款日、還款日、訂定借據均發生在107年2月6日事件之前，即陳添丁與原告發生債務糾紛之前，陳添丁與渠等均無詐害原告之債權。

①、陳添丁向趙祐伯借貸，係於107年1月底償還200萬元借款，若沒辦法清償出來，陳添丁須以不動產為抵押設定。

②、陳添丁向陳明雄借貸，係於106年12月底償還200萬元借款，若沒辦法清償出來，陳添丁須以不動產為抵押設定。

③、陳添丁向黃淑麗借貸，係於107年1月底償還100萬元借款，若沒辦法清償出來，陳添丁須以不動產為抵押設定。

⑶、陳添丁在107年2月6日事件後身心受到嚴重的傷害，整個人已幾乎崩潰了，不想言語什麼，只剩下心跳和呼吸，整天躺在床上一動也沒在動，幾乎跟外界完全隔離，趙祐伯、陳明雄、黃淑麗在二、三月間雖相繼與陳添丁之不動產贈與及最高限額抵押設定，均係依雙方借貸約定，趙祐伯、陳明雄及黃淑麗並不知道陳添丁上開期貨選擇權投資上發生什麼問題，故趙祐伯、陳明雄及黃淑麗和陳添丁並無共同損害原告之債權。

㈡、黃淑麗部分：

1、自105年7月26日陳添丁因投資資金及房貸等資金需求向黃淑麗借貸50萬元，黃淑麗將結婚之前一直定存在郵局一筆50萬元，恰好到期解約，於105年7月26日提領出來，陳添丁交代將45萬元匯到永豐期貨股份有限公司期貨帳戶，另外5萬元要繳房貸直接現金交給陳添丁，雙方並於同日書寫借據。又於106年9月21日陳添丁向黃淑麗借貸50萬元，黃淑麗當天就到彰化銀行提領50萬元匯到陳添丁國泰世華存簿，此筆資金原來為結婚時，父母親所給的嫁妝當私房錢，雙方並於同日書寫借據。是黃淑麗與陳添丁確實有民法474條消費性借貸關係，雙方合意並有交付之實與借貸契約關係，黃淑麗之債權確實存在，而非虛偽通謀表意。

2、附表一編號2所示最高限額抵押權，因過去所交付陳添丁合計100萬元借貸金額，並約定107年1月25日、107年9月20日為清償日，卻屆期未清償，此筆設定並未使陳添丁獲得積極財產之增加，但卻使其免於積極財產之減少，並非完全無對價關係，況均依雙方合意借貸契約內容抵押設定，並非

全然無依據，符合民法相關規定。

3、黃淑麗於107年1月25日對陳添丁借款共計100萬元未清償，即不斷進行追討，惟黃淑麗105年來除忙於乳癌的切除和治療而沒和陳添丁同住在一起，在不斷進行追討當中，陳添丁就失聯，導致未依借據及時設定抵押權而延期至107年2月間找到陳添丁，要求陳添丁依借據之約定，陳添丁才提供附表一房地設定抵押權，陳添丁任何投資上問題從沒未告知黃淑麗，可能怕黃淑麗煩惱操心加重病情，一直看到本案原告起訴狀才知道一二。

4、附表一房地之市價為1,500萬元左右，且據陳添丁於當時指出此筆房地尚有800餘萬元未償還於台新銀行，因此加上欠被黃淑麗借貸100萬元未還，尚足以為抵押還款，黃淑麗之債權皆為真實，與107年1月25日清償日屆期後一直未能還款，以等值之物權為抵押以擔保真實之債權，乃實質之對價關係，並非無償，況黃淑麗對陳添丁其他情事皆不知情，完全無侵害原告債權之疑慮。

㈢、陳明雄部分：

1、自104年6月21日起至105年8月22日止，陳添丁因日常生活支出和房貸等資金需求向陳明雄連續借貸小額現金共計100萬元，因陳明雄開設汽車修理廠和買賣中古車公司，10幾萬元以下資金，尚足以交付陳添丁之借貸金額，但必須每一筆借貸都要書寫合意借據。至105年8月22日陳添丁向陳明雄提出要借貸100萬元，陳明雄無法再以現金支付，便開立陽信銀行面額100萬元支票1紙交給陳添丁，且於105年8月23日上開支票在陳添丁國泰世華銀行存簿兌現後，即書寫合意之借據。陳添丁計息支付方式，在105年8月22日前，按借據內容年息12%計算，每月按時當面以現金給付陳明雄利息，這樣可以省掉到銀行的時間和匯錢的費用，且當面借錢並寫借據，然陳添丁自105年8月23日共借貸200萬元，雙方合意陳添丁必須依借據內容每月支付2萬元之利息，每月按時匯入陽信銀行陳明雄帳戶。是陳明雄與陳添丁間確實

有民法474條消費性借貸關係，雙方合意並有交付之實與契約關係，債權確實存在，而非虛偽通謀表意。

2、附表一編號1之最高限額抵押權之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，最高限額內所負之借款債務」乃因過去所交付之被告陳添丁200萬元之借貸金額，並於借據內容約定106年12月22日清償，卻屆期未清償，使其免於積極財產之減少，並非完全無對價關係。陳明雄於105年12月22日對陳添丁借款共計200萬元未清償，即不斷進行追討，惟陳明雄除忙於工作，在不斷進行追討當中陳添丁只給一通電話說會在一月份繼續給利息2萬元後隨即失聯，導致未依借據及時設定抵押權而延期至107年2月間找到陳添丁，要求陳添丁依借據內容之約定，陳添丁才提供系爭不動產一設定抵押權，陳明雄不知陳添丁有任何投資上問題，一直接到原告起訴狀內容才知一二。

3、附表一房地之市價為1,500萬元左右，且據陳添丁於當時指出此筆房地尚有800餘萬元未償還於台新銀行，因此加上欠陳明雄之金額240萬元，於106年12月22日屆清償日後一直未能還款，以等值之物權為抵押以擔保真實之債權，乃實質之對價關係，並非無償，況陳明雄對陳添丁其他情事皆不知情，完全無侵害原告債權之疑慮。

㈣、趙祐伯部分：

1、趙祐伯服務於桃園敏盛綜合醫院，與陳添丁為長期之醫病關係，並建立數年之友誼關係。陳添丁於104年時表示有資金需求，希望趙祐伯能借貸予其投資，若當月投資有盈餘則給予一定之分潤為當月利息（以三萬為單位計算利息，月息約0%～1%），若無盈餘則當月為無息借貸。基於陳添丁為公務人員且表示名下有資產，故趙祐伯於104年3月2日匯款第一筆金額與陳添丁開始建立債權。交付款項會利用上海商業儲蓄銀行兩個帳戶與王道銀行帳戶線上匯款至陳添丁郵局之帳戶（帳00000000000000），而陳添丁也會將每筆匯款連同

上個月之利息開立借據帶至醫院交付。依立借據之約定，須於要求返還前一個月告知，以利其準備還款之價金。由於累積之借貸金額已經到達一定數目，趙祐伯於106 年12月5 日便依約定提出返還所有累積借貸金額之要求，依借據約定應於107 年1 月5 日返還所有金額，惟陳添丁延至107 年1 月30才返還部份金額，尚餘200 萬元未償還，並表示二月初會再還款並願意提供不動產抵押設定為擔保希望再給予一些週轉時間，不料二月時聯絡陳添丁竟失聯未回應，經多次至其住宅才找到人並要求其返還餘款時，陳添丁表示希望再延後，並提供不動產抵押設定當時該返還之金額。

2、趙祐伯與陳添丁有消費性借貸關係，雙方合意並有交付之實與契約關係，債權確實存在，而非虛偽通謀表意，且本筆最高限額抵押權之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借款債務，因過去所交付之匯款陳添丁約定二月清償日該清償而未清償之事實，此筆設定雖未使陳添丁獲得積極財產之增加，但卻使其免於積極財產之減少，並非完全無對價關係。又因趙祐伯於107 年1 月30日對陳添丁未完全清償已進行追討，惟忙於工作且事後陳添丁失聯導致未即時設定抵押權而延後數天，實屬日期相近之最大受害者，更對後續情事不知情，亦不知原告債權之事宜。另查附表二房地之市價為750 萬元，且具陳添丁於當時指出，此筆房地尚有400 餘萬未償還於臺灣土地銀行，因此加上欠趙祐伯之金額200 萬尚足以為抵押還款，加上種種證據顯示與趙祐伯之債權皆為真實，於追討日未能還款以等值之物權為抵押以擔保真實之債權乃實質之對價關係，並非無償，況趙祐伯對其他情事皆不知情，並無侵害原告債權疑慮。

3、於106 年時的多筆對話紀錄已明顯提到「是我跟你借的有借據」、「放心我不喜歡欠債欠過年」皆可證明在原告發生債權前趙祐伯已建立債權，是雙方合意之借貸行為並允諾即將要還款。又對話紀錄已顯示早已有多筆交付借據的紀錄，並

且提到「依約定要求拿錢要提前一個月」更證明與出示之借據內容完全一致，且對話記錄也提到還錢要把所有借據還給他，更證明借據已經累積非常多張，而非一次性書寫，且借據之日期、簽名、借貸金額皆為每次書寫且墨水筆跡之飽滿與否也有差異。至於對話紀錄提及「撤資」，係因陳添丁認為有資金借貸給他而要求還回（撤回）借貸之資金的意思，而非趙祐伯的投資，投資應該寫的是投資合約書不會寫借據，並且不會說是「跟你借的」這些字眼，更不會說沒賺錢要自己負責了。

㈤、併均聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

三、本院得心證之理由：

㈠、原告主張其為陳添丁債權人，且陳添丁與陳明雄、黃淑麗及趙祐伯間為附表一編號1至3、附表二編號1所示之系爭最高限額權設定及贈與登記一節，為被告所不爭執（見本院卷第391至392頁），並有原告另案起訴書、系爭不動產之地籍異動索引及登記謄本、系爭最高限額權設定及前開贈與之登記申請書暨所附資料（見本院卷第53至72、125至135、169至228頁），是上開事實，洵堪採認屬實。

㈡、原告先位主張附表一編號3之贈與行為，係陳添丁與黃淑麗通謀虛偽意思表示，故意侵害原告債權，依民法第184條第1項後段、第213條第1項規定，請求黃淑麗應將該贈與登記予以塗銷，並回復登記為陳添丁所有，以及系爭最高限額權及所擔保之債權均係陳添丁與陳明雄、黃淑麗及趙祐伯間通謀虛偽意思表示，請求確認系爭最高限額抵押權及所擔保之債權均不存在，並依民法第242條、民法第767條第1項中段規定，代位陳添丁請求陳明雄、黃淑麗及趙祐伯塗銷系爭最高限額抵押權登記；備位主張系爭最高限額抵押權設定及上開贈與行為有害及原告債權，依民法第244條第1項及第4項規定，請求撤銷系爭最高限額抵押權設定及贈與之所

有權移轉登記行為，並塗銷該等登記，且黃淑麗應將附表一所示之不動產回復登記陳添丁所有等語，為被告否認，並以前詞置辯。是以，本件應審究厥為：陳添丁與黃淑麗間為附表一編號3之贈與行為是否係通謀虛偽意思表示，原告依民法第184條第1項後段、第213條之規定，請求黃淑麗將附表一編號3之贈與登記塗銷，是否有理由？陳添丁與陳明雄、黃淑麗、趙祐伯間為系爭最高限額抵押權設定登記及所擔保之債權是否係通謀虛偽意思表示而無效，原告請求確認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條規定代位陳添丁請求陳明雄、黃淑麗、趙祐伯塗銷系爭最高限額抵權設定，是否有理由？又陳添丁與黃淑麗間為附表一編號3之贈與行為及陳添丁與陳明雄、黃淑麗、趙祐伯間系爭最高限額抵押權設定是否係無償行為並有害及原告之債權，原告依民法第244條第1、4項規定，請求陳明雄、黃淑麗、趙祐伯應塗銷系爭抵押權設定及贈與登記，是否有理由？茲分述如下。

㈢、陳添丁與黃淑麗間為附表一編號3之贈與行為是否通謀虛偽意思表示，原告依民法第184條第1項後段、第213條之規定，請求黃淑麗將附表一編號3之贈與登記塗銷，是否有理由？

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，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明；又民法第87條之通謀虛偽表示，指表意人與相對人相互明知為非真意之表示而言；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，最高法院亦分別著有48年臺上字第29號、第887號、51年臺上字第215號判例可資參照。本件原告主張陳添丁與黃淑麗間為附表一編號3之贈與行為係通謀虛偽意思表示等語，為陳添丁與黃淑麗否認，揆諸前開說明，自應由原告負舉證之責。

2、觀諸附表一、二房地之登記謄本（本院卷第59至72、125至135頁）可知，於陳添丁為本件贈與移轉登記前，陳添丁已就系爭房地分別設定最高限額抵押權231萬元、722萬元、144萬、101萬元予第三人，堪認陳添丁需每月攤還上開借貸之本金暨利息之金額非低；又徵諸陳添丁自陳：因為我積欠銀行農會債務，每個月要還利息本金，本來已有高額貸款，我無法再借款，所以就把不動產贈與移轉登記予黃淑麗，想以黃淑麗名義借款用來支應我先前的銀行及民間貸款，但遭原告查封，所以也無法以黃淑麗的名義貸款；贈與是為了處理我的債務，我跟黃淑麗說只要用她名字借款，還清我的債務，剩餘的就給她；（問：你的借款債務及黃淑麗名義借款的債務如何清償？）因銀行一直催款，我手上沒錢，我只想到以黃淑麗名義轉貸或借款來支應我的既有債務；我贈與財產給黃淑麗也是基於我跟銀行貸款，銀行催繳，我想說轉換名義借錢，因為我已經沒有辦法借錢，所以才贈與給黃淑麗，再去借錢或財產上的處置還我的債務等語（見本院卷第386至387、410頁），及黃淑麗自陳：陳添丁將附表一及雲林縣8筆土地贈與給我的原由同陳添丁所述，但我只知道他銀行部分的債務，其他的債務我都不知道，且他說不動產贈與到我名下再去借款還他的債務，我的借款就我自己處理，借到錢之後應該也是我清償，但如何清償我不知道，且後來確實也沒有用我的名字拿不動產去借款，因為原告去查封了等語（見本院卷第387頁），是苟陳添丁與黃淑麗就附表一房地有為贈與之真意者，何以於雙方為贈與後，渠等卻欲以黃淑麗名義借貸所得款項係用以支應陳添丁先前之債務還款？益徵陳添丁與黃淑麗就附表一房地並無贈與合意及成立贈與契約之事實，是渠等為通謀虛偽意思表示至明。則陳添丁與黃淑麗就附表一編號3所為即係出於通謀虛偽意思表示，其意思表示應為無效，而不存在。亦無基於贈與原因而移轉系爭不動產所有權之真意，應甚明確，則渠等就附表一房地所為物權行為，亦顯屬通謀而為虛偽意思表示，參酌前開

民法第87條第1項之規定，其物權行為之意思表示亦應為無效。

3、又按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。民法第184條第1項前段、後段定有明文。第按債務人與第三人通謀移轉其財產，其目的雖在使債權無法實現，而應負債務不履行之責任，但將自己之財產予以處分，原可自由為之，究難謂係故意不法侵害債權人之權利，故與侵害債權之該第三人不能構成共同侵權行為，債權人如本於侵權行為訴請塗銷登記時，僅得向第三人為之，債務人既非共同侵權行為人，自不得對其一併為此請求（最高法院69年度第7次民事庭會議決議㈢參照）。本件陳添丁、黃淑麗就附表一編號3所為贈與之債權行為及移轉所有權登記之物權行為係雙方之通謀虛偽意思表示而無效，已如前述，但陳添丁為債務人，其雖與黃淑麗通謀移轉其財產，縱使其目的在使債權無法實現，而應負債務不履行之責任，然其將自己之財產予以處分，原可自由為之，難謂係故意不法侵害債權人之權利；另黃淑麗是否果明知陳添丁因積欠原告上開鉅額之債務而故意與陳添丁為上開贈與行為，致使債權人之原告無法實現？原告並未舉證以實其說，則原告主張黃淑麗應負侵權行為損害賠償責任云云，即屬無據。

㈣、陳添丁與陳明雄、黃淑麗、趙祐伯間為系爭最高限額抵押權及所擔保之債權是否通謀虛偽意思表示而無效，原告請求確認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條規定代位陳添丁請求陳明雄、黃淑麗、趙祐伯塗銷系爭最高限額抵權設定，是否有理由？

1、陳添丁與陳明雄間就附表一編號1所為最高限額抵押權及所擔保之債權，是否為通謀虛偽意思表示？

陳添丁與陳明雄抗辯渠等間自104年間開始有借貸關係等語，並由陳明雄提出借據、支票暨支票存根、存簿（見本院卷第273至337頁）為證，並經陳明雄當庭提出上開借據原本

由本院勘驗結果：借據原本與卷附影本相符，且手寫字跡部分有以藍色原子筆或黑色原子筆書寫等情，此有本院勘驗筆錄（見本院卷第391 頁）可稽，況前開借據之簽寫位置亦有不一，足認並非係一次性簽發，是原告主張上開借據是一次性簽發云云，即屬無據；又參酌渠等上開借貸除金額10萬元以下部分未提出陳明雄之資金來源外，就105 年8 月22日陳添丁借貸100 萬元，由陳明雄開立支票交予陳添丁提示兌現，且陳添丁依借據所約定之利息即年息12% ，即按月給付利息2 萬元匯款至陳明雄帳戶一節，核與上開支票暨支票存根、存簿相合，則陳添丁與陳明雄前開抗辯，即屬有據，而原告並未就其主張陳添丁與陳明雄為通謀虛偽意思表示之情事為積極舉證以實其說，故原告主張陳添丁與陳明雄為上開最高限額抵押權設定及所擔保之債權為通謀虛偽意思表示而無效云云，委無足採。

2、陳添丁與黃淑麗間就附表一編號2 所為最高限額抵押權及所擔保之債權，是否為通謀虛偽意思表示？

⑴、陳添丁與黃淑麗抗辯於105 年7 月26日、106 年9 月21日陳添丁向黃淑麗借貸各50萬元等語，並由黃淑麗提出借據、匯款單據、存簿（見本院卷第349 至365 頁）為證，然徵諸上開證據僅足認定黃淑麗於上開期間有匯款各50萬元至陳添丁帳戶之事實，但匯款原因多端，是否果因借貸，陳添丁及黃淑麗除提出上開借據及匯款資料為憑，並未提出其他積極證據，且上開借據既有約定年息12% ，何以並未見陳添丁依約給付利息之事證？況參酌黃淑麗自陳：伊婚前存一筆50萬元定存在郵局，恰好到期解約，於105 年7 月26日提領出來，陳添丁交代伊將45萬元匯到永豐期貨股份有限公司期貨帳戶，另5 萬元要繳房貸而將現金交付給陳添丁；106 年9 月21日陳添丁向伊借貸50萬元，伊當天至彰化銀行提領50萬元匯到陳添丁國泰世華帳戶，此筆50萬元是父母親給伊的嫁妝當私房錢等語（見本院卷第341 至343 頁），核與陳添丁供稱：黃淑麗的媽媽給他50萬元嫁妝，黃淑麗借我50萬元共同投

資，並約定照她的50萬元比例給她分紅，但我給的紅利不多，直到106 年9 月份時把50萬元還給黃淑麗等語（見本院卷第389 頁）不一，且觀諸黃淑麗上開彰化銀行存簿及陳添丁國泰世華證券活期儲蓄存款存簿，陳添丁於106 年8 月30日匯款50萬元至黃淑麗上開彰化銀行帳戶，嗣於同年9 月21日黃淑麗自上開彰化銀行帳戶匯款50萬元至陳添丁國泰世華證券帳戶，亦與渠等上開所陳迥異；並衡諸渠等為夫妻關係，黃淑麗自承於婚後沒有工作等語（見本院卷第389 頁），是黃淑麗是否果有資力借貸100 萬元予陳添丁，顯有疑義，況黃淑麗陳稱：陳添丁之前有外遇，我怕錢拿不回來，才有設定等語（見本院卷第390 頁），苟陳添丁外遇者，何以黃淑麗仍願意借貸100 萬元予陳添丁？自有悖於常情。則陳添丁、黃淑麗前開辯解，委無足採，故原告主張陳添丁與黃淑麗為上開最高限額抵押權設定為通謀虛偽意思表示等語，堪予採認。

⑵、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。又所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第242 條前段、第767 條第1 項分別定有明文。承上所述，陳添丁與黃淑麗為附表一編號2 之最高限額抵押權設定既為通謀虛偽意思表示而無效，該最高限額抵押權設定登記顯有妨害陳添丁就附表一房地所有權之行使，陳添丁怠於行使其權利，原告依上開規定，代位陳添丁請求黃淑麗塗銷上開最高限額抵押權設定，即屬有據。

3、陳添丁與趙祐伯間就附表二編號1 所為最高限額抵押權及所擔保之債權，是否為通謀虛偽意思表示？

陳添丁與趙祐伯抗辯渠等間自104 年間開始有借貸關係等語，並由趙祐伯提出借據、匯款單據及LINE對話紀錄（見本院卷第252 至262 頁）為證，並經趙祐伯當庭提出上開借據原本由本院勘驗結果：借據原本與卷附影本相符，且借據原本

日期部分有以立可白塗改覆蓋，如106 年9 月5 日借據反面查看原有104 年4 月5 日之字跡，且每張借據之金額、日期、簽名欄位已筆墨字跡判斷可件是該次借具同時書寫，如105 年6 月1 日借據、105 年7 月1 日借據、105 年5 月1 日借具等，上開3 張借據並以實物投影機拍攝後附卷等情，此有本院勘驗筆錄（見本院卷第390 、395 至399 頁）可稽，而借款金額核與匯款單據相合，是趙祐伯辯稱：借據是一筆一筆的紀錄，借據可以對照匯款紀錄，陳添丁第一筆是104 年3 月2 日借的且有用印，之後歷次借據可能是陳添丁重覆字的部分用影印，其餘如日期、金額、借款人欄是當時簽的等語，即屬有據，堪以採認，況原告並未就其主張雙方為通謀虛偽意思表示之情事為積極舉證以實其說，則原告主張陳添丁與趙祐伯為上開最高限額抵押權設定及所擔保之債權為通謀虛偽意思表示而無效云云，殊難逕予採認。

㈤、陳添丁與黃淑麗間為附表一編號3 之贈與行為及陳添丁與陳明雄、黃淑麗、趙祐伯間系爭最高限額抵押權設定是否係無償行為並有害及原告之債權，原告依民法第244 條第1 、4 項規定，請求陳明雄、黃淑麗、趙祐伯應塗銷系爭抵押權設定及贈與登記，是否有理由？

1、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；債權人依上開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 項前段分別定有明文。又債權人依民法第244 條第1 項規定，撤銷債務人所為之無償行為者，祇須具備下列之條件：⑴為債務人所為之法律行為；⑵其法律行為有害於債權人；⑶其法律行為係以財產權為目的。至於債務人之法律行為除有特別規定外，無論為債權行為抑為物權行為，均非所問（最高法院42年台上字第323 號判例意旨參照）。又債權人依民法第244 條規定行使撤銷權，以其債權於債務人為詐害行為時，業已存在者即可，並非必須經法院判決確定其債權始可。且所謂「有害及債權」乃指債務人之行為，致積極的減少財產，或消極

的增加債務，因而使債權不能獲得清償之情形（最高法院81年度台上字第207號判決意旨參照）。

2、陳添丁與黃淑麗就附表一編號3所為之贈與債權及物權行為均係雙方通謀虛偽意思表示而無效，已如前述，至陳添丁抗辯原告對其之債權仍在訴訟中，尚未成立云云，惟陳添丁於107年2月9日即對原告負有28,461,196元之債務，已如上述，且經臺灣臺北地院以107年度重訴字第366號民事判決確定在案，此有該民事判決影本（見本院卷第421至428頁）足憑，是陳添丁將附表一房地於107年3月1日及同年月8日為無償贈與黃淑麗之債權行為及物權行為時，原告為陳添丁之債權人自可認定，是陳添丁上開抗辯自非可採。則陳添丁迄今尚積欠原告28,461,196元及其利息等未清償，是陳添丁與黃淑麗間就附表一房地之無償贈與行為，已致陳添丁名下之其他財產不足供擔保清償對原告之債務，則渠等為附表一編號3之贈與及移轉所有權之行為，顯已造成陳添丁之債務履行不能或履行困難而損及原告之債權，非僅有害於以給付特定物為標的之債權。從而，原告依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷陳添丁與黃淑麗就附表一房地於107年3月1日所為之贈與行為及於同年月8日所為之所有權移轉行為，及黃淑麗應將如附表一房地於107年3月8日以贈與為登記原因所為之所有權移轉登記塗銷，並回復為陳添丁所有，為有理由，應予准許。

3、次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，民法第244條第1項定有明文。債權人依該規定撤銷債務人所為之無償行為者，其債權於債務人為詐害行為時須已存在，無償行為可為債權行為或物權行為（最高法院42年台上字第323號、62年台上字第2609號判例要旨參照）。又無償或有償行為，係以債務人與第三人間之行為有無互為對價關係之給付為其區別標準（最高法院101年度台上字第498號裁判要旨參照）。是否有害及債權，以債務人行為時定之，故有害於債權之事實，須於行為時存在，苟債務

人於行為時有其他足以清償債務之財產，始可謂尚不構成詐害行為（最高法院103 年度台上字第939 號裁判要旨參照）。再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號判例參照）。陳添丁於107 年2 月9 日即對原告負有28,461,196元之債務，且陳添丁與陳明雄間之借貸自104 年起至105 年8 月23日，最後一筆應於106 年12月22日返還，及陳添丁與趙祐伯間之借貸自104 年起至106 年9 月5 日止，均迄今尚有200餘萬元未清償，已如前述，而附表一編號1 、附表二編號2之最高限額抵押權設定均係於107 年2 月12日登記（詳各該附表所載），顯係先有借款債權之存在而於事後設定抵押權，兩者並無對價關係，自屬無償行為。又經原告查得陳添丁於107 年3 月之全國財產稅總歸戶財產查詢清單（見本院卷第35至36頁），除系爭房地外，尚有雲林縣○○鄉○○段土地共8 筆，而該8 筆土地之地目為田、林、建、道用地不等，合計財產價值並不足以清償原告前開債權額，上開抵押權設定已致陳添丁名下之其他財產不足供擔保清償對原告之債務，則渠等為附表一編號1 、附表二編號1 之最高限額抵押權設定登記之行為，顯已造成陳添丁之債務履行不能或履行困難而損及原告之債權，非僅有害於以給付特定物為標的之債權。從而，原告依民法第244 條第1 項、第4 項規定，請求撤銷陳添丁與陳明雄間附表一編號1 、陳添丁與趙祐伯間附表二編號1 之前開最高限額抵押權設定登記，並請求陳明雄、趙祐伯應分別塗銷前開最高限額抵押權設定登記，即無不合。

四、綜上所述，原告主張其為陳添丁之債權人，並先位主張陳添丁與黃淑麗間所為附表一編號2 之最高限額抵押權設定及所擔保之債權均為通謀虛偽意思表示，爰依民法第242 條前段

、第767條第1項規定，代位陳添丁請求黃淑麗塗銷上開最高限額抵押權設定，以及備位主張陳添丁與黃淑麗間所為附表一編號3之贈與行為、陳添丁與陳明雄、趙祐伯間所為附表一編號1及附表二編號1之系爭最高限額抵押權設定行為係無償行為，且有害及原告債權，爰依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷附表一編號3之贈與行為、附表一編號1、附表二編號1之前開最高限額抵押權設定登記，並請求黃淑麗、陳明雄、趙祐伯應分別塗銷前開贈與及最高限額抵押權設定登記等語，為有理由，應予准許。至於原告其餘先位之訴（即就附表一編號1、3及附表二編號1部分主張被告通謀虛偽意思表示而無效部分），為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，至於兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項後段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

民事第二庭　　法　官　饒金鳳

以上正本係照原本作成

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　　2　　月　　1　　日

書記官　沈柏樺

附表一：

新北市○○區○○段○○○ ○號土地（權利範圍：1043/100000 ）暨其上同段2167建號建物（權利範圍：全部，即門牌號碼：新北市○○區○○街○○○ 巷14號，含共有部分：同段2187建號建物〈權利範圍：1046/100000 〉）	
編號	登　記　日　期　暨　內　容

（續上頁）

1	收件日期暨字號：107 年2 月9日北中地登字第027060號 權利種類：最高限額抵押權 登記日期：107 年2 月12日 權利人：陳明雄 債權額比例：全部 擔保債權總金額：240 萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人陳添丁對抵押權人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借款債務 清償期：108 年2 月8 日 利息、遲延利息、違約金均無 其他擔保範圍約定：擔保買賣價金
2	收件日期暨字號：107 年2 月9日北中地登字第027150號 權利種類：最高限額抵押權 登記日期：107 年2 月12日 權利人：黃淑麗 債權額比例：全部 擔保債權總金額：120 萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人陳添丁對抵押權人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借款債務 清償期：108 年2 月8 日 利息、遲延利息、違約金均無 其他擔保範圍約定：擔保買賣價金
3	收件日期暨字號：107 年3 月6 日北中地登字第39080 號 登記日期：107 年3 月8 日 原因發生日期：107 年3 月1 日 登記原因：夫妻贈與（陳添丁贈與黃淑麗） 所有權人：黃淑麗

附表二：

新北市○○區○○段○○○號土地（權利範圍：105/100000）暨其上同段4133建號建物（權利範圍：全部，即門牌號碼：新北市○○區○○街○○○ 號5 樓）	
編號	登　記　日　期　暨　內　容

（續上頁）

1	收件日期暨字號：107 年2 月9 日北重登字第2661號 權利種類：最高限額抵押權 登記日期：107 年2 月12日 權利人：趙祐伯 債權額比例：全部 擔保債權總金額：240 萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人陳添丁對抵押權人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借款債務 清償期：108 年2 月8 日 利息、遲延利息、違約金、其他擔保範圍約定均無