

臺灣桃園地方法院民事判決

110年度訴字第2253號

原告 政銓系統工程有限公司

法定代理人 李奕璇

訴訟代理人 陳柏中律師

被告 陳語婕

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國111年12月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：訴外人楊鴻森即楊福來於民國107年7月17日向原告借款人民幣35萬元，依當日臺灣銀行匯率折合新臺幣159萬4,250元，原告與楊鴻森約定楊鴻森自107年9月30日起每月應返還新臺幣10萬元，直至清償為止。楊鴻森於107年10月3日返還第1期款項新臺幣10萬元後一再藉詞推託未再還款，對原告仍有新臺幣149萬4,250元之借款尚未清償。楊鴻森於104年1月7日，為免其財產未來遭強制執行，與被告通謀而為虛偽之意思表示，將其所有坐落桃園市八德區大仁段第8、9、10、13、14、15、21、22、39-1、40-1、41、44、44-6、53、65、66-1、67、69-1、70、71、82、84、89、92、94-1、135、143、146、149、157、158地號土地（下稱系爭土地），經桃園市八德地政事務所以104年德資字第390號、登記日期為104年1月7日設定抵押權予被告（下稱系爭抵押權），意圖使楊鴻森財產總值減少，致原告之債權有不能受償而受有損害之情形，爰依民法第184條第1項前段、第224條及第767條第1項中段之規定，代位楊鴻森請求被告塗銷系爭抵押權等語。並聲明：（一）被告應將系爭抵押權之登記塗銷。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

01 二、被告則以：楊鴻森於103年間向被告借款新臺幣1,750萬元，
02 並於104年1月7日提供系爭土地為被告設定系爭抵押權，系
03 爭抵押權登記完竣3年後，楊鴻森始於107年7月17日向原告
04 借款人民幣35萬元，被告不可能預先知悉楊鴻森將於3年後
05 借款，系爭抵押權之設定並非基於通謀虛偽所為之意思表
06 示。原告提供楊鴻森借款時，系爭抵押權已經設定，原告本
07 可藉由調查後得知，原告仍願借款予楊鴻森，顯已自願承擔
08 風險，又原告上開人民幣35萬元之借貸債權金額遠低於系爭
09 土地價值，原告主張塗銷系爭抵押權，已屬權利濫用等語，
10 資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回
11 。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

12 三、兩造不爭執事項（見本院卷第313至314頁）：

13 （一）楊鴻森於107年7月17日向原告借款人民幣35萬元，依當日臺
14 灣銀行匯率折合新臺幣159萬4,250元，原告與楊鴻森約定楊
15 鴻森自107年9月30日起每月應返還新臺幣10萬元，直至清償
16 為止。楊鴻森於107年10月3日返還第1期款項新臺幣10萬元
17 後一再藉詞推託未再還款，對原告仍有新臺幣149萬4,250元
18 之借款尚未清償。

19 （二）楊鴻森以系爭土地設定系爭抵押權予被告之事實。

20 四、得心證之理由：

21 （一）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
22 民事訴訟法第277 條前段定有明文。負舉證責任之當事人，
23 須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明
24 責任（最高法院93年度台上字第2058號判決意旨參照）。表
25 意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，
26 民法第87條第1項定有明文，主張兩造所為係通謀而為之虛
27 偽行為者，應就通謀之事實負舉證責任。又依民法第184條
28 第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不
29 法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不
30 法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損
31 害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任

（最高法院100年度台上字第328號判決意旨參照）。另按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。此所謂妨害者，係指以占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有權之行為或事實而言。所謂「不法」，須所有人對於行為人之妨害，於法令上並無容忍之義務，始足當之（最高法院88年度台上字第2420號、73年度台上字第2212號判決意旨參照）。

（二）經查，楊鴻森於103年12月31日向被告借款新臺幣1,750萬元乙情，有楊鴻森與被告簽署之協議書1紙（下稱系爭協議書）在卷可佐（見本院卷第284頁），迄至本院言詞辯論終結前，原告未曾以書狀或言詞爭執系爭協議書之形式真正，本院依系爭協議書之形式及內容觀之，亦未見有何不實或經偽造之處，堪信為真實。又楊鴻森於104年1月7日提供系爭土地為被告設定系爭抵押權，於系爭抵押權於設定登記之時即已載明係為擔保系爭協議書等所生債務而設，有系爭土地第一類登記謄本土地他項權利部之記載在卷可佐（見本院卷第106至167頁）。後楊鴻森則係於107年7月17日始向原告借款人民幣35萬元等情，則為兩造所不爭執。足認本件係楊鴻森先向被告借款新臺幣1,750萬元並設定系爭抵押權予被告以擔保前開借款，其後相隔3年有餘，始有原告與楊鴻森成立上開消費借貸之情事。衡諸常情，被告與楊鴻森於103年成立消費借貸及設定系爭抵押權時，當無可能知悉或預見楊鴻森將於3年後另向他人借款之事實，原告徒憑楊鴻森以系爭土地設定系爭抵押權予被告之事實，遽稱被告與楊鴻森係事先以通謀虛偽之意思表示設定系爭抵押權，不法侵害原告成立在後之債權云云，實屬無稽。本件依原告所提事證，既然無法證明被告與楊鴻森間係通謀虛偽設定系爭抵押權，則原告主張被告係故意不法侵害原告之債權應屬無據。又系爭抵押權係為擔保被告對楊鴻森之債權而設定登記已如前所述，於楊鴻森清償債務之前，其自有容忍被告於系爭土地上為系爭抵押權設定登記之義務，無所謂原告得代位楊鴻森行

01 使民法第767條第1項中段所有物妨害除去請求權之問題。本
02 件原告之請求均應認無理由。

03 五、綜上所述，原告依民法第184條第1項前段、第224條及第767
04 條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權，均為無理
05 由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失
06 所附麗，應併予駁回。

07 六、原告聲請訊問證人楊鴻森，以資證明系爭抵押權設定過程及
08 楊鴻森與被告間債權債務關係之內容，然楊鴻森經本院合法
09 通知2次均未到庭，此有送達回證附卷可參（見本院卷第30
10 6、316頁），本件被告既已提出系爭協議書足以證明系爭抵
11 押權係為擔保其與楊鴻森間新臺幣1,750萬元之借款而設
12 定，即無再行傳訊或拘提楊鴻森到庭調查之必要。本件事證
13 已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌
14 後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

15 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

16 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日
17 民事第二庭 法 官 許自瑋

18 正本係照原本作成。

19 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

20 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日
22 書記官 吳光彧