臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度上字第304號

上　訴　人　加泓鋼鐵股份有限公司
法定代理人　林永昌
上　訴　人　張正一（原名張明策）
共　　同
訴訟代理人　林仲豪律師
被上訴人　　彰化商業銀行股份有限公司
法定代理人　張明道
訴訟代理人　何美香

上列當事人間請求塗銷信託登記等事件，上訴人對於中華民國107 年10月22日臺灣屏東地方法院107 年度訴字第111 號第一審判決提起上訴，本院於108 年2 月27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

一、被上訴人起訴主張：訴外人添柱營造有限公司於民國89年間，邀同上訴人張正一為連帶保證人，向被上訴人借款，惟自90年3 月起即未依約繳納本息，共積欠被上訴人新臺幣（下同）45,265,000元，及如原審判決附表（下稱附表）所示之利息、違約金，暨已核算之利息2,984,610 元、違約金2,294,904 元尚未清償。被上訴人就上開債權，已取得原法院91年度執字第1420號債權憑證。詎張正一為避免強制執行，竟於106 年8 月14日以其所有坐落屏東縣○○鄉○○段000 地號土地及同段42建號建物（下稱系爭房地），為上訴人加泓鋼鐵股份有限公司（下稱加泓公司）設定最高限額350 萬元之抵押權，並於106 年8 月15日辦畢最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記。上訴人間所為設定系爭抵押權之無償行為，害及被上訴人之債權，被上訴人自得依民法第244 條第1 項、第4 項規定，請求撤銷其等所為抵押權設定行為，並請求加泓公司塗銷系爭抵押權設定登記。張正一復於106 年

8月29日，將系爭房地信託予其妻即原審被告林弘珍，並於106年9月4日以信託為原因辦畢所有權移轉登記，亦害及被上訴人之債權，被上訴人亦得依信託法第6條第1項規定，請求撤銷張正一與林弘珍間就系爭房地所為之信託行為，並依民法第242條、第767條第1項規定，代位上訴人張正一請求林弘珍塗銷其所有權移轉登記等語，求為判決：㈠張正一、林弘珍間就系爭房地於106年8月29日所為之信託行為，應予撤銷。㈡林弘珍應將系爭房地於106年9月4日以信託為原因所為之所有權移轉登記，予以塗銷。㈢系爭抵押權設定行為，應予撤銷。㈣加泓公司應將系爭抵押權設定登記，予以塗銷（原審判決張正一、林弘珍間就系爭房地於106年8月29日所為之信託行為，應予撤銷。林弘珍應將系爭房地於106年9月4日以信託為原因所為之所有權移轉登記，予以塗銷。張正一、林弘珍就此部分未提起上訴，此部分業經確定，非本院審理之範圍）。

二、上訴人則以：張正一於105年以前，即陸續向加泓公司購買鐵材，其後因其信用不佳，加泓公司本不欲再與其有生意上之來往，惟張正一仍有繼續向加泓公司進貨之需求，始主動提供系爭房地設定系爭抵押權予加泓公司，以擔保加泓公司於抵押權設定後取得之債權。加泓公司與張正一間所為系爭抵押權設定行為，並非無償行為，被上訴人依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷系爭抵押權設定行為，並請求加泓公司塗銷系爭抵押權設定登記，於法不合等語置辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人對原審判決撤銷系爭抵押權設定行為及系爭抵押權設定登記，予以塗銷部分聲明不服，提起上訴。上訴人於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人後開第2項部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：如主文所示。

四、兩造不爭執之事項：

㈠張正一積欠被上訴人45,265,000元，及附表所示之利息、違約金，暨已核算之利息2,984,610元、違約金2,294,904元

尚未清償。

㈡系爭房地原為張正一所有，經張正一於106年8月14日設定系爭抵押權予加泓公司，同年月15日辦畢登記。復於106年8月29日信託予林弘珍，同年9月4日辦畢所有權移轉登記。

㈢系爭抵押權擔保債權種類及範圍為：「擔保債務人（即張正一）對抵押權人（即加泓公司）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債務，包括借款、透支、貼現、應收帳款承購契約、票據。

㈣系爭抵押權設定前，張正一積欠加泓公司貨款1,169,920元，設定後之貨款為167,245元。

五、本件之爭點：被上訴人請求撤銷系爭抵押權設定之物權行為，並請求加泓公司塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

㈠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，並得聲請命受益人或轉得人回復原狀；前條撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，1年間不行使，或自行為時起經過10年而消滅，民法第244條第1項、第4項前段及第245條分別定有明文。又債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為，倘有害及債權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定以撤銷之（最高法院51年台上字第3528號判例意旨參照）。復按最高限額抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。而債務人對於先已存在之債務，後提供不動產設定最高限額抵押權擔保，該債權人之債權因而獲

確保，其他債權人之共同擔保乃因而相對減少，倘因此害及一般債權，即屬債務人以無償行為詐害債權，當可聲請法院撤銷之（最高法院90年度台上字第853號判決意旨參照）。準此，如債權早已存在而「事後」始設定抵押權者，債務人於設定抵押權當時僅單純增加其負擔而已，難認與先前已存在之債權間具有對價關係，應屬無償行為，因此為避免債務人在已陷於資力困難而無法清償全部債務之情況下，與特定債權人事後「單獨」就特定債權設定抵押權，而妨害其餘債權人「共同」公平受償之機會，應有首揭法條之適用。

㈡經查，系爭抵押權設定前，張正一積欠加泓公司貨款1,169,920元，設定後之貨款為167,245元乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第66頁背面），復有支票、退票理由單及保管單在卷可佐（見原審卷第111頁至第113頁、本院卷第40頁至第42頁），堪信為真實。又系爭房地原為張正一所有，經張正一於106年8月14日設定系爭抵押權予加泓公司，同年月15日辦畢登記；系爭抵押權擔保債權種類及範圍為：「擔保債務人（即張正一）對抵押權人（即加泓公司）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債務，包括借款、透支、貼現、應收帳款承購契約、票據等情，為兩造所不爭執（見本院卷第66頁背面），復有系爭房地登記謄本在卷可稽（見原審卷第33頁至第36頁）。足見加泓公司於105年間即對張正一取得票據債權，嗣於106年8月間始設定系爭抵押權，併擔保設定系爭抵押權前於105年間已發生之票據債權，是本件乃先有債權之存在，而於「事後」設定抵押權之情形，則無論加泓公司於系爭抵押權設定後，是否再對張正一取得債權，依前揭判例意旨，上訴人間所為設定系爭抵押權之行為，均屬無償行為，堪予認定。

㈢上訴人固辯稱：系爭抵押權為最高限額抵押權，所擔保之債權尚包含將來發生之票據債權，與民法第881條之1及第881條之2之規定相符，並無最高法院51年台上字第3528號判

例之適用云云。惟按最高限額抵押權，除第861 條第2 項、第869 條第1 項、第870 條、第870 條之1 、第870 條之2 、第880 條之規定外，準用關於普通抵押權之規定，民法第881 條之17設有明文。足見最高限額抵押權與普通抵押權在本質上並無區別，則當事人就早已存在之債權，事後設定最高限額抵押權為擔保者，仍有債務人與特定債權人事後「單獨」設定最高限額抵押權，而妨害「全體」債權人公平受償機會之問題，自無將最高限額抵押權排除於前揭判例適用範圍以外之理，是上訴人辯稱系爭抵押權設定為有償行為云云，並無足取。

㈣至上訴人所援引最高法院103 年度台上字813 號判決，係闡述最高限額抵押權，係在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權，凡在存續期間所發生之債權，皆為該抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約；縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利等情，該判決核與本件認定系爭抵押權之設定係有償行為或無償行為無涉，況該判決並無拘束本院之效力，尚難據此為有利於上訴人之認定。

㈤復查，上訴人係於106 年8 月14日為系爭抵押權之設定行為，已如前述，則被上訴人於106 年10月18日提起本件訴訟，行使民法第244 條第1 項所定之撤銷權，並未逾1 年之除斥期間。又上訴人間所為系爭抵押權設定行為屬無償行為，且張正一除系爭房地外，並無其他財產可供清償債務，有其全國財產稅總歸戶財產查詢清單及稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷足稽（見原審卷第38頁及卷內證物袋），則張正一以系爭房地設定系爭抵押權予加泓公司，顯已害及被上訴人之債權，是被上訴人主張：其得依前揭規定，請求撤銷上

訴人間就系爭房地所為系爭抵押權設定行為，並請求加泓公司塗銷系爭抵押權設定登記等語，即屬可採。

六、綜上所述，被上訴人依民法第244條第1項、第4項及民法第767條第1項規定，請求撤銷上訴人間所為系爭抵押權設定行為，並請求加泓公司將系爭抵押權設定登記，予以塗銷，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　20　　日

民事第五庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　黃科瑜

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　洪孟鈺