

臺灣新竹地方法院民事判決

107年度訴字第950號

原告 張堂盛
訴訟代理人 劉世興律師
段誠綱律師
陳彥潔律師

被告 邱金松
名古屋科技股份有限公司

法定代理人 魏榮吉
上二人共同

訴訟代理人 唐永洪律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國108年1月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告先位之訴及備位之訴均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實 及 理 由

一、原告起訴主張：

(一)背景事實：

原告為坐落新竹縣○○鄉○○段○○○ ○○○○○○○ ○○○○○○
土地（下稱系爭土地）共有人之一，因部分共有人欲出賣系
爭土地予訴外人林業興，原告遂與訴外人張彥杰共同行使優
先購買權，經臺灣高等法院105年度重上字第228號民事判
決（下稱系爭判決），確認原告及張彥杰與張保妹（張保妹
為本件被告邱金松之配偶，已於民國107年2月5日死亡）
、張恩誌、劉張月圓、張堂富、張美麗、張鴻源、張正興、
張惠美、張堂珍、黃張月團、張淳滿、張稽堂、張堂治、張
天爵、張天灸、張天與、張天授、張天梓、張黎蘭妹、張元
鳳、張堂光、張世謙、陳金騰（下稱張保妹等23人）共有人
間，有買賣關係存在，價金每坪新臺幣（下同）49,000元，
且系爭判決業於106年9月21日確定。依系爭判決，除張保
妹等23人有義務移轉自身應有部分外，被告邱金松（就456

、456-2、456-3地號之應有部分，依序為22848分之928、74098分之4833、74098分之4833，下稱系爭應有部分），亦因土地法第34條之1第1項規定，同有配合移轉系爭應有部分之義務存在，為系爭判決附表一所肯認（註：附表一除系爭土地外，另有同段456-1地號，但被告邱金松非456-1地號之共有人），故被告邱金松應將沒有設定抵押權之系爭應有部分移轉登記予原告及訴外人張彥杰。

(二)先位之訴：

1. 詎料被告邱金松反而在系爭判決確定後之106年12月19日，以虛偽買賣為原因將系爭應有部分設定最高限額抵押權5,000萬元予另一被告名古屋科技股份有限公司（下稱被告名古屋公司、系爭抵押權）。系爭土地並非一塊完整地，且最近一次交易價格僅600萬元左右，被告邱金松之系爭應有部分占整體比例不到1/20的持分，被告名古屋公司卻同意以之設定最高限額抵押權5,000萬元，兩者價值相差8倍餘，有違交易常情，顯然被告名古屋公司配合被告邱金松掏空系爭應有部分之價值。況被告名古屋公司實收資本額僅1,880萬元，焉有能力支付上開金額。
2. 系爭抵押權所擔保債權為買賣關係，然依系爭土地登記謄本觀之，被告邱金松嗣於107年4月3日將系爭應有部分移轉登記予訴外人金寶龍建設股份有限公司（下稱金寶龍公司），迄今已逾半年，被告名古屋公司對被告邱金松上開違約行為竟完全沒有任何求償動作，顯不合理，足認被告二人間乃通謀虛偽意思表示，所為設定系爭抵押權行為及所擔保之買賣債權，均屬無效而不存在。
3. 若果法院認定被告二人間無通謀虛偽意思表示，惟自被告邱金松106年收入及財產狀況觀之，未見被告邱金松有收取被告名古屋公司任何價金或借款之情，足認兩造間並無任何債權關係存在，系爭抵押權既為從權利，當以所擔保之債權存在為發生之要件。是既無所擔保之債權存在，系爭抵押權亦不成立。

01 4.被告邱金松拒絕履行系爭判決，被告二人通謀虛偽設定系爭
02 抵押權，乃故意侵害原告契約利益，被告名古屋公司應依民
03 法第184條第1項後段負侵權責任，且應依民法第213條第
04 1項回復原狀（即塗銷系爭抵押權登記）。又無論是通謀虛
05 偽設定系爭抵押權、或者系爭抵押權不成立，被告邱金松均
06 怠於行使其身為所有權人之回復原狀權利，原告得依民法第
07 242條規定代位被告邱金松對被告名古屋公司請求塗銷系爭
08 抵押權登記，兩者為選擇合併。

09 5.先位聲明：

10 (1)確認被告邱金松所有系爭應有部分，於106年12月19日為被
11 告名古屋公司設定之5,000萬元最高限額抵押權暨所擔保之
12 債權，均不存在。

13 (2)被告名古屋公司應將系爭應有部分，於106年12月19日設定
14 之5,000萬元最高限額抵押權登記，予以塗銷。

15 (三)備位之訴：

16 1.縱退步言之，若認被告名古屋公司之系爭抵押權存在，惟被
17 告邱金松明知其依據系爭判決有移轉系爭應有部分之義務，
18 卻在判決確定後設定上開抵押權，顯係故意侵害原告權利，
19 應對原告負擔侵權責任。被告邱金松106年並無任何收入，
20 唯一財產係一違建，而該違建又因無權占有，面臨被拆除命
21 運，財產價值甚微，則被告邱金松於106年12月19日所為之
22 處分行為，非僅有害於原告，因處分時被告邱金松明顯缺乏
23 資力可負擔任何損害賠償，任何債權人均會因被告邱金松上
24 開處分行為而受害，上開處分行為自屬詐害債權行為，應予
25 撤銷，以維護債權之共同擔保。另外，因未見被告邱金松有
26 收取被告名古屋公司任何價金或借款之情，則系爭抵押權設
27 定應屬無償。是以，原告依民法第244條第1項之規定，自
28 得請求撤銷被告二人間設定系爭抵押權之行為。

29 2.被告二人間之設定系爭抵押權行為經撤銷後，依民法第244
30 條第4項，受益之被告名古屋公司應回復原狀即塗銷系爭抵
31 押權登記。又因被告邱金松怠於行使其身為所有權人之回復

01 原狀請求權，故原告得依民法第242條規定代位被告邱金松
02 對被告名古屋公司請求塗銷系爭抵押權登記，兩者為選擇合
03 併。

04 3. 備位聲明：

05 (1) 被告二人間就系爭應有部分，於106年12月19日設定5,000
06 萬元最高限額抵押權之行為，應予撤銷。

07 (2) 被告名古屋公司應將系爭應有部分，於106年12月19日設定
08 之5,000萬元最高限額抵押權登記，予以塗銷。

09 (四) 縱認系爭判決效力不及於被告邱金松，然其配偶張保妹業已
10 於107年2月5日死亡，被告邱金松未拋棄繼承，自應繼受
11 張保妹移轉系爭土地全部應有部分之義務，故被告邱金松應
12 將系爭應有部分移轉予原告。

13 二、被告二人則以：

14 (一) 原告前於本院103年度重訴字第170號民事事件（即系爭判
15 決之第一審程序），其訴之聲明雖曾請求被告邱金松移轉系
16 爭應有部分，惟遭第一審判決駁回。原告不服上訴後，於系
17 爭判決之第二審程序中對被告邱金松撤回訴訟，並將對系爭
18 土地『全體』共有人為請求之原訴，變更為「請求張保妹等
19 23人於張堂盛等二人給付附件所示系爭買賣契約約定之價金
20 1億2,636萬1,812元之同時，將系爭土地所有權按張堂盛
21 、張彥杰應有部分各二分之一辦理所有權移轉登記予張堂盛
22 等二人」，為系爭判決書在程序事項欄記載甚明，足見原告
23 對被告邱金松並無任何請求。

24 (二) 再者，被告邱金松亦非系爭判決主文所示附表二之「張保妹
25 等23人」其中任何一人，亦即原告主張之優先購買權於原告
26 與被告邱金松間並不存在，且被告邱金松未負有與原告締約
27 之義務。原告所提出102年8月9日之土地買賣契約書（買
28 方林業興、賣方張保妹等人，下稱系爭買賣契約），被告邱
29 金松既非該買賣契約當事人，亦從未同意出售自己之持分予
30 林業興，被告邱金松處分自己財產，不受系爭判決或系爭買
31 賣契約之拘束。況原告前於102年間曾聲請假處分，被告邱

01 金松非假處分之債務人，查封登記函亦未將系爭應有部分列
02 為禁止讓與、抵押、出租及其他一切行為之假處分標的。原
03 告所提出本院民事執行處107年7月19日新院平107司執賢
04 字第16960號函，執行之對象與被告邱金松有關者，實為被
05 繼承人張保妹就系爭土地之應有部分（分別為22848分之18
06 85、74098分之10000、74098分之10000），並非被告邱
07 金松之系爭應有部分。

08 (三)被告邱金松於106年11月30日後即全權授權其子張堂涌與被
09 告名古屋公司協商系爭應有部分暨其他共有人持分買賣事宜
10 ，由於涉及共有物之交易，且共有人數眾多，又均要求先支
11 付買賣價金之一部，即每坪約10,000元之價金以示被告名古屋
12 公司購買意願，被告名古屋公司則擔心買賣過程出現波折
13 導致其預付之金額日後求償無著，故要求被告邱金松先以其
14 系爭應有部分設定系爭抵押權作為擔保，俟日後再將其他共
15 有人持分併入共同擔保範圍。嗣被告二人暨其他共有人於10
16 7年2月3日簽訂土地買賣契約後，被告名古屋公司隨即交
17 付發票日為107年2月10日之支票（由張堂涌受領），併另
18 有4月25日之支票以及代付增值稅等必要費用，被告名古屋
19 公司實際支出至少已達2,295萬6,296元，有明細表為憑。

20 (四)被告二人間於106年12月14日借款契約書簽立時確實無金額
21 之交付，係買賣雙方以約1,879坪、每坪10,000元預付金，
22 加計預估墊付增值稅及規費後，以2,100萬元整數估算，違
23 約金以兩倍估計而得出4,200萬元之概算金額填製於代書事
24 務所之例稿送件。被告名古屋公司至少已支出2,295萬6,29
25 6元，又立約時所有條件均無法十足確定，故於107年2月
26 3日之土地買賣契約書約定違約之賠償，故系爭抵押權絕非
27 無擔保債權之存在。後因原告以強制執行方式取得部分土地
28 導致被告邱金松暨其他共有人暫無法履約，部分出賣人因此
29 陸續返還已收價金予被告名古屋公司，惟迄至107年10月31
30 日止匯還被告名古屋公司者僅1,639萬5,400元，縱使不計
31 入違約金及利息，迄今尚未結清之本金部分即有近600萬元

之差額，亦證被告二人間確實有債權債務關係存在，絕非原告所主張之情等語置辯，並聲明：如主文第1項所示。

三、兩造不爭執事項：

(一)系爭判決業已確定，主文第1、2、3項分別為（本院卷第30頁）：

1. 確認張堂盛、張彥杰對附表二所示張保妹等23人就附表一所示土地於102年8月9日與林業興訂立如附件所示之土地買賣契約，有同一條件之優先承購權存在。

2. 附表二所示張保妹等23人應就附表一所示土地按如附件所示之土地買賣契約同一條件與張堂盛、張彥杰補訂書面買賣契約，並於張堂盛、張彥杰給付價金1億2,636萬1,812元之同時，將附表一所示土地所有權全部按張堂盛、張彥杰應有部分各二分之一辦理所有權移轉登記予張堂盛、張彥杰。

3. 張堂盛、張彥杰其餘追加之訴駁回。

(二)被告邱金松就系爭應有部分，於106年12月19日為被告名古屋公司設定系爭抵押權（本院卷第68-75頁）。

(三)被告邱金松於107年4月3日以買賣為原因，將系爭應有部分，移轉登記予金寶龍公司（本院卷第13-17頁）。

(四)張保妹為被告邱金松之配偶，業於107年2月5日死亡，被告邱金松未拋棄繼承，有原告提出之除戶謄本、本院新院平家寬107司家聲字第812號第24789號函可稽（本院卷第212、214頁）。

四、本件爭點

(一)系爭判決之效力，是否及於被告邱金松？被告邱金松是否因此負有移轉系爭應有部分予原告之義務？

(二)被告二人間所為之買賣債權行為、設定系爭抵押權之物權行為，是否均係通謀虛偽意思表示而無效？

(三)被告邱金松所為設定系爭抵押權行為，是否為無償行為？是否詐害原告債權？

(四)被告邱金松對於被繼承人張保妹依系爭買賣契約對原告所負債務，有無清償責任？

01 五、本院之判斷：

02 (一)依系爭判決主文所示，被告邱金松並不負有移轉系爭應有部
03 分予原告之義務：

04 1.按部分共有人依土地法第34條之1第1項規定，將共有土地之
05 全部出賣於人，就同意出賣之共有人言，係出賣其自有之應
06 有部分，並有權一併出賣未同意出賣之共有人之應有部分；
07 此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人
08 並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約，未同
09 意出賣之共有人與買受人間，自不發生何等法律關係（最高
10 法院88年度台上字第1703號判決參照）。經查被告邱金松並
11 未同意出賣系爭應有部分予林業興，縱原告行使優先購買權
12 經系爭判決肯認，被告邱金松仍不與原告發生何等法律關係
13 。

14 2.再本院詳閱系爭判決主文第1、2、3項諭知之內容（詳見
15 不爭執事項(一)），判決主文僅命張保妹等23人履行補訂書面
16 買賣契約、於受領價金同時移轉附表一所示土地所有權全部
17 予原告及張彥杰之義務，並未命本件被告邱金松為任何義務
18 ，原告迄今並未具體指出系爭判決究竟何處認定被告邱金松
19 負有移轉系爭應有部分之義務？原告徒以空口主張，且將張
20 保妹等23人之義務張冠李戴，自無可取。

21 (二)被告二人間之買賣、設定抵押權行為應屬真正，並非通謀虛
22 偽行為：

23 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
24 效；又無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效或可得
25 而知者，應負回復原狀之責任，民法第87條第1項前段、第
26 113條固有明文。惟第三人主張表意人與相對人通謀而為虛
27 偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院48年台上
28 字第29號判例意旨參照）。又民事訴訟如係由原告主張權利
29 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
30 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
31 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17

年上字第917號判例參照)。

2. 經查：

(1) 被告二人辯稱雙方有真實之買賣契約關係，為擔保被告邱金松履行出賣人義務，而設定系爭抵押權乙節，業據被告提出107年2月3日土地買賣契約書1份（上載出賣之共有人17人+7人）、發票日期均為107年2月10日之付款支票18紙、發票日期107年4月25日之付款支票1紙、被告邱金松就系爭應有部分土地增值稅繳款書3份（已蓋繳款戳章）在卷可參（本院卷第170-180、230、238-240頁均影本）。本院審酌付款支票19紙合計逾2,000萬元以上，且其中18紙均為指定受款人、禁止背書轉讓之支票；上開土地增值稅繳款書，所繳金額高達684,552元、221,708元、218,937元，合計逾百萬元以上稅款，若非被告二人有土地買賣之真意，衡情應不致於平白無故繳納逾百萬元以上之土地增值稅予國庫，反致自身損失鉅額金錢，亦不會隨意交付18紙指定受款人、禁止背書轉讓之支票（付款人為臺灣中小企業銀行楊梅分行），導致日後支票作廢之理，是被告二人辯稱真實買賣，應屬非虛，所為設定系爭抵押權行為亦符合常理。

(2) 反之，原告徒以空口主張被告邱金松依系爭判決同有配合移轉系爭應有部分之義務存在，為掏空系爭應有部分價值，與被告名古屋公司通謀而為虛偽買賣、設抵云云，卻未舉證佐實被告名古屋公司有何配合被告邱金松之動機？利益何在？被告二人如何謀議？等重要事項，是原告此部分主張，應不可取。

(三) 被告邱金松設定系爭抵押權乃有償處分行為，已如前述，且被告邱金松本即有權處分自己財產，並非侵害原告對張保妹等23人之契約權利。

1. 按「各共有人，得自由處分其應有部分。」民法第819條第1項定有明文，被告邱金松本得自由處分系爭應有部分，包括設定系爭抵押權予被告名古屋公司或移轉登記予金寶龍公司。姑不論張保妹等23人依土地法第34條之1第1項規定處

分共有土地全部，是否因此陷於債務不履行，乃另一問題，然被告邱金松行使自己的權利，究與侵害他人權利不同。

2. 債權人對於債務人所為之有償行為，如欲聲請法院予以撤銷，必先證明自己之權利係因該項行為致受損害而後可，否則即無撤銷權行使之可言（最高法院48年台上字第338號判例意旨參照）。原告雖主張被告邱金松106年並無任何收入，唯一財產係一違建，而該違建又因無權占有，面臨被拆除命運，財產價值甚微，則被告邱金松於106年12月19日所為之處分行為，並非僅只有害於原告，因處分時被告邱金松明顯缺乏資力可負擔任何損害賠償，任何債權人均會因被告邱金松上開處分行為而受害，上開處分行為自屬詐害債權行為云云。惟查，原告對於被告邱金松並無任何債權存在，業據本院審認如上，原告自無債權受害之情形，況原告亦未舉證被告邱金松對外尚有對原告以外之人之其他債務存在，原告所為被告邱金松詐害債權之主張，亦屬無據。準此，原告主張依民法第244條第1項規定撤銷系爭抵押權設定行為，亦無理由。

(四) 被告邱金松並未繼承張保妹對系爭土地之應有部分，被告邱金松就張保妹依系爭買賣契約對原告所負之債務，不負清償責任。

1. 按「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」民法第1148條定有明文。

2. 雖張保妹係被告邱金松之配偶，惟張保妹所有之系爭土地權利（應有部分，456地號為22848分之1885、456-2地號為74098分之10000、456-3地號為74098分之10000），在張保妹死亡後，係由張保妹之子張堂涌單獨繼承，被告邱金松並未繼承，此情業據被告邱金松於本院刑事案件（107年度自字第8號，為張堂盛自訴邱金松、張堂涌背信等案件，經一審判決邱金松、張堂涌均無罪）供承在卷，且有土地登

01 記第一類謄本影本附於該案，已為107年度自字第8號刑事
02 判決書記載明確（本院卷第165頁）。是以，被告邱金松既
03 未繼承張保妹對系爭土地之應有部分，就張保妹依系爭買賣
04 契約對原告所負之債務，自不負清償責任。

05 3. 綜上，被告邱金松處分自己之系爭應有部分，此與張保妹負
06 有移轉系爭土地所有權全部之義務，分屬二事，被告邱金松
07 無以固有財產清償繼承債務之義務。

08 (五) 綜上所述，原告起訴主張被告二人間買賣不實且系爭抵押權
09 設定行為侵害原告之權利，依民法第87條第1項、第184條
10 第1項、第213條第1項、第242條、民事訴訟法第247條
11 之規定提起先位之訴；依民法第244條第1項、第242條、
12 第184條第1項、第213條第1項、第114條準用第113條
13 之規定提起備位之訴，並為前揭先、備位聲明，以及追加繼
14 承法律關係而為請求（本院卷第90-91、186頁），均為無
15 理由，應予駁回。

16 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證據
17 ，經本院斟酌後，認為均不足以影響判決之結果，爰不一一
18 論列。至原告聲請調查被告名古屋公司名下臺灣中小企業銀
19 行楊梅分行000-000-00000帳戶自107年2月1日至107年
20 10月31日之全部交易明細乙節（本院卷第192頁），查被告
21 名古屋公司係以訴外人「黃金屋事業股份有限公司」簽發之
22 支票作為付款工具（本院卷第175-180頁），是本院認無調
23 查之必要，附此敘明。

24 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

25 中 華 民 國 108 年 2 月 21 日
26 民 事 第 二 庭 法 官 陳 麗 芬

27 以上正本係照原本作成。

28 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
29 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。

30 中 華 民 國 108 年 2 月 21 日
31 書 記 官 謝 國 聖

