

臺灣臺北地方法院民事判決

109年度訴字第1924號

原告 蕭淑郁
訴訟代理人 王廸吾律師
邱仁楹律師

被告 游純銘
張孝彥

共同
訴訟代理人 連堂凱律師
複代理人 陳育騰律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院民國109年7月8日於言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告間就如附表所示之不動產，經新北市新店地政事務所以簡易字第○七八一一○號收件，於民國一百零六年九月二十七日登記，所設定擔保被告張孝彥對被告游純銘之債權總金額新臺幣壹仟萬元之抵押權設定行為應予撤銷。

被告張孝彥應將上開抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告游純銘於民國101年初向原告借款新臺幣（下同）296萬6,052元後拒絕清償，經臺灣高等法院於106年8月29日以106年度上更(一)字第52號民事判決，判命被告游純銘應返還原告上開借款及自104年2月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，被告游純銘不服提起上訴，經最高法院於106年12月21日以106年度台上字第3037號民事裁定駁回其上訴而確定（下稱系爭確定裁判）。嗣原告於108年6月25日以系爭確定裁判為執行名義，向本院聲請執行被告游純銘所有如附表所示之不動產（下稱系爭房地），經本

01 院民事執行處以108年11月13日北院忠108司執獲字第64844
02 號函表示：系爭房地「經鑑價後核定之拍賣最低價額僅753
03 萬6,800元，不足清償如附件所示優先債權及執行費用，顯
04 無拍賣實益」等語，原告始悉被告游純銘於106年8月29日臺
05 灣高等法院106年度上更(一)字第52號敗訴判決後，旋於106年
06 9月27日將系爭房地設定第二順位普通抵押權1,000萬元（下
07 稱系爭抵押權）予被告張孝彥作為擔保，使系爭房地扣除該
08 優先擔保債權後，原告無法獲得受償，已侵害原告對被告游
09 純銘之上開借款及利息債權，爰依民法第244條第1項規定請
10 求撤銷被告間系爭抵押權設定行為，及依民法第244條第4項
11 規定請求被告張孝彥應將系爭抵押權登記予以塗銷。並聲
12 明：(一)被告就系爭房地設定系爭抵押權之物權契約行為應予
13 撤銷。(二)被告張孝彥應將系爭房地之系爭抵押權登記塗銷。

14 二、被告則以：被告張孝彥為宣品貿易有限公司（下稱宣品公
15 司）負責人，宣品公司先前主要業務為日常生活用品之批
16 發、零售，由被告張孝彥負責，惟其並無電子、通訊設備及
17 相關零組件電子部門銷售業務之經驗，為擴展相關業務，被
18 告游純銘自104年起，與被告張孝彥就宣品公司電子部門銷
19 售業務達成出資合作協議，由被告游純銘負責宣品公司電子
20 部門銷售業務，被告張孝彥則負擔宣品公司電子部門業務資
21 金需求，雙方並約定由被告游純銘提供系爭房地予被告張孝
22 彥，以擔保上開投資合作，故被告張孝彥自104年起陸續提
23 供資金予被告游純銘，嗣雙方於106年7月1日簽訂出資協議
24 書，約定由被告游純銘設定系爭房地抵押權予被告張孝彥，
25 作為被告張孝彥提供資金予被告游純銘之抵押，是被告間設
26 定系爭抵押權並非無償行為，亦無害及原告之債權，且被告
27 間之對價關係，不因事後補辦抵押權設定登記，而使原有償
28 之抵押權設定行為變為無償行為，故原告之主張並無理由。
29 況被告張孝彥亦分別於106年10月18日、106年12月6日、107
30 年5月24日、107年10月19日、108年2月24日持續依被告間出
31 資協議提供資金予被告游純銘，此部分債權發生於106年9月

27日系爭抵押權設定之後，應屬有償行為，是原告主張被告間設定系爭抵押權為無償行為，顯無理由。此外，被告游純銘與原告間借款債權經本院104年度訴字第693號判決、臺灣高等法院104年度上字第778號判決認定借款債權不成立，於106年8月29日臺灣高等法院106年度上更(一)字第52號判決前，系爭借款債權是否成立仍有疑問，且被告在上開判決前早已約定設定抵押權，故原告依民法第244條第1項、第4項規定請求撤銷被告間設定系爭抵押權登記及應將登記塗銷等，顯屬無據。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷第162頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

(一)原告前以被告游純銘積欠其借款296萬6,052元未返還為由，提起請求返還借款事件，該事件經臺灣高等法院於106年8月29日以106年度上更(一)字第52號判決被告游純銘應返還上開借款及自104年2月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，被告游純銘不服提起上訴，經最高法院於106年12月21日以106年度台上字第3037號民事裁定駁回其上訴而確定。

(二)被告游純銘於106年9月27日將系爭房地設定系爭抵押權予被告張孝彥，其擔保之債權金額記載為1,000萬元。

(三)原告於108年6月25日以系爭確定裁判為執行名義，向本院聲請強制執行系爭房地，經本院民事執行處於108年11月13日以北院忠108司執獲字第64844號函文表示：該房地「經鑑價後核定之拍賣最低價額僅753萬6,800元，不足清償如附件所示優先債權及執行費用，顯無拍賣實益」等內容。

四、得心證之理由：

原告主張被告游純銘積欠其借款296萬6,052元，卻將系爭房地設定系爭抵押權予被告張孝彥，使原告債權無法獲得受償，已侵害原告之上開債權，爰請求撤銷被告間系爭抵押權設定行為及被告張孝彥應將系爭抵押權登記予以塗銷等情，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯，經查：

01 (一)按民法第244 條之撤銷權，依同法第245 條規定，自債權人
02 知有撤銷原因時起，1 年間不行使而消滅。該項法定期間為
03 除斥期間，其期間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無
04 經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，
05 以為判斷之依據（最高法院91年度台上字第2312號裁判意旨
06 參照）。查原告於108年6月24日調閱系爭房地登記謄本時，
07 應可知悉本件有得撤銷之原因，有列印時間為108年6月24日
08 之土地、建物登記謄本為證（見本院卷第43至65頁），且經
09 本院調查後，復查無事證足認原告在此之前即已知悉有撤銷
10 原因，故原告於109年3月11日提起本件訴訟（見本院卷第11
11 頁），行使民法第244 條第1 項規定之撤銷權，應未逾民法
12 第245 條規定之1年除斥期間，合先敘明。

13 (二)被告間就系爭房地所為系爭抵押權設定之物權行為，是否為
14 無償之詐害行為部分：

15 1.按債務人所有之財產除對於特定債權人設有擔保物權外，應
16 為一切債務之總擔保（最高法院48年台上字第1750號裁判意
17 旨參照）。而債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向
18 他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先
19 有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，
20 即屬無償行為，倘有害及債權，則債權人自得依民法第244
21 條第1 項之規定以撤銷之（最高法院51年台上字第3528號裁
22 判意旨參照）。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔
23 保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵
24 押權即失所附麗（最高法院98年度台上字第1265號裁判意旨
25 參照）。易言之，如債權成立之同時設定抵押權者，債務人
26 設定抵押權行為雖增加其負擔，但同時增加財產，該債權與
27 設定抵押權行為間具有對價關係，固屬有償行為，如債權早
28 已存在而事後始設定抵押權者，債務人於設定抵押權當時僅
29 單純增加其負擔而已，難認與先前已存在之債權間具有對價
30 關係，而屬無償行為，此可避免債務人在已陷於資力困難而
31 無法清償全部債務之情況下，竟與特定債權人事後就特定債

01 權設定抵押權，而妨害其餘債權人公平受償之機會。

02 2.被告固辯稱：被告間於104年約定由被告游純銘提供系爭房地
03 予被告張孝彥，以擔保雙方投資合作，被告張孝彥自104
04 年起陸續提供資金予被告游純銘，雙方於106年7月1日簽訂
05 出資協議書，再於106年9月27日設定系爭房地之抵押權予被
06 告張孝彥作為提供資金之擔保，是被告間設定系爭抵押權並
07 非無償行為等情。查：

08 (1)參之被告自承被告游純銘係於104年間為參與宣品公司之相
09 關營運，遂與被告張孝彥約定雙方合作事宜，並於106年7月
10 1日簽署出資協議書等情（見本院卷第99、149、198、199、
11 210頁）；再佐以其等所簽立之出資協議書第1條至第4條分
12 別約定：「本協議自104年合作投資至今及對未來發展，預
13 計投入金額為新臺幣八佰萬至壹仟萬元整。」、「甲（即被
14 告張孝彥）、乙（即被告游純銘）雙方同意，由甲方負責資
15 金；乙方承擔開發及相關業務工作，所獲得利潤扣除相關成
16 本後，各得50%。」、「由於乙方無法同時提出相對應之資
17 金，因此該資金由甲方暫時提供，待投資獲利再回補後，相
18 關利潤分配再另行議定之。」、「乙方同時將座落於新北市
19 ○○區○○路0巷0號6樓之6的房屋，設定於甲方，以示共同
20 承擔風險及合作之誠意。」等內容（見本院卷第121頁）。
21 可知被告二人為合作發展投資，約定共同投入宣品公司800
22 萬元至1,000萬元，且由被告張孝彥負責提供資金為出資，
23 被告游純銘則以負責開發及業務作為出資，另因被告游純銘
24 無法提供資金，復約定待上開合作事業獲利後再議定實際分
25 配利潤數額。是以，被告游純銘依據上開協議所負者應為從
26 事開發及承擔業務等類似技術出資之義務，僅係被告二人於
27 分配利潤時，可協議是否由被告張孝彥以利潤回補現金出資
28 部分，該協議並無提及被告張孝彥代被告游純銘先為出資，
29 或就此屬被告張孝彥對被告游純銘取得相關債權之約定，且
30 前述協議關於被告提供系爭房地設定抵押權予被告張孝彥部
31 分，亦約定係為展現合作誠意及承擔風險所為，而無約定屬

01 被告張孝彥支付相關出資款項義務之擔保，則被告辯稱系爭
02 抵押權所擔保者為被告張孝彥因該協議書所支出之款項乙
03 情，顯與該協議書之約定不符，已難信屬實。

04 (2)另稽之被告所提出第一銀行帳戶之綜合管理帳戶存摺明細及
05 債權陳報書（見本院卷第119、203至207頁），足認該帳戶
06 名稱乃係被告游純銘，被告張孝彥給付款項之對象亦為被告
07 游純銘，均非宣品公司，惟被告二人既約定共同合作投資宣
08 品公司，則被告張孝彥出資款項給付之對象應為宣品公司甚
09 明，且被告游純銘與宣品公司兩者在法律上既然非屬同一人
10 格，則法人與自然人應嚴格的區分，不容互相混淆，因此，
11 本件無從將被告游純銘收受之款項，認定屬宣品公司取得之
12 金額。況依據公司法規定，公司資產與個人資產係各自獨
13 立，既然被告張孝彥給付款項之對象為被告游純銘個人，即
14 應該認定為被告二人間之法律關係，與宣品公司無涉，而依
15 據系爭房地第一類登記謄本關於抵押權擔保債權種類及範圍
16 部分記載：「擔保債務人對抵押權人於民國106年7月1日所
17 立投資契約所發生之擔保」等內容（見本院卷第43至65
18 頁），顯見系爭抵押權所擔保者為前述協議書所生之債權，
19 自不包含上揭被告二人間之法律關係。再者，觀諸上開存摺
20 明細及債權陳報書上記載之時間，被告間有款項往來之時間
21 係自104年10月30日至108年2月24日，惟被告係至106年9月2
22 7日始為系爭抵押權登記。足見被告於設定抵押權之際，上
23 開所示在設定期日前之債權與抵押權之設定應無對價關係，
24 依前揭說明，上開抵押權設定行為自屬無償行為，而設定期
25 日後之債權，亦無證據證明係屬因該協議書而生，已如前
26 述。準此，本件自難認定被告間之設定系爭抵押權，究竟有
27 何對價關係存在，是可認為系爭抵押權之設定登記，迄今仍
28 屬無償行為。

29 (3)從而，被告就系爭抵押權擔保之債權確有存在或發生乙情既
30 未盡舉證之責，應認系爭抵押權並無所擔保之債權存在，被
31 告設定登記系爭抵押權，應屬無償行為。則系爭抵押權之設

01 定行為，倘有害及原告之債權，原告自得依民法第244條第1
02 項規定撤銷，堪以認定。

03 3.至被告辯稱：被告設定系爭抵押權時，系爭確定裁判仍在上
04 訴第三審程序中，故該債權尚未存在云云。然按上訴第三審
05 法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上
06 訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第469 條所
07 定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：原判決所違
08 背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具
09 體事實。其依同法第469 條之1 規定提起上訴者，並應具體
10 敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法
11 律見解具有原則上重要性之理由，同法第467 條、第470 條
12 第2 項分別定有明文。而依同法第468 條規定，判決不適用
13 法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469條規定，判
14 決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人
15 提起第三審上訴，如合併以同法第469 條及第469 條之1 之
16 事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背
17 之法令條項，或有關解釋字號，或成文法以外之習慣或法理
18 等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體
19 事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其
20 他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。揆諸上揭說
21 明，第三審為法律審，並不就事實為重新認定，僅在原審認
22 定之事實架構下，檢視原審之判決有無違背法令之處。本件
23 原告主張之債權，乃為臺灣高等法院以106年度上更(一)字第5
24 2號判決判命被告游純銘應給付原告296萬6,052元，及自104
25 年2 月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被
26 告游純銘雖就上開二審判決提起上訴，惟由上述說明可知，
27 三審原則上不就事實為重新認定，僅就法律上之適用有無錯
28 誤加以檢視。而另案事實已認定被告游純銘確有積欠原告上
29 開借貸債務未還，因而判命被告游純銘應給付借貸債務本
30 息，是該事實縱經被告游純銘提起上訴至第三審，除非三審
31 法院認定二審判決違背法令而廢棄該判決，原則上應得認定

01 原告對被告游純銘有前開二審判決所認定之債權存在。況前
02 開債權之發生係因被告游純銘於101年初向原告借貸該借款
03 所致，是該筆債權自101年初借貸時起便已存在，僅因被告
04 游純銘爭執該債權而繫屬法院審理中。從而，原告主張其對
05 於被告游純銘於上開時點即存有如系爭確定裁判所示之借貸
06 債權，應為有據。是被告此部分所辯，自無足採。

07 (三)原告依民法第244 條第1項、第4 項規定，請求撤銷系爭抵
08 押權設定登記之物權行為，並塗銷系爭抵押權登記部分：

09 1.按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法
10 院撤銷之。債權人依第1 項或第2 項之規定聲請法院撤銷
11 時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。民法第244 條第
12 1項、第4 項分別定有明文。

13 2.查被告游純銘積欠原告系爭確定裁判所示296 萬6,052元借
14 款債務本息迄未清償，且系爭房地經本院執行處執行時，其
15 鑑價後核定之拍賣最低價額為753 萬6,800元，於扣除訴外
16 人即設定第一順位最高限額抵押權之第一商業銀行股份有限
17 公司陳報之抵押債權398萬7,995元、設定第二順位抵押權之
18 被告張孝彥陳報之債權507萬4,100元、執行費用及鑑定費用
19 後，應不足清償上開優先債權及執行費用，經本院以函文通
20 知原告顯無拍賣實益，且迄今被告游純銘除系爭房地外尚無
21 足夠財產可供清償上開債務等情，業經本院調取系爭確定裁
22 判執行卷宗（即本院108年度司執字第64844號返還借款執行
23 事件）核閱屬實，則被告游純銘設定系爭抵押權登記予被告
24 張孝彥之物權行為，顯然對於原告債權之受償有所妨害，致
25 生不能受清償或難以清償之虞，應堪認定。是原告依民法第
26 244 條第1 項、第4 項之規定，請求撤銷被告間就系爭房地
27 所為設定系爭抵押權之物權行為，暨請求被告張孝彥塗銷系
28 爭房地之抵押權設定登記，自屬有據。

29 五、綜上所述，原告依民法第244 條第1 項、第4 項規定，請求
30 撤銷被告間之系爭抵押權設定登記物權行為，並請求被告張
31 孝彥塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不另一一論述，併予敘明。

七、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 24 日
民事第七庭 法 官 溫祖明

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 109 年 7 月 24 日
書記官 李佳儒

附表：

(1)門牌號碼新北市○○區○○路0巷0號6樓之6之建物

建物	縣市	鄉鎮市區	段	小段	建號	權利範圍
1	新北市	新店區	安坑	車子路	31568	全部
2	新北市	新店區	安坑	車子路	31791	207/100000
3	新北市	新店區	安坑	車子路	31792	1/328

(2)上開建物坐落之土地

土地	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	權利範圍
1	新北市	新店區	安坑	車子路	180-39	192/100000
2	新北市	新店區	安坑	車子路	180-142	192/100000
3	新北市	新店區	安坑	車子路	180-143	192/100000
4	新北市	新店區	安坑	車子路	180-144	192/100000
5	新北市	新店區	安坑	車子路	180-145	192/100000