臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第48號

上　訴　人　亞東證券股份有限公司台南分公司
法定代理人　王泰然
訴訟代理人　林政雄律師
被　上訴人　黃耀弘
　　陳穎昭
共　　同
訴訟代理人　吳漢成律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國109年8月10日臺灣臺東地方法院108年度訴字第149號第一審判決提起上訴，本院於109年12月23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、程序部分：

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，為民事訴訟法第247條第1項本文所明定。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，此項危險得以對於被告之確認判決除去之而言（最高法院109年度台上字第1779號判決意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人黃耀弘、陳穎昭（下逕稱其姓名，2人合稱被上訴人）間於民國107年11月12日就黃耀弘所有坐落臺東縣○○鄉○○里段○○○○○○○○○號等2筆土地（下合稱系爭土地），設定擔保債權總金額新台幣（下同）6,000,000元之最高限額抵押權（登記字號：成地字第000000號，下稱系爭抵押權）係通謀虛偽意思表示而意圖妨害上訴人受償之權利。是上訴人起訴請求確認系爭抵押權不存在，為被上訴人所否認。從而，系爭抵押權於黃耀弘、陳穎昭二人間是否有效存在，即屬不明確，攸關上訴人受償權利，揆諸首揭判決，上訴人提起本件訴訟，

請求確認系爭抵押權不存在，即有確認利益，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人於原審起訴主張：

(一)緣黃耀弘於87年11月24日向上訴人簽訂委託買賣證券受託契約書及櫃檯買賣有價證券開戶契約，並於106年11月16日開立證券信用交易帳戶（下稱系爭帳戶）並簽訂融資融券契約（下稱系爭契約），得以融資融券方式進行有價證券買賣。嗣黃耀弘陸續申請融資購買康友製藥控股有限公司（下稱康友公司）之股票，然因康友公司於107年10月間連續無量跌停，致系爭帳戶之整戶擔保維持率低於130%，經上訴人通知限期補繳保證金，惟黃耀弘屆期仍未補繳，依系爭契約逕行處分擔保品並進行結算後，黃耀弘仍積欠上訴人21,397,422元及利息、違約金，上訴人遂於107年11月7日以「限期清償通知書」通知黃耀弘於107年11月8日上午9時前清償，並經黃耀弘簽收確認，惟黃耀弘屆期仍未清償。嗣上訴人向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）起訴請求，復於108年4月22日以108年度重訴字第37號判決（下稱系爭判決）黃耀弘敗訴，並於108年5月28日判決確定。又黃耀弘、陳穎昭原為○○關係，已於107年10月30日○○○○，嗣黃耀弘簽收限期清償通知書後，復於107年11月12日與陳穎昭以通謀虛偽意思表示，就黃耀弘所有系爭土地設立系爭抵押權，意圖妨害上訴人受償之權利；然黃耀弘名下雖仍有坐落於宜蘭縣之土地20筆、汽車2輛，惟該20筆土地均屬共有土地，而依107年間之公告現值合計僅約3,258,958元，黃耀弘持分約僅30分之1，且2輛汽車之現值有限，顯不足以清償上訴人債權，系爭抵押權已致黃耀弘履行債務困難而損及上訴人之債權。基此，黃耀弘、陳穎昭二人以通謀虛偽意思表示設定系爭抵押權，意圖妨害上訴人受償之權利甚明。爰依民法第87條第1項、第113條、第184條第1項前段、第185條第1項、第242條第1項、第767條規定為先位請求；復依民法第244條第1、2、4項規定為備位請求等語。

(二)並聲明：

1.先位聲明：

(1)確認被上訴人間就系爭土地設定之系爭抵押權及其所擔保之債權不存在。

(2)被上訴人陳穎昭應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

2.備位聲明：

(1)被上訴人間就系爭土地之系爭抵押權設定行為，應予撤銷。

(2)被上訴人陳穎昭應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被上訴人於原審則以：

被上訴人間曾為○○關係，然於107年10月30日○○○○，雙方感情並非融洽，黃耀弘以融資方式購買股票，乃非日常生活之事務，康友公司之股票短時間內無量下跌，是陳穎昭對黃耀弘投資失利情形無所知悉，並不違常情。又上訴人對黃耀弘在法律上取得債權人地位時間應為系爭前案判決確定時（即108年5月28日），故系爭抵押權設定時，上訴人尚非黃耀弘之債權人，自不得主張撤銷。再黃耀弘設定系爭抵押權予陳穎昭並非無償行為，乃以消費借貸契約為原因關係，所擔保者即存續期間內所為之借款債權，依系爭土地登記謄本所載，其債權確定日為117年11月4日。然陳穎昭已於債權存續期間內即107年11月21日匯款1,500,000元予黃耀弘，另於108年12月4日在臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）所屬民間公證人蘇青豐公證下，與黃耀弘簽立消費借貸契約書，並當場交付借款1,500,000元予黃耀弘（下稱系爭借款），是系爭抵押權並非無主債權存在，亦非無償行為，故無民法第244條第1項規定之適用。況上訴人曾對黃耀弘名下土地聲請假扣押，惟扣押命令係以寄存送達方式於107年12月7日寄存於轄區警局，故於此之前黃耀弘尚不知情上訴人對其聲請強制執行，上訴人亦曾以此對黃耀弘提起詐欺及毀損債權等罪嫌之告訴，嗣經臺灣臺南地方檢察署以108年度偵字第11164號不起訴處分在案等語置辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，其陳述除

援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

(一)黃耀弘與陳穎昭間並無實際之金錢借貸，蓋陳穎昭曾於原審證稱：○○時，黃耀弘表示要給1個月15萬元贍養費，但一直沒有給，…伊與黃耀弘個性不合，黃耀弘未給付生活費用，善盡照顧家庭、子女之責，二人早已形同陌路等語，足徵黃耀弘既已積欠贍養費、生活費等費用，殊難想像陳穎昭願意再借貸金錢予黃耀弘，原審未詳酌此情，遽認被上訴人間有消費借貸契約，顯違經驗論理法則。又原審指摘上訴人之主張有違債權平等原則，亦架空抵押權制度之設計，惟民法第244條詐害行為係以有無減損上訴人之利益為要件，而非否定系爭抵押權及擔保債權之真偽，原審顯有混淆通謀虛偽與詐害債權要件之虞，非無違誤。再黃耀弘亦自承其於退休後從事股票投資，並曾告知陳穎昭投資康友公司股票乙節，復提及康友公司股價會慢慢回來等語，益徵陳穎昭對於黃耀弘投資康友公司股票確實知悉，亦認知斯時股價正處於下跌狀態，準此，黃耀弘於此情形仍設定系爭抵押權，自有損害上訴人之利益。是被上訴人間通謀虛偽設定系爭抵押權及成立消費借貸契約，其債權及物權行為均屬無效，依法應予塗銷。從而，爰依民法第87條第1項及第242條規定為先位請求；復依民法第244條第2項、第4項規定為備位請求等語。

(二)上訴聲明：

1.先位聲明：

(1)原判決廢棄。

(2)確認被上訴人間就坐落於臺東縣○○鄉○○里段○○○○號及000地號等2筆土地（下合稱系爭土地），於107年11月12日登記，登記字號：成地字第000000號，共同擔保債權總金額6,000,000元，設定權利範圍1分之1最高限額抵押權及所擔保之債權不存在。

(3)被上訴人陳穎昭應將前項所示就系爭土地之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

2.備位聲明：

(1)原判決廢棄。

(2)被上訴人間就系爭土地，於107年11月12日登記，登記字號：成地字第000000號，共同擔保債權總金額6,000,000元，設定權利範圍1分之1之最高限額抵押權設定行為，應予撤銷。

(3)被上訴人陳穎昭應將前項所示就系爭土地之最高限額抵押權登記設定予以塗銷。

四、被上訴人除援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

依被上訴人於原審陳述可知，黃耀弘係以遭地下錢莊追債有生命危險為由，始向陳穎昭借款等情，亦無悖於社通交易常情，殊難僅以被上訴人間原為○○關係，依社會通念應可知黃耀弘負有債務事實，逕論被上訴人間為通謀虛偽而成立系爭債權及系爭抵押權。又上訴人迄未就其主張被上訴人為通謀虛偽意思表示而成立系爭債權及系爭抵押權乙節，舉證以實其說，殊難認其主張為可採。再系爭抵押權之設定係屬「有償行為」，且上訴人亦未舉證陳穎昭於設定時，係明知損害上訴人債權之權利，而難謂屬詐害行為，是上訴人自無從依民法第244條第1、2項規定撤銷系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項據以請求塗銷系爭抵押權登記等語置辯。答辯聲明：上訴先位及備位均駁回。

五、兩造爭執與不爭執事項（本院卷第82至84頁，並由本院依兩造主張及卷證資料為文字修正）：

(一)不爭執事項：

1.被上訴人2人於91年3月29日結婚，於107年10月30日兩願○○。

2.黃耀弘所有系爭土地，於107年11月12日經設定共同擔保債權總金額6,000,000元之最高限額抵押權予陳穎昭（成功地政事務所107年11月9日成地字第000000號收件，設定權利範圍1分之1、擔保債權確定日期為117年11月4日）。

3.陳穎昭曾於107年11月21日自其臺灣銀行帳戶匯款1,500,000元至黃耀弘之台新銀行帳戶。

4.被上訴人2人於108年12月4日經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人蘇青豐公證下，簽立消費借貸契約書。

5.黃耀弘於87年11月24日與上訴人簽訂委託買賣證券受託契約書及櫃檯買賣有價證券開戶契約，並於106年11月16日開立證券信用交易帳戶並簽訂系爭契約，得以融資融券方式進行有價證券買賣。嗣上訴人因黃耀弘未補足保證金，於107年10月31日起至107年11月8日，將黃耀弘之擔保品全數處分（即賣出），得款24,573,281元，並扣除黃耀弘已補金額418,965元、自行賣出股票留置款136,497元、手續費折讓留置款639,527元後，尚有21,397,422元及利息、違約金未獲償，經上訴人以「限期清償通知書」通知黃耀弘於107年11月8日上午9時前清償，並經黃耀弘於107年11月7日至上訴人營業所簽收，惟黃耀弘屆期仍未清償。經上訴人向臺灣臺南地方法院起訴請求黃耀弘清償，經該院於108年4月22日以108年度重訴字第37號判決黃耀弘應付上訴人21,397,422元，及自107年11月8日起至清償日止，按年息6.775 %計算之利息，暨按上開利率10%計算之違約金，該案並於108年5月28日判決確定。

6.上訴人曾對黃耀弘提起詐欺及毀損債權等罪嫌之告訴，經臺灣臺南地方檢察署以108年度偵字第11164號為不起訴處分確定。

7.系爭土地經臺灣臺東地方法院民事執行處送請鑑價，合計底價為13,825,896元（即：7,155,372＋6,670,524）。

(二)本件爭點厥為：

1.先位部分：

(1)被上訴人2人設定系爭抵押權時，上訴人是否為黃耀弘之債權人？

(2)被上訴人2人就系爭債權之成立及系爭抵押權之設定有無通謀虛偽？上訴人請求確認被上訴人2人間系爭抵押權及所擔保之借款債權不存在，並據以請求陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

2.備位部分：

系爭抵押權之設定是否有害上訴人之債權？上訴人依民法第244條第1、2項規定，請求撤銷被上訴人間系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項請求陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)上訴人先位之訴無理由，應予駁回。

1.被上訴人2人設定系爭最高限額抵押權時，上訴人即為被上訴人黃耀弘之債權人。

(1)按乙方(即上訴人)逐日計算甲方(即黃耀弘)信用帳戶內之擔保品價值與其融資融券債務之比率，其低於乙方所定比率時，甲方應即依乙方之通知於限期內補繳差額。前項補繳期限，依操作辦法第54條定之。甲方未依前條第1項規定補繳差額時，乙方得依操作辦法第55條規定處分其擔保品。但雙方另有約定者，不在此限。乙方依前2條規定處分擔保品之時間及其處分價格，甲方絕無異議；處分費用並由甲方負擔之。前項處分所得，抵充甲方所負融資融券債務有剩餘者，應返還委託人，如不足抵充，甲方應立即清償，否則乙方依法追償之。乙方應向甲方收取之融資利息與應支付甲方之融券賣出價款與保證金利息，其利率由乙方訂定。乙方得自甲方違約日起至清償日止，依違約事由，按應補差額乘以融資利率百分之10收取融資違約金。系爭契約書第6、7、9條及第10條第1項、第4項後段分別定有明文（原審卷第39頁）。又委託人信用帳戶之整戶擔保維持率低於百分之130者，證券商應即通知委託人就各該筆不足擔保維持率之融資融券，於通知送達之日起2個營業日內補繳融資自備款或融券保證金差額。證券商依前條第1項規定通知補繳差額後，委託人未於通知送達之日起2個營業日內補繳或僅補繳其部分者，除雙方另有約定者外，證券商應依下列規定處理：一、當日委託人整戶擔保維持率仍不足者，自次一營業日起準用第81條第3項規定處分其擔保品。證券商辦理有價證券買賣融資融

券業務操作辦法（下稱操作辦法）第54條第1項、第55條第1項前段亦有規定。易言之，倘黃耀弘（即甲方）於其信用帳戶之整戶擔保維持率低於百分之130時，即因上訴人（即乙方）之通知，而對上訴人負有於限期內補繳融資自備款差額之債務，倘黃耀弘未依約補繳，則上訴人並應依操作辦法第55條之規定處分黃耀弘之擔保品後，並就所得之款項與黃耀弘所負融資自備款差額債務、利息及違約金相互抵充。

(2)查黃耀弘於107年10月下旬起因康友公司股票連續無量跌停，致系爭帳戶於107年10月26日整戶擔保維持率低於系爭契約書所約定之130%，故上訴人依照系爭契約書第6條，援引操作辦法第54條之規定於107年10月29日寄發追繳差額通知黃耀弘，惟黃耀弘並未於期限內（即107年10月30日前）補繳，上訴人遂依系爭契約書第7條及第8條，援引融資融券操作辦法第55條第1項第1款及同法第81條第3項規定逕行處分融資買進之股票（即黃耀弘提供之擔保品，下稱擔保品），黃耀弘系爭帳戶買進之康友公司股票至107年10月30日止，尚有179,000股，融資金額為47,051,000元，利息為114,692元，嗣上訴人於107年10月31日起至107年11月8日，將黃耀弘之擔保品全數處分（即賣出），得款24,573,281元，並扣除黃耀弘已補金額418,965元、自行賣出股票留置款136,497元、手續費折讓留置款639,527元後，尚有21,397,422元未獲償，黃耀弘並於107年11月7日親至上訴人營業所簽收限期清償通知書，惟黃耀弘屆期仍未清償等情，業經系爭前案判決認定無訛。綜上，足認黃耀弘於107年10月30日未依限補繳差額時，已對上訴人負有債務，上訴人始得依上揭約定及規定處分黃耀弘之擔保品受償，並因黃耀弘於107年11月7日簽收限期清償通知書後，仍未於同月8日上午9時前清償，而上訴人得自107年11月8日起就上揭未清償金額確認債權額，並起算遲延利息及違約金。

(3)綜上，被上訴人所辯本件上訴人對黃耀弘在法律上取得債權人地位時間應為系爭前案判決確定時（即108年5月28日），

在此之前上訴人並非黃耀弘之債權人等情，顯屬無據。

2.上訴人請求確認被上訴人2人間系爭抵押權及所擔保之借款債權不存在，並據以請求陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，均無理由。

(1)民法第87條第1項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，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示，在贈與或買賣契約，亦不能僅因契約當事人間有特殊親誼關係或價金之交付不實，即謂該贈與或買賣係通謀虛偽成立（最高法院97年度台上字第543號、86年度台上字第3865號判決意旨參照）。又第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應就其所主張有利於己之此項積極事實負舉證之責。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。

(2)查系爭抵押權於107年11月12日經黃耀弘設定予陳穎昭後，陳穎昭曾於107年11月21日匯款1,500,000元予黃耀弘，再於108年12月4日經民間公證人公證下，簽立消費借貸契約書等情，已如前揭三、不爭執事項(二)、(三)、(四)所述；再審視上揭經公證之消費借貸契約書，其上已載明「壹、借貸金額：新臺幣壹佰伍拾萬元（NT$1,500,000）整，甲方（即被上訴人陳穎昭）已於本公證(4)日於公證人面前移轉金錢所有權新臺幣壹佰伍拾萬元（NT$1,500,000）整予乙方（即被上訴人黃耀弘），乙方亦確認收訖上開款項無訛…」等語，足認被上訴人所辯於系爭抵押權設定後，其等業已成立2筆金額各為1,500,000元之消費借貸契約，並因陳穎昭如數交付借款而生效，是系爭抵押權並非無主債權存在，亦非無償行為等情可採，是上訴人主張被上訴人係通謀而虛偽製造

假債權，並據以設定系爭抵押權，已乏實據。

(3)至上訴人雖以被上訴人2人原為○○關係，依社會通念應可知黃耀弘負有債務之事實，然被上訴人2人卻於107年10月30日○○○○，黃耀弘於107年11月7日簽收上揭清償通知書後，於107年11月12日與被上訴人陳穎昭設定系爭抵押權，足認被上訴人2人係通謀而虛偽成立系爭債權及設定系爭抵押權云云。惟經審酌被上訴人2人就本件系爭抵押權設定之始末，被上訴人陳穎昭於原審證述：「（受命法官：何時與黃耀弘○○？）去年10月底，個性不合，也沒有養家，情緒控制也很糟，我想給自己新的人生。」、「（受命法官：黃耀弘情緒控制不佳與財務有關嗎？）不清楚，我跟他很少講話，到後面他回來就大小聲，我就進去房間，有時候我們兩人也沒有碰到面，等於各過各的生活，有時他也沒回來家裡。」、（受命法官：黃耀弘有跟你說他被追繳保證金？）沒有。」、「（受命法官：既然你已經跟黃耀弘○○，為何同意借錢給他？）他跟我說跟地下錢莊借錢，如果不還錢的話，可能會被綁架，會有生命危險，他也是求我求很久。」；被上訴人黃耀弘於原審證稱：「（受命法官；跟陳穎昭何時兩願○○？）10月30日，我覺得我沒有做到該付出的，這2至3年原本在大陸工作，退休後就做股票投資，這幾年受傷很慘，我就想辦法要爬起來，我就跟朋友借錢做投資，想說如果可以翻身，可以給她一筆錢，等小孩高中後，再來談○○的事，我們分房睡已經很久了，大概有8至9年，我在大陸工作時，一個月大概回去一個禮拜左右，主要也是回去看小孩，股市在跌時，我壓力大到爆，用的全部都是融資，沒想到被市場攻擊到整個崩潰，我那時候跟外面借錢是透過朋友關係，請他們用信用的方式借給我，後來股市大跌時，他們已經在跟我追討了。」、「（受命法官：是否被融資催討，促使你們○○？）不能算是，有段時間借酒消愁，總共大概有1億多，回去情緒都比較失控，有次因為壓力大喝酒喝到吐，還吵醒小孩，持續了大概1至2個禮拜，有回去的話狀況也很

糟糕，大概20幾號時，陳穎昭就跟我談○○，說沒辦法繼續生活了，我們是為了給小孩完整的家庭而不○○，是因為想要賭贏的壓力，讓我做了很多錯誤的決定。」、「（受命法官：為何設定抵押權給陳穎昭？）○○後，因為那時候我缺300萬，請她跟她爸爸借。」、「（上訴人訴代：○○後多久向陳穎昭借錢？）1個禮拜上下。」、「（上訴人訴代：當時雙方就借款細節有無討論？）她有問如何還她，我說這個事情應該會停止，應該有機會止跌，因為我認識康友的高層，我沒有跟她講一個特定的時間，只有說慢慢會回來。」、「（上訴人訴代：依你所述，在向陳穎昭借款時，有提到股票跌停的情況？）沒有，她不曉得我股票跌停，我剛剛說的止跌是我自己心理想的。」、「（上訴人訴代：有跟陳穎昭說借這筆錢做何用？）還錢莊，那時候不想講那麼多，很煩。」、「（上訴人訴代：抵押權設定金額600萬是如何決定的？）我跟陳穎昭借300萬，當時因為已經○○，她說要設定600萬，因為她認為我還欠她錢沒還，就是上開說的那些家中開銷，由陳穎昭負擔的部分，所以她要求設定600萬。」等語，核與被上訴人2人所辯因黃耀弘係以遭地下錢莊追債，有生命危險為由，始向陳穎昭借款等情相符，亦無悖於社會交易常情及一般○○之情。況黃耀弘有無將因融資購買康友公司股票遭斷頭而積欠上訴人債務乙情告知陳穎昭，僅涉及陳穎昭對於日後借款受償風險之判斷，縱然陳穎昭對此確有所悉，亦無礙系爭債權之成立及系爭抵押權之設定均屬真實。自難僅以上訴人主張被上訴人2人原為○○關係，依社會通念應可知黃耀弘負有債務之事實，且2人早已形成陌路，黃耀弘又未善盡照顧家庭、子女之責，殊難想像陳穎昭願意借錢予黃耀弘等情，即逕推論被上訴人2人通謀而虛偽成立系爭債權及系爭抵押權。

(4)此外，上訴人復未就被上訴人2人就系爭債權之成立及系爭抵押權之設定屬通謀虛偽等情，另提出其他佐證以實其說，自難認其主張為可採。故上訴人先位聲明之請求，均非有據

，應予駁回。

(二)上訴人備位之訴亦無理由，亦應予以駁回。

1.上訴人先位之訴既無理由，本院自應就備位之訴予以審理。

2.上訴人依民法第244條第1項規定，請求撤銷被上訴人2人間系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項請求被上訴人陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，為無理由。

(1)按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債權人依第1項或第2項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。民法第244條第1、4項分別定有明文。從而，倘債務人所為之交易行為並非無償行為，債權人自不得依民法第244條第1項行使撤銷權，並依同條第4項聲請法院命受益人或轉得人回復原狀。

(2)查系爭抵押權設定後，於擔保債權確定日期之前，被上訴人2人已先後於107年11月21日、108年12月4日成立金額各為1,500,000元之消費借貸契約，黃耀弘並已收受陳穎昭如數交付借款等情，已如上揭(一)、2.(1)所述，足認系爭抵押權之設定非屬無償行為，揆諸上揭說明，上訴人自不得依民法第244條第1項規定，請求撤銷被上訴人2人間系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項請求陳穎昭塗銷系爭抵押權登記。是上訴人此部分主張為無理由。

3.上訴人依民法第244條第2項規定，請求撤銷被上訴人2人間系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項請求陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，亦無理由。

(1)按債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之，民法第244條第2項定有明文。次按債務人出賣其財產非必生減少資力之結果，苟出賣之財產已獲得相當之對價，即難謂為詐害行為，僅在代物清償，如代償物之價值較債權額為高，有損害於債權人之權利時，仍有民法第244條第2項之適用；債務人就既存且屆清償期之特定債務以代物清償方式出售予債務人，雖減少積極財產，但同時亦減少

其消極財產，如代物清償之對價與代償物之客觀價值相當，於債務人之資力無影響，而未減少債權人之共同擔保，即難謂該買賣行為係詐害行為（最高法院55年度台上字第2839號判決、107年台上字第1935號判決意旨參照）。易言之，於債務人設定抵押權為擔保向第三人借款之情形，倘該消費借貸關係無虛偽情事，且借款金額與抵押權擔保金額之客觀價值相當，雖債務人負有抵押權擔保之債務，惟因債務人亦取得價值相當之借款，其總體財產並未減少，於其資力並無影響，揆諸上揭實務見解所示「代物清償」行為已使債務人喪失代償物所有權，對其他債權人之影響較未造成所有權歸屬發生變動之抵押權設定行為為重，依舉重明輕原則，即難謂該因消費借貸所生抵押權設定行為係屬詐害行為。

(2)查系爭抵押權屬最高限額抵押權，且於擔保債權確定日期之前，被上訴人2人已先後於107年11月21日、108年12月4日成立金額各為1,500,000元之消費借貸契約，被上訴人黃耀弘並已收受被上訴人陳穎昭如數交付借款等情，已如上揭(一)、2.(1)所述。足認系爭借款係屬真正，且系爭抵押權因系爭借款金額未逾其擔保債權最高限額，迄今擔保債權確定日尚未屆至，而與民法有關最高限額抵押權之規定無違，自難認系爭抵押權之設定行為屬詐害行為。況陳穎昭係因黃耀弘以遭地下錢莊追債，有生命危險為由，始將系爭借款借予黃耀弘等情，已如上揭(一)、2.(2)所述，而上訴人復未能舉證證明陳穎昭於設定系爭抵押權時，係明知損害上訴人債權之權利。是上訴人主張依民法第244條第2項撤銷系爭抵押權設定行為，並依同條第4項塗銷系爭抵押權設定登記，自無理由。

(3)至上訴人雖以其債權成立後，被上訴人2人成立系爭債權，並以系爭抵押權為擔保，已影響其就系爭土地變價受償之權利云云。惟系爭抵押權之設定，因黃耀弘已取得陳穎昭如數交付借款，又系爭抵押權係擔保債權總金額6,000,000元之最高限額抵押權，陳穎昭得優先受償之金額，仍以被上訴人

2人間於擔保債權確定日期前實際債權額為定，而黃耀弘於系爭抵押權設定後既取得共3,000,000元之借款，系爭抵押權倘於確定前未有其他債務產生，則系爭抵押權擔保之範圍仍為3,000,000元，兩者之客觀價值相同，對黃耀弘之資力並無影響。否則，倘依上訴人見解，則豈非限制黃耀弘於上訴人.....債權成立後，即不得再成立任何債務，否則上訴人即得主張撤銷（蓋因黃耀弘於上訴人債權成立後產生之任何債務，因對上訴人債權之受償比例均有影響）？核與我國民法採行之債權平等原則有違；亦因上訴人債權成立在先即取得優先受償地位，無異架空民法所定抵押權之制度設計。綜上，要難認上訴人主張可採。

(4)至上訴人雖以黃耀弘以與本案相同方式，於107年11月9日將其名下位在宜蘭縣之土地設定擔保債權總金額10,000,000元之最高限額抵押權予訴外人即其胞弟黃建超，以擔保其向訴外人黃建超之借款，顯然獨厚於成立在後之債權人即訴外人黃建超，而有害及上訴人之債權，經上訴人向臺灣宜蘭地方法院起訴後，經該院認上開抵押權之設定有害上訴人之債權，而於109年4月8日以108年度訴字第443號判決撤銷上開抵押權設定，上訴後再經臺灣高等法院於109年11月4日以10 9年度上字第760號駁回黃耀弘及其弟黃建超2人之上訴等語。惟上開判決與本案係屬不同案件，自無從拘束本院之判斷。再參酌上開判決所引之最高法院103年度台上字第1369號判決意旨，係針對「無償行為」損害債權人債權實現所為之判決，與本件系爭抵押權設定屬「有償行為」，係屬二事，亦難據以為上訴人有利之認定，自難認上訴人主張有理由。

(5)綜上，上訴人主張依民法第244條第2項規定，請求撤銷被上訴人2人間系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項請求陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，為無理由。

4.從而，被上訴人2人間就系爭抵押權設定係屬「有償行為」，且因於被上訴人黃耀弘之資力無影響，復因上訴人未舉證證明被上訴人陳穎昭於設定系爭抵押權時，係明知損害上訴

人債權之權利，而難謂屬詐害行為，上訴人自無從依民法第244條第1、2項撤銷系爭抵押權之設定行為，並依同條第4項據以請求被上訴人陳穎昭塗銷系爭抵押權登記，應認上訴人備位之訴為無理由，亦應予以駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認均與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

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　　110　　年　　1　　月　　12　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林慧英

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

一、上訴人如不服本判決，應於收受送達後20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20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466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

二、被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　12　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為

法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。