臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重訴字第262號

原　　告　鄭宥慈
　　洪竹雄
共　　同
訴訟代理人　劉衡慶律師
　　陳宏銘律師
被　　告　悅揚開發股份有限公司
法定代理人　黃郁翔
被　　告　林海洲
訴訟代理人　徐志明律師
　　林冠廷律師

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國108年5月14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

壹、程序方面：

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，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，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在（最高法院27年上字第316號判例、52年台上字第1240號判例意旨參照）。經查，原告主張被告悅揚開發股份有限公司（下稱悅揚公司）及訴外人但以誠科技股份有限公司（下稱但以誠公司）為詐取附表一不動產（下稱系爭房地）價值，竟與被告林海洲為通謀虛偽之意思表示，將系爭房地設定附表二最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）等情，為被告林海洲所否認，而是項爭執攸關原告對系爭房地所有權之完整性，此法律上地位不安之狀態，堪認原告提起本件訴訟，有即受確認

判決之法律上利益。

二、被告悅揚公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：渠等於民國102年8月1日以總價新臺幣（下同）1,578萬元向但以誠公司、被告悅揚公司購買系爭房地，並簽署「敦揚」一期房屋及土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），且陸續共支付價金1,110萬元，訴外人即悅揚公司負責人黃郁翔已將系爭房地點交予渠等。詎但以誠公司、悅揚公司竟為詐取系爭房地價值，聯合被告林海洲於系爭房地過戶登記前，由但以誠公司提供系爭房地擔保被告林海洲對被告悅揚公司之借款債權（下稱系爭借貸關係），設定系爭最高限額抵押權予被告林海洲，並於104年5月8日辦理設定登記，再於105年12月12日將系爭房地所有權移轉予渠等，而遲未塗銷系爭最高限額抵押權登記，經渠等查悉上情，始悉受騙。因系爭借貸關係實際上並不存在，被告間係通謀虛偽設定系爭最高限額抵押權，依民法第87條第1項前段應屬無效，爰依民法第87條第1項前段、第113條、第767條第1項中段規定，提起本件訴訟。並聲明：（一）確認被告間就系爭房地設定之系爭最高限額抵押權不存在；（二）被告林海洲應將前項最高限額抵押權塗銷。

二、被告則以：

(一)被告林海洲部分：系爭借貸關係為真正，兩造並非通謀虛偽意思表示，悅揚公司前於104年2月間起有資金需求，即以如附表三方式，以但以誠公司所有房地為擔保向伊借款，而就系爭借貸關係，伊與悅揚公司、但以誠公司亦訂有協議書（下稱系爭協議書），且依約匯款至悅揚公司指定帳戶。況系爭最高限額抵押權設定時點為104年5月8日，原告於105年12月12日始以買賣為原因（原因發生日為105年10月14日）為系爭房地之所有權移轉登記，伊根本無法預見原告會成為系

爭房地之所有權人或是否給付買賣價金，又伊與悅揚公司、但以誠公司並不熟識，伊要求先設定系爭最高限額抵押權後始簽立系爭協議書，與常理無違等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

(二)被告悅揚公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、經查，原告與被告悅揚公司、但以誠公司於102年8月1日簽訂系爭買賣契約書，由被告悅揚公司、但以誠公司將系爭房地以總價1,578萬元出售予原告（含車位1個，土地價款789萬元、房屋價款789萬元），原告於105年12月12日以買賣為原因，移轉登記取得系爭房地所有權（原因發生日期：105年10月14日、原告權利範圍各2分之1）；但以誠公司提供系爭房地，設定擔保債權金額本金1,200萬元之系爭最高限額抵押權予被告林海洲，並於104年5月8日辦理設定登記等情，有系爭買賣契約書、新北市三重地政事務所104年重店登字第6980號土地登記申請書及附件資料、系爭房地土地及建物登記謄本、異動索引等在卷可參（見本院卷第20至81、126至136、190至286頁），且為兩造所不爭執，自堪信為真實。

四、本院之判斷：

原告主張被告間系爭借貸關係不存在，且系爭最高限額抵押權係通謀虛偽而為之意思表示，惟為被告林海洲所否認，並以前詞置辯，則本件爭點即為：被告間之系爭借貸關係及系爭最高限額抵押權設定行為是否係基於通謀虛偽而為之意思表示？

(一)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，其中所謂通謀虛偽意思表示，係指表意人與相對人雙方互相故意為不符真意之表示而言，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。且不得僅因契約當事人間有特殊親誼關係，或借款之交付不實，即謂該契

約係通謀虛偽意思表示而成立。（最高法院50年台上字第421號、62年台上字第316號判例、99年度台上字第1578號判決意旨參照）。次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。又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）。再按關於最高限額抵押權所擔保者，必係在一定範圍內之法律關係（基礎關係）所不斷發生之債權，且在一定金額限度內為擔保之特殊抵押權，此乃本其性質不同於一般普通抵押權，在法理上當然之解釋（最高法院99年度台上字第1578號判決意旨參照）。是原告主張被告間就系爭借貸關係及系爭最高限額抵押權設定登記行為，係基於通謀虛偽意思表示而訂立，依前揭說明，應由原告負舉證之責。

(二)經查，原告主張兩造間無任何特殊關係，竟就系爭借貸關係無約定利息及遲延利息之收取，亦未於系爭協議書或系爭最高限額抵押權設定契約書約定利息、遲延利息，系爭最高限額抵押權於104年5月8日設定，被告於104年5月18日始簽立系爭協議書，此「先設定抵押權，後簽借貸契約」之次序，恰與一般借貸實務順序相反，此外，系爭協議書雖記載「乙方（即被告悅揚公司）提供下列房地產權向甲方（即被告林海洲）抵押借款1,000萬元正，並同時開立商業本票為借款憑證。票號：（空白）」，該協議書既載明「『同時』開立商業本票」，卻又於本票票號留白，是否有開立商業本票為借款擔保或憑證仍有疑義，況被告間系爭借貸關係既已屆期，被告林海洲何以至107年始為本票裁定之聲請，且於渠等過戶成為系爭房地所有權人時才為執行，均有疑竇云云，惟原告對於最高限額抵押權與一般普通抵押權所擔保債權範圍區別，實已有所誤會，而其他「通謀虛偽設定系爭最高限額抵押權」之推論，亦僅屬於主觀臆測、質疑，均不足以證明系爭借貸關係、系爭最高限額抵押權設定為虛偽，原告之主張既乏據可徵，自無可採。

(三)又被告林海洲辯稱其前於104年2月間起陸續借款予被告悅揚公司，但以誠公司亦以系爭房地及同社區房地設定最高限額抵押權等如附表三所示之借款、設定最高限額抵押權等節，亦提出104年5月18日、104年6月1日匯款委託書、存摺內頁、被告悅揚公司開立之本票二紙影本、104年2月9日協議書、給付設定費用與規費之證明文件、104年2月12日匯出匯款憑證、訴外人金禾康國際有限公司（下稱金禾康公司）與但以誠公司間之不動產買賣契約書、金禾康公司與被告林海洲之協議契約書、但以誠公司105年5月4日匯款2,400萬元之匯款申請書、被告林海洲105年5月13日交還本票、未兌現利息之證明文件、104年協議書、104年3月2日匯出匯款憑證、訴外人即被告林海洲之姊夫莫燕松與但以誠公司間之房地產買賣契約書與統一發票等件為憑（見本院卷第164、166、368至416頁），被告林海洲既已就其與被告悅揚公司間借款、設定最高限額抵押權登記、交付款項之事項予以舉證說明，故被告林海洲辯稱其與被告悅揚公司間有系爭借貸關係存在、系爭最高限額抵押權並非通謀虛偽意思表示等節，堪以採信。

(四)至於原告另主張被告林海洲有向銀行貸款，應無力貸放本件借款云云，惟被告林海洲是否向他人借貸，此為其個人理財計畫及資金調度方式，難謂屬違常之處，且原告亦不能證明被告林海洲交付被告悅揚公司借款之資金流程中有無回流資金或其他借款假象，則原告上開各質疑，尚難憑採。

(五)末按不動產所有人設定最高限額抵押權後，將不動產讓與他人者，依民法第867條但書及第881條之17之規定，其最高限額抵押權不因此而受影響，最高限額抵押權人得本於追及其物之效力實行最高限額抵押權。系爭房地於設定系爭最高限額抵押權後，雖移轉所有權登記為原告所有，然系爭最高限額抵押權及其所擔保之系爭借貸關係均存在，本於最高限額抵押權之追及其物之效力，被告林海洲仍得實行最高限額抵押權，是原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告林海

洲塗銷系爭最高限額抵押權，為屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第87條第1項前段、第113條及第767條第1項中段規定，請求確認被告間就系爭房地設定之系爭最高限額抵押權不存在，及被告林海洲應塗銷系爭最高限額抵押權登記，均為無理由，不應准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、所提證據及聲請調查證據（即原告聲請傳喚證人即代理被告悅揚公司簽立系爭協議書之黃耀德、代理但以誠公司簽立系爭協議書之訴外人陳建榮，並聲請對被告林海洲為「證人」詢問等均無調查必要），核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第1項本文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

民事第三庭　法　官　唐　玥

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　　5　　月　　29　　日

書記官　趙盈秀

附表一：

編號	土地地號/建物建號	面積（平方公尺）	權利範圍
一	新北市○○區○○段○○○○號	3,204.71	10,000分之221
二	新北市○○區○○段○○○○○號（門牌號碼：新北市○○區○○路105之1號）	103.95 附屬建物（陽台）：19.67	1分之1
三	新北市○○區○○段○○○○○號	2,102.2	10,000分之

（續上頁）

	（共有部分）		284
四	新北市○○區○○段○○○○○號 （共有部分）	551.43	10,000分之 629

附表二：

土地坐落 建物建號	新北市○○區○○段○○○○號 新北市○○區○○段○○○○○號 （門牌號碼：新北市○○區○○路○○○○○號）
權利種類	最高限額抵押權
收件年期及字號	104年重店登字第6980號
登記日期	104年5月8日
權利人	林海洲
順位登記次序	土地順位登記次序0026 建物順位登記次序0002
權利範圍	土地權利範圍10,000分之221 建物權利範圍1分之1
證明書字號	104新資他字第3118號
擔保債權總金額	1,200萬元
擔保債權種類及範圍	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、票據債務。
擔保債權確定期日	110年5月6日

（續上頁）

清償日期	依照各個債務契約所約定之清償日期。
利息（率）	無
遲延利息（率）	無
違約金	按每萬元每月300元計收。
其他擔保範圍約定	1.取得執行名義之費用。2.保全抵押權之費用。3.因債務不履行而發生之損害賠償。4.因辦理債務人與抵押權人約定之擔保債權種類及範圍所生之手續費用。5.抵押權人支付土地房屋買賣價金之擔保。
債務人及債務額比例	悅揚公司，債務額比例債務全部
設定義務人	但以誠公司
共同擔保地號/建號	香坡段121地號 香坡段5628建號

附表三：

借款日期	借款金額	交付借款	設定最高限額抵押權之地號與建號	清償日期及方式	備註
104年2月9日	2400萬元。（1.約定扣除設定費用及規費共41,520元、2.以借款總金額2%計算介紹費、3.預扣三個月之利息，利息以撥款金額之2%計算）	被告林海洲104年2月12日分別匯款492萬元、17,118,400元，共22,038,400元。	新北市○○區○○段○○○○號（應有部分各10,000分之246） 新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○號（門牌號碼新北市○○區○○路105之1號2樓、3樓	但以誠公司於105年5月4日償還2,400萬元	1.金禾康公司買受左開房地，並與被告林海洲簽訂協議約定書，於105年4月28日塗銷左開最高限額抵押權登記。2.被告林海洲於105年5月13日將悅揚公司開立之本票及未兌現之利息支票交還訴外人即被告悅揚公司法定代理人之弟弟黃耀德。
104年2月26日	1,200萬元	被告林海洲	新北市○○區○○段○○○○號	莫燕松買受該107號4樓	

（續上頁）

	（1.約定扣除設定費用及規費共19,200元、2.以借款總金額2%計算介紹費、3.預扣三個月之利息，利息以撥款金額之2%計算）	於104年3月2日匯款11,020,800元。	（應有部分10,000分之235） 新北市○○區○○段○○○○○號（門牌號碼新北市○○區○○路107之1號2樓 上開房地嗣後出售，於104年3月30日塗銷最高限額抵押權登記，並改設定： 新北市○○區○○段○○○○號（應有部分各10,000分之250） 新北市○○區○○段○○○○○號（門牌號碼新北市○○區○○路107號4樓	房地，並以買賣價金清償債務，於106年9月14日塗銷左開最高限額抵押權登記。	
104年5月8日	2,000萬元（1.約定分兩次撥款、2.以借款總金額2%計算介紹費、3.預扣一個月之利息，利息以撥款金額之2%計算）	林海洲於104年5月18日、104年6月1日分別匯款1,430萬元、490萬元，共1,920萬元。	於104年5月8日設定二筆不動產，擔保債權範圍均為1,200萬元 1.以系爭房地設定系爭最高限額抵押權。 2. 新北市○○區○○段○○○○號（應有部分10,000分之250） 新北市○○區○○段○○○○○號（門牌號碼新北市○○區○○路1072樓 上開2.房地出售，先於104年9月24日更改設定抵押標的，並於104年9月25日塗銷最高限額抵押： 新北市○○區○○段○○○○號（應有部分10,000分之3,999） 新北市○○區○○段○○○○○號（門牌號碼新北市○○區○○路105之2號		被告悅揚公司簽發票號TH017456、發票日104年5月18日、票面金額1,500萬元、到期日105年5月17日、票號TH017457、發票日104年6月1日、票面金額500萬元、到期日105年6月1日之本票二紙交予被告林海洲。