臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第518號

上　訴　人　李新發
　　楊基文
　　陳振龍
共　　同
訴訟代理人　鍾周亮律師
被 上訴 人　李文成
訴訟代理人　許培寬律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國112年4月27日臺灣新北地方法院111年度重訴字第341號第一審判決提起上訴，本院於113年4月2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

一、上訴人主張：伊等均係坐落新北市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭土地）共有人，應有部分如附表一所示（合稱系爭應有部分）。伊等取得系爭應有部分時，並不知悉系爭土地上早已設定如附表二所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）。系爭抵押權所擔保如附表二所示之債權（下合稱系爭抵押債權）不存在，且未經附表二所示之抵押債務人李郭澄子、李建斌、李建鵬、李秀芬（合稱李郭澄子等4人）及李邦夫等5人（下合稱抵押債務人），與抵押債權人陳茂德、杜李素惠、張金英、張金蓮（杜李素惠以次3人下合稱杜李素惠等3人）、游景屘等5人（合稱抵押債權人）達成設定系爭抵押權之債權、物權意思表示合致。縱有之，抵押債務人均明知系爭土地之一半乃為伊等先祖所借名登記之祖產，仍以系爭土地應有部分設定系爭抵押權，對系爭應有部分自不生效力。又抵押權人已參加系爭土地之分割共有物訴訟（案列：原法院90年度訴字第2357號判決、本院92年度重

上字第171號判決、最高法院96年度台上字第326號裁定，下稱第1案分割訴訟），系爭抵押權僅及於抵押債務人因分割所取得部分，地政機關就此轉載有誤。再依司法院大法官會議釋字第671號解釋（下稱671號解釋）意旨，系爭抵押權既已實行，尤應歸於消滅。被上訴人無法律上原因，就系爭應有部分受有系爭抵押權登記之利益，致伊等之所有權無法圓滿行使而受有損害，伊等自得請求被上訴人塗銷，爰依民法第767條第1項、第179條規定，擇一求為命被上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決（未繫屬本院者，以下不贅）。

二、被上訴人則以：系爭抵押權於設定時已有物權之意思表示合致，且所擔保之借款債權存在，伊之前手抵押債權人陳茂德因借款500萬元與李郭澄子等4人，債權人杜李素惠等3人、游景屘則各借款800萬元、150萬元予李邦夫，經伊出面為抵押債務人代償而支付陳茂德500萬元、支付杜李素惠480萬元、支付張金蓮205萬元、支付張金英180萬元、支付游景屘70萬元後，始經抵押債權人同意繼受取得系爭抵押權。伊因信賴地政公示登記而受讓取得系爭抵押權，應受保護。否認系爭抵押權業經實行。上訴人訴請塗銷系爭抵押權登記，實無理由等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明為：㈠、原判決關於駁回上訴人後開第二項請求部分廢棄。㈡、上開廢棄部分，被上訴人應塗銷上訴人就系爭土地所有如附表一編號1、2、3所示權利範圍之抵押權登記。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（原審駁回原審其餘共同原告請求部分，未據原審其餘共同原告上訴，已告確定）。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷㈠第127至128頁）：

㈠、上訴人為坐落新北市○○區○○段0000地號土地之共有人，應有部分各如附表一所示。

㈡、系爭土地有如附表二編號1、2、3所示登記抵押權人為被上訴人之最高限額抵押權。

五、上訴人主張抵押債務人與抵押債權人間並未達成設定抵押之

債權或物權合意，系爭抵押權所擔保之債權也不存在，系爭應有部分不應受系爭抵押權效力所及，請求被上訴人應塗銷系爭抵押權登記。惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠、系爭土地於70年地籍圖重測前為改制前臺北縣○○市○○○○○○段○○○○○○段○000○00000○00000地號土地；其中六張小段000、000-0地號土地於光復初期總登記時，係由所有權人李卑（權利範圍9/18）、李輅（權利範圍3/18）、李限（3/18）、李標（權利範圍1/18）、李欽賜（更名後為林欽賜，權利範圍1/18）、李欽鎰（權利範圍1/18）；至六張小段000-0地號土地則係於53年間逕為分割自同小段000-0地號土地，此據新北市三重地政事務所以113年1月24日新北重地登字第1136151155號函說明在卷（見本院卷㈡第63至64頁），並有系爭土地之土地登記查詢資料可參（見本院卷㈠第137頁），堪以認定。

㈡、有關被繼承人李卑就系爭土地應有部分權利範圍9/18之繼承或移轉登記情形，有如下述：

1.系爭土地於83年9月22日，因共有人李卑死亡而以收件83重登字第38129號案辦理分割繼承登記，並由李卑之繼承人李郭澄子、李建斌、李建鵬（繼承權利範圍均為120/4000）、李秀芬（繼承權利範圍115/4000）、李月英（繼承權利範圍1/40）、李邦夫、李平吉、李慶紋（繼承權利範圍均為475/4000）。又因李平吉死亡而再於88年10月1日以收件88重登字第371170號案辦理繼承登記，由李平吉之繼承人李貞儀繼承取得（權利範圍475/4000）。再因李月英死亡而於95年10月16日以收件95重登字第245280號辦理繼承登記，由李月英之繼承人李邦夫、李貞儀、杜李素惠、邱世德、邱維娟繼承；及於同日（95年10月16日）以收件95重登字第245290號辦理判決移轉登記，由李郭澄子、李建斌、李建鵬、李秀芬各移轉權利範圍60/4000、60/4000、60/4000、575/40000；李邦夫、李貞儀、李慶紋各移轉權利範圍2375/40000；及李

邦夫、李貞儀、杜李素惠、邱世德、邱維娟移轉公同共有權利範圍50/40000，權利人李新發、李阿成、陳振龍即陳萬金、楊基文、李欣純、李孟霖、李龍得取得權利範圍各公同共有1/4（即被繼承人李卑就系爭土地權利範圍9/18之一半），有臺灣省臺北縣土地登記簿、土地登記申請書、本院92年度重上字第190號民事判決書《下稱系爭借名判決》、判決確定證明書可證（見本院卷㈡第111至127、129至147、151頁）。

2.其後，李新發、陳振龍即陳萬金、楊基文再因共有型態變更而於100年10月26日以收件100重登字第217700號辦理登記，其中李新發、陳振龍即陳萬金之權利範圍變更為5/60、5/60，楊基文權利範圍則變更為5/240；李新發並於100年11月10日以收件100重登字第227610號及111年12月2日以收件111重登字第193600號之贈與登記而變更權利範圍為250/3000；楊基文則於100年12月12日以收件100重登字第246080號之贈與登記而變更權利範圍為2/24，亦有上開土地登記申請書在卷足憑（見本院卷㈡第75至94、99至110頁），堪以認定。

3.依上時序以觀，抵押債務人因繼承取得李卑就系爭土地權利範圍後，又於95年10月16日經上訴人以系爭借名判決而向地政機關申請以判決移轉登記之登記原因，將李卑就系爭土地權利範圍之一半（即1/4）移轉登記為公同共有。上訴人之後另外再於100年10月26日、11月10日、12月12日及111年12月2日，陸續各因其等內部之共有型態變更或贈與等登記原因，而分別取得如附表一所示之應有部分。

㈢、關於系爭土地之應有部分當初設定抵押登記情形如下：

查李郭澄子等4人於83年9月22日繼承取得系爭土地應有部分後，即於90年8月23日以收件90重登字第203450號，以系爭土地之應有部分3530/40000（而非該4人應有部分加總後之475/40000），為抵押權人陳茂德辦理抵押設定登記；另李邦夫則係先於90年9月24日以收件90重登字第229500號，以系爭土地之應有部分444/4000（而非其所有之475/4000），為

抵押權人杜李素惠等3人辦理抵押權設定登記（擔保債權範圍依序為6/8、1/8、1/8）；再於94年5月10日以收件94重登字第121320號，以系爭土地應有部分444/4000（而非其所有之475/4000），為游景屘設定抵押登記。其後，抵押債權人游景屘則於102年1月25日以收件101重登字第282800號、杜李素惠等3人於102年5月27日以收件102重登字第121110號、陳茂德於102年8月13日以收件102重登字第164780號，將其對抵押債務人所有之上開抵押權讓與登記與被上訴人李文成等情，有土地建物異動清冊可稽（見本院卷㈡第69至71、95至98、153至158、163至179頁），併可認定。

㈣、按抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人，其抵押權不因此而受影響，此觀民法第868條規定即明。稽諸前述㈠～㈢所示系爭土地應有部分之移轉過程及系爭抵押權登記發生時序，堪認抵押債務人原均係以自己各因被繼承人李卑死亡繼承取得之系爭土地應有部分，供為抵押債權人分別設定系爭抵押權登記，上訴人則係於系爭抵押權設定登記後，始因法院確定判決或贈與等登記原因而受讓與系爭應有部分。依上規定，抵押權人自得追及原抵押之系爭應有部分，並行使抵押權以拍賣受償（最高法院18年抗字第6號判例意旨參照）。又前開抵押權追及效力之發生既係出於法律規定所致，即與上訴人於受讓與抵押應有部分時，主觀上是否知悉有系爭抵押權存在無關。上訴人以此主張系爭抵押權登記應予以塗銷云云，已非有據。

㈤、上訴人又主張：抵押債務人未經伊等之同意，違反先祖間之借名約定，擅持系爭土地權利範圍為抵押債權人設定抵押登記，自不應對伊等所有之系爭應有部分發生效力云云。惟按不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動

產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，屬有權處分（最高法院106年度台上字第304號判決意旨參照）。查抵押債務人當初係提供其等因繼承所取得被繼承人李卑就系爭土地權利範圍，而為抵押債權人設定系爭抵押權登記，已如前述，而李卑就系爭土地權利範圍，其中一半係因受其胞弟李典、李天露所借名登記而來，復據系爭借名判決認定屬實（見本院卷㈡第137至138、140頁），則抵押債務人依民法第1148條第1項規定，當然承受被繼承人李卑與其胞弟李典、李天露間就系爭土地權利範圍之借名登記契約法律關係，則在外部關係上，借名登記之抵押債務人自有權處分其等因繼承李卑所取得關於系爭土地之權利範圍，而為抵押債權人設定系爭抵押權。上訴人主張抵押債務人非以自己之應有部分為抵押債權人設定系爭抵押權（見本院卷㈡第281頁），自有誤會，其進而以此主張系爭抵押權設定不生效力云云，亦無可取。

㈥、上訴人復主張：抵押債務人與抵押債權人間既無法清楚交代系爭抵押權之設定原因及借貸情形，可見其等間並無設定抵押權登記之債權、物權意思表示合致，系爭抵押權所擔保之債權亦不存在，被上訴人當無從繼受取得系爭抵押權云云。經查：

1.按物權行為，係由物權意思表示與外部變動象徵（交付或登記）相互結合而成之法律行為，以物權之得喪變更為直接內容，此觀民法第758條第1項規定即明。查抵押債務人前以系爭土地應有部分為抵押債權人設定系爭抵押權，既經提出土地登記申請文件向地政機關申請且受理完成系爭抵押權登記，既有卷附土地建物異動清冊可參（見本院卷㈡第69至71、95至98頁，至相關土地登記申請文件部分，則經保存年限屆滿銷毀，見本院卷㈠第173頁），堪認抵押債務人與抵押債權人間已達成設定系爭抵押權登記之物權合意。上訴人空言否認本件並無設定系爭抵押權之物權意思表示合致云云，尚屬無稽。

2.次按各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。查：系爭土地權利範圍於附表二所示日期經抵押債務人為抵押債權人設定系爭抵押權，且系爭抵押權設定係出於抵押債務人與抵押債權人間之意思表示合致所為，已如前述，佐諸系爭抵押權登記自90至94年起設定迄今將逾20年，從未經抵押債務人李郭澄子等4人或李邦夫單獨或共同對抵押債權人陳茂德、杜李素惠等3人或游景屘提起塗銷抵押權登記訴訟，且李邦夫（已歿）嗣遭杜李素惠等3人催討債務時，又分別於95年9月1日簽立借據予張金蓮、000年0月0日出立債權憑證予張金英、同年7月28日簽立協議書予杜李素惠，再三向抵押債權人表明有向張金蓮借款100萬元、向張金英借款100萬元、向杜李素惠借款400萬元之情，已有李邦夫所親簽之借據、債權憑證、協議書在卷可憑（見原審卷㈡第23至28頁），上開證據方法之形式真正性且為兩造於本審所不爭執（見本院卷㈠第125頁），上訴人嗣後空言否認協議書為真正，要無可取（見本院卷㈡第293頁）。另依李建斌於刑案審理時具結所證：伊與陳茂德相識20餘年，期間都有陸續小額向陳茂德借款，最後1次是在94、95年間與陳茂德為結算，伊當時還欠陳茂德約350至360萬元左右，伊要給陳茂德一個保障，就拿系爭土地為陳茂德設定抵押，系爭土地從小都是由伊在作主處理，而且李郭澄子（李建斌之母）、李建鵬（李建斌之弟）、李秀芬（李建斌之妹）他們跟伊都是自己人等語（見原審卷㈡第455至459頁）。在在可見抵押債務人李邦夫及李建斌非但長期從不否認抵押債務存在，甚且還積極向抵押債權人杜李素惠等3人、陳茂德承認自己並未將全部債務清償完畢，堪認系爭抵押權所擔保之借款債權確實存在，且經抵押債務人與抵押債權人就設定系爭抵押權達成合意（包含債權及物權契約在內）。依此以言，被上訴人就系爭抵押權有效成立，且所擔保之借款債權仍繼續存在之事實，既已盡其舉證責任，應由上訴人就系爭抵押

權係未經意思表示合致而設定，且所擔保之債權不存在事實，負舉證責任。

3.上訴人固以本院109年度非抗字第49號裁定，主張被上訴人無法提出抵押權人對抵押債務人之債權證明文件，可見系爭抵押權所擔保之債權應不存在云云。惟稽以本院上開案號裁定理由，僅論載：「惟相對人（按：指被上訴人）僅提出原權利人片面出具之債權額（決算）確認證明書，迄今仍未提出原權利人對原義務人之債權證明文件，供原法院形式審查是否有債權存在，依上說明，自不應准相對人拍賣抵押物之聲請」等語（見原審卷㈠第53頁），並未認定系爭抵押權所擔保之債權不存在。上訴人執此推論系爭抵押權並無擔保債權云云，難認有據。

4.上訴人另舉證人杜李素惠等3人、李建斌、陳茂德於原審證詞，主張抵押債權人及債務人就抵押債務所述內容互不相符，可見從未達成系爭抵押權設定之意思表示合致云云。惟查：

⑴按證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，自不能因其一二語之不符，即認其證言不可採信。

⑵查證人陳茂德（抵押債權人）於刑案審理時證述：伊不知道借錢的人是李建斌還是其他兄弟姊妹，伊只針對李建斌，伊不知道為什麼會拿那些人的土地來設定抵押，伊猜可能是共有，伊借錢的時候沒有寫借據，但伊現在什麼證據都沒有了，伊不知道該怎麼講，伊知道的就是300多萬的借款，但已經沒有辦法算得很清楚了等語（見原審卷㈠第113至119頁、本院卷㈠第67至69頁）；繼於原審審理時則稱：伊與李建斌是好朋友，都是有借有還，系爭抵押權也是李建斌自己去設定，前後10幾年中間，原本沒有講到利息，後來因為借了很多年，李建斌才說要加減給利息，但時間太久了，現在已經無法證明當初借款的具體細節，存摺也都不見了等語（見原審卷㈡第355至359頁），核與證人李建斌（抵押債務

人）於原審審理時證述：伊當初是陸陸續續向陳茂德借款，拖了很久沒辦法還，伊才拿土地去為陳茂德設定抵押500萬元，讓陳茂德有一個保障，設定金額500萬元是伊自行決定的，未經彼此相互結算，後來是被告（按：即被上訴人）認為系爭土地有價值，才會有開票給伊，讓伊拿票去跟陳茂德做清償等語（見原審卷㈡第346至351頁），並無扞格。

⑶又證人杜李素惠等3人（均抵押債權人）雖均未能於刑案中詳細逐一敘述當初借款細節及過程，但證人張金英於原審審理時已到庭陳明：伊跟李邦夫是很好的朋友，才會於90年那時候拿現金借錢給李邦夫，伊當初也有找代書去辦抵押設定，後來錢還不出來，李邦夫還在伊面前親筆寫下100年5月9日的債權憑證，伊現在已經無法清楚說明當初散散借錢的日期及金額等語（見原審卷㈠第312至319頁）；證人張金蓮亦於原審證稱：伊從90年以後開始用現金借錢給李邦夫，都是散散的借錢，每次借款多少已經不記得了，後來李邦夫有寫給伊95年9月1日的借據，也有找被告（按：指被上訴人）來還伊錢，伊就把抵押權讓給被告（見原審卷㈠第323至330頁）；證人杜李素惠則於原審結稱：伊與李邦夫是親兄妹，從70幾年起就李邦夫就來向伊借錢，原本有寫借據，後來設定抵押後就沒有再寫了，是李邦夫跟伊說設定抵押比較有保障，後來李邦夫還寫一份協議書給伊，至於抵押設定金額都是律師去辦的，伊不知道為什麼，李邦夫都沒有還錢，被告（按：指被上訴人）出面來買伊跟張金英、張金蓮的抵押權，才會幫李邦夫還錢等語（見原審卷㈠第332至342頁），經核俱與李邦夫生前所寫95年9月1日簽立借據、000年0月0日出立債權憑證、同年7月28日簽立協議書內容一致（見原審卷㈡第23至28頁），並無出入。

⑷再依證人游景屘於刑案證述：伊只有借款15萬元給李邦夫，李邦夫還開本票給伊，後來就沒有再借款給李邦夫。伊不認識字，是李邦夫自己去找代書設定抵押，伊知道為什麼李邦夫自己找代書設定150萬元的抵押金額，伊只有叫李邦夫設

定15萬元等語，並於刑案偵查時當庭提出本票為證（見原審卷㈡第141至143頁），顯已詳述其借款過程並能提出佐證，並未見其證詞有何誇大不實之情事。

⑸從而，上訴人僅截取證人「不清楚」、「不知道」之一二語，即認其等證詞悖於常理，自與李邦夫生前所書寫文書內容及證人陳茂德於原審所為證詞內容不合，至證人游景屘雖證述其不知為何僅借款15萬元卻取得李邦夫所設定150萬元之抵押權，仍無礙於游景屘確有借款予李邦夫而經李邦夫設定系爭抵押權登記之認定。上訴人以其等證詞前後不一而質疑系爭抵押權設定不成立且無擔保抵押債權存在云云，仍屬無據，至其以聲請證人陳茂德、杜李素惠等3人、李建斌應於本審再次到庭訊問（見本院卷㈠第517頁），顯屬重複調查之聲請，核無必要，應予駁回。

㈦、上訴人再以：抵押權人既曾參與第1案分割訴訟，因系爭抵押權自僅能及於抵押債務人因分割所取得之土地，自不應及於系爭應有部分，地政機關顯有轉載錯誤之情形云云為辯。惟按我民法上共有物之分割，依第825條規定意旨，解釋上係採取移轉主義，即共有人間各就其應有部分相互移轉，故原以應有部分為標的所設定之抵押權，於共有物分割後，仍以應有部分存於各共有人分得部分土地上，亦即不獨原設定抵押之共有人其分得部分上有抵押權之存在，其他共有人分得部分亦有抵押權之存在。因此，應有部分上之抵押權於共有物分割後，除有土地登記規則第107條但書之情形，即先徵得抵押權人之同意，將其抵押權轉載於原設定人分割後取得之土地外，抵押權仍按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上，抵押權人得就全部土地行使其抵押權（最高法院93年度台上字第1801號判決意旨參照）。稽諸第1案分割訴訟歷審判決書，可知上訴人於該案94年3月22日最後事實審言詞辯論終結前尚未取得系爭土地應有部分，而非共有人，僅具參加人身分（見本院卷㈡第197至198、215至216頁）。雖上訴人嗣於95年10月16日，另以判決移轉登記原因而公同共有

系爭土地應有部分4分之1（見本院卷㈡第65至66頁），而依民事訴訟法第401條第1項規定，應同受第1案分割訴訟判決既判力主觀效力所及。徵諸第1案分割訴訟歷審判決，既僅有抵押債權人杜李素惠、游景屘以土地共有人之身分參與該案件（見本院卷㈡第197、215至216頁），至張金英、張金蓮則並未參與第1案分割訴訟，且綜觀判決全文，又無一語提及杜李素惠、游景屘業已同意將系爭抵押權於分割後僅轉載於李郭澄子等4人或李邦夫名下，上訴人復未能舉證陳茂德、杜李素惠等3人或游景屘業已表示同意轉載，可見並無土地登記規則第107條但書規定之適用餘地。上訴人空言主張：抵押債務人既已參與第1案分割訴訟，故系爭抵押權應僅能轉載於分割後抵押債務人所取得之土地上云云，自嫌無據，其另主張地政機關轉載錯誤云云，亦屬無稽。

㈧、上訴人復主張：系爭抵押權既經被上訴人聲請實行且遭駁回確定，依671號解釋意旨，自應歸於消滅云云。惟查：

1.系爭抵押權前經被上訴人聲請拍賣抵押物遭本院以109年度非抗字第49號裁定駁回確定（見原審卷㈠第49至53頁），係因被上訴人未能補正提出債權證明文件，且上開裁定為非訟事件，並無確定實體權利義務關係之效力，上訴人就此主張，難認可採。

2.至671號解釋雖提及：分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響。於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以分割後各宗土地經轉載抵押權之應有部分為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益等語。然該號解釋乃係針對非抵押人之共有人於分割後所取得之土地經執行拍賣抵押物之情形而論，

並非指該抵押人之共有人於分割後所取得之土地執行拍賣抵押物之情形。上訴人執此主張系爭抵押權已因被上訴人聲請拍賣抵押物之聲請遭駁回確定而歸於消滅云云，殊非有據。

㈨、上訴人不得依民法第767條第1項、第179條規定請求塗銷系爭應有部分之系爭抵押權登記：

查系爭應有部分既係依民法第868條規定而應為被上訴人因繼受取得系爭抵押權之擔保效力所及，有如前述，則被上訴人以系爭抵押權登記而受有利益，自屬有法律上之原因，縱令因此妨害上訴人之系爭應有部分圓滿行使，上訴人亦應容忍，是上訴人依民法第767條第1項、第179條規定，請求擇一塗銷系爭應有部分，即屬無據。況按所謂不可分之債，乃指以「不可分給付」為標的，其債之關係有多數當事人者而言。給付是否可分，通常依給付標的之性質定之，給付標的之性質可分者，原則上屬可分之債；給付標的之性質為不可分，或雖非不可分，惟若強為分割，於其價值不能無損，或依當事人之意思表示，定為不可分者，均應認給付為不可分。本件上訴人就系爭土地所另涉分割共有物訴訟（案列：原法院110年度重訴字第253號、本院111年度重上字第926號，下稱第2案分割訴訟，係就第1案分割訴訟判決維持共有部分另行聲請分割共有物），經原法院判決准予變價分割，上訴人上訴後又撤回上訴而確定，有上訴人所提出之民事撤回上訴狀繕本、原法院112年11月1日民事判決確定證明書為證（見本院卷㈠第495至499、521頁），是依第2案分割訴訟結果，上訴人就系爭土地之共有關係，本應於共有物變賣，由第三人取得所有權後，始歸於消滅，衡諸抵押標的物完整與否，當然影響系爭抵押權未來拍賣變價之結果，依上開說明，上訴人請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，自屬不可分之債，上訴人尤無單獨個別就各自所有之系爭應有部分而向被上訴人請求為塗銷抵押登記之可能。上訴人請求個別塗銷系爭應有部分之系爭抵押權登記，於法無據，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項、第179條，請求塗

銷系爭應有部分之系爭抵押權登記，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

民事第二十五庭

審判長法　官 潘進柳

法　官 楊惠如

法　官 呂綺珍

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　　4　　月　　30　　日

書記官 蔡宜蓁