臺灣臺北地方法院民事判決

114年度重訴字第976號

原　　告　上海商業儲蓄銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李慶言

訴訟代理人　陳思菱律師

被　　告　王定功

000000000000000000

　　陳春升

000000000000000000

000000000000000000

上　一　人

訴訟代理人　魏雯祈律師

　　吳佳真律師

　　張祐誠律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國115年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告先位之訴駁回。

二、被告王定功與被告陳春升間就附表所示不動產於民國113年6月7日設定最高限額抵押權之行為應予撤銷。

三、被告陳春升應將附表所示不動產於民國113年6月7日所為最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：訴外人福潤國際股份有限公司（下稱福潤公司）為伊之授信戶，於民國112年1月30日及同年9月27日邀同被告王定功、訴外人王錦華及徐志宗為連帶保證人，與原告簽立授信往來契約書(下稱系爭契約)，約定福潤公司於授信額度內得向原告借款。嗣福潤公司於113年6月因存款不足發生退票情事，至今仍未解除，且於同年月4日本金到期未償

還，依系爭契約一般條款第6條第1項第1款及第2款之約定，伊主張債務已全部到期，迄今福潤公司尚欠伊新臺幣(下同)2482萬4950元暨利息及違約金(下稱系爭債權)未清償。詎料王定功明知對原告系爭債權負有連帶保證責任，竟於福潤公司面臨停業及遭強制執行之際，為逃避系爭債權之追索，將名下如附表所示之土地及建物(下稱系爭不動產)於113年6月7日設定登記擔保債權總金額1200萬元之第二順位最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)予被告陳春升。陳春升與王定功間並無債權債務關係存在，其等係通謀虛偽意思表示，系爭抵押權設定登記應屬無效，伊得代位王定功請求陳春升塗銷系爭抵押權設定登記；退步言之，系爭抵押權設定行為顯屬擔保過去所發生之債務，屬無償行為，且有害伊債權，伊亦得請求撤銷。爰先位依民法第87條第1項、第242條及第767條第1項規定，備位依民法第244條第1項及第4項規定提起本件訴訟等語。並聲明：㈠先位聲明：1.確認王定功與陳春升間就系爭不動產於113年6月7日設定系爭抵押權所擔保之債權契約關係及所設定登記之物權法律關係均不存在。2.陳春升應將系爭不動產於113年6月7日所為系爭抵押權設定登記予以塗銷。㈡備位聲明：1.王定功與陳春升間就系爭不動產於113年6月7日設定系爭抵押權予陳春升之行為應予撤銷。2.陳春升應將系爭不動產於113年6月7日所為系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告部分：

(一)王定功經合法通知未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

(二)陳春升則以：伊為瀚欣國際股份有限公司(下稱瀚欣公司)之法定代理人，王定功則為福潤公司之法定代理人，兩間公司合作多年、商業交易頻繁，福潤公司長年付款狀況穩健且債信良好；王定功於113年上旬多次以福潤公司將擴大營運規模、拓展大陸市場業務為由，向伊借貸資金，伊將款項匯至王定功帳戶，總計達3057萬元(陳春升誤載為3157萬元，下

稱系爭借款)。惟至113年5月底即未依約還款，王定功主動提出以系爭不動產設定系爭抵押權，伊始同意王定功於113年6月18日陸續開立以福潤公司為發票人，王定功為背書人之支票共計13張(下稱系爭支票)代物清償，詎料經伊於同年6月間陸續將系爭支票提示兌現，竟遭銀行全數退票，後透過媒體方知王定功已逃匿。伊與王定功間確有系爭借款存在，且系爭抵押權之設定均係為了擔保系爭支票之新債，故屬有償行為等語，資為抗辯，並聲明：原告先位之訴及備位之訴均駁回。

三、本院使原告及陳春升整理並協議簡化爭點如下(見本院卷第486至487頁，並依判決格式修正文字)，王定功則未到場爭執：

(一)不爭執事項：

1. 福潤公司為原告之授信戶，於112年1月30日及同年9月27日，邀同王定功、訴外人王錦華及徐志宗為連帶保證人，與原告簽立系爭契約，約定福潤公司於授信額度內得向原告借款，王定功亦為福潤公司之負責人(見本院卷第25至36頁)。
2. 福潤公司於113年6月間已發生退票情事，且福潤公司於113年6月4日對原告之本金債務到期未償還。迄至本件起訴時，原告對福潤公司仍有借款本金2482萬4950元及其利息、違約金之債權未獲清償(見本院卷第37頁至38頁、第23頁、第491頁）。
3. 王定功所有之系爭不動產，於113年6月7日設定系爭抵押權予陳春升(見本院卷第39至42頁、第67至77頁)。
4. 原告為系爭不動產之第一順位最高限額抵押權人，該抵押權係擔保王定功向原告申貸之個人房屋貸款，擔保債權總金額1490萬元。迄至起訴時，王定功對原告尚有房貸本金1154萬2400元及其利息、違約金等債權未清償(見本院卷第293至305頁)。

(二)本件爭點：

1. 先位之訴部分：

(1)王定功與陳春升間就系爭抵押權之設定及擔保債權之發生，是否係基於通謀虛偽意思表示而應屬無效？

(2)原告依據民法第242條代位王定功請求陳春升塗銷系爭抵押權登記，是否有理由？

2.備位之訴部分：

(1)王定功與陳春升間就系爭不動產設定系爭抵押權之行為，是否屬於無償行為？是否發生減少王定功積極財產之結果，致有害於原告之債權？

(2)原告依據民法第244條第1項及第4項之規定，聲請法院撤銷被告間就系爭抵押權設定之法律行為，並請求陳春升應將系爭抵押權登記予以塗銷，是否有理由？

四、得心證之理由：

(一)先位之訴部分：

1.王定功與陳春升間就系爭抵押權之設定及擔保債權之發生，並非基於通謀虛偽意思表示而屬無效。

(1)按第三人主張表意人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權利障礙要件，且屬變態之事實，應由第三人負舉證責任。此與原告單純否認被告於訴訟前所主張之法律關係而提起消極確認法律關係之訴之情形尚屬有別（最高法院110年度台上字第385號判決意旨參照）。

(2)本件原告主張王定功與陳春升之間不存在債權債務關係，基於通謀虛偽意思表示而設定系爭抵押權及擔保系爭借款債權之發生，應屬無效等語，依上開舉證責任分配原則，應由原告負舉證之責。查陳春升為瀚欣公司之法定代理人、王定功原為福潤公司之法定代理人，瀚欣公司與福潤公司確有資金與業務往來，此有經濟部商工登記公示資料、瀚欣公司分類帳、瀚欣公司帳戶明細等件在卷可查(見本院卷第105至109頁、第111至115頁、第315至331頁)，可徵陳春升主張瀚欣公司與福潤公司間有業務往來且福潤公司之前信譽良好，多年來未曾拖延付款，陳春升基此信任而借款予王定功供其拓展大陸市場業務等語，應認可採。又消費借貸契約非要式契

約，本不以書面為必要，僅須雙方有消費借貸之合意，且已交付借款，即已成立。陳春升於113年3月4日起至113年5月30日止陸續匯款及交付現金共計3057萬元予王定功，福潤公司並開立支票13紙，由王定功於支票背面簽名而交付予陳春升，核與系爭支票、陳春升帳戶存摺明細所載金額，除現金交付部分無從查兌外，其餘大致相符，且有系爭支票及退票理由單、陳春升帳戶存摺明細、華南商業銀行股份有限公司中山分行114年12月30日華中山存字第1140000189號函檢附之帳戶基本資料可稽(見本院卷第103頁、第121至153頁、第241至255頁、第277至279頁)。且陳春升抗辯已聲請參與福潤公司之破產程序並於114年6月4日聲請核發支付命令，然遭本院裁定駁回等情，亦有本院113年度破字第13號裁定、陳春升與福潤公司破產管理人往來函文、民事支付命令聲請狀、本院114年度司促字第7250號裁定可證(見本院卷第457至481頁)，堪認陳春升已實際交付系爭借款予王定功，雖未簽立書面借貸契約，然系爭借款債權應屬存在，則王定功未依約清償借款而遭催討，陳春升同意王定功設定系爭抵押權以擔保系爭借款債權，應係為確保自身債權，而有取得系爭抵押權之真意，難認有何通謀虛偽意思表示之情形可言，原告主張王定功及陳春升為通謀虛偽設定系爭抵押權，且系爭借款並非真實存在等語，並未能舉證以實其說，難認可採。

2. 原告依據民法第242條代位王定功請求陳春升塗銷系爭抵押權登記，並無理由。

王定功與陳春升間就系爭抵押權之設定及擔保系爭借款債權之發生，既非基於通謀虛偽意思表示而屬無效，則王定功無從依民法第767條第1項規定，請求陳春升塗銷系爭抵押權登記，王定功既無此權利即無怠於行使之問題，是原告主張王定功怠於行使權利，原告為保全債權，依民法第242條本文規定，代位王定功請求陳春升塗銷系爭抵押權登記，為無理由。

3. 綜上，原告先位之訴無理由，應予駁回。

(二)備位之訴部分：

1.王定功與陳春升間就系爭不動產設定系爭抵押權之行為，屬於無償行為。

(1)按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。民法第244條第1項定有明文。所謂無償行為，係指無對價之對待給付之行為，其範圍應依債權人撤銷權之目的定之。債務人以其所有之不動產設定抵押權，同時向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，若先有債權之存在而於事後為之設定抵押權者，如無對價關係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第244條第1項之規定予以撤銷之（最高法院110年度台上字第1586號判決意旨參照）。次按債權人受領他種給付，以代原定之給付者，其債之關係消滅。因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，民法第319條、第320條分別定有明文。支票代替現金付款之支付工具，除當事人間另有約定外，債務人為清償債務而交付支票，對債務人負擔新債務(票據債務)，若新債務不履行(即支票未兌現)，原債務仍不消滅，此為民法第320條規定之新債清償，並非同法第319條規定之代物清償(最高法院114年度台上字第1614號判決意旨參照)。

(2)經查，王定功與陳春升間具有系爭借款債權債務關係存在，已認定如前，然系爭借款交付時間分別自113年3月4日至113年5月30日間，而王定功未依約償還借款，經陳春升催討，二人進行債務協商，王定功始提出以系爭不動產於113年6月7日設定系爭抵押權等情，既為陳春升所自承(見本院卷第353頁、第525至526頁)，堪認系爭借款債權成立於設定系爭抵押權之前，陳春升亦未提出設定系爭抵押權後，兩人間尚有陸續發生新債權之證明，足認系爭抵押權並非為了新發生之債權而設定，陳春升與王定功事後設定系爭抵押權並無對價關係，應屬無償行為。

(3)陳春升固抗辯系爭支票之發票日均於設定系爭抵押權之後，

是基於代物清償所生之新票據債務等語，然查，陳春升並未能提出與王定功間，存有其受領系爭支票後，原有借款債務即消滅之約定，難認王定功交付系爭支票係為代物清償，揆諸前揭說明，應認屬於民法第320條規定之新債清償，而生若系爭支票未兌現，系爭借款債務仍不消滅之效力。且陳春升於本院審理中，先主張系爭支票係王定功自113年4月間起陸續以福潤公司名義、王定功為背書人所簽發之支票共計14張(已更正為13張)向被告借款共14筆(已更正為11筆)，陳春升則依約陸續將11筆借款匯入王定功本人帳戶等語(見本院卷第99頁)，後復稱設定系爭抵押權後，才同意王定功於113年6月18日後陸續簽發支票代物清償系爭借款，屬於新票據債務等語(見本院卷第235、530頁)，前後已有矛盾；縱認王定功為清償系爭借款債務而事後簽發並交付系爭支票，其對陳春升負擔新票據債務，惟系爭支票既經提示後遭退票而未兌現，則系爭借款債務並未消滅，堪認陳春升與王定功於設定系爭抵押權時，係為擔保系爭借款，其等間並未成立新債權債務關係，應屬無償行為，是陳春升上開所辯要無足採。

2. 原告依據民法第244條第1項及第4項之規定，聲請法院撤銷被告間就系爭抵押權設定之法律行為，並請求陳春升應將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由。

查原告雖為系爭不動產之第一順位最高限額抵押權人，然該抵押權係擔保王定功向原告申貸之個人房屋貸款債權，除此外系爭不動產並無他項權利之設定，可供一般全體債權人之共同擔保，有系爭不動產之土地及建物登記第一類謄本可參（見本院卷第67至77頁）；而原告對福潤公司仍有借款本金2482萬4950元及其利息、違約金之債權未獲清償，王定功明知與福潤公司對原告連帶負清償借款之責任，卻獨厚陳春升，於113年6月7日設定無償之系爭抵押權予陳春升，致其積極財產減少，削弱其他債權之共同擔保，足使原告之債權獲償比例減少，且依王定功之財產所得資料顯示，其於設定系爭抵押權時，除系爭不動產外，113年財產所得顯不足以

清償對原告之債權，已陷於無資力，有稅務電子閘門財產所得查詢明細表在卷可稽(見限閱卷)，故其所為設定系爭抵押權之行為自屬有害於原告系爭債權之行為，應堪認定；又原告於114年6月27日提起本件撤銷訴訟，有民事起訴狀上之本院收狀戳足稽（見本院卷第9頁），原告於113年7月10日始申領系爭不動產之第二類電子謄本，有原告所提前揭謄本、中華電信股份有限公司資訊技術分公司114年10月21日資政加字第1140000653號函暨所附地籍謄本核發紀錄清冊及關貿網路股份有限公司114年10月22日關貿資字第1140085671號函存卷可稽（見本院卷第39至42頁、第193至203頁），足認原告係於113年7月10日始知有其所主張之撤銷原因，其起訴未逾民法第245條所定1年之除斥期間。是原告依民法第244條第1項及第4項規定，訴請撤銷王定功與陳春升間就系爭不動產之系爭抵押權設定行為，及請求陳春升將系爭抵押權設定登記予以塗銷，即屬正當。

五、綜上所述，原告依民法第244條第1項之規定，請求撤銷王定功與陳春升間就系爭不動產所為系爭抵押權設定行為，及依民法第244條第4項之規定，請求陳春升將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與本判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　16　　日

民事第三庭　審判長法　官　楊承翰

法　官　許筑婷

法　官　陳俞元

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　　115　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　陳奕廷

附表：

土地							
編號	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	面積（平方公尺）	權利範圍
1	臺北市	萬華區	華中	二	506	179	4分之1

建物							
編號	建號	基地座落	建物門牌	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
					樓層面積合計	附屬建物主要建築材料及用途	
1	1425	華中段二小段506地號	臺北市○○區○○○路0段000號2樓	4層樓鋼筋混凝土造	二層：132.97 合計：132.97	陽臺：12.93	全部