



學員論著

理論與實務之間 ——代位分割遺產訴訟中合併請 求辦理繼承登記之適法性*

林易勳**

目次

壹、前言

貳、現行實務之穩定見解

- 一、問題之源起—兩種事例之辨明
 - (一)【事例一】：分割共有物訴訟
 - (二)【事例二】：代位分割遺產訴訟
- 二、現行實務之穩定見解
 - (一)【事例一】：最高法院 70 年度第 2 次民事庭會議決議
 - (二)【事例二】：最高法院 70 年度第 2 次民事庭會議決議之延伸適用？

參、本文見解

- 一、債權人代位辦理繼承登記之法源基礎探

肆

- (一)少數實務見解之觀察及反思
- (二)債權人代位辦理繼承登記之正確法源基礎
- 二、代位分割遺產訴訟中合併請求辦理繼承登記之適法性
- 三、小結—兼殘留之問題
 - (一)【事例一】：分割共有物訴訟
 - (二)【事例二】：代位分割遺產訴訟

肆、結論

參考文獻

* 感謝審稿委員仔細閱讀及細心斧正，惟文責仍由筆者自負。

** 臺灣大學法律學研究所碩士，現為司法官學院第 61 期學習司法官。

壹、前言

債權人取得對債務人確定金錢債權之執行名義（確定判決、支付命令等）後，如債務人財產僅有其繼承所得之不動產（遺產，下稱系爭不動產），而繼承人尚未辦理系爭不動產之繼承登記，現由債務人與其他繼承人公同共有系爭不動產，且系爭不動產尚未分割，或雖經分割但業經撤銷遺產分割登記判決確定¹，則債務人又怠於行使其對其他繼承人之遺產分割請求權，將致債權人無從進行拍賣程序換價受償，故債權人為保全其債權，得以代位人之名義，代位債務人對其他繼承人全體提起「代位分割遺產訴訟」。而因遺產分割性質上屬於處分行為，依民法第 759 條，應先辦理繼承登記，方得為之，因此，在實務上，本於「訴訟經濟原則」，向來法院均允許債權人於代位分割遺產訴訟中，合併請求債務人「辦理系爭不動產之繼承登記」及「分割遺產」。

然而，債權人於執行實務上，其實得於取得其確定金錢債權之執行名義後，於訴訟外代位債務人辦理系爭不動產之繼承登記（法源依據詳後述），倘若如此，則債權人捨其得先於訴訟外代

位辦理系爭不動產之繼承登記之權限而不為，逕以訴合併請求「辦理系爭不動產之繼承登記」及「分割遺產」，是否符合民事訴訟法（下稱民訴法）之基本原則，自有深究之必要。

因此，以下將先說明現行實務之穩定見解（參下「貳」），提出兩種事例作為本文討論之基礎；其次，則提出本文見解，從少數實務見解之觀察及反思，探尋債權人於訴訟外代位辦理系爭不動產之繼承登記之法源基礎，並分析代位分割遺產訴訟中合併請求辦理系爭不動產之繼承登記之適法性（參下「參」）；最後，則為本文之結論（參下「肆」）。

貳、現行實務之穩定見解

一、問題之源起—兩種事例之辨明

(一)【事例一】：分割共有物訴訟

甲地原為 A、B、C 3 人各按應有部分 3 分之 1 分別共有，C 死亡後，由其繼承人 C1 及 C2 繼承 C 所有之甲地應有部分 3 分之 1（尚未辦理繼承登記）。A 因欲分割甲地，經與 B、C1、C2 協議分割不成，遂對 B、C1、C2 提起訴訟，請求「C1 及 C2 應就其繼承之甲地

¹ 實務上常見債務人與其他繼承人成立遺產分割協議，於該協議中債務人未分配任何遺產，並經債權人提起「撤銷遺產分割登記訴訟」勝訴確定之情況。



應有部分 3 分之 1 辦理繼承登記」及「分割甲地」。

(二)【事例二】：代位分割遺產訴訟

乙地原為 W 所有，W 死亡後，由其繼承人 D、E、F 3 人各按應繼分 3 分之 1 共同共有（尚未辦理繼承登記）。因 X 對 D 有 100 萬元之債權，該債權已取得執行名義（確定判決或支付命令等），X 遂代位 D 對 D、E、F 提起訴訟，請求「D 應就乙地辦理繼承登記」及「分割乙地」。

(三)【事例一】與【事例二】之區辨

在【事例一】中，係甲地共有人之一（C）死亡，其餘共有人之一（A）起訴請求該死亡共有人之繼承人（C1、C2）辦理其繼承之甲地應有部分 3 分之 1 之繼承登記，並請求全體共有人（B、C1、C2）分割該共有物（甲地）。而在【事例二】中，則係繼承人之一之債權人（X），起訴請求其債務人即繼承人之一（D）辦理乙地繼承登記，並代位債務人請求其他繼承人（E、F）分割

遺產（乙地）。

二、現行實務之穩定見解

(一)【事例一】：最高法院 70 年度第 2 次民事庭會議決議

按民法第 759 條：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」本條之登記，並無創設物權之效力，性質上僅為「宣示登記」，將已經發生之物權變動辦理登記，宣示於人²。而應經登記始得處分不動產物權之規定，則係為貫徹不動產物權變動之公示原則³。

關於分割共有物之性質，通說⁴及實務⁵向來均認為屬於「處分行為」，因此，如因繼承取得系爭不動產物權，依民法第 759 條，應先辦理「繼承登記」後，方得分割之。

而就辦理繼承登記之申請主體，依土地法第 73 條第 1 項：「土地權利變更登記，應由權利人及義務人會同聲請之。其無義務人者，由權利人聲請之。」

² 王澤鑑，《民法物權》，自刊，2014 年 3 月，增訂 2 版，101 頁。

³ 謝在全《民法物權論（上）》，新學林，2014 年 9 月，6 版，76、80 頁。

⁴ 王澤鑑，註 2 書，101 頁。

⁵ 參照：最高法院 68 年度第 13 次民事庭庭推總會決議（二）：「按分割共有物既對於物之權利有所變動，即屬處分行為之一種，凡因繼承於登記前已取得不動產物權者，其取得雖受法律之保護，不以其未經繼承登記而否認其權利，但繼承人如欲分割其因繼承而取得共同共有之遺產，因屬於處分行為，依民法第 759 條規定，自非先經繼承登記，不得為之。」附帶決議：「共有物之分割性質上為處分行為，不因協議分割或裁判分割而有不同，依民法第 758 條規定，共有之不動產之共有人中有人死亡時，於其繼承人未為繼承登記前，不得分割共有物。」

其係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之。」及土地登記規則第120條第1項前段：「繼承人為2人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中1人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為共同共有之登記。」原則上得由繼承人中之1人或數人為全體繼承人之利益辦理。

不過，按最高法院70年度第2次民事庭會議決議（下稱系爭決議）：「共有之不動產之共有人中一人死亡，他共有人請求分割共有物時，為求訴訟之經濟起見，可許原告就請求繼承登記及分割共有物之訴合併提起，即以一訴請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記並請求該繼承人於辦理繼承登記後，與原告及其餘共有人分割共有之不動產。」換言之，系爭決議主要係針對前揭【事例一】之情形認為，A以一訴合併請求「C1及C2應就其繼承之甲地應有部分 $\frac{1}{3}$ 辦理繼承登記」及「分割甲地」，既不違民法第759條之規定，亦可符合「訴訟經濟原則」。

此外，如在【事例一】之情形，C係於A對B、C所提起之裁判分割甲地訴訟繫屬中始死亡，並由C1及C2繼承C所有之甲地應有部分 $\frac{1}{3}$ ，按最高法院91年度台上字第832號民事判決：「按法院裁判分割共有物，性質

上為共有人間應有部分之交換，自屬處分行為，以各共有人之處分權存在為前提，故提起分割共有物之訴，參與分割之當事人以全體共有人為限，而各共有人之應有部分應以土地登記簿上所記載者為準。倘於第二審言詞辯論終結前有共有人死亡時，其繼承人因繼承，固於登記前已取得不動產物權，惟非經登記不得處分其物權，則在辦畢繼承登記前，其繼承人仍不得以共有人身分參與共有物之分割，但為求訴訟經濟起見，可許原告就請求繼承登記及分割共有物之訴合併提起，即以一訴請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記，並請求該繼承人於辦理繼承登記後，與原告及其餘共有人分割共有之不動產。原告如不追加請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記，因該繼承人就共有物並無處分權可資行使，法院即無從基此為裁判分割，其分割共有物之請求，自屬不能准許。」換言之，以系爭決議為基礎，上開判決進一步認為，如C於訴訟繫屬中死亡，A必須追加「C1及C2」為共同被告，並追加請求其就「甲地應有部分 $\frac{1}{3}$ 辦理繼承登記」，法院方得准許其分割甲地之請求。

系爭決議之所以允許A於【事例一】中合併請求「C1及C2應就其繼承之甲地應有部分 $\frac{1}{3}$ 辦理繼承登記」及「分割甲地」，或許係因A並非



土地法第 73 條第 1 項及土地登記規則第 120 條第 1 項所定之得申請辦理繼承登記之主體，實務上並不允許 A 自行向地政機關申請辦理甲地應有部分 3 分之 1 之繼承登記，故 A 僅得依土地登記規則第 30 條第 1 款：「下列各款登記，得代位申請之：一、登記原因證明文件為法院確定判決書，其主文載明應由義務人先行辦理登記，而怠於辦理者，得由權利人代位申請之。」之規定，取得法院命 C1 及 C2 辦理甲地應有部分 3 分之 1 繼承登記之確定判決主文後，方得辦理之⁶。否則若不允許 A 於分割共有物訴訟中，合併請求「C1 及 C2 應就其繼承之甲地應有部分 3 分之 1 辦理繼承登記」，而 C1 及 C2 又怠於就甲地應有部分 3 分之 1 辦理繼承登記，則甲地即永無分割之可能。

(二)【事例二】：最高法院 70 年度第 2 次民事庭會議決議之延伸適用？

如於「分割遺產訴訟」中，係由繼承人之一起訴請求其他繼承人「協同辦

理繼承登記」及「分割遺產」（例如：在【事例二】之情形，D 起訴請求 E、F「協同辦理乙地之繼承登記」及「分割乙地」），則依最高法院 88 年度台上字第 1053 號民事判決：「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共同共有，民法第 1151 條定有明文。而繼承人請求分割該共同共有之遺產，性質上為處分行為，如係不動產，依民法第 759 條規定，於未辦妥繼承登記前，不得為之。又不動產之繼承登記，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之，除經繼承人全體同意，得申請為分別共有之登記外，均應申請為共同共有之登記，此觀土地法第 73 條第 1 項及土地登記規則第 31 條第 1 項規定即明。是繼承人請求他繼承人協同辦理不動產繼承登記，難認有保護之必要，不應准許，則其併訴請分割遺產辦理分別共有之登記及分割共有物，自亦無從准許。」換言之，實務上向來均認為，因依土地法第 73 條第 1 項及土地登記

⁶ 類似情形，亦可見於：最高法院 97 年度台上字第 922 號民事判決：「惟按因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權；土地權利變更登記係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之，民法第 759 條、土地法第 73 條第 1 項分別定有明文。是因繼承而取得不動產物權者，於任何繼承人為全體繼承人辦理繼承登記後，即得為物權之處分行為。則依債之關係得請求被繼承人辦理不動產物權移轉登記之債權人，請求繼承人於該不動產辦理繼承登記完畢後為移轉登記，既符合訴訟經濟原則，亦與上開規定旨趣無違。」在債權人合併請求繼承人「辦理系爭不動產之繼承登記」及「移轉系爭不動產所有權」之情形，亦與【事例一】之情形相符，否則若不允許債權人請求繼承人辦理系爭不動產之繼承登記，則債權人即永無取得系爭不動產所有權之可能。

規則第 120 條第 1 項（即舊法第 31 條第 1 項）之規定，繼承人得單獨為全體繼承人申請辦理繼承登記，故就上開其他繼承人協同辦理繼承登記之請求，應無「權利保護必要」，則在尚未辦理繼承登記前，其訴請分割遺產亦違反民法第 759 條之規定而無理由⁷。

而在【事例二】中，債權人 X 提起之「代位分割遺產訴訟」，並非系爭決議所直接討論之對象，不過，若以「代位分割遺產」為案由、「繼承登記」為關鍵字，在「司法院法學資料檢索系統⁸」搜尋全國法院之裁判，即可發現，絕大多數法院亦均援引系爭決議或其所提及之「訴訟經濟原則」之意旨，准許債權人 X 代位債務人 D 合併請求「辦理乙地之繼承登記」及「分割乙地」⁹，進而於判決主文中分別容認上開 2 項請求¹⁰。

參、本文見解

一、債權人代位辦理繼承登記之法源基礎探尋

(一)少數實務見解之觀察及反思

1. 勇於挑戰實務慣行作法之地院判決

在【事例二】中，有少數地院判決曾對系爭決議提出質疑，認為債權人 X 起訴合併請求「辦理乙地之繼承登記」及「分割乙地」，欠缺法源依據，債權人既然得於訴訟外代位債務人辦理系爭不動產之繼承登記，自不得再以訴請求之。茲將採此類見解之地院判決分列如下。

臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 263 號民事判決：「『為求訴訟之經濟起見』而准合併提起訴訟，係指數訴均得各自提起民事訴訟，然因訴訟經濟考量，而准其合併提起而言，而依前開說明既不得單獨起訴請求其他共同繼承人協同辦理遺產繼承登記，自亦不得合併提起，故應認於分割共有物或分割遺產之訴訟中，共有人不得併訴請其餘共有人辦理分割共有物繼承登記或辦理分割

⁷ 相同意旨，可再參照：最高法院 69 年度台上字第 1166 號民事判決（原判例）、103 年度台上字第 2108 號民事判決。

⁸ 網址：<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>（最後瀏覽日：2021 年 7 月 15 日）

⁹ 臺灣新北地方法院 110 年度訴字第 422 號民事判決、臺灣士林地方法院 109 年度訴字第 681 號民事判決、臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 1945 號民事判決、臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 323 號民事判決、臺灣彰化地方法院 107 年度訴字第 884 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 826 號民事判決。

¹⁰ 關於此類案件法院判決主文之寫法（辦理繼承登記部分），實務上亦未統一，詳後述（參下「三、（二）」）。



遺產繼承登記，較為適法。且依前開說明，為共有人債權人之本件原告，亦無前開請求權。¹¹」此外，上開判決並於判決理由中明確諭知：「本件原告得於民事訴訟外依前開規定代位債務人辦理系爭遺產之繼承登記後，另得再向法院提起訴訟代位債務人請求裁判分割系爭遺產，併此敘明。」

另外，臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 290 號民事判決更具體指明：「債務人倘怠於就遺產辦理『共同共有』之繼承登記，債權人自得逕依土地登記規則第 30 條第 4 款之規定，代位債務人對地政機關行使其繼承登記聲請權，而『毋須訴請法院裁判為之』。」

而從系爭決議意旨之闡述，推論出債權人起訴請求債務人辦理系爭不動產之繼承登記欠缺「權利保護必要」之結論，較完整之論述，亦可參見臺灣臺北地方法院 108 年訴字第 2791 號民事判決：「次按土地權利變更登記，應由權利人及義務人會同聲請之。其無義務人者，由權利人聲請之。其係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之，土地法第 73 條第 1 項前段定有明文。又繼承人為二人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承

登記時，得由其中一人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為共同共有之登記；其他依法律得由權利人代位申請登記者，得代位申請之，土地登記規則第 120 條第 1 項前段、第 30 條第 4 款亦有規定。是土地之繼承登記，依照上揭規定，得由任何繼承人或由繼承人之債權人代位該繼承人為全體繼承人聲請之，原毋庸為裁判上之請求。又民事訴訟乃當事人於其私法上的權利受到侵害時，得請求法院判決以保護其私權之程序，而原告起訴欲求利己判決，除須具備實體法上的權利保護要件外，尚須具備訴訟法上之權利保護要件（即當事人適格及保護必要）始可。如當事人主張之權利，已得依其他方法達成目的而無須起訴者，即屬欠缺保護必要，應為原告敗訴之判決。經查，原告既為陳寶貴之債權人，自得依前揭土地登記規則之規定，代位辦理黃春木、林育仁就陳寶貴共同共有系爭不動產之繼承登記。本院於 109 年 5 月 21 日準備程序期日闡明原告是否應向地政機關代位辦理債務人陳寶貴之繼承登記，經原告表示「不願意自行代位辦理陳寶貴之繼承登記，請法院依法判決」等語（見本院卷第 354 頁），然原告依據前

¹¹ 相同意旨，尚可參照：臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 405 號民事判決、109 年度訴字第 521 號民事判決、109 年度訴字第 610 號民事判決（按：這些判決均為同一法官所作）。

揭規定本即得代位辦理陳寶貴之繼承登記，毋庸為裁判上之請求，則原告仍請求黃春木、林育仁應就其被繼承人陳寶貴所遺系爭不動產辦理繼承登記，即屬無據，應予駁回。至於原告雖稱依前揭最高法院 70 年 1 月 20 日 70 年度第 2 次民事庭會議決議（二）之意旨，法院即應准許原告請求被代位人辦理繼承登記云云，惟前開決議僅指不動產之共有人中一人死亡，他共有人請求分割時，為求訴訟經濟起見，可許「他共有人」以一訴請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記及分割共有物，非謂繼承人相互間亦得以訴請求他繼承人協同辦理繼承登記（最高法院 83 年度台上字第 1675 號判決意旨參照）。則前開決議既無「繼承人相互間亦得以訴請求他繼承人協同辦理繼承登記」外，更無「繼承人之債權人得以訴請求法院准許其代位辦理（自己）繼承登記」之意旨，是原告此部分之主張，應無可採。」

關於債權人在代位分割遺產訴訟中合併請求「辦理系爭不動產之繼承登記」之適法性可能存有疑義，上開地院判決已有所意識，並作成與向來實務慣行作法相悖之判決，同時亦曉諭上開請求正確之救濟途徑。不過，債權人究竟係本於哪些規定，而得於訴訟外代位辦理系爭不動產之繼承登記，毋庸循訴訟程序請求之，仍有進一步深究之必要

（除上開地院判決所引用之土地登記規則第 30 條第 4 款外，是否尚有其他法源基礎）。承此，筆者將在上開勇於挑戰實務慣行作法之地院判決之基礎上繼續延伸，藉以探尋債權人代位辦理系爭不動產之繼承登記之法源基礎。

2. 積極捍衛實務慣行作法之高院判決

固然上開地院判決對於債權人 X 得否以訴請求「辦理乙地繼承登記」之問題已有意識，且勇於作成與向來實務慣行作法不同之判決，同時亦於判決理由中具體指明債權人 X 正確之救濟途徑（先於訴訟外代位辦理乙地繼承登記後，再起訴請求代位分割乙地）；然而，部分判決經債權人 X 上訴後，仍不免遭高院廢棄，而高院判決提出之理由，則更加耐人尋味：「次按分割共有物係對物之權利有所變動，係屬處分行為之一種，繼承人如欲分割其因繼承而取共同共有之遺產，依民法第 759 條規定，應先辦理繼承登記，始得為之。又衡酌法律制度之規範體系架構，當事人間之實體權利義務關係，係藉由實體法依據為規範；如債務人未履行其義務者，債權人為保護其私法上權利，須經由民事訴訟程序，請求司法審判機關確定其權利之存否；如債權人獲得勝訴給付判決後，債務人並未自動履行其給付義務時，此際債權人則須藉由司法執行機關之強制執行程序，以實現滿足其已確定



之私權。是以，揆諸前揭權利保護規範體系所形成之法秩序可知，債權人之權利並非單憑實體法規範即得以實現，尚須藉由訴訟法及強制執行法之支撐，始得建構完整之權利保護制度，落實權利保護之規範目的。因此，債務人未就屬遺產之不動產辦理繼承登記者，依民法第 759 條規定，即不得處分其物權，如此將導致債權人難以就該不動產獲償實現其債權。審究當事人於成立債之關係後，依債之本旨，債務人對於債權人負有使債權人實現權利之協力義務（附隨義務），再者，辦理繼承登記事宜，性質上並非專屬於繼承人之權利，是於債權人代位債務人請求分割債務人繼承之遺產中有不動產者，應認債務人負有辦理繼承登記，以實現債權人債權之義務，債權人自得以一訴併請求債務人辦理繼承登記。¹²」上開高院判決透過建構債務人對債權人所負之「協力義務（附隨義務）」之方式，認為債權人 X 得合併請求債務人 D 辦理乙地之繼承登記，藉此積極捍衛實務慣行作法。

3. 上開高院判決之反思

上開高院判決認為債務人 D 負有辦理乙地之繼承登記以實現債權人 X 債權之「協力義務（附隨義務）」，一方面固然試圖探尋債權人 X 訴請債務人 D 辦理乙地之繼承登記之請求權基礎而有所獲，惟另一方面卻也陷入民法理論之論爭。

在債之關係義務群中，通說區分為「主給付義務」、「從給付義務」及「附隨義務（Nebenpflicht）」，而「附隨義務」係指附隨於契約發展過程而發生之義務，並可區分為「與給付有關連者」及「與給付無關連者」兩種，前者係為使債權人之給付利益獲得最大滿足（輔助功能），後者則係為保護他方當事人之固有利益（保護功能）¹³。向來均認為，債權人不得獨立以訴請求債務人履行附隨義務，而於附隨義務違反時，得依民法第 227 條之規定行使其權利¹⁴。

對此，實務上亦採相同見解¹⁵，近來並肯認在附隨義務違反將影響契約目

¹² 參照：臺灣高等法院臺南分院 109 年度上易字第 275 號民事判決。

¹³ 王澤鑑，《債法原理》，自刊，2012 年 3 月，增訂 3 版，（增補內容）頁 32、（原有內容）44-45 頁。

¹⁴ 參照：88 年 4 月 21 日修正公布之民法第 227 條第 2 項之修正理由。

¹⁵ 參照：最高法院 98 年度台上字第 78 號民事判決、99 年度台上字第 789 號民事判決、101 年度台上字第 2098 號民事判決、103 年度台上字第 144 號民事判決、106 年度台上字第 1514 號民事判決、106 年度台上字第 1736 號民事判決。

的達成時，債權人得行使契約解除權。此可參照：最高法院 100 年度台上字第 2 號民事判決：「查契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第 227 條第 1 項不完全給付債務不履行之責任。又附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使當事人締結契約之目的無法達成），自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。¹⁶」

依照前揭關於「附隨義務」之說明，上開高院判決所建構出債務人對於債權人負有使債權人實現權利之「協力義務（附隨義務）」之見解，可能有以下兩點值得再思考之處。

第一，在「與給付有關連之附隨義務」之建構上，係圍繞於主給付義務履行之輔助功能而誕生，例如：花瓶之出賣人應妥為包裝以利買受人得安全攜回、機器之出賣人應告知機器之特殊使用方法等。然而，債權人與債務人間之主給付義務，若係金錢上請求（例如：實務上最常見之消費借貸關係），則債務人所負之主給付義務應為返還借款，而在消費借貸契約之發展過程中，兩造成立消費借貸合意後，債權人負有「交付借款」之主給付義務，待清償期屆至後，債務人則負有「返還借款」之主給付義務，其契約關係中之義務群至此應告確定。如債務人拒不返還，因而進入本案訴訟及後續強制執行情序，則為債權人所取得勝訴確定判決之權利如何受滿足之方法，是否可謂債務人負有協力辦理繼承登記之附隨義務，似有疑義。況且，此附隨義務之內涵，係為滿足分割遺產之前提要件，似亦欠缺輔助前開債權人或債務人主給付義務（交付借款、返還借款）履行之關係，而與系爭消費借貸契約之「債之本旨」無涉。

第二，退萬步言，縱然肯認上開附隨義務存在（本文不採），而關於附隨義務得否訴請履行之爭議，亦尚無統一之結論。近然固然有論者採取依契約

¹⁶ 相同見解，參照：最高法院 104 年度台上字第 799 號民事判決。



目的、內容及附隨義務性質而個案認定¹⁷、甚至肯定說¹⁸之立場，惟並未提出其具體認定標準。

(二)債權人代位辦理繼承登記之正確法源基礎

1. 民事執行實務之現況

按「未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫辦法（下稱聯繫辦法）」第1條：「未辦理繼承登記之不動產，執行法院因債權人之聲請，依強制執行法（下稱強執法）第11條第3項或第4項規定，以債務人費用，通知地政機關登記為債務人所有時，得依同法第28條第2項規定准債權人代債務人申繳遺產稅及登記規費」。次按強執法第11條第3、4項：「債務人因繼承、強制執行、徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人費用，通知登記機關登記為債務人所有後而為執行（第3項）。前項規定，於第5條第3項之續行強制執行而有辦理繼承登記之必要者，準用之。

但不影響繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利（第4項）。」

復按土地登記規則第30條第4款：「下列各款登記，得代位申請之：四、其他依法律得由權利人代位申請登記者。」而觀本款於2007年7月31日修正之立法理由：「另得由權利人代位申請登記者，除本規則規定外，其他法律亦有得代位申請者，例如民法第242條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權得以自己名義行使其權利者，為保持法規適用之彈性，爰增訂第3款。¹⁹」可知債權人得依民法第242條、土地登記規則第30條第4款，代位債務人申請登記。

申言之，債權人於訴訟外，得在取得其確定金錢債權之執行名義後，向執行法院聲請強制執行時，依聯繫辦法第1條之規定，聲請執行法院准許債權人代位債務人申請繳納遺產稅及登記規費，俾辦理繼承登記，此已為內政部函釋所肯認（參見【附表】之「編號1函

¹⁷ 王澤鑑，註13書，（增補內容）32頁。

¹⁸ 陳自強，《契約之內容與消滅》，新學林，2010年9月，96-97頁。氏認為，前揭第一種附隨義務類型，目的既然係輔助實現債權人之給付利益，則與從給付義務難以區別，應直接歸類為從給付義務。因此，債之關係義務群應簡化為兩類，其一為實現債權人給付利益之給付義務（主給付義務、從給付義務），其二則為保護當事人固有利益之保護義務。並認為所有的義務原則上均得請求履行。

¹⁹ 2007年7月31日修正土地登記規則第30條第3款（即現行法第4款），因2010年6月28日增訂第3款，故原第3款順勢移列第4款。

文」)。

而於執行實務上，執行法院若發現系爭不動產之謄本上記載之登記名義人為已死亡之人，亦將發函命債權人「辦理系爭不動產之繼承登記」（參見【附表】之「編號 2 公文例稿」，此公文之正本寄予「地政事務所」，副本則分別寄予「國稅局」及「債權人」），待辦

妥系爭不動產之繼承登記後，再發函命債權人「提起代位分割遺產訴訟」（參見【附表】之「編號 3 公文例稿」）。在此基礎上，債權人是否得捨此於訴訟外代位辦理系爭不動產之繼承登記之權限而不為，逕以訴合併請求「代位辦理繼承登記」及「分割遺產」，即有疑義。

【附表】

編號	公(函)文內容 ²⁰
1	<p>內政部 88 年 8 月 4 日台內中地字第 8803702 號函</p> <p>要旨：債權人代位申辦繼承登記時其權利範圍應以共同共有方式為之</p> <p>內容：</p> <p>一、案經函准司法院秘書長 87 年 7 月 16 日秘台廳民二字第 17034 號函表示：「按執行法院對於未辦繼承登記之不動產實施不動產查封時，如係一部分繼承人為債務人者，應載明係就繼承人應繼分為查封登記，未繼承登記之不動產辦理強制執行聯繫辦法第 10 條定有明文，而繼承之土地原則上應申請為共同共有登記，其經繼承人全體之同意者，始得申請為分別共有之登記（最高法院 69 年台上字第 1166 號判例參照）。又查封之目的，係在禁止債務人為處分行為，故財產一經查封，任何人均不得為處分該財產之行為，因繼承登記僅登記繼承人取得該繼承標的物所有權之既成事實，並非就該不動產另為新的處分行為，似無另行限制之必要。以上意見僅供參考，至於具體申請登記要件，係屬地政機關權責，宜…依職權為之。」</p> <p>二、本部同意上開司法院秘書長函意見，本案參依上開意見，得由債權人（亦為繼承人），依土地登記規則第 31 條規定辦理。</p> <p>（按：原土地登記規則第 31 條修正後為第 120 條）</p>

²⁰ 【附表】編號 2、3 之公文例稿，係經線上諮詢 1 位嘉義地院民事執行處書記官關於此問題於執行實務上之流程後，由其提供本文參考使用。



2	<p>主旨：請准債權人代債務人辦理如附表所示不動產之繼承登記惠復，請查照。</p> <p>說明：</p> <p>一、本院○年度司執字第○號債權人○○○與債務人○○○間債務執行強制執行事件，債務人繼承之不動產（被繼承人○○○）業經貴所民國○年○月○日○字第○號函辦理查封登記，有由債權人代為辦理繼承登記之必要。</p> <p>二、依強制執行法第 11 條第 3 項、強制執行法第 11 條第 4 項（法條擇一）及未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫辦法第 1 條、第 2 條、第 3 條規定辦理。</p> <p>三、債務人所有權狀拒不交出，請依法公告作廢。</p> <p>四、准債權人代債務人申請繳納遺產稅及登記規費。債權人取得遺產稅繳清證明書或取得免稅證明書後，除應以影本送本院存查外，並應檢同（一）本院函副本（二）遺產稅繳清證明書或免稅證明書，送○○○地政事務所辦理繼承登記。債權人如有代債務人繳納遺產稅及登記規費，為共益費用，得列入執行費用優先受償。</p> <p>五、如有需補正資料，請貴所逕行通知債權人補正。</p>
3	<p>主旨：請於文到五日內，補正本件聲請執行之標的，繼承人已辦妥遺產分割之資料，或代位債務人提起分割遺產訴訟，請查照。</p> <p>說明：</p> <p>一、本院○年度司執字第○號債權人○○○與債務人○○○間債務執行強制執行事件，有下列事項應予補正：本件執行標的之共同共有人之權利，係繼承之應繼分，按共同共有人對於共同共有物並無所謂的應有部分，且應繼分係各繼承人對於遺產上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。本件貴公司聲請執行債務人共同共有之權利，係基於繼承關係而來，則因繼承人於遺產分割析算完畢前，對特定物之共同共有權利，尚無法自一切權利義務共同共有之遺產單獨抽離而為執行標的，故應俟辦妥遺產分割後，始得進行拍賣。</p> <p>二、依司法院民事廳，法院辦理民事執行實務參考手冊，96 年 6 月 8 日 243 頁、最高法院 99 年台抗字第 392 號民事裁定、臺灣高等法院及所屬法院 98 年法律座談會民執類提案第 21 號辦理。</p> <p>三、依強制執行法第 28 條之 1 第 1 款規定，債權人於執行程序中應為一定必要之行為，無正當理由而不為，經執行法院再定期限命為該行為，無正當理由逾期仍不為者，執行法院得以裁定駁回強制執行之聲請。</p>

2. 系爭決議之延伸或誤用？

倘若回到此爭議源頭，上開高院判決所舉「債務人未就屬遺產之不動產辦

理繼承登記者，依民法第 759 條規定，即不得處分其物權，如此將導致債權人難以就該不動產獲償實現其債權」之情

形，實則並不存在，蓋債權人 X 得依聯繫辦法第 1 條、民法第 242 條、土地登記規則第 30 條第 4 款之規定，於取得確定金錢債權之執行名義並向執行法院聲請強制執行後，代位辦理乙地之繼承登記而使其得就乙地順利受償。與其在民法債之關係義務群下建構出一未必適法之「附隨義務」，毋寧更應認為，債權人在此情形，為使其債權順利受償，負有先行於訴訟外代位辦理系爭不動產之繼承登記之「不真正義務（間接義務）」，更為適當。

系爭決議針對【事例一】情形所考量之「訴訟經濟原則」，或有其必要性，蓋 A 並非土地法第 73 條第 1 項及土地登記規則第 120 條第 1 項之繼承登記申請主體，僅得於取得法院命繼承人 C1 及 C2 辦理甲地繼承登記之確定判決主文後，方可達成其分割甲地之目的，前已敘及。

然而，向來實務見解未意識到【事例一】及【事例二】之區別，在適用相關申請辦理繼承登記之規定時，亦有所不同。在【事例一】中，A 本於其「權利人」之地位，應依土地登記規則第 30 條第 1 款之規定，先取得法院命 C1 及 C2 辦理甲地之繼承登記之確定判決後，方得代位申請辦理甲地之繼承登記；而

在【事例二】中，X 則得本於其「權利人」之地位，逕依聯繫辦法第 1 條、民法第 242 條、土地登記規則第 30 條第 4 款之規定，於取得確定金錢債權之執行名義並向執行法院聲請強制執行後，即代位申請辦理乙地之繼承登記，毋庸以訴請求之。向來實務逕將系爭決議之意旨延伸適用於【事例二】，似已有誤用之虞，且亦非系爭決議之本意。

二、代位分割遺產訴訟中合併請求辦理繼承登記之適法性

系爭決議所提及之「訴訟經濟原則（Der Grundsatz der Prozeßökonomie od. Verfahrensökonomie od. Prozeßwirtschaftlichkeit）」，乃民訴法上之基本要求之一，向來論者透過兩個角度理解此抽象概念：第一，自「私益（即當事人之利益）」保護之角度，訴訟程序愈耗費勞力、時間及費用（即程序利益），將使當事人系爭外亦受憲法所保障之基本權受減損，進而耗損當事人透過訴訟程序所欲追求之系爭實體利益；第二，自「公益」維護之角度，因訴訟乃一集團現象，不問係立法者、法官、律師或當事人運作訴訟制度時，均應盡可能節省勞力、時間及費用，達成迅速而經濟之裁判之要求，以免減少全國納



稅人使用法院之機會²¹。具體而言，除了以簡單、便宜、迅速、合目的性且最少之花費，理性地形成訴訟程序外，紛爭一次解決之追求亦為訴訟經濟原則此概念所涵攝²²。

然而，透過一道訴訟程序追求紛爭之一次解決，應係建立在該紛爭均有透過訴訟程序解決之必要性此前題上，方有所謂基於「訴訟經濟原則」而容許原告以一訴合併為數項請求之情形。倘若特定紛爭本毋須透過訴訟程序加以解決，卻僅以法院裁判之便利性而容許原告藉由訴訟程序加以請求，毋寧已逸脫上開訴訟經濟原則之具體內涵，而無視立法者針對不同紛爭所設計之正確解決途徑。

又民事訴訟上之「訴之利益」，係

指原告就其訴訟有受法院判決之法律上利益，亦即利用民事訴訟制度以保護其權利之正當性及必要性²³。申言之，原告之請求有強制被告應訴而要求法院下本案判決之利益，具體而言，即係透過本案判決得對紛爭解決產生實效性及必要性²⁴。若原告利用本案判決所欲得到之利益，係並不適合利用訴訟制度解決之客體，或有其他更適當之權利救濟方法（例如：無待法院判決，僅須以原告之意思表示即可獲致其目的者），即無權利保護必要²⁵。

如依前揭聯繫辦法及土地登記規則之規定，債權人 X 本身即得代位債務人 D 於訴訟外辦理乙地之繼承登記，則其再以訴訟之方式請求 D 辦理乙地之繼承登記，自應認為欠缺「權利保護必要」²⁶

²¹ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），《口述民事訴訟法講義（一）》，自刊，2017年9月，97-102頁。

²² 吳從周，初探訴訟經濟原則——一個法律繼受的後設描述，《興大法學》，2009年12月，6期，7-22頁。

²³ 姜世民，《民事訴訟法（上冊）》，新學林，2014年2月，3版，467頁。陳計男，《民事訴訟法論（上）》，三民，2009年7月，5版，295頁。楊建華、鄭傑夫，《民事訴訟法要論》，三民，2013年8月，229頁。

²⁴ 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），《口述民事訴訟法講義（二）》，自刊，2017年9月，101-102頁。

²⁵ 姜世民，註23書，467、470頁。

²⁶ 相類似情形，例如：有解除權或終止權之人，如欲解除或終止契約，僅須於訴訟外以意思表示為之即可，則其若提起訴訟請求解除或終止契約，自欠缺權利保護必要。不過，有論者認為「被繼承人死亡後，其遺產中有不動產者，繼承人之一既得為全體繼承人聲請繼承登記，如其起訴僅請求他繼承人協同辦理繼承登記，即無保護之必要（71年台上字839號判決參照）。但繼承人以繼承登記為其行使私權之準備行為者，又當別論。如繼承人起訴請求分割

；而在其辦理乙地之繼承登記前，亦無從為處分行為而訴請代位分割遺產。

不過，權利保護要件之存否，應以「事實審言詞辯論終結時」之狀態為準，換言之，如起訴時欠缺權利保護必要，但於事實審言詞辯論終結時已具備者，仍不應駁回原告之訴²⁷。而上開尚未辦理系爭不動產之繼承登記而無從訴請代位分割遺產之訴訟要件欠缺，法院應依民訴法第 249 條第 2 項但書，先定期命 X 補正，亦即命 X 於訴訟繫屬中完成乙地之繼承登記手續之辦理，方得進一步為代位分割乙地之判決。如 X 經法院闡明後仍未補正該訴訟要件之欠缺，即可認其請求欠缺權利保護必要，而依民訴法第 249 條第 2 項第 1 款以判決駁回之。

在臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 290 號民事判決中，此判決因認債權人得於訴訟外代位辦理系爭不動產之繼承登記而未為之，故駁回原告之訴；經原告上訴後，在臺灣高等法院台南分院

109 年度上易字第 286 號民事判決之理由中提及：「嗣第三人台新資產管理股份有限公司於本院審理中完成附表一編號 1 土地之繼承登記（本院卷第 227-229 頁土地登記謄本）（第三人台新資產管理股份有限公司代辦繼承登記之費用，經臺灣嘉義地方法院執行處 109 司執字第 36134 號函通知得列入執行費用優先受償，於本件不予計列，見本院卷第 107 頁執行處函），上訴人並於 109 年 9 月 30 日具狀更正上訴聲明，就辦理繼承登記部分毋須請求法院判決（見本院卷第 101-103 頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許，合先敘明。」在此案件中，第三人台新資產管理股份有限公司應亦為其他債權人，其在本件訴訟繫屬中於訴訟外完成代位辦理繼承登記之手續，益徵債權人確實享有此權限。

系爭決議係針對【事例一】之情形，容許無從自行辦理繼承登記之共有人 A，訴請死亡共有人之繼承人 C1 及 C2

屬於遺產之不動產者，必須先行請求他繼承人為繼承登記，而後始能達分割不動產之目的是（見 70 年 1 月 20 日民庭會議決議（二））。」參照：吳明軒，《民事訴訟法（中冊）》，三民，2013 年 7 月，修訂 10 版，707 頁。此說法似將系爭決議所指涉者誤認為【事例二】，且亦對提起訴訟之原告為共有人或繼承人有所混淆，應不足採。

²⁷ 吳明軒，註 26 書，708-709 頁。楊建華、鄭傑夫，註 23 書，234 頁。另亦可參照：最高法院 67 年度台上字第 1020 號民事判決（原判例）：「惟查原告之權利保護要件是否具備，在第二審程序，應以第二審言詞辯論終結時之狀態定之。上訴人之權利保護要件，雖於第一審起訴時業已具備，然至第二審言詞辯論終結時，既不備該項要件，法院仍應為上訴人敗訴之判決，併此敘明。」



辦理甲地應有部分 3 分之 1 之繼承登記；然而，在【事例二】之情形，向來實務均援引系爭決議之意旨，容許債權人 X 以訴請求代位辦理乙地之繼承登記，而忽略債權人其實享有於訴訟外代位債務人辦理系爭不動產之繼承登記之權限，毋庸以訴為之，兩種事例存有本質上之不同。固然【事例二】於實務運作上確實可達「訴訟經濟」之效果（如因債權人 X 未先代位辦理乙地之繼承登記而駁回其代位分割遺產訴訟，其勢必又將於辦妥乙地之繼承登記後，再次提起代位分割遺產訴訟，因此，以一訴合併准許 X 代位辦理乙地之繼承登記及分割乙地之請求，似並無任何不利之處），惟卻與民事訴訟之理論相悖，一方面此情形應非「訴訟經濟原則」所涵攝，另一方面該辦理繼承登記部分之請求亦欠缺「權利保護必要」。上開兩種作法雖然均可解決當事人間之紛爭，甚至可謂向來實務慣行之作法更加經濟、便民，於審判實務及執行實務之運作上亦均無障礙，而作為解決紛爭最終場域之法院，亦可達成其徹底解決紛爭之基本要求；不過，當民事訴訟之基本原則為實務誤用（訴訟經濟原則）、或不再為實務所嚴守（權利保護必要），不禁令人反思，最初實務所選擇之紛爭解決方法，是否即有所疏忽。

無論如何，如肯認債權人 X 得於訴

訟外，依聯繫辦法第 1 條、民法第 242 條及土地登記規則第 30 條第 4 款之規定，代位債務人 D 辦理乙地之繼承登記，自不應再允許債權人 X 得以訴請求債務人 D 辦理乙地之繼承登記，否則即與向來認為繼承人因得自行辦理繼承登記，故不得訴請其他繼承人協同辦理繼承登記之見解（即前揭最高法院 88 年度台上字第 1053 號民事判決之意旨）相違背，而債權人此項請求，亦欠缺權利保護必要。上開高院判決透過解釋探尋債權人請求辦理系爭不動產之繼承登記之請求權基礎，或許是在不影響實務向來慣行作法下之折衷解套，惟此種作法卻忽略提起訴訟應具備權利保護必要此要件，更形成前述理論與實務之扞格。

三、小結—兼殘留之問題

(一)【事例一】：分割共有物訴訟

在【事例一】中，A 依系爭決議之意旨，得合併請求「辦理甲地應有部分 3 分之 1 之繼承登記」及「分割甲地」，並無疑問。不過，A 既然並非土地法第 73 條第 1 項及土地登記規則第 120 條第 1 項所規定之得辦理繼承登記之申請權人，則其請求 C1 及 C2 辦理繼承登記之依據何在，系爭決議並未說明，仍有探究之必要。

C1 及 C2 依土地法第 73 條第 1 項

及土地登記規則第 120 條第 1 項，對地政機關享有辦理繼承登記之申請權，而 A 於現行法制下，似僅得依土地登記規則第 30 條第 1 款之規定取得命繼承人辦理繼承登記之法院確定判決後，方得以「權利人」之地位代位辦理之，則是否可從 A 所享有之甲地所有權之權能中，如欲行使分割共有物之權利，即必須肯認共有人之一對死亡共有人之繼承人有請求辦理繼承登記之權利，否則甲地永無分割可能，進而認為 A 屬於裁判分割甲地之「權利人」，而 C1 及 C2 屬於「義務人」，以符合土地法第 30 條第 1 款之規定。由於此已逾越本文討論之範圍，但仍值得日後繼續研究。

(二)【事例二】：代位分割遺產訴訟

而在【事例二】中，X 不得援引系爭決議之意旨，合併請求「辦理乙地之繼承登記」及「分割乙地」，蓋 X 得依聯繫辦法第 1 條、民法第 242 條及土地登記規則第 30 條第 4 款之規定，於取得確定金錢債權之執行名義並向執行法院聲請強制執行時，代位債務人 D 辦理乙地之繼承登記，則 X 請求 D 辦理乙

地之繼承登記，自欠缺權利保護必要，法院應在訴訟中闡明 X 先於訴訟外申請辦理乙地之繼承登記以補正訴訟要件之欠缺後，方得准許其分割乙地之請求。

另外，在【事例二】中，如依循實務向來之作法，則債權人 X 究係對何人請求辦理乙地之繼承登記，將有疑問，蓋筆者初步搜尋眾多法院關於此類案件之判決主文（准許債權人請求辦理繼承登記之部分），經歸納後，發現至少有以下幾種類型（僅分別各列 2 則裁判於註腳例示之）：

1. 原告得代位被代位人○○○就其與被告之被繼承人○○○所有如附表所示之遺產辦理繼承登記²⁸。
2. 被代位人○○○及被告○○○應就被繼承人○○○所有如附表所示不動產辦理繼承登記²⁹。
3. 被告○○○（按：此指債務人）應就被繼承人○○○所遺如附表所示遺產，辦理繼承登記³⁰。

承此，債務人是否成為債權人請求辦理繼承登記之被告、以及其他繼承人是否亦負有辦理繼承登記之義務，在上

²⁸ 參照：臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 1945 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度朴簡字第 281 號民事判決。

²⁹ 參照：臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 323 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 753 號民事判決。

³⁰ 參照：臺灣臺北地方法院 109 年度重訴字第 967 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度訴字第 826 號民事判決。



開不同的判決主文下將產生相異結果：在「主文 1 及 2」之情形下，債務人僅為被代位人，而未成為被告，惟在「主文 3」之情形下，債務人則成為被告；此外，在「主文 1 及 3」之情形下，僅債務人負辦理繼承登記之義務，惟在「主文 2」之情形下，其他繼承人則亦負辦理繼承登記之義務。

而若依循系爭決議之意旨，肯認債權人得合併請求「辦理繼承登記」及「分割遺產」（本文不採），則就「辦理繼承登記」之請求，應係以「債務人」為被告，不包含其他繼承人，蓋繼承人並無請求其他繼承人協同辦理不動產繼承登記之權利，前已說明，上開判決主文 2 命其他繼承人辦理繼承登記，已有不當；而就「分割遺產」之請求，則係以「債務人以外之其他全體繼承人」為被告，債務人係被代位人，僅屬於實質當事人³¹。此種情形於被告欄上雖呈現包含債務人之全體繼承人，惟其係個別作為何項請求之被告，應予區別。前揭 3 種主文，在主文 1 中，未將債務人列

為辦理繼承登記之被告，已與上開說明不符；在主文 2 中，又命不負協同辦理繼承登記義務之其他繼承人辦理繼承登記，亦有不當；在主文 3 中，毋寧較符合實務向來慣行作法基於系爭決議見解所想像之情況。

肆、結論

在現行實務之穩定見解下，系爭決議允許在【事例一】之情況下，基於「訴訟經濟原則」，A 得合併請求「辦理甲地應有部分 3 分之 1 之繼承登記」及「分割甲地」，以避免甲地因 C1 及 C2 怠於辦理甲地應有部分 3 分之 1 之繼承登記而陷於永無分割可能。至於【事例二】則非系爭決議所直接討論之對象，不過，絕大多數法院均援引系爭決議或其所提及之「訴訟經濟原則」之意旨，准許債權人 X 代位債務人 D 合併請求「辦理乙地之繼承登記」及「分割乙地」，進而於判決主文中分別容認上開 2 項請求。在此基礎上，可謂現行

³¹ 論者有認為，債權人提起代位分割遺產訴訟，為維持遺產分割訴訟法律上及性質上之不可分性與合一確定之必要，應將被代位之債務人與其他繼承人，一併列為被告，使債務人與其他繼承人同具當事人地位而獲合理之程序保障。參照：郭玉林，代位分割遺產訴訟之程序衝突—關於審判權限與程序主體之分析，《成大法學》，2018 年 12 月，36 期，39-41 頁。然而，此是否將使被代位之債務人同時具備原告方之實質當事人與被告雙重地位，而與向來理解之代位訴訟之訴訟結構相抵觸，以及被代位之債務人之程序保障，在法院應依民法第 67 條之 1 第 1 項職權通知其參與訴訟之前提下，是否仍認其程序保障不足而有將其列為被告之必要，似值得再進一步研究；不過，此既非本文主要之研究對象，茲不贅述。

實務之穩定見解已擴大系爭決議之適用範圍。

透過前揭少數實務見解（本文於「參、一、（一）」所舉之地院判決及高院判決）之觀察及反思，可以發現，固然前揭高院判決透過建構債務人負有辦理繼承登記之「協力義務（附隨義務）」之方式，試圖探尋債權人請求債務人辦理系爭不動產之繼承登記之法源基礎，惟卻陷入民法上關於附隨義務之理論矛盾，而與向來對於附隨義務之理解有所出入。

實則，不論於現行法制及執行實務上，均肯認債權人 X 得於訴訟外，依聯繫辦法第 1 條、民法第 242 條、土地登記規則第 30 條第 4 款之規定，於取得其確定金錢債權之執行名義並向執行法院聲請強制執行後，代位債務人申請辦理乙地之繼承登記，毋庸以訴請求之。在此見解下，債權人 X 於代位分割遺產訴訟中合併請求債務人 D 辦理乙地之繼承登記，自欠缺「權利保護必要」，法院應先在訴訟中闡明 X 先於訴訟外代位辦理乙地之繼承登記後，方得准許其分割遺產之請求。向來實務僅以「訴訟經濟」之考量，即逕將系爭決議之意旨延伸適用於【事例二】，並非妥適，亦使

此種作法與民事訴訟之基本原則有所抵觸。

綜上所述，關於系爭決議、實務向來慣行之作法，尚遺有前揭疑問有待解決，礙於時間及能力，本文僅能對此議題分析至此，留待未來繼續研究。而在理論與實務、書籍與判決間反覆思考後，如本文未臻成熟之想法可行，則本文認為，與其為便於實務運作而採行較經濟之作法，導致其與理論齟齬之處叢生，而留有受人批判之處，正本清源之道或為改變向來審判實務及執行實務作法不一之情況，在【事例二】之情形，使債權人均先於訴訟外代位辦妥系爭不動產之繼承登記後，方得准許其代位分割遺產之請求。

最後，本文之完成，乃筆者現於嘉義地院民事庭學習之所思所想。向來審判實務之作法或許對於當事人紛爭之解決並無不利，甚至可謂更加便利，且已為實務界所普遍遵循，而本文所提出之想法雖與之相悖，但正因為目前對於此法律問題之討論較為缺乏，期能透過本文拋磚引玉，促使實務界反思，在理論與實務之間，作為審判者之選擇，是否還有經濟方便以外的考量。



參考文獻

一、專書

- 王澤鑑，《民法物權》，自刊，2014年3月，增訂2版。
- 王澤鑑，《債法原理》，自刊，2012年3月，增訂3版。
- 吳明軒，《民事訴訟法（中冊）》，三民，2013年7月，修訂10版。
- 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），《口述民事訴訟法講義（一）》，自刊，2017年9月。
- 邱聯恭（講述）、許士宦（整理），《口述民事訴訟法講義（二）》，自刊，2017年9月。
- 姜世民，《民事訴訟法（上冊）》，新學林，2014年2月，3版。
- 陳自強，《契約之內容與消滅》，新學林，2010年9月。
- 陳計男，《民事訴訟法論（上）》，三民，2009年7月，5版。
- 楊建華、鄭傑夫，《民事訴訟法要論》，三民，2013年8月。
- 謝在全《民法物權論（上）》，新學林，2014年9月，6版。

二、期刊論文

- 吳從周，初探訴訟經濟原則——一個法律繼受的後設描述，《興大法學》，2009年12月，6期，1-70頁。
- 郭玉林，代位分割遺產訴訟之程序衝突——關於審判權限與程序主體之分析，《成大法學》，2018年12月，36期，1-45頁。