臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度重上字第241號

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
被上訴人　古源毓
訴訟代理人　江錫麒律師
複代理人　柯宏奇律師
　　周銘皇律師
　　劉曉頻
訴訟代理人　王炳人律師
被上訴人　古源俊
　　黃章維

上列當事人間請求塗銷土地抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國107年10月12日臺灣苗栗地方法院106年度重訴字第113號第一審判決提起上訴，本院於109年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴人於終局判決前，得將上訴撤回；撤回上訴者，喪失其上訴權，民事訴訟法第459條第1項、第3項分別定有明文。查上訴人於原審依據民法第87條第1項前段、第242條前段、第544條等規定，提起客觀預備合併之訴，先位請求：㈠確認被上訴人古源俊、古源毓（以下逕稱其姓名）間就如附表所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權（下稱系爭債權）不存在；㈡確認古源毓與被上訴人黃章維（以下逕稱其姓名）間所設定之系爭抵押權不存在；㈢古源毓應將系爭抵押權登記塗銷。其備位請求：黃章維應給付古源俊新臺幣（下同）720萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清

償日止，按年息5%計算之利息（下稱720萬元本息），並由上訴人代為受領。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起本件上訴後，於民國108年3月11具狀撤回備位之訴之上訴（見本院卷一第143-149頁），是此部分已不在本院審理之範圍，先予敘明。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人在原審起訴主張之請求權基礎為民法第87條第1項本文、第242條前段規定，嗣提起上訴後，就其請求權基礎，再補充依民法第767條第1項中段、第113條規定（見本院卷二第93-95頁），核此屬不變更訴訟標的而補充更正法律上之陳述，揆諸首揭規定，自非訴之變更或追加，併予敘明。

三、古源俊、黃章維等2人經合法通知，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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

古源俊負欠上訴人侵權行為債務851萬5,400元，及自104年12月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息（下稱851萬5,400元本息），業經上訴人取得勝訴確定判決（案號：本院105年度重訴字第1號）。而如附表所示坐落苗栗縣○○鄉○○段○○○○○○○○○號土地（重測前為○○段○○○段000-00、00地號，下稱系爭土地）原為古源俊與訴外人梁○○共有，應有部分各2分之1（古源俊應有部分下稱系爭應有部分），古源俊並將系爭應有部分借名登記在黃章維名下，嗣於104年1月13日以黃章維之名義，將系爭應有部分贈與訴外人即其女古○○，業經上訴人提起撤銷詐害債權訴訟【案號：臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）105年度訴字第68號】勝訴確定，判決回復登記在案，故系爭應有部分仍為古源俊所有而借名登記在黃章維名下。古源毓為古源俊之兄，黃章維自不可能再以系爭應有部分設定系爭抵押權而向古源毓借

款，再加以系爭應有部分曾遭苗栗地院執行假處分，則古源毓、古源俊間之系爭債權及系爭抵押權設定，均係為免系爭應有部分再遭保全處分所為，屬通謀虛偽意思表示，應屬無效。爰依民法第242條前段、第113條、第767條第1項中段（贅引性質上非屬請求權基礎之民法第87條第1項、民事訴訟法第247條），求為命：㈠先位之訴部分：⑴確認古源俊與古源毓間之系爭債權不存在；⑵確認古源毓與黃章維間所設定之系爭抵押權不存在；⑶古源毓應將系爭抵押權登記塗銷。⑵備位之訴部分：黃章維應給付古源俊720萬元本息，並由上訴人代為受領。（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人全部上訴，嗣於108年3月11日具狀撤回備位之訴之上訴，備位之訴部分因未繫屬本院，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二至四項之訴部分廢棄。㈡確認古源俊與古源毓間之系爭債權不存在。㈢確認古源毓與黃章維間所設定之系爭抵押權不存在。㈣古源毓應將系爭抵押權登記塗銷。

二、被上訴人部分：

(一)古源毓則以：

古源俊與古源毓曾於102年11月25日簽立借據，約定由古源俊向古源毓借款720萬元，並由古源俊提供系爭應有部分設定系爭抵押權予古源毓，供作擔保。古源毓依約先後共匯款760萬元（事後多借40萬元）匯至古源俊本人之農會帳戶。古源俊於收受760萬元後，先後將其中730萬元以匯款或現金交付其女古○○使用，其餘30萬元則保留自用，足證古源毓、古源俊、古○○間確有借款關係存在，即系爭債權及系爭抵押權均屬真實無誤等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

(二)古源俊部分：

未於言詞辯論期日到場，僅於準備程序到庭以：其向古源毓借款760萬元，其中730萬元交付古○○使用，其餘30萬元保留自用；因其大嫂劉○○（古源毓之妻）有意見，故將系爭

應有部分設定系爭抵押權予古源毓；古源毓確有財力可借錢給伊，伊向古源毓借錢，資金很清楚等語，資為抗辯。

(三)黃章維未於言詞辯論期日到場，亦未具狀作何聲明或陳述。

三、兩造不爭執事項（部分用語依卷證文義略為調整）：

(一)古源俊積欠上訴人851萬5,400元本息，業經上訴人取得勝訴確定判決（案號：本院105年度重訴字第1號）。

(二)系爭土地原為古源俊與梁○○共有，應有部分各2分之1，古源俊嗣將系爭應有部分借名登記在黃章維名下，並於104年1月13日以黃章維之名義，將系爭應有部分贈與古○○。嗣經上訴人提起撤銷詐害債權訴訟，業經苗栗地院判決回復登記確定（案號：105年度訴字第68號）。

(三)古源俊於102年11月26日將系爭應有部分設定系爭抵押權予古源毓。

(四)上訴人曾向檢察官申告古源俊、古源毓虛偽設定系爭抵押權涉犯偽造文書等罪嫌（下稱刑案），業經檢察官為不起訴處分確定【案號：臺灣苗栗地方檢察署107年度偵字第5560號、臺灣高等檢察署臺中檢察分署108年度上聲議字第1477號、苗栗地院108年度聲判字第7號，見本院卷二第43-62、99-111頁】。

(五)古源毓為古源俊之兄，黃章維為古源俊之外甥，古○○、古○○皆為古源俊之女，劉○○為古源毓之妻，謝○○為劉○○之鄰居，古○○為古源毓之女，徐○○為古源俊之妻弟（黃章維之叔）。

四、兩造爭執事項（部分用語依卷證文義略為調整）：

上訴人依民法第242條前段、第767條第1項中段、第113條規定，請求：㈠確認古源俊與古源毓間之系爭債權不存在；㈡確認古源毓與黃章維間所設定系爭抵押權不存在；㈢古源毓應將系爭抵押權登記塗銷，有無理由？

五、本院之判斷：

(一)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。又當事人主張之

事實，為吾人日常共識共信者，稱為常態事實，應認為已得法院之確信，自不必負舉證之責任；當事人主張之事實，非吾人日常共識共信者，稱為變態事實，應認為未得法院之確信，自應負舉證責任。意思表示非出於通謀虛偽者，屬於常態事實；出於通謀虛偽者，屬於變態事實，自應由主張變態事實者，負舉證責任，此乃民事訴訟法關於舉證責任分配之基本原則。民事訴訟如係由原告主張權利者，應由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求

(二)查上訴人既主張被上訴人間所設定之系爭抵押權及系爭債權均出於通謀虛偽意思表示，應屬無效，依上規定及說明，上訴人就其主張此等變態事實應負舉證責任，如上訴人未盡舉證責任者，則被上訴人自無須提出何等反證，縱就其抗辯或所舉證據尚有疵累，亦不能因此准許上訴人之請求。

(三)次查古源俊與古源毓曾於102年11月25日簽立借據，約定由古源俊向古源毓借款720萬元，此即系爭債權，並由古源俊提供系爭應有部分設定系爭抵押權予古源毓，供作借款之擔保，此情有相符之借據影本在卷可按（見原審卷第181頁）。古源毓嗣後依約自其本人合作金庫商業銀行苗栗分行（下稱合庫苗栗分行）帳號0000000000000號帳戶（下稱甲帳戶）先後於102年11月25日、102年12月17日、103年1月2日、103年1月22日各匯款230萬元、180萬元、150萬元、200萬元，以上合計760萬元至古源俊之苗栗縣○○鄉農會（下稱○○農會）帳號000-000-0000000-0號帳戶（下稱乙帳戶），此情有相符之甲帳戶歷史交易明細查詢結果、乙帳戶客戶往來交易明細表附卷可稽（見原審卷第227、179頁）。又古源俊於收受760萬元後，先後於103年1月2日、103年1月23日各匯款150萬元、200萬元至古○○之○○農會帳號000-000-0000000-0號帳戶（下稱丙帳戶），此情亦有相符之○○農會收入傳票、取款憑條及存入憑條等影本在卷可參（見原審卷

第205、207頁），另丙帳戶於102年11月26日、102年12月17日各有現金200萬元、180萬元存入，亦有丙帳戶客戶往來交易明細表在卷足憑（見原審卷第249頁）。準此，古源毓、古源俊、古○○間關於甲、乙、丙帳戶資金流向紀錄，核與古源毓、古源俊抗辯系爭債權由來始末相符，亦與古源俊於刑案偵查時陳稱：當時因女兒古○○要用到錢，所以伊就去向古源毓借錢，一共借了760萬元；伊本來以為大概借720萬元就夠了，才會設定720萬元的最高限額抵押權等語（見本院卷二第105頁），完全脗合。再者，古源俊將借得760萬元中保留30萬元自用，尚與常情無違，凡此均難認有何虛偽不實之處。

(四)又查古源俊與古源毓間借據所載借款金額與實際匯款金額有40萬元之落差，然此正適足以證明古源俊與古源毓間之借據與資金往來之真實性。蓋若欲事後偽造，斷無不使借據金額與匯款金額相符之理，故不能以此即認並無真實借貸關係存在。

(五)再查依甲帳戶歷史交易明細結果資料（見原審卷第227頁）顯示，甲帳戶於102年11月12日有2筆分別為180萬1,991元、181萬1,947元，於102年11月28日有181萬1,947元，於102年12月11日有158萬7,943元，於103年5月29日有379萬3,141元，於103年8月20日有184萬1,814元之股票轉帳，顯見古源毓確有從事股票投資，且往來金額甚鉅。又古源毓以無黨籍身分憑自己實力連任2屆苗栗縣○○鄉長，並無政黨奧援，亦曾擔任農會理事長，此情為上訴人所不爭執，亦有中選會選舉資料庫網站查詢資料在卷可稽（見本院卷一第168-169頁），則古源毓辯稱其確有相當資力足供借款予古源俊乙情，應堪採信。又古源毓借款予古源俊之資金來源，其中150萬元係邱○○於102年12月31日自其苗栗市農會帳號00000000000000號帳戶匯款至甲帳戶（見原審卷第265、273、282、287頁），其匯款緣由乃邱○○退還古○○原欲購買其所有坐落苗栗縣○○市○○段○○○○○號土地半數應有部分之價金，

經古○○指示邱○○匯入古源毓之甲帳戶，以清償古○○負欠其伯父古源毓350萬元中之150萬元債務；又古源毓借款予古源俊之資金來源，其中200萬元係古○○指示其妻江○○自其岳母謝○○之第一銀行大安分行帳號00000000000號帳戶匯至甲帳戶（見原審卷第265、291、293、299頁），以清償古○○負欠古源毓350萬元中之200萬元債務等情，分別業據證人邱○○、江○○、古○○到庭證述明確（見本院卷二第177-182、285-289頁），互核一致，且核與古源毓所述資金流向始末詳情，俱無不合（見本院卷二第184-185頁），復有土地登記謄本影本在卷佐參（見本院卷一第46頁），其上記載土地所有人確係邱○○與古○○二人，古源俊並非共有人，益臻明瞭。準此各情，足徵古源毓抗辯其確有相當資力借款予古源俊，應無疑義。上訴人空言主張古源毓無業且無收入，而無資力借款予古源俊云云，應屬主觀臆測之詞，不足採信。

(六)復查上訴人雖主張古源毓之甲帳戶均由古源俊使用云云。惟依合庫苗栗分行108年2月14日合金總字第1080000093號所附古源毓102年11月25日至103年9月3日取款憑條及轉匯款申請書影本上「古源毓」簽名式樣（見本院卷一第56-69頁），核與古源毓於本院109年6月15日準備程序期日當庭簽名式樣（見本院卷二第187頁），其運筆形勢及筆畫結構特徵，兩相比對，均完全脗合，由此堪認甲帳戶應係古源毓本人使用，始與常情較為相符。上訴人反此主張，應非事實，尚難遽信。再者，細察甲帳戶自102年8月7日起至103年12月30日止之交易明細資料，可知甲帳戶自開戶後有多筆鉅額買賣股票交易之轉帳紀錄，並有註記「亞太電信」、「雙美生物」（見原審卷第227頁），核與本院以稅務電子閘門調取102、103年間古源毓財產所得資料，可知古源毓名下確實有土地、股票等財產，其中列有亞太電信股份有限公司及雙美生物科技股份有限公司之股票（見本院卷一第49-54頁），由此益見上訴人主張甲帳戶實際由古源俊使用云云，應非事實，自

難採信。換言之，上訴人主張古源毓之甲帳戶供古源俊使用，而據以否認系爭債權及系爭抵押權存在，均無憑據，要難採認。

(七)另查上訴人固以古○○申設丙帳戶開戶時年僅22歲，長期未居住苗栗縣境內，且開戶之初即有多筆大額款項存入及提領，暨古○○多次拒未到庭作證各情，據以主張丙帳戶實際由古源俊使用云云。惟依上訴人自行陳報古○○之住所，其住所位於苗栗縣○○鄉○○村○○00號（見本院卷一第148頁），而非其他縣市，核與其主張古○○長期未住苗栗縣境內乙節，已有不合，自難遽信。況且，開戶人之年紀、是否住在開戶行庫所在地之縣市、帳戶內有無大筆金額進出及開戶人是否到庭作證各節，核與開戶人是否將帳戶借給他人使用，分屬截然二事，自難謂具有前因後果之必然關係，則上訴人憑此主張丙帳戶實際均由古源俊使用云云，尚難遽採。又依上訴人陳報760萬元之金流圖（見本院卷二第97頁）顯示，古○○收到760萬元後，將其中273萬5,540元匯給訴外人林○○之苗栗市農會帳戶，並將其中23萬6,000元匯至訴外人黃○○帳戶，惟林○○與黃○○二人與古源俊有何關聯，未據上訴人舉證以佐其說。再者，古○○將760萬元中之58萬2,750元匯至黃○○，其緣由乃黃○○與古○○於103年間合資向國有財產署投標購買坐落臺中市○區○○段○○段土地，古○○嗣後即以古○○此帳戶（即丙帳戶）匯款給黃○○，當作投標押標金等情（見本院卷二第183頁），業據證人黃○○到庭證述明確，並提出相符之地籍異動索引資料為證（見本院卷二第195、197頁）。至上訴人所提不動產共同股份契約，其上記載古源俊與黃○○合夥買賣標的係坐落苗栗縣○○鄉○○段土地（見本院卷一第93頁），顯與此筆58萬2,750元匯款無關，上訴人卻將2件截然不同合夥人，且不同投資標的，兩相混淆，並依此推論丙帳戶由古源俊使用云云，自非可採。至古○○其餘借款，依前開金流圖顯示，則匯至不明帳戶或分批提領現金，更難謂與古源俊有何關聯。

是以，上訴人主張丙帳戶實際使用人係古源俊，而據以否認系爭債權及系爭抵押權存在，均無憑據，要難採認。

(八)上訴人曾向檢察官申告古源俊、古源毓涉偽設定系爭抵押權等事，而涉及偽造文書犯嫌，業經檢察官為不起訴處分確定，且經上訴人聲請交付審判，亦經駁回在案，業如前述。依此，益見上訴人主張系爭抵押權虛偽設定云云，亦難遽信。

(九)末查上訴人主張古源俊曾以本件類似手法脫產，虛偽設定抵押權，業經上訴人另案訴請塗銷抵押權登記（案號：本院107年度重上字第197號、107年度上字第570號）云云。惟此2件訴訟業經本院判決上訴人敗訴，且經核其判決理由均未肯認定該等抵押權及抵押債權有何虛偽不實情事。依此，自難憑此作為被上訴人不利認定之依據。

(十)此外，上訴人主張系爭抵押權無效所憑其餘諸多枝節問題，經核均屬其主觀臆測之詞，俱難作為系爭債權及系爭抵押權無效原因之證據方法，皆難採認。

(十一)綜上，上訴人既無法先提出具體事證以實其說，且古源俊確有向古源毓借款760萬元，並設定系爭抵押權供擔保之事實，難謂有何虛偽情事。縱被上訴人就其抗辯即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，或證人古○○、邱○○、江○○、黃○○等人證述情節容存些許瑕疵或不一致等情，亦不能據此准許上訴人之請求。是上訴人主張系爭債權及設定系爭抵押權，均因通謀虛偽意思表示而歸於無效云云，核無依據，故難採認。其依民法第242條前段、第767條第1項中段、第113條規定，請求確認系爭債權及系爭抵押權均不存在，及應將系爭抵押權登記塗銷，均無依據，無從准許。

六、綜上所述，上訴人依民法第242條前段、第767條第1項中段、第113條規定，請求確認系爭債權及系爭抵押權均不存在，及古源毓應將系爭抵押權登記塗銷，均無理由，不應准許。從而原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

民事第二庭　審判長法　官　楊　國　精

法　官　李　立　傑

法　官　陳　正　禧

正本係照原本作成。

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者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

附表

抵押土地地號、地目、面積、權利範圍	抵押權設定登記收件年期、登記原因	登記日期、擔保債權確定日期	權利價值	備註
苗栗縣○○鄉○○段000地號、面積515.3平方公尺、權利範圍2分之1	苗栗縣大湖地政事務所民國102年大地資字第049570號、設定	102年11月26日、123年11月25日	新臺幣720萬元	山地地保育區農牧用地
同上段000地號、面積3,463平方公尺、權利範圍2分之1	同上	同上	同上	同上