臺灣高雄少年及家事法院民事判決

107年度重家繼訴字第35號

原　　告　陳萬春
　　陳素珍
共　　同
訴訟代理人　吳豐賓律師
被　　告　陳榮本
參 加 人　興泰實業股份有限公司
法定代理人　吳星澄
訴訟代理人　葉文隆

上列當事人間請求分割遺產事件，本院於民國110 年1 月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

兩造就被繼承人陳阿仁所遺如附表一所示遺產，依附表一「分割方法」欄所示之方法分割。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由兩造依附表三所示比例負擔。

事實及理由

一、原告主張：被繼承人陳阿仁於民國99年11月17日死亡，遺有如附表二所示之遺產及高雄市○○區○○段○○○○○ ○號土地（權利範圍：12分之7，下稱980-3地號土地）、同段1040-6地號土地（權利範圍：全部，下稱1040-6地號土地）。原告乙○○、甲○○、被告丙○○及訴外人陳金長（已歿，無配偶、子女）為陳阿仁之子女，是兩造為陳阿仁法定第一順位繼承人，兩造之應繼分比例如附表三所示。因陳阿仁對被告有新臺幣（下同）3,000,000 元借貸債權（下稱系爭債權），被告為擔保系爭債權曾提供高雄市○○區○○段000000地號土地（權利範圍：全部，下稱1040-1地號土地）設定抵押權（下稱系爭抵押權），是陳阿仁之遺產應包含附表二編號27、28所示之抵押權及抵押債權。陳阿仁所遺附表二所示之遺產並無不能分割之情形或不分割之約定，兩造無法達成分割協議，爰依民法第1164條規定，訴請分割遺產等語。並聲

明：陳阿仁所遺如附表二所示之遺產，應依兩造之應繼分比例分割。

二、被告則以：陳阿仁生前有將名下土地過戶予子孫之習慣，且陳阿仁會要求子孫交付印章及相關身分證件，由陳阿仁自行申辦，而陳阿仁基於祖產不得變賣之觀念，為免子孫等人將土地售出，會於過戶之土地上設定抵押權。系爭抵押權即係陳阿仁要求被告交付印章及身分證，由陳阿仁自行辦理土地過戶事宜，並將1040-1地號土地設定系爭抵押權，惟被告並未曾收受3,000,000元，被告並無欠陳阿仁3,000,000元，被告與陳阿仁間實無借貸關係，是陳阿仁之遺產並未包含附表二編號27、28所示之抵押權及抵押債權等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)陳阿仁於99年11月17日死亡，遺有如附表一編號1 至26所示之遺產及980-3 地號土地、1040-6地號土地。原告乙○○、甲○○、被告及陳金長（已歿，無配偶、子女）為陳阿仁之子女，兩造為陳阿仁之繼承人，兩造之應繼分比例如附表三所示。

(二)兩造已將公同共有之980-3地號土地合意出售予訴外人即兩造之堂兄弟陳應當，故不列入陳阿仁之遺產。

(三)於99年11月3 日，訴外人即被告之子女陳勝裕、陳淑君乘陳阿仁精神耗弱、辨識能力不足之際，讓陳阿仁捺印並製作公證遺囑，此公證遺囑業經本院102年度重家繼訴字第1號、臺灣高等法院高雄分院103 年度重家上字第2號、最高法院105年度台上字第2080號、臺灣高等法院高雄分院106 年度重家上更（一）字第2號、最高法院106年度台上字第2270號判決確認公證遺囑無效確定。

(四)於100年1月19日，陳勝裕持該無效之公證遺囑，將1040-6地號土地登記至其名下，並於同年月28日以買賣為登記原因，移轉登記予訴外人即被告之子陳勝詳。嗣於原告另訴以臺灣橋頭地方法院107年度訴字第350號、臺灣高等法院高雄分院

108年度上字第154號請求陳勝詳塗銷所有權登記判決事件確定前，業將1040-6地號土地移轉登記予他人，故1040-6地號土地不列入本件陳阿仁遺產分割範圍。

(五)兩造同意附表一編號1 至22、24、25、26所示之遺產，依兩造應繼分比例分割。

四、兩造爭執事項：

(一)原告主張陳阿仁對被告有系爭抵押權及所擔保之系爭債權3,000,000元，應列入陳阿仁之遺產範圍，有無理由？

(二)陳阿仁之遺產應如何分割？

五、本院之判斷：

(一)原告主張陳阿仁對被告有系爭抵押權及所擔保之系爭債權3,000,000 元，應列入陳阿仁之遺產範圍，有無理由？

1.按一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。次按消費借貸契約屬要物契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力，如對於交付之事實有爭執，應由主張已交付之貸與人負舉證責任（最高法院106年度台上字第2721 號、107 年度台上字第840 號判決意旨參照）。亦即抵押權登記僅具有推定效，並無確定抵押債權存在之確定效，本件原告主張陳阿仁與被告間有系爭債權存在，為被告所否認，自應由原告就系爭債權之借貸契約合意及交付借款等事實負舉證責任，並不因系爭抵押權登記存在而轉換由被告擔負證明責任。

2.經查，系爭抵押權係於89年8 月19日設定登記，有1040-1地號土地登記謄本及異動索引在卷可憑（見本院卷二第37至43頁、第359至361頁）。然系爭抵押權設定登記所憑之資料因已逾15年保存期限而銷毀，亦有高雄市政府地政局岡山地政

事務所108年1月31日高市地岡登字第10870106100號函在卷可佐（見本院卷二第11頁），尚無從憑該登記之事實，認系爭抵押權存在。原告固提出高雄縣（改制前）岡山地政事務所89年8月17日收件第102210號登記系爭抵押權之土地抵押權設定契約書為證（見本院卷二第117至123頁），惟觀之上開土地抵押權設定契約書，內容僅記載「共同擔保新台幣三百萬元整」，並無系爭債權之相關憑證，仍無從依此認定陳阿仁確有交付借款3,000,000元予被告，自難僅因1040-1地號土地謄本有系爭抵押權之登記，即認定系爭債權存在。另原告主張被告無固定工作，偶而從事養豬工作亦未必賺錢，又被告有賭博嗜好，常向陳阿仁借款，且對外亦有積欠汽車貸款債務，可見被告經濟狀況不佳，其向陳阿仁借款符合常理云云，固提出陳阿仁留存之借據、原告甲○○執有之支票及本票影本、臺灣高雄地方法院92年度票字第7894號民事裁定影本為證（見本院卷二第125至131頁）。惟上開借據記載借用金額為150,000元，借款人為原告甲○○及被告，且借據簽立時間為設定系爭抵押權7年後即96年10月1日，足見與系爭債權3,000,000元無關，又上開票據及裁定影本亦無法證明被告確曾向陳阿仁借款，均不足據以認定陳阿仁確曾交付借款3,000,000元予被告。從而，原告就陳阿仁與被告間確有系爭債權之消費借貸契約法律關係一節，既未舉證以實其說，則系爭抵押權所擔保之系爭債權並不存在，堪以認定，自難認定陳阿仁死亡時，確有遺留3,000,000元系爭債權之遺產。故而原告主張系爭抵押權所擔保之系爭債權部分亦屬遺產，應列入分配云云，即無足採。

3.末按系爭抵押權所擔保之系爭債權固不存在，惟1040-1地號土地上之系爭抵押權登記，仍登記兩造為抵押權人，有土地登記謄本在卷可稽（見本院卷二第359至361頁），仍具公示效力，於系爭抵押權在塗銷登記前，該抵押權登記自仍屬遺產。故而，陳阿仁之遺產如附表一所示，原告主張系爭抵押權亦係遺產，請求予以分割，自屬有據。

(二)陳阿仁之遺產應如何分割？

1.按遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：㈠直系血親卑親屬。㈡父母。㈢兄弟姊妹。㈣祖父母。前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：㈠與第1138條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。民法第1138條、第1139條、第1141條前段及第1144條第1 款分別定有明文。又按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。繼承人得隨時請求分割遺產。民法第1151條及第1164條前段亦各有明文規定。查陳阿仁於99年11月17日死亡，遺有如附表一所示之遺產，兩造均為其法定繼承人，應繼分比例如附表三所示，均如前述。又兩造就陳阿仁所留遺產，於分割前均為公同共有，亦無任何分割遺產之協議，且遺產亦無不能分割之情形，揆諸前揭規定及說明，原告請求裁判分割上開遺產，即無不合，應予准許。

2.復按公同共有物分割之方法，除法律另有規定外，應依關於共有物分割之規定。又分割之方法不能協議決定者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配：㈠以原物分配於各共有人；但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。㈡原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人。民法第830條第2項、第824條第2項分別定有明文。又按民法第1164條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為分割，而非以遺產中個個財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非個個財產公同共有關係之消滅。又遺產分割既以消滅遺產公同共有關係為目的，故除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割之遺產及共同繼承人以契約約定禁止分割之遺產外，應以全部遺產整體分割，不能以遺產中之個個財產為分割之對象（最高法院86年度台上字第1436號、84

年度台上字第2410號民事判決意旨參照）。遺產分割係以遺產為一體，消滅一個公同共有關係，而本件遺產內容包括動產及不動產，動產及不動產既均為遺產一部，即動產及不動產均屬民法第824 條所稱之「原物」；所謂應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例，因此分割遺產並非按照應繼分比例逐筆分配存款及不動產，而應整體考量定適當之分割方法。易言之，本件繼承人如能分得不動產或動產，即屬原物分割。本院審酌兩造分割之意願、共有人利益、經濟效用及公平原則等一切情狀，認本件陳阿仁所遺留如附表一所示之遺產，其中編號26現金部分，應由兩造按應繼分比例分配。不動產部分，附表一編號1 至22、24、25號所示之土地，兩造同意按應繼分比例分割，亦無不當。至於附表一編號23號所示之土地，被告雖表明因其住在其上，應由其單獨取得，惟原告並不同意，兩造各有不同主張，互不相讓難以協議，且被告亦無提出原物分割之找補方法，如勉強原物分割恐難心服，本院認仍以兩造依應繼分比例分割為分別共有為妥適，待日後兩造得再協議分割或依法另行處理，爰判決陳阿仁之遺產分割如附表一所示。

六、綜上所述，本件原告訴請分割附表二編號28之抵押債權，尚屬無據，應予駁回。就訴請分割附表二編號1 至27之遺產，為有理由，應予准許，爰依職權定分割方法如附表一之分割方法欄所示。

七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦方法，核與本件判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、末按因共有物分割、經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部，家事事件法第51條準用民事訴訟法第80條之1 定有明文。查本件分割遺產之訴，既已由法院准予分割，並為全體公同共有人定分割方法，依上開規定，由全體共有人依附表三所示之應繼分比例分擔訴訟費用，始

為公允，是本件訴訟費用應由兩造依如附表三所示應繼分之比例分擔，較為公允，爰判決如主文第3項所示。

九、訴訟費用負擔之依據：家事事件法第51條、民事訴訟法第79條、第80條之1，第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

家事第二庭　審判長法　官　楊佩蓉

法　官　劉熙聖

法　官　葉芮羽

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　110　　年　　2　　月　　4　　日

書記官　賴怡凡

附表一：被繼承人陳阿仁之遺產範圍及分割方法

編號	種類	遺產內容	權利範圍及金額	分割方法
1	土地	高雄市○○區○○段○○○○號 面積：2965平方公尺	3分之1	由兩造按附表三所示之應繼分比例分別共有。
2	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：284平方公尺	3分之1	同上。
3	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：1843平方公尺	480分之70	同上。
4	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：29平方公尺	480分之70	同上。
5	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：4369平方公尺	480分之75	同上。
6	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：530平方公尺	480分之70	同上。
7	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：19平方公尺	480分之70	同上。

（續上頁）

8	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：120平方公尺	480分之70	同上。
9	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：55平方公尺	20分之7	同上。
10	土地	高雄市○○區○○段○○○○號 面積：582平方公尺	480分之70	同上。
11	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：5591平方公尺	6分之1	同上。
12	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：54平方公尺	6分之1	同上。
13	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：28,092平方公尺	6分之1	同上。
14	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：68平方公尺	480分之70	同上。
15	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：29平方公尺	480分之70	同上。
16	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：6,508平方公尺	480分之70	同上。
17	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：117平方公尺	480分之70	同上。
18	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：1,246平方公尺	2分之1	同上。
19	土地	高雄市○○區○○段○○○○○號 面積：761平方公尺	2分之1	同上。
20	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：2,279平方公尺	2分之1	同上。
21	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：272平方公尺	2分之1	同上。

（續上頁）

22	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：312平方公尺	全部	同上。
23	土地	高雄市○○區○○段○○○○○號 面積：1,018平方公尺	全部	同上。
24	土地	高雄市○○區○○段○○○○○號 面積：994平方公尺	全部	同上。
25	土地	高雄市○○區○○○段○○○○○○號 面積：432平方公尺	5分之1	同上。
26	現金	臺灣高雄地方法院提存陳阿仁之遺產（臺灣高雄地方法院101年度存字第2043號提存通知書）	新臺幣179,000元及其利息	由兩造按附表三所示之應繼分比例分別取得，無法整數之餘數（以元為單位），由被告陳榮本取得。
27	抵押權	高雄市○○區○○段○○○○○○○號土地之抵押權	略	由兩造按附表三所示之應繼分比例分別共有。

附表二：原告主張被繼承人陳阿仁之遺產範圍

編號	種類	遺產內容	權利範圍及金額	分割方法
1	土地	高雄市○○區○○段○○○○號 面積：2965平方公尺	3分之1	由兩造按附表三所示之應繼分比例分別共有。
2	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：284平方公尺	3分之1	同上。
3	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：1843平方公尺	480分之70	同上。
4	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：29平方公尺	480分之70	同上。
5	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：4369平方公尺	480分之75	同上。

（續上頁）

6	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：530平方公尺	480分之70	同上。
7	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：19平方公尺	480分之70	同上。
8	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：120平方公尺	480分之70	同上。
9	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：55平方公尺	20分之7	同上。
10	土地	高雄市○○區○○段○○○○號 面積：582平方公尺	480分之70	同上。
11	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：5591平方公尺	6分之1	同上。
12	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：54平方公尺	6分之1	同上。
13	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：28,092平方公尺	6分之1	同上。
14	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：68平方公尺	480分之70	同上。
15	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：29平方公尺	480分之70	同上。
16	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：6,508平方公尺	480分之70	同上。
17	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○號 面積：117平方公尺	480分之70	同上。
18	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：1,246平方公尺	2分之1	同上。
19	土地	高雄市○○區○○段○○○○○號 面積：761平方公尺	2分之1	同上。
20	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○號 面積：2,279平方公尺	2分之1	同上。

（續上頁）

21	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○○號 面積：272平方公尺	2分之1	同上。
22	土地	高雄市○○區○○段○○○○○○○○號 面積：312平方公尺	全部	同上。
23	土地	高雄市○○區○○段○○○○○號 面積：1,018平方公尺	全部	同上。
24	土地	高雄市○○區○○段○○○○○號 面積：994平方公尺	全部	同上。
25	土地	高雄市○○區○○○段○○○○○○號 面積：432平方公尺	5分之1	同上。
26	現金	臺灣高雄地方法院提存陳阿仁之遺產（臺灣高雄地方法院101年度存字第2043號提存通知書）	新臺幣179,000元及其利息	同上。
27	抵押權	高雄市○○區○○段○○○○○○○○號土地之抵押權	略	同上。
28	抵押債權	系爭抵押權所擔保之債權	3,000,000元	同上。

附表三：兩造之應繼分比例

編號	繼承人	應繼分比例
1	乙○○	3分之1
2	甲○○	3分之1
3	丙○○	3分之1