臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重訴字第1064號

原　　告　許淑芬
訴訟代理人　廖世昌律師
複　代理人　郭姿君律師
被　　告　林芝宇
　　許光武
上　一　人
訴訟代理人　賴玉山律師
被　　告　洪冠傑
　　沈咨凡
　　林俊誠

上列當事人間請求撤銷信託行為等事件，本院於中華民國108 年1 月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之信託關係不存在。

被告許光武就如附表所示之不動產，於民國一百零七年五月十八日經臺北市中山地政事務所以信託為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為被告林芝宇所有。

被告林芝宇就如附表所示之不動產，於民國一百零七年五月八日經臺北市中山地政事務所以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有。

確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產所為債權總金額新臺幣壹仟肆佰肆拾萬元之最高限額抵押權關係不存在。

被告許光武就如附表所示之不動產，於民國一百零七年五月十六日經臺北市中山地政事務所為債權總金額新臺幣壹仟肆佰肆拾萬元之最高限額抵押權設立登記予以塗銷。

訴訟費用由被告林芝宇與被告許光武負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

被告林俊誠經合法通知，無正當理由，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款之情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠、原告於民國107 年4 月25日與被告林芝宇簽署不動產買賣契約書（下稱系爭契約），將如附表所示之不動產出售予被告林芝宇，買賣價金為新臺幣（下同）17,200,000元，簽約時自稱為被告林芝宇丈夫之被告洪冠傑當場給付訂金100,000元予原告，原告並同時將如附表所示不動產之權狀正本、印鑑證明書正本、戶口名簿及身分證影本交付予地政士即被告沈咨凡。原告於翌（26）日收受被告林芝宇給付之簽約用印款，及於同年5 月4 日收受被告林芝宇給付之完稅款906,187 元後，被告沈咨凡在未告知原告之情形下，即將如附表所示不動產之所有權移轉登記至被告林芝宇名下，原告於同年5 月18日起無法聯絡上被告林芝宇、洪冠傑、沈咨凡，遂調閱地籍謄本而發現如附表所示不動產於同年5 月8 日過戶予被告林芝宇後，即於同年5 月16日被設定14,400,000元之最高限額抵押權予被告許光武（下稱系爭最高限額抵押權登記），並於同年5 月18日被設定信託予被告許光武（下稱系爭信託登記），而被告林芝宇卻未依約於同年8 月2 日前給付如附表所示不動產之尾款13,760,000元（下稱系爭尾款）予原告，原告乃於同年8 月6 日寄送存證信函予被告林芝宇予以催告，並同時表示若未於7 日內給付尾款，則以該函作為解除系爭契約之意思表示，該函已送達被告林芝宇，因被告林芝宇未於收受該函之日起7 日內給付系爭尾款，原告即以該函解除系爭契約，故本件原告已解除與被告林芝宇間之系爭契約，原告自得依民法第259 條之規定，請求被告林芝宇回復原狀，將因系爭契約所為之如附表所示不動產所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有。又被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示不動產所為最高限額抵押權之設立行為

與信託行為，均因意思表示不一致而自始未成立；縱非如此，上開行為亦因通謀虛偽意思表示而無效，原告自得訴請確認被告林芝宇與許光武間上開最高限額抵押權關係與信託關係不存在。另被告林芝宇怠於請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權登記與以系爭信託登記為原因所為之所有權移轉登記，原告自得依民法第242 條之規定代位被告林芝宇行使民法第767 條第1 項中段妨害除去請求權，請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權登記及以系爭信託登記為原因所為之所有權移轉登記。

㈡、縱認被告林芝宇與許光武間上開最高限額抵押權關係與信託關係非不存在，然被告林芝宇將如附表所示之不動產設定系爭最高限額抵押權登記後，未給付系爭尾款予原告，可見被告林芝宇設定最高限額抵押權之目的並非係向被告許光武借款，以清償系爭尾款債務，實際上並未向被告許光武借取任何款項，上開最高限額抵押權之設定應屬無償行為，且上開最高限額抵押權擔保之債權額為14,400,000元，如附表所示不動產若受強制執行，被告許光武又於該債權額內優先受償，侵害原告對被告林芝宇之系爭尾款債權，則被告林芝宇就如附表之不動產設定系爭最高限額抵押權之行為，既屬無償侵害原告債權，原告自得依民法第244 條第1 項之規定，聲請撤銷此設立最高限額抵押權之物權行為。又縱認被告林芝宇與被告許光武約定以對附表不動產之系爭最高限額抵押權設立行為，係作為借款之對價，被告林芝宇於系爭最高限額抵押權設立行為時，即明知有損害於原告之債權，被告許光武亦明知有妨礙原告債權之情事，而屬有償詐害原告之尾款債權，故被告林芝宇作為人頭，就附表不動產設立系爭最高限額抵押權及信託擔保消費借貸債權，顯係為脫產以妨害原告系爭尾款債權之實現，原告亦得依民法第244 條第2 項之規定訴請撤銷此設立最高限額抵押權之物權行為。另被告林芝宇將如附表所示之不動產設立信託予被告許光武，而喪失對如附表所示不動產之處分、收益權，其總體責任財產亦因

而減少，系爭信託登記行為自有害於被告林芝宇之債權人即原告之權利，原告自得依信託法第6條第1項撤銷該信託設立行為。復撤銷系爭最高限額抵押權及信託設立登記行為後，就系爭最高限額抵押權登記部分，原告即得依民法第244條第4項之規定，訴請被告許光武塗銷；系爭信託登記部分，原告亦得類推適用民法第244條第4項之規定，訴請被告許光武塗銷，回復為被告林芝宇所有。再者，被告林芝宇未按期給付系爭尾款已陷於給付遲延，經原告如上述之催告後仍未給付，業經原告依法解除系爭契約，被告林芝宇即負有回復原狀義務，原告即得依民法第259條之規定，請求被告林芝宇回復原狀，將因系爭契約所為之如附表所示不動產所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有。

㈢、若系爭契約未解除，被告林芝宇應給系爭尾款予原告，又被告林芝宇因未於同年8月2日前給付而已給付遲延，應自該日起算遲延利息，另被告沈咨凡未盡其作為地政士應對原告所負之注意義務，確保系爭契約順利履行，更協助被告林芝宇將如附表所示不動產設定系爭最高限額抵押權與系爭信託登記予被告許光武，而被告洪冠傑、林俊誠則係出面與原告議約，使原告誤信被告林芝宇有按期給付價金之意願，被告林芝宇、洪冠傑、沈咨凡、林俊誠此等行為，均使原告受有無法受領系爭尾款之損失，最終皆造成原告無法收回13,760,000元系爭尾款債權之損害，而與原告所受損害間有因果關係，屬侵害原告財產權之共同侵權行為。故被告洪冠傑、沈咨凡、林俊誠、林芝宇等人除各自對原告皆負有侵權行為責任，相互間亦應對原告連帶負損害賠償責任，賠償原告所受上開損害。

㈣、爰依民事訴訟法第247條、民法第242條、第767條第1項中段、第259條規定提起先位訴訟，並依民法第244條第1項、第2項、第4項、第259條、信託法第6條規定提起第一備位訴訟，復依系爭契約第3條、民法第367條、第544條、第184條第1項前段、第185條、地政士法第26條、不

真正連帶債務之法律關係提起第二備位訴訟等語。並聲明：

1.先位聲明：⑴確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之信託關係不存在；⑵被告許光武就如附表所示之不動產，於107年5月18日經臺北市中山地政事務所以信託為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為被告林芝宇所有；⑶被告林芝宇就如附表所示之不動產，於107年5月8日經臺北市中山地政事務所以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有；⑷確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產所為債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權關係不存在；⑸被告許光武就如附表所示之不動產，於107年5月16日經臺北市中山地政事務所為債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權設立登記予以塗銷；⑹願供擔保，請准宣告假執行。

2.第一備位聲明：⑴被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產所為信託登記應予撤銷；⑵被告許光武就如附表所示之不動產，於107年5月18日經臺北市中山地政事務所以信託為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為被告林芝宇所有；⑶被告林芝宇就如附表所示之不動產，於107年5月8日經臺北市中山地政事務所以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有；⑷被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產所為債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權設立行為應予撤銷；⑸被告許光武就如附表所示之不動產，於107年5月16日經臺北市中山地政事務所為債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權設立登記予以塗銷；⑹願供擔保，請准宣告假執行。

3.第二備位聲明：⑴被告林芝宇應給付原告13,760,000元，及自107年8月2日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；⑵被告洪冠傑、沈咨凡、林俊誠應連帶給付原告13,760,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；⑶以上金額如任一被告為給付，其他被告於給付範圍內，免除給付責任；⑷願供擔保，請

准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、被告林芝宇：伊同意原告之先位聲明，沒有意見，同意將如附表所示之不動產還給原告，對於原告其餘主張，則以伊係訴外人陳國帥女友，出借其名義予陳國帥買賣附表不動產，並將伊所有永豐銀行忠孝分行帳號000000000000000號帳戶（下稱系爭永豐帳戶）借給陳國帥使用，不同意原告所請求的金額等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

㈡、被告許光武：被告林芝宇向伊借款12,000,000元時，曾提供附表不動產之權狀等資料，伊相信登記之公信力而同意借款，並辦理系爭最高限額抵押權設定登記及系爭信託登記，故系爭最高限額抵押權之設定登記係有償行為，而系爭信託登記屬自益信託，被告林芝宇雖喪失附表不動產之所有權，但取得受益權，被告林芝宇之總體責任財產並未減少，自未侵害原告之系爭尾款債權。且觀伊與被告林芝宇於107年5月15、16日所簽署之「土地、建築改良物抵押權設定契約」（下稱系爭抵押權設定契約）、「土地、建築改良物信託契約書」（下稱系爭信託契約）內容，可知伊與被告林芝宇就設定系爭最高限額抵押權、成立系爭信託契約之必要要素意思表示一致，故設定系爭最高限額抵押權之物權契約及系爭信託契約即為成立。又伊係借款予被告林芝宇，並將借款扣除利息及費用後共計11,009,280元匯到被告林芝宇之系爭永豐帳戶，伊為擔保借款債權而同時辦理系爭最高限額抵押權設定登記及系爭信託登記，伊自無可能使被告林芝宇毋庸還款，甚而與被告林芝宇通謀而為設定系爭最高限額抵押權及系爭信託登記之虛偽意思表示，故原告請求塗銷系爭最高限額抵押權權設定登記及系爭信託登記，均不應准許。另原告未為合法解除系爭契約之意思表示等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

㈢、被告洪冠傑：伊不知如何回應等語，資為抗辯。並答辯聲明

：原告之訴駁回。

㈣、被告沈咨凡：伊係照系爭契約處理事情，不同意原告本件請求等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

㈤、被告林俊誠未於最後言詞辯論期日到場，據其先前到場所為之聲明及陳述略謂：伊係員工，陪同事去簽約，不清楚簽約過程，不同意原告本件請求等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、如附表所示不動產原為原告所有，原告前於591房屋交易網刊登出售公告後，被告洪冠傑分別於107年4月19日及4月25日至附表不動產看屋，於107年4月25日看屋當日，在場之當事人包含被告林芝宇、被告洪冠傑、被告林俊誠及被告沈咨凡，被告沈咨凡為買方委請之代書，處理不動產移轉所有權相關事宜，原告與被告林芝宇於當日簽署系爭契約，約定將如附表所示不動產出售予被告林芝宇，買賣價金約定為17,200,000元，被告洪冠傑當場給付訂金100,000元予原告，原告並同時將附表不動產之所有權權狀正本、印鑑證明書正本、戶口名簿及身分證影本交付予被告沈咨凡，原告於翌（26）日收受被告林芝宇給付之簽約用印款，及於同年5月4日收受完稅款906,187元，依約被告林芝宇應於同年8月2日前給付系爭尾款予原告；其後附表所示不動產於同年5月8日移轉所有權登記過戶予被告林芝宇，旋即於同年月16日就設定系爭最高限額抵押權登記予被告許光武，並於同年月18日設定系爭信託登記予被告許光武；嗣因被告林芝宇未依約於同年8月2日前給付系爭尾款予原告，原告乃於同年8月6日寄存證信函予被告林芝宇，表明如於文到7日內被告林芝宇仍未給付系爭尾款予原告，原告即解除系爭契約之情，而被告林芝宇收受上開存證信函後迄今仍未給付原告系爭尾款等情，有不動產買賣契約書、購屋價金（訂金部分）付款簽收單、地政士沈咨凡收取文件明細表、建物第一類謄本、臺北保安郵局存證號碼第214號存證信函暨掛號回執、信託登記申請書、信託契約書、最高限額抵押權設定申請書

、抵押權設定契約書、臺北市中山地政事務所異動索引資料為證（見本院卷第35頁至第59頁、第89頁至第93頁、第131頁至第157 頁、第387 頁），且為兩造所不爭執，此部分之事實，自堪信為真實。

四、原告先位主張已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，得依民法第259 條之規定請求被告林芝宇回復原狀，將因系爭契約所為之如附表所示不動產之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有；而被告林芝宇與被告許光武間就附表不動產所為系爭最高限額抵押權設立行為與系爭信託行為，有意思表示不一致而未成立不存在之情，縱非因意思表示不一致而自始未成立，亦因其等二人通謀虛偽意思表示而無效，系爭最高限額抵押權關係與系爭信託關係即均不存在，且被告林芝宇怠於請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權之設立登記與以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，原告自得依民法第242 條之規定，代位被告林芝宇行使民法第767 條第1 項之妨害除去請求權，請求被告許光武塗銷附表不動產上之系爭最高限額抵押權設立登記及以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記；第一備位主張系爭最高限額抵押權登記與系爭信託登記有害於原告對被告林芝宇之債權，原告自得依民法第244 條第1 項或同條第2 項及信託法第6 條第1 項之規定，聲請撤銷設立系爭最高限額抵押權之物權行為及系爭信託設立行為，復依民法第244 條第4 項之規定，訴請被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權，及類推適用民法第244 條第4 項之規定，訴請被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權設立登記及以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記；第二備位主張若認系爭契約未解除，被告林芝宇即應給付系爭尾款13,760,000元予原告，另被告林芝宇就如附表所示之不動產為系爭最高限額抵押權設立行為與系爭信託行為、被告沈咨凡未盡善良管理人注意義務、被告洪冠傑、林俊誠使原告誤信被告林芝宇有履行系爭契約之行為，均共同侵害原告之系爭尾款債權，造成原告受有無法收取系爭尾款13,760,000元之損害，應對原告負連帶損害賠償

責任，原告得依系爭契約或民法侵權行為之法律關係，請求被告等人給付13,760,000元等節，則均為被告所否認，並分別以前詞置辯，是本件應審究者為：㈠、原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間之系爭最高限額抵押權關係不存在及系爭信託關係不存在，有無確認利益？㈡、被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產是否有系爭最高限額抵押權設定契約及系爭信託契約關係存在？原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之系爭信託關係及系爭最高限額抵押權關係不存在，有無理由？㈢、原告主張已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，得依民法第259條之規定請求被告林芝宇將如附表所示不動產之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有，有無理由？㈣、原告主張被告林芝宇怠於請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權之設立登記與以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，原告自得依民法第242 條之規定，代位被告林芝宇行使民法第767 條第1 項之妨害除去請求權，請求被告許光武塗銷附表不動產上之系爭最高限額抵押權設立登記及以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，有無理由？㈤、原告第一、二備位聲明，有無理由？茲分述如下：

㈠、原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間之系爭最高限額抵押權關係不存在及系爭信託關係不存在，有無確認利益？

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，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號判例意旨參照）。查原告主張被告林芝宇與被告許光武間系爭最高限額抵押權契約關係及系爭信託契約關係登記有因意思表示不一致而自始未成立，或因屬通謀虛偽意思表示而無效之情，為被告許光武所否認。然因原告另主張其已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，得依民法第259

條之規定請求被告林芝宇將如附表所示不動產之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有，是如附表所示不動產上現所設有系爭最高限額抵押權登記，系爭信託登記關係是否存在，涉及原告得否回復附表不動產之所有權登記原狀，則原告於法律上地位即有不安之狀態存在，而此狀態得以本件確認判決除去，是原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間之系爭最高限額抵押權關係不存在及系爭信託關係不存在，自有確認利益，合先敘明。

㈡、被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產是否有系爭最高限額抵押權設定契約及系爭信託契約關係存在？原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之系爭信託關係及系爭最高限額抵押權關係不存在，有無理由？

1、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（最高法院51年台上字第215 號、62年台上字第316 號判例意旨參照）。而主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號判例意旨參照）

2、經查，依被告許光武提出之系爭最高限額抵押權設定契約、系爭信託契約內容（見本院卷第177 頁至第184 頁），就系爭最高限額抵押權登記部分之設定標的、金額及條件等，及系爭信託登記部分之信託標的、目的及權利義務等均已詳載，可認被告林芝宇、許光武間就設定系爭最高限額抵押權登記、系爭信託登記之意思表示應有一致。然依被告林芝宇於本院審理中陳稱：被告許光武係伊男友陳國帥找的金主，陳國帥用伊的名義跟被告許光武借款，借款情節應該是陳國帥跟被告許光武談，伊從未跟被告許光武談過要借多少錢，不清楚借款條件，亦不知借款時有無就不動產設定抵押或為信

託登記，借款時伊簽了很文件，應該有一些抵押的文件，伊沒有跟被告許光武談過如何擔保、清償借款的事，也不知是何人跟被告許光武談等語（見本院卷第246 頁至第247 頁、第312 頁至第314 頁），足徵被告林芝宇、許光武間無成立系爭借款契約之真意，亦無為擔保系爭借款，而為系爭最高限額抵押權登記、系爭信託登記之真意。況如附表所示不動產於同年5 月8 日方由原告移轉所有權登記過戶予被告林芝宇，被告林芝宇與被告許光武隨即於同年月5 月14簽署金額為12,000,000元之借據（見本院卷第173 頁），又立即於翌（15）日簽署系爭抵押權設定契約，再立即於翌（16）日就如附表所示不動產之設定系爭最高限額抵押權設定登記完成，及於同日簽署系爭信託契約，此有上開信託登記申請書、信託契約書、最高限額抵押權設定申請書、抵押權設定契約書等件、臺北市中山地政事務所異動索引資料在卷可參（見本院卷第131 頁至第157 頁、第387 頁），則陳國帥既能以被告林芝宇作為人頭與被告許光武簽訂上開借款契約，且於107 年5 月8 日附表不動產自原告移轉所有權登記予被告林芝宇後，幾日間即找到鉅額資金借貸之「金主」即被告許光武簽訂金額高達上千萬元之消費借貸契約，甚且於數日內即辦妥一切系爭最高限額抵押權登記與系爭信託登記，衡諸一般經驗法則，此顯與鉅額資金借貸，一般多需花費相當之時日商談借、還款之細節，乃至就借款擔保物為相當之徵信及鑑價等常情有違背，故尚難認被告林芝宇、許光武間有成立系爭借款契約之真意，及有為擔保系爭借款，而為系爭最高限額抵押權登記、系爭信託登記之真意。是本件原告主張被告林芝宇、許光武間雖有就如附表所示之不動產簽署系爭最高限額抵押權設定契約、系爭信託契約，及設定系爭最高限額抵押權登記、系爭信託登記之外觀，然其等間應無為擔保系爭借款，而為系爭最高限額抵押權設立及系爭信託關係之真意，應屬可信。則依民法第87條第1 項之規定，被告林芝宇、許光武間就附表不動產所為系爭最高限額抵押權設定及

系爭信託關係，應屬通謀而為虛偽意思表示而無效。從而，原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之系爭信託關係及系爭最高限額抵押權關係不存在，應屬可採。

㈢、原告主張已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，得依民法第259 條之規定請求被告林芝宇將如附表所示不動產之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有，有無理由？

1、按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第254 條定有明文。又契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之，民法第259 條第1 款定有明文。

2、經查，原告與被告林芝宇所簽訂之系爭契約，約定之系爭尾款13,760,000元，並未明確約定付款時間，僅約定辦理交屋時同時支付系爭尾款（見本院卷第39頁）。嗣被告林芝宇遲未依系爭契約之約定給付系爭尾款，經原告於107 年8 月6 日寄送存證信函予被告林芝宇予以催告給付系爭尾款，並同時表示若未於文到7 日內給付系爭尾款，則以該函作為解除系爭契約之意思表示，該函已於同年8 月間送達被告林芝宇，此有臺北保安郵局存證號碼第214 號存證信函暨掛號回執在卷為證（見本院卷第89頁至第93頁）。因被告林芝宇未於收受該函之日起7 日內給付系爭尾款，原告業以該函為解除系爭契約，故本件原告應已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，可堪認定。從而，本件原告主張其得依民法第259 條之規定，請求被告林芝宇回復原狀，應就如附表所示之不動產，以系爭契約買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有，應有理由。

㈣、原告主張被告林芝宇怠於請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權之設立登記與以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，原告自得依民法第242 條之規定，代位被告林芝宇行使民法第767 條第1 項之妨害除去請求權，請求被告許光武塗

銷附表不動產上之系爭最高限額抵押權設立登記及以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，有無理由？

1、按民法第242條，關於債權人之代位權之規定，原為債務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設。故債權人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於債務人本身之財產上權利均得為之，最高法院著有43年台上字第243號判例可參。復按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。

2、經查，本件被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之系爭信託關係及系爭最高限額抵押權關係，既均屬通謀虛偽意思表示而無效，業已認定如前，且如附表所示不動產亦已於107年5月8日移轉所有權登記過戶予被告林芝宇，故附表不動產之所有權在應屬被告林芝宇所有之狀態，卻因無效之系爭信託關係及系爭最高限額抵押權關係，而分別於於107年5月18日以信託為原因為所有權移轉登記予被告許光武、於107年5月16日設定債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權登記予被告許光武，上開系爭最高限額抵押權登記、系爭信託登記，已在於107年5月8日附表不動產移轉過戶予被告林芝宇後，對被告林芝宇就附表不動產之所有權造成妨害，被告林芝宇自得依民法第767條第1項中段之規定，請求被告許光武塗銷系爭信託登記及系爭最高限額抵押權登記。惟被告林芝宇未對被告許光武為上述塗銷系爭信託登記及系爭最高限額抵押權登記之請求，自屬怠於行使其塗銷登記請求權之權利，而原告因已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，而得依民法第259條之規定，請求被告林芝宇應就如附表所示之不動產以系爭契約買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有，亦已認定如前，故原告為被告林芝宇之債權人，則其依民法第242條之規定，自得代位被告林芝宇依民法第767條第1項中段之規定，請求被告許光武塗銷系爭信託登記及系爭最高限額抵押權登

記，以回復所有權完整之狀態。從而，原告主張被告林芝宇怠於請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權之設立登記與以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，原告自得依民法第242 條之規定，代位被告林芝宇行使民法第767 條第1 項之妨害除去請求權，請求被告許光武塗銷附表不動產上之系爭最高限額抵押權設立登記及以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，核屬有據，應予准許。

㈤、原告第一、二備位聲明，有無理由？

當事人提起預備合併之訴，係以先位之訴無理由為停止條件，請求法院就備位之訴為裁判，故法院應就先位之訴先為審判，必待先位之訴無理由時，始得就備位之訴為裁判（最高法院85年度台上字第2009號判決意旨參照）。本件原告先位之訴既經本院認定有理由，其所提第一、二備位聲明之訴即無審酌之必要，併予敘明。

五、綜上所述，被告林芝宇、許光武間就附表不動產所為系爭最高限額抵押權設定及系爭信託關係，應屬通謀而為虛偽意思表示而無效，原告訴請確認被告林芝宇與被告許光武間就附表不動產之系爭信託關係及系爭最高限額抵押權關係不存在，應屬可採；又原告因已合法解除與被告林芝宇間之系爭契約，自得依民法第259 條之規定，請求被告林芝宇應就附表不動產以系爭契約買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有；另附表不動產於107 年5 月8 日移轉所有權登記過戶予被告林芝宇後，而屬被告林芝宇所有之狀態時，被告林芝宇怠於請求被告許光武塗銷系爭最高限額抵押權之設立登記與以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記，原告因對被告林芝宇有上開請求回復原狀之債權，其自得依民法第242 條之規定，代位被告林芝宇行使民法第767 條第1 項之妨害除去請求權，請求被告許光武塗銷附表不動產上之系爭最高限額抵押權設立登記及以系爭信託為原因所為之所有權移轉登記。從而，本件原告先位聲明：㈠、確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產之信託關係

不存在；㈡、被告許光武就如附表所示之不動產，於107 年5 月18日經臺北市中山地政事務所以信託為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為被告林芝宇所有；㈢、被告林芝宇就如附表所示之不動產，於107 年5 月8 日經臺北市中山地政事務所以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復為原告所有；㈣、確認被告林芝宇與被告許光武間就如附表所示之不動產所為債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權關係不存在；㈤、被告許光武就如附表所示之不動產，於107 年5 月16日經臺北市中山地政事務所為債權總金額14,400,000元之最高限額抵押權設立登記予以塗銷，為有理由，應予准許。又原告就先位聲明已為勝訴判決，就其第一備位、第二備位聲明部分，即毋庸再予審究，併予指明。

六、至原告雖為假執行之聲請，惟得為宣告假執行之判決，以適於執行者為限，諸如確認判決、形成判決以及給付判決中關於夫妻同居之判決、命被告為意思表示之判決等，按其性質即屬不適於強制執行者，當不得為假執行之宣告。又依強制執行法第130 條第1 項規定，就命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，使之與債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現債權人之請求；此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意思表示之法律效果，即可達執行之目的，故債權人不得聲請強制執行。而宣告假執行之前提，須該判決內容得為強制執行者，故命被告為意思表示之判決如許宣告假執行，將使債務人即被告意思表示之效力提前發生，除與強制執行法第130 條規定不合外，亦因此類判決內容不適於強制執行，自亦不適於宣告假執行。經核本判決係確認判決或命被告為一定意思表示之給付判決，揆諸前揭說明，原告為假執行之聲請，於法不合，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第78條、第85條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　19　　日

民事第七庭　　法　官　張宇葭

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日之不變期間內，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　　19　　日

書記官　鍾子萱

附表：

<table>
<tr><td colspan="6">土地部分</td></tr>
<tr><td colspan="4">土地坐落</td><td>面積（平方公尺）</td><td>權利範圍</td></tr>
<tr><td colspan="3">縣市　○鄉鎮市區○段</td><td>○○段</td><td>地號</td><td rowspan="2">128</td><td rowspan="2">1/4</td></tr>
<tr><td>臺北市</td><td>中山區</td><td>榮星</td><td>五</td><td>677</td></tr>
<tr><td colspan="6">建物部分</td></tr>
<tr><td>建號</td><td>基地坐落</td><td>建物門牌</td><td colspan="2">建物面積（平方公尺）</td><td>權利範圍</td></tr>
<tr><td rowspan="2">1139</td><td rowspan="2">臺北市中山區榮星段五小段677 地號</td><td rowspan="2">臺北市中山區合江街102 巷56號3 樓</td><td>樓層面積</td><td>附屬建物面積</td><td rowspan="2">全部</td></tr>
<tr><td>76.85</td><td>19.54</td></tr>
</table>