

臺灣屏東地方法院民事判決

114年度訴字第49號

原告 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 黃俊智

訴訟代理人 洪勝海

蔡將葳律師

被告 羅鶯琴

陳威朱

共同

訴訟代理人 郭季榮律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國114年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告間就坐落屏東縣○地○鄉○地段000地號土地，於民國112年11月29日設定擔保債權額新臺幣240萬元之最高限額抵押權及所擔保之債權不存在。
- 二、被告陳威朱應將前項最高限額抵押權設定登記予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款及第2項分別定有明文。原告起訴時原依民法第87條規定，請求確認被告間就坐落屏東縣○地○鄉○地段000地號土地（下稱系爭土地），於民國112年11月29日設定擔保債權額新臺幣240萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）及所擔保之債權不存在；暨依民法第242條、第767條規定代位請求被告陳威朱塗銷系爭抵押權。嗣於本院審理中，追加備位依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷系爭

01 抵押權登記行為，並塗銷系爭抵押權登記（見本院卷第173
02 至179頁），被告對此追加無異議而為本案之言詞辯論，依
03 上開規定，應視為同意，則原告所為訴之追加，於法自無不
04 合，應予准許。

05 二、原告主張：訴外人勇至土木包工有限公司（下稱勇至公司）
06 邀同被告羅鶯琴及訴外人陳約列為連帶保證人，自110年7月
07 27日起至112年6月9日止，向伊借款共計新臺幣（下同）1,0
08 80萬元，迄今尚有852萬9,978元本息未償（下稱系爭債
09 務）。詎羅鶯琴為避免其所有系爭土地受強制執行，竟與陳
10 威朱通謀虛偽成立142萬元借款債權及於112年11月29日設定
11 系爭抵押權，系爭抵押權所擔保之債權不存在，依民法第87
12 條規定，被告設定系爭抵押權之物權行為亦無效。然羅鶯琴
13 怠於請求陳威朱塗銷系爭抵押權，伊得代位羅鶯琴請求塗
14 銷，爰先位依第87條規定，請求確認系爭抵押權及所擔保之
15 債權不存在，及依民法第242條、第767條規定代位請求陳威
16 朱塗銷系爭抵押權。倘認系爭抵押權及所擔保之債權為真
17 實，羅鶯琴除系爭土地外，別無其他財產可供執行，已陷於
18 無資力，被告上開設定行為，屬無償詐害伊債權之行為，伊
19 得聲請撤銷，爰備位依民法第244條第1項、第4項規定，請
20 求撤銷系爭抵押權登記行為，並塗銷系爭抵押權登記等語。
21 並先位聲明：如主文第1至2項所示。備位聲明：被告間就系
22 爭土地所為系爭抵押權設定行為，應予撤銷。(二)陳威朱應將
23 系爭抵押權設定登記予以塗銷。

24 三、被告則以：羅鶯琴自111年9月起即陸續向陳威朱借款，經被
25 告於112年11月15日結算債務為142萬元，羅鶯琴乃簽立借據
26 及同額本票，並設定系爭抵押權予陳威朱以供擔保，系爭抵
27 押權設定非出於通謀虛偽意思表示，所擔保之債權確實存在
28 等語，資為抗辯。並聲明：原告先、備位之訴均駁回。

29 四、兩造不爭執事項（見本院卷第238頁）：

30 (一)勇至公司邀同羅鶯琴及陳約列為連帶保證人，自110年7月27
31 日起至112年6月9日止，向原告借款共計1,080萬元，迄今尚

01 有852萬9,978元本息未償。

02 (二)原告前因勇至公司自112年6月5日起未依約還款，於112年10
03 月11日以存證信函通知勇至公司、陳約列、羅鶯琴應於函到
04 3日內辦理清償事宜。

05 (三)羅鶯琴於112年11月29日以其所有系爭土地為陳威朱設定系
06 爭抵押權。

07 五、本件爭點：

08 (一)原告先位依民法第87條規定，請求確認系爭抵押權及所擔保
09 之債權不存在，及依民法第242條、第767條規定代位請求陳
10 威朱塗銷系爭抵押權，有無理由？

11 (二)原告備位依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷系爭
12 抵押權登記行為，並塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

13 六、得心證之理由：

14 (一)原告先位依民法第87條規定，請求確認系爭抵押權及所擔保
15 之債權不存在，及依民法第242條、第767條規定代位請求陳
16 威朱塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

17 1.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
18 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
19 所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明
20 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且
21 此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本件原告
22 主張其為羅鶯琴之債權人，兩造就系爭抵押權及所擔保之債
23 權是否存在有爭執，而系爭抵押權及所擔保之債權是否存
24 在，關乎原告是否得代位羅鶯琴請求塗銷陳威朱系爭抵押權
25 登記，並使原告得就系爭土地取償，堪認原告主觀上就此法
26 律上地位確有不妥之狀態，且能以確認判決將之除去，是原
27 告先位請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，即有確
28 認利益。

29 2.原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，有無理
30 由？

31 (1)按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示

01 無效，民法第87條第1項前段定有明文。而通謀虛偽意思
02 表示之行為係積極行為，非消極行為，因此主張他人間之
03 法律行為係本於通謀虛偽意思表示，就該積極事實之存
04 在，依舉證責任分配法則，自應由主張者一方負舉證責
05 任，不得任意轉換由他方就其法律行為非出於通謀虛偽意
06 思一事負舉證之責，惟不負舉證責任一方仍有真實完全陳
07 述義務（最高法院109年度台上字第1437號判決意旨參
08 照）。又是否通謀虛偽意思表示常存在於表意人與相對人
09 間，難為第三人所知悉，致有舉證之困難，法院自非不得
10 依第三人所主張且經證明之間接事實，在符合經驗法則及
11 論理法則下為自由心證之判斷，非以直接證明為必要（最
12 高法院105年度台上字第432號判決意旨參照）。

13 (2)本件原告主張被告為避免系爭土地遭強制執行，乃通謀虛
14 偽成立債權及設立系爭抵押權等語，既為被告所否認，依
15 前開說明，應由原告就被告間通謀虛偽成立債權及設立系
16 爭抵押權之事實，負舉證責任，惟被告就該等事實，亦負
17 有真實完全陳述義務。經查：

18 ①原告主張羅鶯琴擔任勇至公司向其借款之連帶保證人，
19 然勇至公司自112年6月5日起即未依約還款，迄今尚有
20 系爭債務未償。原告嗣於112年10月11日以存證信函通
21 知勇至公司及羅鶯琴應於函到3日內辦理清償事宜，羅
22 鶯琴即於112年11月29日將系爭土地設定系爭抵押權予
23 陳威朱等節，業據原告提出授信契約書、授信動撥申請
24 書兼借款憑證、放款戶帳號資料查詢單、存證信函、本
25 院113年度司促字第10383號支付命令（下稱系爭支付命
26 令）、系爭土地謄本為證（見本院卷第25至93頁），且
27 為被告所不爭執，堪可認定。是羅鶯琴應可預見如未於
28 收受原告存證信函後清償系爭債務，原告即可能對其追
29 償債務，並聲請強制執行其名下不動產，而羅鶯琴卻於
30 收受存證信函後，立即在短時間內將系爭土地設定系爭
31 抵押權予陳威朱，復參以羅鶯琴自承其自111年7、8月

01 起投資失利，經濟即有狀況乙節（見本院卷第248
02 頁），則原告主張羅鶯琴有規避系爭土地遭原告強制執
03 行動機，而與陳威朱虛偽成立債權及設定系爭抵押權，
04 尚非全然無由。

05 ②被告雖辯稱：羅鶯琴自111年9月起陸續有向陳威朱借
06 款，也有部分清償，被告於112年11月15日結算借款債務
07 尚餘142萬元，羅鶯琴除簽立借據及同額本票外，並設定
08 系爭抵押權予陳威朱以供擔保，系爭抵押權所擔保之債
09 權確實存在云云，並提出借據、本票、陳威朱國泰世華
10 銀行存摺交易明細為證（見本院卷第151至153、185至21
11 1頁）。依被告提出之借據固載有羅鶯琴向陳威朱借款14
12 2萬元意旨，且與羅鶯琴所簽發本票票面金額相符，然消
13 費借貸關係之成立，當事人間除本於借貸之意思合致
14 外，尚須有借款交付之事實，被告固有提出上開陳威朱
15 存摺交易明細為據，惟觀諸陳威朱所指為借款交付之交
16 易內容，均為提款紀錄，未能得知款項交付對象，且陳
17 威朱亦自承內容均為伊憑藉印象所勾稽等語（見本院卷
18 第258頁），無法佐證有交付借款之事實，是尚難以被告
19 提出之借據、本票、存摺交易明細，遽認系爭抵押權所
20 擔保之142萬元借款債權存在。

21 ③又關於系爭抵押權所擔保借款債權之數額、迄期及結算
22 過程等各節，被告本人先後陳述及相互間之陳述，則出
23 現矛盾之情形。其中借款金額部分，羅鶯琴於本院行當
24 事人訊問時具結陳稱：伊自111年9月起因投資有資金需
25 求而陸續向小姑陳威朱借款約220萬元，借款都是以現金
26 交付，借過最大筆金額約10至20萬元間，最小筆也都是
27 用萬來喊的，因投資都是以萬元計算等語（見本院卷第2
28 40至241、247至248頁），與陳威朱具結陳稱：羅鶯琴自
29 111年9月起陸續向伊借款，借款都是以現金交付，最多
30 有20萬元，最少應該1萬元、5,000元都有等語（見本院
31 卷第250至251、254頁）相互以觀，最小借款數額陳述已

01 有不符，亦與被告所提上開交易明細有2筆提款金額為5,
02 000元（見本院卷第197頁）相異。另關於歷次借款羅鶯
03 琴有無均開立本票擔保乙節，羅鶯琴於本院陳稱：伊向
04 陳威朱借款會開立本票作為擔保，但自112年3、4月後之
05 借款，陳威朱有同意伊不用開立本票等語（見本院卷第2
06 41、244頁），與陳威朱於本院陳稱：羅鶯琴每次向伊借
07 款，伊都會要求羅鶯琴開立本票，如羅鶯琴有清償款
08 項，伊會把本票交還，如僅清償一部分則會以換票的方
09 式保持本票票面金額與欠款數額相同，故羅鶯琴每次借
10 款都會簽立本票作為擔保。羅鶯琴僅向伊借款至112年3
11 月，在此後伊會擔心羅鶯琴無法還款，故未再貸予羅鶯
12 琴等語（見本院卷第250至251頁）互有矛盾，且就借款
13 迄期亦有不符。再關於借款結算過程乙節，羅鶯琴陳
14 稱：伊於112年9月開始無法還款，就與陳威朱於112年11
15 月15日結算借款數額為142萬元，伊有簽立借據及本票。
16 結算完當天陳威朱有還伊約10張本票，不過當下伊就把
17 本票都撕掉了，142萬元係被告共同依陳威朱手機內照片
18 借款紀錄結算出之金額等語（見本院卷第241至243
19 頁），嗣經本院再詢問既然陳威朱有交還本票，為何不
20 是將本票拿出清點？羅鶯琴則稱：伊還錢時，陳威朱還
21 伊本票，伊就撕票本票，其後112年3、4月借款就沒有再
22 開票予陳威朱等語，經本院再詢問故結算當天，陳威朱
23 手上已經沒有你的本票了？羅鶯琴即改口稱：沒有了等
24 語（見本院卷第244至245頁），顯見結算當日陳威朱究
25 有無仍持有先前羅鶯琴所簽發本票乙節，羅鶯琴前後已
26 陳述不一；復核與陳威朱陳稱：結算當天係伊先自己算
27 好金額後，請羅鶯琴來簽名，伊沒有提供相關資料供羅
28 鶯琴核對，因伊本就持有一張羅鶯琴簽發與債務金額相
29 符之本票，但該本票沾到水皺皺的，故伊有請羅鶯琴重
30 新簽發本票與借據。伊就是用一張本票去算，伊手機壞
31 掉也沒有資料等語（見本院卷第253至254頁），係指被

01 告並未以手機內紀錄核算金額，然因羅鶯琴先前簽發之
02 本票沾有水，僅係重新簽發同額本票結算過程乙節不
03 符，是被告所主張借款債務高達百萬元，結算應具相當
04 重要性，被告間竟就此部分陳述大相逕庭，實難認被告
05 上開陳述可為憑採。

06 ④綜合上開各節，被告設定系爭抵押權時序發生與原告追
07 償債務時間甚為接近；又由被告所提出借據、本票、存
08 摺交易明細，尚不能說明陳威朱有交付借款予羅鶯琴；
09 暨關於借款數額、迄期及結算過程等各節，被告本人先
10 後及相互間之陳述，均有所矛盾，堪認原告主張被告間
11 為避免系爭土地遭強制執行，乃通謀虛偽成立債權及設
12 立系爭抵押權，應可採信。

13 (3)綜上，被告成立債權及設立系爭抵押權，既係出於通謀虛
14 偽意思表示，依民法第87條規定，均屬無效法律行為，原
15 告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，即屬有
16 據。

17 3.原告代位請求陳威朱塗銷系爭抵押權，有無理由？

18 (1)按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
19 7條第1項中段定有明文。依一般社會交易觀念，不動產存
20 有抵押權登記影響所有權之完整性，並對其客觀交易價值
21 有所影響，若抵押權不存在，仍在不動產上存有抵押權登
22 記者，自屬對所有權之妨害。再債務人怠於行使其權利
23 時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，
24 民法第242條前段亦有明文。

25 (2)查系爭抵押權不存在，已如上述，惟羅鶯琴所有系爭土地
26 上，仍登記有系爭抵押權，對羅鶯琴之所有權自有所妨
27 害，羅鶯琴卻怠於行使其權利，則原告本於債權人之地
28 位，代位羅鶯琴請求陳威朱塗銷系爭抵押權，亦屬有據。

29 (二)原告先位訴請確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，暨代位
30 請求陳威朱塗銷系爭抵押權登記，既屬有據，則有關其備位
31 聲明之主張，即無論述之必要，併此敘明。

01 六、綜上所述，原告依民法第87條規定，請求確認系爭抵押權及
02 所擔保之債權不存在，及依民法第242條、第767條規定，代
03 位請求陳威朱塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。

04 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院
05 審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

06 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前
07 段。

08 中 華 民 國 114 年 8 月 27 日

09 民事第三庭 法官 郭欣怡

10 正本係照原本作成。

11 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

14 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 114 年 8 月 28 日

16 書記官 謝鎮光