

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第48號

上訴人 陳冠維(即陳輝樺之繼承人)

視同上訴人 林麗菁(即林魏實、陳輝樺之繼承人)

共 同

訴訟代理人 洪嘉鴻律師

追加被告 林麗觀(即林魏實之繼承人)

林麗霞(即林魏實之繼承人)

林智軒(即林魏實之繼承人)

林國隆(即林魏實之繼承人)

陳冠中(即陳輝樺之繼承人)

被上訴人 中華開發資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

送達代收人 白浩廷、林昀霆 住○○
市○○區○○○路○段00○0號0樓

訴訟代理人 季佩芃律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於民國111年12月13日臺灣南投地方法院110年度重訴字第12號判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於113年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於命上訴人陳冠維應將如附表二編號1所示抵押權設定登記塗銷部分廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。
- 三、被上訴人先位追加之訴，及備位之訴(含追加部分；詳如附表三編號2所示)均駁回。
- 四、第一(除確定部分外)、二審訴訟費用(含先備位追加之訴)均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、按訴之客觀預備合併，原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力。查原審就被上訴人先位之訴為勝訴之判決〈塗銷如附表二編號1所示抵押權(下稱乙抵押權)設定登記部分〉，上訴人陳冠維不服，提起上訴，揆諸前開說明，被上訴人之備位之訴自己隨同先位之訴繫屬於本院(被上訴人於原審所提先備位之訴詳如附表三編號1所示)，而生移審之效力。
- 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項第1款參照)。又債權人行使民法第244條撤銷訴權，其行為當事人有數人時，必須一同被訴(最高法院28年渝上字第978號判決先例參照)。查被上訴人於原審備位主張撤銷之詐害債權行為，其一為其債務人林麗菁(已於民國111年7月10日死亡，其繼承人為其子女林麗菁、林麗觀、林麗霞、林智軒、林國隆；下合稱林麗菁5人)與訴外人陳輝樺(已於108年7月3日死亡，其繼承人為其子陳冠維、陳冠中及其配偶林麗菁；下合稱陳冠維3人)於101年3月30日所為乙抵押權設定登記之物權行為，其二為陳冠維3人於110年2月24日就乙抵押權所為分割繼承登記之物權行為，被上訴人於原審雖僅以陳冠維、林麗菁為被告，惟其訴訟標的對於陳冠維、林麗菁必須合一確定，為固有必要共同訴訟。是本件雖僅由陳冠維提起上訴，然其上訴理由非基於個

人關係，因屬有利於林麗菁，依前述規定，其上訴效力及於林麗菁，爰將林麗菁併列為上訴人。

三、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，或該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第5款分別定有明文。又不變更訴訟標的，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(同法第463條、第256條參照)。查被上訴人於原審僅以陳冠維、林麗菁為被告，嗣於上訴後，除上訴人外，又追加林魏實其餘繼承人林麗觀、林麗霞、林智軒、林國隆，及陳輝樺其餘繼承人陳冠中為被告，請求撤銷設定乙抵押權與分割繼承之債權行為，並請求塗銷乙抵押權分割繼承登記(如附表三□欄)，復就備位塗銷之訴，補充增加民法第244條第4項規定為其請求權基礎(見本院卷一第249-259頁、卷二第145-161頁)，均本於其所主張抵押債權不存在或詐害債權之同一基礎事實，或屬追加必要共同訴訟被告，或屬補充或更正法律上之陳述(詳如附表三編號2□欄所示)，於法均無不合，應予准許。

四、按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明」，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查被上訴人法定代理人原為前任董事長顏志堅，嗣於111年6月27日由胡木源接任董事長，此有公司變更登記表影本在卷可稽，復經胡木源於112年3月22日具狀聲明承受訴訟(見本院卷一第75-77頁)，即無不合，應予准許。

五、按審級制度之設，旨在保護當事人之利益，並無反於當事人之意思而維持之必要。是第一審訴訟程序雖有重大瑕疵，而有發回更審之原因；如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，第二審法院應自為判決(民事訴訟法第451條第2項參照)。又如不影響當事人之審級利益者，亦同。查本件原由原法院法官三人行合議審判，並由候補法官葛耀陽擔任受

命法官，嗣由該法官以行政簽呈方式由合議改為獨任，且由該法官一人指揮言詞辯論，並為判決，固有法院組織不合法之訴訟程序重大瑕疵(見原審卷一第407頁、卷二第251-253頁)。惟經本院先後於112年4月1日、113年1月17日訊問兩造(不含追加被告)是否同意由本院自為判決，經其等當庭或具狀表示同意旨趣(見本院卷一第88、105頁，及卷二第224頁)，本院得依法自為判決，先予敘明。

六、被上訴人訴訟代理人季佩荳律師未經被上訴人本人特別授權，所提附帶上訴(見本院卷一第71、170頁)，經本院於112年5月30日曉諭應於14日內補繳附帶上訴裁判費新臺幣(下同)21萬6,000元，被上訴人本人迄未補正，顯然拒絕承認。是其訴訟代理人所提附帶上訴不生效力，亦不生撤回附帶上訴之問題(見本院卷一第231頁)，本院就此無須為任何裁判，併此敘明。

七、林麗觀、林麗霞、林智軒、林國隆、陳冠中(下合稱林麗觀5人)經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

伊自臺中商業銀行(下稱臺中銀行)輾轉受讓對於林魏實、林溪水(林魏實之配偶，已於106年11月24日死亡)、林國隆之債權(下稱A債權)，及執行名義〈臺灣南投地方法院(下稱南投地院)91年度執字第7777號債權憑證；下稱A債證〉，迄未清償。詎林魏實竟於101年3月30日將其所有坐落○○縣○○鎮○○段000地號土地(詳如附表一所示；下稱系爭土地)設定乙抵押權予陳輝樺，其擔保之債權(下稱C債權)應不存在。若存在者，其請求權亦罹於消滅時效；並影響被上訴人拍賣系爭土地取償，亦屬有害A債權之無償行為。又林麗菁與陳冠維、陳冠中於110年2月24日就乙抵押權所為分割繼承之債權行為與登記之物權行為，亦屬有害A債權之無償行為，被上訴人均得請求撤銷之。茲因陳輝樺、林魏實相繼死亡，系爭土地、乙抵押權分別由林麗菁、陳冠維因分割繼承而

取得，林麗菁亦因此成為被上訴人之債務人，被上訴人自得代位林麗菁主張C債權不存在或其請求權罹於時效，亦得本於林麗菁之債權人地位，撤銷前述詐害A債權之無償行為。爰本於附表三編號2□欄所示規定及合併方式，請求判決如附表三編號2□欄所示。

二、上訴人則以：

林溪水前於80年間向訴外人臺灣中小企業銀行(下稱臺灣企銀)借款2,000萬元(下稱B債權)，邀林魏實為連帶保證人，並由林魏實提供系爭土地與其他土地，為臺灣企銀設定最高限額2,500萬元之抵押權(下稱甲抵押權)，以為借款之擔保，嗣經臺灣企銀取得執行名義(南投地院94年度執字第6666號債權憑證；下稱B債證)。其後由陳輝樺於99年間自其前手即訴外人荷商柯企第三資產管理股份有限公司(下稱柯企公司；自其前手臺灣企銀受讓取得B債權與甲抵押權)輾轉取得B債權、甲抵押權及B債證。復因陳輝樺有資金需求，而向訴外人曹德發借款，遂於101年3月30日將甲抵押權一分為二，即由林魏實為陳輝樺設定乙抵押權(擔保之債權即C債權)，並為曹德發設定擔保金額1,000萬元之最高限額抵押權(下稱丙抵押權，擔保之債權下稱D債權)。茲因B債權(債務)僅部分清償，且陳輝樺或其前手歷年來均以B債證對林魏實或其繼承人接續強制執行，其請求權未罹於消滅時效。又陳輝樺為林魏實代償債務，始取得B債權(及剩餘之C債權)與甲抵押權(含嗣後延續設定之乙抵押權)，陳冠維亦因放棄取得其他遺產，而取得乙抵押權與C債權，均屬有償行為。是被上訴人前開先備位請求，均無依據等語，資為抗辯。

三、林麗觀5人未於言詞辯論期日到場，亦未具狀陳述。

四、原審就確認C債權不存在部分為被上訴人敗訴判決(此部分業已確定而未繫屬於本院)，其餘先位之訴為上訴人敗訴之判決；上訴人僅就乙抵押權設定登記塗銷敗訴部分，提起上訴(其餘敗訴部分因未上訴已確定而未繫屬於本院)；兩造之聲明如下：

(一)上訴人上訴聲明，及追加之訴之答辯聲明：

1.原判決關於命陳冠維應將乙抵押權設定登記塗銷部分廢棄。

- 2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。
- 3.對造其餘先位追加之訴，及備位之訴(含追加部分)均駁回。

(二)林麗觀5人：

無。

(三)被上訴人之答辯聲明，及先備位(含追加部分)聲明：

- 1.對造上訴駁回。
- 2.先位部分：
 - (1)陳冠維應將乙抵押權分割繼承登記塗銷。
 - (2)陳冠維應將乙抵押權設定登記塗銷。
- 3.備位部分：
 - (1)林魏實(被告係林麗菁5人)與陳輝樺(被告係陳冠維3人)就乙抵押權所為設定之債權行為及登記之物權行為，應予撤銷。
 - (2)陳冠維3人就乙抵押權所為分割繼承之債權行為與登記之物權行為，應予撤銷。
 - (3)陳冠維應將乙抵押權分割繼承登記塗銷。
 - (4)陳冠維應將乙抵押權設定登記塗銷。

五、兩造不爭執事項：

- (一)訴外人中華成長四資產管理股份有限公司(下稱中華四公司)與中華成長三資產管理股份有限公司(下稱中華三公司)已於108年7月1日合併，以中華三公司為存續公司，嗣後中華三公司更名為中華開發資產管理股份有限公司(見原審卷一第47-67、539-551頁)。
- (二)林溪水(已於106年11月24日死亡)於80年間，以其妻林魏實所有系爭土地設定甲抵押權予臺灣企銀，並於80年10月8日辦竣抵押權設定登記，臺灣企銀因此於90年3月2日貸予林溪水2,000萬元(即B債權)，並由林魏實擔任連帶保證人。臺灣企銀嗣於94年8月31日將B債權連同甲抵押權讓與柯企公司(已於96年7月13日廢止登記；見本院卷二第169頁)，並於95年5月26日辦竣抵押權讓與登記(見原審卷一第263、301-304、309-311、525-536頁)。
- (三)柯企公司於00年0月間將B債權連同甲抵押權讓與陳輝樺，並於99年6月30日辦竣抵押權讓與登記(見原審卷一第273-279、311-313、431-448頁)。

- (四)林魏實於000年0月間以系爭土地設定乙抵押權(擔保金額1,500萬元之最高限額抵押權，擔保之債權即C債權；詳如附表二編號1所示)，並於101年3月30日辦竣抵押權設定登記(見原審卷一第313、449-458頁)。
- (五)林魏實亦於101年間以系爭土地設定丙抵押權(擔保金額1,000萬元之最高限額抵押權，擔保之債權即D債權)予曹德發，並於101年3月30日辦竣抵押權設定登記，嗣於101年10月16日因清償而塗銷(見原審卷一第289、313、315、459-465頁)。
- (六)林魏實又於107年間以系爭土地設定丁抵押權(擔保金額1,000萬元之普通抵押權)予陳輝樺(詳如附表二編號2所示)，並於107年2月1日辦竣抵押權設定登記(見原審卷一第315頁)。
- (七)陳輝樺108年7月13日死亡，其子陳冠維於110年2月24日以分割繼承為原因，而登記取得乙、丁抵押權(見原審卷一第101、115、317頁，及卷二第103-105頁)。
- (八)陳輝樺自其前手柯企公司(前手臺灣企銀)受讓對於林溪水、林魏實之B債權，並已取得執行名義(即B債證，由南投地院92年度促字第3395號、92年度促字第11847號確定支付命令換發；見原審卷一第525-536頁、本院卷一第23-27頁)。
- (九)被上訴人輾轉自臺中銀行受讓對林溪水、林魏實、林國隆之A債權，並已取得執行名義(即A債證，由南投地院90年度促字第8808號、90年度促字第8812號確定支付命令換發；見原審卷一第21-35頁)。
- (十)被上訴人前於109年間以A債證為執行名義，聲請強制執行系爭土地，經南投地院109年度司執字第1230號執行事件受理，嗣經鑑價核定拍賣最低價額640萬5,700元，不足受償抵押權及執行費用1,665萬9,728元(見原審卷一第145、147頁)。
- 林魏實於111年7月10日死亡，其女林麗菁於111年8月15日以分割繼承為原因，登記取得系爭土地(亦為A債權之債務人；見原審卷一第113頁、卷二第152頁)。

六、兩造爭執事項：

- (一)C債權是否存在？若存在者，其請求權是否罹於消滅時效？
- (二)被上訴人先位依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位林麗菁請求陳冠維應將乙抵押權分割繼承登記、設定登記

塗銷，有無理由？

(三)被上訴人備位依民法第244條第1項、第4項規定(本於林麗菁債權人之地位)，所為下列請求，有無理由：

- 1.林魏實與陳輝樺就乙抵押權所為設定之債權行為及登記之物權行為，應予撤銷。
- 2.陳冠維3人就乙抵押權所為分割繼承之債權行為與登記之物權行為，應予撤銷。
- 3.陳冠維應將乙抵押權分割繼承及設定登記塗銷。

七、本院之判斷：

(一)C債權是否存在部分：

- 1.按不利益變更禁止原則係源於聲明拘束原則，亦為上訴之本質，因上訴係為自己之利益而聲明不服，不得使之更受不利之判決。被上訴人未提起上訴或附帶上訴，依不利益變更禁止之原則，第二審法院於審理時，對於上訴人在第一審勝訴部分，不得列入審理範圍，否則即訴外裁判(最高法院110年度台上字第1852號、89年度台簡上字第45號判決參照)。
- 2.查上訴人在第一審勝訴部分，即C債權存在，及C債權係陳輝樺受讓取得B債權「部分清償」後之同一剩餘債權(見原判決第8-10頁)，被上訴人就此敗訴部分未提起上訴或附帶上訴。是依不利益變更禁止之原則，關於C債權存在，及C債權係B債權同一剩餘債權，均不在本院審理之範圍，本院亦不得更為上訴人不利之認定。況被上訴人於二審亦未能提出其他具體事證，推翻原判決之認定，縱提出其他事證，本於不利益變更禁止原則，本院亦無從審酌之。
- 3.從而，被上訴人主張C債權不存在，且與B債權無涉，均無依據，要難採認。

(二)C債權之請求權是否罹於消滅時效部分：

- 1.按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，因請求，或因承認，或依督促程序，聲請發支付命令，或因開始執行行為或聲請強制執行而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第125條前段、第129條第1項第1款、第2款、第2項第1款、第5款、第137條第1項分別定有明文。

- 2.查C債權與B債權既屬同一債權，迭經債權讓與及繼承，最終由陳冠維於110年2月24日繼承取得(其前手依序為臺灣企銀、柯企公司、陳輝樺)，則其請求權時效仍應以B債權之清償期91年3月2日起算(見原審卷一第527頁)。
- 3.次查B債權之請求權因臺灣企銀於92年間先後聲請發支付命令(南投地院92年度促字第3395號、92年度促字第11847號，各於92年4月6日、同年8月4日確定)而中斷(見原審卷一第533-536頁、本院卷一第23-25頁)，於支付命令確定後自應重行起算15年，算至107年8月4日時效始為完成；再經柯企公司先後於94、96年間聲請強制執行而中斷，然因執行無結果，於97年3月25日核發債權憑證(見本院卷一第23-27頁)，其因開始執行而中斷之時效，應重行起算15年(辦理強制執行事件應行注意事項第14項第2款參照)，算至112年3月25日時效始為完成，上訴人於本件訴訟進行中復迭稱C債權請求權及乙抵押權仍存在而未罹於時效，並於111年12月15日共同簽署土地買賣契約書(見本院卷二第69-107頁)，由林麗菁將坐落○○縣○○鎮○○段000地號等11筆土地，作價810萬元出賣予陳冠維，陳冠維則以C債權金額抵繳買賣價金，可見陳冠維始終存有行使C債權請求權之意思。準此各情，被上訴人提起本件訴訟繫屬期間，C債權之請求權並未罹於請求權時效，至為灼然。

(三)先位請求塗銷登記部分：

- 1.按抵押權不可分性者，係指於擔保債權未全部清償前，抵押權人得就擔保物之全部行使權利而言。申言之，擔保債權縱經分割、一部清償或因其他事由而一部消滅，抵押權仍為擔保各部分債權或餘存之債權而存在。此觀民法第869條「以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響」規定，即可明瞭。次按民法第767條第1項中段妨害除去請求權，以妨害屬違法，所有人始得請求排除，所有人基於法律規定或其他事由，有容忍義務者，如抵押債務未全部清償前，所有人對於抵押權設定登記即有容忍之義務，不得請求塗銷。

- 2.查柯企公司於00年0月間將B債權連同擔保之甲抵押權讓與陳輝樺時，其債權已確定，其性質已成為普通抵押權，此情有抵押權移轉契約書影本在卷可參(見原審卷一第437頁)。再佐以甲抵押權他項權利證明書載明擔保範圍亦含利息、遲延利息及違約金(見原審卷一第527-531頁)，及B債證記載債權額為本金1,600萬元及利息、違約金，全未受償(見本院卷一第23-25頁)，可知B債權金額已確定為2,500萬元〈計算式：本金1,600萬元+利息949萬4,101元+違約金187萬7,155元 $\geq$ 2,500萬元(實際金額為2,737萬1,256元)；註(1)利息逾期日數2,906日(自91年7月11日起至99年6月25日止)、註(2)違約金逾期日數2,874日(自91年8月12日起至99年6月25日止)、註(3)利息計算式(1,600萬元 $\times$ 年息7.45% $\times$ 2906/365日 $\div$ 949萬4,101元)、註(4)違約金計算式(1,600萬元 $\times$ 年息7.45% $\times$ 20% $\times$ 2874/365日 $\div$ 187萬7,155元)；小數點以下4捨5入；不含無擔保債權金額部分〉。復參以上訴人自承將甲抵押權一分為二，其一為乙抵押權，其二為丙抵押權，而所擔保之B債權，則依乙、丙抵押權設定金額1,500萬元、1,000萬元依比例拆帳分割(見本院卷二第227頁)，核與甲抵押權擔保金額等於乙、丙抵押權擔保金額總和，及相關債權讓與或分割、設定抵押權時序邏輯均相脗合，應堪採信。準此，可知乙抵押權擔保之C債權金額應為1,500萬元〈計算式：2,500萬元 $\times$ 1500/2500=1,500萬元；其中本金為960萬元，其餘540萬元為利息及違約金〉，而丙抵押權擔保之D債權金額則為1,000萬元(計算式：2,500萬元 $\times$ 1000/2500=1,000萬元)。
- 3.次查上訴人自承伊等於111年12月15日簽訂前開買賣契約書，由林麗菁將前述11筆土地，作價810萬元出賣予陳冠維，陳冠維則以C債權金額抵繳買賣價金，並提出相符之契約書及土地所有權狀影本附卷佐參(見本院卷二第66、69-82、87-107頁)，應堪採信。準此，可知上訴人主張C債權尚未全部清償完畢(計算式：1,500萬元-810萬元=690萬元)，應堪採信。況如認全部利息請求權罹於時效而應扣除，惟因本金高達960萬元，遠逾林麗菁前述清償金額，亦難肯認C債權已

全部清償完畢。

- 4.承上，乙抵押權擔保之C債權僅一部清償而已，且其請求權未罹於消滅時效，乙抵押權仍為擔保餘額債權而存在，林麗菁對於乙抵押權分割繼承登記及設定登記，仍負有容忍之義務，被上訴人顯然無從代位林麗菁塗銷之。
- 5.從而，被上訴人先位依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位林麗菁請求陳冠維應將乙抵押權分割繼承與設定登記塗銷，均無依據，不應准許。

(四)備位請求撤銷及塗銷部分：

- 1.按民法第244條第1、2項所稱無償或有償行為，係以債務人與第三人間之行為，有無互為對價關係之給付為其區別標準(最高法院101年度台上字第498號、108年度台上字第2330號判決參照)。又全體繼承人間就遺產分割行為，除客觀上遺產數額分配外，尚有預付將來扶養費用、繼承債務及清償債務，及其他非財產考量因素(如某繼承人向來負責照護被繼承人而分配較多遺產、被繼承人之遺產來自於特定繼承人之貢獻、承擔祭祀義務、家族成員間之感情、尊重被繼承人之遺願、尊重尊親屬之意願等)，非必完全按繼承人之應繼分進行分割。債權人主張債務人與第三人間之行為屬有害債權之無償行為，應就此利己事實，先負舉證責任。負有舉證責任之當事人，若未能先證實自己主張之事實為真實，縱然他方就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應受敗訴之判決(最高法院79年度台上字第1525號、99年度台上字第444號、108年度台上字第129號判決參照)。經查：

(1)乙抵押權設定部分：

- ①C債權既屬B債權剩餘之同一債權，則林魏實與陳輝樺設定乙抵押權是否屬於無償行為，應從陳輝樺自其前手柯企公司受讓甲抵押權與B債權為斷，而非以乙抵押權設定即B債權分割時點為準。至於被上訴人所援引最高法院108年度台上字第1846號判決，係就原無抵押權而為新債權設定新抵押權，而屬於無償行為之闡述，核與本件係舊抵押權延續或變形、舊債權之讓與情形，尚有不同，自無比附援引之餘地。

- ②柯企公司係荷商經營之外國公司，所營事業則為金屬製品行銷與買賣，及併購企業或企業固定與非固定資產，顯非以捐贈或社會公益為目的之慈善事業團體，此有外國公司認許事項變更表影本在卷可參(見原審卷一第443-445頁)。再參以B債權金額高達2,500萬元，若非陳輝樺為林魏實代償債務，柯企公司應無可能平白奉送抵押權與債權之理。是被上訴人主張其屬無償行為，洵無足取。
- ③此外，未據被上訴人提出其他具體證據以佐其無償有害債權之說，自應以上訴人辯稱陳輝樺為林魏實代償B債權(債務)而取得，始與常情較為相符可採。
- ④承上，被上訴人既未能先舉證屬有害債權之無償行為，縱上訴人因被繼承人已亡故多年，柯企公司於96年間廢止登記等因素，而未能提出相關金流資料，或上訴人就其等抗辯事實未能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦難逕認被上訴人主張為真實。
- ⑤從而，被上訴人備位依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷乙抵押權設定之債權行為與物權行為，及塗銷乙抵押權設定登記，即無依據，不應准許。
- (2)乙抵押權分割繼承部分： □
- ①觀諸上訴人所提遺產分割協議書(下稱系爭協議；見本院卷二第53-55頁)，林麗菁固未分割繼承取得乙抵押權與C債權，而由陳冠維分割繼承取得。惟林麗菁因系爭協議，而分割繼承取得其他許多遺產，諸如坐落○○市○○區○○○段000000地號土地、○○○段000-00地號土地、○○○路○段000之00號房屋、遺族遺屬一次金302萬0,625元、富邦人壽保險金27萬5,000元。準此，可見上訴人抗辯陳冠維取得乙抵押權與C債權(林麗菁未取得此等抵押權與債權)，係以陳冠維未取得其他遺產為代價(林麗菁取得其他遺產)，並非無償行為，即無不合，洵堪憑採。
- ②況民法第244條規定之撤銷訴權，僅得訴請撤銷債務人之行為，倘債務人之行為與他人共同為之，亦僅該債務人之行為得單獨而分離者，始得訴請撤銷(最高法院82年度台上字第1355號參照)。又遺產分割協議應由全體繼承人參與協議訂

立，方能有效成立，且協議分割所定分割方法，性質上不可分(最高法院92年度台上字第1474號判決參照)。稽諸系爭協議係陳冠維3人共同為之，核非林麗菁獨自所為，且陳輝樺所留遺產非僅有乙抵押權與C債權而已，再佐以陳冠維、陳冠中均非被上訴人之債務人，可見林麗菁參與系爭協議之行為，顯難從系爭協議獨自抽離。是系爭協議關於乙抵押權分割繼承部分，應非被上訴人所得撤銷之標的。

③從而，被上訴人備位亦依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷陳冠維3人就乙抵押權分割繼承之債權行為及登記之物權行為，及塗銷乙抵押權之分割繼承登記，均無依據，不應准許。

八、綜上所述，被上訴人先位依民法第242條、第767條第1項中段規定，請求陳冠維應塗銷乙抵押權設定登記，為無理由，應予駁回。原審就此部分為陳冠維敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第一、二項所示。又被上訴人先位依民法第242條、第767條第1項中段規定，追加請求陳冠維應將乙抵押權分割繼承登記塗銷，為無理由，應予駁回。另被上訴人備位(含追加部分)依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷乙抵押權設定、分割繼承之債權行為及登記之物權行為，暨塗銷乙抵押權分割繼承登記、設定登記，均為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人先位追加之訴、備位之訴(含追加部分)均為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日
民事第二庭 審判長法官 謝說容
法官 施懷閔
法官 陳正禧

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官 林玉惠

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

附表一：				
土地	面積(m ²)	所有人	權利範圍	備註
○○縣○○鎮○○段000地號	529.4	林麗菁	全部	原為林魏實所有，林麗菁於111年8月15日因分割繼承而登記取得

附表二：		
編號	抵押權設定登記事項	備註
1	(1)權利種類：最高限額抵押權(乙抵押權) (2)收件字號： 南投縣竹山政事務所101年竹普資字第014900號 (3)登記日期：101年3月30日 (4)登記原因：設定 (5)權利人：陳輝樺 (6)擔保債權總金額：1,500萬元 (7)擔保債權種類及範圍： 為債務人對抵押權人現在及將來在本抵押權設定契約書所定債權最高限額內所負之借款 (8)債務人：林溪水、林魏實 (9)權利標的：所有權 (10)設定權利範圍：全部 (11)設定義務人：林魏實	陳冠維於110年2月24以分割繼承為原因，而登記取得抵押權
2	(1)權利總類：普通抵押權(即丁抵押權) (2)收件字號： 南投縣竹山政事務所107年竹普資字第005110號 (3)登記日期：107年2月1日 (4)登記原因：設定 (5)權利人：陳輝樺 (6)擔保債權總金額：1,000萬元 (7)擔保債權種類及範圍： 107年1月30日之金錢借貸。 (8)清償日期：127年1月30日 (9)債務人：林魏實 (10)權利標的：所有權 (11)設定權利範圍：全部 (12)設定義務人：林魏實	

附表三(請求與聲明)：				
編號	☐ 審級請求	☐ 請求權基礎及合併方式(預備合併)	☐ 訴之聲明及被告	☐ 備註

(續上頁)

1	原審	(一)先位部分： 民法第242條、第767條第1項中段 (二)備位部分： 民法第244條第1項、第767條第1項中段	(一)先位部分： 1.確認(被告?)C債權不存在。 2.確認(被告?)丁抵押權擔保債權不存在。 3.陳冠維應將乙抵押權設定登記塗銷。 4.陳冠維應將丁抵押權設定登記塗銷。 (二)備位部分(原審未裁判)： 1.林魏實與陳輝禪(被告?)所為乙抵押權設定登記應予撤銷。 2.林魏實與陳輝禪(被告?)所為丁抵押權設定登記應予撤銷。 3.陳冠維、林麗菁就乙抵押權分割繼承登記行為，應予撤銷。 4.陳冠維、林麗菁就丁抵押權所為分割繼承登記行為，應予撤銷。 5.陳冠維應將乙抵押權設定登記塗銷。 6.陳冠維應將丁抵押權設定登記塗銷。	(一)先位部分： 1.原審判駁(已確定)。 2.原審判准(已確定)。 3.原審判准。 4.原審判准(已確定)。 (二)備位部分： 原審未判。
2	二審	(一)先位部分： 民法第242條、第767條第1項中段 (二)備位部分： 民法第244條第1項、第4項	(一)先位部分： 1.陳冠維應將乙抵押權分割繼承登記塗銷。 2.陳冠維應將乙抵押權設定登記塗銷。 (二)備位之訴： 1.林魏實(被告係林麗菁5人)與陳輝禪(被告係陳冠維3人)所為乙抵押權設定之債權行為及登記之物權行為，應予撤銷。 2.陳冠維3人就乙抵押權所為分割繼承之債權行為與登記之物權行為，應予撤銷。 3.陳冠維應將乙抵押權分割繼承及設定登記塗銷。	(一)先位部分： 乙抵押權分割繼承登記塗銷，係二審所為訴之追加。 (二)備位部分： 1.追列林麗觀、林麗霞、林智軒、林國隆、陳冠中為被告，係二審所為訴之追加。 2.撤銷設定乙抵押權及分割繼承之債權行為，係二審所為訴之追加。 3.塗銷乙抵押權分割繼承登記塗銷，係二審所為訴之追加。 4.援引民法第244條第4項(原引用民法第767條第1項中段)係補充或更正法律上之陳述。