

臺灣士林地方法院民事判決

111年度簡上字第331號

上訴人 孫 鷹

訴訟代理人 王興華

被上訴人 胡惠蘭

王仁傑

上一人

訴訟代理人 張 杰

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於民國111年6月27日本院內湖簡易庭110年度湖簡字第396號第一審判決提起上訴，本院於114年1月16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

壹、程序方面：

被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：訴外人王凱琳前於民國102年10月31日將其名下如原判決附表一（下稱附表）所示不動產（下稱系爭不動產），設定如附表所示擔保被上訴人借款予王凱琳新臺幣（下同）50萬元（下稱系爭借款）債權之抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人。惟被上訴人並未交付系爭借款予王凱琳，系爭抵押權所擔保之債權不存在，且被上訴人與王凱琳通謀虛偽設定系爭抵押權，依民法第87條規定，其物權行為亦屬無效。王凱琳得本於其物上請求權，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，惟怠於行使，伊為王凱琳之債權人，自得代位其行使權利等情。爰依民法第242條規定，代位王凱琳行使物上請求權，求為命被上訴人將系爭抵押權登記予以塗

01 銷之判決。

02 二、被上訴人胡惠蘭以：王凱琳於100年間欲前往大陸創業需要
03 資金，伊遂陸續借款40萬元予王凱琳，被上訴人王仁傑亦借
04 款10萬元予王凱琳，合計50萬元，王凱琳乃於102年10月31
05 日為被上訴人設定系爭抵押權以擔保系爭借款債權，系爭抵
06 押權並非通謀虛偽設定等語；王仁傑則以：伊於99、100年
07 間聽聞王凱琳想要創業，缺少資金，伊有拿錢交由胡惠蘭轉
08 交王凱琳等語，資為抗辯。

09 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並聲
10 明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗
11 銷。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

12 四、本院之判斷：

13 (一)系爭借款債權存在：

14 1. 本件胡惠蘭陳稱：伊女兒王凱琳於100年間欲前往大陸創業
15 需要資金，伊與兒子王仁傑遂分別借給王凱琳40萬元、10萬
16 元，伊出借40萬元部分係由伊之平鎮郵局帳戶（下稱系爭帳
17 戶）陸續提領，王仁傑出借10萬元部分則係王仁傑交錢給
18 伊，伊再一併交付予王凱琳，系爭借款係由伊分次陸續以現
19 金交付予王凱琳，先交付共50萬元借款，才設定系爭抵押權
20 等語（見本院卷第105至106、124至125、195至196頁）；王
21 仁傑亦稱：伊於99、100年間聽聞王凱琳想要創業，缺少資
22 金，故只要伊回臺灣就拿錢交給胡惠蘭，請其轉交給王凱琳
23 等語（見本院卷第164頁）；王凱琳復於另案（即臺灣桃園
24 地方檢察署111年度他字第6510號、112年度偵字第40900號
25 案件）偵查中稱：伊準備要去大陸工作，需要準備一些錢，
26 所以有跟胡惠蘭借錢，王仁傑也有借伊一些，借錢都是3
27 萬、5萬、8萬元零零散散地借，不是一次借整筆50萬元，伊
28 每次回臺灣向胡惠蘭口頭上說這次欠多少錢，胡惠蘭就會拿
29 錢給伊，後來才會去辦理設定系爭抵押權等語（見本院卷第
30 312頁）。參諸被上訴人與王凱琳所述系爭借款之發生原
31 因、交付時間、方式及數額等節，互核大致相符，併佐以系

01 爭帳戶自100年7月5日起至系爭抵押權設定登記之102年10月
02 31日前，陸續有35萬元、10萬元、10萬元、10萬元、2萬
03 元、1萬元、10萬9,000元、14萬元之提款紀錄（見本院卷第
04 316至320頁），合計提款金額逾90萬元，及衡諸社會上親屬
05 間借貸，基於彼此間情誼及信任，有關借款之交付方式等，
06 本較一般人或金融機構之消費借貸為簡略，則被上訴人於前
07 述期間、分次陸續交付予王凱琳共50萬元借款，尚屬合理等
08 各情，堪認被上訴人已交付系爭借款予王凱琳，系爭借款債
09 權應屬存在。

10 2. 上訴人雖稱：王凱琳在大陸地區設立之公司係於106年間成
11 立、於107年間始經主管機關核准設立，故被上訴人所述系
12 爭借款係為填補王凱琳創業之資金需求非實在云云，並提出
13 大陸地區國家企業信用信息公示系統資料為證（見本院卷第
14 356頁）。惟查，創業之模式本屬多端，未必所有創業者皆
15 會於創業初期即正式設立公司，且設立公司前之準備工作亦
16 須投入相當資金，是被上訴人於王凱琳正式設立公司前即交
17 付系爭借款予王凱琳，作為其創業之資金，並無悖於常情，
18 上訴人此部分所述，尚難憑採。

19 3. 上訴人雖又稱：胡惠蘭固於100年至102年間陸續自系爭帳戶
20 提領款項，但系爭帳戶交易明細無法與系爭借款之交付逐筆
21 勾稽，且扣除系爭借款所餘款項不足胡惠蘭日常生活所需，
22 故自系爭帳戶提領之款項並非用於交付系爭借款；另王仁傑
23 於99、100年間外派至緬甸工作，每月薪資收入未達3萬元，
24 無資力借款10萬元予王凱琳，胡惠蘭雖稱王仁傑有向外婆借
25 6萬元，但王仁傑外婆沒工作、獨自生活，其所述尚非合理
26 云云。惟查：

27 (1) 本件為親屬間借貸，胡惠蘭不定期、分次自系爭帳戶提領款
28 項，並將所領款項部分作為借款交付王凱琳，部分充作其自
29 身日常生活使用，尚屬合理，且上訴人亦未具體說明何以胡
30 惠蘭日常生活所需之金錢僅能從系爭帳戶中領出乙事，是上
31 訴人此部分所述，自不足採為不利於被上訴人之認定。

01 (2)親屬間借貸多因基於親情之信賴，或有於困難時期救濟親屬
02 之意，是縱如上訴人所稱王仁傑於99、100年間每月工作收
03 入未達3萬元，且王仁傑外婆斯時並無工作收入，然其等為
04 協助王凱琳創業，由王仁傑外婆以其積蓄提供6萬元予王仁
05 傑，再由王仁傑併以自身積蓄或薪資節餘之4萬元，分次陸
06 續交由胡惠蘭轉交予王凱琳，尚與常情無違，是上訴人此部
07 分所述，亦不足採為不利於被上訴人之認定。

08 (二)上訴人未能證明系爭抵押權係通謀虛偽設定：

09 1. 按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無
10 效，民法第87條第1項本文定有明文。又第三人主張表意人
11 與相對人通謀而為虛偽意思表示者，因通謀虛偽意思表示為
12 權利障礙要件，且屬變態之事實，為免第三人無端或任意挑
13 戰當事人間已存在之法律關係，應由第三人負舉證責任。本
14 件上訴人主張被上訴人與王凱琳通謀虛偽設定系爭抵押權乙
15 情，既為被上訴人所否認，則依上開說明，自應由上訴人就
16 系爭抵押權係通謀虛偽設定之事實，負舉證責任。

17 2. 上訴人雖主張：系爭借款發生於100年間，被上訴人與王凱
18 琳卻遲至102年間始設定系爭抵押權，時間完全不對云云。
19 惟考量一般親屬間借貸金錢往來，基於彼此情誼、貸與金額
20 多寡、借貸時間長短等因素，於借款之初未設定抵押權作為
21 擔保，嗣待累積相當借款金額，或貸與人欲取得相當擔保
22 等，始設定抵押權以擔保借款債權，與社會經驗常情並非相
23 悖。本件胡惠蘭陳稱：王凱琳因事業剛開始籌備，千頭萬
24 緒，一時之間創業金回流時日恐難以掌握，亦無法允諾何時
25 能還錢，遂於102年間提議將被上訴人50萬元之借款設定系
26 爭抵押權，若將來創業不如人意，仍有出售系爭不動產之房
27 款可以歸還等語（見本院卷第105至106頁），並提出王凱琳
28 授權被上訴人之授權書為據（見本院卷第110頁），則依其
29 情形，應可認被上訴人與王凱琳於102年間設定系爭抵押
30 權，尚與常情無悖，是上訴人此部分主張，即難遽採為不利
31 於被上訴人之認定。

01 3. 上訴人雖再主張：王凱琳於100年間配合胡惠蘭收受伊之支
02 付命令，卻不轉交予伊，導致伊所有坐落臺北市北投區之房
03 屋被拍賣，伊因此欲收回王凱琳所有之系爭不動產，胡惠蘭
04 因而策畫不實之系爭抵押權設定；另王凱琳於103年4、5月
05 間擅自更換系爭不動產之房屋門鎖，伊於同年6月間發現後
06 提起訴訟請求王凱琳返還不當得利，並獲勝訴判決確定，王
07 凱琳與被上訴人顯係為避免伊處分系爭不動產，而通謀虛偽
08 設定系爭抵押權云云。惟查，上訴人就其所述王凱琳收受支
09 付命令卻未轉交乙情，並未舉證以實其說，且上訴人所述王
10 凱琳更換門鎖之行為係發生於103年4、5月間，晚於系爭抵
11 押權之設定登記日期，尚難以該項更換門鎖，甚或其後上訴
12 人獲勝訴判決等事實，反推系爭抵押權係通謀虛偽設定。此
13 外，上訴人復未能舉出其他相當之證據，證明至使本院確信
14 被上訴人與王凱琳間就設定系爭抵押權之物權行為，互相故
15 意為非真意之表示之事實為真實，是其主張被上訴人與王凱
16 琳係通謀虛偽設定系爭抵押權云云，自非可取。

17 (三)上訴人不得代位王凱琳請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記：

18 1. 按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
19 之名義，行使其權利，民法第242條本文定有明文。又債權
20 人依該條規定行使代位權之標的，為債務人之現有權利；倘
21 非債務人現有之權利，債權人即不得代位行使之。

22 2. 查系爭借款債權存在，且上訴人未能證明系爭抵押權係通謀
23 虛偽設定等情，業如前述，是王凱琳自無請求被上訴人塗銷
24 系爭抵押權登記之物上請求權可言。王凱琳既不得依物上請
25 求權之規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，則依上開
26 說明，上訴人自無從依民法第242條規定，代位王凱琳行使
27 其權利。

28 五、綜上所述，上訴人主張依民法第242條規定，代位王凱琳行
29 使物上請求權，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，為無理
30 由，不應准許。原審駁回上訴人之請求，雖因未及審酌上訴
31 人於本院所提新攻擊防禦方法（見本院卷第384、413、430

01 至433頁），致所持理由與本院不同，但結論並無二致，仍
02 應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理
03 由，應予駁回。

04 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經
05 本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳
06 予論駁之必要，附此敘明。

07 七、據上論結，上訴人之上訴為無理由，依民事訴訟法第436條
08 之1第3項、第449條第2項、第78條規定，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
10 民事第四庭 審判長法官 陳章榮
11 法官 辜漢忠
12 法官 林大為

13 以上正本係照原本作成。

14 本件判決不得上訴。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
16 書記官 劉邦培