

【裁判字號】99,台上,738

【裁判日期】990429

【裁判案由】塗銷抵押權設定登記等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第七三八號

上訴人 高雄縣美濃鎮農會

法定代理人 己○○

訴訟代理人 陳旻沂律師

被上訴人 戊○○

甲○○

乙○○

丙○○

丁○○

共 同

訴訟代理人 宋國城律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國九十九年一月五日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十八年度重上字第三三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人戊○○於民國八十一年間，提供所有如原判決附表（下稱附表）一編號一、二所示（即坐落高雄縣美濃鎮○○段一五三五號、一五三六號）土地（下稱系爭土地），予伊各設定本金最高限額新台幣（下同）七百二十萬元、六百萬元之第一順位抵押權（下稱系爭抵押權），分別向伊借款四百萬元及三百八十萬元。八十三年、八十四年間，再提供訴外人林慶育所有之土地為擔保，向伊借款一千三百萬元，均未清償。經伊向執行法院聲准就各該土地（包括一五三五號土地上之高雄縣美濃鎮○○路一六三之二三號未辦保存登記建物，下稱系爭建物）強制執行在案。詎戊○○為免該建物遭拍賣償債，竟於九十五年八月間，與被上訴人甲○○以通謀虛偽買賣方式，將系爭建物之稅籍（納稅義務人）變更為被上訴人甲○○名義，該買賣自屬無效，建物即仍歸屬於戊○○所有。另戊○○唯恐林慶育提供擔保之土地，因不足清償一千三百萬元借款債務，於系爭土地之拍賣價金扣除第一順位抵押借款後之餘額，尚有受伊參與分配之虞，乃於如附表二「借款時間」欄所示之時間，分別與該附表「債權人」欄所示之被上訴人乙○○、丙○○、丁○○等人，就「借款金額」欄所示之金額，通謀虛偽意思表示訂定借貸契約，並提供

一五三五號土地予乙○○、丙○○虛偽設定如附表三（編號一、二）所示之第二、第三順位抵押權；及提供一五三六號土地予丁○○虛設附表三編號三所示之第二順位抵押權。除不法侵害伊之債權外，戊○○又怠於其請求塗銷權利之行使。爰依民法第八十七條、第一百十三條、第一百八十四條、第一百七十九條、第七百六十七條，及第二百四十二條之規定，求為：確認系爭建物為戊○○所有（第一審判決誤載為確認建物之納稅義務人為戊○○）；戊○○各與乙○○、丙○○、丁○○間，就附表三所示抵押權所擔保如附表二所示之抵押債權均不存在；並命乙○○、丙○○、丁○○各自塗銷如附表三所示抵押權設定登記之判決。

被上訴人則以：系爭建物早於系爭抵押權設定前之七十三年間，即由被上訴人戊○○建造完成，顯非該抵押權效力之所及，且戊○○將之出賣予被上訴人甲○○，亦非出於通謀虛偽意思表示，係屬有權處分。上訴人求予確認該建物為戊○○所有，難認有即受確認判決之法律上利益。又戊○○將系爭土地分別設定如附表三所示之抵押權予被上訴人乙○○、丙○○、丁○○，係擔保如附表二所示之借款債權，並無通謀虛偽可言。上訴人請求確認各該借款債權不存在，及乙○○、丙○○、丁○○應分別塗銷上述抵押權設定登記，均無理由等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴，係以：被上訴人戊○○於八十一年間先後向上訴人借款四百萬元、三百八十萬元，提供系爭土地予上訴人設定系爭抵押權登記。於八十三、四年間，再提供訴外人林慶育所有土地為擔保，借款一千三百萬元，經上訴人聲請核發支付命令確定。另於九十五年八月間，將其出資興建未辦保存登記之系爭建物，以買賣為原因，變更稅籍（納稅義務人）為被上訴人甲○○名義。又於附表二「借款時間」欄所示時間，分別與被上訴人乙○○、丙○○、丁○○，就該附表「借款金額」欄所示金額，訂定借貸契約，並提供一五三五號土地予乙○○、丙○○設定附表三（編號一、二）所示之第二、第三順位抵押權；提供一五三六號土地予丁○○設定附表三編號三所示之第二順位抵押權。嗣經上訴人向執行法院聲請准予強制執行系爭土地及建物等事實，為兩造所不爭，堪認為真實。雖上訴人對於甲○○買受系爭建物之資金來源，及甲○○買受後是否積極管理，予以質疑。然財產歸戶資料僅得顯示名下現有財產及有稅務記錄之財產，非當然可以顯示全部所得及來源。況甲○○用以支付價金之三筆各三十萬元款項，係自其妻之帳戶匯入；其所稱系爭建物係待退休後供養老之用，現仍由戊○○管理，亦與常理無違。上訴人既未能證明甲○○買受系爭建物之資金係戊○○提供，或其後已由甲○○取回，即不能僅因戊○○、甲

○○二人間有特殊親誼（堂兄弟）關係或質疑價金交付之真實性，或該建物仍由戊○○居住，任謂該買賣係屬通謀虛偽意思表示而無效；並指甲○○未取得系爭建物之事實上處分權。依最高法院四十八年台上字第一八一二號判例意旨，上訴人（代位）提起確認（該建物為戊○○所有）之訴，難認有即受確認判決之法律上利益，自屬不應准許。又上訴人主張戊○○與乙○○、丙○○、丁○○間之消費借貸契約，均出於通謀虛偽意思表示，應屬無效云云。衡諸財產歸戶資料非當然可以顯示全部所得及來源，且查乙○○名下有數筆不動產及利息收入；丙○○名下財產達一千二百三十萬餘元，及其不動產多為田地；暨丁○○名下財產有二千八百二十七萬餘元，不動產多為田地，又有數筆利息所得，顯均非無資力借款予戊○○之人。乃上訴人未就戊○○各與乙○○、丙○○、丁○○間有何通謀虛偽意思表示之情事，先舉證以實其說，戊○○四人就彼此間之借款資金來源，及戊○○就借得之資金流向，即無先為舉證之義務。縱其四人間之借據，或無利息約定，或僅約定年息百分之一之低利率，然此可因雙方之親誼、特殊交情而發生，尚不影響其借貸關係之成立。是以上訴人主張戊○○分別與乙○○、丙○○、丁○○間之借貸契約，及相關之抵押權設定登記，均屬通謀虛偽意思表示，而求予確認其等之借款債權不存在，暨代位戊○○，請求乙○○、丙○○、丁○○各自塗銷其抵押權設定登記，為無理由等詞，為其判斷之基礎。按取捨證據、認定事實固屬事實審法院之職權，惟法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以判斷事實之真偽。苟其判斷竟與論理或經驗法則不符，即屬於法有違。本件上訴人一再主張：被上訴人間就系爭建物之買賣、土地設定抵押權登記，及其債權債務關係，均係基於相互間之通謀虛偽意思表示，於法應屬無效等情（一審卷六頁至一〇頁；二七八頁至二八〇頁），徵諸：被上訴人戊○○、甲○○二人間，對系爭建物買賣之開價為若干？價金交付時期，究係在變更房屋稅籍（納稅義務人）登記（即九十五年八月）前或後？戊○○續住該建物，有無支付租金？是否因系爭建物占用戊○○之土地，乃以建物之租金為抵銷？等重要事項，先後陳述似不一致（一審卷二三五頁、二三七頁、二三八頁）。而甲○○之九十五年度、九十六年度稅務電子開門財產所得調件明細表（同上卷一七九頁、一八〇頁），又顯示其除有一萬三千餘元及九千餘元之營利所得外，別無其他所得。是否可能以九十萬元之資金買受其不急於現住之系爭建物，並於買受後仍供戊○○續住而不收取對價？且於甲○○分三次匯付各三十萬元價金之同日，即刻由戊○○提領（見一審卷二一一頁、二一二頁、二二一頁、二二二頁之銀行交易明細）後，流向卻不

明？戊○○在甲○○未提供任何擔保、未悉數付清價金前（參見上述銀行交易明細），何以竟早於九十五年八月間，將系爭建物之稅籍名義（納稅義務人）變更爲甲○○？在在均非無疑。原審遽認戊○○、甲○○二人間就系爭建物之買賣，非屬通謀虛偽意思表示，是否與經驗法則無違？自有再事推求之餘地。其次，依戊○○分別出具予被上訴人乙○○、丙○○、丁○○等人之借據（同上卷三八頁；四八頁、四九頁；五九頁、六〇頁），其借款日期雖自九十五年六月十五日至九月十一日不等，但格式、字跡及用印似如出一轍，是否非一次、同時出於同一人之手筆所出具？戊○○與乙○○、丙○○、丁○○間各二百萬元、二百六十萬元、八百四十萬元之借款，均非小數，何以依各該借據所示，竟或約定無利息（戊○○與丙○○間），或僅約定年息百分之一之極低利息（戊○○與乙○○、丁○○間），且均無清償期之約定？依相關帳戶之交易明細表等文件所示（一審卷一五五頁至一五六頁、一九四頁至一九六頁、二一一頁至二一四頁、二二一頁至二二三頁、二四七頁至二四八頁、二五三頁至二五五頁、二六九頁至二七〇頁），何以乙○○、丙○○、丁○○每每於交付借款之前一日或數日，即有一定金額匯入特定帳戶後，再轉匯入戊○○使用之帳戶，旋經戊○○予以提領？戊○○、乙○○、丙○○、丁○○等人又何以始終不願說明各該借貸資金之來源與流向？系爭土地既經設定第一順位抵押權予上訴人，是否尚有相當之價值，可再爲乙○○、丙○○、丁○○等人分別設定第二或第三順位之抵押權以擔保其借款？原審逕認戊○○與乙○○、丙○○、丁○○間之系爭借款及抵押權設定登記，均非屬通謀虛偽意思表示，是否無悖於經驗法則？亦待重爲推敲釐清。再者，上訴人主張：戊○○爲規避對上訴人所負系爭債務之清償，曾通謀虛偽意思表示，將系爭土地移轉登記或設定高額抵押權予其姊即訴外人蕭宋榮娣、徐宋有娣、林宋勤娣等人，分別經上訴人訴請塗銷登記，及遭刑事法院判處罪刑確定。乃竟又以同一手法，通謀虛偽借款及設定抵押權，冀圖脫產等語（一審卷七頁至一〇頁），並提出各該民、刑判決書爲證（同上卷二二頁至三二頁），未據原審說明何以不可採之理由？即爲上訴人不利之判決，於法尤難謂合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴爲有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 四 月 二 十 九 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 蘇 茂 秋

法官 陳 碧 玉

法官 王 仁 貴  
法官 張 宗 權  
法官 高 孟 焄

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 五 月 十一 日

s