

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度重訴字第569號

原告 張茂任

訴訟代理人 馬承佑律師

被告 胡素惠

訴訟代理人 雷皓明律師

複代理人 李家徹律師

被告 胡伯奇

訴訟代理人 胡智皓律師

複代理人 梁齡宇律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，於民國114年4月15日辯論終結，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告方面：

(一)原告與被告胡素惠前為夫妻，後經加拿大安大略省多倫多高等法院判決兩人離婚，該離婚並於民國000年0月00日生效（下稱加國判決），且因被告胡素惠所有如附表一所示之婚後財產價值遠高於原告，故原告於離婚生效時即生對被告胡素惠之剩餘財產分配債權，原告並已於112年5月26日向被告胡素惠提起剩餘財產分配請求權之訴，嗣經鈞院於113年11月19日以112年度重家財訴字第8號判決被告胡素惠應給付原告新臺幣（下同）3,000萬元而確定在案（下稱另案家事案件、另案家事判決，並稱該債權為系爭剩餘財產分配債權）。

(二)然被告胡素惠前因見另案家事案件將於113年11月1日開庭且有可能於當日言詞辯論終結，其亦極有可能受敗訴之判決，且於該家事案件判決確定後，其名下最主要之財產即坐落於桃園市○○區○○段0000地號土地（權利範圍為10000分之4

01 6)及其上同段3005號建號建物(權利範圍為全部，門牌號碼
02 為桃園市○○區○○路○段0號2樓之1)【下合稱系爭房地】
03 恐受原告聲請強制執行，乃於另案家事案件判決前，而先於
04 113年10月22日將系爭房地設定最高限額抵押權1,440萬元予
05 臺灣新光商業銀行股份有限公司(下稱新光銀行，該抵押權
06 簡稱為第一順位抵押權)以借得1,200萬元，並將所借得之款
07 項提領一空移至海外後，旋於113年10月28日再將系爭房地
08 設定第二順位最高限額抵押權800萬元予其兄長即被告胡伯
09 奇(下稱系爭抵押權)。然於另案家事案件中即已查知被告胡
10 素惠財力雄厚，更有如附表一編號1至4所示存款總計達221
11 萬8,193元，若有急需亦可輕易領取使用，況且被告胡素惠
12 已退休，生活簡單，子女均已成年無須扶養，復長年居住於
13 加拿大，於台灣應無任何特別支出，於加拿大復有眾多存
14 款、有價證券，故被告胡素惠實毋需以系爭房地擔保借款，
15 並設定第一順位抵押權及系爭抵押權之必要；且被告二人並
16 無法證明確有系爭抵押權所擔保之借款債權存在及借款有交
17 付等情，況系爭抵押權之設定竟未見有利息、遲延利息之約
18 定，被告二人復為兄妹，故由此足認系爭抵押權乃被告二人
19 通謀虛偽下所為之設定，目的係為幫被告胡素惠脫產，故依
20 民法第87條第1項之規定自為無效。而原告既對被告胡素惠
21 有系爭剩餘財產分配債權存在，被告胡素惠復怠向被告胡伯
22 奇主張系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，致系爭抵押權
23 妨害其對系爭房地之所有權，原告自得本於民法第242條之
24 規定，代位被告胡素惠向被告胡伯奇主張之，而先位訴請確
25 認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，並依民法第767條
26 第1項中段之規定，訴請被告胡伯奇應塗銷系爭抵押權登
27 記。

28 (三)又被告胡素惠經多次脫產(包括出售其前所有坐落於桃市○
29 ○區○○段000○000地號之土地，下稱蘆興段土地)後，至1
30 12年12月22日止，僅餘系爭房地及對達方電子股份有限公司
31 價值20萬元之股票、對華孚科技股份有限公司5萬元之股

票、對良緯工業有限公司200萬元之股票，故除去系爭房地
外，僅餘計225萬元之財產，然原告對於被告胡素惠之系爭
剩餘財產分配債權金額卻高達3,000萬元，是就系爭房地因
第一順位抵押權及系爭抵押權之設定致該交易價值大幅降低
之情形下，被告胡素惠所餘之財產顯然不足以全額給付原告
3,000萬元，自可認系爭抵押權之設定行為，確已減少被告
胡素惠之積極財產，有害及系爭剩餘財產分配債權。是縱認
系爭抵押權之設定非為被告二人間所通謀虛偽，仍為有效，
但若被告胡伯奇未曾借予被告胡素惠任何款項即設定系爭抵
押權，則系爭抵押權之設定即為無償，原告自得依民法第24
4條第1項之規定，備位聲明請求撤銷系爭抵押權設定之債權
行為及物權行為，並依同條第4項之規定，請求被告胡伯奇
塗銷系爭抵押權之登記。再縱被告胡伯奇確有貸與款項予被
告胡素惠，而該認系爭抵押權之設定係屬有償，亦殊難想像
被告胡伯奇對於原告與被告胡素惠間之剩餘財產分配事件毫
不知情之情況下，同意長期且無息地貸與高額款項予被告胡
素惠，故被告二人於設定系爭抵押權時，顯明知此舉將有害
於原告就系爭剩餘財產分配債權之請求，故原告自仍得備位
依民法第244條第2項、第4項之規定，請求撤銷系爭抵押權
設定之債權行為及物權行為，並請求被告胡伯奇塗銷系爭抵
押權之登記。

(四)並聲明：(一)先位聲明請求確認系爭抵押權之設定及所擔保之
債權均不存在。被告胡伯奇應塗銷系爭抵押權登記。(二)備位
聲明請求撤銷系爭抵押權之債權及物權行為。被告胡伯奇應
塗銷系爭抵押權登記。

二、被告胡素惠方面：

(一)被告胡素惠名下原另所有蘆興段土地，但係經原告與被告胡
素惠所生之子張呈祥於110年4月間所私自出售，張呈祥並將
出售所得款項匯入渠擅自以被告胡素惠名義向聯邦商業銀行
(下稱聯邦銀行)開設之銀行帳戶後而據為己有，是被告胡素
惠為追回該委任款，已在鈞院向訴外人張呈祥提起111年度

重訴字第316號案請求返還，並經該案判決張呈祥應給付被告胡素惠1億2,909萬2,166元而確定在案(即如附表一編號22所示，下稱該案為給付委任款案、給付委任款判決，並稱該債權為委任款債權)，然張呈祥迄今仍未償還該款項，被告並就此再向聯邦銀行與相關行員提起訴訟，請求給付1億2千900萬元(由台北地方法院以113年度金字第279號案受理進行中，下稱聯邦銀行訴訟案)，故該蘆興段土地並非經被告胡素惠脫產所為，而係經張呈祥所盜賣，原告就此所指並不屬實。

(二)是被告胡素惠為處理上開蘆興段土地遭盜賣一事，只能返回台灣處理上開事宜，但因被告胡素惠身上並無新臺幣，故於113年9月17日向被告胡伯奇借款30萬元，並簽立借據、同額本票予被告胡伯奇以為憑證及擔保。另因被告胡素惠長年不在台灣，故自109年起至113年間，關於被告胡素惠應給付之紅白包及相關向廟宇、慈善機構捐贈支出共計200萬元，均由被告胡伯奇代墊，故為清償該部分向被告胡伯奇之借款，被告胡素惠乃於113年7月22日簽立同額之借據及本票以為證明及擔保。又因原告與被告胡素惠於加國尚有家事財產案件(下稱加國財產案件)仍在進行中，原告已因此聲請凍結被告胡素惠於加拿大之資產，被告胡素惠於台灣復無相關之存款，但卻須支付加國財產案件之律師費用、公寓費用、稅務費、往來加國與台灣間之機票費(下稱加國費用)及在台灣之生活費用、向聯邦銀行訴訟之律師費用、訴訟費用，故除以向新光銀行設定第一順位抵押權所借得之1,200萬元加以支應相關費用外，僅能再向被告胡伯奇借款，並以系爭房地為擔保，且因考量被告胡素惠已向被告胡伯奇借款上開230萬元，及日後聯邦銀行訴訟至三審之裁判費等，始於112年10月28日設定800萬元之系爭抵押權予被告胡伯奇。並於設定完成後，即由被告胡伯奇借款111萬6,070元予被告胡素惠以支付聯邦銀行一審訴訟之裁判費，被告胡伯奇並就此先行指示伊配偶李礪代為購買同額之永豐銀行本行支票(票據號

碼為B0000000)後，由伊交付該支票予被告胡素惠以代交付借款，被告胡素惠並於113年12月12日以該支票向台北地方法院支付裁判費完畢，並於同日提起聯邦銀行訴訟，且簽發同額本票予被告胡伯奇以為擔保，是至此被告胡素惠已向被告胡伯奇借款達341萬6,070元。綜上可知被告二人間之借款關係確實存在有效，系爭抵押權之設定亦非二人通謀虛偽所為，故原告以先位聲明訴請確認抵押權及擔保之債權均不存在，顯無理由。

(三)又原告對於被告胡素惠之系爭剩餘財產分配債權係自另案家事判決確定時(即113年12月19日)，始確定發生，然系爭抵押權卻早於上開判決確定前即於113年10月28日設定在案，是於系爭抵押權設定時，原告尚非被告胡素惠之債權人，被告胡素惠亦不該當民法第244條第2項所規定於行為時「明知」有害債權之「明知」要件，故原告自不得主張民法第244條之詐害債權，備位聲明請求撤銷系爭抵押權之債權與物權行為，及請求被告胡伯奇塗銷系爭抵押權登記。

(四)並聲明：原告之訴駁回。

三、被告胡伯奇方面：

(一)被告二人為兄妹關係，且因被告胡素惠十幾年旅居海外，故就被告胡素惠之親友間婚喪喜慶紅白包支出，乃至廟宇功德箱之捐獻及其他雜支，均由被告胡伯奇代為墊付作為被告胡素惠向被告胡伯奇之借款，嗣被告胡素惠返台後，為償還該等款項，始簽發本票、借款以為擔保及證明。被告胡伯奇並在被告胡素惠於113年7月返台後因無錢可供在台之生活費，而再出借30萬元現金予被告胡素惠，被告胡素惠再就此借立借據及簽發同額本票以為證明。又因被告胡素惠在加拿大之資產均經原告聲請凍結，為後續提起聯邦銀行訴訟，僅得以系爭房地設定系爭抵押權以為擔保先前積欠之款項及後續之訴訟費用借款。後被告胡素惠再向被告胡伯奇借款以支付聯邦銀行訴訟之一審裁判費111萬6,070元，被告胡伯奇即先指示配偶李礪於113年12月11日開立同額之系爭永豐銀行本行

01 支票，並由被告胡伯奇於翌日將支票交付予被告胡素惠以為
02 借款之支付，被告胡素惠並於同日據以支付裁判費，被告胡
03 素惠並交付同額之本票予被告胡伯奇以為借款之擔保及證
04 明，故至此被告胡伯奇已借款共計341萬6,070元予被告胡素
05 惠。

06 (二)又於本案訴訟進行中，因被告胡素惠仍無現金可資運用，故
07 就第一順位抵押權擔保之借款債權於114年2月、3月之利息2
08 萬5,562元、2萬4,730元，被告胡素惠仍無法支付，故就此
09 部分再向被告胡伯奇借款，請求胡伯奇為其代繳貸款利息。
10 另被告胡素惠為對原告提起第三人異議之訴，而須委請訴外
11 人進豐律師事務所之律師提起訴訟，就此所須支付之律師報
12 酬24萬2,000元、異議之訴訴訟費用29萬4,500元，亦由被告
13 胡素惠向被告胡伯奇借款以為支付，該等數額總計為58萬6,
14 792元，均為系爭抵押權所擔保之範圍，故總計被告胡素惠
15 迄本案言詞辯論終結前，為向被告胡伯奇借款而設定之系爭
16 抵押權所擔保之債權額已達400萬2,862元(3,416,070元+58
17 6,792元)【被告二人間詳細借款情形如附表二所示】。是綜
18 上可知被告二人間之借款關係確實存在有效，系爭抵押權之
19 設定亦非二人通謀虛偽所為，故原告以先位聲明訴請確認抵
20 押權及擔保之債權均不存在，顯無理由。

21 (三)再原告對於被告胡素惠之系爭剩餘財產分配債權係自另案家
22 事判決確定時(即113年12月19日)始確定發生，然系爭抵押
23 權卻早於上開判決確定前即已設定(於113年10月28日設
24 定)，是於系爭抵押權設定時，原告尚非被告胡素惠之債權
25 人，被告胡伯奇縱與被告胡素惠具有親屬關係，但並無參與
26 另案家事案件，無從預知另案家事案件之訴訟結果，亦無法
27 得知系爭抵押權之設定有害於系爭剩餘財產分配債權之實
28 現，故原告自不得主張民法第244條之詐害債權，備位聲明
29 請求撤銷系爭抵押權之債權與物權行為，及請求被告胡伯奇
30 塗銷系爭抵押權登記。甚者，被告胡素惠於設定系爭抵押權
31 前，即已取得對訴外人張呈祥1億2,909萬2,166元之委任款

債權，故顯非無資力之人，而有因設定系爭抵押權致陷於清償不能、清償遲延或困難之狀態，是原告備位之主張，亦欠缺撤銷之必要性，而為無理由。

(四)並聲明：原告之訴駁回。

四、不爭執事項：

(一)原告與被告胡素惠於68年12月31日結婚，並於111年4月14日經加國判決離婚，該離婚並於000年0月00日生效，嗣於111年7月12日於我國為離婚登記部分，業經原告提出其戶口名簿、加國離婚證書等資料附本院卷第43頁至第49頁可參。

(二)原告於112年5月26日向被告胡素惠提起另案家事案件，請求剩餘財產分配，該案件並認定被告胡素惠於基準日（110年9月21日）之婚後財產如附表一所示，共計有1億5,539萬1,748元，原告於基準日之婚後財產則為155萬2,791元，原告得向被告胡素惠請求剩餘財產差額之半數為7,691萬9,478元，故原告起訴請求被告胡素惠給付3,000萬元，確屬有據，故於113年11月19日判決被告胡素惠應給付原告3,000萬元及其利息，且於113年12月19日確定在案等情，業經本院依職權調閱該案卷審認無誤，並有該判決書附本院卷第27頁至第31頁可參。

(三)系爭房地於91年9月12日以買賣為原因登記在被告胡素惠名下，為被告胡素惠與原告婚後所取得之財產（如附表一編號23、24所示），嗣於113年10月22日登記第一順位最高限額抵押權（擔保債權總金額為1,440萬元）予新光銀行，並借得1,200萬元，被告胡伯奇並擔任該借款之連帶保證人。被告胡素惠嗣又於113年10月28日以系爭房地登記系爭最高限額抵押權（擔保債權總金額為800萬元）予被告胡伯奇，另約定擔保胡素惠對胡伯奇現在（包含過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書約定最高限額內所負之借款、票據、保證、違約金及行使抵押權所生之費用。擔保債權確定期日及清償日期則均為120年10月23日，但無約定利息（率）及遲延利息（率）等，有借款契約書、系爭房地之一類登記謄本及

01 系爭抵押權設定登記申請書等資料附本院卷第333頁至第355
02 頁、第117頁至第125頁及第101頁至第106頁可參。

03 (四)被告胡素惠前以其與原告所生之子張呈祥為被告，向本院提
04 起111年度重訴字第316號給付委任款案，後經判決張呈祥應
05 給付被告胡素惠1億2,909萬2,166元(即如附表一編號22所
06 示，然張呈祥迄今仍未償還該款項部分，有該給付委任款判
07 決附本院卷第37頁至第42頁可參。

08 (五)被告胡素惠確有以聯邦銀行及行員為被告，而於113年12月1
09 2日向台北地院提起聯邦銀行訴訟案，並因此以永豐銀行開
10 立之本行支票支付該案第一審裁判費111萬6,070元，有該支
11 票及民事起訴狀附本院卷第163頁至第165頁可參

12 (六)被告胡素惠前於109年1月12日出境，直至113年7月19日始再
13 度入境，有被告胡素惠之入出境資料連結作業表附個人資料
14 卷可參。

15 五、參以兩造上開陳述，可知本案之爭點厥為：(一)系爭抵押權之
16 設定是否為被告二人所通謀虛偽設立而為無效？系爭抵押權
17 所擔保之借款債權是否確實存在？原告先位之訴是否有理
18 由？(二)原告對被告胡素惠系爭剩餘財產分配債權是何時成
19 立？系爭抵押權之設定是否有害於系爭剩餘財產分配債權？
20 原告備位之訴是否有理由？茲分述如下：

21 (一)系爭抵押權之設定是否為被告二人所通謀虛偽設立而為無
22 效？系爭抵押權所擔保之借款債權是否確實存在？原告先位
23 之訴是否有理由？

24 1.系爭抵押權所擔保之借款債權確實存在，系爭抵押權之設定
25 並非被告二人通謀虛偽設立：

26 (1)經查，兩造均不否認被告二人間確就系爭房地形式上已設系
27 爭抵押權予被告胡伯奇，且該抵押權登記擔保之範圍包括被
28 告胡素惠過去所負現在尚未清償，及將來在本抵押權設定契
29 約書約定最高限額內所負之借款、票據、保證、違約金及行
30 使抵押權所生之費用，已如上開不爭執事項(三)所示。是在該
31 抵押權設定登記日(113年10月28日)之前後若確有被告胡素

01 惠向被告胡伯奇之借款尚未清償，或於登記之後新生之借
02 款，均可認屬在抵押權擔保範圍內，合先敘明。

03 (2)再被告二人主張系爭抵押權擔保之借款債權即如附表二編號
04 1至7所示。是查：

05 ①就附表二編號1所示200萬元借款部分：

06 被告二人雖主張此乃因被告胡素惠長期旅居海外，不在國
07 內，故自109年起至113年間，由被告胡伯奇為被告胡素惠代
08 墊在台親友間之婚喪喜慶紅白包支出及向廟宇、慈善機構捐
09 贈之現金借款，然就此部分被告二人並未提出實際借款合
10 意、每次墊款金額之明細、交付墊款之證明，被告二人雖有
11 於本案中，提出被告胡素惠於113年7月22日簽發與200萬元
12 同額之本票、借據為證，欲用以證明確有該200萬元借款之
13 法律關係存在。然該等本票、借據及被告胡素惠於本案訴訟
14 中自承確有此借款事實存在等證據，若係於被告二人間獨立
15 之返還借款訴訟中，自屬證明力足夠之證據，然本案中之原
16 告，非被告二人間借款關係之當事人，故被告二人僅以此等
17 可事後製作之本票、借據及陳述，做為借款成立生效之證
18 明，即無足採。至證人即被告胡伯奇之配偶李礪雖到庭證
19 述：「…有些是被告2 胡伯奇幫被告1 胡素惠在他不在國內
20 的期間代墊款項10、20萬元，這些代墊的錢是被告2 胡伯奇
21 自己的錢拿出來代墊」等語(參本院卷第361頁)，然就該部
22 分200萬元墊款之借款債權之各次墊款時間、金額等，被告
23 二人尚無法具體交待清楚，更未能提出交付借款之證明，則
24 就此等內容不明確之債權，自無法僅憑李礪上開亦不具體而
25 大略之指證，即認被告胡伯奇確有為被告胡素惠代墊200萬
26 元款項之事實存在，故本院認被告二人間就此部分並無法證
27 明確有墊款200萬元之借款關係存在。

28 ②就附表二編號2所示30萬元借款部分：

29 被告二人復主張因被告胡素惠於113年7月19日入境後，為支
30 出在台生活費，乃由被告胡伯奇交付30萬元現金予被告胡素
31 惠以為借款之交付，然被告二人就此部分仍僅提出與30萬元

01 借款同額之本票及借據，用以證明該借款確已成立、生效，
02 證人李礪為此更曾到庭證稱：「被告1胡素惠向被告2胡伯奇
03 借了30萬元，是為了讓被告1胡素惠回國使用，以現金交
04 付，來源是從家裡保險箱裡的錢拿出來的，我們夫妻的錢是
05 共用的，113年中秋節當天我開保險箱，拿出30萬元給被告2
06 胡伯奇，我陪被告2胡伯奇拿30萬元去被告1胡素惠的家裡給
07 她30萬元」等語(參本院卷第361頁、362頁)，然證人李礪
08 乃被告胡伯奇之配偶、被告胡素惠之兄嫂，與被告二人間之
09 關係密切，其所為證詞恐有偏袒被告二人之可能，雖夫或妻
10 之一方提出兩人共有之財產為他方支付借款予他人一事，確
11 為通常之情形，並非罕見，然就該30萬元借款是否存在及交
12 付部分，被告二人僅提出可臨訟簽發及製作之本票及借據與
13 二人之主張，且李礪上開證詞顯無法補強該部分，是本院實
14 難認該部分借款債權確實存在。

15 ③就附表二編號2所示111萬6,070元借款部分：

16 經查，被告胡素惠確因訴外人張呈祥出售其前所有蘆興段土
17 地並將出售款項匯入以被告胡素惠名義向聯邦銀行開設之帳
18 戶一事，而向聯邦銀行及其行員提起聯邦銀行訴訟，且該訴
19 訟之一審裁判費111萬6,070元確以證人李礪向永豐銀行購買
20 同額之本行支票而為支付部分，亦如上開不爭執事項(五)所
21 示，足認該111萬6,070元確係為被告胡素惠所支付，證人李
22 礪就此並已到庭證稱：「還有一筆被告1胡素惠要告銀行的
23 法院訴訟裁判費，約111萬6000多元，被告1胡素惠跟被告2
24 胡伯奇借貸這筆款項，但因被告2胡伯奇在南部，所以他要
25 求我去銀行幫他領款，我認為夫妻都一樣，所以領我帳戶的
26 錢，因為被告1胡素惠說抬頭很重要，是我在113年12月11日
27 去開的與上開金額同額的銀行票，開完之後交給被告2胡伯
28 奇，被告2胡伯奇帶去法院交給被告1胡素惠，由被告1胡素
29 惠交給她的律師辦理費用繳付」等語(參本院卷第362頁)，
30 該證述交付金錢之原因及確有交付金錢部分確核與上開不爭
31 執事項相符，並有被告胡素惠所提出被告二人及被告胡伯奇

與李礪、被告胡素惠與李礪間就此款項之對話內容附卷可參（即被證九至被證十一，參本院卷第193頁至第197頁），確可認李礪係受被告胡伯奇之指示而購買永豐銀行之本行支票，並將之交付被告胡伯奇，再轉給被告胡素惠用以繳納裁判費，是被告二人據以主張此部分為被告胡伯奇借予被告胡素惠之借款，且為系爭抵押權所擔保之債權一節即屬可採。

④就附表二編號4、5所示2萬5,562元、2萬4,730元(合計共5萬292元)借款部分：

經查，原告並不爭執被告胡素惠確有以系爭房地向新光銀行設定第一順位抵押權並借得1,200萬元，且由被告胡伯奇擔任該借款之連帶保證人部分，故被告胡素惠就此部分應按期繳納本息部分，確屬有據。是查，被告胡伯奇既為該借款之連帶保證人，其對於該債務之清償，即屬有利害關係之人，而其復確於114年2月18日自其所有之郵局帳戶提領款項2萬5,562元、2萬4,730元，並將之存入被告胡素惠與新光銀行借款契約所約定之帳戶(00000000000000)部分，有該借款契約書、存摺交易明細資料及存入憑條附本院卷第333頁至第355頁、第318-7頁、第423頁可參，故可證被告二人主張此部分亦為被告胡素惠向被告胡伯奇所借之款項，且於系爭抵押權擔保範圍等情，確屬可採。

⑤就附表二編號6、7所示24萬2,000元、29萬4,500元(合計共53萬6,500元)借款部分：

再被告胡素惠為向家事法庭提出債務人異議之訴，而委任「進豐律師事務所」之律師費24萬2,000元及該訴訟之裁判費29萬4,500元部分，被告亦提出被告二人間之對話內容，表示被告胡素惠向被告胡伯奇借款，請求被告胡伯奇於114年3月19日、114年4月8日代為支付該等款項部分，復提出存摺交易明細以證被告胡伯奇確有就此提領款項並為支付一節(參本院卷第425頁至第427頁、第433頁、第428頁、第431頁、第423頁)，可信為真實。故被告二人主張其等間另有就債務人異議之訴部分，由被告胡伯奇借款53萬6,500元予被

01 告胡素惠部分，洵為真實。

02 ⑥綜上所述，被告二人間確實有成立並在系爭抵押權擔保範圍
03 內之債權，僅有如附表二編號3至7所示，共計170萬2,862元
04 (111萬6,070元+5萬292元+53萬6,500元)。

05 2.原告先位之訴並無理由：

06 從而，系爭抵押權所擔保之借款債權既確實存在，誠如前
07 述，則系爭抵押權之設定自非被告二人通謀虛偽設立。縱該
08 有效之借款債權僅有170萬2,862元，並不足該抵押權所擔保
09 債權範圍800萬元(尚有差額688萬3,930元)，然該抵押權尚
10 未確定，被告二人間仍可繼續成立其他新的借款債權並受系
11 爭抵押權擔保效力所及，故原告亦不得因此主張該差額部分
12 所擔保之債權不存在。準此，原告主張被告二人通謀虛偽設
13 定系爭抵押權，並先位請求確認系爭抵押權之設定及所擔保
14 之債權均不存在及請求被告胡伯奇應塗銷系爭抵押權登記部
15 分，均無理由，應予駁回。至原告雖一再主張被告胡素惠有
16 財力，且已因設定第一順位抵押權而向新光銀行借款1,200
17 萬，本無需再向胡伯奇借款，故被告二人所稱之借款關係自
18 屬通謀虛偽而成立等語。然被告胡素惠一再主張其名下於國
19 外之財產，業經原告扣押在案，其無法使用等情，未見原告
20 就此提出爭執，且參以如附表一所示被告胡素惠於國內所有
21 之財產，可知除存款部分外，其餘均非易於變現，或變現恐
22 遭到損害，另原告亦不否認與被告胡素惠尚於加國有其他訴
23 訟存在，則被告胡素惠將向新光銀行所借款挪至加國為訴訟
24 所需費用之用，及以向其兄長被告胡伯奇借款以因應在國內
25 所生之各種生活費、急用或訴訟所用，當屬合理，此亦為其
26 個人理財之自由範圍內，且被告二人確有上開170萬2,862元
27 之借款債權存在，亦經本院認定如上，故原告該部分所辯，
28 洵無足採，附此敘明。

29 (二)原告對被告胡素惠系爭剩餘財產分配債權是何時成立？系爭
30 抵押權之設定是否有害於系爭剩餘財產分配債權？原告備位
31 之訴是否有理由？

01 1.原告對被告胡素惠剩餘財產分配之系爭剩餘財產分配債權應
02 於兩人離婚生效時成立：

03 按夫妻未以契約訂立夫妻財產制而以法定財產制為其夫妻財
04 產制時，如該法定財產制關係因夫妻離婚而消滅時，夫或妻
05 現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩
06 餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配，此乃民法第1005
07 條、第1030之1第1項所明定。是該剩餘財產分配請求權應於
08 法定財產制關係消滅時即已發生，而夫或妻之一方所提起之
09 剩餘財產分配訴訟之判決僅係確認該債權之數額，非可謂該
10 債權須待訴訟判決確定時才發生。是以，原告與被告胡素惠
11 並未約定夫妻財產制，自以法定財產制為其等財產制，而兩
12 造於加國之離婚乃於000年0月00日生效，則其等法定財產制
13 關係即因此而消滅，並生剩餘財產分配之問題，系爭剩餘財
14 產分配債權即已發生，並至另案家事判決被告胡素惠應給付
15 原告3,000萬元確定在案後確定其數額，故應認原告在被告
16 二人設定系爭抵押權前，即對被告胡素惠有系爭剩餘財產分
17 配債權存在，自可以被告胡素惠債權人之地位主張系爭抵押
18 權之設定是否可依民法第244條之規定，請求撤銷之。是
19 以，被告就此部分所為之辯解，即不足採。

20 2.系爭抵押權之設定並非有害於系爭剩餘財產分配債權：

21 (1)所謂有償行為乃當事人一方為財產之給付而取得他方對待給
22 付之法律行為，無償行為乃當事人一方為財產上的給付而未
23 取得他方對待給付之法律行為。本件被告胡素惠為向被告胡
24 伯奇借款而設定系爭抵押權以供借款之擔保，並借得如上所
25 示之款項，誠如前述，是系爭抵押權之設定自應評價為有償
26 行為，原告主張被告間設定系爭抵押權屬無償行為云云，自
27 無可採。從而，原告備位聲明主張援引民法第244條第1、4
28 項之規定請求撤銷系爭抵押權並塗銷該抵押權登記，已不符
29 合行使該條撤銷訴權之要件，原告此部分請求於法無據。

30 (2)再按債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人
31 之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得

01 聲請法院撤銷之，民法第244條第2項定有明文。惟債權人行
02 使此項撤銷訴權，以債務人於行為時，明知有損害於債權人
03 之權利，且事實上將發生有害於債權人之結果為要件，最高
04 法院亦著有67年臺上字第1564號裁判意旨可參。意即債權
05 人行使該撤銷權要件之一，須債務人所為之行為有害及債
06 權，即因債務人之無償或有償之法律行為，致減少財產或
07 增加債務，而有害於債權之實現或滿足。因此若債務人為
08 財產上法律行為後，若仍有足夠財產清償債務，債權人即
09 無從行使撤銷權。

10 (3)是查，被告胡素惠雖將系爭房地設定系爭抵押權予被告胡伯
11 奇，但被告胡素惠亦因此借得如上所示之款項，故此等設定
12 雖在被告胡素惠日後未能清償借款債務時，被告胡伯奇可聲
13 請拍賣系爭房地以得「與剩餘未償借款同額拍定款」之清
14 償，實質上似有減少系爭房地價值之情形，然被告胡素惠亦
15 確實取得如上之借款，即被告胡素惠就系爭房地之價值，已
16 有部分預先實質換價成借款之狀況，故並無設定系爭抵押權
17 而有減損系爭房地財產價值之情形。至被告胡素惠實際向被
18 告胡伯奇借得之款項170萬2,862元，雖尚不足系爭抵押權所
19 登記擔保之總金額800萬元，惟此乃最高限額抵押權擔保債
20 權額之範圍問題，非可謂被告胡素惠借款款項之總額與抵押
21 權登記擔保總金額間之差額(即629萬7,138)亦屬系爭房地減
22 損價值。

23 (4)再者，原告於另案家事案件中即已主張如附表一編號22所示
24 被告胡素惠對第三人張呈祥1億2,909萬2,166元之委任款債
25 權，乃被告胡素惠出售與原告婚姻期間所購置之蘆興段土地
26 而生，故應納入被告胡素惠婚後財產之計算等語(參另案家
27 事案卷第61頁背面)，被告胡素惠於該案件中雖曾主張該委
28 任款債權為不良債權，無法取償，應以零元計算等語(參另
29 案家事案卷第186頁)。惟原告就此於該案中乃主張「該等債
30 權不因收回有難度而排除在剩餘財產之計算外」(參另案家
31 事案卷第186頁)。嗣該家事案件亦因此認定「夫妻之一方對

他人有債權存在，應以債權未獲償之金額列屬婚後積極財產，與交易價額無涉」（參本院卷第30頁），而駁回被告胡素惠上開主張，並就該委任款債權為足額之認定，且據以計算被告胡素惠於婚後之財產數額高於原告，判決被告胡素惠應給付原告二人間剩餘財產差額半數中之3,000萬元等情，業經本院依原告聲請調閱上開案卷確認無誤，可信為真實。是以，由上開說明可知，原告並未認為被告胡素惠對張呈祥之委任款債權價值有不足1億2,909萬2,166元之情形，原告並因此等主張而於另案家事案件中，受被告胡素惠剩餘財產計入委任款債權價值認定之利益，原告自不得再於日後爭執該等委任款債權之價值，是就另案家事案件關於委任款債權價值1億2,909萬2,166元十足存在之爭點效自應適用於本案。故縱認原告主張系爭房地價值會因設定系爭抵押權而受減損一情為真，然即便是將系爭房地價值全部扣除，惟被告胡素惠既仍有系爭委任款債權存在，且該債權價值高達1億2,909萬2,166元，自足以清償對原告之3,000萬元系爭剩餘財產分配債權。被告胡素惠日後若拒不給付原告3,000萬元，原告亦可請求執行被告胡素惠對張呈祥之委任款債權。故被告胡素惠於設定系爭抵押權予被告胡伯奇後，仍有足夠財產清償對原告之債務，並無任何有害於原告債權之情形。

3.原告備位之訴並無理由：

揆諸上開說明，系爭抵押權之設定本身即無減損系爭房地價值之情形，縱認有減損，惟被告胡素惠仍有系爭委任款債權存在，而有相當之資力可清償對原告之3,000萬元債權，並無有害於原告之債權。準此，原告自無從行使民法第244條第2項撤銷權，亦無從依同條第4項之規定請求被告胡伯奇塗銷系爭抵押權登記。故應認原告對被告二人備位聲明請求仍屬無據。

六、綜上所述，被告二人間確有借款之法律關係存在，且該等借款均在系爭抵押權擔保範圍內，故本件原告主張系爭抵押權之設定為被告二人通謀虛偽，先位聲明請求確認系爭抵押權

及其所擔保之債權均不存在，並請求被告胡伯奇塗銷系爭抵押權登記部分，自為無據。再原告雖對被告胡素惠有系爭剩餘財產分配債權存在，而為被告胡素惠之債權人，然被告二人在設定系爭抵押權時，被告胡素惠仍有資力清償系爭剩餘財產分配債權之人，且被告胡素惠確有向被告胡伯奇借款，則該抵押權之設定無從認定有害於原告之系爭剩餘財產分配債權，故原告備位聲明請求撤銷系爭抵押權設定之物權及債權行為，及請求被告胡伯奇塗銷系爭抵押權登記部分，亦為無據。是以，原告之訴全無理由，應予駁回。

七、本件判決事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不另一一論述。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 114 年 5 月 12 日

民事第三庭 法官 林靜梅

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 114 年 5 月 12 日

書記官 黃卉好

附表一：被告胡素惠之婚後財產(以110年9月21日為基準日)

(元/新臺幣)

類別	項目	名稱	數額
積極財產	1存款	上海商業儲蓄銀行 帳號：0000000000000000 (外幣)	44,659元、3元、16元、2,088元、128,773元
	2存款	上海商業儲蓄銀行	774,622元

	帳號：000000000000000	
3存款	臺灣銀行 帳號：000000000000000	1,046,335元
4存款	臺灣銀行 帳號：000000000000000 (外幣)	218,402元、25元、2,857元、413元
5信託	上海商業儲蓄銀行	270,862元
6信託	上海商業儲蓄銀行 (外幣)	646,958元
7信託	上海商業儲蓄銀行 (外幣)	469,698元
8信託	臺灣銀行 元大大中華價值指	830,797元
9信託	臺灣銀行 富/坦興國家固每月息	1,195,921元
10股票	鼎元(2426) 10,000股	233,500元
11股票	華孚(6235) 30,000股	532,500元
12股票	達方(8163) 23,000股	976,350元
13保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	281,833元
14保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	248,319元
15保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	300,422元
16保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	331,573元
17保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	279,778元
18保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	313,103元
19保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	219,831元
20保險	南山人壽保單編號：	54,093元

01

		Z0000000000	
	21保險	南山人壽保單編號： Z0000000000	209,366元
	22債權	對第三人張呈祥之債權	129,092,166元
	23土地	桃園市○○區○○段0000地 號土地（權利範圍：46/100 00）	16,686,485元
	24建物	桃園市○○區○○段0000○ 號（權利範圍：1/1）	
消 極 財 產			0元
	婚後財產小計		1億5,539萬1,748元
編號1至4存款總額為221萬8,193元。			
編號5至9信託總額為341萬4,236元。			
編號10至12股票總額為174萬2,350元			
編號13至21保險價值為2,238,318元			

02
03

附表二：被告胡素惠主張系爭抵押權擔保之債權(元/新臺幣)

編號	借款金額	借款日期	借款用途(借款交付方式)	相關證明
1	200萬元	109年起至1 13年間	胡素惠在台親友間之婚喪 喜慶紅白包支出及向廟 宇、慈善機構之捐贈(現 金)	胡素惠於113.07.2 2簽發之同額本 票、借據，附本院 卷第161、221頁。
2	30萬元	113.07.22	在台生活費(現金)	胡素惠於113.09.1 7簽發之同額本 票、借據，附本院 卷第157-159頁、 第221頁。
3	111萬6,070 元	113.12.11	聯邦銀行訴訟一審裁判費 (交付同額永豐銀行本行支 票，參本院卷第163頁)	胡素惠於113.12.1 1簽發之同額本 票，附本院卷第22 1頁。
4	2萬5,562元	114.02.18	第一順位抵押權114年2月 貸款利息(代為匯款，參本 院卷第318-7頁)	胡素惠於114.02.1 8簽立借據及簽發 同額本票，附本院

				卷第 318-3至318-5頁
5	2萬4,730元	114.03.18	第一順位抵押權114年3月貸款利息(代為匯款，參本院卷第423頁)	胡素惠於114.03.18簽立借據及簽發同額本票，附本院卷第421頁
6	24 萬 2,000元	114.03.19	支付進豐律師事務所之律師費(代為匯款，參本院卷第429、431頁)	胡素惠於114.03.19簽立借據及簽發同額本票，附本院卷第429頁
7	29 萬 4,500元	114.04.08	支付債務人異議之訴之裁判費(代為匯款，參本院卷第437至441頁)	胡素惠於114.04.8簽立借據及簽發同額本票，附本院卷第429頁
被告胡素惠主張系爭抵押權擔保之債權總額共計400萬2,862元				