# 臺灣臺南地方法院民事判決

110年度重訴字第120號

原　　告　余遠明
　　余奕廣
共　　同
訴訟代理人　廖本揚律師
被　　告　張美華
000000000000000000
　　許家榮
000000000000000000
　　許士鼎
　　李雅瑩
　　許文愷
共　　同
訴訟代理人　王正宏律師
被　　告　李雲鶴

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，本院判決如下：

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

甲、原告余遠明、余奕廣主張略稱：

壹、先位聲明：

一、被告許家榮應將附表編號1所示土地及建物（下稱系爭鹽田六街78號房地）之所有權移轉登記予以塗銷。

二、被告許士鼎應將附表編號2所示土地及建物（下稱系爭鹽田六街80號房地）之所有權移轉登記予以塗銷。

三、被告許文愷應將附表編號3所示土地及建物（下稱系爭鹽田六街82號房地）之所有權移轉登記予以塗銷。

四、被告李雲鶴應將附表編號1、2、3所示土地及建物（下稱系爭鹽田六街房地）之臺南市安南地政事務所（下稱安南地

政）民國103年7月25日安南土字第072880號之普通抵押權（原告誤載為最高限額抵押權，下稱系爭第二順位抵押權）回復登記予原告余遠明；以安南地政108年12月19日普字第091970號之最高限額抵押權（下稱系爭第三順位抵押權）回復登記予原告余奕廣。

五、被告李雲鶴、張美華、許家榮、許士鼎、李雅瑩及許文愷（下稱被告6人）應連帶給付余遠明新臺幣（下同）250萬元，及自110年1月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

六、被告6人應連帶給付原告余奕廣250萬元，及自110年1月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

七、如受有利判決，原告余遠明、余奕廣（下稱原告2人）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、備位聲明：

一、.被告張美華、許家榮、許士鼎、李雅瑩、許文愷應連帶給付被告李雲鶴1,243萬0,744元並於574萬6,360元之範圍內由原告余遠明代為受領，於668萬4,384元範圍內由原告余奕廣代為受領。

二、如受有利判決，原告2人願供擔保，請准宣告假執行。

叁、陳述：

一、被告李雲鶴於103年7月24日向原告2人借款800萬元，嗣返還100萬元。後被告李雲鶴於108年12月23日再向原告2人借款500萬元，積欠借款合計1,200萬元，被告李雲鶴為擔保上開二次借款，其於103年7月25日提供名下之鹽田六街房地及附表編號4所示之土地及建物（下稱系爭育安街房地，與鹽田六街房地合稱為系爭房地），設定擔保債權總金額1,120萬元之第二順位抵押權予原告余遠明，108年12月19日設定擔保債權總金額900萬元之第三順位抵押權予原告余奕廣，並將系爭房地所有權狀正本交給原告2人保管。

二、不料，被告李雲鶴自109年3月24日起未依借款契約書第5點約定按月給付利息24萬元予原告2人，其不欲清償借款，又

不希望原告2人聲請拍賣系爭房地，先於109年6月至10月間稱：「其欲將系爭房地移轉所有權登記予原告余奕廣以抵償債務。」，原告2人信以為真而同意，並委請訴外人古伍英地政士辦理申報土地增值稅等手續，嗣被告李雲鶴卻以其需住院開刀為由而暫緩辦理。未久，被告李雲鶴改稱其欲出售系爭房地，以價金清償其對原告2人之債務，還刻意委託信義房屋出售系爭房地，以取信原告2人。詎被告李雲鶴以「被告張美華不願將鑰匙交給仲介，致仲介無法帶客戶看屋等」為由，表示其無法出售系爭房地以清償債務。

三、被告李雲鶴於109年10月間夥同被告張美華及其子即被告許家榮、許士鼎、許文愷、媳婦李雅瑩誆騙原告2人塗銷系爭鹽田六街房地之第二、三順位抵押權登記及預告登記，且向原告訛稱：「其債信不佳，無銀行願意就系爭房地增貸，其友人即被告張美華等人願意協助，分別將系爭鹽田六街78號、80號、82號房地所有權移轉登記予被告許家榮、許士鼎、許文愷，該3人還款能力較佳得向銀行申請貸款，貸款核撥後，先清償系爭房地之原有銀行貸款，餘額再清償其對原告2人之債務，需要原告2人配合塗銷抵押權登記及預告登記。渠等為取信原告2人，先由被告張美華於109年10月22日前往原告2人委託之古惠誼地政士事務所，向原告2人及古伍英地政士稱：「系爭房地係被告張美華與李雲鶴合購。」，被告張美華於109年10月29日提供被告許家榮、許士鼎、許文愷之身分證影本、薪資及存摺等資料予古伍英地政士，藉以取信原告2人，使原告陷於錯誤，相信該3人有能力向銀行申請貸款並願意以核貸金額清償被告李雲鶴對原告2人之債務。

四、被告張美華於109年11月12日提出被告許家榮、許士鼎、許文愷之國泰世華商業銀行高雄分行核貸文件及由國泰世華商業銀行高雄分行核貸用印完成之土地、建築改良物抵押權設定契約書，聲稱：「國泰世華商業銀行高雄分行已分別准許核貸被告許家榮、許士鼎、許文愷各710萬元、670萬元、57

0萬元，共1,950萬元，有錢可以清償被告李雲鶴對原告2人之債務。」，並請古伍英地政士聯絡原告2人協談清償債務事宜。被告等人推由被告李雲鶴、張美華出面，與古伍英地政士、原告2人於109年11月18日在古伍英代書事務所結算金額，雙方確認被告李雲鶴積欠之本金為1,200萬元，利息為288萬元，合計1,488萬元。因被告許家榮、許士鼎、許文愷貸款金額1,950萬元，扣除原來第一順位貸款1,050萬元後，僅餘900萬元。借款本金1,200萬元中之500萬元，迨系爭育安街房地出售後，再清償計算利息，餘下借款本金700萬元加上上述利息288萬元，合計988萬元。因核貸餘額900萬元不足清償988萬元，所以約定於銀行撥款後由被告李雲鶴開立取消禁止背書轉讓、面額900萬元之銀行支票交付給原告2人作為擔保，剩餘不足受償之88萬元（988萬元－900萬元＝88萬元），被告張美華表示如果可以湊足988萬元支付給原告2人者，鹽田六街房地案件就結案，倘若只能支付900萬元，則以被告許文愷名下之鹽田六街82號房地設定抵押權及預告登記給原告2人，以此方式解決債務，但要求原告2人需先配合塗銷鹽田六街房地上之系爭第二、三順位抵押權及預告登記。被告李雲鶴、張美華均以債務人身分在協議書上簽名。證人古伍英於本院110年9月13日證稱：「（問：借款契約書內容，如何形成？）李雲鶴、余遠明、余奕廣3位到我事務所，要求我代撰的。」、「（問：承上，本借款契約書做成日期是108年12月13日，其他特約事項欄有提到李雲鶴103年7月24日向余遠明等2人借款800萬元，後來還100萬元。之後李雲鶴108年12月23日在向余明遠等2人借款500萬元。所以借款金額合計1,200萬元。從內容來看，這份借據內容是否統合以上兩次借款關係？）沒錯，103年7月24日借款不是我辦理的，既然他們委託我辦理，我就把之前的事實記載清楚。」、「（問：108年12月19日設定過程所需所需房地權狀、印鑑證明、身分證件是何人提供？）是李雲鶴提供的。！、「（問：李雲鶴當時有無提及系爭房地是第三人購

買並登記在他名下，他只是被借名登記？）沒有。」、「（問:李雲鶴有無提出其他債務清償方案？）他說他有個好朋友叫張美華，願意幫他處理債務，我一開始不知道她的真實姓名，都稱呼她是張師姐，後來張師姐到我事務所說要幫李雲鶴處理債務，張師姐說要把李雲鶴房子過給張師姐的三個小孩，再貸款出來幫李雲鶴清償原告的債務。」、「（問：證人上述要過戶給張美華的三個兒子的房子是否為原證1的，科工段房地？）是的，就是科工段鹽田六街78、80、82號3戶，新順段育安街的房子，交給我女兒的信義房屋繼續賣。」、「（問：張美華有到事務所去找你？)有，109年10月22日，我有帶張美華到我事務所來拍的照片，她當時請我協助辦貸款、辦理過戶，把李雲鶴的上開科工段房屋過戶到她三個兒子的名下，再貸款出來清償李雲鶴的債務（當庭提供當天的照片及我手寫張美華三個小孩的名字及大概的工作內容）」、「（問：提示原證3張美華與你的LINE對話，你們對話內容是在講何事？）這是張美華到我事務所說要提供三個兒子的財力、工作、薪資等資料，要讓我幫忙辦貸款，她是10月29日到11月2日，陸續用LINE傳給我，三個兒子的身分證、財力資料。」、「（問：提示原證3許家榮等3人身分證、存摺影本，是否張美華用LINE提供給你的資料？）是，這是要供貸款所用。」、「(問：提示原證4張美華與你的LINE對話，你們對話內容是在講何事？提示原證4許家榮等3人的核貸資料，國泰世華銀行高雄分行運印完成的抵押權設定契約書，這些文件是誰提供的？提供用途為何？）11月7日我說你提供資料給我，我會請台中、聯邦、玉山銀行評估貸款情況再跟她回報，他在11月10日LINE給我一份核貸通知，告訴我她找其他代書已經從國泰世華銀行貸款1950萬，80號是670萬、78號是710萬、82號是570萬。當天張美華有再到我事務所，我有再拍照下來（提供照片）...接下來11月12日張美華再提供給我三個兒子已經到國泰世華銀行對保好的、雙方用印好的抵押權設定書，說她

的貸款沒有問題，有錢可以清償積欠原告的欠款。」、「（問：提示原證4書面文件（P497)，這份書面文件是否109年11月18日李雲鶴、張美華、余遠明、證人在古惠誼地政士事務所內所簽立的？這份書面文件是何人製作？你可否解釋這書面文件的內容？）是的。書面是我製作的（提出原本，經核與影本相符，發還）。11月12日張師姐說已經有錢還了，請我約原告他們來看如何還，因為她貸款金額是1950萬，不足以清償李雲鶴欠原告的1200萬加上利息。因為支付明細表表頭上面，李雲鶴向余奕廣借款1200萬要支付的明細表，後面一張有計算償還明細，從108/12/20到109/3/19李雲鶴有付利息所以寫上OK，從109/3/20到109/11/19共8個月，因為李雲鶴這8個月沒有付利息，原本1個月利息是24萬，因為遲延給付所以以1個月36萬的利息計算，總共要付288萬，加上本金1,200萬，就變成1,488萬，張美華貸款只貸1,950萬，但原來的貸款就有1,050萬要清償，扣掉原本的貸款只剩下900萬。在右上角有寫育安街本金500萬，等出售後再清償計算利息，鹽田六街的就清償700萬加上上開8個月利息288萬，合計清償988萬。但900萬要清償988萬是不夠的，所以約定12/5以李雲鶴為抬頭之取消禁止背書轉讓支票付給原告，差88萬，張師姐當場有表示如果她可以湊足988萬支付給原告，鹽田六衖的案件就結束，倘若支付900萬元整，則鹽田六街82號，許文愷之房地同意給原告設定（抵押權）並預告登記，後面那張就是我當天手寫計算的內容。」，益證上情為真實，被告之上開行為，讓原告深信不疑。

五、被告之上開行為及協議，目的都是為了騙取原告先塗銷抵押權登記，以利其動撥銀行核貸金額，並由渠等同夥被告李雅瑩將貸款金額提領一空，致原告追償無門之詐術行為：

(一)原告因遭被告施以詐術，致陷於錯誤而於109年11月30日分別交付系爭房地所有權狀正本6件並委託古伍英代書辦理塗銷系爭房地3筆抵押權登記及預告登記（如未塗銷前述登記，將無法辦理科工段房地買賣過戶及嗣後銀行撥款程

序），被告許家榮等3人亦分別於109年12月7日取得系爭房地之所有權。迨上開塗銷及過戶程序完成後，國泰世華銀行高雄分行即行核撥貸款，再扣除原第一順位借款債務後，109年12月15日13時46分國泰世華撥款877萬9,279元至被告李雲鶴玉山銀行帳戶，隨即由被告李雅瑩在當日14時23分即持被告李雲鶴交付之身分證件、存摺及銀行印鑑章至前述玉山銀行將此貸款餘額分別匯款277萬8,000元、300萬元、300萬元至被告李雅瑩之玉山銀行、陽信銀行、國泰銀行等帳戶內。因原告遲遲等不到進一步消息，持續詢問被告李雲鶴及被告張美華，但渠等開始藉詞推拖，並互推對方會出面處理債務，後來被告張美華拒接電話。經原告、古伍英代書持續追問之下，被告李雲鶴始稱國泰銀行核撥之貸款餘額已遭被告張美華之媳婦李雅瑩提領一空，還裝作無辜表示伊無力處理、被告李雅瑩是盜領存款云云。此時原告始恍然大悟被告等自始至終均無清償原告借款債務之意，從一開始聲稱要將房地移轉過戶給原告余奕廣以代清償、變成出售房地獲取價金以茲清償、再變成移轉系爭房地給被告許家榮等3人再以渠算名義辦理貸款以資清償、然後提供被告許家榮等3人個人存摺資料、銀行核貸資料、積極與原告進行協議還款...等一切作為，都是為了取信，使原告陷於錯誤而配合塗銷系爭房地上原第二、三順位最高限額抵押權登記，使貸款銀行順利撥款，貸得之款項並透過被告李雅瑩提領一空。以上事實，簽收權狀正本、土地登記申請書（塗銷抵押權登記）、土地登記申請書（移轉所有權登記）、不動產成交案件實際資訊申報書、LINE對話紀錄及玉山銀行取款憑條、存款憑條（原證5參照）可證。證人古伍英於本院110年度9月13日證述：「（問：李雲鶴、張美華後來有無依該書面文件約定內容履行清償義務？）沒有，有的話我今天就不會來。」、「（問：發生什麼事？)張美華找王啟明代書過戶，我負責塗銷預告登記跟部分清償抵押權，抵押權跟預告登記沒有塗銷不能辦過戶，銀行不代償私人抵押權，所以一定要先塗

銷。(提出證人與王啟明到安南地政事務所辦過戶登記LINE的對話）我們約11/30早上9點去送件。我們過戶好，也塗銷以後，我收到王啟明寄來部分清償他項權利證明書，我說為何權狀沒有寄上來，他說張美華會自己拿權狀來找我結案，為了謝謝他幫忙，我還寄了小禮物給王代書。12/7過戶完成在張美華三個兒子的名下，我催王代書是否已塗銷國泰世華的抵押權，12/4我問王代書今天會塗銷完成嗎？他說還沒通知，我告訴王代書我們要結案，請他告訴我清償時間，他回答我就這一、二天。他12/16告訴我已經塗銷完成，然後我催張師姐要結案，她告訴我李雲鶴說下星期會處理，她會告訴李雲鶴，請李雲鶴告訴我時間，最後一通12/16-18：56她用LINE電話回答我開車中晚點回，之後就完全不理不睬，無法聯絡上（證人提供上開LINE對話紀錄）。」亦可證上情。

(二)原告知悉受騙上當後，隨即於110年1月8日寄發桃園茄冬郵局存證信函第00008號催告被告等給付988萬元1(原證6參照），詎被告張美華竟於接獲該信函後委託律師以高雄瑞豐郵局000017號存證信函聲稱系爭房地3筆連同育安街房地系其借名登記予第三人李雲鶴，並反誣原告侵占其財產云云。

六、被告李雲鶴聲稱被盜領存款，但迄今未向其餘被告張美華等人追討房地及請求返還被盜領之存款，尤有甚者，於本件訴訟更多方配合被告張美華等人出具不實證明文件，且稱病不出（但卻在相關刑事案件出庭陳述），顯見所辯，殊無可採。被告張美華聲稱系爭房地係其伊借名登記予被告李雲鶴云云，並非事實：

(一)系爭房地分別由被告李雲鶴於103、108年間分別持以設定抵押權登記及預告登記予原告作為借款之擔保。可知所有權狀正本均非被告張美華執有，如被告張美華是房地真正所有權人，衡諸常理，不可能不自留房地權所有狀，其辯詞與常情有違。

(二)先前原告與被告李雲鶴、張美華等人協調塗銷抵押權登記之過程中，被告李雲鶴、張美華從未提及系爭房地係借名登記

予被告李雲鶴，被告張美華更積極提議多種清償方式，嗣更於協議書中簽名確認。證人古伍英於本院110年9月13日證稱：「（問：在科工段房地移轉至許家榮等3人名下以前，張美華有無提及新順段，科工段房地是她出錢購買並借名登記在李雲鶴名下，李雲鶴只是借名登記名義人？）沒有，但張美華第一次來我事務所時有講她要出面處理債務，是因為她有出銓冒房子，但她沒講多少錢，沒有講到借登記。》可證上情。

(三)退萬步言，依土地法第43條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」，原告信賴系爭科工段房地及新順段房地登記為被告李雲鶴所有，於此情形下設定取得抵押權登記及預告登記，自屬受法律保護之權利。被告等人使用詐術謳騙原告塗銷登記，亦是不法侵害原告之權利。

(四)依被告張美華委託律師寄發之存證信函聲稱其為系爭科工段房地及新順段房地之實際所有權人，僅借名登記予李雲鶴云云（此非事實），更可證被告等自始至終均無以上開房地向銀行貸得之款項清償對原告之借款債務之意，而透過擬移轉所有權登記予原告会奕瘽、委託信義房屋出售房屋等情，都是藉詞拖延原告磬請抵押物拍賣裁定。繼之再誆稱欲以被告許家榮等3人名義向銀行申貸，並以貸款金額清償對原告之債務等語，更是消除原告心防、騙取原告先行塗銷抵押權登記以使其順利取得銀行核貸之金額，以遂行渠等以通謀虛偽意思假買賣方式，將系爭房地分別過戶予被告許家榮等3人，並將貸款金額提領一空之犯行。

七、原告遭被告等施以詐術，陷於錯誤而配合塗銷抵押權登記，致原告優勢之抵押權、財已兩失，損失至為慘重。就受詐欺乙節，原告業於110年2月1日以桃園茄冬郵2861局存證信函第000076號（原證8）對被告等為通知撤2871銷塗銷抵押權之意思表示，該存證信函最遲已於110年2月3日送達被告。為求慎重，原告再以起訴狀通知被告撤銷塗銷抵押權之意思表示。

八、被告許家榮、許士鼎、許文愷應分別將系爭鹽田六街78、80、82號房地之所有權移轉登記予以塗銷：

(一)負責擔任系爭鹽田六街房地之受移轉登記名義人，並負責出名向國泰世華銀行抵押借款，為遂行詐編目的，渠3人將個人極具私密之身分證影本、薪資及存摺等資料提供給被告張美華，復配合出面辦理貸款事宜，並將核貸資料及國泰世華商業銀行高雄分行核貸用印完成之抵押權設定契約書提供被告張美華。由被告張美華持上開資料，以清償被告李雲鶴積欠原告借款債務為由，詎編原告塗銷原先存在系爭鹽田六街房地之預告登記及系爭抵押權登記後，再由被告許家榮、許士鼎、許文愷配合辦理假買賣及過戶事宜，在未給付分文買賣價金之情形下，配合製作虛假不實之買賣契約等相關書面（系爭鹽田六街房地之申報交易總價分別為1280萬元、1200萬元、1200萬元），因而取得價值高昂之系爭鹽田六街房地。被告李雅瑩則配合其餘被告於109年12月15日13時46分國泰世華銀行甫撥款877萬9,279元至被告李雲鶴之玉山銀行帳戶後，隨即在當日14時23分即持被告李雲鶴交付之身分證件、存摺及銀行印鑑章至玉山銀行將前述款項分別匯款277萬8,000元、300萬元、300萬元至其自己之玉山銀行、陽信銀行、國泰銀行等帳戶內。如此顯明之共犯結構，殊非被告所能片面否認。原告主張被告6人為共同侵權行為人，顯有所據。

(二)被告李雲鶴將系爭鹽田六街房地所有權分別移轉予被告許家榮、許士鼎、許文愷，渠等間並無移轉所有權之真意，只是藉由移轉行為讓被告許家榮、許士鼎、許文愷向國泰世華銀行辦理抵押借款，此由被告許家榮、許士鼎、許文愷並未支付任何買賣價金益明，渠等間買賣行為及移轉所有權行為顯屬通謀虛偽意思表示。依民法第87條第1項本文之規定，渠等間之買賣行為及移轉所有權行為皆屬無效，系爭鹽田六街房地之所有權移轉登記應予塗銷。被告李雲鶴迄今仍怠於對被告許家榮、許士鼎、許文愷行使權利，原告依民法第242

條、第87條第1項、第767條之規定，自得代位被告李雲鶴對被告許家榮、許士鼎、許文愷請求塗銷系爭鹽田六街房地之所有權移轉登記。

(三)退一步言，如認被告李雲鶴與被告許家榮、許士鼎、許文愷間有移轉系爭鹽田六街房地所有權之真意，但渠等間移轉所有權行為，業已減少被告李雲鶴之財產，使原告對被告李雲鶴之借款債權無法受償，屬民法第244條第1項規定之詐害債權行為。直言之，被告雖抗辯被告李雲鶴所有之系爭育安街房地價值足以清償對原告之借款債務。惟系爭育安街房地業經鈞院強制執行，依鈞院民事執行處111年2月14日南院武110司執助北字第639號函所示，拍賣金額共1283萬9,999元，第一順位抵押權人國泰世華銀行受分配金額為453萬2,627元（不足額為0元，債權全部獲償；原告余遠明受分配金額809萬6,108元，不足額為574萬6,360元；原告余奕廣受分配金額為0元，不足額為500萬元，顯見系爭育安街房地拍賣所得金額不足清償被告李雲鶴對原告2人之債務。被告李雲鶴將系爭鹽田六街房地所有權無償移轉給被告許家榮、許士鼎、許文愷，顯屬減少被告李雲鶴之財產，使原告對被告李雲鶴之借款債權無法受償。原告依民法第244條第1項、第4項之規定，得聲請撤銷被告李雲鶴與被告許家榮、許士鼎、許文愷間移轉系爭鹽田六街房地所有權之債權契約及物權契約。該買賣契約及物權契約經撤銷後，系爭鹽田六街房地之所有權移轉登記應予以塗銷。

(四)被告李雲鶴無意清償其對原告2人之債務，其上開行為之目的都是為了取信原告2人，致原告2人因受騙而陷於錯誤，配合塗銷系爭第二、三順位抵押權。原告2人已於110年2月1日以桃園茄冬郵局存證信函對被告李雲鶴、張美華為撤銷塗銷抵押權之意思表示，該存證信函最遲已於110年2月3日送達於被告李雲鶴、張美華，原告2人再以起訴狀對被告6人為撤銷塗銷抵押權之意思表示。原告2人撤銷塗銷抵押權之意思表示既經撤銷，被告李雲鶴應將系爭第二順位抵押權回復登

記予原告余遠明，將系爭第三順位抵押權回復登記予原告余奕廣。

九、綜上，原告先位聲明，依民法第242條、第87條第1項、第767條之規定，代位被告李雲鶴對被告許家榮、許士鼎、許文愷請求塗銷所有權移轉登記，及依民法第244條第1項、第4項之規定請求撤銷渠等間之債權行為、物權行為，皆有理由。請求鈞院擇一而為有理由之判決。

十、若先位聲明未准，則依備位聲請明請求：

(一)原告發現被詐騙後，被告李雲鶴曾前往古伍英地政士事務所，向原告及古伍英地政士表示，其也是遭到被告張美華等5人共同詐騙。如被告李雲鶴所述為真，則被告張美華等5人係共同詐騙系爭鹽田六街房地，致被告李雲鶴喪失所有權。又國泰世華銀行於109年12月15日13時46分核撥貸款餘額877萬9,279元至被告李雲鶴之玉山銀行帳戶，該款項依法為被告李雲鶴所有，但被告李雅瑩卻於當日14時23分持被告李雲鶴之身分證件、存摺及銀行印鑑章前往玉山銀行盜領該款項，分別匯款277萬8,000元、300萬元、300萬元至被告李雅瑩之玉山銀行、陽信銀行、國泰銀行等帳戶，致被告李雲鶴喪失該877萬8,000元款項所有權。被告張美華等5人構成共同侵權行為及不當得利，自應對被告李雲鶴負共同侵權行為損害賠償責任及不當得利返還責任。

(二)被告李雲鶴迄今未對被告張美華等5人有任何追償行為，其顯有怠於行使權利之情事，原告余遠明對被告李雲鶴尚有債權574萬6,360元（包含本金、利息及違約金），原告余奕廣尚有債權本金500萬元，及自109年3月13日起至110年7月19日按週年利率20%計算之利息135萬3,425元，自110年7月20日起至12月17日按週年利率16%計算之利息33萬0,959元，共668萬4,384元未為受償。被告李雲鶴怠於行使其權利，已危害原告2人債權安全，致原告2人之上開債權未能受償。原告自得以自己名義代位行使被告李雲鶴對被告張美華等5人之侵權行為損害賠償請求權及不當得利返還請求權，爰依民

法第242條、第184條第1項前段、第185條第1項、第179條之規定，被告張美華等5人應連帶給付被告李雲鶴1243萬0,744元並於574萬6,360元範圍內由原告余遠明代為受領，於668萬4,384元範圍內由原告余奕廣代為受領。

(三)育安街房地之價格應為1147萬5,434元（價格日期：110年9月15日），君宸不動產估價師事務所估價報告書明顯高估而失真，顯不可採：

1.系爭育安街房地業於110年11月30日拍定，價格為1,283萬9,999元，有本院民事執行處110年11月30日110年度司執助字第639號函可證，近來年全台不動產漲幅驚人，臺南市係110年漲幅最大之都會區，詠安不動產估價師事務出具之不動產估價報告書評估系爭育安街房地於110年9月15日之價格為1,147萬5,434元，110年11月30日拍定價格為1,283萬9,999元，符合臺南市不動產價格狂漲之狀況，此價格堪稱正確。又系爭育安街房地是第一拍即拍定，顯見房市熱絡，買家願意以高於底價購買，益證詠安不動產估價師事務所之估價報告書具備高度專業性，鑑定價格應屬可採。

2.反觀君宸不動產估價師事務所估價報告書就系爭育安街房地價格於110年9月17日價格評估為1,429萬7,313元，比詠安不動產估價師事務所110年9月15日價格評估1,147萬5,434元，高出282萬1879元，比110年11月30日拍定價格1,283萬9,999元高出145萬7314元，臺南市110年度房市熱絡，第一拍行情不可能出現拍定價格比底價還要低之狀況，當時法拍買家多熟悉市場行情，為了怕標不到，多願意以高於底價之價格購買，君宸不動產估價師事務所之估價報告，顯然失真。

3.本院民事執行處110年9月28日南院武110司執助字北字第639號函之主旨載明：「為核定債務人所有如附表所示不動產之拍賣最低價額，請於文到5日內以書狀陳述意見」，並檢附詠安不動產估價師事務所出具之不動產估價報告書，被告李雲鶴對該估價報告就系爭育安街房地於110年9月15日價格評估為1147萬5,434元並無爭執，顯見其認同該估價價格。

(四)系爭育安街房地扣除第一、二、三順位抵押權所擔保之債權後，不足清償債務，被告6人有詐害債權之情事：

1.系爭鹽田六街房地價格應為1,147萬5,434元，扣除第一順位國泰世華銀行最高限額抵押權所擔保之債權本金約450萬元及利息、稅款債權及利息、系爭第二順位抵押債權及利息後，應無剩餘款項可分配給其他債權人。顯見系爭育安街房地已無殘餘價值，不足清償原告2人之債權（被告李雲鶴僅支付利息至109年11月，109年12月以後之利息仍陸續發生），被告6人有詐害債權之情事。

2.縱未採取詠安不動產估價師事務出具估價報告，亦應以本院拍定價格1,283萬9,999元作為育安街房地之價格，然此價格扣除第一順位國泰世華銀行最高限額抵押權所擔保之債權本金約450萬元及利息、稅款債權及利息、系爭第二順位抵押債權及利息後，仍無剩餘款項可分配給其他債權人，結果相同。

(五)依證人古伍英於110年9月13日證述內容，可證明被告6人共同詐騙原告2人塗銷抵押權：

1.證人古伍英證稱：「（問：借款契約書內容，如何形成？）李雲鶴、余遠明、余奕廣三位到我事務所，要求我代撰的。」、「（問：承上，本借款契約書做成日期是108年12月13日，其他特約事項欄有提到李雲鶴103年7月24日向余遠明等2人借款800萬元，後來還100萬元。之後李雲鶴108年12月23日在向余明遠等2人借款500萬元。所以借款金額合計1200萬元。從內容來看，這份借據內容是否統合以上兩次借款關係？）沒錯，103年7月24日借款不是我辦理的，既然他們委託我辦理，我就把之前的事實記載清楚。」、「（問：108年12月需房地權狀.印鑑證明.身分證件是何人提供？）是李雲鶴提供的。」、「（問：李雲鶴當時有無提及新順段、科工段房地是第三人購買並登記在他名下，他只是被借名登記?）沒有。」、「（問：李雲鶴有無提出其他債務清償方案?）他說他有個好朋友叫張美華，願意幫他處理債務，我

一開始不知道她的真實姓名，都稱呼她是張師姐，後來張師姐到我事務所說要幫李雲鶴處理債務，張師姐說要把李雲鶴房子過給張師姐的三個小孩，再貸款出來幫李雲鶴清償原告的債務。」、「（問：證人上述要過戶給張美華的三個兒子的房子是否為原證1的，科工段房地？）是的，就是科工段鹽田六街78、80、82號3戶，新順段育安街的房子，交給我女兒的信義房屋繼續賣。」、「（問：張美華有到事務所去找你？)有，109年10月22日，我有帶張美華到我事務所來拍的照片，她當時請我協助辦貸款、辦理過戶，把李雲鶴的上開科工段房屋過戶到她三個兒子的名下，再貸款出來清償李雲鶴的債務（當庭提供當天的照片及我手寫張美華三個小孩的名字及大概的工作內容）」、、「（問：提示原證3張美華與你的LINE對話，你們對話內容是在講何事？)這是張美華到我事務所說要提供三個兒子的財力、工作、薪資等資料，要讓我幫忙辦貸款，她是10月29日到11月2日，陸續用LINE傳給我，三個兒子的身分證、財力資料。」、「（問：提示原證3許家榮等3人身分證、存摺影本，是否張美華用LINE提供給你的資料？）是，這是要供貸款所用。」、「（問：提示原證4張美華與你的LINE對話，你們對話內容是在講何事？提示原證4許家榮等3人的核貸資料，國泰世華銀行高雄分行運印完成的抵押權設定契約書，這些文件是誰提供的？提供用途為何？）11月7日我說你提供資料給我，我惠（打錯字，應該是會）請台中、聯邦、玉山銀行評估貸款情況再跟她回報，他在11月10日LINE給我一份核貸通知，告訴我她找其他代書已經從國泰世華銀行貸款1950萬，80號是670萬、78號是710萬、82號是570萬。當天張美華有再到我事務所，我有再拍照下來（提供照片）……接下來11月12日張美華再提供給我三個兒子已經到國泰世華銀行對保好的、雙方用印好的抵押權設定書，說她的貸款沒有問題，有錢可以清償積欠原告的欠款。」、「（問：提示原證4書面文件（P497)，這份書面文件是否109年11月18日李雲鶴、張

美華、余遠明、證人在古惠誼地政士事務所內所簽立的？這份書面文件是何人製作？你可否解釋這書面文件的內容？）是的。書面是我製作的（提出原本，經核與影本相符，發還）。11月12日張師姐說已經有錢還了，請我約原告他們來看如何還，因為她貸款金額是1950萬，不足以清償李雲鶴欠原告的1200萬加上利息。因為支付明細表表頭上面，李雲鶴向余奕廣借款1200萬要支付的明細表，後面一張有計算償還明細，從108/12/20到109/03/19李雲鶴有付利息所以寫上OK，從109/03/20到109/11/19共8個月，因為李雲鶴這8個月沒有付利息，原本1個月利息是24萬，因為遲延給付所以以1個月36萬的利息計算，總共要付288萬，加上本金1200萬，就變成1488萬，張美華貸款只貸1950萬，但原來的貸款就有1050萬要清償，扣掉原本的貸款只剩下900萬。在右上角有寫育安街本金500萬，等出售後再清償計算利息，鹽田六街的就清償700萬加上上開8個月利息288萬，合計清償988萬。但900萬要清償988萬是不夠的，所以約定12/5以李雲鶴為抬頭之取消禁止背書轉讓支票付給原告，差88萬，張師姐當場有表示如果她可以湊足988萬支付給原告，鹽田六街的案件就結束，倘若支付900萬元整，則鹽田六街82號，許文愷（其上誤載為許士愷）之房地同意給原告設定（抵押權）並預告登記，後面那張就是我當天手寫計算的內容。，、「（問:李雲鶴、張美華後來有無依該書面文件約定內容履行清償義務？)沒有，有的話我今天就不會來。」、「（問：發生什麼事？）張美華找王啟明代書過戶，我負責塗銷預告登記跟部分清償抵押權，抵押權跟預告登記沒有塗銷不能辦過戶，銀行不代償私人抵押權，所以一定要先塗銷。（提出我與王啟明到安南地政事務所辦過戶登記LINE的對話）我們約11/30早上9點去送件。我們過戶好，也塗銷以後，我收到王啟明寄來部分清償他項權利證明書，我說為何權狀沒有寄上來，他說張美華會自己拿權狀來找我結案，為了謝謝他幫忙，我還寄了小禮物給王代書。12/7過戶完成在

張美華三個兒子的名下，我催王代書是否已塗銷國泰世華的抵押權，12/4我問王代書今天會塗銷完成嗎？他說還沒通知，我告訴王代書我們要結案，請他告訴我清償時間，他回答我就這一、二天。他12/16告訴我已經塗銷完成，然後我催張師姐要結案，她告訴我李雲鶴說下星期會處理，她會告訴李雲鶴，請李雲鶴告訴我時間，最後一通12/16-18:56她用LINE電話回答我開車中晚點回，之後就完全不理不睬，無法聯絡上（提供上開LINE對話紀錄）。」、「（問：在科工段房地移轉至許家榮等3人名下以前，張美華有無提及新順段，科工段房地是她出錢購買並借名登記在李雲鶴名下，李雲鶴只是借名登記名義人？）沒有，但張美華第一次來我事務所時有講她要出面處理債務，是因為她有出錢買房子，但她沒講多少錢，沒有講到借登記。」與原告2人主張相符，且證人古伍英當庭所提出之證物，更證明原告2人主張之事實為真正。

2.被告張美華等5人雖否認原告2人及證人古伍英所述，但也只是空言否認，而就原告及證人古伍英所提供之證物，被告則無法否認，亦無法說明，可認被告之否認，不足採信。

乙、被告李雲鶴經合法通知而未到庭，亦未提出書狀為聲明或陳述。

丙、被告張美華等5人答辯略稱：

壹、聲明：原告之訴駁回。

貳、陳述:

一、系爭房地係被告張美華於102年間借名登記在被告李雲鶴名下，被告李雲鶴未經被告張美華同意，擅自於102、103年間以系爭房地向國泰世華銀行及原告余遠明借款並分別設定第一、二順位抵押權。縱原告2人對被告李雲鶴有債權存在，被告許家榮、許士鼎、許文愷雖已將系爭鹽田六街房地過戶，然原告2人尚有價值約1,680萬元之系爭育安街房地擔保其債權，原告2人之債權並無受任何侵害之虞。況且，原告2人主張，被告李雲鶴自109年3月起未清償債務云云，卻故意

不聲請強制執行系爭育安街房地，反而故意對被告張美華等5人聲請假扣押及提起民事及刑事訴訟。原告2人明知系爭房地係被告張美華借名登記在被告李雲鶴名下，其為收取高額利息及侵奪被告張美華之系爭房地，遂對被告李雲鶴施加壓力，要求其配合，顯有權利濫用之情事。

二、被告張美華於102年間將系爭房地借名登記在被告李雲鶴名下，被告李雲鶴未經被告張美華同意擅自將系爭房地設定抵押權給國泰世華銀行及原告，以借貸款項，被告張美華於106年間陸續要求被告李雲鶴返還系爭房地並清償不動產上之抵押債務，然被告李雲鶴表示其無力清償第一順位抵押債務。被告張美華只能退而求其次詢問被告李雲鶴前揭不動產相關債務狀況，經計算後認為前揭不動產若出售後清償第一、二順位抵押權仍有餘額，該餘額仍得作為被告張美華養老所用，遂要求被告李雲鶴請原告余遠明出面協商。余遠明不願讓被告張美華知悉住所，三方遂約在中壢休息站商談，被告張美華當場有向原告余遠明表示系爭不動產乃其借名登記在被告李雲鶴名下，被告李雲鶴當場亦承認，惟原告余遠明表示，其不管被告張美華與被告李雲鶴間之關係，反正錢還了，抵押權及信託登記就會塗銷。

三、106年間被告張美華因商業會計法案件經常要至各縣市開庭無力專注此事，延宕至109年才開始密集要求李雲鶴處理，李雲鶴僅是雙手一攤，表示無法處理，甚至表示其罹患癌症末期不畏懼被告張美華提告（其表示就算被判刑也不用執行）。雖是如此，109年之前被告張美華仍時常聯繫李雲鶴，要求其處理前揭抵押債務。系爭不動產及新順段不動產借名登記之事實，原告余遠明至遲於106年即三方於中壢休息站協商時即已知悉，詎其知悉被告張美華有意將前揭不動產出售清償第一、二順位抵押權後，又以其子即原告余奕廣名義，於108年12月間借款與李雲鶴並以前揭四戶不動產設定第三順位抵押權（李雲鶴與原告余奕廣、余遠明間借貸關係，被告否認），被告張美華事後曾向李雲鶴詢問，為何又

向原告借第三胎，李雲鶴僅表示其沒有收到錢。顯然，原告二人有對李雲鶴施壓，要求其配合將被告張美華前揭不動產之殘值蠶食鯨吞殆盡。

四、109年8月初，被告李雲鶴告知被告張美華，原告余遠明有代覓代書古伍英幫忙出售系爭四戶不動產，仲介即代書古伍英的女兒，被告張美華遂同意以李雲鶴名義與仲介簽立委託銷售契約（原證2）。然不出二月，被告李雲鶴又通知被告張美華，原告余遠明又表示不願意代為出售系爭育安街房地，改口要被告張美華自行出售系爭鹽田六街房地。因系爭鹽田六街78、80、82號房地長期出租中，被告張美華認為有現成租金收益，遂向被告許家榮、許士鼎、許文愷推薦系爭鹽田六街房地，該三人亦認為系爭鹽田六街房地有投資利益，遂同意購買。被告張美華向原告余遠明告知其子願意購買系爭鹽田六街房地後，余遠明要古伍英代為找尋資款銀行，古伍英遂要被告張美華提供被告許家榮、許士鼎、許文愷之貸款資料，後古伍英回復被告張美華銀行不願核資。被告張美華心想，被告許家榮、許士鼎、許文愷均有正常工作且無其他負債且系爭鹽田六街房地之屋況良好，不可能銀行不核貸，故自行找尋代書王啟明另尋銀行申請貸款，後國泰世華銀行同意代償系爭鹽田六街房地上約1050萬元貸款，並同意貸款額度為1950萬元。被告張美華當時要求被告許家榮、許士鼎、許文愷貸款1950萬元原因，主要是扣除前揭1050萬元後，因系爭育安街房地第一順位抵押貸款尚有400萬元，另被告李雲鶴除向國泰世華銀行抵押借款外，另有信用貸款，銀行要求一併清償完畢，被告張美華只能無奈接受。又被告李雲鶴向被告張美華表示，其積欠原告2人之借款應該不到500萬元，被告張美華認為，其透過被告許家榮、許士鼎、許文愷以系爭鹽田六街房地貸款後，可以將系爭鹽田六街房地及系爭育安街房地第一順位抵押債務一併清償。如此，系爭第二、三順位抵押權便可優先獲得清償，屆時仍得取回系爭育安街房地剩餘殘值。

五、被告張美華向原告余遠明告知前揭打算後，原告余遠明透過被告李雲鶴，要求被告張美華於109年11月18日前往古伍英代書事務所商談後續事宜。原告余遠明於當日請古伍英計算被告李雲鶴之欠款，表示被告李雲鶴積欠其本金1200萬元、積欠利息288萬元。前揭本金700萬元部分以系爭鹽田六街房地擔保清償、剩餘500萬元由系爭育安街房地作為擔保。倘被告許家榮、許士鼎、許文愷以系爭鹽田六街房地向銀行資得1950萬元，應先清償700萬元本金、288萬元利息、被告李雲鶴以系爭鹽田六街房地貸款設定之第一順位抵押權1050萬元。被告許家榮、許士鼎、許文愷之貸款總額1950萬元，扣除第一順位抵押權1050萬元及前揭700萬元本金及288萬元利息，尚不足現金88萬元。古伍英又提出兩建議方案，即系爭鹽田六街房地移轉過戶後，由被告李雲鶴、張美華想辦法給付988萬元，則系爭鹽田六街房地全部借貸關係處理完畢，否則，即由被告李雲鶴、張美華先給付900萬元，差額88萬元以被告許文愷取得之系爭鹽田六街82號房地設定抵押權。

六、被告張美華當下心想，依照抵押權設定金額，第二胎為1,120萬元，第三胎金額為900萬元。被告李雲鶴曾向被告張美華表示第三胎沒有拿到錢，第二胎剩不到500萬元，何以原告余遠明於今日表示被告李雲鶴尚積欠本金1,200萬元、利息288萬元，被告李雲鶴第二胎借款始期為103年，豈有可能6年間完全不清償而原告余遠明不對系爭鹽田六街房地聲請強制執行？被告張美華當場詢問被告李雲鶴是否積欠原告2人前揭金額，被告李雲鶴閉口不答，被告張美華認為被告李雲鶴必受原告2人施加壓力，遂向原告余遠明表示，希望其能提出被告李雲鶴之借款資料及原告余遠明實際交付之金錢，原告余遠明表示不需要提供資料給被告張美華看。被告張美華當下向原告余遠明及古伍英表示，前揭方案因為涉及被告許文愷的權利，被告許文愷並未授權被告張美華，其必須取得被告許文愷授權才能決定。古伍英出面緩頰及表示：「這張只是計算書，實際的金額仍然可以再細算，且系爭房地是被

告張美華借名登記在被告李雲鶴名下，日後若原告2人要對系爭育安街房地聲請強制執行，需要被告張美華同意，避免衍生爭議，遂要求被告張美華在其上簽名。」，被告張美華認為古伍英前述並非無理，因無論日後抵押權所擔保債權金額多少，終究是要系爭育安街房地清償，遂於計算書上簽名，原告余遠明則提供系爭鹽田六街房地之塗銷資料。基此，原告主張被告張美華訛詐原告云云，並非事實，因被告張美華未同意以系爭鹽田六街房地貸款清償細算書所列之債務。況且，原告2人之債權尚有系爭育安街房地可供執行。

七、綜上，被告許家榮、許士鼎、許文愷並不知悉對被告張美華與李雲鶴、被告李雲鶴與原告間之債權債務關係，其係因被告張美華之推薦而購買系爭鹽田六街房地。被告李雅瑩係因被告張美華指示而取款，被告李雅瑩於取款時，銀行人員當場有以電話向被告李雲鶴確認，故原告對被告許家榮、許士鼎、許文愷及李雅瑩提起本件訴訟，並無理由。

八、原證1借款契約書之簽立日期為108年12月13日，內容卻有記載103年7月24日及108年12月13日借款，若原告余遠明於103年有借款1,120萬元予被告李雲鶴，何以其不能提出103年借款資料？原告余遠明果有於103年交付1120萬元高額金錢，豈有可能當時不簽借據，遲至108年才回填的道理？如何證明其與被告李雲鶴於103年間有借貸合意？為何原證1契約書記載被告李雲鶴提出之擔保本票僅800萬元？原告無法提出其有將款項交付被告李雲鶴之證明？難道前揭高額款項均係以現金交付？原告2人若聲請強制執行系爭育安街房地，縱然拍定後，執行法院仍會要求原告2人提出相關債權證明，原告2人是否因無法提出實際交付款項證據，遂故意不對系爭育安街房地執行取償？反而對被告張美華等5人被告張美華、兒子、媳婦等人聲請假扣押及提起民、刑事訴追？

九、系爭鹽田六街房地之價額應以君宸不動產估價師事務所估價金額1,429萬7,313元為準：

(一)君宸不動產估價師事務所估價前，曾聯繫被告張美華會同開鎖入屋會勘，實際察看屋況，鑑定之結果必然較原告2人提出之不動產估價報告可信，原告提出之民事執行處估價報告，估價師並未與被告聯繫入屋內察看。

(二)依辦理強制執行事件應行注意事項第42條第5、6、7款之規定，執行法院於估價後，仍得核定拍定最低價額，有原告提出之不動產估價報告書上第7點估價目的「拍賣價格底價參考」可證。因此，前揭估價結果較容易與市價相違，否則，辦理強制執行事件應行注意事項何須再規定執行處得另行核定拍定底價。況且，110年7月26日審理時，被告張美華等5人之訴訟代理人聲請鑑定，原告2人之訴訟代理人表示無意見，君宸不動產估價師會勘現場後，原告2人才陳報執行處估價，被告張美華等5人認為應以君宸不動產估價師鑑定意見為準，不同意以民事執行處估價報告作為系爭鹽田六街房地價值認定之依據。

十、系爭鹽田六街房地經君宸不動產估價師事務所估價1,429萬7313元，本件顯然無詐害債權之情事：

(一)系爭鹽田六街房地估價金額為1,429萬7313元，扣除第一順位抵押權人即國泰世華銀行債權金額（計算至109年12月25日餘額為438萬1569元），尚餘約900萬元。

(二)古伍英證稱：108年12月13日之500萬元借款，實際上僅交付288萬元。依最高法院63年度第6次民庭總會決議、104年度台簡上字第27號判決，前揭500萬元借款，實際上僅有288萬。

(三)古伍英證稱：，109年11月18日簽立計算書當日，原告並無提出任何關於借款金額之交付方式、清償金額及相關帳薄，計算書上288萬元是利息及遲延利息。既然原告實際上就500萬元借款僅交付288萬元，如何再以借款本金1,200萬元（700萬元＋500萬元＝1.200萬）計算利息及遲延利息？況且，第一筆借款到底實際交付金額為何，原告2人也無法提出任何交付證明。又古伍英證稱：第二筆500萬元借款，實際上

僅交付288萬，剩下的是之前積欠的利息，而原告又將該500萬元全數作為借款金額，再生利息、違約金，明顯有法律禁止之複利存在並不合法。因此，原告2人主張之實際債權金額為何，確非無疑。

(四)單以原告自承之本金1,200萬元，扣除未交付之212萬元（第二筆500萬元借款僅交付288萬元），則本金部分至多僅有988萬元（1200萬元－212萬元＝988萬元）。系爭鹽田六街房地估價金額扣除國泰世華第一順位抵押權，尚餘990萬元，被告張美華等5人並非無信用資力之人，縱原告2人於前揭988萬元本金債權外，另有利息或違約金債權存在，倘出售系爭鹽田六街房地有不足額，憑被告張美華等5人之信用資力尚非無法清償。因此，原告2人主張被告6人有詐害債權行為，顯無理由。

丁、經查：

一、按「因被詐欺或脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項前段固定有明文。惟上開法條所謂「詐欺」者，須施以詐術，故意以不實之事實，令其陷於錯誤而為意思表示。原告余遠明、余奕廣主張被告李雲鶴表示欲將系爭房地及育安街房地移轉登記予原告余奕廣以抵償系爭借款債務，嗣又表示欲將系爭房地及育安街房地出賣並以價金清償系爭借款債務，但需原告余遠明、余奕廣配合塗銷抵押權之第二順位、第三順位及預告登記等語，但此種說法並未違反係一般人將房地讓與債權人以抵債或將房地出賣以還債之方式，只是原告余遠明、余奕廣需先塗銷抵押權登記及預告登記，此種不利之風險，衡情原告余遠明、余奕廣應知悉才是，原告余遠明、余奕廣自可選擇相信或不相信被告李雲鶴之說詞，而原告余遠明、余奕廣亦與被告李雲鶴等人至古惠誼地政事務所與證人古伍英地政士商談塗消抵押權登記及預告登記等事宜，若原告余遠明、余奕廣有不明瞭之事宜自可諮詢證人古伍英地政士，嗣系爭房地亦確有出賣給被告張許家榮、許士鼎、許文愷，並已辦妥所有權移轉登

記，且賣得之價金扣除相關之費用及債務後，尚餘價金877萬8,000元滙入被告李雲鶴之金融機構帳戶內（參見本院卷第85頁至第117頁），而原告對此亦不爭執，顯然被告李雲鶴並未施用詐術，原告余遠明、余奕廣亦應知辦理塗消抵押權登記及預告登記之利害關係，其等應無陷於錯誤，原告余遠明、余奕廣自不得依民法第92條第1項前段之規定撤銷塗銷抵押權登記及預告登記之意思表示。

二、按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，民事訴訟法第277條前段定有明文。原告余遠明、余奕廣主張被告李雲鶴將系爭房地以買賣為原因移轉登記給被告許家榮、許士鼎、許文愷係其等間有通謀虛偽意思表示，應屬無效等情，惟此已為被告許家榮、許士鼎、許文愷所否認，則原告余遠明、余奕廣應就被告李雲鶴與被告許家榮、許士鼎、許文愷間確係虛偽買賣之事實舉證證明，但原告余遠明、余奕廣未能舉證證明，且出賣所得之價金扣除相關之費用及債務後，尚餘價金877萬8,000元亦已滙入被告李雲鶴之金融機構帳戶內，已詳如上述，豈能謂之為「虛偽買賣」？應認係真實買賣才是，至於被告李雲鶴有無將賣得之價金償還積欠原告余遠明、余奕廣之債務，則係另一問題，但不影響上開買賣之真實性。

三、按「債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。」，民法第244條第2項定有明文。原告余遠明、余奕廣主張上開買賣已損害其等對於被告李雲鶴之債權等情，但此已為被告許家榮、許士鼎、許文愷所否認，並辯稱：被告李雲鶴尚有臺南市○○區○○段00000地號、931-4地號之土地及新順段1260號之建物，其等價值足以清償原告余遠明、余奕廣之債權，原告余遠明、余奕廣之債權並未受到損害，且其等亦不知道於買賣時知悉有損害債權之情事等語，經本院囑託君宸不動產估價師事務所鑑定臺南市○○區○○段00000地號、931-4地號之土地及新順段1260建號之

建物之價值，經鑑定結果，110年9月17日之價值合計為1,429萬7,313元，有該事務所估價報告書可參，雖不同時期鑑價之金額或許有些差異，但系爭房地係於109年12月17日辦妥所有權移轉登記，時間相距不遠，仍具有相當之參考價值，若再加上出賣系爭房地所餘之價金877萬8,000元，合計為23,075,313元，應足以清償原告余遠明、余奕廣主張之債權12,08萬8,000元，則被告李雲鶴出賣系爭房地不致於損害原告余遠明、余奕廣之債權。且原告亦未舉證證明被告許家榮、許士鼎、許文愷知悉上開買賣會損害原告之債權，故原告余遠明、余奕廣不得請求撤銷上開買賣及所有權移登記之行為。

四、綜上所述，原告先位聲明及備位聲明均無理由，均不應准許，均應駁回。原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請，亦應一併駁回。

五、本件訴訟費用由敗訴之原告負擔。

六、據上論斷，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

民事第二庭　　法　　官　彭振湘

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　　112　　年　　9　　月　　28　　日

書 記 官　楊雅惠

附表：

| 編號 | 土　　地 | 建　　物 | 門牌號碼 | 所有權人 | 抵押權之設定 | 抵押權之塗銷 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 臺南市○○區○○段000000地號 | 同段410建號 | 臺南市○○區○○○街00號 | 本係被告李雲鶴所有，以買賣之原因，於109年12月7日辦理移轉登記予被告許家榮 | 被告李雲鶴於102年11月19日設定登記最高限額抵押權予國泰世華銀行，擔保債權666萬元；於1 | 余遠明、余奕廣之抵押權，以部分清償之名義，於109年12月4日 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | 03年7月25日，設定普通抵押權予原告余遠明，擔保債權總金額為1120萬元，清償日期為104年7月23日；於108年12月19日，設定最高限額抵押權予原告余奕廣，擔保債權總金額為900萬元，確定期日為109年3月12日 | 塗銷，國泰世華銀行之最高限額抵押權，以清償之名義，於109年12月15日塗銷 |
| 2 | 臺南市○○區○○段000000地號 | 同段411建號 | 臺南市○○區○○○街00號 | 本係被告李雲鶴所有，以買賣之原因，於109年12月7日辦理移轉登記予被告許士鼎 | 同上 | 同上 |
| 3 | 臺南市○○區○○段000000地號 | 同段412建號 | 臺南市○○區○○○街00號 | 本係被告李雲鶴所有，以買賣之原因，於109年12月7日辦理移轉登記予被告許文愷 | 同上 | 同上 |
| 4 | 臺南市○○區○○段00000地號（應有部分1/8）<br>臺南市○○區○○段00000地號 | 同段1260建號 | 臺南市○○區○○街000巷00號 | 李雲鶴 | 同上 | 同上 |