臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上字第570號

上　訴　人　古源俊
　　徐遠雄
　　黃章維
上2上訴人共同訴訟代理人
　　江錫麒　律師
　　王炳人　律師
　　周銘皇　律師
複代理人　柯宏奇　律師
被上訴人　金玉城開發股份有限公司
法定代理人　余釧榮
訴訟代理人　廖本揚　律師

上列當事人間代位塗銷土地抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國107年9月18日臺灣苗栗地方法院106年度訴字第646號第一審判決提起上訴，本院於108年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由上訴人古源俊、黃章維負擔。

事實及理由

壹、上訴人古源俊經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、被上訴人主張：古源俊將苗栗縣○○鄉○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號等3筆土地應有部分各4/10，借名登記於上訴人即其外甥黃章維名下。而古源俊因侵占款項，經法院判決應賠償被上訴人新臺幣（下同）8,515,452元確定，自知將被追討，竟於民國105年10月18日，將借名登記於黃章維名下之上開3筆土地，為其小舅子即被上訴人徐遠雄設定擔保債權總額1,800,000元之最高限額抵押權擔保（苗栗縣頭份地政事務所，頭份跨字第004680號，下稱系爭抵押權），系爭

抵押權及所擔保之債權均為通謀虛偽意思表示，均屬無效，惟此為上訴人所否認。且黃章維怠於塗銷系爭抵押權、古源俊怠於代位黃章維行使權利，爰提起本件確認之訴，並代位古源俊、再代位黃章維行使物上請求權及無效法律行為之回復原狀請求權（民法第113條），聲明：㈠確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在。㈡徐遠雄應將系爭抵押權塗銷。

參、徐遠雄、黃章維以：黃章維、古源俊共同投資購買上開3筆土地，而登記在黃章維之名下。因黃章維急需資金週轉，向徐遠雄借款1,200,000元，未經古源俊同意，為徐遠雄設定系爭抵押權擔保；但後來已獲古源俊同意，系爭抵押權之設定及該抵押權所擔保之債權，均非通謀虛偽之表示，且黃章維已於本件第二審繫屬中償還借款，徐遠雄並將系爭抵押權塗銷，系爭抵押權及所擔保之債權均已不存在，被上訴人已無訴訟之必要等語，資為抗辯，古源俊抗辯略稱：黃章維、徐遠雄之借款關係及抵押權確屬存在。均聲明：被上訴人之訴駁回。

肆、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，求為判決：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

伍、經查：

一、本件登記於黃章維名下○○○鄉○○○段263、263-3、263-4地號等3筆土地應有部分各4/10，於105年10月18日為徐遠雄設定系爭抵押權。嗣於本件第二審程序中，以黃章維名義匯還徐遠雄1,240,000元，徐遠雄並將系爭抵押權塗銷，此為兩造所不爭執，並有土地登記謄本（原審卷第19頁）、土地登記申請書（原審卷第97頁）、匯款申請書（本院卷104、105頁）、土地登記謄本（本院卷第106-112頁）在卷可稽，自屬真實可信。

二、確認法律關係成立或不成立之訴，固以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為此訴之標的。本件被上訴人主張不存在之徐遠雄、黃章維間

借貸關係及系爭抵押權，上訴人已因徐遠雄塗銷系爭抵押權行為而不再主張，兩造間已無爭執。被上訴人就其已無確認之利益，亦無爭執，此部分被上訴人應受敗訴之判決。又系爭抵押權業經塗銷而不復存在，對於黃章維之所有權已無妨礙，被上訴人亦無代位古源俊，再代位黃章維行使物上請求權、無效法律行為之回復原狀請求權，請求徐遠雄塗銷之餘地。原審未及審酌上開事實，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，爰廢棄原判決，改判如主文第二項所示。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法於判決之結果不生影響，不一一贅述。

三、敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部，民事訴訟法第81條第2款定有明文。查：古源俊、黃章維於被上訴人另案代位古源俊（終止古源俊與黃章維之借名契約關係）請求移轉263、263-3、263-4地號等3筆土地應有部分各4/10之事件中（原審法院105年度訴字第60號，下稱前事件），主張：「上開3筆土地係『黃章維自行出資』，並推由古源俊出名並出面與證人梁榕真、訴外人黃柏琳合資購買，因此登記在黃章維之名下」（原審卷第34頁背面），惟為前事件確定判決所不採；並就古源俊、黃章維否存在借名契約此一重要爭點，參酌相關證人所證、古源俊所提出「梁榕真VS古源俊97年至100年合資買賣土地明細彙整表」後之記載，明認「古源俊將上開3筆土地借名登記在黃章維名下」（原審卷第37頁），因而為黃章維敗訴之判決，古源俊、黃章維未提出確切之證據，自不得任意為相異之主張；反觀黃章維於本件主張：「…（以上3筆土地），乃係黃章維與古源俊『共同投資』而登記在黃章維名下之土地」、「…由於黃章維當時（指向徐遠雄借款時）需錢孔急，而且古源俊已經因案入監服刑，無法聯繫到人，因此，乃暫不顧共同投資人古源俊之意見，自行在105年10月18日…設定系爭抵押權給徐遠雄

…。嗣後，古源俊假釋出獄後，黃章維才將上開事情，告知古源俊，並獲得古源俊之同意。…」云云，非僅異於前事件確定判決之認定，並與自己之主張相矛盾。再者，263、263-3、263-4地號等3筆土地登記謄本其他登記事項記載：「依臺灣苗栗地方法院105年1月29日民事事件已起訴證明書辦理註記，本件不動產現為該院105年度訴字第60號土地所有權移轉登記案件訴訟中」（原審卷第19至27頁），係在本件系爭抵押權設定登記之前，按被上訴人所提起之前事件，目的無非保全古源俊之責任財產，使自己之債權獲得滿足，惟上開3筆土地在被上訴人訴訟繫屬，並為訴訟繫屬事實之登記後，設定系爭抵押權擔保，被上訴人因而主張系爭抵押權及所擔保之債權係屬虛偽，而提起本件訴訟，核有相當之依據，應認係當時之訴訟程度，為伸張權利所必要，雖被上訴人獲敗訴之判決，爰依前揭法條，命古源俊、黃章維負擔訴訟費用。

陸、據上論結：本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第81條第2款、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

民事第七庭　審判長法　官　王　銘

法　官　高英賓

法　官　郭妙俐

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴，餘不得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　柯孟伶

01　中　華　民　國　108　年　7　月　30　日