

臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第2756號

原告 陳麗雪

訴訟代理人 曾艦寬律師

被告 陳志銘

訴訟代理人 劉凡聖律師

複代理人 黃紀方律師

被告 吳金蟬

訴訟代理人 鄭翔文

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國114年7月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告陳志銘、吳金蟬就新北市○○區○○段000地號土地應有部分100000分之532及同段000建號建物全部（下稱系爭不動產），經新北市樹林地政事務所以民國113年莊樹登字第2550號收件，於民國113年2月6日所登記新臺幣（下同）500萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）之設定，應予撤銷。
- 二、被告吳金蟬應將系爭抵押權登記予以塗銷。
- 三、原告其餘之訴駁回。
- 四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、本件被告吳金蟬經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、按法律關係之存否不明確，致一方在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於另一方之確認判決除去者，即得謂有即受確認判決之法律上利益。本件原告主張對被告陳志銘享有本票債權並聲請強制執行，發現被告陳志銘所有之不動產業經設定系爭抵押權予被告吳金蟬，致原告強制執行

01 之結果恐將無法滿足其債權。是本件原告訴請確認被告二人  
02 間之系爭抵押權所擔保之債權不存在，並因而請求塗銷之，  
03 可以排除其債權受侵害之危險，自堪認有確認利益，合先敘  
04 明。

05 三、原告起訴聲明：

06 (一)先位聲明：

07 1.確認被告陳志銘、吳金蟬間設定之系爭抵押權所擔保債  
08 權不存在。

09 2.被告吳金蟬應將系爭抵押權登記予以塗銷。

10 (二)備位聲明：

11 1.被告陳志銘、吳金蟬所為系爭抵押權之設定應予撤銷。

12 2.被告吳金蟬應將系爭抵押權登記予以塗銷。

13 並主張略以：

14 (一)被告陳志銘及訴外人陳志隆在中國經商，積欠原告家族貨  
15 款，陳志銘遂與其胞兄陳志隆於112年12月間共同簽發本  
16 票擔保，經原告向鈞院聲請本票裁定，欲聲請強制執行  
17 時，竟發現陳志銘所有之系爭不動產，竟於簽發上開本票  
18 二個月後設定普通抵押權予被告吳金蟬，然不動產第二類  
19 登記謄本上抵押權設定所載極短清償期「清償日期：113  
20 年6月30日」、「利息：年利率12%」，顯然有違常理，應  
21 屬通謀虛偽之表示，爰依民法第87條、第113條、侵權行  
22 為及第244條第1、4項等規定，主張被告二人間之500萬元  
23 債權不存在。

24 (二)再查，陳志銘於113年2月5日與吳金蟬簽立消費借貸契約  
25 並就系爭不動產設定抵押權時，已積欠原告債務逾2千萬  
26 元，而500萬元借款並非小數目，吳金蟬明知陳志銘積欠  
27 原告上千萬元的貨款，而於觀覽系爭不動產權狀等相關資  
28 料後，卻未審慎評估，竟又借款500萬元予陳志銘，顯非  
29 合理。被告二人自應提出該500萬之金流從何而來，又流  
30 向何處之證據加以說明。原告爰依民法第244條第1、4項  
31 主張系爭抵押權所擔保之債權既不存在，抵押權之設定乃

01 屬無償，已侵害原告債權，故請求撤銷被告間抵押權登記  
02 行為，吳金蟬應塗銷系爭抵押權設定。

03 (三)系爭抵押權是普通抵押權，並非最高限額抵押權，故於設  
04 定抵押權時，應已有擔保之債權存在，而且應當是被告二  
05 人間的債權，而不是其他法人之間的債權，故被告所稱渠  
06 等公司間的貨款往來，顯然與系爭抵押權所擔保之債權無  
07 涉。本件被告提出的證明只有人民幣40萬元的匯款紀錄，  
08 其他的都是臨訟拼湊的金流，無法證明吳金蟬在113年2月  
09 5日有借500萬元給陳志銘，故本件系爭抵押權所擔保之債  
10 權為不實，自屬不存在而應予塗銷等語。

11 四、被告吳金蟬聲明：原告之訴駁回。並略以下列情詞置辯：

12 (一)原告指被告二人就系爭抵押權之設定有通謀虛偽及侵權行  
13 為之情事，被告否認之，應由原告負舉證之責，非由被告  
14 就此事負舉證之責。今原告未提出證據證明，反要求吳金  
15 蟬自行提出金流證明系爭抵押權設定所載債權金額為真，  
16 已屬無理。又擔保債權之金額、清償期限、還款方式要如  
17 何訂定，屬當事人間契約自由。陳志銘為經營其位於中國  
18 之東莞聖悅裝飾禮品有限公司（下稱聖悅公司），自111  
19 年2月起即向吳金蟬位於中國中山市江富電線有限公司（以  
20 下簡稱江富公司）訂購聖誕燈線，直至111年8月已累計人  
21 民幣360萬2153.06元之貨款未付，此有聖悅公司採購單、  
22 江富公司出貨單、對帳單及發票可證，陳志銘亦願對該貨  
23 款為連帶保證並簽立本票，並以系爭不動產及本票負擔保  
24 責任。嗣後陳志銘於113年2月又以個人名義向被告吳金蟬  
25 借款人民幣40萬元，此有借據及電子銀行回單可證，前揭  
26 貨款及借款加計利息至今合計已達人民幣442萬6161.15元  
27 （合計新台幣1991萬7725.17元），故吳金蟬憑前揭債權與  
28 陳志銘於系爭不動產設定抵押權並登記之，以確保吳金蟬  
29 前揭債權能獲清償，該抵押權設定之行為自屬有據。是  
30 以，被告二人前述之借貸行為既已成立，其約定如何交付  
31 貸款金額、如何於還款期限內請求還款，基於契約自由原

01 則並無不可，不影響二人之債權債務關係。原告僅憑系爭  
02 不動產第二類謄本上所載清償日期、年利率內容於其主觀  
03 上認為不合理，即認定二人通謀虛偽意思表示，自非可  
04 採。

05 (二)況且，原告書狀及其所提本票裁定內容可知，原告既知陳  
06 志銘在中國經商可能有資金周轉問題，仍於112年12月要  
07 被告陳志銘簽立二千多萬本票要其償還，不到半年即聲請  
08 強制執行，怎能說吳金蟬借五百萬與陳志銘數額非小、訂  
09 定於半年內清償之期限顯不合理？其主張顯不足採。

10 (三)再者，原告與陳志銘之債權債務關係僅具相對性，並無其  
11 他公示外觀可供第三人知悉，縱二人間先有簽訂本票，吳  
12 金蟬亦無從得知。是原告並未舉證證明吳金蟬係在明知陳  
13 志銘積欠原告債務且資力不足清償之情形下，設定登記系  
14 爭不動產抵押權而有何侵害原告債權之故意。原告僅憑吳  
15 金蟬系爭抵押權設定時點係在二人簽訂本票之後，即主觀  
16 臆測被告二人間有何明知或故意，並無理由。

17 (四)系爭抵押權設定之緣由已如前述，原告既無法舉證證明被  
18 告間之借貸契約為通謀虛偽意思表示，亦未舉證證明被告  
19 二人對其有何侵權行為存在，則其依民法第87條第1項、  
20 第184條第1項前段之規定，請求確認被告間抵押權所擔保  
21 之債權不存在，即屬無據。況陳志銘為投資生意常需資金  
22 周轉，向他人借款之過程究竟是用匯款或現金交付、是陸  
23 續借或一次借出均不無可能，此為商人借貸生態，亦應為  
24 原告所明知。

25 (五)再按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲  
26 請法院撤銷之，民法第244條第1項定有明文。又民法第24  
27 4條第1、2項所稱之無償或有償行為，係以債務人與第三  
28 人間之行為有無互為對價關係之給付為其區別標準；倘債  
29 務人將其不動產廉價讓與第三人，或以其價值對於受讓者  
30 清償債務，其他債權人亦僅於有同法條第2項情形時，始  
31 得以訴請求撤銷，尚不能認其行為為無償，而逕指債務人

01 之換價為同條第1項之詐害行為，俾以保全法定撤銷權之  
02 行使，兼資防免妨害交易之安全；亦即民法第244條規定  
03 撤銷權之規範意旨，係依債務人與第三人間法律行為是否  
04 互有對價，區別其行使之要件，俾使受益人及債權人之利  
05 益，均得受保護（最高法院101年台上字第498號、108年  
06 台上字第2330號判決意旨參照）。次按所謂「知撤銷原  
07 因」必須受益人或轉得人對於債務人之行為有害及債權之  
08 事實，即債務人於行為時已無足以清償債務之責任財產，  
09 債權人之債權將可能因債務人所為有償行為或無償行為，  
10 而無法受足額之清償等情有所認知，始足當之。又受益  
11 人、轉得人「知悉撤銷原因」之撤銷詐害行為之積極要件  
12 事實，應由主張應撤銷之債權人負舉證之責任。另債務人  
13 出賣其財產非必生減少資力之結果，苟出賣之財產已獲得  
14 相當之對價，用以清償具有優先受償權之債務，則一方面  
15 減少其財產，一方面減少其債務，其對於普通債權人，即  
16 難謂為詐害行為（最高法院51年台上字第302號裁判意旨  
17 參照）。是以，系爭抵押權係因被告二人間之借款債務而  
18 設定，自吳金蟬所提供之上開證據即足證明被告二人間針  
19 對抵押權之擔保債權具備真意，陳志銘係因吳金蟬公司提  
20 供之貨款及借款而以系爭不動產作為擔保，二者間具有給  
21 付之對價關係，是原告亦僅於有民法第244第2項情形時，  
22 始得以訴請求撤銷，尚不能認被告二人之行為為無償，而  
23 逕指被告二人之擔保行為為同條第1項之詐害行為，是原  
24 告依前開規定請求撤銷，自屬無據。

25 (六)末以吳金蟬與原告素不相識，原告與陳志銘是否有借款、  
26 借款方式、借款金額等借款內容均非吳金蟬所能知悉，吳  
27 金蟬亦是於收受本次原告書狀後始知原告之事，且自吳金  
28 蟬之江富公司提供之採購單及發票日期觀之，自111年2月  
29 起即每月陸續借出大筆貨款與陳志銘之聖悅公司，金額達  
30 數千萬台幣，吳金蟬如何能預知陳志銘會於112年12月再  
31 向原告借款並簽立本票？是吳金蟬並無「知悉撤銷原因」

01 之事實，原告對於被告吳金蟬有撤銷詐害行為之積極要件  
02 事實，應負舉證之責任。而依原告所舉均不足以證明其主  
03 張，其訴應予駁回等語。

04 五、被告陳志銘聲明：原告之訴駁回。並略以下列情詞置辯：

05 (一)被告陳志銘及兄長陳志隆前於中國經營聖悅公司(因中國  
06 的有限公司股東須為中國籍人士，故被告及陳志隆皆以配  
07 偶名義登記股份，共佔公司90%股份)，111年間因公司資  
08 金周轉問題，遲遲無法給付江富公司貨款，又因曾向該公  
09 司負責人吳金蟬借款，前後金額超過人民幣400萬元，故  
10 將系爭房地設定抵押權予吳金蟬，用以擔保前述債務(因  
11 為陳志隆在臺灣並無不動產可供設定)。

12 (二)本件原告固然質疑被告間債權債務關係之真正，同理，在  
13 被告與原告間並無任何債權債務的往來，原告從來沒有給  
14 付過任何資金給陳志銘的情況下，原告亦應先證明原證1  
15 本票裁定所示本票原因關係之債權債務關係為何，否則不  
16 應未經詢問、調查，僅憑臆測即提出本件訴訟。

17 (三)原告主張被告二人設定系爭抵押權屬於通謀虛偽意思表  
18 示，應負舉證之責，而原告所提出證據皆屬臆測，則原告  
19 此部分主張應無理由。依原告所提出之證據，無非為謄本  
20 登記上所載「清償日期」、「利息」等約定內容，此記載  
21 如何能證明被告二人是通謀虛偽設定？

22 (四)至於原告指摘金流不明部分，吳金蟬所提出書狀已有說明  
23 設定系爭抵押權的緣由，而且吳金蟬給付陳志銘之金流有  
24 無，與本件抵押權是否屬於通謀虛偽意思表示設定，並無  
25 必然關聯。按民法第474條第2項「當事人之一方對他方負  
26 金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之  
27 標的者，亦成立消費借貸。」亦有可能是基於其他金錢給  
28 付義務如保證責任、票據責任而來；況且原告與被告陳志  
29 銘間，也全無任何金流往來，則如原告要爭執被告二人間  
30 金流狀況時，則被告陳志銘也將爭執「原證1」本票債權  
31 的原因事實(此為本件確認利益之程序問題)。

01 (五)再者，通謀虛偽意思表示之效力為無效，並非民法第244  
02 條撤銷之對象。原告起訴以民法第244條撤銷通謀虛偽意  
03 思表示之主張，即非適法。況且，被告間確有前述債權債  
04 務關係存在，有借款等原因債權，並非無償行為，依民法  
05 第244條第2項項規定，我們也否認吳金蟬有明知之情形存  
06 在等語。

07 六、兩造不爭執之事實：

08 (一)原告對被告陳志銘有系爭本票債權存在，業已聲請強制執  
09 行，目前無法滿足債權之事實。

10 (二)被告二人間有設定系爭抵押權之事實。

11 (三)陳志銘於113年2月6日有簽署借據向吳金蟬借貸人民幣40  
12 萬元，吳金蟬並於同日匯款人民幣390,000元予陳志銘之  
13 事實。

14 七、就原告先位聲明部分，本院認定如下：

15 (一)按抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定  
16 之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部  
17 分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標  
18 的物之特定（何一不動產有抵押權），尚包括所擔保債權  
19 之特定，必該債權「種類及金額」均特定，於確定抵押權  
20 人對抵押物所得支配交換價值之限度後，後次序抵押權之  
21 設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效  
22 利用。因之，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及  
23 特定擔保債權「種類暨金額」（標的物及擔保債權均特  
24 定），俱應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經  
25 依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭槩  
26 表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」。又按抵  
27 押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依  
28 設定登記之內容行使權利，是抵押債權人及抵押債務人為  
29 何人，並所擔保之債權為何種債權，均應以設定登記之內  
30 容為準。復按關於抵押權所擔保之債權，如未於土地登記  
31 簿一一記載，非不得於抵押權人聲請登記時所提出之抵押

01 權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之  
02 該抵押權所擔保之債權，亦得視為抵押權效力所及。民法  
03 第861條規定，抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利  
04 息、違約金及實行抵押權之費用，但契約另有約定者，不  
05 在此限。亦即除非另有特別排除之約定，否則抵押權擔保  
06 效力，當然及於利息、遲延利息、違約金，不以登記為必  
07 要。另按抵押權，不得由債權分離而讓與，或為其他債權  
08 之擔保，民法第870條定有明文，且抵押權係從屬於所擔  
09 保之債權而存在。末按不動產物權之設定非經登記不生效  
10 力，故其類型或內容應以登記為準，本件系爭房地之抵押  
11 權設定登記載明共同擔保「本金新台幣二百四十萬元  
12 整」，並非「最高限額本金新台幣二百四十萬元整」，其  
13 清償日期亦明確載明「民國八十三年八月二日」，並非  
14 「依照各個債務契約所約定之清償日期」，有上開土地登  
15 記簿謄本可證。本件抵押權係「一般抵押」，而非「最高  
16 限額抵押」，依最高法院七十一年台抗字第三〇六號判例  
17 意旨，必先有被擔保之債權存在，而後本件抵押權始得成  
18 立，合先揭櫫，以作判準。（最高法院99年台上字第1470  
19 號、85年台上字第3105號、98年台上字第1594號、86年台  
20 上字第2329號、臺灣高等法院臺南分院84年度重上字第84  
21 號判決意旨參照）。

22 (二)經查，系爭抵押權為普通抵押權，並非最高限額抵押權一  
23 節，為兩所不爭執。是以，承上說明，關於系爭抵押權擔  
24 保之債權為何，自應以不動產登記謄本之記載，並包含抵  
25 押權設定契約書（視為登記簿之附件）為準。經本院函請  
26 新莊地政事務所提供系爭抵押權設定之《土地登記申請  
27 書》，依該登記書面所載：系爭抵押權之原因發生日期  
28 為：「113年2月5日」，為設定抵押權登記，標示及申請  
29 權利內容則記載：「詳如『契約書』」，權利人：「吳金  
30 蟬」，義務人兼債務人：「陳志銘」。提供擔保權利種  
31 類：「所有權」。擔保債權總金額：「新台幣伍佰萬

01 元」。擔保債權種類及範圍：「擔保債務人與抵押權人於  
02 民國113年2月5日所立消費借貸契約發生之債務。」債務  
03 清償日期：「113年6月30日」；利息（率）：「年利率1  
04 2%」；申請登記以外之約定事項：「1、113年以人民幣4  
05 0萬加利息還款，如未還款設定不取消。2、6月之前償還  
06 借款人民幣」；立約日期：「113年2月5日」（見本院卷  
07 第255-262頁），上開登記內容之形式上真正，為兩造所  
08 不爭執，自堪信為真實。

09 (三)而關於上開登記事項中，標示及申請權利內容詳如『契約  
10 書』一節，經本院詢以該登記之契約書何在？被告二人均  
11 稱並無此書面契約存在，並均辯稱消費借貸契約並不以書  
12 面為必要，被告二人間確實存在債權債務關係等語（見本  
13 院卷第248頁、第277頁陳述意見狀）。經查，依本件被告  
14 二人之抗辯內容，吳金蟬係以陳志銘為聖悅公司對江富公  
15 司逾新台幣1千萬元之貨款債務為擔保而簽發本票之保證  
16 及票據債務，以及陳志銘於113年2月間向吳金蟬借款人民  
17 幣40萬元等，作為設定本件系爭抵押權之債權依據。被告  
18 吳金蟬就其上開主張有提出採購單、出貨單、對帳單、發  
19 票、本票、借據及銀行交易資料等為證，被告陳志銘亦承  
20 認確對吳金蟬負有前開為公司保證及私人之債務，是以，  
21 被告二人辯稱渠二人之間確有逾500萬元之債務存在，並  
22 非無原因債權即設定系爭抵押權一節，業已提出相當之佐  
23 證。原告指摘被告所提出之書證均屬虛偽或與本案無關，  
24 空言否認被告二人間存在債權債務關係云云，顯非可採。

25 (四)綜上，本件原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在  
26 部分，尚難遽予採認。

27 八、就原告備位聲明部分，本院認定如下：

28 (一)按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請  
29 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  
30 時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀，民法第244條  
31 第1項、第4項分別定有明文。撤銷債務人所為之無償行為

01 者，須具備下列之條件，為債務人所為之法律行為、其法律  
02 行為有害於債權人、其法律行為係以財產權為目的，至  
03 於債務人之法律行為除有特別規定外，無論為債權行為抑  
04 為物權行為，均非所問。又債權人行使民法第244條規定  
05 之撤銷權，以債務人之行為有害及債權，為其要件之一。  
06 此之所謂害及債權，乃指債務人之行為，致積極的減少財  
07 產，或消極的增加債務，因而使債權不能獲得清償之情  
08 形。次按債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人  
09 借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先  
10 有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關  
11 係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法  
12 第244條第1項之規定予以撤銷之（最高法院42年台上字第  
13 323號、81年台上字第207號、51年台上字第3528號、94年  
14 台上字第318號判決意旨參照）。

15 (二)本院查，被告二人所述關於前述貨款擔保及借款等情，所  
16 言縱然屬實。然依本案之客觀情狀，被告二人間之前開債  
17 權，亦與系爭抵押權設定時所記載擔保之債權：「113年2  
18 月5日陳志銘向吳金蟬借款所成立之消費借貸契約，清償  
19 日期為113年6月30日、年利率12%，金額為新台幣500萬  
20 元」等情，明顯不符。雖依申請登記以外之約定事項有記  
21 載：「1、113年以人民幣40萬加利息還款，如未還款設定  
22 不取消。2、6月之前償還借款人民幣」等語，可推認被告  
23 二人間設定本件抵押權，主觀上是為了擔保渠等於中國所  
24 發生的人民幣債權。然此一債權債務關係，實係於系爭抵  
25 押權設定之前即已存在。本院核此情狀，認吳金蟬應係於  
26 前開債權存在之後，為求保障，才事後要求陳志銘設定系  
27 爭新台幣500萬元抵押權予伊，並記載為「113年2月5日陳  
28 志銘向吳金蟬借款所成立之消費借貸契約」等語。是本件  
29 被告二人於113年2月5日設定系爭抵押權時，顯然並無對  
30 應該次抵押權設定之對價關係存在。是揆諸前揭說明，本  
31 件被告二人間系爭抵押權設定，應屬先有債權之存在而於

01 事後為之設定抵押權者，且無對價關係，屬無償行為。此  
02 一無償行為，倘有害及債權者，債權人自得依民法第244  
03 條第1項之規定予以撤銷之。

04 (三)從而，本件被告陳志銘已無資力清償原告之債務，卻仍設  
05 定系爭抵押權予吳金蟬，此一抵押權固有擔保被告二人間  
06 先前發生債權之目的，但其事後設定之行為，仍屬無償行  
07 為。又系爭抵押權之存在，將使吳金蟬獲得優先取償之權  
08 利，而使原告之債權無法公平受償，堪認已害及原告之債  
09 權，原告基債權人之地位，自得聲請法院撤銷系爭抵押權  
10 之設定，並聲請命受益人吳金蟬回復原狀即塗銷系爭抵押  
11 權。

12 九、綜上所述，陳志銘無償設定系爭抵押權予吳金蟬，致原告債  
13 權無法獲得滿足，其設定系爭抵押權之行為核屬有害及原告  
14 債權之詐害行為，從而，原告依民法第244條第1項、第4項  
15 前段之規定，訴請撤銷被告間系爭抵押權之設定行為，及吳  
16 金蟬應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准  
17 許。原告其餘之訴則為無理由，應予駁回。

18 十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提之證  
19 據，經審酌後認與判決結果不生影響，毋庸一一論述，併此  
20 敘明。

21 十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項  
22 前段。

23 中 華 民 國 114 年 7 月 31 日  
24 民事第六庭 法官 許映鈞

25 以上正本係照原本作成

26 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 114 年 7 月 31 日  
29 書記官 陳逸軒