

臺灣臺中地方法院民事判決

111年度重訴字第238號

原告 張國祥

訴訟代理人 張格明律師

被告 溫承翰

訴訟代理人 陳惠伶律師

參加人 溫正男

受告知人 鈞維實業有限公司

法定代理人 溫承翰

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國112年5月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，為民事訴訟法第58條第1項所明定。溫正男於本件訴訟繫屬中，以伊為附表一所示房地之實質上權利人，且附表一所示房地所擔保訴外人臺中商業銀行股份有限公司（下稱臺中商銀）之抵押債權係由伊清償，伊就本件訴訟有法律上利害關係，為輔助被告溫承翰而聲請參加訴訟，兩造對溫正男聲請參加訴訟均無異議而為言詞辯論，溫正男聲請參加訴訟，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他，但請求之基礎事實同一者不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。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256條亦有明文。原告起訴原聲明求為：「(一)確定附表一所示之

01 抵押債權不存在。(二)被告應將附表一所示之抵押權登記予
02 以塗銷。(三)塗銷登記之費用由被告負擔。(四)原告願供擔保
03 請准宣告假執行。」之判決。嗣原告撤回上開第(三)、(四)項
04 之聲明，並因被告於本件訴訟繫屬中，已以拍賣抵押物裁定
05 為執行名義聲請強制執行，故追加提起債務人異議之
06 訴，而更正其聲明求為「(一)確認被告就附表二所示抵押權
07 之擔保債權不存在。(二)被告應將附表二所示之抵押權登記
08 塗銷。(三)本院111年度司執字第78358號強制執行事件之執
09 行程序應予撤銷。(四)被告不得執本院111年度司拍字第128
10 號裁定為執行名義對原告聲請強制執行。」之判決，核原
11 告將附表一更正為附表二所示，並未變更訴訟標的，屬補
12 充事實上之陳述，其追加債務人異議之訴前後，所主張者
13 均為被告就附表二所示抵押權所擔保之債權不存在，其請
14 求之基礎事實同一，是原告所為聲明之更正，於前揭規定
15 無違，應予准許，合先敘明。

16 貳、原告主張：

17 原告於民國99年4月間經由參加人溫正男居間介紹，以總價
18 新台幣（下同）1265萬元（原告起訴時主張買賣價金為1280
19 萬元）向訴外人楊昇購買如附表二「抵押權共同擔保物」欄
20 所示之土地及建物（下稱系爭房地），因系爭房地於93年間
21 即由楊昇提供作為訴外人顯傑木業有限公司（下稱顯傑公
22 司）向臺中商銀借款之擔保，而設有本金最高限額2000萬元
23 之第一順位抵押權登記，故原告乃以代顯傑公司清償對臺中
24 商銀所負抵押債務1100萬元、另給付顯傑公司165萬元之方
25 式，支付系爭房地買賣價金，上揭款項並均經原告囑由原告
26 之父張清華於99年4月12日匯付完畢，臺中商銀之上揭第一
27 順位抵押權已因清償而消滅。詎溫正男竟利用受託為原告處
28 理系爭房地買賣事宜之機會，未將臺中商銀上揭第一順位抵
29 押權登記塗銷，反逕自臺中商銀受讓上揭第一順位抵押權及
30 債權，而於99年7月9日登記為系爭房地之第一順位抵押權
31 人，致原告於99年8月18日取得系爭房地所有權時，系爭房

01 地上仍有上揭第一順位抵押權登記存在。嗣溫正男復於99年
02 12月23日將該第一順位抵押權及債權讓與訴外人鈞維建設開
03 發有限公司（下稱鈞維公司），鈞維公司則再於104年6月15
04 日將該第一順位抵押權及債權讓與被告，並於104年6月29日
05 完成抵押權讓與登記，致被告就系爭房地現仍登記有如附表
06 二所示之抵押權（下稱系爭抵押權）。臺中商銀就系爭房地
07 之上揭第一順位抵押權既因清償而消滅，被告無從輾轉自溫
08 正男、鈞維公司受讓取得系爭抵押權，原告得依民法第767
09 條規定，請求被告將系爭抵押權登記塗銷。又被告已以抵押
10 權人地位聲請拍賣系爭房地，經本院以111年度司拍字第128
11 號裁定（下稱系爭拍賣裁定）准許後，以系爭拍賣裁定為執
12 行名義聲請強制執行，經本院以111年度司執字第78358號
13 （下稱系爭執行事件）受理，故併提起債務人異議之訴，請
14 求撤銷系爭執行事件之執执行程序、被告不得以系爭拍賣裁定
15 為執行名義對原告聲請強制執行等語。並聲明：(一)確認被告
16 就附表二所示抵押權之擔保債權不存在。(二)被告應將附表二
17 所示之抵押權登記塗銷。(三)系爭執行事件之執执行程序應予撤
18 銷。(四)被告不得執系爭拍賣裁定為執行名義對原告聲請強制
19 執行。

20 參、被告及參加人溫正男抗辯：

21 一、溫正男於99年1月2日與楊昇簽訂土地買賣契約書（下稱系
22 爭買賣契約），約定溫正男以總價1780萬元向楊昇購買重
23 測前坐落臺中縣神岡鄉下溪洲段后寮小段29-146、29-99
24 0、29-991、29-992地號土地及同段2082建號建物，溫正
25 男業以向張清華所借用之1265萬元，於99年4月12日清償
26 臺中商銀第一順位抵押權擔保之債務1100萬元、給付楊昇
27 買賣價金165萬元，並自99年4月26日起至99年7月24日止
28 陸續交付楊昇現金合計320萬元，溫正男業已付訖系爭買
29 賣契約約定之買賣價金。又溫正男向臺中商銀清償系爭房
30 地第一順位抵押權所擔保之債權時，系爭房地仍登記為楊
31 昇所有，該第一順位抵押權並無因混同而消滅之情事，故

01 臺中商銀乃將其第一順位抵押權及所擔保之債權讓與溫正
02 男，並於99年5月31日與溫正男簽立債權及抵押權讓與契
03 約書、於99年7月9日簽立債權讓與之抵押權隨同移轉證明
04 書，後溫正男於99年12月23日將該抵押權及所擔保債權讓
05 與鈞維公司，鈞維公司則於104年6月15日再將該抵押權及
06 所擔保債權讓與被告，被告既受讓取得系爭抵押權及所擔
07 保債權，自得行使抵押權人之權利。

08 二、溫正男購買系爭房地後，因原告表示有購買系爭房地之意
09 願，溫正男為節省稅賦，遂與原告於99年8月3日簽立借名
10 登記合約書，系爭房地因而於99年8月18日移轉登記予原
11 告名下，然原告並非系爭房地之真正權利人，溫正男方為
12 系爭房地之真正權利人，故嗣後訴外人即系爭房地第二順
13 位抵押權人林呈岳聲請拍賣抵押物時，溫正男為免系爭房
14 地遭拍賣，乃提供擔保金以停止強制執执行程序，原告因而
15 於100年3月29日出具承諾書，承諾於訴訟終結後將擔保金
16 本息無條件領還溫正男，由此足見系爭房地係溫正男借名
17 登記於原告名下。

18 三、並聲明：原告之訴駁回。

19 肆、本件經兩造整理並簡化爭點，兩造就下列事項不爭執（見卷
20 第282-283、290頁）：

21 一、重測前坐落臺中縣○○鄉○○○○○○段000000地號（面
22 積：2862平方公尺）、同段29-990地號（面積：953平方
23 公尺）、同段29-991地號（面積：217平方公尺）、同段
24 29-992地號（面積：438平方公尺）及其上同段2082建號
25 建物（即系爭房地），原為楊昇所有，系爭房地於93年間
26 設定如附表二「抵押權登記內容」欄所示之第一順位抵押
27 權予臺中商銀。

28 二、溫正男於99年1月2日與楊昇簽訂系爭買賣契約書，其上記
29 載溫正男以總價約1780萬元向楊昇購買系爭房地，並於買
30 賣條款2.記載「價款給付之方式：由買方清償第一順位抵
31 押權之債務。扣除其他費用後，買方（即溫正男）僅需再

01 給付賣方（即楊昇）480萬元。」

02 三、原告之父張清華於99年4月12日以溫正男名義匯款1100萬
03 元予臺中商銀清償系爭房地第一順位抵押權所擔保債權、
04 匯款165萬元予顯傑公司。

05 四、臺中商銀與溫正男於99年5月31日簽立「債權及抵押權讓
06 與契約書」，約定臺中商銀將其就系爭房地之第一順位抵
07 押權暨所擔保債權讓與溫正男。

08 五、卷附日期為99年8月3日之「借名登記合約書」上原告之印
09 文為真正。（卷一第155-157頁）

10 六、系爭房地於99年8月18日移轉登記為原告所有。

11 七、臺中商銀於99年7月9日申請將系爭房地之第一順位抵押權
12 之權利移轉登記予溫正男，溫正男嗣於99年12月23日申請
13 將該抵押權移轉於鈞維公司，鈞維公司再於104年6月29日
14 將系爭抵押權移轉登記予被告。

15 八、被告聲請本院裁定准許拍賣抵押物，經本院以系爭拍賣裁
16 定准許在案。

17 九、被告以系爭拍賣裁定為執行名義，聲請拍賣系爭房地，經
18 本院以系爭執行事件受理。

19 伍、得心證之理由：

20 一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
21 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。
22 所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
23 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
24 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言
25 （最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經
26 查，原告主張被告就系爭抵押權之擔保債權不存在，為被
27 告所否認，是兩造就系爭抵押權之擔保債權存否有爭執，
28 致原告之法律上地位有不安狀態存在，且此不安狀態得以
29 確認判決除去，是原告就系爭抵押權之擔保債權存否，有
30 即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

31 二、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責

01 任，民事訴訟法第277條定有明文。民事訴訟如係由原告
02 主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉
03 證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實
04 即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之
05 請求。本件原告主張伊在99年4月間以總價1265萬元購買
06 系爭房地，伊已清償臺中商銀就系爭房地之第一順位抵押
07 權債務，臺中商銀之第一順位抵押權已因清償而消滅等
08 語，為被告所否認，並以前開情詞為辯，則依前開說明，
09 自應先由原告就其主張之上揭利己事實，負舉證之責任。
10 經查：

11 (一)兩造就系爭房地原為楊昇所有，於99年8月18日移轉登記
12 為原告所有，固無爭執（見不爭執事項(一)、(六)），惟兩造
13 就系爭房地究係原告或溫正男向楊昇所購買有爭執，是兩
14 造之爭執焦點首為：系爭房地究係原告所購買、或係溫正
15 男所購買？查，原告主張其於99年4月間以總價1265萬元
16 向楊昇購買系爭房地，無非以原告之父張清華於於99年4
17 月12日以溫正男名義匯款1100萬元予臺中商銀清償系爭房
18 地第一順位抵押權所擔保債權、匯款165萬元予顯傑公司
19 （見不爭執事項(三)）為其論據。然姑不論張清華與原告屬
20 父子至親，系爭房地如為原告所購買，張清華匯款之目的
21 又係為支付原告買受系爭房地之價金，則張清華於匯款時
22 理應以原告或自己名義為之，當無以溫正男名義為之之
23 理，原告之上揭主張已悖於常情；況匯款之原因多端（例
24 如：清償、借貸、贈與、給付價金…等），要不足僅憑張
25 清華有以溫正男名義匯款之事實，即逕推認原告與楊昇間
26 就系爭房地有買賣關係存在。而原告除提出張清華於於99
27 年4月12日以溫正男名義匯款1100萬元予臺中商銀、匯款1
28 65萬元予顯傑公司之匯款回條外，並未提出其他任何原告
29 與楊昇間就系爭房地有買賣關係之證據，則原告主張於99
30 年4月間以總價1265萬元向楊昇購買系爭房地，委難逕
31 採。

(二)反之，被告抗辯系爭房地係溫正男於99年1月2日以1780萬元向楊昇買受，業據被告提出系爭買賣契約書（見卷一第121-123頁）及楊昇收取系爭房地買賣價金之收據（見卷二第299-307頁）資為佐證，並經證人即楊昇之媳婦魏靜毓結證：伊知道伊公公生前賣系爭房地的事，當初因為還不出銀行貸款，經過陳浩華律師的介紹，伊公公將系爭房地出售給溫正男，當時銀行貸款還有1100萬元未清償，所以買賣雙方約定由溫正男負責清償銀行貸款等語（見卷二第98頁）；證人即楊昇之子楊勝義結證：知道楊昇有賣系爭房地的事，因為系爭房地有跟臺中商銀貸款還不出來，臺中商銀要拍賣，陳浩華律師介紹溫正男去買臺中商銀的債權，就是要將系爭房地賣給溫正男的意思，溫正男是幫忙還臺中商銀的1100萬元，伊不知道楊昇與溫正男有無簽買賣契約，也不知道系爭房地後來為何過戶給原告等語（見卷二第102頁）；證人陳浩華結證稱：系爭買賣契約是在伊事務所簽立的，伊先認識楊昇的女兒楊素燕，楊素燕說楊昇有土地欠銀行前要法拍，看有無人可以幫忙不要法拍，伊就介紹溫正男給楊昇認識，後來他們與伊共三人在場簽立系爭買賣契約書，伊印象中應該是以1600多萬買系爭房地，伊不清楚系爭房地為何移轉登記為原告所有等語（見卷第104頁）。互核魏靜毓、楊勝義、陳浩華之前述證述內容，上開3名證人均證稱楊昇係將系爭房地出售予溫正男，與系爭買賣契約書所載內容相符，雖3人就買賣價金金額之證述與系爭買賣契約書所載有所出入，然此應係時隔久遠、或未參與系爭買賣契約簽約及履約過程所致，無礙上開3名證人關於楊昇係將系爭房地出售予溫正男證述之可信性。再參之原告不否認日期為99年8月3日之「借名登記合約書」（見卷一第155-157頁）上原告印文之真正（見不爭執事項(五)），而該「借名登記合約書」內已載明「被借名登記合約書人：張國祥（以下稱甲方），借名登記人：溫正男（以下稱乙方），雙方為不動產借名

登記訂立條件如下：1.楊昇向台中商業銀行借款無力償還，請溫正男代償，將台中商業銀行抵押權移轉給溫正男並出售所有台中縣下溪洲段后療（按應為「寮」之誤載）小段29-146、29-990、29-991、29-992地號和2082建號建物與溫正男，立有不動產買賣契約書。2.借名期間：自民國99年8月3日起至楊昇與林呈岳訴訟官司定讞為至。…」等語，系爭土地如非溫正男向楊昇所購買，原告要無可能與溫正男簽立上揭內容之「借名登記合約書」。原告雖稱「借名登記合約書」上原告之印文，係溫正男與同往原告家中之代書等自行取用原告印章所蓋，原告不知該合約書之內容等語。然原告既自行保管印章，則由原告自行或在瞭解文書內容後同意他人在需用印之文書上蓋章為常態事實，遭他人擅自取用印章蓋印為變態事實，依舉證責任分配原則，應由主張變態事實之原告負舉證責任，惟原告就其主張「借名登記合約書」上原告之印文，係溫正男與同往原告家中之代書等自行取用原告印章所蓋乙節，並未舉證以實其說，要難採憑。從而，被告抗辯系爭土地係溫正男向楊昇所購買，應非屬空言。

(三)承前所述，原告既未能舉證證明系爭房地係原告向楊昇所買受，則原告主張溫正男利用受託為原告處理系爭房地買賣事宜之機會，擅自臺中商銀受讓第一順位抵押權及債權云云，自難逕採。且查，臺中商銀就系爭房地第一順位抵押權所擔保之債權，係經原告之父張清華於99年4月12日以溫正男名義匯款1100萬元予臺中商銀以為清償，為兩造不爭執之事實（見不爭執事項(三)），而匯款之原因多端，已如前述，張清華基於何原因而以溫正男名義匯款清償臺中商銀就系爭房地第一順位抵押權所擔保之債權，乃屬張清華與溫正男間之內部關係，已無礙臺中商銀就系爭房地第一順位抵押權所擔保之債權係由溫正男清償之認定。況被告已提出溫正男與原告於張清華匯款前之99年3月26日所簽立之協議書（見卷二第53-55頁），其上載明：「…

01 3. 甲方（按即溫正男）開立借據向張清華借貸1265萬元，
02 由乙方（按即原告）收執轉交張清華（乙方簽收：『原告
03 印文』）。因甲方處理神岡土地有資金需求，乙方需於99
04 年4月15日前將1265萬元匯入甲方指定帳戶。…」等語，
05 足認被告辯稱其係以向張清華所借款項清償系爭房地臺中
06 商銀第一順位抵押權所擔保債權等語，應非虛詞，堪以採
07 取。原告雖亦稱上揭協議書上之原告印文，係溫正男與同
08 往原告家中之代書等自行取用原告印章所蓋、原告不知其
09 內容云云，然原告就此並未舉證以實其說，自難採信。

10 三、次按「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他
11 物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三
12 人有法律上之利益者，不在此限。」民法第762條定有明
13 文。溫正男因向楊昇購買系爭房地，而於99年4月12日以
14 向張清華所借款項清償臺中商銀就系爭房地之第一順位抵
15 押權擔保債權，已如前述，則臺中商銀於99年5月31日與
16 溫正男簽立「債權及抵押權讓與契約書」，將系爭房地之
17 第一順位抵押權及所擔保債權讓與溫正男，與民法第312
18 條「就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償
19 之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利
20 益。」之規定相符，且溫正男因清償而承受臺中商銀之債
21 權暨擔保之第一順位抵押權，而於99年7月9日申請移轉登
22 記為系爭房地第一順位抵押權人時，系爭房地仍登記為楊
23 昇所有，並無民法第762條所規定同一物之所有權及其他
24 物權歸屬於一人之情事，系爭房地第一順位抵押權自無從
25 生因混同而消滅之效果，嗣後系爭房地所有權於99年8月1
26 8日移轉登記為原告所有後，溫正男於99年12月23日將系
27 爭房地第一順位抵押權及擔保債權讓與鈞維公司、鈞維公
28 司復於104年6月29日將系爭房地第一順位抵押權及擔保債
29 權讓與被告（見不爭執事項(六)、(七)），亦均無民法第762
30 條所規定系爭房地之所有權及其他物權歸屬於一人之情
31 事，足認系爭房地之第一順位抵押權從無因混同而消滅，

01 是原告主張系爭房地之第一順位抵押權已因清償而消滅，
02 洵無可採。基上，系爭房地之第一順位抵押權並無因清
03 償、混同而消滅之情事發生，系爭房地之第一順位抵押權
04 及擔保債權自仍存在，而被告既已輾轉受讓系爭房地第一
05 順位抵押權及擔保債權，並經登記為系爭抵押權之抵押權
06 人，且系爭抵押權所擔保之債權迄未清償，則原告訴請確
07 認被告就系爭抵押權之擔保債權不存在，並依民法第767
08 條規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，於法自屬無據。

09 四、再按「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事
10 由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對
11 債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議
12 原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張
13 之。」、「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名
14 義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事
15 由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之
16 訴。」強制執行法第14條第1、2項定有明文。本件被告以
17 其為系爭抵押權之抵押權人地位，聲請拍賣抵押物，經系
18 爭拍賣裁定許可，被告並以系爭拍賣裁定聲請強制執行，
19 經系爭執行事件受理，且系爭執行事件之执行程序尚未終
20 結，為兩造不爭執之事實（見不爭執事項(八)、(九)及卷二第
21 289-290頁），並經調閱系爭執行事件卷及本院111年度司
22 執字第13581號卷查核無訛，原告提起債務人異議之訴程
23 序上固屬合法。惟系爭房地之第一順位抵押權及擔保債權
24 並未因清償、混同而消滅，被告已輾轉受讓系爭房地第一
25 順位抵押權及擔保債權，且系爭抵押權所擔保之債權迄未
26 清償，已詳如前述，則原告以系爭抵押權無擔保債權存在
27 為由，依強制執行法第14條規定，提起債務人異議之訴，
28 請求撤銷系爭執行事件之強制执行程序，並訴請被告不得
29 執系爭拍賣裁定為執行名義對原告聲請強制執行，於法亦
30 屬無據，無從准許。

31 五、綜上所述，原告訴請確認被告就系爭抵押權之擔保債權不

存在，並依民法第767條規定請求被告塗銷系爭抵押權登記，另依強制執行法第14條規定，提起債務人異議之訴請求撤銷系爭執行事件之執行程序，及訴請被告不得執系爭拍賣裁定為執行名義對原告聲請強制執行，均無理由，爰判決如主文所示。

六、本件判決之結果已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌均於判決結果不生影響，毋庸一一贅述，附此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 112 年 6 月 7 日
民事第二庭 法 官 呂麗玉

正本係依原本製作。

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 112 年 6 月 9 日
書記官 巫偉凱

附表一：

編號	地 段	地號	建號	抵押權人	登記日期	最高限額	權利範圍
1	神岡區 豐工段		88	溫承翰	104.6.29	2000萬元	
2	同上	392		同上	同上	同上	1/1
3	同上	419		同上	同上	同上	1/1

附表二：

抵押權共同擔保物	抵押權登記內容
(1)土地： 臺中市○○區○○段000地號及同段419地號土地，設定權利範圍：全部。	登記日期：民國104年6月29日 字號：雅豐普跨字第000020號 登記原因：讓與 權利人：溫承翰 債權額比例：全部
(2)建物：	擔保債權總金額：本金最高限額新台幣2000萬元

臺中市○○區○○段00 ○號（門牌號碼：臺中 市○○區○○路000巷00 號，建物坐落地號：同 段419地號土地），設定 權利範圍：全部。	債權存續期間：自民國93年6月30日至民 國123年6月29日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照各個契約約定 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：楊昇、顯傑木業 有限公司 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 設定義務人：楊昇 其他登記事項：本最高限額抵押權已確 定
--	---