臺灣臺中地方法院民事判決

109年度重訴字第227號

原　　告　華南永昌綜合證券股份有限公司
法定代理人　李啓賢
訴訟代理人　程居威律師
　　蔡菘萍律師
被　　告　李祈霖
　　陳怡明
共　　同
訴訟代理人　陳清華律師

上列當事人間請求塗銷最高限額抵押權登記等事件，本院於民國109 年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）被告李祈霖於民國106 年3 月27日在原告斗六分公司開立證券交易信用帳戶進行股票交易，而於107 年7 月4 日起至同年10月19日止，其以融資方式在原告斗六分公司融資下單買入98張「康友」股票（股票代號6452），總計原告貸與被告李祈霖款項共計新臺幣（下同）2,999 萬7,000元。嗣因「康友」股票自107 年10月22日開始無量下跌，而發生擔保維持率不足130%之情形，原告先後於同年11月2 日、12日通知被告李祈霖補繳，然被告李祈霖並未遵期補繳，原告僅得依法於同年11月12日開始處分被告李祈霖的上述股票，並於同年11月14日向臺灣證券交易所申報違約。原告最終受有753 萬4,789 元之損害，並已向本院聲請支付命令如數獲准命被告李祈霖給付，於同年12月13日確定在案。

（二）詎被告李祈霖為避免無法清償對原告之融資款而遭原告對其財產強制執行，竟與被告陳怡明基於通謀虛偽意思表示

，於於同年11月2 日將如附表所示之不動產（下稱系爭不動產）設定最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）給被告陳怡明，依法即屬無效。原告自得依民法第242 條、第767 條第1 項規定，代位被告李祈霖請求被告陳怡明塗銷系爭抵押權。

（三）縱然被告李祈霖、陳怡明間並非出於通謀虛偽意思表示而設定系爭抵押權，然既無證據證明兩造間有何資金往來之情，其等設定系爭抵押權之行為即為無償行為，且有害於原告對被告李祈霖之債權，故原告亦得依民法第244 條第1 項規定，訴請本院撤銷系爭抵押權設定行為。

（四）就上述主張，請求本院擇一為有利於原告之判決等語，並聲明：1.被告李祈霖與陳怡明間就系爭抵押權之設定行為應予撤銷。2.被告陳怡明應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：被告李祈霖為被告陳怡明之姊夫，因被告李祈霖於107 年10月間融資購買「康友」股票發生連日無量下跌之情形，產生鉅額損失，為免違約交割產生刑責，遂向親友告借，然因金額龐大且時間緊迫，遂透過被告陳怡明向友人借款。而被告陳怡明原擬向友人陳秀如借款3,000 萬元，因陳秀如自身資金不足，遂陪同被告陳怡明向陳秀如之友人陳正信借款，因其等無法馬上提供擔保，陳正信遂要求陳秀如擔任連帶保證人，擔保被告陳怡明向陳正信借款之2,000 萬元，約定利息為年息10% ，被告陳怡明另簽發同額之本票1 張給陳正信作為擔保。而被告陳怡明另向陳秀如借款1,000 萬元，約定利息亦為年息10% ，被告陳怡明亦簽發同額之本票1 張給陳秀如作為擔保後，陳正信於107 年10月22日以其本人名義及配偶賴文娟之名義，各匯款1,000 萬元至被告李祈霖華南商業銀行斗六分行帳戶（帳號詳卷，下稱華南帳戶），陳秀如亦於同日匯款1,000 萬元至被告李祈霖上開帳戶，使被告李祈霖得於同年10月23日辦理「康友」股票之交割，並清償對原告之債權。嗣後，被告李祈霖再將系爭不動產設

定系爭抵押權給被告陳怡明，用以擔保前述借款，又因系爭不動產已設定有臺中商業銀行之前順位抵押權，剩餘價值不多，故當時設定2,500萬元已超過系爭不動產價值甚多，而未設定債權額3,000萬元等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、本院的判斷：

（一）原告主張兩造間系爭抵押權之設定行為係出於通謀虛偽意思表示，並無理由：

1.民法第87條第1項前段所謂通謀虛偽意思表示，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。如第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示，應負舉證之責。又最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。故最高限額抵押契約之當事人於設定抵押之物權行為意思表示如係屬真意，則縱使設定當時或嗣後所擔保之債權並未發生，亦僅債權人不得就未發生之債權行使抵押權而已，非謂該抵押權之設定即係通謀虛偽意思表示而當然無效（最高法院87年度台上字第484號判決看法相同）。

2.原告主張被告設定系爭抵押權係出於通謀虛偽意思表示，根據上述說明，即應由其負舉證責任。原告空言以被告李祈霖為脫免因無法清償對原告之融資款而遭原告對其財產強制執行，遂與被告陳怡明基於通謀虛偽意思表示而設定系爭抵押權云云，並未提出切實之證據，而僅屬其推測之詞，本院自無從為有利於原告的認定。

3.更何況，本件被告辯稱是因為被告陳怡明出面以其個人名義為被告李祈霖向陳正信、陳秀如借款共計3,000萬元，陳正信、陳秀如亦於107年10月22日匯款共計3,000萬元至被告李祈霖上述華南帳戶，而於次日因「康友」股票交

割扣款共計3,790 萬9,813 元等情，業據其等提出與所述相符之借款契約書、本票各2 份及被告李祈霖之華南帳戶存摺內頁影本可佐（見本院卷第157 至167 頁），應堪信為真正，則被告陳怡明既出面為被告李祈霖借款，所借得之款項亦均匯入被告李祈霖帳戶供被告李祈霖辦理股票交割，其等為擔保被告陳怡明對被告李祈霖之權利，因而以系爭不動產設定系爭抵押權，尚與常情相符，故原告此部分主張並不可採。至原告主張被告李祈霖實為訴外人陳正信之人頭帳戶，雖提出交易明細為佐，然本院尚無從以該交易明細，即認為被告李祈霖為陳正信之人頭帳戶，附帶說明之。

（二）原告主張兩造間系爭抵押權之設定行為為無償行為，且有害於其對被告李祈霖之債權，而得依民法第244 條規定撤銷，並無理由：

1.債權人依民法第244 條規定，撤銷債務人所為之有償或無償行為者，祇須具備下列之條件，即：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；⑷如為有償之法律行為；債務人於行為時，明知其行為有害於債權人，受益人於受益時，亦明知其事情。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。另債務人所有之財產除對於特定債權人設有擔保物權外，應為一切債務之總擔保，故債務人明知其財產不足清償一切債務，而竟將財產出賣或贈與於人，及受益人於受益時亦知其情事者，債權人即得依民法第244 條第2 項之規定，聲請法院撤銷。而主張遭詐害債權之債權人，應就上述有利於己之事實負舉證責任。

2.原告主張其對被告李祈霖有債權一事，業據其提出本院107 年度司促字第30997 號支付命令、確定證明書為證（見本院卷第85至87頁），且為被告2 人所不爭執，自堪信為真正。

3.原告雖以被告李祈霖將系爭不動產設定抵押權給被告陳怡明，有害於其對被告李祈霖之債權，然被告李祈霖既係託被告陳怡明向他人借款，經被告陳怡明分別向訴外人陳秀如、陳正信借款共計3,000 萬元，並匯入被告李祈霖華南帳戶，用以補足被告李祈霖之維持率，且原告亦自承若被告李祈霖未將上述款項匯入帳戶，原告會受有更大的損失（見本院卷第322 頁），若無任何擔保，被告陳怡明豈有為被告李祈霖承擔3,000 萬元債務之理？是被告李祈霖將系爭不動產設定系爭抵押權給被告陳怡明以擔保其債權，其目的既在取得上述現金3,000 萬元以填補原告之損害，尚難認有何害及原告債權之情形。況依原告主張系爭不動產之市值約1,496 萬8,558 元（見本院卷第181 頁），而系爭不動產又已設定第一順位1,080 萬元之最高限額抵押權給訴外人臺中商業銀行（見本院卷第119 頁），益證被告李祈霖為委託被告陳怡明借得3,000 萬元，而設定系爭抵押權之行為，並無何害於原告之債權。

4.至原告雖援引最高法院51年台上字第3528號判例意旨，主張被告李祈霖設定系爭抵押權為無償行為云云，然被告李祈霖既透過被告陳怡明借得3,000 萬元，而設定系爭抵押權作為擔保，尚與常理無違，自不能機械式地將設定系爭抵押權行為與原因關係行為加以切割而個別判斷。況上述判例依108 年1 月4 日修正、同年7 月4 日施行之法院組織法第57條之1 第2 項規定，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，而其事實與本件既不相同，自無拘束本院判斷之理。

四、結論：綜上所述，原告訴請撤銷系爭抵押權之設定行為，被告陳怡明應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　24　　日

民事第五庭　　法　　官　　施懷閔

以上為正本係照原本作成。

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（須附繕本）。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　　109　　年　　11　　月　　24　　日

書記官　張雅如

【附表】

編號	地號/建號（門牌號碼）	面積及權利範圍
1	臺中市○○區○○段8533建號建物（臺中市000000000○○○區○○街○○○號5樓之3）	面積：119.02平方公尺 陽台：面積14.11平方公尺 雨遮：面積1.91平方公尺 權利範圍：全部
		共有部分： 1.大新段8561建號：面積62.44平方公尺，權利範圍：一萬分之二四七 2.大新段8562建號：面積3556.42平方公尺，權利範圍：十萬分之一八二0
2	臺中市○○區○○段230地號土地	面積983平方公尺，權利範圍：十萬分之一九一0