

【裁判字號】99,台上,1578

【裁判日期】990826

【裁判案由】確認抵押債權不存在等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一五七八號

上訴人 乙○○

訴訟代理人 王中平律師

被上訴人 甲○○

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國九十九年四月二十一日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第二八九號），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。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國九十六年十二月二十七日取得坐落台北市○○段○○段三五六之二及三五六之四地號土地（下稱系爭土地）所有權後，發現訴外人林高明美於八十七年十月一日，以系爭土地應有部分15753/168000為其女即上訴人設定本金最高限額新台幣（下同）一千六百萬元之抵押權登記（下稱系爭抵押權），係其母女間通謀而為虛偽意思表示，因上訴人當時年僅三十二歲，實無此財力貸借該款項。又系爭抵押權設定契約書之違約金及債務清償日期，均載為「就各個債務分別規定」，擔保債權範圍未予特定並欠缺基礎關係而無效，伊顯有確認之法律上利益等情，爰求為確認上訴人就伊系爭土地所設定之系爭抵押權及該抵押權所擔保之債權均不存在，並命上訴人塗銷該抵押權登記之判決。

上訴人則以：伊於七十六年間自日本回國後從事國際貿易，資產頗豐，加上外籍配偶資力雄厚，伊借款一千六百萬元予乃母尚非難事，且有林高明美書立之借據及伊透過金融機構交付之借款單據為憑，伊母女間之債權債務關係確實存在，並非通謀虛偽意思表示而設定該抵押權等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決廢棄，改判如其所聲明，無非以：本件上訴人對被上訴人主張之事實，雖以上開情詞置辯，惟：(一)上訴人未能證明其與林高明美間，就系爭抵押權擔保之債權契約存在：查上訴人抗辯其自八十七、八十八年陸續匯款一千六百十六萬六千五百元予林高明美供父林欽明及母使用，然依林欽明放款本金異動明細表所載，林欽明於八十七年三月三日僅積欠銀行三百萬元，且依上訴人提出之三張借據，對照支付借款簡表，同年月三十一日林高明美出具第二紙借據前，上訴人僅匯

入二百五十八萬二千零五十元，迨林高明美同年九月十五日出具第三紙借據，再於同年九月三日匯款二十八萬元，即在上訴人未交付第一紙借據六百萬元前，要求林高明美再出具第二紙五百萬元借據，而匯款金額未達第一紙借據六百萬元一半時，又令林高明美出具第三紙借據，此種借款者處於極端弱勢，理不應發生在借款人為上訴人之母。上訴人以該借據抗辯與林高明美間之消費借貸關係存在，已難認真。又上訴人辯以借款林高明美一千六百萬元係從事貿易及日文家教，並設立雅子國際有限公司（下稱雅子公司）獲利所得，及配偶借款逾三百九十萬元而來云云，僅提出統一發票明細表，而未提出報稅資料，經參酌財政部國稅局九十七年度營利事業各業所得暨同業利潤標準中零售業淨利潤一〇%，八十六、八十七年間雅子公司淨利僅為一百二十六萬元或一百八十萬元，並無一千六百萬元資金可借貸林高明美。且依上訴人提出八十七年六月十八日三十萬元、同年七月二十二日九十萬元、同年八月二十日八萬元、同年九月三日二十八萬元、同年九月二十四日五十萬元、同年十月八日五十萬元、同年十一月十一日七十萬元、同年十一月二十七日七十五萬元及同年十二月二十四日二十五萬元等匯款記錄，均與同日林欽明帳戶有現金提款記錄，以及上訴人八十七年十月二十九日匯款五十萬元，同年十二月二十八日林高明美帳戶提領現金五十萬元；上訴人八十七年十一月二十日匯款七十六萬元，同日林高明美帳戶提款二十萬元、林欽明帳戶提款五十六萬元；上訴人八十七年十二月九日匯款四十五萬元，同日林高明美帳戶提款三十五萬元、林欽明帳戶提款十萬元等情諸多巧合，被上訴人質疑上訴人匯款至林高明美帳戶款項，實來自林高明美與林欽明，尚非無據。且上訴人匯款時間與借款人林高明美出具借據時間不同，亦難認匯款即為借據上之借款。另林高明美九十二年間將三五六地號土地應有部分出售，該土地係與系爭土地共同設定抵押權，上訴人當時同意塗銷該地號抵押權，並未要求林高明美清償欠款，與上訴人借款林高明美時要求簽立借據並設定抵押權行為相悖。林高明美既無大量資金需求，上訴人亦未能證明有足夠之資力借款與林高明美，且未證明確已交付借款，自難信上訴人與林高明美間系爭抵押權擔保之債權存在。(二)上訴人與林高明美間設定抵押權為通謀虛偽意思表示：系爭抵押權，雖經登記在案，但上訴人迄未證明其母女間消費借貸關係存在及消費借貸數額，上訴人三紙借據，並未表明收到一千六百萬元借款，不足證明已交付借款，遑論匯款之原因可能清償其他債務，非僅借款一途，且上訴人匯款時間與借據上借款日期、金額均不符，難認上訴人對林高明美有一千六百萬元借款債權存在。又被上訴人指林高明美於八十六年八月間已得知系爭土

地即將遭出售，遂與上訴人通謀虛偽設定抵押權以阻撓買受人開發土地等情，上訴人辯以若有意虛設，無庸在相距一年始爲之。但林高明美於設定該抵押權前，須一段時間籌措資金，林高明美於知悉土地將售出時，未即與上訴人虛偽設定，並不能據此證明其非虛假。況系爭土地原與三五六地號土地共同設定抵押權，僅二百一十一平方公尺，按應有部分計算二十平方公尺不到，如何擔保一千六百萬之債權？被上訴人指上訴人與林高明美通謀設定抵押權，洵堪採信。從而，被上訴人請求確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，並命上訴人塗銷該抵押權登記，即屬正當等詞，爲其判斷之基礎。

按民法第八百八十一條之一第二項於九十六年三月二十八日修正增訂（同年九月二十八日施行）前，關於最高限額抵押權所擔保者，必係在一定範圍內之法律關係（基礎關係）所不斷發生之債權，且在一定金額限度內爲擔保之特殊抵押權，此乃本其性質不同於一般普通抵押權，在法理上當然之解釋。查被上訴人既訴請確認上訴人與林高明美間系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，則原審僅以上開「林高明美既無大量資金需求，上訴人亦未能證明有足夠資力借款與林高明美，且未證明確已交付借款」等上訴人母女間無「借貸關係（某一特定法律關係）」爲由，逕認上訴人與林高明美間無系爭抵押權擔保之債權均存在，已嫌速斷。況上訴人迭於事實審抗辯：伊與乃母間確有債權債務存在，有借據及匯款單據爲證，並自八十七年六月三日起，即陸續匯款至林高明美帳號，迄八十八年間共達三十九筆次，長約一年時間，每次從三萬二千一百五十元至十萬元不等，金額共一千五百八十七萬七千一百五十元，而非一次匯足一千六百萬元予母親，難道每一筆均屬虛偽，每一筆伊均無調度能力或資力？且伊父林欽明經營之廣益汽車修配有限公司於八十五年間向台北市第一信用合作社借款二千七百六十萬元，由伊父母與該合作社貸款明細表（被上證七）顯示，該借款二千七百六十萬元清償至八十七年十一月三十日止，已大幅降至一百萬元，而當天伊亦匯款第二十六筆六十萬元之借款（被證二），足見林高明美向伊借款時間與歸還時間大致相符，伊之借款債權爲真正等語，並提出借據三紙、交付借款簡表暨銀行匯款回條聯等爲證（分見一審卷二二、二五、二八～四八頁及原審卷五五、一一二、一一七、一一八、一三一、一六一、一六五頁），核與稻江商業銀行大橋分行函復第一審法院所附之林高明美活期儲蓄存款交易明細表所載上訴人自八十七年六月三日起，即陸續匯款至林高明美設於稻江商業銀行000000000000帳號，迄八十八年間共一千五百餘萬元等情相符（一審卷八三～八八頁），原審對於上訴人上開「三十

九筆次不等匯款」、「乃父借款金額大幅降低」等項重要之攻擊方法，愒置不論，遽行判決，亦有可議。又財政部國稅局九十七年度營利事業各業所得暨同業利潤標準，顯與上訴人雅子公司八十六、八十七年度營業淨利，相差近十年，則能否憑採為上訴人無資力貸借該一千六百萬元之依據，即非無疑。另上訴人匯至林高明美帳戶筆數多達三十餘次，匯款期間長達一年，該匯至林欽明或林高明美帳戶款項，縱有部分與該二人提領款項相符，但並無證據證明該二人提領之現金即為上訴人匯予林高明美之款項，原審未說明其所憑以認定之依據，徒以上開部分上訴人匯款記錄與林欽明、林高明美帳戶提領款項金額相符，臆測「被上訴人質疑上訴人匯款至林高明美帳戶款項，實來自林高明美與林欽明，尚非無據」，殊嫌疏略。次按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（參看本院四十八年台上字第二九號判例）。又所謂通謀為虛偽意思表示，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。且不得僅因契約當事人間有特殊親誼關係，或借款之交付不實，即謂該契約係通謀虛偽意思表示而成立。查原審固以上訴人借據無法證明借款債權存在、林高明美於八十六年八月間已知系爭土地將遭出售，設定該抵押權前，須一段時間籌措資金，及系爭土地二十平方公尺不到，何能擔保一千六百萬元債權等由，認定上訴人母女間虛設系爭抵押權，但依上訴人提出之上開匯款資料，及系爭抵押權設定於八十七年十月間，存續期間自同年九月三十日起至一百十七年九月二十九日止，顯與林高明美於八十六年八月間得知系爭土地將遭出售時，已相隔一年，參諸設定最高限額抵押權本不以設定時先有相同額度之債權為必要觀之，則得否以之推認系爭抵押權係通謀虛偽意思表示而設定，依上說明，尤非無再進一步推求之必要。究竟系爭抵押權是否係上訴人母女通謀虛偽設定？事實既未臻明瞭，本院自無從為法律上之判斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。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 八 月 二 十 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 黃 義 豐

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 九 月 七 日  
Q