臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第15號

上　訴　人　吳昇耀
　　林玉雯
上　一　人
訴訟代理人　吳漢成律師
被上訴人　賴昭福
訴訟代理人　陳信伍律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國108年2月13日臺灣臺東地方法院107年度重訴字第17號第一審判決提起上訴，本院於民國108年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、上訴人吳昇耀（下稱吳昇耀）經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其就吳昇耀部分行一造辯論而為判決。

二、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如於第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者或不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款分別定有明文。查被上訴人賴昭福（下稱被上訴人）雖主張：上訴人林玉雯、吳昇耀(下合稱上訴人）於上訴後始提出民國106年11月13日登記分別財產制之財產清冊為據，並稱吳昇耀尚有土地4筆，非無資力，應不准許等詞，惟於原審審理時，兩造既已爭執上訴人之行為是否有害及被上訴人之債權，而吳昇耀之責任財產是否足夠為被上訴人債權之總擔保，攸關本件撤銷之訴有否理由。準此，上訴人上開主張，係為補充是否有害及被上訴人債權之攻擊防禦方法，若不許其提出，亦有顯失公平之情事，爰予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人於原審起訴主張略以：

（一）吳昇耀於106年10月前即向被上訴人借款新臺幣（下同）290萬元，屆期未還，經被上訴人催款後，吳昇耀稱其將處理坐落於臺東縣○○市○○段○○○○○○號土地、同段108建號建物（下合稱系爭不動產）以清償前開款項。並陸續簽發內載發票日、票據號碼，分別為：106年11月12日、CT0000000號；106年11月23日、CT 0000000號；106年11月28日、CT0000000號；106年12月6日、CT0000 000號；106年12月12日、CT0000000號；106年11月11日、CT0000000號；106年11月16日、CT00 00000號；106年11月26日、CT0000000號；106年11月30日、CT0000000號之支票（下稱系爭支票）為上開債權之擔保。吳昇耀均未還款，詎其竟於106年11月9日，以贈與為原因（原因發生於000年00月00日），將所有之系爭不動產而移轉所有權予上訴人林玉雯（下稱林玉雯）。被上訴人為保全債權，乃持系爭支票向臺灣臺東地方法院聲請支付命令，並於107年4月11日確定。吳昇耀於105年度所得為543,140元，名下財產僅有系爭不動產，吳昇耀已無資力下仍為系爭無償行為，顯有害及被上訴人之債權，遂依民法第244條第1項及第4項之規定請求撤銷上訴人間移轉系爭不動產所有權之債權、物權行為，及塗銷上開所有權移轉登記。

（二）並聲明：

1.上訴人間就系爭不動產，於106 年10月26日以贈與為登記原因之債權行為，及於106 年11月9 日移轉所有權登記之物權行為，均應撤銷。

2.林玉雯應將前項不動產經臺東縣臺東地政事務所，收件字號為106 年東地所字第077040號之所有權移轉登記予以塗銷。

3.訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人於原審答辯略以：

（一）林玉雯前固與吳昇耀為○○關係，但因吳昇耀嗜買彩券，家中生活費用均由林玉雯薪資維持，早已各自生活，於107年1月3日兩願離婚前，多次商議離婚事宜，而系爭不動產為林玉雯母子生活之命脈，故早於106年商議離婚時，吳昇耀即要求林玉雯清償系爭不動產之二胎貸款後，將系爭不動產所有權過戶予林玉雯，為此林玉雯於106年10月間出售其另所有之土地，以該價金清償系爭不動產之二胎貸款，以換取系爭不動產所有權，此觀離婚協議書第5條：「位於臺東市○○里○○路○○號之房地二胎抵押借款已由女方清償，男方贈與房地所有權歸女方所有。銀行房屋貸款本金300萬元及其利息均由男方負擔」（見原審卷第88頁），足見林玉雯為取得系爭不動產，業以代償300萬元予系爭不動產之抵押權人（即二胎貸款）陳中岳，亦有臺東縣地籍異動索引可稽（見原審卷第82、83頁），惟因系爭不動產過戶時，上訴人間仍為○○，在稅法上強行認定○○間過戶為贈與，故依法被登記為○○贈與，然林玉雯實為有償取得系爭不動產，被上訴人自不得主張撤銷等語。

（二）並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起上訴，於本院主張略以：

（一）依財政部亦於89年12月14日以台財稅0000000000號函釋意旨，稅捐機關認為就○○之間之不動產贈與，倘業於離婚協議書中載明財產之分配，應屬有償之對價關係，非屬無償行為。復觀離婚協議書第4條約定：「雙方婚姻關係存續中所購買之動產及不動產離婚後歸女方所擁有」；第2條：「…。且雙方同意拋棄對對方剩餘財產分配之請求權」；第5條「位於台東市○○里○○路○○號之房地二胎抵押借款已由女方清償」，足見林玉雯係以拋棄○○剩餘財產分配請求權及代其夫清償系爭不動產二胎債務為對價，取得系爭不動產所有權，屬有償取得。然原審判決竟稱「

並未有被告林玉雯須清償系爭不動產二胎債務之約定」，原判決自有認定事實與卷內證據矛盾之違背法令。

（二）退步言之，觀離婚協議書：由林玉雯取得婚姻關係存續中所購買之動產及不動產，上訴人間拋棄對對方剩餘財產分配等情，足認林玉雯本因離婚而得請求剩餘財產分配，可取得系爭不動產2分之1權利範圍。故縱認林玉雯無代其夫清償系爭不動產之二胎債務，惟離婚後，林玉雯行使剩餘財產分配，系爭不動產之2分之1權利範圍本非吳昇耀所有，被上訴人自無從撤銷。

（三）另依臺灣臺東地方法院106年財登字第2號財產清冊（不動產）所示，可知上訴人間移轉系爭不動產時，吳昇耀名下尚有臺東市○○段○○○○號地號等4筆土地，非無資力。

（四）上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.被上訴人在原審之訴駁回。

3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

四、被上訴人除引用原審陳述外，於本院補陳略以：

（一）上訴人雖稱其就系爭不動產之債權行為並非無償云云，然系爭不動產於106年11月9日移轉登記為林玉雯所有時，其登記原因即為「○○贈與」，按土地法第43條之規定，其登記有絕對之效力，故上訴人移轉系爭不動產原因當然應以贈與認定之，上訴人上開主張應不足採。

（二）上訴人亦稱林玉雯係以系爭不動產歸伊取得為條件，而放棄剩餘財產分配請求權，倘如原判決認定無償行為欲撤銷系爭不動產移轉，亦僅能撤銷權利範圍二分之一云云，惟上訴人間移轉登記系爭不動產之時間為106年11月9日，婚姻關係存續，直至107年1月3日上訴人始為兩願離婚，尚無從依民法第1030條之1平均分配離婚之剩餘財產，故上訴人主張僅能撤銷權利範圍二分之一應屬無據，且據上訴人所提之臺灣臺東地方法院106年財登字第2號財產清冊（不動產），可見上訴人於婚姻關係存續中既已變更為分別

財產制，無從分配婚姻中之剩餘財產。又本件係上訴人間之共同行為，共同侵害被上訴人之債權，被上訴人依侵權行為之法則，請求上訴人塗銷登記或以金錢賠償其所害之損失，屬侵權之法律關係，自無從主張剩餘財產分配請求。

（三）復上訴人間於106 年11月13日登記為分別財產制時，吳昇耀名下雖有臺東市○○段○○○○號地號等4筆土地，然查該4筆土地之土地登記謄本（見本院卷第42至63頁），吳昇耀均登記後隔日即同年月14日，旋將上開四筆土地移轉登記予吳姓第三人所有，仍屬為有害及債權之行為，甚為明顯。

（四）答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

五、得心證之理由：

（一）查吳昇耀因積欠被上訴人款項290 萬元，經原審法院核發107年度司促字第146號支付命令，且於107年4月11日確定。吳昇耀就系爭不動產於106年11月9日以106年10月26日贈與為原因移轉所有權登記為林玉雯。吳昇耀於105年之所得為543,140元，在贈與行為之前，名下僅有系爭不動產，有原審法院支付命令影本、系爭不動產登記申請書（見原審卷第19、23頁）附卷可稽，自堪信為真實。

（二）系爭不動產為上訴人間無償之贈與：

1.上訴人固爭執：林玉雯代吳昇耀償還系爭不動產抵押權人陳中岳之債務，並非無償取得；林玉雯亦因離婚後之剩餘財產分配，本即可取得系爭不動產之2分之1權利範圍，並提出107年1月3日離婚協議書為據。

2.按有償契約，謂雙方當事人有相互為對價給付義務之契約，如僅一方有給付之義務，而他方無對價給付之義務，則為無償契約（最高法院97年度台上字第2332號判決要旨參照）。準此，是否為無償之贈與契約，係以契約成立時，

雙方有無約定受贈人應為對價之給付為判斷。苟契約成立時，無對價給付之約定即屬無償之贈與，並不因事後，受贈人有代贈與人清償債務或離婚財產分配之事實，即將前揭之贈與契約改變為有償契約。

3.觀諸吳昇耀於106年11月9日移轉系爭不動產所有權登記予林玉雯時，其契約書即載明原因為「○○贈與」，且申請登記以外之約定事項欄則僅記載贈與權利價值，此有土地、建築改良物所有權贈與移轉契約書在卷足憑（見原審法院107年度訴字第11號卷第57至63頁）。爰此，系爭不動產移轉時，並未約定林玉雯須清償系爭不動產二胎債務或因離婚協議財產分配條件，且上訴人亦未舉證證明於106年10月26日約定贈與當時，林玉雯已有必須代吳昇耀償還債務或已有離婚財產分配之約定。從而，林玉雯係單純受贈系爭不動產甚明。林玉雯縱嗣後代吳昇耀清償債務或嗣後因離婚而有分配財產約定，亦無從將前揭無償之贈與契約變更為有償契約或屬離婚之特別約定，依上述說明，上訴人前揭主張，要非可採。

（三）吳昇耀將系爭不動產所有權贈與林玉雯之行為，有害及被上訴人債權：

1.按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之；債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀，民法第244條第1項、第4項規定甚明。債權人之債權，於債務人為詐害行為時，業已成立，因債務人之行為，致有履行不能、困難或遲延之狀態，即屬有害及其債權。所謂害及債權，乃指債務人之行為，致積極的減少財產，或消極的增加債務，因而使債權不能獲得清償之情形（最高法院95年度台上字第141號、81年度台上字第207號判決要旨參照）。至債權人依此撤銷債務人所為之無償行為，祇須債務人之無償行為有害於債權人，且該行為係以財產權為目的即為已足，不以債務人或受益人之主觀上認識該無償行為有害及

債權為要件。

2.經查，吳昇耀於106年10月前已向被上訴人借款290萬元，復於106年11月9日以贈與為原因（原因發生日期：106年10月26日），移轉登記系爭不動產予林玉雯。上訴人雖稱吳昇耀於106年10月26日與林玉雯移轉系爭不動產時，尚持有臺東市○○段等土地4筆，非無資力云云。然查吳昇耀之上開土地4筆，均於106年11月13日登記分別財產制之財產清冊後，隔日均再移轉登記予他人（見本院卷第31頁、第52至63頁），而吳昇耀亦未提供尚有其他責任財產為證。上訴人上開所提供吳昇耀資產資料，仍顯不足為清償被上訴人之債務。準此，吳昇耀將系爭不動產所有權贈與林玉雯之行為，乃積極的減少財產、增加還款困難致被上訴人之債權有不能受償之情形，有害及被上訴人債權之擔保，依上述說明，該時撤銷權即已成立。被上訴人主張撤銷系爭不動產之債權及物權行為，及塗銷上開所有權移轉登記，均屬於法有據。

3.至上訴人另稱林玉雯於系爭房地移轉時，不知吳昇耀尚有債務云云。惟如上述，上訴人間轉讓系爭不動產時，主觀上是否認識或知悉其行為有害及被上訴人之債權，並非債權人撤銷債務人所為無償行為之要件，上訴人此部分主張，亦不足採。

六、綜上所述，吳昇耀以贈與為原因將系爭不動產所有權移轉予林玉雯之行為，有害及被上訴人之債權，則被上訴人依民法第244條第1項、第4項規定，請求上訴人間就系爭不動產，於106年10月26日以贈與為登記原因之債權行為及於106年11月9日移轉所有權登記之物權行為，暨林玉雯於106年11月9日，向臺東縣臺東地政事務所所為系爭不動產所有權移轉登記予以塗銷，均屬有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合。上訴意旨仍指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判，要無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援

用或進行調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無予以調查或逐一詳予論駁之必要，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　王紋瑩

法　官　李珮瑜

法　官　邱志平

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　7　　月　　30　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。