

臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度訴字第298號

原告 呂胤融
林漢卿
林秀梅
林宏鴛

前列共同

訴訟代理人 林春發律師

被告 許博鈞

訴訟代理人 鄭世脩律師

邱創典律師

被告 金承建設有限公司

法定代理人 劉育謨

訴訟代理人 吳惠珍律師

嚴庚辰律師

複代理人 嚴奇均律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，經本院於民國
108年10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。

事實及理由

壹、程序方面：

（一）按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。經查，本件原告等為被告許博鈞之債權人，被告許博鈞與被告金承建設股份有限公司（下稱金承公司）通謀虛偽意思表示，將嘉義縣○○鄉○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭343、系爭344地號土地，合稱系爭土地）共同設定第一順位新台

幣(下同)2,000萬元最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)予被告金承公司，被告間抵押權設定之債權行為及物權行為均屬通謀虛偽之意思表示，應屬無效。兩造就被告2人間之債權行為及抵押權設定物權行為是否有效，存有爭議，致原告之私法上地位因此有受侵害之危險，且此種不確定之狀態得以確認判決將之除去，依前開說明，原告有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

(二)另按訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。民事訴訟法第56條之1第1項定有明文。原告主張被告抗辯原告呂胤融因繼承取得買賣債權，該債權與許呂佳樺、柯雅紋、柯發壽、呂星奇、呂儷旻共同共有，原告呂胤融提起本件塗銷訴訟，未經其他共同共有人同意或授權，當事人不適格。為免程序爭議，原告呂胤融追加許呂佳樺、柯雅紋、柯發壽、呂星奇、呂儷旻為原告，惟查該5人已於107年12月8日將上開債權出賣予被告許博鈞，有房屋買賣契約書可參(本院卷第193至195頁)，故原告聲請裁定命許呂佳樺、柯雅紋、柯發壽、呂星奇、呂儷旻於一定期間內追加為原告，於法不合，不應准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)原告呂胤融之母呂林菊曾出資向許劉豫買受系爭343、344地號之部分土地，58年間被告許博鈞繼承登記取得上開2筆土地所有權全部之後，亦曾委請地政機關就原告呂胤融使用之範圍製作實測圖，其中系爭343地號土地，原告占用範圍為137平方公尺，系爭344地號土地，原告占用範圍為90平方公尺，面積共計227平方公尺，經原告呂胤融基於繼承及買賣法律關係，訴請被告許博鈞辦理所有權移轉登記，業經本院以107年度訴字第543號判決被告許博鈞應將其所有系爭343地號土地所有權權利範圍1550分之137、

01 系爭344地號土地所有權權利範圍488分之90移轉登記予原
02 告呂胤融、許呂佳樺、柯雅紋、柯發壽、呂星奇、呂儷旻
03 等人共同共有，足見原告呂胤融對被告許博鈞之債權確係
04 存在。

05 (二) 原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛之父林如六於65年2月1日向
06 被告許博鈞(原名許聯芳)購買系爭343地號土地，被告
07 許博鈞曾委請地政人員就上開買賣交付原告使用之範圍製
08 作實測圖，面積為213平方公尺，經原告林漢卿、林秀梅
09 、林宏鴛基於繼承及買賣法律關係，於108年2月18日訴請
10 被告許博鈞辦理土地所有權移轉登記，業經本院108年度
11 訴字第102號判決被告許博鈞應系爭343地號土地，所有權
12 權利範圍1550分之213移轉登記給予原告林漢卿、林秀梅
13 及林宏鴛共同共有，足見原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛對
14 被告許博鈞之債權確係存在。

15 (三) 詎被告許博鈞於108年4月8日收受本院108年度訴字第102
16 號民事敗訴判決後，竟與被告金承公司間通謀虛偽意思表
17 示，於同年4月10日以其所有系爭土地及同段340之1、344
18 之2地號及853建號共同設定系爭抵押權予被告金承公司。
19 被告間抵押權設定之債權行為及物權行為均屬通謀虛偽之
20 意思表示，應屬無效。原告等為被告許博鈞之債權人，為
21 保全其債權，爰依民法第242條前段、第767條代位被告許
22 博鈞請求被告金承公司塗銷系爭343、344地號抵押權登記
23 。

24 (四) 退步言之，如認被告間行為非屬通謀意思表示，則被告許
25 博鈞與被告金承公司於108年4月10日就系爭343、344地號
26 土地共同設定之系爭抵押權並無對價關係，其無償行為有
27 害及原告之債權，蓋依買賣契約，許博鈞收受買賣價金並
28 不需要設定抵押給金承公司做擔保，事後因為許博鈞敗訴
29 ，才設定抵押，但設定抵押並沒有拿到其他代價，故原告
30 認為是無償。退萬步言之，若認為被告間是有償行為的話
31 ，則被告許博鈞、金承公司明知已敗訴，還設定抵押權，

顯然是知悉官司已敗訴，怕移轉給原告林漢卿所以才去設定抵押權，此為有害於原告之債權，自應予以撤銷。又本件被告間設定2,000萬元抵押權之行為，已經超出原告請求被告許博鈞移轉系爭343、344地號土地所有權持分之價值，影響原告對被告所有權移轉登記請求之履行，參照最高法院98年度台上字第1647號、101年度台上字第1753號裁判要旨，原告亦得轉換為損害賠償之債，故原告備位主張依民法第244條第1項、2項主張撤銷，而被告金承公司應就系爭343、344地號抵押權登記予以塗銷。

(五) 對被告被告所為之陳述：

1. 被告間係於107年1月17日簽訂買賣契約，被告許博鈞竹崎農會帳戶107年6月15日票據換入帳400萬元、新光商業銀行北三重分行帳戶107年1月24日託收票據入帳200萬元、107年6月22日託收票據入帳400萬元，固可認定被告金承公司已支付被告許博鈞買賣價金1,000萬元。惟查被告間既然屬於買賣，理應該係辦理所有權移轉登記，豈有辦理設定抵押權登記之理？且設定時間又係被告許博鈞收受本院108年度訴字第102號民事敗訴判決後，倉促於108年4月10日設定？更何況實際支付買賣價金1,000萬元，竟設定2,000萬元之抵押權，顯見被告間確係出於通謀虛偽意思表示而設定。至於抵押權設定契約書雖已記載是因為買賣契約所衍生的賠償問題，但原告仍主張係通謀須為意思表示，此部分請法院斟酌。
2. 原告林漢卿與被告許博鈞所有權移轉登記案件中，一審判決先位聲明，案經被告許博鈞上訴，經台灣高等法院台南分院108年度上字第154號民事判決先位之訴駁回，許博鈞應給付林漢卿480萬元及自民國108年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，此屬於金錢給付請求權，非以給付特定物為標的之債權，並無民法第244條第3項之適用。換言之，仍適用民法第244條第1項、第2項之規定。被告抗辯原告對被告之請求，均屬請求給付特定

01 物之債，顯然有誤。

02 3.按增訂民法第244條第3項之規定，乃係基於債務人之全部財
03 產為全體債權人之總擔保，債權人應於債權之共同擔保減少
04 ，致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權，即撤銷權
05 之規定，旨在保障全體債權人之利益為目的，此觀修法旨意
06 即明。然於債務人違反給付特定物為標的債權（特定債權）
07 之履行，而得轉換為損害賠償之債時，倘債務人之資力已不
08 足賠償損害，或其所為之無償行為，將引致不足賠償損害而
09 有害及債權者，仍屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人
10 之利益，此時該特定債權之債權人，自得行使民法第244條
11 之撤銷權，並不以債務人陷於無資力為要件（最高法院98年
12 度台上字第1647號、101年度台上字第1753號裁判要旨參照
13 ）。足見民法第244條第3項並不以債務人陷於無資力為必
14 要。

15 （六）並聲明：

16 1.先位聲明：

17 (1)確認被告間就系爭343、344地號土地共同設定第一順位

18 2,000萬元最高限額抵押權之債權行為及於民國108年4月

19 10日所為抵押權設定登記之物權行為均不存在。

20 (2)被告金承公司應就系爭段343、344地號抵押權設定登記予

21 以塗銷。

22 2.備位聲明：

23 (1)被告許博鈞與被告金承公司於108年4月10日就被告許博鈞

24 所有系爭343、344地號土地共同設定第一順位2,000萬元

25 最高限額抵押權之債權行為應予撤銷。

26 (2)被告金承公司於108年4月10日就被告許博鈞所有系爭343

27 、344、340之1、344之2地號、853建號共同設定之第一順

28 位2,000萬元最高限額抵押權，被告金承公司應就系爭343

29 、344地號抵押權登記予以塗銷。

30 (3)訴訟費用由被告負擔。

31 二、被告許博鈞方面則以：

01 (一) 原告先位之訴主張被告二人間既為土地買賣，卻辦理抵押
02 權登記，故為通謀虛偽意思表示云云，顯然無視兩造間附
03 條件給付價金之明文約定，顯係誤解：

04 1.系爭抵押權之設定，乃因被告間早於106年間即議定，由
05 被告許博鈞出售系爭土地與被告金承公司，並於107年1月
06 17日簽訂以系爭土地為買賣標的，總價金2,550萬元之買
07 賣契約。金承公司據此乃先後支付簽約款200萬元、用印
08 款800萬元予被告許博鈞，而由被告共同辦理系爭抵押權
09 登記，擔保上開買賣契約之履行（含違約金）等債權，此
10 亦有抵押權設定契約書可稽，就上開契約書內第25欄申請
11 登記以外之約定事項記載：民國107年1月17日給付新台幣
12 200萬元，民國107年6月14日給付新台幣800萬元。代墊地
13 上權人林漢卿搬遷補償金新台幣480萬元（此部分業據臺灣
14 高等法院臺南分院108年度上字第154號民事判決確認為真
15 ），是被告間系爭抵押權之設定登記，堪信屬實。原告未
16 提出任何證據僅空言系爭抵押權虛偽不實，顯難信實。

17 2.原告稱被告間既然是買賣契約，衡情不可能辦理抵押權云
18 云，顯係忽略上開買賣契約中被告金承公司依約對被告許
19 博鈞之懲罰性違約金、遲延違約金等損害賠償債權，始致
20 生被告間買賣土地卻未辦理移轉登記反而辦理抵押設定之
21 誤解，實則系爭買賣契約之買受人金承公司為確保出賣人
22 能確實履約交割土地，針對系爭土地設定抵押以確定日後
23 之違約金債權，與交易常情相符，並無悖於邏輯與經驗法
24 則之處，原告主張被告間抵押權設定不存在云云，顯屬錯
25 誤之臆測。

26 3.從而，原告起訴先位請求確認系爭土地之買賣債權行為與
27 設定抵押權之物權行為均不存在，所為抵押權設定應與塗
28 銷，於法無據，應予駁回。

29 (二) 原告備位之訴請求依民法第244條第1、2項規定，撤銷被
30 告間就系爭土地設定抵押權之債權行為：

31 1.原告主張買受人即被告金承公司僅交付1,000萬元與出賣

01 人即被告許博鈞，但卻設定2,000萬元抵押權，二者間並
02 無對價關係，屬無償行為云云，顯然錯誤。蓋如前述，
03 本件系爭土地已支付價金為1,000萬元，依該買賣契約，
04 被告許博鈞違約應賠償之違約金為已收受之價金1,000萬
05 元，加上同額之1,000萬元懲罰性違約金，總共2,000萬元
06 ，是被告二人乃針對系爭土地設定擔保金額2,000萬元之
07 抵押權，核無不合，原告主張該抵押設定為無償行為云云
08 ，亦屬無稽。

09 2.本件原告備位之訴主張其對被告許博鈞有請求移轉登記系
10 爭土地應有部分之債權，顯屬請求給付特定物之債。然被
11 告二人就系爭土地設定之抵押權係在108年4月10日登記，
12 顯係民法第244條第3項規定於89年修正施行之後，依上開
13 規定及最高法院95年度第4次民事庭會議決議，原告本即
14 不得訴請法院撤銷被告二人間對系爭土地設定之抵押權，
15 以免獨厚原告之債權，而致其他債權人於不顧之不公平情
16 形。退步言，就算是有償行為，也應由原告舉證金承公司
17 明知而損害原告的權利。

18 (三) 退萬步言，縱認現行民法第244條第3項於債務人已無資力
19 時並無適用，原告並未舉證證明被告許博鈞為無資力之人
20 ，縱使不計算被告許博鈞個人之財產，被告許博鈞單憑自
21 被告金承公司取得之1,000萬元，即足以擔保原告特定物
22 債權之金額，顯無資力不足清償債務之情形。更遑論被告
23 許博鈞尚有其他個人財產可支應，無從單憑原告片面之詞
24 即可撤銷系爭抵押權設定。

25 (四) 並聲明：

26 1.原告先、備位之訴駁回。

27 2.訴訟費用由原告負擔。

28 三、被告金承公司則以：

29 (一) 被告金承公司於107年1月17日經大立房屋居間，簽署系爭
30 343，344，340-1，344-2地號等4筆地號之土地買賣契約
31 ，簽約款200萬元經被告許博鈞簽收，契約載明買賣土地

01 需面臨建築線，買賣契約始成立生效。簽約後，經承辦地
02 政士申請竹崎地政事務所土地鑑界，於107年4月16日鑑界
03 完成，建築線於107年7月間領取，因買賣土地上有三戶房
04 屋尚未搬遷及拆除，被告許博鈞於107年8月23日申請調解
05 ，經竹崎鄉公所調解，由賣方許博鈞及現住人林漢卿簽署
06 調解筆錄，現住人同意收受480萬元並搬遷；此時被告許
07 博鈞承諾與原告會在一週內達成房屋拆除及搬遷補償協議
08 ；經延期多次，因被告許博鈞於107年6月14日已支領部分
09 買賣價金幣800萬元，遲遲無法確認何時辦理過戶，已領
10 走之買賣價金也無法返還被告金承公司，期間被告許博鈞
11 與原告間之訴訟內容，經被告金承公司一再追問，許博鈞
12 始終不告知；雙方遂於108年4月5日到正和地政士事務所
13 再次協調，被告許博鈞擬分期返還買賣價金，被告金承公
14 司不同意。最後雙方協議：為確保被告金承公司已付款買
15 賣價金1,000萬元，及地上物補償林漢卿480萬元及已逾期
16 罰款，及將來土地增值稅由被告金承公司代繳，被告許博
17 鈞表示同意設定系爭抵押權，並陪同陳淑玲地政士親自到
18 竹崎地政辦理抵押權設定，故被告金承公司與被告許博鈞
19 之間抵押權設定為真實，並無通謀虛偽意思表示。又於
20 107年8月23日在竹崎鄉公所調解，當時許博鈞表示，關於
21 買賣價金補償房屋拆除乙事，與姪子（即原告）已協調多
22 次，推測原告明知許博鈞已出售土地之事。

23 （二）次查被告為系爭抵押權登記時所擔保的範圍，與原始買賣
24 系爭土地時之狀態相較，除買賣價金外另又增加①代墊增
25 值稅及政府規費及地政士執行費、②代墊之搬遷補償金、
26 ③其他因系爭土地買賣經代墊之金額等，上開三項目係屬
27 新產生且實際存在之債權，自難認設定系爭抵押權時係屬
28 「無償」。再本件被告間設定系爭抵押權之緣由，乃係前
29 因買賣關係所生：移轉系爭土地之義務、代墊增值稅及政
30 府規費及地政士執行費、代墊搬遷補償金、其他代墊金額
31 等債務，其中針對原始已存在之債務，解釋上有消滅舊債

務成立新債務之意思(最高法院41年台上字第700號判例意旨參照)，則系爭抵押權設定時絕非「無償」，是原告主張系爭抵押權設定為無償應予塗銷云云，明顯有誤會。

(三) 本件系爭抵押權之設定，有部分係為擔保前已成立之系爭土地買賣關係，即因已收受買賣價金1,000萬元之相對義務必須移轉系爭土地所有權，乃有減少消及財產之效果，依最高法院104年度台上字第1605號判決意旨，尚非屬詐害行為。又被告間確有因系爭土地買賣關係所生：移轉系爭土地之義務、代墊增值稅及政府規費及地政士執行費、代墊搬遷補償金、其他代墊金額等債務，而系爭抵押權乃最高限額抵押權，僅需將來實行抵押權時，能確定被告間有債權額即可。而參之最高法院71年台抗字第306號判例意旨所揭示「最高限額抵押權之設定時並不以先有主債務之存在為成立要件」之法理，不論被告間設定系爭抵押權時究否有主債務存在，均不能認有何債害債權之行為。況且金承公司設定抵押權時，並不知道許博鈞的訴訟已經敗訴。

(四) 並聲明：

- 1.原告先、備位之訴駁回。
- 2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點事項：

(一) 不爭執事項：

- 1.原告呂胤融基於繼承及買賣法律關係，訴請被告許博鈞辦理所有權移轉登記，業經本院以107年度訴字第543號判決被告許博鈞應將其所有系爭343地號土地所有權權利範圍1550分之137、系爭344地號土地所有權權利範圍488分之90移轉登記予原告呂胤融、許呂佳樺、柯雅紋、柯發壽、呂星奇、呂儷旻等人共同共有；嗣被告許博鈞提起上訴，目前由臺灣高等法院臺南分院審理中。
- 2.原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛基於繼承及買賣法律關係，於108年2月18日訴請被告許博鈞辦理土地所有權移轉登記

，業經本院108年度訴字第102號判決被告許博鈞應系爭343地號土地，所有權權利範圍1550分之213移轉登記給原告林漢卿、林秀梅及林宏駕共同共有；嗣被告許博鈞提起上訴，亦經臺灣高等法院臺南分院以108年度上字第154號判決：原判決廢棄。上開廢棄部分，被上訴人(即原告林漢卿、林秀梅、林宏駕)於第一審先位之訴駁回。上訴人(即被告許博鈞)應給付被上訴人林漢卿480萬元，及自民國108年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之計5算之利息。

3.被告許博鈞與被告金承公司於107年1月17日簽立土地買賣契約書，約定買賣價款為總價2,500萬元，被告金承公司給付的買賣價金付1,000萬元。

4.系爭343、344、340-1、344-2地號土地現土地所有人為被告許博鈞。

(二) 爭執事項：

1.被告間所為抵押權設定契約之債權行為及抵押權設定登記之物權行為是否出於通謀虛偽意思表示而無效？原告得否請求塗銷系爭土地抵押權登記？

2.如被告間所為之債權及物權行為非出於通謀虛偽意思表示而為無償行為，原告得否依民法第244條第1項撤銷？並請求塗銷系爭土地抵押權登記？

3.如被告間所為之債權及物權行為非出於通謀虛偽意思表示而為有償行為時，於行為時是否明知有損害於原告債權之實現？原告得否依民法第244條第2項撤銷？並請求塗銷系爭土地抵押權登記？

五、法院之判斷

(一)原告先位聲明雖主張被告間所為抵押權設定契約之債權行為及抵押權設定登記之物權行為均係出於通謀虛偽意思表示而無效等情，被告則抗辯因被告許博鈞出賣系爭土地後，因地上物拆遷問題無法依約交付，被告金承公司已支付買賣價金1,000萬元，並代墊系爭土地之地上物補償費480

萬元等詞，經查被告業已提出土地買賣契約書（本院卷第81至87頁）、買賣契約變更條件（本院卷第91頁）、協議書（第93頁）及付款支票3張合計1,000萬元（本院卷第97至99頁）為證，堪信為真實。復查且抵押權設定契約書載明擔保債權種類及範圍為：1.擔保債務人對抵押權人於107年1月17日之買賣契約、履約債權及拆除房屋、點交土地之擔保。2.買賣契約之地上物權利人，房屋拆遷之補償。3.代墊增值稅及政府規費及地政士執行費。4.抵押權利息自107年7月1日起，迄清償日止，以年息12%計算。有該抵押權設定契約書可佐，而該抵押權設定之經過並經證人即代書陳淑玲及被告許博鈞之友人張傳為證述明確（本院卷第283至292頁），被告許博鈞亦與原告林漢卿就系爭土地之地上物拆除進行調解，同意分期給付補償金480萬元，有嘉義縣竹崎鄉調解委員會調解書可稽（本院卷第89頁），足證被告間設定抵押權應係確有債權存在而為真實，並非通謀虛偽意思表示。原告主張被告間所為抵押權設定契約之債權行為及抵押權設定登記之物權行為是出於通謀虛偽意思表示而無效，並請求被告金承公司塗銷抵押權登記，尚非可採。

（二）原告備位聲明主張如被告間所為之債權及物權行為非出於通謀虛偽意思表示，因買賣契約並未約定設定抵押權，嗣後再設定抵押權，並未有對價關係屬無償行為，原告得依民法第244條第1項撤銷等情，被告則辯稱系爭抵押權登記時所擔保的範圍，與原始買賣系爭土地時之狀態相較，除買賣價金外另又增加①代墊增值稅及政府規費及地政士執行費、②代墊之搬遷補償金、③其他因系爭土地買賣經代墊之金額等，上開三項目係屬新產生且實際存在之債權，自難認設定系爭抵押權時係屬「無償」等詞。經查被告間訂立買賣契約時雖未有設定抵押權之約定，惟事後因履約爭議產生地上物補償費等其他費用，被告金承公司就被告許博鈞應負擔之費用有求償之權，故設定抵押權並非無對

01 價關係，原告主張依民法第244條第1項撤銷無償之債權及
02 物權行為，並請求被告金承公司塗銷抵押權登記，應非可
03 採。

04 (三) 原告又主張如被告間所為之債權及物權行為非出於通謀虛
05 偽意思表示而為有償行為時，被告於行為時明知有損害於
06 原告債權，原告得依民法第244條第2項撤銷等情，被告金
07 承公司辯稱不知被告許博鈞與他人之訴訟情形等語，被告
08 許博鈞辯稱原告所行使乃特定物之請求權，依民法第244
09 條第3項規定不適用前2項之撤銷規定，若原告仍要行使撤
10 銷權，必須證明許博鈞已無資力等詞。經查原告林漢卿對
11 被告許博鈞之請求權業經台灣高等法院台南分院判決為金
12 錢之債，即被告許博鈞應給付原告林漢卿480萬元，有該
13 院108年度上字第154號民事判決書可稽（本院卷第255至
14 263頁），則原告林漢卿（含原告林秀梅、林宏鴛）部分
15 並非特定物之請求權，自得依民法第244條第2項行使撤銷
16 權。復查被告許博鈞對原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛之訴
17 訟於108年3月27日敗訴，有本院108年度訴字第102號判決
18 書可參（本院卷第27至34頁），卻於108年4月10日將系爭
19 土地設定2,000萬元之抵押權予被告金承公司，被告許博
20 鈞顯明知有損害原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛之債權。被
21 告金承公司雖抗辯不知被告許博鈞與他人之訴訟情形，惟
22 查被告金承公司於108年5月31日之陳報狀中，已自認參與
23 107年8月23日被告許博鈞與原告林漢卿之補償費協調，有
24 該陳報狀可佐（本院卷第77頁），則被告金承公司辯稱不
25 知被告許博鈞與他人訴訟之情形之詞，尚難採信。

26 (四) 基上說明，原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛以被告間設定抵
27 押權有害及其債權，雖得依民法第244條第2項撤銷被告間
28 設定抵押權之債權及物權行為，惟按「債權人依民法第
29 244條第1項或第2項規定，提起撤銷債務人詐害行為之訴
30 ，必須有保全之必要，始得為之。苟債務人就其無償行為
31 或有償行為所處分之財產外，尚有其他財產足以清償其對

於債權人之債務，自無仍許債權人依上開規定行使撤銷權之餘地。」（最高法院98年度台上字第112號判決參照），另查原告呂胤融對被告許博鈞乃特定物之請求權，有本院107年度訴字第543號民事判決書可稽（本院卷第119至129頁），本不適用前2項之規定，惟按「88年增訂民法第244條第3項之規定，乃係基於債務人之全部財產為全體債權人之總擔保，債權人應於債權之共同擔保減少，致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權，即撤銷權之規定，旨在保障全體債權人之利益為目的。此觀之其修法意旨自明。準此，於給付特定物為標的債權（特定債權）之履行被侵害，而得轉換為損害賠償之債，倘債務人之資力不足賠償損害時，仍屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人之利益，債權人自得行使民法第244條之撤銷權。」（最高法院96年台上字第2714號判決意旨參照），故原告是否得行使民法第244條之撤銷權，仍必須審酌被告許博鈞除系爭土地外是否其他財產足以清償原告之債權而定。

（五）經查被告許博鈞於107年度有所得104,265元，名下財產共計15筆，總價28,889,560元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表可查（外放資料袋）扣除系爭土地之價值尚有10,547,560元【計算式： $00000000 - 00000000 - 00000000 = 00000000$ 】，足以清償原告林漢卿、林秀梅、林宏鴛之債權480萬元及原告呂胤融之土地持分價值2,727,000元【計算式： $(00000000 \times 213/1550) + 00000000 \times 90/488 = 00000000$ 】，故被告之其餘財產，已足以清償原告之債權或損害賠償，則原告請求撤銷被告間設定抵押權之債權及物權行，並請求被告金承公司塗銷系爭土地抵押權登記，於法有違，不應准許。

六、綜上所述，原告雖為被告許博鈞之債權人，然查被告間所為系爭抵押權之設定並非通謀虛偽意思表示，故原告之先位聲明以被告間設定系爭抵押權為無效，並請求被告金承公司塗銷系爭土地抵押權登記，並無理由。復查被告間設定系爭抵

押權非屬無償行為，而屬有償行為，惟查被告許博鈞之其他財產尚足以清償原告之債權或損害賠償，原告不得依民法第244條行使撤銷權，並請求被告金承公司塗銷系爭土地抵押權登記，故原告之備位聲明請求撤銷被告間之抵押權設定契約之債權行為及抵押權設定登記之物權行為，並請求被告金承公司塗銷系爭土地抵押權登記，亦為無理由，皆予駁回。七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 10 月 18 日
民 事 第 三 庭 法 官 林 芮 伶

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按對造人數提出繕本）並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補提上訴理由狀，並依上訴利益繳交第二審裁判費，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 108 年 10 月 18 日
書 記 官 邱 法 儒