臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第281號

上　訴　人　林春昇
　　林奕銓
000000000000000000
000000000000000000
被上訴人　　中華開發資產管理股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　胡木源
訴訟代理人　季佩芃律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國112年4月28日臺灣南投地方法院112年度訴字第32號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於113年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一項關於確認上訴人間就上訴人林春昇所有如附表一所示之土地，設定如附表二所示之抵押權所擔保之債權不存在部分，及訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

確認上訴人間就上訴人林春昇所有如附表一所示土地，設定如附表二所示之抵押權所擔保之債權請求權不存在。

第一審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查，被上訴人於原審起訴聲明第一項：確認上訴人林春昇、林奕銓（下合稱林春昇等2人）間就林春昇所有如附表一所示土地（下合稱系爭土地），設定如附表二所示之抵押權（下稱系爭抵押

權）所擔保之債權不存在。嗣於本院審理時，就該聲明請求列為先位聲明，另追加備位聲明：確認林春昇等2人間就林春昇所有系爭土地，設定之系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在。審之被上訴人所為備位追加之原因事實，係主張系爭抵押權擔保債權縱使存在，亦已罹於時效等語（見本院卷㈡第312頁），核與原訴之基礎事實同一，揆諸首揭規定，應予准許。

二、次按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者、如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第3款、第6款定有明文。林春昇等2人於原審主張林春昇於民國90年2月至95年5月期間陸續向林奕銓借款累計新臺幣（下同）300多萬元，用以清償其積欠債務，因無力還款且其名下其他土地均已經設定抵押權，於00年0月間將其所有系爭土地設定系爭抵押權擔保林奕銓之債權；嗣於本院審理時，林奕銓主張其為利害關係第三人，為林春昇清償對○○○之債務而受讓系爭抵押權之抗辯（見本院卷㈡第227頁），應屬對於第一審已提出之攻擊防禦方法為補充，此自林春昇等2人於原審112年4月14日民事言詞辯論意旨狀記載：林春昇於還清積欠訴外人○○○債務，經○○○同意將系爭抵押權讓與林奕銓，並請求原審再開言詞辯論程序，並傳訊○○○到庭作證等語可明（見原審卷第335至337頁），且此攸關被上訴人主張林春昇等2人間設定之系爭抵押權及所擔保之債權是否存在、可否請求塗銷系爭抵押權等節，倘不許提出，亦顯失公平，則依前揭規定，應准許其提出。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：訴外人○○商業銀行股份（下稱○○銀行）於93年8月27日將其對林春昇之借款債權本金156萬3111元及利息、違約金及費用等債權（下稱系爭債權)讓與訴外人○○○○管理股份有限公司（下稱○○公司），並以公告方式為債權讓與之通知；○○公司嗣於000年00月22日將系爭債權讓與伊，伊於000年0月21日以○○○○000號存證信函通知（下稱第000號存證信函）林春昇，故伊與林春昇間存

在債權債務關係。又林春昇等2人間並無債權債務關係，林春昇竟於95年5月18日將其所有系爭土地設定如系爭抵押權登記予林奕銓，抵押權擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦失所附麗而不存在，而應予塗銷，另否認林春昇與○○○間有債權債務關係，又縱林春昇等2人主張95年間已清償對○○○之債務，則系爭抵押權應因清償而消滅；另縱林奕銓有為林春昇清償，亦係基於親情而為，非有法律上之利害關係，林奕銓無從受讓債權及系爭抵押權。此外，系爭抵押權之清償日90年3月28日迄今已經超過15年，其所擔保之債權已罹於15年消滅時效，系爭抵押權所擔保之債權請求權亦不存在，而系爭抵押權於時效消滅後5年間不行使而消滅，依民法第880條規定，林春昇自得請求塗銷系爭抵押權登記，惟林春昇怠於對林奕銓行使回復原狀之權利，伊為債權人，自得代位行使林春昇之權利以保全債權。爰於先位之訴，請求確認林春昇等2人間就系爭土地設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，並追加備位之訴，請求確認林春昇等2人間就系爭土地設定系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在。又無論系爭抵押權所擔保之債權不存在或債權請求權不存在，伊依民法第242條及第767條規定，代位林春昇請求林奕銓將系爭抵押權之設定予以塗銷等語。

二、林春昇等2人則以：系爭債權未經合法轉讓，對林春昇不生效力，本件訴訟當事人不適格。又林春昇於90年間向○○○借款，因林春昇無力清償，由林奕銓代林春昇全部清償後，○○○將系爭抵押權轉讓予林奕銓，因此○○○對林春昇之債權移轉至林奕銓，故伊等間關於系爭抵押權所擔保之債權存在；又伊等為父子關係，林奕銓每月給付林春昇1萬元生活費，而於林奕銓每月向林春昇請求給付債務時，林春昇以無須給付生活費1萬元之方式作為抵銷至今，並以上開方式為承認伊等間之債務，故系爭抵押權所擔保之債權因請求、承認而中斷時效，並未罹於時效，被上訴人請求塗銷系爭抵押權為無理由等語，以資抗辯。

三、原審判決確認林春昇等2人間就系爭土地設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，林奕銓應將系爭抵押權設定登記予以塗

銷。林春昇等2人不服提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。被上訴人並就原審聲明第一項部分（即請求確認林春昇等2人間就系爭土地設定系爭抵押權所擔保之債權不存在）列位先位之訴，另於本院追加備位之訴，並聲明：確認林春昇等2人間就系爭土地設定之系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在。林春昇等2人則聲明：追加之訴駁回。

四、兩造就本件為爭點整理如下：（見本院卷第108至109頁）

㈠、不爭執事項：

１、林春昇等2人為父子關係。

２、系爭土地為林春昇所有。

３、林奕銓於95年5月18日以讓與為原因，登記為抵押權人（登記字號：○○字第000000號，擔保債權總金額為300萬元，即系爭抵押權）。

４、○○銀行於93年8月27日將對林春昇之借款債權（連帶保證人為訴外人○○○）本金156萬3111元及利息、違約金及費用等債權（即系爭債權)讓與○○公司，並以公告方式為債權讓與之通知。

５、○○公司於93年間曾對林春昇、○○○強制執行，嗣經原法院於94年9月2日核發93年度執平字第12405號債權憑證（尚有本金144萬2864元本息及違約金），其後陸續以原法院93年度執字第9041號、96年度執字第4092號、102年度司執字第2025號、104年度司執字第17785號、108年度司執字第9283號、110年度司執字第2768號強制執行，仍未受償（見原審卷第23頁）。

６、○○公司於110年11月22日將系爭債權讓與被上訴人，被上訴人於111年2月21日第000號存證信函通知林春昇。

㈡、爭點：

１、林春昇等2人主張○○銀行將系爭債權讓與○○公司，因不符民法第297條規定，對林春昇不生效力，被上訴人未取得系爭債權，有無理由？

２、被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，依民法第242條、第767條規定，代位林春昇行使回復原狀之權利，請

求塗銷系爭抵押權，有無理由？

３、被上訴人主張縱系爭抵押權所擔保之債權存在，亦已罹於時效，系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在，依民法第242條、第767條、第880條規定，代位林春昇行使回復原狀之權利，請求塗銷系爭抵押權，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠、林春昇等2人雖抗辯○○公司未合法受讓○○銀行對林春昇之系爭債權，被上訴人無從自○○公司受讓系爭債權，本件訴訟當事人不適格云云。按債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規定者，不在此限。受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與通知有同一之效力。民法第297條定有明文。復按以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，其處理金融機構之不良債權，得依下列方式辦理：一、受讓金融機構不良債權時，適用第十八條第三項規定；金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，或依第十一條至第十三條規定辦理者，債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第297條及第301條之規定。104年12月9日修正公布前第15條第1項第1款、第18條第3款定有明文。依據同法第4條，所謂金融機構，指該條所列銀行業、證券及期貨業、保險業所包括之機構，及其他經主管機關核定之機構。而查，○○銀行於93年8月27日將系爭債權讓與○○公司，並以公告方式為債權讓與之通知乙情，有債權讓與證明書及公告在卷可稽，並為兩造所不爭執（見本院卷㈠第63至71頁），應為事實。又○○銀行為金融機構合併法第4條之銀行業，則○○○○公司收購○○銀行之債權，依前揭規定，自得以公告方式為債權讓與之通知，符合前揭修正前金融機構合併法之規定，自屬合法。其後○○公司於000年00月22日將系爭債權讓與被上訴人，被上訴人於000年2月21日以第000號存證信函通知林春昇，為兩造所不爭執（見不爭執事項６），並有債權讓與證明書及存證信函在卷足憑（見原審卷第25至29頁）。系爭債權之轉讓既均已為合法通知，對林春昇自生

效力。林春昇等2人抗辯被上訴人未合法受讓系爭債權，當事人不適格云云，洵屬無據。

㈡、林奕銓於95年5月18日以讓與為原因登記為系爭抵押權之抵押權人（不爭執事項３），而參之系爭土地地籍異動索引（見本院卷㈡第5至181頁），可知系爭抵押權原係林春昇於90年3月5日設定予權利人○○○，嗣於95年5月18日由林奕銓以讓與原因登記為抵押權人。林春昇等2人主張林奕銓係基於利害關係之第三人清償林春昇對○○○之債務而受讓系爭抵押權等語，惟被上訴人則否認林春昇與○○○間有債權債務關係，亦否認林奕銓有清償債務及就該債務為有法律上利害關係之第三人而得受讓○○○之債權及抵押權。經查：

１、依據證人○○○於本院證稱：在90年間林春昇向伊借300萬元，有設定抵押權給伊，伊忘記用哪個帳戶匯給林春昇；當時有收利息，一個月利息連同本金約7、8萬元，是由林奕銓還款，每個月有還數萬元利息，本金有時會另外匯款或拿現金給伊；上訴人沒有要求要簽收證明；伊也沒有留下還款紀錄；還了之後他們協議說要將抵押權讓給林奕銓等語（見本院卷㈡第245至251頁）。另林奕銓稱其有匯款及無摺存款至○○○帳戶，清償林春昇對○○○債務等情，據其提出之匯款人林奕銓，於90年7月19日、同年8月1日自○○○○銀行各匯款50萬元、50萬元至○○○○○銀行○○○○00000000000000號帳戶（下稱○○○帳戶）之入戶電匯通知單；及於00年10月8日、10月9日、11月10日、12月10日、00年1月9日存入○○○1萬元、1萬4300元、1萬7784元、1萬4245元、1萬4245元之存款憑條（見本院卷㈡第275頁、315頁、本院卷㈢第31頁，原本裝存於證物袋），而經本院互核林奕銓○○○○銀行帳戶交易明細與○○○帳戶交易明細（見本院卷第335頁、427頁、430頁），堪認林奕銓主張其有交付上開金錢予○○○乙情，應非虛構。此外，衡諸前揭○○○之證述及林春昇以系爭土地設定抵押權予○○○，其後○○○在95年5月18日將抵押權讓與林奕銓等節觀之，林春昇等2人主張林春昇係因向○○○借款而設定

抵押權，而林奕銓確有代林春昇清償○○○借款之事實，尚屬可採。

2、按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。民法第312條定有明文。另民法第312條規定，就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。所稱「利害關係」係指法律上之利害關係而言。第三人代償對債權人有利，對債務人無大害，利害關係乙詞，應採從寬解釋，不以連帶債務人、一般保證人、或其他因該主債務不履行而將受債權人追償之第三人為限。倘第三人與債務人約定代為清償債務（例如履行承擔），而債務人同意將擔保物移轉登記予第三人，該第三人與債務人有契約上之權利、義務關係，就該債務之清償，即有法律上利害關係，非不得依民法第312條規定承受債權人之權利（最高法院000年度台上字第48號、112年度台上字第877號民事判決意旨參照）。復按利害關係人清償債務，於其清償之限度內，承受債權人對於債權人之債權，此項承受之性質為法定之債權移轉，其效力與債權讓與相同；而該所稱之第三人代位權，係一種法律上之債權移轉，同法第295條第1項有關「讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人」之規定當應類推適用。若就債之履行有利害關係之第三人為全部清償者，其得行使代位權之範圍，應為債權人原權利之全部，並及於人之擔保或物之擔保等一切從屬之權利（最高法院000年度台上字第768號、109年度台上字第2108號判決意旨參照）。

3、查，依據林春昇於本院稱：因為林奕銓有幫伊還錢給○○○，本來要將土地過戶給林奕銓，因為要繳增值稅，就將抵押權讓與林奕銓（見本院卷㈠第110頁）；林奕銓稱：林春昇說如果伊有幫他清償，他會將其他的土地過到伊名下（見本院卷㈡第227頁），而衡以林奕銓代林春昇清償對○○○之債務，對○○○有利，對林春昇亦無大害，且林春昇並承諾將土地過戶給林奕銓，也同意將抵押權讓與予林奕銓，堪認林奕銓就債務之清償，有法律上之利害關係。則林

春昇等2人主張林奕銓基於利害關係之第三人，清償林春昇對○○○之債權，依民法第312條規定及前揭判決意旨，林奕銓依法承受○○○對林春昇之債權，及該債權所擔保之系爭抵押權，洵屬可採。則被上訴人於先位之訴，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，為屬無據，應予駁回。另被上訴人據此依系爭抵押權之從屬性原則做為請求代位林春昇塗銷系爭抵押權，尚無理由。

㈢、而按債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人，為民法第299條第1項之明文。而依民法第313條規定，上開規定於民法第312條承受權利準用之。復按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條亦有明文。查：

１、林奕銓固依民法第312條規定，受讓○○○對林春昇之債權及系爭抵押權，依民法第313條準用第299條第1項規定，於林春昇所得對抗○○○之事由，皆得對抗林奕銓，此對抗事由自包括請求權時效。查，○○○與林春昇間300萬元借款債務之清償期為90年3月28日（見本院卷㈠第161頁、175頁、189頁、203頁、223頁、本院卷㈡第257頁），則請求權於105年3月28日即罹於時效而消滅，林奕銓迄110年3月28日均未實行抵押權，則依民法第880條規定，系爭抵押權應已消滅。

２、林春昇等2人雖辯稱：林奕銓每月支付林春昇生活費1萬元；另林奕銓每月都有向林春昇請求清償債務，並以代償金額抵銷其每月應付給林春昇之1萬元生活費，且經林春昇同意，足見林春昇已承認對林奕銓負有債務，而符合民法第129條第1項第1、2款，因請求、承認而中斷時效之事由云云。惟查，上訴人徒言稱林奕銓每月有支付1萬元現金之生活費予林春昇，及每月都有向林春昇請求清償債務，非但未提出具體證據證明，已無可採。且倘林奕銓每月均請求林春昇清償債務，催討甚急，何以未逕實行系爭抵押權以獲償，已與常情有違。又如林奕銓有每月催討，並每月以生活費抵銷債務，理當應印象甚深，何以於原審112年3月31日言詞辯論期

日審理時，林奕銓尚且稱：「我父親從來沒有還我錢」等語（見原審卷271頁），隻字未提上開生活費抵債等語。益徵，林春昇等2人前揭所述林奕銓有請求清償債務，及林春昇有承認債務等節，均係臨訟編纂，非屬事實。是以林春昇等2人主張其等債權債務關係，因有民法第129條第1項所定因請求、承認而中斷時效云云，洵無足採。

3、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第767條第1項中段、第242條前段分別定有明文。又民法第242條關於債權人之代位權規定，原為債務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設，故債權人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於債務人本身之財產上權利均得為之；至最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院43年台上字第243號判決先例、000年度台上字第2311號判決意旨參照）。林奕銓受讓○○○對林春昇之債權，其請求權已於105年3月28日罹於時效而消滅，則被上訴人於備位之訴，請求確認系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在，自屬有據，應予准許。又林奕銓迄110年3月28日均未實行抵押權，則依民法第880條規定，系爭抵押權應已消滅，林春昇怠於行使塗銷系爭抵押權之權利，被上訴人為保全其債權，代位林春昇請求林奕銓將系爭抵押權登記塗銷，自屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依據民法第242條、第767條規定，請求林奕銓將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許；另於先位之訴，請求確認上訴人間就林春昇所有系爭土地，設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，為無理由，應予駁回。從而，原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴判決，於法不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰予以廢棄，並改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審判決上訴人敗訴，理由雖有不同，但結論

並無二致，仍應予以維持，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。被上訴人於追加備位之訴，請求確認上訴人間就林春昇所有系爭土地，設定系爭抵押權所擔保之債權請求權不存在，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提證據，經本院審酌後均認與本件之結論無涉，茲不再一一論列，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人追加備位之訴，為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

民事第八庭　　審判長法　官　黃裕仁

法　官　蔡建興

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

兩造均得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條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。

書記官　陳秀鳳

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

附表一

編號	縣市	鄉鎮市區	段	地號	所有權人	權利範圍
1	○○○	○○○	○○○	000○00	林春昇	000/0000
2	○○○	○○○	○○○	000○00	林春昇	000/0000
3	○○○	○○○	○○○	000○00	林春昇	000/0000
4	○○○	○○○	○○○	000○00	林春昇	000/0000

5	○○○	○○○	○○○	000○00	林春昇	000/0000

附表二

權利總類：抵押權 收件字號：○○字第000000號 登記日期：民國00年0月00日 登記原因：讓與 權利人：林奕銓 擔保債權總金額：新臺幣300萬元 存續期間：自00年0月00日至00年0月00日 清償日期：00年0月00日 債務人：林春昇 權利標的：所有權 設定義務人：林春昇 共同擔保地號：○○○○○○○○○000○00、000○00、000○00、000○00、000○00地號