

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度訴字第970號

原告 朱松男

訴訟代理人 劉帥雷律師

劉子琦律師

黃俊儒律師

被告 陳國航

陳淑妝

共同

訴訟代理人 郝燮戈律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年1月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實與理由

一、原告主張：原告以被告陳國航與訴外人陳昶旭、陳國政等3人明知原告為被繼承人林蓮治之配偶，亦為繼承人之一，卻利用早先我國法未要求有效之婚姻須經戶籍機關登記之弊端，擅自私下協議分割林蓮治之遺產，因此誣騙地政機關擅自將林蓮治所遺留坐落於桃園市○○區○○段000地號土地（應有部分10000分之34，下稱系爭土地）辦妥繼承、分割登記為由，起訴請求回復繼承登記予林蓮治之全體共有人共同共有，或由陳國航對原告負損害賠償責任，現由本院112年度重家財訴字第6號（下稱另案訴訟）審理中。然陳國航竟於另案訴訟進行中積極處分名下財產，其名下除已無存款及其他動產外，更於民國112年3月28日將系爭土地設定擔保債權總金額新臺幣（下同）480萬元最高限額抵押權（設定權利範圍10000分之34，約定清償日期為122年3月21日，下稱系爭抵押權）予被告陳淑妝。可見被告2人此舉純係防止將來之強制執行得由原告分配，毫無債權債務關係，系爭抵押權之設定

01 為通謀虛偽意思表示而無效，應予塗銷。又縱認被告2人間
02 並無通謀虛偽意思表示，因陳國航對原告有剩餘財產差額分
03 配之給付義務以及侵害繼承權之損害賠償義務，然陳國航名
04 下現已無財產，若再將系爭抵押權設定登記予陳淑妝，將使
05 陳國航陷於無資力狀態，害及原告之剩餘財產分配及損害賠
06 償債權，系爭抵押權應予撤銷。爰主張被告2人係虛偽意思
07 表示，先位之訴依民法第87條第1項、第184條第1項、第767
08 條第1項中段等規定，請求塗銷系爭抵押權登記。若認被告2
09 人無通謀虛偽意思表示，則備位之訴依民法第244條第1項之
10 規定，請求撤銷系爭抵押權登記等語。並聲明：(一)先位聲
11 明：被告應將112年3月28日設定於系爭土地之系爭抵押權登
12 記予以塗銷；(二)備位聲明：撤銷被告2人就系爭土地，於112
13 年3月28日所設定之系爭抵押權登記。

14 二、被告則均以：林蓮治生前多次表示未與原告結婚，陳國航於
15 設定系爭抵押權登記予陳淑妝時，並不知悉原告為林蓮治之
16 配偶，係迄於112年9月20日之另案訴訟中，陳國航閱覽原告
17 與林蓮治辦理公證結婚卷宗資料時，始知悉原告與林蓮治間
18 存在婚姻關係；陳淑妝於設定系爭抵押權登記時，更非知悉
19 陳國航與原告間之糾葛情形，更難想像有原告所指稱之通謀
20 及侵權行為。陳國航設定系爭抵押權予陳淑妝，係因陳國航
21 於附表編號1所示時間曾向陳淑妝借款如附表編號1所示之金
22 額，並於同日取得該筆款項，因陳國航後續仍有資金需求，
23 需續向陳淑妝借款，故在111年11月28日向陳淑妝取得第一
24 筆借款49萬7000元後，於112年3月28日設定最高限額480萬
25 元之抵押權。系爭抵押權設定後，陳國航陸續於附表編號2
26 至5之借款時間，向陳淑妝借款如附表編號2至5所示之金
27 額，累計借款達119萬7,000元。系爭抵押權目前仍有從屬之
28 擔保債權存在，並非無償行為等語，資為抗辯。並聲明：原
29 告之訴駁回。

30 三、經查，系爭土地為林蓮治所留之遺產，陳國航於111年9月30
31 日將系爭土地辦理分割繼承登記於自己名下；原告於另案訴

01 訟中以陳國航及訴外人陳昶旭、陳國政侵害其繼承權為由起
02 訴，陳國航並於另案訴訟進行中之112年3月28日設定系爭抵押
03 權予陳淑妝；而陳淑妝則分別於附表所示之時間，匯款如附
04 表所示之金額予陳國航等情，有財政部北區國稅局(補發)遺
05 產稅核定通知書影本、系爭土地土地登記第一類謄本、桃園
06 市中壢地政事務所113年5月10日中地登字第1130007872號函
07 暨系爭抵押權登記申請書影本、陳國航存摺內頁節本、陳淑
08 妝郵政跨行匯款申請書、臺灣新光商業銀行股份有限公司集
09 中作業部113年11月5日新光銀集作字第1136010072號函暨陳
10 國航新營分行帳號00000000000000號帳戶交易明細、另案訴
11 訟民事起訴狀、民事準備(一)狀、本院家事報到單、家事調
12 解單等件影本附卷可參(見本院卷一第27至31、147、295、3
13 45至359、377至385頁、441至483頁、本院卷二第15至19
14 頁)，且為兩造所不爭執，堪信為真實。至原告主張陳國航
15 係為免原告於另案訴訟獲致勝訴判決時，恐對系爭土地為強
16 制執行，而與陳淑妝通謀虛偽設定系爭抵押權；又系爭抵押
17 權之設定為無償行為，害及原告損害賠償債權等節，則為被
18 告2人所否認，並以前詞置辯。故本件爭點為：(一)被告2人
19 是否通謀虛偽設定系爭抵押權？(二)被告2人設定系爭抵押權
20 是否為無償行為而得撤銷？茲分述如下：

21 四、得心證之理由：

22 (一)被告2人是否知悉原告為林蓮治之繼承人而通謀虛偽設定系
23 爭抵押權，致系爭抵押權無效而應予塗銷？

24 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
25 效，但不得以其無效對抗善意第三人，民法第87條第1項定
26 有明文。上開規定之通謀虛偽表示，指表意人與相對人相互
27 明知為非真意之表示而言，故表意人之相對人不僅須知表意
28 人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合
29 意，始為相當(最高法院103年度台上字第1842號判決意旨
30 參照)。又第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表
31 示者，因通謀虛偽意思表示為權利障礙要件，且屬變態之事

01 實，應由第三人負舉證責任（最高法院110年度台上字第385
02 號判決意旨參照）。原告主張被告2人於112年3月28日設定
03 系爭抵押權，係出於通謀虛偽意思表示而無效等語，為被告
04 2人所否認，應由原告負舉證之責。

05 2.本件原告雖提出內含原告及林蓮治結婚公證書之另案訴訟民
06 事準備(一)狀、起訴狀、全家福照片、林蓮治往生後訃聞繕
07 本、另案起訴狀繕本送達陳國航之本院送達證書、另案調解
08 筆錄等(見本院卷一第429至483頁)，用以證明陳國航最遲應
09 於112年2月16日之另案訴訟程序中，即已知悉原告為林蓮治
10 之配偶。然查，上開證據僅能說明陳國航於林蓮治死亡後將
11 系爭土地辦理分割繼承登記，至於陳國航是否果無設定系爭
12 抵押權之真意？尚難逕以前開證據予以推斷。復參原告於本
13 院言詞辯論期日自陳：陳姍妝並非另案訴訟之當事人，未曾
14 參加或訴訟通知另案訴訟等情（見本院卷第二第57頁），佐
15 以原告提起本件訴訟時點為112年12月28日，有原告起訴狀
16 上本院章戳可參(見本院卷一第9頁)，顯係於系爭抵押權設
17 定登記之後，則陳姍妝於設定系爭抵押權登記前是否知悉原
18 告與陳國航間之糾葛，進而合意與陳國航為通謀虛偽意思表
19 示，以防止將來原告強制執行可受之分配？顯然有疑，復乏
20 原告舉證以實其說。再依附表編號2匯款時間點為113年4月1
21 6日，有郵政跨行匯款申請書照片1張可參(見本院卷一第379
22 頁)，核與本院補費裁定、起訴狀繕本送達於陳姍妝之時間
23 點分別為113年4月18日、113年5月13日等節互核(見本院卷
24 一第327、341頁)，可見陳姍妝於系爭抵押權設定後、收受
25 本件訴訟通知前確有匯款予陳國航之事實，非臨訟所為，堪
26 認陳國航與陳姍妝之間應存在借貸關係，自無合謀虛偽意思
27 表示之情事。故原告主張被告2人通謀虛偽設定系爭抵押權
28 登記，侵害原告對於系爭土地之所有權云云，即難採信。

29 3.次按不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利；
30 因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動
31 之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影

響，民法第759條之1定有明文。又依土地法所為之登記，有絕對效力，該法第43條定有明文。上開規定旨在保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，真正權利人只許在第三人取得權利前，以登記原因有無效或得撤銷為塗銷登記之請求，若已有第三人因信賴現存之登記而為取得權利之新登記以後，真正權利人即不得對之更為塗銷登記之請求（最高法院99年度台上字第2146號民事判決意旨參照）。而不動產登記係由國家機關作成，其真實之外觀強度極高，如第三人因信賴登記而取得土地權利時，通常可認信賴者不知其為不實，此項善意取得即應受推定，此乃前開民法第759條之1第1項、土地法第43條等規定之所由設，是以主張非善意者，自應就此事實負其舉證責任（最高法院99年度台上字第592號判決意旨參照）。

4.原告復主張自己本為林蓮治之繼承人，自為系爭土地所有權人之一，本得基於所有權人之身分，向被告2人請求塗銷系爭抵押權登記等語。然如前述，陳姍妝於設定系爭抵押權時，對原告繼承權被侵害一事應無從知悉，則系爭土地於111年9月30日即已因繼承分割登記為陳國航所有，有系爭土地謄本在卷可參（見本院卷一第147頁），陳姍妝因信賴該公示登記，而與陳國航完成系爭抵押權登記，其物權變動效力自不受影響。原告亦未能提出證據證明陳姍妝於設定系爭抵押權時，明知原告為系爭土地之繼承人而屬惡意第三人，則原告併依民法第767條第1項中段請求塗銷系爭抵押權，同屬無據，不應准許。

5.綜上所述，原告未能舉證證明被告2人間係通謀虛偽設定系爭抵押權，則原告依民法第87條第1項、第184條第1項、第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權登記，應無理由。

(二)被告2人設定系爭抵押權是否為無償行為而得撤銷？

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；又稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債

01 權，在最高限額內設定之抵押權，民法第244條第1項、第88
02 1條之1第1項定有明文。又民法第244條第1項所謂無償行
03 為，係指無對價之對待給付之行為，其範圍應依債權人撤銷
04 權之目的定之。當債務人以其所有之不動產設定抵押權，同
05 時向他人借貸款項，其設定抵押權之行為，固屬有償行為，
06 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
07 係，即屬無償行為。倘有害及債權，則債權人自得依民法第
08 244條第1項之規定予以撤銷之（最高法院94年度台上字第31
09 8號判決、110年度台上字第1586號判決參照）。是最高限額
10 抵押權設定行為究為有償或無償，應以抵押權所擔保債權係
11 發生於抵押權設定前、後以為判斷，如抵押權設定前已有發
12 生債權，該抵押權設定如無對價關係，則該部分範圍之抵押
13 權設定行為乃無償行為，如抵押權設定時或設定後有新發生
14 債權，則該部分範圍之設定行為自屬有償行為。

15 2.經查，陳國航有向陳淑妝借貸如附表編號1至5所示之款項，
16 並於112年3月28日就系爭土地設定系爭抵押權予陳淑妝，業
17 經認定如前，可見陳國航於系爭抵押權設定登記後之附表編
18 號2至5時間，亦持續向陳淑妝借貸共計70萬元，堪認系爭抵
19 押權設定後，陳淑妝對陳國航仍有新發生之債權，依上開說
20 明，陳國航設定系爭抵押權予陳淑妝之行為，即非無償行
21 為。故原告備位之訴本於民法第244條第1項規定，請求撤銷
22 被告2人就系爭土地於112年3月28日所設定之系爭抵押權登
23 記，亦屬無據，不應准許。

24 五、綜上所述，原告先位之訴依民法第87條第1項、第184條第1
25 項、第767條第1項中段請求被告應將112年3月28日設定於系
26 爭土地之系爭抵押權登記予以塗銷；備位之訴依民法第244
27 條第1項規定，請求撤銷被告就系爭土地，於112年3月28日
28 所設定之系爭抵押權登記，均無理由，應予駁回。

29 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，
30 經審酌均於判決結果無影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

31 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

01 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日
02 民事第二庭 法 官 劉哲嘉
03 以上正本係照原本作成
04 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。
05 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
06 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日
07 書記官 鍾宜君

08 附表：
09

編號	借款時間（民國）	借款金額（新臺幣/元）
1	111年11月28日	49萬7,000
2	113年4月16日	10萬
3	113年5月2日	15萬
4	113年6月13日	23萬
5	113年6月14日	22萬