

臺灣高等法院民事判決

112年度上字第578號

上訴人 陳三發

訴訟代理人 陳繼民律師

被上訴人 李思賢

訴訟代理人 林紹源律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年12月30日臺灣桃園地方法院110年度訴字第2322號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於113年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、臺灣桃園地方法院110年度司執字第33799號給付票款強制執行事件之強制執行程序應予撤銷。

三、確認被上訴人持有如附表一所示本票所擔保之債權截至民國113年1月23日止不存在。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人在原審起訴主張：

(一)伊與訴外人游峯祥（原名游邱祥）、潘榮煌、楊林瑞香（游峯祥以次，下合稱游峯祥等3人）、郭宛臻（與游峯祥等3人，下合稱游峯祥等4人）及被上訴人為重測前桃園市○○區○○○段○○○○段000地號土地（重測後為桃園市○○區○○段000地號土地，下稱系爭土地）之共有人，前對系爭土地如附表二所示之共有人提起分割共有物訴訟（下稱系爭甲分割共有物訴訟），經原法院於民國105年8月30日以102年度重訴字第28號判決（下稱系爭28號判決）將系爭土地分歸伊、被上訴人、游峯祥等4人以附表三所示應有部分維持共有，並以價金補償附表二所示共有人，該判決於106年6月13日確定。

01 (二)郭宛臻嗣對伊、被上訴人、游峯祥等3人提起原法院108年度
02 訴字第481號分割共有物訴訟，訴請分割系爭土地（下稱系
03 爭乙分割共有物訴訟），雙方於108年7月23日以108年度移
04 調字第99號成立調解，於同日簽立共有土地分割協議書（下
05 稱系爭協議書），伊併於同日簽發附表一所示本票（下稱系
06 爭本票）交予被上訴人，擔保系爭協議書之履行。被上訴人
07 嗣執系爭本票聲請准許強制執行，經臺灣臺北地方法院（下
08 稱臺北地院）司法事務官（下稱司事官）於109年12月11日
09 以109年度司票字第22454號裁定（下稱系爭本票裁定）准
10 許，被上訴人持系爭本票裁定聲請對伊之財產強制執行，經
11 原法院以110年度司執字第33799號給付票款強制執行事件
12 （下稱系爭執行事件）受理。

13 (三)系爭協議書係以系爭28號判決為基礎，約定伊應代游峯祥等
14 4人、被上訴人，給付系爭28號判決所定之補償金予部分附
15 表二所示共有人，並負責塗銷系爭土地全部法定抵押權，而
16 游峯祥等4人、被上訴人因補償附表二所示共有人而增加之
17 應有部分歸伊所有。惟系爭土地共有人陳作速有繼承人邱陳
18 玉女，邱陳玉女之繼承人為邱秋霞、邱明華（下合稱邱秋霞
19 等2人），系爭28號判決漏未將邱秋霞等2人列為被告，當事
20 人不適格，縱經確定亦屬無效，系爭協議書係以不能之給付
21 為標的，依民法第246條第1項規定應為無效，伊無違約可
22 言。況系爭土地上之法定抵押權迄未全部塗銷，係因部分法
23 定抵押權人死亡、移轉系爭土地所有權應有部分（下稱系爭
24 土地應有部分），且拒絕配合塗銷法定抵押權登記所致，顯
25 不可歸責於伊，伊無違約情事。再者，被上訴人未依系爭協
26 議書第3條約定催告伊履行，無從起算違約金，縱應給付違
27 約金，伊於110年4月1日前已將全部補償金清償、提存，違
28 約金僅得計算至110年4月1日止，且應予酌減。又游峯祥為
29 被上訴人、潘榮煌、楊林瑞香、郭宛臻之代表，其謊稱已給
30 付補償金予附表二編號2、5、6、19、20所示之人，復未塗
31 銷該等共有人之法定抵押權，亦有違約情事，經伊催告後，

01 被上訴人應自109年2月17日起負違約責任，倘認被上訴人之
02 違約金債權存在，伊亦得以前開違約金債權與之抵銷。爰依
03 強制執行法第14條第2項規定求為判決撤銷系爭執行事件之
04 強制執执行程序（下稱系爭執执行程序），併請求被上訴人不得
05 執系爭本票對伊強制執行等語。

06 (四)原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，於本院審
07 理中，就被上訴人不得執系爭本票強制執行之請求，為訴之
08 變更，依民事訴訟法第247條第1項前段規定，訴請確認系爭
09 本票所擔保之債權截至本院言詞辯論終結之日即113年1月23
10 日止不存在，核與原訴之基礎事實同一，依民事訴訟法第44
11 6條第1項但書、第255條第1項第2款規定，准予變更。上訴
12 及變更之訴聲明：1.原判決關於駁回後開第2.項之訴部分廢
13 棄。2.系爭執执行程序應予撤銷。3.確認被上訴人持有系爭本
14 票所擔保之債權截至113年1月23日止不存在。

15 二、被上訴人則以：陳作述所有系爭土地應有部分為家產，依日
16 治時期臺灣之習慣，女子不得繼承，系爭28號判決無當事人
17 適格欠缺而無效之情形。系爭協議書係上訴人為履行1.與游
18 峯祥、潘榮煌、楊國文間於103年3月13日簽訂買賣契約書、
19 2.與游峯祥於103年4月3日簽訂買賣契約書、3.與郭宛臻於1
20 03年4月3日簽訂買賣契約書（與上開1.、2.買賣契約書，合
21 稱系爭買賣契約），以及4.與游峯祥等4人簽訂共有土地分
22 割協議書（下稱土地分割協議書）之義務而簽訂，與系爭28
23 號判決無涉，無所謂因給付不能而無效之情事。又系爭土地
24 現登記為伊、上訴人及游峯祥等4人共有，縱系爭28號判決
25 無效，在無人訴請回復原狀前，登記現狀將予以維持，系爭
26 協議書自有給付之可能。上訴人有附表四所示之違約情事，
27 截至111年8月31日止，應給付如附表四所示之違約金，系爭
28 本票所擔保之債權存在，上訴人訴請撤銷系爭執执行程序，為
29 無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及變更之訴均駁
30 回。

31 三、兩造不爭執事項（見本院卷二第176至179頁）：

01 (一)上訴人、被上訴人、游峯祥等4人為系爭土地之共有人，前
02 以附表二所示共有人被告，向法院提起系爭甲分割共有物
03 訴訟，經原法院於105年8月30日以系爭28號判決將系爭土地
04 分歸上訴人、被上訴人、游峯祥等4人以附表三所示應有部
05 分維持共有，並以附表五所示價金補償附表二所示共有人，
06 該判決於106年6月13日因陳美鈴撤回上訴而告確定。原法院
07 於106年12月12日、107年6月1日陸續以102年度重訴字第28
08 號裁定更正系爭28號判決附表一、二、三，有系爭28號判決
09 影本（見原審卷一第91至121頁）、確定證明書影本（見原
10 審卷一第123頁）、更正裁定影本（見本院卷二第187至
11 210頁），及系爭甲分割共有訴訟卷所附公文資料查詢清單
12 （見系爭甲分割共有物訴訟卷三第295頁背面）、民事退還
13 裁判費聲請狀（見系爭甲分割共有物訴訟卷三第338至339
14 頁）可稽。

15 (二)依桃園市龜山地政事務所112年9月22日山地登字第
16 1120007811號函附系爭土地光復初期土地登記舊簿影本、臺
17 灣省土地關係人繳驗憑證申報書（下稱繳驗憑證申報書）影
18 本（見本院卷一第319至337頁）、112年10月31日山地登字
19 第112000881號函附日治時期土地登記簿影本（見本院卷一
20 第455頁）、桃園市龜山區戶政事務所112年11月24日桃市龜
21 戶字第1120009899號函附日據時期戶口調查簿資料（見本院
22 卷二第43至58頁），可見系爭土地於日治時期有如下之異動
23 情形：

- 24 1.系爭土地於明治41年（民國前4年5月15日）以保存登記為原
25 因，登記為陳寬裕、陳逢星、陳圭璋、陳精鑒所有；陳逢星
26 於明治43年（民國前2年）9月8日以贈與為原因，將系爭土
27 地應有部分16分之2移轉登記予陳祖成（見本院卷一第455頁
28 日治時期土地登記簿「壹番」、「貳番」）。
- 29 2.陳祖成於大正5年（民國5年）8月17日死亡，其所有系爭土
30 地應有部分16分之2，於大正6年（民國6年）1月18日以相續
31 （即繼承）為原因，登記為陳祖成之子陳金竹、陳繼志、陳

01 作述、陳彌堅（下合稱陳作述等4人），以及其已故之子陳
02 金波之繼承人陳植培、陳大楫（下合稱陳植培等2人）所
03 有，權利範圍為陳作述等4人各應有部分160分之4，陳植培
04 等2人各應有部分160分之2（見本院卷一第455頁日治時期土
05 地登記簿「肆番」、本卷卷一第325頁人工繳驗申報書、本
06 院卷二第45至46頁日據時期戶口調查簿）。

07 3.陳彌堅於大正9年（民國9年）1月21日死亡，其所有系爭土
08 地應有部分160分之4，於同年7月2日以相續為原因，登記為
09 其母陳黃氏疇所有（見本院卷一第455頁日治時期土地登記
10 簿「五番」、本院卷二第46頁日據時期戶口調查簿）。

11 4.陳黃氏疇於昭和2年（民國16年）8月25日死亡，其所有系爭
12 土地應有部分160分之4，於昭和6年（民國20年）1月31日以
13 相續為原因，登記為陳金竹、陳繼志（下合稱陳金竹2
14 人）、陳作述之子陳奎墩、陳植培等2人所有，權利範圍為
15 陳金竹等2人、陳奎墩各應有部分320分之2，陳植培等2人各
16 應有部分320分之1（見本院卷一第455頁日治時期土地登記
17 簿「六番」、本院卷二第50頁日據時期戶口調查簿）。

18 5.依前開2、4.可知，陳黃氏疇於昭和2年（民國16年）8月25
19 日死亡後，陳金竹等2人所有系爭土地應有部分合計960分之
20 30（計算式：160分之4+320分之2）、陳作述（名下所所有
21 系爭土地應有部分為960分之24、陳植培等2人所有系爭土地
22 應有部分合計960分之15（計算式：160分之2+320分之
23 1）、陳奎墩所有系爭土地應有部分為960分之6（見本院卷
24 一第325頁人工繳驗申報書）。

25 (三)陳祖成原為○○○字○○○○○○番地之「戶主」，於大正
26 5年（民國5年）8月17日死亡後，由陳植培相續繼承為「戶
27 主」，陳作述於該戶之稱謂為「叔父」，並未繼承戶主之身
28 分地位，嗣於昭和3年（即民國17年）3月22日死亡，有日治
29 時期戶籍登記謄本（見本院卷一第511頁、本院卷二第45至
30 46頁）可憑。

31 (四)邱陳玉女為陳作述之長女，於100年5月3日死亡，邱秋霞等2

01 人為邱陳玉女之繼承人。上訴人、被上訴人、游峯祥等4人
02 102年提起系爭甲分割共有物訴訟時，系爭土地應有部分960
03 分之24仍登記在陳作述名下，該訴訟未以邱秋霞等2人為被
04 告，有戶籍謄本（見本院卷一第282至284頁）、系爭28號判
05 決影本（見原審卷一第91至121頁）可參。

06 (五)系爭28號判決確定後，郭宛臻向原法院對上訴人、被上訴
07 人、游峯祥等3人提起系爭乙分割共有物訴訟，於108年7月
08 23日以108年度移調字第99號成立調解，調解筆錄第2條約定
09 「相對人陳三發同意負責支付臺灣桃園地方法院102年度重
10 訴字第28號民事判決所定全部補償新臺幣1785萬7600元予系
11 爭土地法定抵押權人，相對人陳三發並同意於九個月期限內
12 即民國109年4月15日前負責將系爭土地上全部法定抵押權塗
13 銷完畢。法定抵押權塗銷所涉一切稅賦及所需一切費用由相
14 對人陳三發負擔。」，有調解筆錄影本（見原審卷一第171
15 至181頁）供憑。

16 (六)上訴人、被上訴人、游峯祥等4人於108年7月23日即前開(三)
17 調解成立當日，簽訂系爭協議書，該協議書第1條第10項第3
18 款約定「乙方（即上訴人，下同）同意於本協議書簽署時分
19 別開立到期日均為民國109年4月15之本票五張予甲方五人
20 （即被上訴人、游峯祥等4人，下同），擔保乙方如期履行
21 本協議書之一切義務。乙方如違反本協議書義務任由甲方對
22 本票行使權利。乙方全部履行本協議書義務後20日內，甲方
23 同意歸還本票。…」；第3條約定：「任一方如有違反本協
24 議書之義務，自他方通知其履行時起30日內仍未履行，自通
25 知期限屆滿之次日起，每日應給付他方1萬7,857元之懲罰性
26 違約金（即甲乙雙方補償金總額1,785萬7,600元的千分之
27 一）。」，上訴人已依前開約定簽發系爭本票交予被上訴
28 人，有系爭協議書影本（見原審卷一第139至157頁）、系爭
29 本票影本（見原審卷一第169頁）可證。

30 (七)被上訴人執系爭本票聲請准許強制執行，經臺北地院司事官
31 於109年12月11日以系爭本票裁定准許後，又持系爭本票裁

01 定聲請強制執行，經原法院以系爭執行事件受理後，於110
02 年4月23日以桃院祥九110年度司執字第33799號函，併入原
03 法院110年度司執字第33500號強制執行事件辦理，有系爭本
04 票裁定影本（見本院卷二第187至224頁）、前開函文影本
05 （見原審卷一第11至12頁）可參。

06 (八)上訴人前向原法院對訴外人蔡逸涵提起111年度訴字第1963
07 號塗銷抵押權登記訴訟（下稱系爭塗銷登記訴訟），被上訴
08 人、游峯祥等4人為輔助上訴人而參加訴訟。上訴人於111年
09 11月17日言詞辯論程序主張「系爭28號判決未經再審推翻
10 前，為有效判決」、「邱秋霞等2人非系爭土地共有人之繼
11 承人」，原法院於112年3月23日判決（下稱系爭1963號判
12 決）上訴人敗訴，係以「系爭判決（即系爭28號判決，下
13 同）於裁判分割時，僅以劉添妹、陳旭暉、陳淑玲、陳淑
14 瑛、陳翠華等人為陳作述（即陳作述）之再轉繼承人，未將
15 邱秋霞及邱明華列為陳作述（即陳作述）之再轉繼承人而判
16 決確定，有系爭判決及本院102年度重訴字第28號民事裁定
17 在卷可稽（見本院卷(一)第26、317至326頁），依上開說明，
18 系爭判決對於應參與訴訟之共同訴訟人全體均不生效力，而
19 為一當事人不適格之無效判決」為論據（見本院卷一第201
20 頁即系爭1963號判決第5頁第10至16行）。被上訴人、游峯
21 祥等4人以參加人身分為上訴人提起上訴，經本院於112年10
22 月19日以112年度上字第753號裁定（下稱系爭753號裁定）
23 上訴駁回而告確定，有111年11月17日言詞辯論筆錄影本
24 （見本院卷一第219至221頁）、系爭1963號判決影本（見本
25 院卷一第197至202頁）、系爭753號裁定影本（見本院卷二
26 第217至224頁）可佐。

27 四、本院之判斷：

28 (一)上訴人變更之訴有確認利益：

- 29 1.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
30 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所
31 謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明

01 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
02 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院
03 52年台上字第1240號判決先例意旨參照）。

04 2.上訴人主張被上訴人所執系爭本票所擔保之債權截至113年1
05 月23日止不存在，為被上訴人所否認，則兩造對於上開債權
06 是否存在，即有爭執而不明確，致上訴人在法律上地位有不
07 安之狀態存在，而此種狀態復得以對於被上訴人之確認判決
08 除去之，參諸前開判例意旨，自應認上訴人有即受確認判決
09 之法律上利益，是上訴人提起本件確認之訴，即有確認利
10 益，合先敘明。

11 (二)准許上訴人於本院提出系爭28號判決無效，及系爭協議書關
12 於上訴人給付義務約定自始無效之主張：

13 1.按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，
14 於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯訴訟，
15 或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之
16 終結者，法院得駁回之；當事人於第二審不得提出新攻擊或
17 防禦方法，但事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者，不
18 在此限，民事訴訟法第196條第1項、第2項前段、第447條第
19 1項第2款定有明文。

20 2.被上訴人雖主張上訴人於原審言詞辯論終結後，始提出系爭
21 28號判決無效，系爭協議書約定上訴人之給付義務，係以不
22 能之給付為標的，契約無效之主張，有延滯訴訟情事，應不
23 許提出云云。然查，依不爭執事項三之(八)可知，上訴人於系
24 爭塗銷登記訴訟中主張系爭28號判決為有效判決，被上訴人
25 亦參加訴訟輔助上訴人，惟原法院於112年3月23日以系爭19
26 63判決認定系爭28號判決係無效判決，並據以駁回上訴人之
27 訴，乃本件原審於111年12月23日言詞辯論終結後發生之事
28 實。上訴人於112年5月3日提起本件上訴後，依系爭1963號
29 判決之認定，於112年7月24日提出系爭28號判決為無效判
30 決、系爭協議書無效之主張（見本院卷一第177至182頁），
31 合於民事訴訟法第447條第1項第2款要件。又上開主張內

容，為系爭塗銷登記訴訟之主要爭點，經原法院實質調查後作成判斷，被上訴人既參加訴訟，業得輔助上訴人為一切訴訟行為，自難認上訴人在本件訴訟援引系爭1963號判決之論斷，有民事訴訟法第196條第2項前段情事，爰許上訴人提出此新攻擊方法。

(三)系爭28號判決為無效判決：

- 1.按共有物之分割，於共有人全體有法律上之利害關係，須共有人全體始得為之，故請求分割共有物之訴，屬於民事訴訟法第56條第1項所稱訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者（最高法院42年台上字第318號判決先例意旨參照）。再按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須一同起訴或一同被訴，其當事人之適格，始能謂無欠缺。如未以該共同訴訟人之全體一同起訴或被訴，而法院誤為適格之當事人，對之就訴訟標的為實體之裁判，該裁判縱經確定，對於應參與訴訟之共同訴訟人全體均無若何效力可言（最高法院67年台抗字第480號民事判決意旨參照）。
- 2.上訴人主張系爭甲分割共有物訴訟，應併列陳作述長女邱陳玉女之繼承人即邱秋霞等2人為被告，當事人適格始無欠缺等語，為被上訴人所否認，抗辯：陳作述所有系爭土地應有部分960分之24為家產，依日治時期臺灣習慣，僅陳作述之男性子孫得繼承，邱陳玉女並無繼承權云云，是本件應先審究者為陳作述所有系爭土地應有部分是否為家產，經查：
 - (1)按臺灣之家產，自清代即屬父祖子孫所構成家屬之公同共有財產，日本割據後雖統治權更易，但仍維持家產制度。家產未經鬮分前，屬家屬全體公同共有，不因先人死亡，即由所謂繼承人（卑親）平均承繼其個別財產，需經家產分析後，其個別財產方特定為各家屬之所有；家產在鬮分前，繼承人對之並無業主權，家產通常係以父長為業主名義登記（見本院卷二第225至228頁所附臺灣民事習慣調查報告第376、378、379、380、383頁）。依不爭執事項三、(二)之1、(三)所述，固可見陳祖成原係○○○字○○○○○○番地之「戶

主」，且於明治43年（民國前2年）9月8日受贈取得系爭土地應有部分16分之2，然陳祖成於大正5年（民國5年）8月17日死亡後，其所有系爭土地應有部分，於大正6年（民國6年）1月18日即以繼承為原因，移轉登記予陳作述等4人、陳植培等2人，各取得特定應有部分（見不爭執事項三、(二)之2.），已證除相續之戶主陳植培（見不爭執事項三之(三)）外，陳作述等4人、陳大楫就系爭土地亦有業主權，縱陳祖成所有系爭土地應有部分16分之2係屬家產，於陳祖成死亡後，該家產亦經分析、繼承而成為陳作述等人之個別財產。

(2)按繼承登記法令補充規定第1點前段、第2點第1、2、3項、第12點規定：「繼承開始（即被繼承人死亡日期或經死亡宣告確定死亡日期）於臺灣光復以前者（民國34年10月24日以前），應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理。」、「日據時期臺灣省人財產繼承習慣分為家產繼承與私產繼承兩種。家產為家屬（包括家長在內）之共有財產；私產係指家屬個人之特有財產。家產繼承因戶主喪失戶主權而開始；私產繼承則因家屬之死亡而開始。」、「日據時期私產之繼承：(一)日據時期家屬（非戶主）之遺產為私產。因家屬死亡而開始之私產繼承，僅有法定繼承人而無指定或選定繼承人。(二)私產繼承純屬財產繼承性質，與家之觀念無關，故分戶別居、別籍異財之直系卑親屬對家產雖無繼承權，但對於私產仍有繼承權。(三)私產繼承之法定繼承人之順序如下：1.直系卑親屬。2.配偶。3.直系尊親屬。4.戶主。(四)第一順序繼承人直系卑親屬有親等不同時，以親等近者為優先。親等相同之直系卑親屬有數人時，按人數共同均分繼承，不分男女、嫡庶、婚生、私生或收養，且非必與被繼承人同住一家，均得為繼承人。」。準此可知，日據時期臺灣之習慣，關於財產繼承，分為戶主因喪失戶主身分而開始之家產繼承，及家族死亡而開始之私產繼承，其中私產繼承之法定順位為：(一)直系血親卑親屬。(二)配偶。(三)直系尊親屬。(四)戶主，得繼承私產之直系血親卑親屬，並不以男子為限（最高法院80年度台上字第

2122號判決意旨參照）。依不爭執事項三之(三)可知，陳作述於昭和3年（即民國17年）3月22日死亡時，並未繼承戶主權，僅屬家屬，是其所有系爭土地應有部分960分之24之繼承，係屬私產繼承無疑，被上訴人以不爭執事項三、(二)之事實，抗辯陳作述所有系爭土地應有部分係屬家產云云，殊無可取。從而，上訴人主張陳作述之直系血親卑親屬，不分男女，就陳作述所有系爭土地應有部分960分之24，均有繼承權等語，要屬有據。

(3)邱陳玉女為陳作述之長女，依前開(2)所述，對陳作述所有系爭土地應有部分有繼承權，邱陳玉女於100年5月3日死亡，則由邱秋霞等2人共同繼承該權利（見不爭執事項三之(四)），系爭甲分割共有物訴訟應併列邱秋霞等2人為被告，當事人適格始無欠缺。上訴人、被上訴人及游峯祥等4人提起系爭甲分割共有物訴訟，漏未以邱秋霞等2人為被告，致系爭28號判決缺漏部分共有人，欠缺當事人適格，是上訴人主張系爭28號判決對全體共有人不生效力，為無效判決等語，洵為可採。

(四)系爭協議書關於上訴人給付義務之約款無效：

1.按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效，民法第246條第1項本文定有明文。系爭協議書第1條「持分之移轉及擔保」第4、8、9項約定：「雙方同意甲方將因前案判決（即系爭28號判決）結果增加之持分讓與乙方（讓與結果參本條第6項，惟因涉及『A部分擔保』乙事，雙方同意依『附圖一』及本協議第2條第3項進行分割及登記），乙方則同意負擔甲乙雙方全部補償金（即如前項所示共1,785萬7,600元），乙方並應負責將系爭土地上全部法定抵押權塗銷（負擔補償金及塗銷法定抵押權之具體情形參本條第7至9項規定）。塗銷法定抵押權所涉一切稅賦（包括但不限於增值稅、契稅、印花稅等）及所所需一切費用（包括但不限於規費、代書費、測量費、辦理提存費用、提存之補償金等），均由乙方負擔。」（見原審卷一第141頁）、「甲方依前項

規定先支付之補償金共計646萬6,186元，甲乙雙方同意乙方以下列方式全額償還甲方：1.乙方應於108年11月15日前，以交付即期支票方式將其中272萬8,760支付予甲方（即編號1陳旭輝等人175萬4,200元＋編號11陳美青97萬4,560元＝272萬8,760元）。2.乙方應於109年2月15日前，以交付即期支票方式將其中112萬1,227元支付予甲方（甲方五人部分即編號2陳垣帛等人116萬3,917元＋編號5陳黃對等人58萬1,948元＋編號6陳秋月186萬2,259元＋編號19陳家齊6萬4,651元＋編號20陳子宜6萬4,561＝373萬7,426元，先付30%，373萬7,426元×30%＝112萬1,227元）。3.乙方應於109年4月15日前，以交付即期支票方式將剩餘之261萬6,199元支付予甲方（前款373萬7,426元之70%＝261萬6,199元）。甲方同意由游邱祥代表甲方收款。」（見原審卷一第145至147頁）、「乙方應於本協議書簽署之日起算9個月內向全部受補償法定抵押權人清償或以提存方式而將系爭土地上全部法定抵押權塗銷完畢使系爭土地無任何法定抵押權負擔。」（見原審卷一第147頁）；第2條「協議分割」第1、7、8項約定：「全體共有人同意於收到本案調解筆錄之日起，依本協議書第2條第3項所定分割後面積、所有權人及持分比例依『附圖一』（見原審卷一第157頁）所示進行分割登記，並於分割登記完成時起發生分割效力。」（見原審卷一第149頁）、「系爭道路開設所需之工程費用、材料費用，由全體共有人按本協議書第2條第3項之『C、D部分持分比例』，比例分擔。系爭道路養護責任由使用者負擔。」（見原審卷一第153頁）、「除本協議書另有約定外，系爭道路開設之一切相關事務（包括但不限於預算書、費用開支、所選施工廠商、所選技師、具體規劃設計、道路規格尺寸、所用材料、所採工法等），均應經全體共有人同意始得進行。全體共有人並授權由乙方執行經全體共有人同意之道路開設事宜，乙方並應每1個月定期向全體共有人說明進度情形。」（見原審卷一第153頁）。

01 2.稽諸系爭協議書第1條第4、8、9項、第2條第1、7、8項約
02 款，可知上訴人依系爭協議書，負有(1)依系爭28號判決所定
03 之分割方法，代被上訴人、游峯祥等4人給付補償金（詳如
04 附表五所示）予附表二所示共有人、塗銷民法第824條之1第
05 4項之法定抵押權；(2)於被上訴人、游峯祥等4人將系爭28號
06 判決增加分得之應有部分移轉登記予上訴人後，依系爭協議
07 書附圖一之分割方案協議分割、開設道路；以及(3)進度報告
08 之給付義務，足見均以系爭28號判決有效為約定基礎及目
09 的。惟系爭28號判決為無效判決，對於全體共有人不生裁判
10 分割之效力，業如前開(三)所述，系爭土地仍屬上訴人、被上
11 訴人、游峯祥等4人、附表二所示共有人、邱秋霞等2人共
12 有，被上訴人、游峯祥等4人無給付附表二所示共有人附表
13 五所示補償金之義務，附表二所示共有人對系爭土地亦無法
14 定抵押權存在，上訴人在客觀上無代被上訴人、游峯祥等4
15 人給付補償金、塗銷法定抵押權之可能，遑論履行協議分
16 割、開設道路，併為相關報告之義務。是上訴人主張系爭協
17 議書前揭約款，自始、客觀上無給付之可能，依民法第246
18 條第1項本文規定應屬無效等語，堪予憑採。

19 3.被上訴人雖抗辯系爭協議書係上訴人為履行系爭買賣契約、
20 土地分割協議書之義務而簽訂，與系爭28號判決無涉云云，
21 並提出系爭買賣契約、土地分割協議書影本（見本院卷一第
22 99至142頁）為證，然此與系爭協議書之文義明顯不符，殊
23 無可取。至地政機關雖已依系爭28號判決登記上訴人、被上
24 訴人、游峯祥等4人為系爭土地之共有人，及附表二所示共
25 有人就系爭土地有法定抵押權部分，但系爭28號判決既然無
26 效，該登記亦不生效力，相關權利人得訴請回復原狀，被上
27 訴人執此推論系爭協議書有履行可能云云，難謂可取。

28 (五)上訴人請求確認被上訴人持有系爭本票所擔保之債權截至11
29 3年1月23日止不存在，及訴請撤銷系爭執行程序，均有理
30 由：

31 1.依系爭協議書第1條第10項第3款、第3條約定（見不爭執事

01 項三之(六)可知，上訴人簽發系爭本票予被上訴人，係在擔
02 保系爭協議書一切義務之履行，而系爭協議書關於上訴人給
03 付義務之約款，有前開(四)所述之無效情事，上訴人即使有未
04 履行附表四之情事，不構成違約，被上訴人自不得請求上訴
05 人支付違約金，被上訴人復未抗辯有其他擔保之債權，是上
06 訴人訴請確認被上訴人持有系爭本票所擔保之債權截至113
07 年1月23日止不存在等語，自屬可採。

08 2.按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，
09 如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務
10 人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第
11 14條第2項定有明文。又按強制執行法第14條第2項規定之債
12 務人異議之訴，為形成之訴，係以無確定判決同一效力之執
13 行名義，其成立前或成立後，有債權不成立或消滅或妨礙債
14 權人請求之事由發生時，債務人得請求法院以形成判決宣示
15 不許就該執行名義為全部或一部之強制執行，或撤銷該執行
16 名義全部或一部之強制執行程序（最高法院105年台上字第
17 275號判決意旨參照）。查被上訴人於109年間持系爭本票向
18 臺北地院聲請裁定准予強制執行，經該院以系爭裁定准予強
19 制執行後，被上訴人遂持系爭裁定聲請強制執行，經原法院
20 以系爭執行事件受理（見不爭執事項三之(七)）。系爭本票裁
21 定乃非訟裁定，屬無確定判決同一效力之執行名義，系爭本
22 票所擔保之債權截至113年1月23日止既不存在，則上訴人依
23 強制執行法第14條第2項之規定，請求本院以判決撤銷系爭
24 執行程序，即屬有據，應予准許。

25 五、綜上所述，上訴人依強制執行法第14條第2項之規定，請求
26 撤銷系爭執行程序，為有理由，應予准許，原審為上訴人敗
27 訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求
28 予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示。又
29 上訴人變更之訴依民事訴訟法第247第1項規定，請求確認被
30 上訴人持有系爭本票所擔保之債權截至113年1月23日止不存
31 在，為有理由，應予准許，爰判決如主文第3項所示。

六、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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及變更之訴均有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中華民國 113 年 2 月 27 日

民事第二十一庭

審判長法官 翁昭蓉

法官 林哲賢

法官 廖珮伶

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 113 年 2 月 27 日

書記官 廖婷璇

附表一：（期別：民國；幣別：新臺幣）

編號	發票人	發票日	票面金額	到期日	票據號碼	卷證依據
1	陳三發	108年7月22日	170萬722元	109年4月15日	227167	原審卷一 第169頁

附表二

編號	共有人	備註
----	-----	----

1	陳旭暉、陳淑玲、陳淑瑛、陳翠華、劉添妹	陳作述之繼承人
2	陳垣帛、陳完、陳源旺、陳慶輝、陳呈祥、陳榮文、蘇聲權、蘇聲振、蘇慧玲、蘇慧真、陳美芽、陳美淇、蘇三郎	陳金竹之繼承人
3	陳振霖、陳振祥、李貴蘭、陳信安、陳鴻山、陳鴻秋、許陳素貞、陳秀瓊、陳淑梅、何美玲、何羽僑、何美玉、何明德、陳義春、陳義鐘、陳義誠、陳義豐、陳義金、吳陳寶連、陳素真、陳素霞、陳素琴、陳觀屯、陳進田、楊順清、楊順木、高俊平、高俊通、徐高惠珠、高惠真、高惠齡、陳雅君、張惠蘭	陳繼志之繼承人
4	陳垣崇、陳純織、陳純青、陳純宜、陳志遠、陳惠昌、陳素珍、陳素玲、陳艾琳、陳希滾、陳烱灶、陳垣宏、楊寶珠、陳烱偉、陳垣屹、林黎烈、林宜靜、陳宜慧、謝陳壁、李陳麗珍、陳麗曲、蔡陳鑾、許惠婷、許惠綺、許惠媛、許鐘韻、許雅芬、許弘源、許明澄、許玉蘭、謝梓明、謝水來、謝華棣、許阿璫、戴水泉、林戴敏、黃戴叁、戴金英、戴素卿、戴賽花	陳錦釗之繼承人

01

5	陳黃對、陳垣松、陳東榮、陳家齊、陳子宜、呂陳翠華、鄭陳淑惠、陳瑞瓊、陳素媛、吳宜純、吳文龍、吳文財、吳文燦、吳文彬、吳文朝、吳敏琦、吳秋蘭、吳秋美、吳双全、鍾吳鳳、玉吳阿春	黃惜之繼承人
6	陳秋月	
7	陳烟隆	
8	陳美麗	
9	陳美鈴	
10	陳美蓉	
11	陳美青	
12	王志成	
13	王秀瑛	
14	王秀玲	
15	李阿坤	
16	李乾楓	
17	李乾隆	
18	李乾裕	
19	陳家齊	
20	陳子宜	

02

附表三

03

編號	共有人	應有部分
1	陳三發	10000分之4692

01

2	游峯祥	10000分之2024
3	潘榮煌	10000分之1260
4	楊林瑞香	10000分之1006
5	郭宛臻	10000分之509
6	李思賢	10000分之509

02

附表四：

03

編號	上訴人違約事由	違約期間	得請求之違約金（幣別：新臺幣）
1	未依系爭協議書第1條第8項第1款約定，於108年11月15日前給付被上訴人、游峯祥等4人先行墊付之補償金272萬8,760元	108年11月15日至111年8月31日	1,821萬4,140元
2	未依系爭協議書第1條第8項第2款約定，於109年2月15日前給付被上訴人、游峯祥等4人先行墊付之補償金112萬1,227元	109年2月15日至111年8月31日	1,657萬1,296元
3	未依系爭協議書第1條第8項第3款約定，於109年4月15日前給付被上訴人、游峯祥等4人先行墊付之補償金261萬6,199元	109年4月15日至111年8月31日	1,549萬9,876元
4	未依系爭協議書第2條第7項約定，負擔道路開設費用17萬1,608元	109年1月9日至111年8月31日	1,723萬5,005元
5	未依系爭協議書第2條第8項約定，報告開設道路進度	108年12月27日至111年8月31日	1,746萬4,146元
6	未依系爭協議書第1條第9項約定，報告塗銷法定抵押權進度	109年8月19日至111年8月31日	1,324萬9,894元

(續上頁)

01

7	未依系爭協議書第1條第9項、調解筆錄第2條約定，於109年4月15日前塗銷全部法定抵押權	109年月15日至111年8月31日	1,549萬9,876元
---	--	--------------------	--------------

02

附表五：補償金額明細（幣別：新臺幣）

03

編號	應受補償人	應為補償人						應受補償總金額
		陳三發	游邱祥	潘榮煌	楊林瑞香	郭宛臻	李思賢	
1	陳作述之繼承人，詳見附表二編號1	823,070元	355,050元	221,030元	176,472元	89,289元	89,289元	1,754,200元
2	陳金竹之繼承人，詳見附表二編號2	1,028,843元	443,815元	276,288元	220,592元	111,611元	111,611元	2,192,760元
3	陳繼志之繼承人，詳見附表二編號3	1,028,843元	443,815元	276,288元	220,592元	111,611元	111,611元	2,192,760元
4	陳錦釗之繼承人，詳見附表二編號4	1,028,843元	443,815元	276,288元	220,592元	111,611元	111,611元	2,192,760元
5	黃惜之繼承人，詳見附表二編號5	514,412元	221,903元	138,141元	110,294元	55,805元	55,805元	1,096,360元
6	陳秋月	1,646,141元	710,100元	442,058元	352,945元	178,578元	178,578元	3,508,400元
7	陳炯隆	171,464元	73,965元	46,045元	36,764元	18,601元	18,601元	365,440元
8	陳美麗	195,975元	84,538元	52,628元	42,019元	21,260元	21,260元	417,680元
9	陳美鈴	195,975元	84,538元	52,628元	42,019元	21,260元	21,260元	417,680元
10	陳美蓉	457,264元	197,251元	122,795元	98,040元	49,605元	49,605元	974,560元
11	陳美青	457,264元	197,251元	122,795元	98,040元	49,605元	49,605元	974,560元
12	王志成	137,175元	59,174元	36,837元	29,412元	14,881元	14,881元	292,360元
13	王秀瑛	137,175元	59,174元	36,837元	29,412元	14,881元	14,881元	292,360元
14	王秀玲	137,175元	59,174元	36,837元	29,412元	14,881元	14,881元	292,360元
15	李阿坤	76,217元	32,878元	20,467元	16,342元	8,268元	8,268元	162,440元
16	李乾楓	76,217元	32,878元	20,467元	16,342元	8,268元	8,268元	162,440元
17	李乾隆	76,217元	32,878元	20,467元	16,342元	8,268元	8,268元	162,440元
18	李乾裕	76,217元	32,878元	20,467元	16,342元	8,268元	8,268元	162,440元
19	陳家齊	57,149元	24,652元	15,347元	12,252元	6,200元	6,200元	121,800元
20	陳子宜	57,149元	24,652元	15,347元	12,252元	6,200元	6,200元	121,800元
應為補償總金額		8,378,785元	3,614,378元	2,250,058元	1,796,477元	908,951元	908,951元	