臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上更二字第16號

上　訴　人　康麗玲

000000000000000000

訴訟代理人　林瓊嘉律師

複　代理人　李榮祥律師

被　上訴人　黃雅莉

Ａ０９

Ａ１０

Ａ１１

共　　同

訴訟代理人　周仲鼎律師

複　代理人　黃家和律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國108年11月5日臺灣臺中地方法院106年度訴字第2002號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審(113年度台上字第1624號)，上訴人並為訴之變更追加本院於中華民國115年5月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被上訴人Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１各應將坐落臺中市○○區○○段○○○地號土地、應有部分萬分之十五，及其上同段○○○○建號房屋（門牌號碼臺中市○○區○○○路○○○號○○樓）、應有部分四分之一，於民國一０四年八月二十四日以繼承為原因所為之所有權移轉登記，移轉登記予上訴人所有。

上訴人其餘變更之訴及追加之訴均駁回。

變更之訴訴訟費用及第二次發回更審前之第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１各負擔四分之一，其餘變更之訴及追加之訴訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、上訴人訴之變更追加，應屬合法。

一、第二審當事人如有請求之基礎事實同一，且於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響之情形時，得為訴之變更、追加（民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、最高法院106年度第13次民事庭會議決議參照）。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加(民事訴訟法第463條準用第256條)。

二、本事件最高法院第二次廢棄發回更審範圍，上訴人於原審起訴審理時，原係依無權處分之法律關係，訴請被上訴人Ａ１１(下稱姓名)將坐落臺中市○○區○○段000地號土地(下稱系爭土地)、持分15/10,000，及門牌號碼臺中市○○區○○○路000號00樓房屋(下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地)、持分1/4，於民國106年9月1日以贈與為原因所為之所有權移轉登記(下稱系爭房地贈與持分)予以塗銷；另依民法第541條(代買房屋之委任契約)、繼承之法律關係，訴請被上訴人Ａ０４、Ａ０９、Ａ１０（下分稱姓名）、Ａ１１（與Ａ０９、Ａ１０合稱Ａ０９3人，Ａ０９3人與Ａ０４合稱被上訴人），分別將因繼承取得之系爭土地持分15/10,000、系爭房屋持分1/4(各人取得部分下均稱系爭房地繼承持分)移轉登記予上訴人所有。並㈠先位聲明：⑴Ａ１１就系爭房地贈與持分之所有權移轉登記應予塗銷；⑵被上訴人應分別將系爭房地繼承持分移轉登記予上訴人所有；㈡備位聲明：Ａ０９3人應分別將系爭房地繼承持分移轉登記予上訴人所有(上訴人原審先備位之訴另聲明請求：Ａ０４應給付其系爭房地銀行抵押債權借貸本息；Ａ０４另應給付其300萬元借款本息；Ａ１１應移轉返還系爭房地贈與持分《依不當得利請求》部分，或已判決確定，或非最高法院本次廢棄發回更審範圍，未繫屬本院部分，下均不予贅述）。經原審判決駁回上訴人之上開請求，上訴人不服提起上訴並經最高法院二次廢棄發回，上訴人多次就訴訟標的及聲明為變更追加，最後於本院115年5月12日言詞辯論期日(見本院卷二8-9頁)，確認其聲明及訴訟標的為：㈠先位聲明(訴訟標的均變

更為後開抵償契約、繼承之法律關係)：⑴Ａ１１應將系爭房地繼承持分及系爭房地贈與持分，移轉登記予上訴人所有；⑵Ａ０９、Ａ１０各應將系爭房地繼承持分，移轉登記予上訴人所有；㈡備位聲明(聲明⑴係追加聲明)：⑴Ａ０４、Ａ１１就系爭房地贈與持分所為之債權行為及物權行為，均應予撤銷(追加訴訟標的為民法第244條第1項)；⑵Ａ１１就系爭房地贈與持分之所有權移轉登記，應予塗銷(1.主張贈與行爲係通謀虛偽意思表示《訴訟標的變更為代位依民法第113條、第179條、第767條第1項中段請求》，2.主張贈與行爲係詐害行爲《追加訴訟標的為民法第244條第4項》)；⑶Ａ０４應將系爭房地繼承持分，移轉登記予上訴人所有(訴訟標的變更為後開抵償契約、繼承之法律關係)，固分別為訴之變更追加。惟上訴人原訴及變更追加之訴，均係本於被上訴人繼承自訴外人○○○之系爭房地，上訴人是否為權利人之紛爭而來，顯具有基礎事實之同一性；且於被上訴人之審級利益及防禦權之保障並無重大影響，基於訴訟經濟及紛爭解決的一次性，上訴人所為訴之變更追加，應予准許，被上訴人不同意上訴人所為訴之變更追加，尚無可採。至於上訴人將其先備位聲明調整為如上所示，核僅係更正其事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，自亦無准駁問題。

貳、上訴人變更之訴合法，本院僅需就變更後之新訴審判。

一、第二審當事人訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回，在第一審原訴之訴訟繫屬，即應因訴之變更而消滅，亦即第一審就原訴所為之裁判，應因合法的訴之變更而當然失其效力，第二審法院僅得就變更之新訴審判，不得就第一審之原訴更為裁判，亦不得於准許變更之訴後，復廢棄改判或將上訴駁回（最高法院71年台上字第4014號原判例意旨參照）。

二、上訴人變更追加之訴既屬合法，且其變更後之訴訟標的與原審全不相同，依照前揭說明，上訴人變更前之請求因而視為

撤回，本院僅需就變更後之新訴審判，不得就第一審之原訴更為裁判，經本院就此向兩造闡明後，其訴訟代理人均表示無意見，但仍請求廢棄原判決或駁回上訴（見本院卷二7-8頁），然本院應不受該聲明之拘束，亦無庸為廢棄改判或為上訴駁回之諭知。

乙、實體方面：

壹、兩造爭執要旨(本事件提起後，歷經原審、本院、最高法院二次發回更審及多次訴之變更追加暨部分確定，兩造攻防已與起訴時有不小差異，依本院闡明並經兩造表示同意，本事件之主張抗辯，上訴人以115年4月23日提出之「民事辯論意旨狀」為準，被上訴人則以本院更二審審理期間提出之書狀及陳述為準，在上開範圍及言詞辯論期日陳述以外之先前主張或抗辯均捨棄《見本院卷二9-10頁》)：

一、上訴人主張：Ａ０４係伊弟○○○之妻，Ａ０９3人為○○○之子。○○○於伊87年留學期間，向伊借款新臺幣（下稱）277萬5,656元（下稱系爭借款），嗣○○○無力清償，於93年間與伊約定以其所有之系爭房地抵償系爭借款債務（下稱系爭抵償契約）。○○○於000年0月00日死亡後，被上訴人辦理系爭房地繼承登記，自應受系爭抵償契約拘束。嗣Ａ０４於本事件提起後之106年8月6日，以贈與為原因，將其繼承取得之系爭房地繼承持分贈與Ａ１１，並於同年9月1日辦理所有權移轉登記(即系爭房地贈與持分)，惟其等所為贈與及所有權移轉登記行為係通謀虛偽意思表示，應屬無效；縱非無效，其等亦係意圖詐害，該贈與及移轉登記行為，並有害伊之債權，依民法第1163條第3款規定，不得主張限定繼承之利益，且Ａ１１取得系爭房地贈與持分，應仍屬其因繼承取得之遺產。爰先位依系爭抵償契約及繼承之法律關係，請求Ａ０９3人將系爭房地繼承持分及Ａ１１併將系爭房地贈與持分，移轉登記予伊。倘就Ａ１１系爭房地贈與持分移轉登記之請求無理由，則備位依民法第244條第1項規定，訴請Ａ０４、Ａ１１撤銷系爭房地贈與持分之債權行

為及物權行為；另依民法第244條第4項規定(如贈與行爲係通謀虛偽意思表示，則代位Ａ０４依民法第113條、第179條、第767條第1項中段請求)，請求Ａ１１塗銷系爭房地贈與持分登記；再依系爭抵償契約、繼承之法律關係，請求Ａ０４移轉系爭房地繼承持分予伊等語。並上訴及變更追加之訴聲明：㈠原判決關於駁回後開之訴部分廢棄；㈡先位聲明：⑴Ａ１１應將系爭房地繼承持分及系爭房地贈與持分，移轉登記予上訴人所有；⑵Ａ０９、Ａ１０各應將系爭房地繼承持分，移轉登記予上訴人所有；㈡備位聲明：⑴Ａ０４、Ａ１１就系爭房地贈與持分所為之債權行為及物權行為，均應予撤銷；⑵Ａ１１就系爭房地贈與持分之所有權移轉登記，應予塗銷；⑶Ａ０４應將系爭房地繼承持分，移轉登記予上訴人所有。

二、被上訴人則以：上訴人在日本留學期間無工作收入，就學及生活費用均仰賴前夫薪資，○○○係受上訴人所託，提領上訴人國內之帳戶存款，匯予當時在國外留學之上訴人使用，其與上訴人間無借款關係，自無可能同意以系爭房地抵償債務；○○○考量上訴人返國後無處居住，基於手足之情始提供系爭房地予上訴人居住；上訴人於訴訟中，一再變易系爭房地之原因事實及法律關係，其主張應非事實；因上訴人要求移轉系爭房地所有權未果，動輒大鬧、多次以死相逼、揚言縱火或在內自殺，Ａ０４為安撫上訴人，始於LINE對話中表示願出售系爭房地，並非真有系爭抵償契約。Ａ０４將系爭房地繼承持分贈與Ａ１１，非通謀虛偽意思表示，亦非有害於上訴人之債權，上訴人之撤銷訴權並已逾除斥期間等語，資為抗辯。並上訴及變更追加之訴答辯聲明：上訴及變更追加之訴均駁回。

貳、兩造就最高法院發回更審及變更追加之訴範圍，於審理中不爭執及爭執事項（見本院卷○000-000頁，本院依判決格式修正或增刪文句，或依爭點論述順序整理內容）：

一、不爭執之事實：

(一)上訴人係○○○之胞姐，Ａ０４係○○○之配偶，Ａ０９３人則係○○○之子女。

(二)○○○於87年4月21日持上訴人之存摺印章提領上訴人之存款275萬9,000元、1萬6,656元，合計277萬5,656元。

(三)系爭房地係○○○於93年4月21日所購買，並於93年5月11日登記在○○○名下。

(四)上訴人自93年從日本返國後，即居住於系爭房屋內迄今。

(五)○○○於000年0月00日死亡，被上訴人為○○○之繼承人，且無拋棄繼承。

(六)被上訴人於104年8月24日，以繼承為原因，就系爭房地辦理分別共有之繼承登記，各自取得系爭房地繼承持分。

(七)Ａ０４於106年8月6日，以贈與為原因，將系爭房地繼承持分，於同年9月1日移轉登記予Ａ１１，由其取得系爭房地贈與持分。

(八)上訴人與Ａ０４、○○○之胞姐○○○、胞妹○○○(下分稱姓名，合稱○○○2人)間，分別有如原審中司調卷19-25頁之LINE對話紀錄。

以上雙方所不爭執之事實，並有取款憑條及委託書(原審中司調卷7-8頁、本院前審卷365-366頁)、交易明細（原審中司調卷9頁）、LINE對話紀錄（原審中司調卷19-25頁）、戶籍謄本（原審卷一45頁、本院更一審卷一335頁）、土地建物第一類登記謄本(原審卷○000-000頁)、土地建物查詢資料(本院卷一37-44頁)可證，應堪信為真正，上開事實，本院均採為判決之基礎。

二、爭點之所在：

(一)上訴人主張○○○以系爭房地抵償系爭借款債權，依系爭抵償契約、繼承之法律關係，請求被上訴人為所有權移轉登記，有無理由？

1.○○○是否有向上訴人借得系爭借款？

2.上訴人與○○○是否有成立系爭抵償契約?

3.上訴人主張被上訴人繼承○○○之系爭抵償契約，請求依約

履行移轉登記，有無理由?

(二)上訴人主張Ａ０４與Ａ１１就系爭房地繼承持分所為之贈與行為係通謀虛偽意思表示，有無理由？

(三)上訴人主張Ａ０４與Ａ１１就系爭房地繼承持分所為之贈與行為有害及上訴人之債權，依民法244條1項請求撤銷，並依第4項請求塗銷，有無理由？

參、得心證之理由：

一、先位之訴部分：

(一)○○○因向上訴人借得系爭借款未清償，而與上訴人成立系爭抵償契約，雖無直接證據證明，但依下列間接事實，應足以推論得知該待證事實。

⑴當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，為民法第153條第1項所明定，契約當事人即應受拘束。又法院應依證據認定當事人所爭執之待證事實，此證據不以直接證據為限。如能以間接證據證明間接事實，且綜合諸間接事實，得以符合論理及經驗法則，而推認待證事實者，亦無不可(最高法院115年度台上字第103號判決意旨參照)。

⑵上訴人提起本訴時，其原因事實本即主張：伊於87年留學日本期間，○○○夫婦因投資失利周轉不靈，以在台代為照顧伊父母為由，向伊借得系爭借款，並保證2年後全額返還，以便伊返台後購屋居住；伊於93年間返台定居後，○○○夫婦因未買到合適之房屋，經母親居中協調，○○○夫婦始與伊簽訂系爭抵償契約，約定將系爭房地移轉登記予伊，用以抵償系爭借款，爰依系爭抵償契約(履行協議)之法律關係，訴請Ａ０４移轉系爭房地等語(見原審中司調卷2-6頁)，上訴人於審理期間雖曾一度將上開款項稱之為委託買房款，系爭房地則係○○○夫婦受託買得並借名登記，且數度更易其請求權基礎，但系爭借款及系爭抵償契約是否存在，仍應再參酌其他事證據以研判認定，不能僅因上訴人於訴訟期間錯誤之事實或法律主張，即率斷

無系爭借款或系爭抵償契約之事實。

⑶觀諸○○○死後上訴人與Ａ０４間之LINE對話紀錄所示，針對上訴人詢問：「聽○○、○○說，我之前借給你們夫妻倆的錢，都被○○介紹的人惡意倒債騙走了，所以你們才會沒錢還我，是真的嗎」？Ａ０４雖未正面承認○○○有借款，並將該款項稱為係○○○受上訴人委託處理之款項，但自承之所以未還給上訴人，係因○○○將款項出借予朋友後遭惡性倒閉，且為學長作保100萬元亦遭銀行追討，以致上訴人交付之款項均遭倒光，近10年來○○○無心工作，亦完全無收入，反飲酒作樂造成肝硬化死亡等語(見原審中司調卷20頁)，足徵○○○確有將上訴人交付之款項，轉借他人或挪作他用，致未能償(交)還予上訴人之事實，被上訴人所辯：○○○提領之存款，係受上訴人所託，提領匯予在國外留學之上訴人使用云云，非但無任何證據可佐，亦與Ａ０４上開自承之事實不符。又上訴人於本院更一審審理時，曾提起備位之訴，追加主張如系爭房地無法返還，被上訴人應給付上訴人與○○○87年4月21日所提領，亦即與系爭借款金額相同之277萬5,656元本息，被上訴人就該追加後之備位聲明則為認諾(見本院更一審卷○000-000頁)，雖該追加備位聲明之訴訟標的不明，然○○○倘未曾向上訴人借得系爭借款未清償，被上訴人豈會就該訴訟標的逕為認諾，同意返還與系爭借款金額相同之277萬5,656元予上訴人，並適足以反證○○○確有向上訴人借得系爭借款未清償之事實。至於上訴人與其前夫間之離婚等事件(臺灣彰化地方法院93年度婚字第172號、本院96年度家上字第23號、最高法院96年度台上字第2428號)，上訴人於訴訟中固曾陳稱：伊於日本留學開始至92年間，已無生活費用可供支用等語(見本院卷○000-000頁之本院該事件判決書、本院調取之上開事件卷宗)，惟○○○有於87年4月21日提領上訴人存款帳戶內之存款277萬5,656元，乃不爭之事實(見不爭執之事實㈡)，上訴

人上開事件所陳，充其量僅能認為○○○提領前揭款項後，上訴人已無力支應生活費用而已，非得作為上訴人不可能借款予○○○，或○○○提領存款係匯予上訴人之證據甚明。

⑷上訴人自93年從日本返國後，即居住於系爭房屋內迄今（見不爭執之事實㈣）；佐以Ａ０４關於：○○○104年死亡前10年，因借款遭惡性倒閉、作保遭銀行追討，無心工作亦無收入之上開LINE對話紀錄，經濟狀況極為不佳之○○○，會僅因手足之情，即將甫購買之系爭房地無償提供上訴人長期居住之可能性甚低，反而○○○係因無力清償系爭借款，乃與上訴人成立系爭抵償契約，並於上訴人93年返國後，即將系爭房地交付上訴人居住使用之可能性頗高。況Ａ０４於上開與上訴人間之LINE對話紀錄中，另明確表示：系爭房地尚欠銀行1百多萬元，等繳完房貸後，會將房子過戶給上訴人，請上訴人不用擔心等語（見原審中司調卷20頁），顯見上訴人應有請求Ａ０４移轉系爭房地之權利，Ａ０４亦承認有移轉之義務，並益足徵○○○有與上訴人成立系爭抵償契約之事實。被上訴人雖辯稱：因上訴人要求移轉系爭房地所有權未果，動輒大鬧、多次以死相逼、揚言縱火或在內自殺，Ａ０４為安撫上訴人，始於LINE對話中表示願出售系爭房地云云，惟經比對Ａ０４上開對話紀錄之前後文義，實無法看出Ａ０４係要將系爭房地出售予上訴人；另倘上訴人就系爭房地無任何權利，衡情殆不致於無緣無故要求具親誼關係之Ａ０４移轉房地所有權；又果若上訴人毫無權利，Ａ０４豈會僅因上訴人有以死相逼之不理性行為，即同意將價值不低之系爭房地所有權移轉予上訴人，更遑論要清償完畢100多萬元房貸後再行移轉，被上訴人該部分辯詞，應有違常理，不可採信。

⑸○○○於原審擔任證人時證稱：上訴人打電話給伊，表示匯款給○○○夫妻是要請他們幫忙買房子，至於該匯款是

不是借款伊不清楚，伊認為上訴人是委託○○○夫妻代買系爭房地，後來○○○夫妻有承諾要還系爭房地，並向上訴人表示房子有抵押貸款，希望等到貸款還清後，再將房子還給上訴人，當時伊與母親、○○○都有在場等語（見原審卷卷一107背面-109頁）；○○○於原審擔任證人時則證稱：伊有發訊息給上訴人，當時○○○剛過世，要處理○○○遺產，包括系爭房地，當時伊家人都知道系爭房地是上訴人所買，所以希望Ａ０４將系爭房地還給上訴人，母親過世後祭拜時，○○○有承諾會趕快處理與上訴人間的事情，○○○過世後，伊有問Ａ０４是否要將系爭房地還給上訴人，Ａ０４表示願意，但說有其他事要一起談，伊認為○○○、Ａ０４是夫妻，就要一起處理等語（見原審卷109-110頁）。而○○○2人固係上訴人之姊妹，但亦為Ａ０９3人之姑母，與兩造均有親屬關係，當無甘冒偽證之風險，偏袒任何一方之理，所為之證詞應屬可信；另○○○2人雖因未參與系爭借款及系爭抵償之簽(約)定過程，且其等非習法之人，故就匯款是否為借款，究係委託買房抑或以房抵債，未能精確掌握或了解，但其等均一致證稱○○○、Ａ０４有承諾要將系爭房地還給上訴人。是依○○○2人之上開證述，亦可佐證○○○有與上訴人成立系爭抵償契約，○○○、Ａ０４始均承諾要將系爭房地移轉予上訴人之事實。

⑹○○○因向上訴人借得系爭借款未清償，而與上訴人成立系爭抵償契約，雖無直接證據證明，但依該上開事證之間接事實，應足以推論得知該待證事實。則○○○死亡後，被上訴人既為○○○之繼承人，且無拋棄繼承(見不爭執之事實㈤)，被上訴人自應繼承○○○之系爭抵償契約債務，並以因繼承所得遺產為限，負清償責任(民法第1148條)。是以，上訴人依系爭抵償契約及繼承之法律關係，請求Ａ０９3人移轉因繼承取得之系爭房地繼承持分，應屬有據。

(二)Ａ１１取得系爭房地贈與持分，非繼承自○○○之遺產，Ａ１１與Ａ０４亦無共謀意圖詐害上訴人債權而為遺產處分之情事。

⑴繼承人隱匿遺產情節重大，或在遺產清冊為虛偽之記載情節重大，或意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分者，不得主張民法第1148條第2項所定之利益，同法第1163條定有明文。所謂隱匿遺產情節重大，或意圖詐害債權人之權利而為處分遺產，非僅以繼承人有該等客觀事實存在為已足，尚須其明知被繼承人有該遺產，且主觀上有隱匿遺產之故意或詐害債權人權利之意圖，始足當之（最高法院107年度台上字第1924號判決意旨參照）。

⑵被上訴人早於104年8月24日，即以繼承為原因，就系爭房地辦理分別共有之繼承登記，各自取得系爭房地繼承持分（見不爭執之事實㈥），足見其等就系爭房地辦理分別共有繼承登記之時，業已就系爭房地辦理遺產分割完畢。嗣Ａ０４於辦理遺產分割完畢，將近2年後之106年8月6日，始以贈與為原因，將系爭房地繼承持分，於同年9月1日移轉登記予Ａ１１，由其取得系爭房地贈與持分(見不爭執之事實㈦)，該贈與移轉行爲，應係Ａ０４繼承分割取得系爭房地繼承持分後，處分自己財產之行為，Ａ１１取得系爭房地贈與持分非出於繼承○○○之遺產，上訴人主張該部分持分仍係繼承自○○○之遺產，尚屬無據。

⑶Ａ１１係○○○與其前妻所生之子，Ａ０４僅係其繼母，Ａ０９始為Ａ０４與○○○共同生育(見本院更一審卷一335頁之戶籍謄本），倘Ａ０４有詐害上訴人債權之意圖，何以不將系爭房地繼承持分移轉予其親生子Ａ０９，反移轉予非其所生之Ａ１１；況迄至本院審理期間之114年7月15日、同年9月2日準備程序期日，上訴人猶陳稱：Ａ１１自幼由伊協助照顧，姑姪關係良好，均有相互關懷等語(見本院卷一70頁、95頁)，亦難認Ａ１１有與Ａ０４共謀意圖詐害上訴人之動機與理由。上訴人徒以系爭房地

繼承持分係於本事件提起後之106年8月6日移轉，即謂其等係意圖詐害上訴人之債權所為，認Ａ１１不得主張限定繼承之利益，不可採信。

⑷Ａ１１取得系爭房地贈與持分，既非繼承自○○○之遺產，Ａ１１與Ａ０４亦無共謀意圖詐害上訴人債權而為遺產處分之情事，上訴人先位依系爭抵償契約及繼承之法律關係，請求Ａ１１移轉系爭房地贈與持分，應無理由。

二、備位之訴部分：上訴人係以先位之訴關於請求Ａ１１移轉系爭房地贈與持分之有無理由，作為備位之訴之解除條件或停止條件，業據其陳明(見本院卷二7頁)，則上訴人先位之訴該部分之請求既無理由，本院自應就備位之訴予以審理。

(一)上訴人之撤銷訴權，已逾1年之法定除斥期間；且上訴人為保全系爭抵償契約移轉所有權之實現，訴請撤銷系爭房地贈與持分，進而請求移轉登記，與民法第244條第3項立法意旨有違。

⑴債務人所為之無償行為，有害及債權者，債務人得聲請法院撤銷之，固為民法第244條第1項所規定。惟債務人之行為僅有害於以給付特定物為標的之債權者，並不適用，同條第3項亦定有明文。又民法第244條之撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，1年間不行使而消滅，則為同法第245條所明定。該項法定期間為除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據(最高法院85年台上字第1941號原判例意旨參照)。而該1年之除斥期間須自債權人知有撤銷原因，始能起算，所謂撤銷原因係指構成行使撤銷權要件之各事由而言，在無償行為，應自知有害及債權之事實時起算(最高法院113年度台上字第1262號判決意旨參照)。復民法第244條之撤銷權，即學說所稱之撤銷訴權，須以訴之形式向法院請求為撤銷其行為之形成判決，始能發生撤銷之效果，此與一般撤銷權僅以意思表示為撤銷者迥有不同。撤銷訴權雖亦為實體法上之權利

而非訴訟法上之權利，然倘非以訴之方法行使，即不生撤銷之效力，在未生撤銷之效力以前，債務人之處分行為尚非當然無效，從而亦不能因債務人之處分具有撤銷之原因，即謂已登記與第三人之權利當然應予塗銷(最高法院54年台上字第975號、56年台上字第19號原判例意旨參照)。再89年5月5日民法第244條第3項規定修正施行後，債權人之以給付特定物為標的之債權，債務人就所負債務為無償行為致給付不能且已無資力時，債權人倘未轉換請求債務人賠償因債務不履行所生金錢損害，不得依同條第1項及第4項規定，請求法院撤銷債務人所為之無償行為及請求受益人或轉得人回復原狀(最高法院大法庭108年度台上大字第1652號裁定意旨參照)，蓋以給付特定物為標的債權人，倘未轉換請求債務人以金錢賠償損害，仍訴請撤銷債務人與第三人就該特定物之債權及物權行為，並依原法律關係請求債務人給付該特定物，其目的顯在取得該物以滿足自己之特定債權，而非認該特定物係債務人之一般財產，為全體債權人之共同擔保，自非以保障全體債權人之利益為目的。是如認此種情形，該債權人得依民法第244條規定行使撤銷權，使該物回復為債務人之財產，再以給付不能之障礙已不存在為由，請求債務人依債務本旨履行原債務。不啻造成債務人是否給付不能，繫於債權人是否行使撤銷權之論理矛盾；且無異允許債權人得以保全該特定物給付債權之直接履行為目的，以行使撤銷權之方法，實質保全其特定債權之實現，殊與民法第244條第3項立法意旨相左，並使該債權取得準物權地位，明顯違反債權平等性原則。

⑵Ａ０４以贈與為原因，將其繼承取得之系爭房地繼承持分贈與Ａ１１後，是否陷於無資力，姑且不論。惟上訴人早於108年1月16日即申請取得系爭房地之土地建物登記第一類謄本，已知悉Ａ０４將系爭房地繼承持分贈與Ａ１１之事實(見原審卷○000-000頁之土地、建物第一類登記謄本)，上訴人並於同年2月23日提出「民事爭點整理更正聲

明暨綜合辯論暨聲請調查證據狀」、同年3月21日提出「民事追加聲明暨準備㈢暨聲請調查證據狀」，依無權處分之法律關係，訴請非善意受讓之Ａ１１塗銷系爭房地贈與持分(見原審卷○000-000頁、卷二19-23頁)，參諸上開客觀情事，應可推知上訴人當時已知悉該贈與行為有害及其債權；上訴人於114年10月31日提出之「民事準備㈡狀」，載稱：伊由登記謄本發覺Ａ０４將系爭房地繼承持分贈與Ａ１１後，隨即於原審提出之上開書狀，追加撤銷贈與之聲明云云(見本院卷一179頁)，雖與上開書狀係依無權處分之法律關係請求之事實不符，但反更可佐憑上訴人當時已知悉該贈與行為有害及其債權之事實。然上訴人係於逾4年後本院更一審審理期間之112年7月6日，始依民法第244條規定，聲明請求塗銷(見本院更一審卷二5頁)；另民法第244條之撤銷權，須以訴之形式向法院聲明撤銷詐害之債權或物權行為，但上訴人前均僅訴請Ａ１１塗銷系爭房地贈與持分，其係經最高法院本次發回更審本院多次闡明後(見本院卷一65-66頁、94頁、146頁)，始於準備程序終結後之115年4月23日提出「民事辯論意旨狀」，追加聲明請求撤銷Ａ０４、Ａ１１間之系爭房地贈與持分(見本院卷○000-000頁)，顯見上訴人之撤銷訴權，早已逾1年之法定除斥期間，應不能准許。況且，上訴人為保全系爭抵償契約移轉所有權之實現，於本件訴訟訴請撤銷Ａ０４、Ａ１１間之系爭房地贈與持分，進而請求Ａ０４移轉登記，依前揭最高法院大法庭裁定意旨，與民法第244條第3項立法意旨有違，亦屬無據。

(二)上訴人就系爭房地贈與持分移轉，係出於通謀虛偽意思表示之待證事實，未能舉證證明。

⑴主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明(最高法院48年台上字第887號原判例意旨參照)；主張對造權利有障礙者，諸如行為能

力、通謀虛偽意思表示、被詐欺脅迫等，應由主張之一造就該權利有障礙之事實，負舉證責任(最高法院27年渝上字第2622號、44年台上字第75號、48年台上字第29號原判例意旨參照)。

⑵依土地建物登記資料所示(見本院卷一37-44頁)，Ａ０４係以贈與為原因，將系爭房地繼承持分，移轉登記予Ａ１１，由其取得系爭房地贈與持分。上訴人主張Ａ１１取得系爭房地贈與持分，係出於其與Ａ０４間通謀虛偽意思表示之事實，爲被上訴人否認，依照前揭舉證責任分配之法則，上訴人應就通謀虛偽意思表示之事實負舉證責任。惟上訴人全然未提出證據證明，其空言主張，已無可採。況且，Ａ１１並無與Ａ０４共謀意圖詐害上訴人債權之動機與理由，已如前述，自益難認為Ａ１１取得系爭房地贈與持分，係出於其與Ａ０４間之通謀虛偽意思表示。是以，上訴人代位依民法第113條、第179條、第767條第1項中段等規定，請求Ａ１１塗銷系爭房地贈與持分登記，洵屬無據。

(三)上訴人訴請撤銷Ａ０４、Ａ１１間系爭房地贈與持分之債權、物權行為，及請求Ａ１１塗銷系爭房地贈與持分登記，既均無理由，上訴人依系爭抵償契約、繼承之法律關係，請求Ａ０４移轉系爭房地繼承持分，自亦無理由。

三、綜上所述，上訴人變更之訴，先位本於系爭抵償契約及繼承之法律關係，訴請Ａ０９3人移轉系爭房地繼承持分，為有理由，應予准許；請求Ａ１１移轉系爭房地贈與持分部分，則無理由，應予駁回。其變更追加之備位請求，亦無理由，應併予駁回。

肆、本件訴訟標的價額，如依系爭房地起訴時土地公告現值及房屋課稅現值計算之價額為1,38萬6,533元(見原審卷一8-9頁之土地第一類登記謄本、原審卷一14-15頁之房屋稅籍證明書)〔計算式：64,116元（土地公告現值）×2,128平方公尺×60/10,000＋567,900元（房屋課稅現值）＝1,386,533.088

元，元以下四捨五入〕。惟兩造於本院前審審理時同意系爭房地購入之價額應為250萬元（見本院前審卷383頁），並經本院前審110年7月30日裁定核定本件訴訟標的價額以該交易價格250萬元為準(見最高法院111年度台上字第146號卷51-53頁)，兩造均未對該裁定聲明不服，且經最高法院二次審理均未表示不同意見。嗣再經本院於115年5月12日言詞辯論期日，詢問兩造意見、是否聲請鑑定價額及調查後，當庭口頭裁定核定本件訴訟標的價額為250萬元，兩造亦均表示沒有意見，並同意以之作為本件訴訟標的價額(見本院卷二16-17頁)。則就本院駁回上訴人系爭房地贈與持分之請求部分，上訴人上訴所得受之利益僅62萬5,000元(計算式：2,500,000x1/4＝625,000)，上訴人於判決後即不得再行上訴。

伍、本件事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本案判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

丙、據上論結，上訴人變更之訴為一部有理由一部無理由，追加之訴則無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　9　　日

民事第一庭　　審判長法　官　劉長宜（主筆）

法　官　郭玄義

法　官　吳昀儒

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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（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，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　賴成育

中　　華　　民　　國　　115　年　　6　　月　　9　　日