臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重上字第123號

上　訴　人　力興資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　施俊吉

訴訟代理人　黃怡靜

　　莊子賢律師

上　訴　人　賴釵

　　張喬智

　　張喬富

上三人共同

訴訟代理人　簡士袁律師

上　訴　人　邱張紫菊

　　張秀屏

　　張美玲

　　張美玉

000000000000000000

上四人共同

訴訟代理人　張宗存律師

被上訴人即

視同上訴人　張道東

訴訟代理人　方晨讚

受　告　知

訴　訟　人　張道周之遺產管理人林尚瑜律師

上列當事人間請求給付代償款等事件，上訴人對於中華民國109年3月20日臺灣彰化地方法院107年度重訴字第194號第一審判決各自提起上訴，本院於110年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠駁回力興資產管理股份有限公司後開第2項請求張賴霜繼承人給付新臺幣2,657,143元之訴部分（含先、備位之訴）；㈡備位之訴駁回力興資產管理股份有限公司後

開第3至4項請求部分；㈢主文第二項就備位之訴命張道東、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉、賴釵、張喬智、張喬富連帶給付，超過應於繼承張賴霜遺產範圍內，給付新臺幣2,742,857元部分；暨訴訟費用（除確定部分外）裁判，均廢棄。

二、前項㈠廢棄部分，張道東、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉、賴釵、張喬智、張喬富應於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師新臺幣2,657,143元，並由力興資產管理股份有限公司代為受領。

三、邱張紫菊、張秀屏應各再給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師新臺幣666,667元，並均由力興資產管理股份有限公司代為受領。

四、張美玲、張美玉應各再給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師新臺幣1,006,667元，並均由力興資產管理股份有限公司代為受領。

五、第一項㈢廢棄部分，力興資產管理股份有限公司在第一審備位之訴駁回。

六、力興資產管理股份有限公司及張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉、賴釵、張喬智、張喬富其餘上訴均駁回。

七、第一審（除確定部分外）及第二審（含擴張之訴）訴訟費用，由張道東、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉、賴釵、張喬智、張喬富於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶負擔百分之53，邱張紫菊、張秀屏各單獨負擔百分之10，由張美玲、張美玉各單獨負擔百分之11，餘由力興資產管理股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴人力興資產管理股份有限公司（下稱力興公司）法定代理人原為郭文進，嗣變更為施俊吉，據施俊吉聲明承受訴訟（本院卷一第128頁），合於民事訴訟法第175條規定，應予准許。

二、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1款前段定有明文。本件力興公司主張張賴霜之繼承人即賴釵、張喬智、張喬富（下稱賴釵等3人）、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉（下稱邱張紫菊等4人）、張道東應連帶返還不當得利，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定。原判決命其等連帶給付部分，張道東雖未提起上訴，僅賴釵等3人、邱張紫菊等4人提起上訴，惟形式上有利於張道東，依上開規定，其效力及於張道東，爰併列為視同上訴人。

三、力興公司於原審起訴時，列張道周之遺產管理人林尚瑜律師為共同被告，惟其基於民法第242條規定代位行使張道周之權利，即無再以被代位人為共同被告之餘地，乃於民國109年12月1日具狀撤回對張道周之遺產管理人林尚瑜律師之起訴（本院卷一第318頁），張道周之遺產管理人林尚瑜律師未於10日內提出異議，依民事訴訟法第262條規定視為同意撤回。

四、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條、第255條第1項第3款、第256條分別定有明文。查力興公司於原審起訴請求如附表二「原審訴之聲明」欄所示，嗣於本院審理時，就先位聲明關於請求張賴霜之繼承人按應繼分比例共同給付部分，變更為請求連帶給付（本院卷一第318頁）；另就先、備位之訴關於張道堯、張賴霜之繼承人各依繼承法律關係所應為之連帶給付部分，僅於其繼承遺產範圍內連帶給付（本院卷二第73-74頁），並就關於金錢給付部分，減縮各項本金請求金額，及撤回對於先位聲明第三、四項及備位聲明第一項之上訴（本院卷二第216-217、273頁，詳見附表二「上訴聲明」欄所示），核分屬擴張（請求張賴霜繼承人連帶給付部分）及減

縮應受判決事項之聲明，依前開規定，無須經被上訴人同意，程序上應予准許。至於力興公司先位之訴請求張賴霜之繼承人連帶給付不當得利部分，於原審主張係因張道東對張賴霜無給付義務，其仍代張道東為債之給付所生，於本院改以張賴霜溢領分配款為主張，所執原因事實固略有不同，惟所憑依據均是對張賴霜之不當得利請求權，核屬變更法律上之陳述，並非訴之追加。邱張紫菊等4人抗辯此屬訴之追加，且不同意追加，應有誤會。

貳、訴訟要旨：

一、力興公司主張：

㈠張道周、張道東、張道堯（下稱張道周等3人）、張賴霜、邱張紫菊等4人於78年間，就被繼承人張良榮之遺產為分割，並簽立協議書（下稱系爭協議書），約定坐落彰化縣○○市○○段00地號土地（重測後分割為26、26-1、26-2等地號土地，下稱系爭土地）由張道周等3人取得，並共同給付、平均分擔張賴霜新臺幣（下同）1,000萬元、邱張紫菊等4人各400萬元。張道周已為部分之給付，其餘未付款部分，張道周等3人於78年12月15日共同以系爭土地應有部分設定如附表一所示抵押權（下稱系爭抵押權），擔保張賴霜950萬元、邱張紫菊300萬元、張秀屏300萬元、張美玲350萬元、張美玉350萬元之債權。嗣張賴霜、邱張紫菊等4人就系爭土地，以張道東為債務人所設定之系爭抵押權，經原法院105年度重訴字第204號及本院106年度重上字第182號（下稱另案塗銷抵押權登記事件）判決命其等將該部分抵押權登記塗銷確定在案，張賴霜、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉之擔保債權總金額依序變更為640萬元、200萬元、200萬元、232萬元、232萬元，債務人僅張道周及張道堯。而張道周就系爭土地之應有部分，經法務部行政執行署彰化分署（下稱彰化執行分署）以101年度地稅執字第46842號執行事件查封拍定，張賴霜、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉本於抵押權人身分，於108年12月4日各獲分配受償950萬

元、200萬元、200萬元、232萬元、232萬元，超出張道周應分擔部分，係其以物上保證為張道堯清償債務，張道堯之繼承人賴釵等3人應於繼承其遺產範圍內，連帶返還代償款752萬元（320萬元+100萬元+100萬元+116萬元+116萬元)予張道周，且於代償限度內，張道周取得上開抵押權人對張道堯之系爭抵押權。又張賴霜受償分配款950萬元，逾其抵押債權640萬元，而溢受分配310萬元，屬不當得利，扣除張道周之應繼分後，張賴霜之其餘繼承人於繼承遺產範圍內，應連帶給付張道周2,657,143元。而力興公司為張道周之債權人，因張道周怠於行使權利，爰先位依民法第242條、第879條第1項、第295條第1項、第179條、第1148條及第1153條規定，代位張道周，求為命賴釵等3人返還代償款，及張賴霜之繼承人返還溢領之分配金額，暨系爭抵押權人分別將如附表三所示範圍之抵押權移轉予張道周之遺產管理人。

㈡倘認邱張紫菊等4人及張賴霜對張道堯之系爭抵押債權罹於時效，其等仍就該部分債權向彰化執行分署主張抵押權並受清償，自屬不當得利，爰備位依民法第242條、第179條規定，由力興公司代位物上保證人張道周，請求邱張紫菊等4人及張賴霜之繼承人返還溢領之分配金額等語。

㈢並聲明如附表二「原審訴之聲明」所示。

二、邱張紫菊等4人辯稱：伊等係依民法第875條共同抵押規定，就協議債權，對張道周就系爭土地所設定之系爭抵押權，受全部債權之清償，張道周並非代張道堯清償債務，伊等取得分配款亦無不當得利，至於張道堯之繼承人是否為時效抗辯，僅屬張道堯與張道周之內部分擔問題。且依系爭協議書第13條約定，協議債權附有待系爭土地買賣過戶之行使條件，請求權時效應自105年4月12日訴外人金陽資產管理股份有限公司拍賣取得系爭土地時起算，尚未時效完成。另案塗銷抵押權登記事件對系爭抵押債權請求權時效及抵押權除斥期間之認定，於本件無爭點效。張道周並無怠於行使權利，力興公司代位張道周為請求，於法不合。再代償款返還請求

及系爭抵押權移轉登記，均係基於張道周以物上保證代張道堯清償債務，兩者為重複請求，而返還代償款已足保障力興公司之權利，且系爭抵押權目前僅存在賴釵等3人名下之土地，於賴釵等3人給付代償款後，抵押權將因清償而消滅，移轉抵押權登記之請求無權利保護必要等語。並答辯聲明：力興公司之訴駁回。

三、賴釵等3人則以：本件係其等自任張道堯之繼承人起，初次受給付之請求，並於108年2月1日以答辯狀為時效抗辯，早於同年月4日彰化執行分署分配拍賣款，故無須就張道周之代償分擔負償還責任。另案塗銷抵押權登記事件肯認系爭抵押債權請求權罹於時效及系爭抵押權逾除斥期間消滅，力興公司為該案之參加人，應受既判力及爭點效之拘束，其於本件代位張道周之代償請求，違反禁反言原則。彰化執行分署提存張賴霜分配款950萬元部分，繼承人均未受領該款項，並無受有不當得利等語，資為抗辯。並答辯聲明：力興公司之訴駁回。

四、張道東辯稱：訴外人方晨讚於另案塗銷抵押權登記事件代位伊行使時效抗辯，經該案判決系爭抵押債權罹於時效，伊得拒絕給付等語。

參、原審駁回力興公司先位之訴，就備位之訴為力興公司部分勝訴之判決，即判命張道東、邱張紫菊等4人、賴釵等3人應連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,857,143元；邱張紫菊、張秀屏應各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師333,333元；張美玲、張美玉應各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師153,333元，並均由力興公司代為受領，另駁回力興公司其餘備位之訴。力興公司就其敗訴部分，一部聲明不服，上訴聲明如附表二「上訴聲明」欄所示（力興公司未據上訴而告確定部分，非繫屬本院範圍不予贅述），賴釵等3人、邱張紫菊等4人及張道東均答辯聲明：力興公司上訴駁回。賴釵等3人及邱張紫菊等4人就其等敗訴部分亦均聲明不服，上訴聲明：㈠原判決不利其等部分廢棄；㈡上開廢棄部

分，力興公司於第一審之訴駁回。賴釵等3人並陳明願供擔保請准免為假執行。力興公司則答辯聲明：賴釵等3人及邱張紫菊等4人之上訴均駁回。

肆、兩造不爭執事項（本院卷二第274-276頁）：

一、張良榮與張賴霜係夫妻關係，為張道周、張道東、張道堯、張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉之父母。張良榮於78年6月30日死亡，繼承人為張賴霜、張道周、張道東、張道堯、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉；張賴霜於100年5月31日死亡，繼承人為張道周、張道東、張道堯、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉；張道堯於103年5月28死亡，繼承人為賴釵、張喬智、張喬富。

二、張道周、張道東、張道堯、張賴霜、邱張紫菊、張秀屏、張美玲及張美玉於78年間，就張良榮之遺產立有系爭協議書，第10條約定：「丙方（張賴霜）、丁方（張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉）除了取得現金外，其餘未付款由甲（張道周）、乙（張道東、張道堯）、丙、丁共同協議由甲、乙辦妥繼承後，再提供員林鎮民生段第2、23、25、26、28、52地號土地給予丙、丁方設定抵押權（丙方950萬元正，丁方張紫菊、張秀屏各300萬元正，丁方張美玲、張美玉各350萬元正）」、第13條約定：「本協議成立後，甲、乙如有過戶民生段，同時應予清償債務債權關係」。

三、系爭土地原為張良榮所有，張道周、張道東及張道堯於78年12月15日因分割繼承而取得系爭土地所有權，應有部分依序為355分之139、355分之108、355分之108。

四、張道周、張道東及張道堯於78年12月15日共同以系爭土地應有部分設定如附表一所示之系爭抵押權，擔保張賴霜960萬元（實為950萬元）、邱張紫菊300萬元、張秀屏300萬元、張美玲350萬元、張美玉350萬元之債權。

五、張賴霜、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉就系爭土地，以張道東為債務人所設定之系爭抵押權，經原法院105年度重訴字第204號及本院106年度重上字第182號判決命其等應

將該部分抵押權登記塗銷確定在案，並已經地政機關辦理塗銷登記，及分別變更登記邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉之擔保債權總金額依序為200萬元、200萬元、232萬元、232萬元；力興公司係上開確定判決之參加人。

六、張道周因欠稅，由彰化執行分署以101年度地稅執字第46842號執行事件查封拍定張道周就系爭土地之應有部分，張賴霜、邱張紫菊、張秀屏、張美玲及張美玉各本於抵押權人身分，於108年12月4日獲分配受償金額依序為950萬元、200萬元、200萬元、232萬元、232萬元。

七、力興公司在提起本件訴訟時對張道周有26,872,165元之債權未受償。

伍、得心證之理由：

一、先位之訴部分：

㈠力興公司主張張道周以其系爭土地之應有部分清償系爭抵押債務，就超出張道周應分擔部分，其以物上保證人代張道堯清償債務752萬元，力興公司得代位張道周，依民法第879條第1項、第295條第1項規定，請求張道堯之繼承人即賴釵等3人返還代償款，且於代償限度內，張道周取得系爭抵押權人對張道堯之抵押權云云，為賴釵等3人所否認，並以前詞置辯。經查：

1.按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第271條、第272條分別定有明文。查系爭協議書第7條、第10條約定：「本協議丙方（即張賴霜）取得壹仟萬元正，丁方（張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉）各取得肆佰萬元正，甲方張道周、乙方張道堯、張道東共同承認支付平均分擔」、「丙方、丁方除了取得現金外，其餘未付款由甲、乙、丙、丁共同協議由甲、乙辦妥繼承後，再提供員林鎮民生段第2、23、25、26、28、52地號給予丙方、丁

方設定抵押權（丙方玖佰伍拾萬元正、丁方張紫菊、張秀屏各參佰萬元正、丁方張美玲、張美玉各參佰伍拾萬元正」（原審卷第19-20頁）。系爭協議書雖約定張道周等3人就上開債務「共同承認支付平均分擔」，並未「明示」對於債權人各負全部給付之責或負連帶責任，但張道周等3人依約既須提供前述員林鎮民生段第2、23、25、26、28、52地號土地予張賴霜、邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉共同設定抵押權，作為渠等依系爭協議書所載債權之擔保，而依民法第875條規定，抵押權人得各就張道周等3人之土地應有部分賣得價金，受債權全部之清償，足見張道周等3人就系爭協議書所載債務，應負連帶之責。至於張道周、張道堯、張道東依系爭協議書第7條應平均分擔該債務，則屬渠等內部分擔之約定，合先說明。

2.關於力興公司主張張道周為張道堯代償系爭抵押權債務部分：

①按請求權，因15年間不行使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。時效完成後，債務人得拒絕給付。民法第125條前段、第128條前段、第144條第1項分別定有明文。又消滅時效完成後，固採抗辯權發生主義，惟如債務人行使此項抗辯權，表示拒絕給付，債權人之請求權因而確定的歸於消滅（最高法院103年度台上字第1196號、110年度台上字第1139號判決意旨參照）。另按連帶債務人中之一人所生之事項，除民法第274條至278條或契約另有訂定外，其利益或不利益，對他債務人不生效力，為民法第279條所明定。而依同法第276條第2 項規定，連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免除其責任。

②查依系爭協議書第5條：「員林鎮民生段第2、23、25、26、28、52地號（所有權人張良榮）歸甲、乙（張道周、張道東、張道堯）方各1/3取得」；第7條：「本協議丙方取得壹仟萬元正，丁方（張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉）各取

得肆佰萬元正，甲方張道周、乙方張道堯、張道東共同承認支付平均分擔」；第8條：「本協議書成立由甲方先行支付參佰伍拾萬正給與丁、丙方（丙方賴秀霜）取得伍拾萬元正，張紫菊、張秀屏取得壹佰萬元正，張美玲、張美玉各取得伍拾萬元正」；第10條：「丙方、丁方除了取得現金外，其餘未付款由甲、乙、丙、丁共同協議由甲、乙辦妥繼承後，再提供員林鎮民生段第2、23、25、26、28、52地號給予丙、丁方設定抵押權（丙方玖佰伍拾萬元正，丁方張紫菊、張秀屏各參佰萬元正，丁方張美玲、張美玉各參佰伍拾萬元正）」，而系爭土地原為張良榮所有，張道周、張道東、張道堯係於78年12月15日因「分割繼承」而取得土地所有權，張賴霜及邱張紫菊等4人亦於同日設定系爭抵押權等情以觀，足證系爭抵押權登記係源於系爭協議書之約定。系爭抵押權所擔保之債權，為張賴霜及邱張紫菊等4人依系爭協議書所載之前述遺產協議債權。

③而按抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，該登記係由國家機關作成，其真實之外觀強度極高，本應確保其登記之公示性，除直接前手為真正權利人外，應將登記事項賦予絕對真實之公信力。是抵押權人僅能依登記內容行使權利，而抵押權所擔保內容，其種類、期間、範圍等，均屬於抵押權之內容，既經登記即生物權之效力。查邱張紫菊等4人及張賴霜之系爭抵押權，登記其「權利存續期間：自78年12月8日至79年12月8日」、「清償日期：79年12月8日」、「利息：無」、「違約金：無」、「債務人及債務額比例：張道周、張道東、張道堯」，有土地登記簿謄本附卷足稽（原審卷第500-512頁），自應以上開權利存續期間、清償期、債權額等登記內容為系爭抵押權擔保之範圍，則依系爭抵押權上開登記內容，系爭抵押債權於94年12月9日即已罹於15年請求權時效，系爭抵押權亦於99年12月9日即告消滅。

④邱張紫菊等4人雖辯稱：依系爭協議書第13條約定，系爭抵押債權附有待系爭土地買賣過戶之行使條件，請求權應自10

5年4月12日金陽資產管理公司拍賣取得系爭土地時起算，尚未完成時效云云。而查系爭協議書第13條雖約定：「本協議成立後，甲、乙方如有過戶民生段，同時應予清償債務債權關係」，但系爭抵押權設定登記既已明載前述權利存續期間及清償日期，復不足以認為系爭協議後，抵押債權人或債務人間未就清償期、金額等內容另為約定，亦無證據足認有登記內容錯誤，或有登記聲請書可證邱張紫菊等4人所辯附條件清償之約定屬實，基於前述公示原則，仍應依土地登記簿上關於抵押債權範圍所載內容為準。邱張紫菊等4人上開所辯，即無足採。

⑤查彰化執行分署以101年度地稅執字第46842 號執行事件查封拍定張道周就系爭土地之應有部分後，於108年12月4日始分配拍賣款項予各債權人（見不爭執事項□），而賴釵等3人於108年2月1日所提民事答辯狀，即為系爭抵押債權早已於94年12月9日罹於時效之抗辯，力興公司不得主張以物上保證為代償等語（原審卷第101頁、第107頁），堪認賴釵等3人於彰化執行分署分配拍賣款項之前，已提出時效抗辯並拒絕給付。力興公司雖主張張喬智與力興公司人員之電話聯繫中，自述對邱張紫菊等4人有還款意願，顯有放棄時效利益之默示承認云云，惟民法第144條第2項規定：「請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。」於時效完成後必須以契約承認債務，始生拋棄時效利益之效力，且此項債務承認契約應係締結於債權人與債務人之間，故縱然賴釵等3人向力興公司催收人員表示有還款意願，亦非屬締結前開債務承認契約之行為，自與前開契約承認債務之要件有間，難認為賴釵等3人有拋棄時效利益之情事。

⑥從而，賴釵等3人既已於時效抗辯並拒絕給付，彰化執行分署嗣後將拍賣款項分配予邱張紫菊等4人及張賴霜等抵押債權人，應不生張道周代償張道堯應分擔部分債務之效力。力

興公司主張依民法第879條第1項，請求張道堯之繼承人即賴釵等3人返還張道周代償之752萬元，自屬無據。

3.承前所述，彰化執行分署於賴釵等3人已為時效抗辯後，將拍賣款項分配予邱張紫菊等4人及張賴霜等抵押債權人，既不生張道周代償張道堯應分擔部分之效力，則力興公司主張於代償限度內，張道周取得系爭抵押權人對張道堯之系爭抵押權，即屬無據。力興公司依民法第295條規定，請求邱張紫菊等4人及張賴霜之繼承人，分別將如附表三所示範圍之抵押權，移轉予張道周之遺產管理人林尚瑜律師，亦無理由，不應准許。

㈡力興公司主張張賴霜對以張道東為債務人所設定之系爭抵押權，業經另案塗銷抵押權登記事件判決應予塗銷確定，張賴霜之抵押債權僅為640萬元，其經彰化執行分署分配受償95萬元，乃溢受分配310萬元，屬不當得利，應返還扣除張道周應繼分後之2,657,143元等語。經查：

1.按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條亦有明文。考其立法意旨則以「謹按抵押權為物權，本不因時效而消滅。惟以抵押權擔保之債權已因時效而消滅，而抵押權人於消滅時效完成後，又復經過五年不實行其抵押權，則不能使權利狀態永不確定，應使抵押權歸於消滅，以保持社會之秩序。此本條所由設也。」而消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。

2.查張賴霜之系爭抵押權，就以張道東為債務人部分所設定之抵押權（設定權利範圍335分之108），因其抵押債權於94年12月9日罹於時效，抵押權於99年12月9日即告消滅，而經另案塗銷抵押權登記事件判決張賴霜之繼承人即張道周、張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人應將該關於債務人張道東部分之抵押權設定登記塗銷確定，有臺灣彰化地方法院105年

度重訴字第115號民事判決及本院106年度重上字第182號民事判決附卷足憑（原審卷第23-61頁），並經本院調取該案卷核閱無誤。 而張賴霜就債務人張道東部分之系爭抵押權，既已超過請求權時效消滅完成後五年之除斥期間而告消滅，張賴霜對張道東應分擔之前揭遺產協議債權，自不再屬於系爭抵押權擔保之範圍。

3. 張賴霜之系爭抵押權所設定擔保債權總額為960萬元，以張道周、張道堯、張道東應平均分擔計算，每人應分擔部分之債權數額為320萬元（960萬元÷3=320萬元），則張賴霜就系爭抵押權分配受償950萬元，逾其抵押債權640萬元，而溢受分配310萬元，自屬不當得利。則張賴霜就因張道周之系爭土地應有部分拍定所得價金而受分配之此部分款項，力興公司代位張道周請求返還310萬元之不當得利，即屬有據。

4. 張賴霜之繼承人為張道周、張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人（見不爭執事項□），其所受償關於債務人為張道東部分之分配款310萬元，扣除張道周按其應繼分比例7分之1應分擔之部分，其餘繼承人於繼承張賴霜遺產範圍內，所應返還之金額應為2,657,143元（計算式：3,100,000÷7×6＝2,657,143，元以下四捨五入）。

5. 末按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。力興公司依此規定代位張道周請求張賴霜之繼承人返還前開款項，張道周之遺產管理人林尚瑜律師於原審到庭稱：「沒有意見」等語（原審卷第448頁），堪認張道周確有怠於行使權利之情事。是力興公司依民法第242條、第179條、第1153條第1項規定，代位張道周，請求張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人2,657,143元，並由力興公司代為受領，即屬有據。

㈢綜上所述，力興公司先位之訴，依民法第242條、第179條、第1153條第1項規定，請求張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等

4人於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人2,657,143元，並由力興公司代為受領，為有理由，應予准許。至力興公司依民法第879條第1項及第295條規定，請求張道堯之繼承人即賴釵等3人於繼承張道堯之遺產範圍內返還752萬元，並由力興公司代為受領，及請求邱張紫菊等4人及張賴霜之繼承人，分別將如附表三所示範圍之抵押權，移轉予張道周之遺產管理人林尚瑜律師，則均無理由，應予駁回。

二、備位之訴部分：

力興公司主張邱張紫菊等4人及張賴霜對張道堯之系爭抵押債權罹於時效，且經賴釵等3人為時效抗辯拒絕給付，邱張紫菊等4人及張賴霜就此部分債權主張抵押權所受領之分配款，係屬不當得利，雖為邱張紫菊等4人及張賴霜之繼承人所否認。惟查：

㈠按請求權之消滅時效完成後，依民法第144條第1項規定，債務人得拒絕給付，固係採抗辯權發生主義，債務人僅因而取得拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅。惟如債務人行使此項抗辯權，表示拒絕給付，債權人之請求權利因而確定的歸於消滅，債務人即無給付之義務，嗣後如因法院之強制執行而為給付，因非基於債務人任意為之，依民法第180條第3款規定之反面解釋，債務人自得依不當得利之規定，請求債權人返還（最高法院97年度台上字第1113號民事判決要旨參照）。查賴釵等3人既已於彰化行政執行署分配拍賣款項前提出時效抗辯，則彰化行政執行署仍將張道周土地應有部分之拍賣所得分配予邱張紫菊等4人及張賴霜，就張道堯應分擔部分之抵押債務，自不生物上保證人張道周代償之效力，依前揭說明，張賴霜及邱張紫菊等4人就關於張道堯抵押債權部分所受領之款項，自屬不當得利。力興公司代位張道周，依民法第179條規定，請求邱張紫菊等4人及張賴霜之繼承人返還此部分所受領之款項，即屬有據。

㈡茲就系爭抵押權人分別應返還之不當得利金額，說明如下：

1. 張賴霜之系爭抵押權所設定擔保債權總額為960萬元，以張道周、張道堯、張道東應平均分擔計算，張道堯應分擔部分之債權數額為320萬元（960萬元÷3=320萬元），則張賴霜就系爭抵押權分配受償950萬元，其所受領關於張道堯上開應分擔部分之款項320萬元，自屬不當得利。而張賴霜之繼承人為張道周、張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人，其所受償之該320萬元分配款，扣除張道周按其應繼分比例7分之1應分擔之部分，其餘繼承人於繼承張賴霜遺產範圍內，所應返還之金額應為2,742,857元（計算式：3,200,000÷7×6＝2,742,857，元以下四捨五入）。而依民法第1153條第1 項規定，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任。是力興公司代位張道周，請求張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人2,742,857元，並由力興公司代為受領，即屬有據。其餘逾此範圍之請求，則屬無據。
2. 邱張紫菊、張秀屏就系爭抵押權之擔保債權各為200萬元（見不爭執事項□），以張道周、張道堯平均分擔計算，張道堯應分擔部分之債權數額均為100萬元，則邱張紫菊、張秀屏就系爭抵押權各分配受償200萬元，其等所受領關於張道堯上開應分擔部分之款項各100萬元部分，自屬不當得利。力興公司代位張道周，請求邱張紫菊、張秀屏各給付張道周之遺產管理人100萬元，並由力興公司代為受領，亦屬有據。
3. 張美玲、張美玉就系爭抵押權之擔保債權各為232萬元（見不爭執事項□），以張道周、張道堯平均分擔計算，張道堯應分擔部分之債權數額均為116萬元，則張美玲、張美玉就系爭抵押權各分配受償232萬元，其等所受領關於張道堯上開應分擔部分之款項各116萬元部分，自屬不當得利。力興公司代位張道周，請求張美玲、張美玉各給付張道周之遺產管理人116萬元，並由力興公司代為受領，核屬有據。

㈢綜上所述，力興公司依民法第242條、第179條、第1153條第

1項規定，請求張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,742,857元；邱張紫菊、張秀屏各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師100萬元；張美玲、張美玉各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師116萬元，並均由力興公司代為受領，即屬有據。其餘逾此範圍之請求，則屬無據。

陸、從而，關於先位之訴力興公司依民法第242條、第179條、第1153條第1項規定，就張賴霜受償張道東抵押債務部分，請求張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,657,143元，並由力興公司代為受領，為有理由，應予准許；其餘先位之訴即力興公司依民法第242條、第879條第1項及第295條規定，請求賴釵等3人於繼承張道堯之遺產範圍內返還752萬元，並由力興公司代為受領，及請求邱張紫菊等4人及張賴霜之繼承人，分別將如附表三所示範圍之抵押權，移轉予張道周之遺產管理人林尚瑜律師部分，則均無理由，應予駁回。關於備位之訴力興公司依民法第242條、第179條、第1153條第1項規定，就張賴霜及邱張紫菊等4人受償張道堯抵押債務之不當得利，請求張道東、賴釵等3人及邱張紫菊等4人於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,742,857元，暨請求邱張紫菊、張秀屏各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師100萬元；張美玲、張美玉各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師116萬元，並均由力興公司代為受領，亦均有理由，應予准許；其餘備位之訴則屬無據，應予駁回。原審關於張賴霜受償張道東抵押債務部分，就張賴霜之繼承人應給付2,657,143元部分為力興公司敗訴之判決（含先、備位之訴），及就力興公司備位請求邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉各給付100萬元、100萬元116萬元、116萬元應准許部分，僅判命邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉分別給付333,333元、333,333元、153,333元、153,333元，就其餘邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美

玉應給付部分即差額各為666,667元、666,667元、1,006,667元、1,006,667元，為力興公司敗訴之判決，均有未合，力興公司指摘原判決此部分不當，求予廢棄，並就張賴霜部分為訴之擴張，為有理由，爰由本院均予廢棄，改判如主文第2（含擴張部分）、3、4項所示。另原審就力興公司關於張賴霜受償張道堯抵押債務部分，備位請求判命張賴霜之繼承人連帶給付，於超過渠等繼承張賴霜之遺產範圍內給付金額2,742,857元部分，亦有未合，賴釵等3人及邱張紫菊等4人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，亦有理由，爰由本院改判如主文第5項所示。至於上開力興公司備位請求應准許部分，原審為邱張紫菊等4人及賴釵等3人、視同上訴人張道東敗訴之判決，核無違誤，賴釵等3人及邱張紫菊等4人就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，此部分之上訴應予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

捌、據上論結，本件力興公司之上訴及擴張之訴，暨賴釵等3人及邱張紫菊等4人之上訴，均為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　24　　日

民事第四庭　　審判長法　官　林慧貞

法　官　莊嘉蕙

法　官　劉惠娟

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）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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

訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳文明

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　27　　日

附表一：

不動產	抵押權原設定內容
彰化縣○○市○○段00地號土地	收件字號：員字第12689號 登記日期：78年12月15日 存續日期：78年12月8日至79年12月8日 清償日期：79年12月8日 權利人及擔保債權總金額：張賴霜960萬元；邱張紫菊、張秀屏各300萬元；張美玲、張美玉各350萬元 設定權利範圍：全部 義務人：張道周、張道東、張道堯（應有部分依序139/355、108/355、108/355）

附表二：

	原審訴之聲明	原審判決	力興公司上訴聲明
先位聲明	一、張道堯之繼承人賴釵等3人應連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師8,666,665元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由力興公司代為受領。 二、張賴霜之繼承人即張道東、邱張紫菊等4人、張道堯之繼承人賴釵等3人應連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,857,143元，並由力興公司代為受領。 三、邱張紫菊、張秀屏應各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師333,333元，並由力興公司代為受領。 四、張美玲、張美玉應各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師153,333元，並由力興公司代為受領。 五、張賴霜之繼承人即張道周之遺產管理人林尚瑜律師、張道東、邱張紫菊等4人、張道堯之繼承人賴釵等3人應將彰化縣○○市○○段00地號，登記日期78年12月15日，登記次序0075，設定權利範圍全部之抵押權登記，就張道周代償金額範圍內移轉予張道周之遺產管理人林尚瑜律師；邱張紫菊等4人應將上開不動產，登記次序0076至0080，設定權利範圍全部之抵押權登記，就張道周代償金額範圍內移轉予張道周之遺產管理人林尚瑜律師。	力興公司先位之訴駁回。	一、原判決關於駁回力興公司後開第㈡至㈣項部分及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。 二、張道堯之繼承人賴釵等3人應於繼承張道堯之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師752萬元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由力興公司代為受領。 三、張賴霜之繼承人即張道東、邱張紫菊等4人、張道堯之繼承人賴釵等3人應於繼承張賴霜之遺產範圍內，連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,657,143元，並由力興公司代為受領。 四、張賴霜之繼承人（即張道東、邱張紫菊等4人、賴釵等3人），及邱張紫菊、張秀屏、張美玲、張美玉就系爭抵押權，應分別將如附表三所示範圍之抵押權，移轉予張道周之遺產管理人林尚瑜律師。
備位聲明	一、張賴霜之繼承人即張道東、邱張紫菊等4人、張道堯之繼承人賴釵等3人應連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師5,714,286元，並由力興公司代為受領。 二、邱張紫菊、張秀屏應各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師1,666,666元，並由力興公司代為受領。 三、張美玲、張美玉應各給付張道周之遺產管理人林尚瑜律	一、張道東、邱張紫菊等4人、賴釵等3人應連帶給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師2,857,143元，並由力興公司代為受領。 二、邱張紫菊、張秀屏各應給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師333,333元，並由力興公司代為受領。 三、張美玲、張美玉各應給付張道周之遺產管理人林尚瑜153,333元，並由力興公司代為受領。	一、原判決不利於力興公司部分均廢棄。 二、邱張紫菊、張秀屏應再各自給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師666,667元，並由力興公司代為受領。 三、張美玲、張美玉應再各自給付張道周之遺產管理人林尚瑜律師1,006,667元，並由上訴人代為受領。

	師1,486,666元，並由力興公司代為受領。	四、力興公司其餘備位之訴駁回。	

附表三：

編號	抵押權人	登記日期	登記次序	張道周代償張道堯債務金額範圍（新臺幣）	備註
1.	張賴霜	78年12月15日	75	320萬元	
2.	邱張紫菊	78年12月15日	76	100萬元	
3.	張秀屏	78年12月15日	77	100萬元	
4.	張美玲	78年12月15日	78	116萬元	
5.	張美玉	78年12月15日	79	116萬元	