

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1199號

上訴人 游純銘

張孝彥

共 同

訴訟代理人 連堂凱律師

陳育騰律師

被上訴人 蕭淑郁

訴訟代理人 王迪吾律師

邱仁楹律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國109年7月24日臺灣臺北地方法院109年度訴字第1924號第一審判決提起上訴，本院於110年6月23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

一、被上訴人主張：上訴人游純銘（下逕稱其名，與張孝彥合稱上訴人）於民國101年初向伊借款新臺幣（下同）296萬6,052元後拒絕清償，經本院於106年8月29日以106年度上更(一)字第52號民事判決，判命游純銘應返還伊上開借款及自104年2月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，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）。嗣伊於108年6月25日以系爭確定裁判為執行名義，向原法院聲請執行游純銘所有如原判決附表所示之不動產（下稱系爭房地），經原法院民事執行處以108年11月13日北院忠108司執獲字第64844號函表示：系爭房地「經鑑價後核定之拍賣最低價額僅753萬6,800元，不足清償該函文附件所示

01 優先債權及執行費用(共計916萬5123元)，顯無拍賣實益」
02 等語，被上訴人始悉游純銘於106年8月29日本院106年度上
03 更(一)字第52號敗訴判決後，旋於106年9月27日將系爭房地無
04 償設定第二順位普通抵押權1,000萬元(下稱系爭抵押權)
05 予上訴人張孝彥(下逕稱其名)，減少游純銘系爭房地之財產
06 價值、影響債務清償能力，損及伊債權之公平受償機會。爰
07 依民法第244條第1項規定請求撤銷上訴人間系爭抵押權設定
08 行為，及依民法第244條第4項規定請求張孝彥應將系爭抵押
09 權登記予以塗銷(原審為上訴人敗訴判決，上訴人聲明不
10 服，提起上訴)。並答辯聲明：上訴駁回。

11 二、上訴人則以：張孝彥為宣品貿易有限公司(下稱宣品公司)
12 負責人，宣品公司先前主要業務為日常生活用品之批發、零
13 售，並無電子、通訊設備及相關零組件電子部門銷售業務之
14 經驗，為擴展相關業務，自104年起，游純銘與張孝彥達成
15 宣品公司電子部門出資合作協議，由游純銘負責銷售業務，
16 張孝彥則負責提供資金。嗣雙方於106年7月1日簽訂出資協
17 議書(下稱系爭協議)，約定由游純銘提供系爭房地予張孝
18 彥設定抵押權，作為上開投資合作之擔保，游純銘因而依約
19 於106年9月27日辦理系爭抵押權之設定登記，是系爭抵押權
20 設定係為擔保系爭協議，為有償行為，非無償行為。況張孝
21 彥已依系爭協議，分別於106年10月18日、106年12月6日、1
22 07年5月24日、107年10月19日、108年2月24日持續提供資金
23 予游純銘，此部分債權發生於000年0月00日系爭抵押權設定
24 之後，應屬有償行為。又游純銘與被上訴人間借款債權經原
25 法院104年度訴字第693號判決、本院104年度上字第778號判
26 決認定借款債權不成立，於系爭確定裁判前，系爭借款債權
27 是否成立仍有疑問，而游純銘於系爭確定裁判前早已與張孝
28 彥約定設定抵押權，被上訴人依民法第244條第1項、第4項
29 規定請求撤銷上訴人間設定系爭抵押權登記及塗銷登記等，
30 顯屬無據，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上
31 訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

01 三、本院之判斷：

02 (一)上訴人對於被上訴人主張之上開事實，除否認設定系爭抵押
03 權為無償之詐害行為外，其餘並無爭執。系爭抵押權係擔保
04 特定債權1,000萬元之普通抵押權，有系爭房地土地、建物
05 登記簿謄本在卷可稽（見原審卷第43-65頁），復為兩造所
06 不爭執。而兩造對於系爭房地擔保特定債權1,000萬元之普
07 通抵押權之設定，究係有償行為或無償行為既有爭執，依舉
08 證責任原則，自應由主張積極事實有償行為之上訴人負舉證
09 證明之責任。經查：

- 10 1.上訴人雖以登記簿謄本上記載「擔保債權種類及範圍：擔保
11 債務人對抵押權人於民國106年7月1日所立投資契約所發生
12 之擔保」，及上訴人在106年7月1日簽定之「系爭協議」，
13 主張設定系爭抵押權係因游純銘與宣品公司之業務關係，而
14 所簽訂之系爭協議，約定由游純銘承擔開發及相關業務工
15 作，並將系爭房地設定抵押權予張孝彥，俾使宣品公司營運
16 風險降低，及確保雙方合作之誠意，並非無償行為等情置辯
17 （上訴人於原審最初之答辯，見原審卷第99頁末段）。惟查：
18 (1)系爭協議係張孝彥與游純銘所簽立，其前言記載「.... 雙
19 方本著互惠互利的原則，就甲乙雙方合作投資開發產品事宜
20 達成如下協議，以共同遵守。」（見原審卷第121頁），並
21 於第2條約定：「甲、乙雙方同意，由甲方（即張孝彥）負
22 責資金；乙方（即游純銘）承擔開發及相關業務工作，所獲
23 得利潤扣除相關成本後，各得50%。」；故提供合作投資開
24 發產品所需資金為張孝彥依系爭協議應負之責，游純銘則負
25 責開發及相關業務工作。準此，張孝彥本於系爭協議之出資
26 義務提供金錢，自難認係游純銘對於張孝彥所負之債務；(2)
27 至於系爭協議第3條：「由於乙方無法同時提出相對應之資
28 金，因此該資金由甲方暫時提供，待投資獲利再回補後，相
29 關利潤分配再另行議定之。」之約定，核係其雙方關於利潤
30 回補成本及分潤方式之約定，亦無從認定游純銘有向張孝彥
31 借貸金錢之情；(3)又依系爭協議第4條約定：「乙方同時將

座落於新北市○○區○○路0巷0號6樓之6的房屋，設定於甲方，以示共同承擔風險及合作之誠意。」，並未表明系爭抵押權係為擔保游純銘對張孝彥所負之何種債務，綜觀系爭協議全文，亦無張孝彥對於游純銘享有何債權之約定。再參諸本條約定之文義，足知系爭抵押權之設定，僅係為展現游純銘共同承擔風險及合作之誠意，並非游純銘對於張孝彥負有何特定債務。上訴人於原審亦陳稱游純銘將系爭房地設定系爭抵押權予張孝彥，俾降低營運風險及確保雙方合作之誠意等語（見原審卷第99頁末4行）。(4)至於上訴人於本院言詞辯論期日始辯稱「游純銘算是宣品公司之投資人」、「游純銘拿不出資金，故由張孝彥先借錢給游純銘」、「張孝彥借給游純銘之金額累積越來越多」云云（見本院卷第257-258頁），惟：依系爭協議所載，游純銘係與張孝彥個人合作開發產品，並無隻字片語提及宣品公司，難認游純銘有投資宣品公司；又依系爭協議之約定，提供所需資金係張孝彥依系爭協議所應負之義務，游純銘所負之義務則為承擔開發及相關業務工作，張孝彥提出資金並非將金錢貸與游純銘，已如前述，是上訴人上開所辯均與系爭協議之約定不符，且無其他證據相佐，難以憑採。

- 2.上訴人另依其在原審提出之「債權陳報書」（見原審卷第119頁），抗辯游純銘向張孝彥借款507萬4,100元，方設定系爭抵押權，系爭抵押權並非無償行為云云；惟查：(1)該「債權陳報書」係張孝彥向原法院執行處108年度司執字第64484號強制執行事件陳報系爭抵押權之債權額。其上記載「說明：一、本人與游純銘共同投資開發銷售產品，是由游純銘所告知及承攬之業務，但由於游純銘資金不足，是以本人承擔資金需求。而游純銘提供其位於新北市○○區○○路0巷0號6樓之6的房屋設定，以為本人之保障（如附件，即系爭協議）。」等語，核與系爭協議內容相符，上訴人間合作，係由張孝彥承擔資金需求，甚為明確，則游純銘自無向張孝彥借貸金錢之必要。(2)又張孝彥所陳報之債權為其於104年10

01 月30日至108年2月24日期間，基於系爭協議所匯款項及交付
02 之現金，當非游純銘向張孝彥之借款，至為明確。(3)且由上
03 訴人所述「協議書由上訴人二人簽約，但以宣品公司之名義
04 出貨及採購」、「貨款由游純銘收取，再由游純銘結算應付
05 張孝彥之金額」之合作模式（見本院卷257-258頁）；再參
06 諸上訴人陳稱其二人議定利潤之分配係以該月銷售金額之2%
07 為計算基礎（見本院卷第91頁），及游純銘將每月所收取貨
08 款5%之營業稅及以上開基礎計算之利潤匯付張孝彥，如上證
09 1-2所示（見本院卷第95-137頁），堪認上訴人係合作開發產
10 品而借用宣品公司名義對外銷售，益證張孝彥所交付之金錢
11 乃基於出資之意所提供之資金，而非借予游純銘之款項，更
12 遑論二人之間存有1,000萬元之債權債務關係存在。

13 3.綜上所述，上訴人既未能舉證106年9月27日設定系爭抵押權
14 時，上訴人二人間確有1,000萬元之債權債務關係存在，則
15 其抗辯系爭抵押權之設定非屬無償，即難取信。被上訴人主
16 張系爭抵押權之設定為無償，應堪採信。

17 (二)被上訴人依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷系爭
18 抵押權設定登記之物權行為，並塗銷系爭抵押權登記部分：

19 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
20 院撤銷之。債權人依第1項或第2項之規定聲請法院撤銷時，
21 得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。民法第244條第1項、
22 第4項分別定有明文。

23 2.查被上訴人對游純銘之借款債權係發生在101年間，業經系
24 爭確定裁判認定在案（見原審卷第23-41頁），上訴人辯稱：
25 伊等設定系爭抵押權時，被上訴人對游純銘之借款債權尚未
26 存在云云，核與事實不符，不足憑採。又系爭房地經原法院
27 執行處執行時，其鑑價後核定之拍賣最低價額為753萬6,800
28 元，尚不足以清償第一順位最高限額抵押權人第一商業銀行
29 股份有限公司陳報之抵押債權398萬7,995元、第二順位抵押
30 權人張孝彥陳報之債權507萬4,100元及執行費用，被上訴人
31 聲請拍賣顯無拍賣實益等情，有原法院民事執行處108年11

01 月13日北院忠108司執獲字第64844號函在卷可憑（見原法院
02 卷第67-68頁）。且游純銘除系爭房地外，亦查無其他財產
03 足供清償對於被上訴人之上開債務，則游純銘設定系爭抵押
04 權登記予張孝彥之物權行為，顯然對於被上訴人債權之受償
05 有所妨害，而有不能受清償或難以清償之虞，應堪認定。是
06 被上訴人依民法第244條第1項、第4項之規定，請求撤銷上
07 訴人間就系爭房地所為設定系爭抵押權之物權行為，暨請求
08 張孝彥塗銷系爭房地之抵押權設定登記，自屬有據。

09 四、綜上所述，被上訴人依民法第244條第1項、第4項規定，請
10 求撤銷上訴人間之系爭抵押權設定登記物權行為，並請求張
11 孝彥塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。從而
12 原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二
13 致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
14 判，為無理由，應駁回上訴。

15 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
16 據，暨上訴人於言詞辯論終結後，具狀表示之意見，經本院
17 斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，
18 附此敘明。

19 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2
20 項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 110 年 7 月 7 日

22 民事第二十二庭

23 審判長法 官 張靜女

24 法 官 范明達

25 法 官 葉珊谷

26 正本係照原本作成。

27 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
28 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
30 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
31 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但

01 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
02 應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 110 年 7 月 7 日

04 書記官 陳玉敏