臺灣橋頭地方法院民事判決

109年度重訴字第25號

原　　告	第一商業銀行股份有限公司
法定代理人	邱月琴
訴訟代理人	施志源
	鄭曉東律師
	魏緒孟律師
參　加　人	國泰世華商業銀行股份有限公司
法定代理人	郭明鑑
訴訟代理人	張昭輝
參　加　人	合作金庫商業銀行股份有限公司
法定代理人	雷仲達
訴訟代理人	陳朝裕
參　加　人	中國信託商業銀行股份有限公司
法定代理人	利明萃
訴訟代理人	林意惠
	陸政宏
參　加　人	臺灣中小企業銀行股份有限公司
法定代理人	黃博怡
訴訟代理人	蔡筱琪
	翁振東
	余杰叡
被　　告	余宗憲
	余靜芳
	侯品姍
	吳俐潔
兼上4人共同	
訴訟代理人	余聰毅
被　　告	蔡最
	集福製革廠有限公司
上　1　人	
法定代理人	蔡文津

上2人共同
訴訟代理人　唐小菁律師
上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國109年12月1日言詞辯論終結，判決如下：
主　文
被告吳俐潔應將被告集福製革廠有限公司所有如附表編號1、2所示之土地，於民國一０八年以高雄市仁武地政事務所仁專字第００六一四０、００六一四一號收件，於民國一０八年五月二十一日登記，為被告吳俐潔所設定之權利價值新臺幣壹佰貳拾萬之地上權設定登記予以塗銷。
被告吳俐潔應將被告蔡最所有如附表編號3、4所示之土地，於民國一０八年以高雄市仁武地政事務所仁專字第００六一五０、六一五一號收件，於民國一０八年五月二十一日登記，為被告吳俐潔所設定之權利價值新臺幣壹佰貳拾萬之地上權設定登記予以塗銷。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告蔡最負擔四分之一，被告集福製革有限公司負擔四分之一，被告吳俐潔負擔四分之一，餘由原告負擔；參加費用由參加訴訟人負擔。
事實及理由
一、當事人死亡或法定代理人之代理權喪失者，其繼承人或法定代理人於得為承受訴訟時，應即為承受訴訟之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第175條定有明文。原告之法定代理人於起訴時原為廖燦昌，嗣於訴訟進行中，其法定代理人變更為邱月琴，有原告民國109年11月2日函文附卷可憑（見本院卷二第117頁），原告並具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第113頁），經核與上開規定要無不合，應予准許。
二、原告主張：被告集福製革廠有限公司（下稱集福公司）於106年2月24日邀同連帶保證人即被告蔡最，簽立保證書及約定書，由集福公司於108年2月25日向原告借款新臺幣（下同）

24,000,000元。詎集福公司於108年6月14日因存款不足遭通報為拒絕往來，依上開約定書第5條第2款約定，本件借款業已到期，集福公司、蔡最連帶積欠原告本金24,000,000元及其利息、遲延利息、違約金、費用等（下稱系爭債權）。惟集福公司與蔡最不思清償上開債權，竟先後以：　集福公司將其所有如附表編號1、2、5所示不動產，於108年5月21日設定2,000,000元之最高限額抵押權（下稱系爭A抵押權）予被告余聰毅，請求確認系爭A抵押權所擔保之債權債務關係不存在，另依民法第242條、第767條、第184條規定，代位集福公司請求余聰毅塗銷系爭A抵押權設定登記；　蔡最將其所有如附表編號3、4所示土地，及集福公司將其所有如附表編號6至8所示建物，於108年5月21日設定24,000,000元之最高限額抵押權（下稱系爭B抵押權）予被告余聰毅、余宗憲、余靜芳、侯品姍（下稱余聰毅等4人），請求確認系爭B抵押權所擔保之債權債務關係不存在，另依民法第242條、第767條、第184條規定，代位集福公司、蔡最請求余聰毅等4人塗銷系爭B抵押權；　集福公司將其所有如附表編號1、2所示土地，及蔡最將其所有如附表編號3、4所示土地，於108年5月21日分別設定權利價值1,200,000元之岜通地上權（下稱系爭C、D地上權）予被告吳俐潔，原告依民法第244條第2項、第184條第1項後段規定，請求集福公司、蔡最與吳俐潔間之系爭C、D地上權均應予撤銷，另依民法第244條第4項、第242條、第767條、第184條規定，代位請求吳俐潔塗銷系爭C、D地上權設定登記；又系爭C、D地上權之設定，當事人間無設定地上權之真意及合意，其地上權之設定，亦屬無效，請求吳俐潔應塗銷系爭C、D地上權之登記。又集福公司、蔡最於處分如附表所示之不動產後，已無充足財產可清償其對原告所負之債務，且其係於瀕票據拒往債務到期之際，始匆忙處分財產，足見其脫免追償之意圖，甚為明確。為此，爰依上開規定，提起本訴，並聲明：　確認集福公司以其所有如附表編號1、2所示土地，及如附表編號5所示建

物，於108年5月21日為余聰毅設定之系爭A抵押權所擔保之債權債務關係不存在。　余聰毅應將前項抵押權設定登記塗銷。　確認蔡最以其所有如附表編號3、4所示土地，及集福公司以其所有如附表編號6、7、8所示建物，共同於108年5月21日為余聰毅等4人設定之系爭B抵押權所擔保之債權債務關係不存在。ŋ余聰毅等4人應將前項抵押權設定登記塗銷。ē集福公司與吳俐潔間就附表編號1、2所示土地、及蔡最與吳俐潔間就附表編號3、4所示土地，分別於108年5月21日設定系爭C、D地上權之行為，均應撤銷。　吳俐潔應將前項地上權設定登記塗銷。

三、被告之答辯：

（一）被告余聰毅、余宗憲、余靜芳、侯品姍、吳俐潔則均以：余聰毅等4人與集福公司間有借貸而設定抵押權之實、吳俐潔與集福公司亦另有約定而有設定系爭C、D地上權之實。集福公司對余聰毅、余宗憲、余靜芳、侯品姍、吳俐潔尚負有債務及地上權契約關係，集福公司未清償債務及終止契約關係之前，原告對集福公司、蔡最應無民法第767條所有權排除侵害請求權可資行使，集福公司既非怠於行使權利，核與民法第242條債權人代位權規定有間等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

（二）被告集福公司、蔡最則均以：集福公司經營不善，本欲出售附表所示之土地、建物（下稱系爭房地）支應，但不動產不易變現，因此先向仲介即余聰毅等人調借款項，並由余聰毅等人調款以支付其他借款及債務，主要係使用在員工薪資、資遣費、電費、勞健保、營業稅及廠商貨款，及代償集福公司積欠兆豐商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）三民分行之貸款，其借款均屬真實，故系爭A、B抵押權所擔保之借款係真實存在，並無塗銷之理由，且系爭C、D地上權確實亦出於借款人要求而設定等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事實：

（一）集福公司將其所有如附表編號1、2所示土地，及編號5所示建物，於108年5月21日設定系爭A抵押權予余聰毅。

（二）蔡最、集福公司分別將其所有如附表所示編號3、4所示土地及編號6至8所示建物，於108年5月21日設定系爭B抵押權予余聰毅等4人。

（三）集福公司將其所有如附表所示編號1、2所示土地，及蔡最將其所有如附表編號3、4所示土地，於108年5月21日設定系爭C、D地上權予吳俐潔。

五、本件爭點為：

（一）系爭A抵押權所擔保之債權是否存在？原告請求余聰毅應將系爭A抵押權設定登記塗銷，有無理由？

（二）系爭B抵押權所擔保之債權是否存在？原告請求余聰毅等4人並應將系爭B抵押權設定登記塗銷，有無理由？

（三）原告請求集福公司與吳俐潔間就附表編號1、2所示土地、及蔡最與吳俐潔間就附表編號3、4所示土地，分別於108年5月21日設定系爭C、D地上權之行為，均應撤銷，有無理由？另主張吳俐潔並應將系爭C、D地上權設定登記塗銷，有無理由？

六、本件得心證之理由：

（一）集福公司邀同蔡最為連帶保證人，向原告借款2,400萬元，惟集福公司於108年6月14日因存款不足遭通報拒絕往來，故本件借款視為到期，集福公司迄今尚有2,400萬元及相關利息、遲延利息、違約金尚未償還一情，有保證書、約定書、撥款申請書兼借款憑證、第一類票據信用資料查覆單等件附卷可稽（見審訴卷第23-41頁），上開事實堪認為真。又集福公司於108年5月21日將其所有如附表編號1、2之土地、編號5之建物為余聰毅設定系爭A抵押權，蔡最、集福公司分別將其所有如附表所示編號3、4所示土地及編號6至8所示建物，於108年5月21日為余聰毅等4人設定系爭B抵押，集福公司將其所有如附表所示編號1、2所示土地，及蔡最將其所有如附表編號3、4所示土地，於10

8年5月21日設定系爭C、D地上權予吳俐潔等節，有高雄市政府地政局仁武地政事務所移轉登記相關資料、系爭土地登記謄本、異動索引等件附卷可稽（見審訴卷第43-133頁、241-249、251-263、265-277頁），上情亦堪認定。

（二）系爭抵押權設定之過程，經被告余聰毅辯稱：吳俐潔為其母親，余宗憲為其胞兄，余靜芳為其胞妹，侯品姍為余宗憲之女友，我們家族係經營鼎龍房地產有限公司（下稱鼎龍公司），以不動產仲介為業，那地區的廠房很搶手，我們本來想仲介系爭房地並與集福公司簽立專約，但蔡文津說集福公司有資金需求，我們想說提供他借貸，之後可能可以跟他簽專約，甚至我們自己可以購買廠房，但匯款給集福公司後，蔡文津就開始不理我們，也沒有要簽專約的意思等語，並提出借據2紙以資憑佐（見本院卷一第77、79頁），原告雖主張：其質疑余聰毅等4人是否有資力可以借款予集福公司，被告間是否存有循環金流，而非真正借款云云。經查：

1.參諸余聰毅所提出之借據2張，其內容略為：集福公司、蔡最向余聰毅等4人（余聰毅）借款2,400萬元（200萬元），並提供附表所示編號3、4所示土地及編號6至8所示建物（附表編號1、2所示土地，及編號5所示建物）提供擔保，期限為2個月，無利息，但其他約定如抵押權設定契約書等語，堪認集福公司、蔡最均為債務人，而余聰毅、余聰毅等4人分別為2,400萬元、200萬元借款之債權人。而余聰毅等人因此給付予集福公司等人借款之記錄，亦有其提出之總表1張（如本院卷一第139頁），渠等分別於108年5月21日由余聰毅存入20萬元於蔡文津鳥松農會帳戶，108年5月22日由吳俐潔匯款49萬元於蔡最鳥松農會帳戶、余聰毅匯款40萬元於蔡文津上開帳戶，108年5月23日由余宗憲存入485,000元於蔡最上開帳戶，108年5月24日由侯品姍、余靜芳各存入45萬元、47萬元於蔡最上開帳戶，108年5月27日由余聰毅存入49萬元於蔡最上開帳戶，108

年5月28日由余靜芳存入46萬元於蔡最上開帳戶、由余聰毅存入45萬元於蔡文津上開帳戶，108年6月5日由余宗憲、侯品姍、余聰毅各提領80萬元，共存入240萬元於蔡最上開帳戶，108年6月11日由余靜芳解除基金匯款266萬元於蔡最上開帳戶，108年6月14日由余聰毅存入45萬元於蔡最上開帳戶等情，有其提出之郵政跨行匯款申請書、高雄市鳥松區農會無摺存入憑條、余靜芳存摺、合作金庫匯款收入收據、蔡文津鳥松農會帳戶明細、蔡最鳥松農會存摺明細等件在卷可佐（見本院卷一第141-149、171-179頁），而吳俐潔於108年6月27日匯款1,400萬元、1,838,644元至集福公司兆豐銀行帳戶，以代償集福公司積欠兆豐銀行之債務一節，亦有高雄市鳥松區農會匯款回條附卷可參（見本院卷一第151頁），並有兆豐銀行三民分行109年7月17日函文確認在卷（見本院卷一第181-185頁），足認余聰毅等4人及吳俐潔共匯款9,405,000元至蔡最、蔡文津之帳戶內，而吳俐潔亦匯款15,838,644元替集福公司代償其積欠兆豐銀行之債務，渠等匯款予集福公司、蔡最、蔡文津之金額共計達25,243,644元（9,405,000+15,838,644＝25,243,644），故余聰毅等人就其借款予集福公司等人一情，確已提出相關借據及匯款證明，其所辯並非無據。

2.而余聰毅等4人與吳俐潔屬同一家族，共同經營鼎龍公司，鼎龍公司之法定代理人先前為吳俐潔，該公司係以經營不動產仲介為業一情，有公司登記資料在卷可憑（見本院卷一第343-350頁），足見其所言非虛；而依余聰毅等4人107年度財產所得資料，渠4人名下均有多筆不動產，其價值約在3,000餘萬元至8,000餘萬元不等，吳俐潔名下亦有多筆不動產，其價值亦達6,000餘萬元，有渠等之稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可憑（置卷外證物袋），復參酌渠等所陳報之存摺明細，可見其存摺內常有數百萬元至上千萬元之資金流動（見本院卷一第315-341頁），足見余聰毅等4人及吳俐潔係具有借貸上

開款項予集福公司之資力無疑，原告雖主張余聰毅等人並無借款予集福公司等人之資力云云，惟其要屬其一己之臆測，並未見所據，自非可採。

3.按當事人主張於己有利之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。原告主張：余聰毅等人雖有匯款予集福公司等人之記錄，惟其金流亦可能為創造形式上之金流云云，惟其應就此部分質疑提出證明。參以余聰毅交付借款總表中金額最大者，係屬代償集福公司積欠兆豐銀行之借款15,835,644元，而該筆借款係集福公司向兆豐銀行於107年8月3日簽訂之綜合授信契約書，由蔡文津、蔡最、林美鳳擔任連帶保證人，並由林美鳳提供高雄市○○區○○○段○○○○○號土地設定抵押權，其借貸款項係自107年12月22日至108年4月17日間共7筆，而吳俐潔匯入上開款項代償後，即完全清償集福公司積欠兆豐銀行之欠款一節，有兆豐銀行109年10月26日、109年11月8日函文暨所附契約書、謄本、交易明細等件在卷可佐（見本院卷二第53-81、89、91頁），此核與集福公司之抗辯：該筆借款是因為由蔡文津胞弟遺孀林美鳳擔任連帶保證人，蔡文津等人擔心林美鳳受牽連，故先借款清償此筆借款等語相合（見本院卷二第103頁），而此筆借款早於107年8月即已陸續借貸，並由訴外人林美鳳提供物保、人保以供擔保，原告要無證明足以質疑其係為本件借款所虛設，是此既為集福公司所借貸之款項，而吳俐潔以自己所有之金錢為集福公司代償上開借款，其自屬借貸無誤。而其餘匯入之9,405,000元，雖經蔡最、蔡文津於收取上開款項後，即於同日以現金提領方式取出（見本院卷一第171-179頁），故無從查知其金錢流向，惟余聰毅等人已提供余宗憲烏松農會帳戶107年1月至4月、108年1月至6月，余靜芳合作金庫鳳松分行帳戶105年11月至107年1月，合作金庫大樹分行帳戶107年3月至108年6月，烏松農會帳戶108年5、6月，余聰

毅台新銀行北高雄分行帳戶109年1月至7月、合作金庫鳳松分行帳戶107年12月至108年5月、109年3月至8月，鳥松農會帳戶107年11月至108年5月、侯品姍鳥松農會帳戶106年1月至107年3月、107年5月至108年4月，吳俐潔鳥松農會帳戶107年4、5月，108年4、5月，吳銀郎鳥松農會帳戶108年6月之交易明細在卷可稽（見本院卷一第313-341、357-409頁），可見渠等之帳戶內金額並非突然增加，而係一直有高額之存款及金額出入，且吳俐潔每月固定有百餘萬元之利息收入，其中最大筆之借款266萬元為余靜芳解除定存後所匯出，而吳俐潔為集福公司代償借款前，亦曾向其胞弟吳銀郎調借500萬元之現金，故上開款項並未見有任何跡證係由集福公司或集福公司之相關人士提供予余聰毅等4人或吳俐潔，並由渠等事後製作之循環金流之情形，是原告要無法證明循環之假金流之存在，其無由指摘上開匯款係屬虛偽，其主張即不可採。

4.至於余聰毅等人匯款對象為誰及由誰匯出一節，經余聰毅陳稱：當初匯款給誰就是由集福公司法定代理人蔡文津指定匯款給何人，但借款人就是上開2張借據所載之集福公司、蔡最為借款人，匯款給蔡最的部分就是借給蔡最，匯款給蔡文津的就是借給集福公司，而誰匯款誰就是借款人，除了吳俐潔匯款的部分是幫余聰毅匯的等語，堪認渠等既已簽立借據，並議定借款人為何人，故集福公司法定代理人蔡文津向其調借款項後，余聰毅等人遵守借款人之指示，匯入其指定之帳戶，要與常情無違，原告以此質疑款項並非匯入集福公司所有之帳戶，即非集福公司之借款，自屬無由。另集福公司抗辯：其取得款項後，因知自身財務困難，唯恐遭他人扣押，故隨即以現金領出，並用以支付員工薪資、資遣費、預告工資、電費、勞健保、勞退費用、營業稅、廠商貨款等項目，並提出員工薪資簽收單、領據、電費、勞健保、勞

退、營業稅繳費收據、貨款清償證明等件附卷可參（見本院卷一第201-270頁），原告固質疑上開款項支付期間之付款時間多在108年6、7月後，甚至更晚，為何有於108年5月、6月向余聰毅等4人借款之需求，惟由上開資料綜合觀之，僅得認集福公司每月必須支出之金額非微，其支出時間雖與余聰毅等4人匯款之時間雖非密接，然蔡文津、蔡最向余聰毅等4人借款後縱使未將借得款項使用於集福公司經營上，惟此亦為渠2人與集福公司間之關係，要未能因此認余聰毅等4人所借貸予集福公司之款項非屬真實，原告以此質疑系爭A、B抵押權所擔保之債權不存在，亦屬無由，要非可採。

5.綜上，余聰毅等4人既能提出借據及渠等交付借款予集福公司、蔡最、蔡文津之證明，而原告對於上開金流係屬虛偽之主張，要未有任何證明以實其說，是上開借款既在系爭A、B抵押權擔保之範圍內，是原告訴請確認系爭A、B抵押權所擔保之債權不存在，並請求余聰毅及余聰毅等4人將系爭A、B抵押權塗銷云云，即屬無由，自不能允許。

（三）按稱地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權，民法第832條定有明文。經查：

1.按物權有所有權與定限物權之分，定限物權依其所支配標的物內容之不同，則有用益物權及擔保物權之別，用益物權以支配他人標的物利用價值為內容，即得對標的物為使用收益，擔保物權則在取得擔保之作用，確保所擔保之債務得獲清償，而依民法第866條第1項、第2項之規定，不動產所有人設定屬擔保物權之抵押權後，於同一不動產上，得設定屬用益物權之地上權，或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係，但其抵押權不因此而受影響，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之，立法目的無非在使不動產之使用

效益得為最大之發揮，則如為使抵押權人於行使抵押權時，得免需抵押權受影響時，始得聲請除去用益物權之不便，逕由抵押人將抵押物以迂迴設定地上權之方式，使抵押權人在無需使用收益抵押物之情形下，因確保抵押權得以最方便方式行使，併受地上權之登記，影響所及，不動產之使用效益無法為最大之發揮，核屬另創設民法物權編所未規範之擔保物權類型，且違反民法第757條物權不得創設之強行規定，當屬脫法行為而無效。

2.而系爭C、D地上權設立登記前，附表編號1、2、3、4之土地即由集福公司作為廠房使用，迄今吳俐潔不曾占有、使用系爭土地，為被告所不爭執，吳俐潔之訴訟代理人余聰毅亦自承：當初是怕集福公司作其他的設定，影響我們的權利才設定地上權等語，而集福公司、蔡最之訴訟代理人亦陳稱：借款時，因為對方要擔保，對方如何設定，公司就不管了等語（見本院卷一第71頁），益徵集福公司、蔡最與吳俐潔間實無成立地上權之意思存在，吳俐潔設定系爭C、D地上權之目的，乃為確保余聰毅等4人所有債權之實現，其並無使用收益附表編號1、2、3、4土地之意思，亦無使用收益附表編號1、2、3、4土地之行為，其設定系爭C、D地上權之行為違反物權法定原則，而屬無效。故原告既為集福公司、蔡最之債權人，而系爭C、D地上權之登記影響附表編號1、2、3、4土地之使用收益權能，自屬對土地價值有所妨害，影響原告債權之實現，是原告訴請吳俐潔應塗銷系爭C、D地上權之登記，依上規定所示，即無不合，應予准許。至於原告依民法第244條等規定請求撤銷其債權及物權行為部分，因吳俐潔與集福公司、蔡最間之地上權設定行為無效，其要無可撤銷之標的，此部分自無從准許，應併駁回之。

七、綜上所述，原告主張系爭C、D地上權之設定無效，並請求吳俐潔就系爭C、D地上權之登記應予塗銷，為有理由，應予准許，其逾此範圍外之請求，均屬無據，應予駁回。

八、據上論結，原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第86條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　22　日

民事第二庭　法　官　張琬如

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　　109　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　楊淳如

附表：

編號	土地、建物	權利範圍	現登記所有權人
1	高雄市○○區○○○段○○○○○號土地	全部	集福公司
2	高雄市○○區○○○段○○○○○○○號土地	全部	集福公司
3	高雄市○○區○○○段○○○○○號土地	全部	蔡最
4	高雄市○○區○○○段○○○○○號土地	全部	蔡最
5	高雄市○○區○○○段○○○ ○號建物（即門牌號碼高雄市○○區○○路○○號）	全部	集福公司
6	高雄市○○區○○○段○ ○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路○○號）	全部	集福公司
7	高雄市○○區○○○段○○○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路○○號）	全部	集福公司
8	高雄市○○區○○○段○○○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路○○號）	全部	集福公司