

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第154號

上訴人 張國祥  
訴訟代理人 羅閔逸律師  
複代理人 陳瑞斌律師  
訴訟代理人 田永彬律師  
張格明律師

被上訴人 溫承翰  
訴訟代理人 陳惠伶律師  
參加人 溫正男

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6月7日臺灣臺中地方法院111年度重訴字第238號第一審判決提起上訴，本院於113年10月1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：訴外人○○（已歿）於民國00年以斯時為其所有如原判決附表一所示坐落○○市○○區之土地及建物（下稱系爭房地），為○○○○銀行股份有限公司（下稱○○○）設定如原判決附表二（下稱附表二）所示本金最高限額新臺幣（下同）2,000萬元之第一順位抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保由其子○○○之配偶○○○擔任負責人之○○○業有限公司（下稱○○公司）對該銀行之借款債務。嗣伊於99年4月間經由參加人溫正男介紹而以總價1,265萬元向○○購買系爭房地，並囑由伊父○○○於99年4月12日匯款代償○○公司對○○○○之抵押債務1,100萬元，另給付○○公司165萬元，而付清價金，系爭房地所有權於99年8月18日完成移轉登記予伊。詎料，溫正男竟利用受託處理上開買賣之機會，逕於99年7月9日申請自○○○○受讓系爭抵押權及所擔保債權，復於99年12月23日將之讓與由其子即被上訴

01 人擔任負責人之受告知人○○實業有限公司（原名○○建設  
02 開發有限公司，下均稱○○公司），○○公司續於104年6月  
03 29日將之移轉登記予被上訴人，被上訴人則據以取得原法院  
04 111年度司拍字第128號裁定（下稱系爭拍賣裁定），並聲請  
05 原法院111年度司執字第78358號強制執行事件（下稱系爭執  
06 行事件）後，嗣於本件訴訟中撤回。惟系爭抵押權所擔保債  
07 權已因清償而消滅，系爭抵押權亦失所附麗而應予塗銷，被  
08 上訴人無從輾轉受讓取得。是以，伊自得訴請確認被上訴人  
09 就系爭抵押權之擔保債權不存在，並依民法第767條第1項中  
10 段規定請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，被上訴人不得以  
11 系爭拍賣裁定為執行名義對伊聲請強制執行。系爭房地並非  
12 溫正男所購買，果爾，溫正男始為所有權人，則其自○○○  
13 ○受讓之系爭抵押權即因抵押權人與所有權人同屬一人而混  
14 同消滅，被上訴人仍係無從輾轉受讓取得等情，爰提起本件  
15 訴訟（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上  
16 訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）確認被上訴人就  
17 系爭抵押權之擔保債權不存在。（三）被上訴人應將系爭抵押  
18 權登記塗銷。（四）被上訴人不得執系爭拍賣裁定為執行名義  
19 對上訴人聲請強制執行。

20 二、被上訴人及參加人則以：系爭房地係由溫正男以總價約1780  
21 萬元向○○購買，此有渠二人於99年1月2日簽立之「土地買  
22 賣契約書」（下稱系爭買賣契約）可稽，溫正男並已以向○  
23 ○○借用之1,265萬元而委由○○○於99年4月12日匯款清償  
24 對○○○○抵押債務1,100萬元、另給付○○165萬元，並自  
25 99年4月26日起至7月24日止陸續交付○○現金合計320萬  
26 元，而付訖買賣價金。然因溫正男購買系爭房地後，上訴人  
27 表示欲先租後買系爭房地，為節省一次移轉手續費用，溫正  
28 男及上訴人與○○商量後，由溫正男與上訴人於99年8月3日  
29 簽立「借名登記合約書」（系爭借名契約）而借用上訴人名  
30 義受移轉登記，○○乃逕將系爭房地於99年8月18日移轉登  
31 記至上訴人名下。又上述溫正男為清償對○○○○抵押債務

01 以支付價金，而向○○○借款之事，亦有溫正男與上訴人於  
02 99年3月26日簽立之協議書（下稱99年協議書）可稽。是  
03 以，○○○○之抵押債權確實係由溫正男清償，○○○○因  
04 之於99年7月將抵押權及所擔保債權一併讓與溫正男，系爭  
05 抵押權並未因清償而消滅。又系爭房地未曾登記於溫正男名  
06 下，故溫正男受讓之系爭抵押權亦無因混同而消滅之情事。  
07 被上訴人輾轉受讓取得系爭抵押權及所擔保債權，自得行使  
08 抵押權人之權利。上訴人本件請求，均無理由等語，資為抗  
09 辯。並答辯聲明：上訴駁回。

10 三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷一第155至156  
11 頁）

12 （一）兩造不爭執事項：

- 13 1. 重測前坐落○○縣○○鄉○○○○○○段000000地號（面積  
14 0000平方公尺）、00-000地號（000平方公尺）、00-000地  
15 號（000平方公尺）、00-000地號（000平方公尺）及其上同  
16 段0000建號建物（即系爭房地），原為○○所有，系爭房地  
17 於93年間設定如附表二「抵押權登記內容」欄所示之第一順  
18 位抵押權（即系爭抵押權）予○○○○。
- 19 2. 溫正男於99年1月2日與○○簽訂系爭買賣契約書，其上記載  
20 溫正男以總價約1780萬元向○○購買系爭房地，並於買賣條  
21 款2.記載「價款給付之方式：由買方（即溫正男，下同）清  
22 償第一順位抵押權之債務。扣除其他費用後，買方僅需再給  
23 付賣方（即○○）480萬元。」。
- 24 3. 上訴人之父○○○於99年4月12日以溫正男名義匯款1,100萬  
25 元予○○○○清償系爭抵押權所擔保債權、匯款165萬元予  
26 ○○公司。
- 27 4. ○○○○與溫正男於99年5月31日簽立「債權及抵押權讓與  
28 契約書」，約定○○○○將其就系爭抵押權暨所擔保債權讓  
29 與溫正男。
- 30 5. 卷附日期為99年8月3日之「借名登記合約書」上上訴人之印  
31 文為真正（見原審卷一第155至157頁）。

01 6. 系爭房地於99年8月18日移轉登記為上訴人所有。

02 7. ○○○○於99年7月9日申請（見原審卷一第81頁）將系爭抵  
03 押權之權利移轉登記予溫正男，溫正男嗣於99年12月23日申  
04 請（見原審卷一第95頁）將該抵押權移轉於○○公司，○○  
05 公司再於104年6月29日將系爭抵押權移轉登記予被上訴人。

06 8. 被上訴人聲請原審法院裁定准許拍賣抵押物，經原審法院以  
07 系爭拍賣裁定准許在案。

08 9. 被上訴人以系爭拍賣裁定為執行名義，聲請拍賣系爭房地，  
09 經原審法院以系爭執行事件受理，被上訴人已於112年7月26  
10 日撤回該強制執行事件執行情序。

11 (二)兩造爭執事項：

12 1. 系爭房地為上訴人或溫正男所購買？

13 2. 系爭抵押權及擔保債權是否因清償、混同而消滅？上訴人訴  
14 請確認系爭抵押權擔保債權不存在，被上訴人應將系爭抵押  
15 權登記塗銷，有無理由？

16 3. 上訴人訴請被上訴人不得執系爭拍賣裁定為執行名義對上訴  
17 人聲請強制執行，有無理由？

18 四、得心證之理由：

19 (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益  
20 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂  
21 即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，  
22 原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種  
23 不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年  
24 度台上字第1240號判決意旨參照）。經查，上訴人主張被上  
25 訴人就系爭抵押權之擔保債權不存在，為被上訴人所否認，  
26 是兩造就系爭抵押權之擔保債權存否有爭執，致上訴人之法  
27 律上地位有不安狀態存在，且此不安狀態得以確認判決除  
28 去，是上訴人就系爭抵押權之擔保債權存否，有即受確認判  
29 決之法律上利益，合先敘明。

30 (二)系爭房地為溫正男所購買：

31 1. 上訴人主張伊在99年4月間以總價1,265萬元購買系爭房地，

01 並清償○○○○就系爭房地之系爭抵押權債務，○○○○之  
02 系爭抵押權已因清償而消滅等語，為被上訴人所否認，並以  
03 前開情詞為辯。經查，系爭房地原為○○所有，於99年8月  
04 18日移轉登記為上訴人所有，固為兩造所不爭執（見兩造不  
05 爭執事項1.、6.），然上訴人先多次陳稱伊購買系爭房地之  
06 買賣價金為1,280萬元，由伊向○○○○清償1,120萬元，另  
07 支付○○公司160萬元以供○○公司自行向○○○○清償等  
08 語（見原審卷一第107至109、129、225、230、391頁），嗣  
09 改稱伊於99年4月12日委託伊父○○○匯款1,100萬元予  
10 ○○○○、匯款165萬元予○○公司等語（見原審卷二第15  
11 頁，本院卷三第228頁），就系爭房地之買賣價金及支付方  
12 式前後所述大相逕庭，且自陳未簽任何書面買賣契約（見原  
13 審卷一第219頁，本院卷二第363頁），而未提出任何買賣契  
14 約為佐，已難採憑。上訴人之父○○○雖於99年4月12日以  
15 溫正男名義匯款1,100萬元予○○○○清償系爭抵押權所擔  
16 保債權、匯款165萬元予○○公司（見兩造不爭執事項  
17 3.），然○○○與上訴人屬父子至親，系爭房地如為上訴人  
18 所購買，○○○匯款之目的又係為支付上訴人買受系爭房地  
19 之價金，則○○○於匯款時理應以上訴人或自己名義為之，  
20 當無使用上訴人所稱居間介紹之溫正男名義之理，顯然悖於  
21 常情；況匯款之原因多端，要不足僅憑○○○有以溫正男名  
22 義匯款之事實，即逕推認上訴人與○○間就系爭房地有買賣  
23 關係存在。而上訴人除提出○○○於99年4月12日以溫正男  
24 名義匯款1,100萬元予○○○○、匯款165萬元予○○公司之  
25 匯款回條及存摺內頁明細外（見原審卷一第115頁、卷二第  
26 159頁），並未提出其他任何上訴人與○○間就系爭房地有  
27 何交易買賣之證據；況依上訴人所提僅由其訴訟代理人張格  
28 明律師具名，稱代○○之繼承人向溫正男表示解除系爭買賣  
29 契約之000年10月5日存證信函內容記載：...○○之繼承人  
30 稱其先父於99年1月2日與溫正男簽訂系爭買賣契約，出售  
31 ○○所有系爭房地，約定買賣價金1,780萬元...特代函解除

01 契約等語（見原審卷一第485頁），亦表明係溫正男與○○  
02 簽訂系爭房地買賣契約，而非上訴人甚明，上訴人主張其於  
03 99年4月間以總價1,265萬元向○○購買系爭房地云云，顯無  
04 可採。

05 2. 且查，被上訴人所辯系爭房地係溫正男於99年1月2日以  
06 1,780萬元向○○買受乙節，業據被上訴人提出系爭買賣契  
07 約書（見原審卷一第121至123頁）及○○收取系爭房地買賣  
08 價金之收據（見原審卷二第299至307頁）為證，上訴人亦不  
09 爭執收據之真正（見本院卷一第153頁）；並經證人即○○  
10 之媳婦○○○結證：伊知道伊公公生前賣系爭房地的事，當  
11 初因為還不出銀行貸款，經過○○○律師的介紹，伊公公將  
12 系爭房地出售給溫正男，當時銀行貸款還有1,100萬元未清  
13 償，所以買賣雙方約定由溫正男負責清償銀行貸款等語（見  
14 原審卷二第98頁）；證人即○○之子○○○結證：伊知道  
15 ○○有賣系爭房地的事，因為系爭房地有跟○○○貸款還  
16 不出來，○○○要拍賣，○○○律師介紹溫正男去買  
17 ○○○的債權，就是要將系爭房地賣給溫正男的意思，溫  
18 正男是幫忙還○○○的1,100萬元，伊不知道○○與溫正  
19 男有無簽買賣契約，也不知道系爭房地後來為何過戶給上訴  
20 人等語（見原審卷二第102頁）；證人○○○結證稱：系爭  
21 買賣契約是伊擬的，在伊事務所簽立的，伊先認識○○的女  
22 兒○○○，○○○說○○有土地欠銀行錢要法拍，看有無人  
23 可以幫忙不要法拍，伊就介紹溫正男給○○認識，後來他們  
24 與伊共三人在場簽立系爭買賣契約書，伊印象中應該是以  
25 1,600多萬買系爭房地，伊不清楚系爭房地為何移轉登記為  
26 上訴人所有等語（見原審卷二第104、108頁）。互核  
27 ○○○、○○○、○○○之前述證述內容，上開3名證人均  
28 證稱○○係將系爭房地出售予溫正男，與系爭買賣契約書所  
29 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  
30 書所載有所出入，然此應係時隔久遠、或未參與系爭買賣契  
31 約簽約及履約過程所致，無礙上開3名證人關於○○係將系

01 爭房地出售予溫正男證述之可信性，亦與上訴人所提如前1.  
02 段所揭存證信函內容一致。上訴人雖主張○○之繼承人以溫  
03 正男未付清價金為由解除系爭買賣契約云云，並提出前揭  
04 000年00月0日存證信函為憑（見原審卷一第485至486頁），  
05 然該存證信函僅由張格明律師具名，並未由○○之全體繼承  
06 人具名或以渠等名義為之，已難認○○之繼承人有為解除契  
07 約之意思表示；證人○○○於原審111年12月28日到庭證述  
08 時，亦未表示有解除系爭買賣契約之事（見原審卷二第102  
09 至103頁），苟被上訴人於99年間購買系爭房地未付清價  
10 金，○○何以願意辦理系爭房地所有權移轉登記，復無任何  
11 催索事證，竟遲至十餘年後本案繫屬後之111年10月間始突  
12 欲解除系爭契約，顯與一般不動產交易之常情有違，上訴人  
13 主張系爭買賣契約已經合法解除云云，要無可採。

- 14 3. 再查，被上訴人主張溫正男與上訴人於99年8月3日簽立系爭  
15 借名契約，而將系爭房地於99年8月18日移轉登記至上訴人  
16 名下等語，亦據其提出系爭借名契約為證（見原審卷一第  
17 155至157頁）。按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按  
18 指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正，民事訴訟法  
19 第358條第1項定有明文。觀諸系爭借名契約書立合約書人  
20 （被借名登記人）欄上蓋有上訴人之圓形印文，上訴人於原  
21 審自陳：（提示系爭借名契約）伊很相信溫正男，溫正男來  
22 找伊都會帶代書，溫正男拿出書面叫伊蓋章，伊就直接蓋  
23 章，這份書面上的印文看起來跟伊的印章應該是一樣的等語  
24 （見原審卷一第219頁），且不爭執系爭借名契約書上之上  
25 訴人印文為真正（見原審卷二第282至183頁）；復於本院重  
26 申：系爭借名契約等文書都是溫正男找上訴人蓋章的，都是  
27 蓋上訴人的印鑑章等語（見本院卷一第154頁），亦不爭執  
28 系爭借名契約書上之上訴人印文為真正（見本院卷一第155  
29 至156頁、兩造不爭執事項5.）。上訴人嗣雖改稱上開印文  
30 為盜刻印章偽造而主張撤銷該印文真正之自認（見本院卷二  
31 第73頁），並提出比對表（見本院卷一第513頁）及聲請本

01 院囑託法務部調查局鑑定印文，然其比對表係影印而成，過  
02 於粗略，而鑑定結果認系爭借名契約書上之上訴人印文（即  
03 A6類印文，下稱A6印文）因蓋印不清（印色不勻、蓋印不  
04 全），致紋線特徵不清，無法鑑定等語，有該局文書暨指紋  
05 鑑識實驗室000年0月00日○○○字第00000000000號函覆鑑  
06 定書、鑑定分析表可稽（見本院卷三第92、95頁），尚無從  
07 逕認系爭借名契約書上之上訴人印文係屬偽造。細觀上開鑑  
08 定分析表所示，A6印文雖因印色不勻或蓋印不全，而未如上  
09 訴人所提供之印章實物印文（即C類印文，下稱C印文）所示  
10 印色、字體飽和，然兩者印文均呈現正圓形，並非一般常見  
11 之便章方形，且字體均為篆體，其筆順表現方式及國字大小  
12 左右配置大致相同；再微觀本院卷三第95頁右下角所示三只  
13 C印文，其右上（約2點鐘方向）或右下近中間（近6點鐘方  
14 向）、左下（約7點鐘方向）、左上（約10點鐘方向）邊緣  
15 處，存有圓周線不連續之缺空（空白無印色），與A6印文所  
16 示相對應位置亦存有圓周線缺空之特徵大致吻合，足徵A6印  
17 文與C印文應係使用同一印章所蓋而屬真正，尚難推認上訴  
18 人自認系爭借名契約書上上訴人之印文為真正乙節與事實不  
19 符，復未經被上訴人同意上訴人撤銷自認（見本院卷三第  
20 249頁），上訴人辯稱系爭借名契約上之伊印文係經偽造云  
21 云，委無可採。上訴人雖再聲請送他鑑定機關重為鑑定，然  
22 上訴人迭於原審及本院自認該印文之真正如前所述，僅辯稱  
23 盜用印章云云，惟不為原判決所採（詳後段所述），突於其  
24 後翻異前詞改稱盜刻偽造云云，起初稱該印章已遺失云云  
25 （見本院卷一第182頁），於本院第一次送鑑因資料不足遭  
26 退件後（見本院卷二219頁），突又改稱發現該印章實物而  
27 提出之（見本院卷三第23、39頁），顯係依隨訴訟進程對其  
28 有利與否而整飾其詞，要難信實；況按鑑定為一種調查證據  
29 之方法，法院對於系爭之物認有選定鑑定人鑑定之必要，固  
30 可依法實施鑑定，若對於通常書據之真偽，認為自行核對筆  
31 跡已足為判別時，則自行予以核對，並以所得心證，據為判

01 斷，而未送鑑定機關鑑定，不得指為違法（最高法院85年度  
02 台上字第2218號判決意旨參照），本件既已經本院依法實施  
03 鑑定結果如上，再經本院參照以上事證核對足以判別之，是  
04 認無再送鑑定之必要。

- 05 4. 上訴人前雖辯稱系爭借名契約書上之上訴人印文，係溫正男  
06 與同往上訴人家中之代書等自行取用上訴人印章所蓋，上訴  
07 人不知該合約書之內容等語。然查，上訴人自承該印章實物  
08 即為其96年4月11日印鑑變更登記申請書、印鑑卡上印文所  
09 使用之印章等語（見本院卷一第213頁、卷三第80、177  
10 頁），顯見該印章實物為上訴人所持有之重要用印，上訴人  
11 既自行保管印章，則由上訴人自行或在瞭解文書內容後同意  
12 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  
13 章蓋印為變態事實，依舉證責任分配原則，應由主張變態事  
14 實之上訴人負舉證責任。惟上訴人就上開主張盜用印章乙  
15 節，並未舉證以實其說，其後亦不再為盜用之主張（見本院  
16 卷一第181頁），要無可採；復承前段說明，堪認系爭借名  
17 契約為真正。參諸系爭借名契約書所示，其文頭已表明「借  
18 名登記合約書」，其內容並載明「被借名登記合約書人：張  
19 國祥（以下稱甲方），借名登記人：溫正男（以下稱乙  
20 方），雙方為不動產借名登記訂立條件如下：1. ○○向  
21 ○○○○銀行借款無力償還，請溫正男代償，將○○○○銀  
22 行抵押權移轉給溫正男並出售所有台中縣○○○段  
23 ○○○○○○○○○○○○○○○段  
24 000000○000000○000000○000000地號和0000建號建物（按  
25 為系爭房地之重測前地籍，見原審卷一第11至15頁）與溫正  
26 男，立有不動產買賣契約書。2. 借名期間：自民國99年8月3  
27 日起至○○與○○○訴訟官司定讞為至。…」等語（見原審  
28 卷一第155至157頁），系爭房地如非溫正男向○○所購買，  
29 上訴人要無可能與溫正男簽立上揭內容之「借名登記合約  
30 書」。綜上各情以觀，被上訴人抗辯系爭房地係溫正男向  
31 ○○所購買，洵屬有據，上訴人主張由其購買乙節，委無可

01 採。

02 (三)溫正男自○○○○受讓系爭抵押權及所擔保債權，上訴人並  
03 未清償系爭抵押權債務：

04 1. 承前(一)段所述，上訴人既未能舉證證明系爭房地係上訴  
05 人向○○所買受，則上訴人主張溫正男利用受託為上訴人處  
06 理系爭房地買賣事宜之機會，擅自○○○○受讓第一順位抵  
07 押權及債權云云，自難採信。且查，○○○○就系爭抵押權  
08 所擔保之債權，係經○○○於99年4月12日以溫正男名義匯  
09 款1,100萬元予○○○○以為清償，為兩造不爭執之事實

10 (見兩造不爭執事項3.)，而匯款之原因多端，○○○基於  
11 何原因而以溫正男名義匯款清償○○○○就系爭抵押權所擔  
12 保之債權，乃屬○○○與溫正男間之內部關係，仍無礙○○  
13 ○○就系爭抵押權所擔保之債權係由溫正男清償之認定。況  
14 被上訴人另提出溫正男與上訴人於○○○匯款前之99年3月2  
15 6日所簽立之協議書為憑(見原審卷二第53至55頁)，上訴  
16 人雖亦辯稱上揭協議書上之上訴人印文，係溫正男與同往上  
17 訴人家中之代書等自行取用上訴人印章所蓋、上訴人不知其  
18 內容；嗣改稱盜刻印章偽造云云，並提出印文比較表為憑

19 (見本院卷三第33頁)；然上訴人於原審自認該協議書是伊  
20 蓋章等語(見原審卷二第38頁)，復於本院自陳：協議書是  
21 溫正男去找伊蓋章的，都是蓋上訴人的印鑑章等語(見本院  
22 卷一第154頁)，經本院囑託法務部調查局進行鑑定結果認  
23 系爭借名契約書上之上訴人印文(即A5類印文，下稱A5印  
24 文)因蓋印不清(印色不勻、蓋印不全)，致紋線特徵不  
25 清，無法鑑定等語(見本院卷三第92、95頁)，惟同基於前  
26 (二)、3.、4.段所述理由，A5印文亦為真正，足認該協議  
27 書為真正。上訴人就此所辯，亦無可採。

28 2. 觀諸上開協議書內容載明：「... 甲方(即溫正男，下同)  
29 請乙方(即上訴人，下同)歸還900餘萬元借款，乙方請其  
30 父○○○幫忙... 故訂立本協議書，雙方訂立條件如  
31 下：... 3. 甲方開立借據向○○○借貸1,265萬元，由乙方收

01 執轉交○○○（乙方簽收：『上訴人印文』）。因甲方處理  
02 ○○土地有資金需求，乙方需於99年4月15日前將1,265萬元  
03 匯入甲方指定帳戶。...」等語（見原審卷二第53至55  
04 頁），核與溫正男購買系爭房地所在及匯款時間相符（見兩  
05 造不爭執事項1.、3.）。再上訴人（債務人）前於97年間，  
06 以溫正男（出質人）提供其○○○○定期存單，向○○○○  
07 設定質權借款900萬元，有○○○○000年10月27日、000年  
08 12月25日中業執字第0000000000、0000000000號函覆之質權  
09 設定通知書、質權設定同意書、授信案件批覆書、客戶放款  
10 一覽表、簡易資料查詢表可稽（見本院卷二第43至49頁、卷  
11 三第13至17頁），可見雙方當時確有900萬元之擔保借款債  
12 務關係，亦與上開協議書前言所載緣由相符。是依上開協議  
13 書內容所載，被上訴人辯稱其係以向○○○所借款項清償  
14 ○○○就系爭抵押權所擔保債權等語，應堪採信。上訴人  
15 亦非系爭買賣契約之買受人，已如前述，則上訴人主張係由  
16 伊委託○○○匯款1,100萬元予○○○○、匯款165萬元予  
17 ○○公司清償抵押債務等語，洵屬無據。

- 18 3. 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  
19 度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益，民法  
20 第312條定有明文。查溫正男因向○○○購買系爭房地，而於  
21 99年4月12日以向○○○所借款項清償○○○○就系爭抵押  
22 權所擔保債權，已如前述，則○○○○於99年5月31日與溫  
23 正男簽立「債權及抵押權讓與契約書」，將系爭抵押權及所  
24 擔保債權讓與溫正男（見兩造不爭執事項4.），並有債權及  
25 抵押權讓與契約書、債權讓與之抵押權隨同移轉證明書可稽  
26 （見原審卷一第165至181頁），依前揭規定，溫正男因清償  
27 系爭抵押權債務而承受○○○○之債權暨擔保之系爭抵押  
28 權。上訴人雖又辯稱系爭抵押權及擔保債權之讓與，並未依  
29 民法第297條第1項規定通知○○○等債務人，自不生效力云  
30 云，惟按民法第297條第1項固規定債權讓與非經讓與人或受  
31 讓人通知債務人，對於債務人不生效力，惟該項所稱之「對

01 於債務人不生效力」者，係指相對之效力而言，亦即讓與人  
02 與受讓間就債權之讓與，如未通知債務人，僅對債務人不生  
03 效力而已，其於讓與人與受讓間所為之債權讓與初不因之受  
04 影響而失其效力（最高法院87年度台上字第280號判決意旨  
05 參照），則溫正男或○○○○於斯時縱未通知債務人○○等  
06 人，溫正男與○○○○間所為系爭抵押權及其擔保債權之讓  
07 與效力仍不受影響，上訴人上開所辯，亦無可採。而溫正男  
08 所承受之債權為原○○○○之借款債權，亦為兩造所不爭執  
09 （見本院卷三第248頁），此外，上訴人復未提出其他證據  
10 證明有何清償系爭抵押權所擔保債權之事實，是上訴人主張  
11 系爭抵押權及擔保債權已因清償而消滅，委無可採。

12 (四)系爭抵押權未因混同而消滅：

13 按同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因  
14 混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律  
15 上之利益者，不在此限，民法第762條定有明文。查溫正男  
16 因向○○購買系爭房地，而清償○○○○就系爭抵押權所擔  
17 保債權，並簽立「債權及抵押權讓與契約書」，溫正男因而  
18 承受○○○○之債權暨擔保之系爭抵押權，已如前（三）段  
19 所述，系爭房地嗣於99年8月18日移轉登記為上訴人所有  
20 （見兩造不爭執事項6.），則溫正男於99年7月9日申請移轉  
21 登記為系爭抵押權之抵押權人時（見兩造不爭執事項7.），  
22 系爭房地仍登記為○○所有，並無民法第762條所規定同一  
23 物之所有權及其他物權歸屬於一人之情事，系爭房地第一順  
24 位抵押權自無從生因混同而消滅之效果。嗣後系爭房地所有  
25 權於99年8月18日移轉登記為上訴人所有後，溫正男雖為系  
26 爭房地實際買受人，惟其並非系爭房地登記之所有權人，且  
27 系爭抵押權之存續，對其非無法律上利益，溫正男又於99年  
28 12月23日將系爭抵押權及擔保債權讓與○○公司，○○公司  
29 復於104年6月29日將系爭抵押權及擔保債權讓與被上訴人  
30 （見兩造不爭執事項7.），亦均無民法第762條所規定系爭  
31 房地之所有權及其他物權歸屬於一人之情事，足認系爭抵押

01 權無從因混同而消滅，是上訴人主張系爭抵押權已因混同而  
02 消滅，亦無可採。

03 (五)基前(三)、(四)段所述，系爭抵押權並無因清償、混同  
04 而消滅之情事發生，系爭抵押權及擔保債權自仍存在，而被  
05 上訴人既已輾轉受讓系爭抵押權及擔保債權，並經登記為系  
06 爭抵押權之抵押權人，且系爭抵押權所擔保之債權迄未清  
07 償，則上訴人訴請確認被上訴人就系爭抵押權之擔保債權不  
08 存在，並依民法第767條規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押  
09 權登記，自屬無據，不應准許。上訴人雖聲請調閱溫正男之  
10 刑案前科紀錄、另案刑事卷宗、本票裁定、偵查卷宗、系爭  
11 重測前00-000、00-000地號土地徵收款領取資料、執行卷宗  
12 (見本院卷一第260、268頁、卷二第17、77至79、202、20  
13 5、211頁、卷三第170、218頁)，然上訴人所引上開另案卷  
14 宗或資料之個案事實，係關於訴外他筆土地交易、另案本  
15 票，均與本案待證事實無涉，徵收款領取事宜亦與本案待證  
16 事實無何必然關聯，是認無調查之必要，附此敘明。

17 (六)再按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發  
18 生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人  
19 提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事  
20 實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。執行名義  
21 無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不  
22 成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強  
23 制執行程序終結前提起異議之訴。強制執行法第14條定有明  
24 文。本件被上訴人以其為系爭抵押權之抵押權人地位，聲請  
25 拍賣抵押物，經系爭拍賣裁定許可，被上訴人並以系爭拍賣  
26 裁定聲請強制執行，經系爭執行事件受理後，被上訴人已於  
27 112年7月26日撤回該強制執行事件執行程序，為兩造所不爭  
28 執(見兩造不爭執事項8、9)，並經調閱系爭執行事件宗  
29 卷查核無訛。惟系爭抵押權及擔保債權並未因清償、混同而  
30 消滅，被上訴人已輾轉受讓系爭房地第一順位抵押權及擔保  
31 債權，且系爭抵押權所擔保之債權迄未清償，已如前述，則

01 上訴人訴請被上訴人不得執系爭拍賣裁定為執行名義對上訴  
02 人聲請強制執行，亦屬無據，不應准許。

03 五、綜上所述，上訴人訴請確認被上訴人就系爭抵押權之擔保債  
04 權不存在，並依民法第767條規定請求被上訴人塗銷系爭抵  
05 押權登記，另依強制執行法第14條規定，訴請被上訴人不得  
06 執系爭拍賣裁定為執行名義對上訴人聲請強制執行，均無理  
07 由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不  
08 合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，  
09 應駁回其上訴。

10 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證  
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
12 逐一論列，附此敘明。

13 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

15 民事第五庭 審判長法官 黃綵君

16 法官 陳宗賢

17 法官 吳崇道

18 正本係照原本作成。

19 上訴人得上訴。

20 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  
21 ，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  
22 理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

23 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  
24 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  
25 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  
26 書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 書記官 陳宜屏

28 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日