臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重訴字第663號

原　　告　王世杰
訴訟代理人　陳貽男律師
被　　告　林育汝
訴訟代理人　陳世英律師
受告知人　　瑞興商業銀行股份有限公司
　　設臺北市○○區○○○路0段000號及000巷0號
法定代理人　郭釧溥
訴訟代理人　曹恩銘
　　蔡淑芬

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於110年3月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張略以：

㈠緣坐落臺北市○○區○○段○○段000○000地號土地上之臺北市○○區○○段○○段000○號建物（即門牌號碼臺北市○○區○○○路00號）（下稱系爭房屋）為原告與訴外人王世隆所共有。原告並未將系爭房屋應有部分二分之一讓與他人。於民國91年間，訴外人即原告之妹王美玲在原告不知情情況下，偽造原告之簽名，盜用原告之印鑑章，偽造委任書，申請印鑑證明，並偽造土地登記申請書，持以辦理系爭房屋之所有權登記，業經臺北市建成地政事務所（下稱建成地政事務所）於91年5月15日以贈與為原因，將原告對系爭房屋之應有部分二分之一移轉登記與王美玲（即91年5月15日91萬華字第064320號）。實則原告與王美玲間並無贈與及移轉所有權之合意，贈與契約及移轉系爭房屋所有權之物權

行為均不成立。業經本院100年度訴字第818號判決確認原告與王美玲間就系爭房屋應有部分二分之一之贈與及移轉系爭房屋所有權之物權行為均不成立。王美玲就系爭房屋經建成地政事務所於91年5月15日以贈與為原因，所為之所有權移轉登記應予塗銷，該案判決確定。

㈡原告持上開確定判決，於101年4月5日申請建成地政事務所為塗銷所有權移轉登記。惟原告申請系爭房屋之建物謄本，發現系爭房屋存有被告受讓而為抵押權人之擔保債權總金額為新臺幣（下同）1,300萬元（即98年8月13日98萬華字第108560號）及擔保債權總金額為2,200萬元（即98年8月13日98萬華字第108570號）之抵押權登記(下稱系爭抵押權)。

㈢被告所有之系爭抵押權係受讓自大臺北商業銀行股份有限公司（下稱大臺北商業銀行），現為瑞興商業銀行股份有限公司（下稱瑞興商業銀行），然實際上原告未曾向大臺北商業銀行貸款，亦未向被告借款，系爭抵押權之原因債權不存在，且原告並未提供系爭房屋之應有部分二分之一設定抵押權，亦即無設定抵押權之合意，因原因債權主債權不存在，從權利之抵押權即失所附麗，亦不存在，故系爭抵押權設定應不成立。另查被告現為系爭房屋應有部分二分之一所有權人，系爭抵押權依民法第762條之規定，將因混同而消滅。原告爰依民法第767條第1項中段之規定，訴請被告塗銷抵押權登記。

㈣對被告抗辯所為之陳述：

1.參照被告108年7月16日民事答辯暨訴訟告知聲請狀所附被證二所附大臺北商業銀行於98年8月11日出具之代位清償抵押權隨同移轉證明書第1條載明：「查王美玲、林育汝為擔保王樹根向大臺北商業銀行(原台北市第一信用合作社)所負債務，以後開不動產為抵押標的物，經於民國77年10月14日、民國81年7月29日由建成地政事務所各設定最高限額抵押權新台幣壹仟參佰萬元正、貳仟貳佰萬元正之抵押權登記完畢並發給092北建字第004789號、092北建字第004790號他項權

利證明書在案。」等語（見本院卷第120頁），因上開係記載王美玲、林育汝為擔保王樹根向大臺北商業銀行所負債務，與原告王世杰無關，原告否認被告主張之借貸原因債務存在。因原告並無借貸原因債務，其從權利之抵押債務，失所附麗，亦不存在。原告王世杰與被告林育汝並無債權債務關係存在甚明。

2.參照被證二之債權額確定證明書載明：「就設定義務人林育汝、王美玲於民國77年10月14日設定登記以本行為抵押權人之最高限額新台幣（以下同）壹仟參佰萬元正抵押權(收件字號: 民國77年城中字第053940號，證明書字號:092北建字第004789號)及民國81年7月29日設定登記以本行為抵押權人之最高限額新台幣（以下同）貳仟貳佰萬元正抵押權(收件字號: 民國81年萬華字第179650號，證明書字號:092北建字第004790號)，經本行結算前開二順位抵押權所擔保之債權額，至民國97年12月19日止，共計貳仟壹佰零捌萬肆仟壹佰貳拾元整，特立此書證明」等語（見本院卷第121頁），其上係記載設定義務人林育汝、王美玲，可知該債權與原告王世杰無關。

3.參照被證三至被證八之土地建築改良物他項權利變更契約書影本，其上雖有原告之署押，然被告未能提出原本，故原告爭執此契約書真實性及署押真實性。

4.又參照被證八之土地建築改良物他項權利變更契約書影本，其上記載：「債務人兼王美玲在台代理人：「王樹根」；義務人兼連帶保証人: 「王美玲」；義務人兼連帶保証人：「林育汝」。」(見本院卷第191頁)，其上係記載義務人兼連帶保証人林育汝、王美玲，可知該契約書與原告王世杰並無關係。

5.就被告答辯依據民法867條、民法第312條及295條等規定主張其權利部分，因原告並未向瑞興商業銀行借款，亦未設定系爭抵押權，故本件非屬不動產所有人設定抵押權後，將不動產讓與他人，亦非屬讓與債權，故無民法第867、295條規

定之情形，自無民法第312條規定承受債權人之權利之問題。

6.又就被告主張代位清償部分，因被告未提出代位清償之法規依據，且瑞興商業銀行於77年及81年取得抵押權，與原告並無關係，已如上述，故原告否認之。

7.縱令本院認系爭抵押權設定及變更等情為真(註：原告爭執真實性)，然查被證八之土地建築改良物他項權利變更契約書，其上記載：「變更「後」:義務人:林育汝、王美玲；存續期間：自民國81年7月25日至民國132年7月21日止。」則訴外人王美玲已依民法第300條規定，因其為第三人而與債權人即保證責任第一信用合作社訂立契約「承擔債務」，其債務於契約成立時，移轉於該第三人即義務人王美玲。

㈤並聲明：

1.被告應就系爭房屋於98年8月13日98萬華字第108560號及98年8月13日98萬華字第108570號抵押權登記塗銷。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭抵押權係77年10月13日由原告之父王樹根、王張秀娥以連帶債務人之身分向受告知人大臺北商業銀行(現為瑞興商業銀行）前身保證責任臺北市第一信用合作社借款，由原告與其弟王世隆擔任抵押人，及於81年7月25日由王樹根、王張秀娥以連帶債務人之身分，向受告知人瑞興商業銀行前身保證責任臺北市第一信用合作社借款，由原告與其弟王世隆擔任抵押人。嗣王世隆之持分過戶與被告，且被告之母王張秀娥過世。因之上開二抵押權於87年4月8日申請變更抵押權權利內容為債務人及義務人變更，權利價值變更。原告仍擔任義務人。嗣因原告之持份過戶與王美玲，因之上開二抵押權於92年7月22日申請變更抵押權權利內容為義務人及存續期限變更。

㈡原告於77年及81年間，於系爭抵押權設定之時即擔任義務人即抵押人，如謂系爭臺北市○○區○○段○○段000○號，

原告之持份移轉與王美玲部分業經本院判決贈與契約與所有權移轉行為均不存在，仍無解於原告原先擔任系爭抵押權之義務人地位。且該判決並未審理抵押義務人由原告變更為王美玲之部分，故該變更合法有效。

㈢系爭抵押權經合法登記，依民法759-1條推定瑞興商業銀行有適法權利，被告因代位清償，於98年間善意受讓系爭抵押權，兩次申請他項權利變更登記均合法有效，依民法759-1條第2項之規定，被告合法取得系爭抵押權等語，資為抗辯。

㈣並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利益之判決，被告願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、本件不爭執事項如下（見本院卷第438頁）：

本院100年訴字818號一造辯論判決確定，王美玲就系爭建物之贈與契約及所有權移轉行為不存在，91年5月15日以贈與為原因之所有權移轉登記應予塗銷。

四、本件爭點如下（見本院卷第497-498頁）：

㈠系爭抵押權設定是否有效成立？

㈡若有效成立，被告是否因代位清償，而取得系爭抵押權？

㈢被告若取得系爭抵押權，則其受讓之系爭抵押權，是否因民法762條規定，混同而消滅？

五、得心證之理由：

原告主張其所有之系爭房屋上，設定有被告受讓自大臺北商業銀行，現為瑞興商業銀行而為抵押權人之擔保債權總額最高限額抵押權1,300萬元（即98年8月13日98萬華字第108560號）及擔保債權總金額最高限額抵押權2,200萬元（即98年8月13日98萬華字第108570號）之抵押權登記（最高限額抵押權債權額確定為2,108萬4,120元）。然實際上原告未曾向大臺北商業銀行貸款，亦未向被告借款，系爭抵押權之原因債權並不存在，且原告並未提供系爭房屋之應有部分二分之一

設定抵押權，並無設定抵押權之合意，因原因債權主債權不存在，從權利之抵押權即失所附麗，亦不存在，故系爭抵押權設定應不成立。另查被告現為系爭房屋應有部分二分之一所有權人，系爭抵押權依民法第762條之規定，將因混同而消滅。原告爰依民法第767條第1項中段之規定，訴請被告塗銷抵押權登記等節，則為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審究者厥為：㈠系爭抵押權設定是否有效成立？㈡若有效成立，被告是否因代位清償，而取得系爭抵押權？㈢被告若取得系爭抵押權，則其受讓之系爭抵押權，是否因民法762條規定，混同而消滅？茲敘述理由如下：

㈠系爭抵押權設定是否有效成立？

1.按抵押權之成立，以債權存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立，為抵押權成立上之從屬性，此有最高法院92年台上字第2246號判決足資參照，依前開最高法院判決見解，抵押權因有成立上之從屬性，其成立自需以擔保債權存在為前提。查本件原告主張其與被告或受告知人並無任何債務等情，業經被告所否認，則本院自應就原告與被告或受告知人間，是否有成立擔保債務等情進行審酌。

2.查，被告陳稱系爭抵押權係於77年10月13日由原告之父王樹根、王張秀娥以連帶債務人之身分向受告知人瑞興商業銀行前身保證責任臺北市第一信用合作社借款，由原告與其弟王世隆擔任抵押人，及於81年7月25日由王樹根、王張秀娥以連帶債務人之身分，向受告知人瑞興商業銀行前身保證責任臺北市第一信用合作社借款，由原告與其弟王世隆擔任抵押人，並提出之被證三、被證四之土地建築改良物抵押權設定契約書影本附卷可稽(見本院卷第157頁至第171頁)。經本院查閱被證三之抵押權設定契約書影本，該契約書擔保金額記載為「本金最高限額新台幣壹仟參佰萬元整」(見本院卷第157頁)，權利人部分記載為「保證責任台北市第一信用合作社」，連帶債務人部分記載為「王樹根、王張秀娥」，義務人部分記載為「王世杰、王世隆」，日期記載為「77年10月

13日」(見本院卷第159頁)；被證四之抵押權設定契約書影本，該契約書擔保金額記載為「最高限額新台幣貳仟貳佰萬元」(見本院卷第165頁)，權利人部分記載為「保證責任台北市第一信用合作社」，債務人部分記載為「王樹根」，連帶保證人部分記載為「王張秀娥」，義務人兼保證人部分記載為「王世杰、王世隆」，日期記載為「81年7月25日」(見本院卷第167頁)，以上記載與被告所述相符。又經本院109年1月15日，以北院忠民戊108重訴663字第1099001228函臺北市建成地政事務所，調閱系爭房屋之歷次抵押權設定申請、他項權利變更申請之土地登記申請書暨附繳證件(見本院卷第265頁至第350頁)，系爭房屋確實於民國77年10月13日及81年7月25日進行權利設定(見本院卷第267頁、269頁)，設定內容與被告上開陳述相符(見本院卷第299頁、第301頁)，則被告之陳述應予採信。故系爭抵押權係於77年10月13日及81年7月25日，由原告及原告之弟王世隆，為擔保原告之父王樹根、原告之母王張秀娥向保證責任臺北市第一信用合作社借款而設定一事，應予認定。

3.次查，保證責任臺北市第一信用合作社於96年7月1日，變更組織為稻江商業銀行，此有行政院金融監督管理委員會(下稱金管會)96年7月2日金管銀(三)字第09600250480號函在卷可證(見本院卷第239頁)；又於民國98年1月1日，改名大臺北商業銀行股份有限公司，此有金管會97年12月10日金管銀(三)字第09600250480號函存卷可憑(見本院卷第241頁)；復於102年10月21日，改名為瑞興商業銀行，此有金管會102年7月1日金管銀合字第10200177810號函、102年9月25日金管銀合字第10200271430號函附卷可考(見本院卷第243頁、第245頁)。依上所述，保證責任臺北市第一信用合作社與本件受告知人瑞興商業銀行自屬同一組織。

4.綜上所述，系爭抵押權係於77年10月13日及81年7月25日，由原告及原告之弟王世隆，為擔保原告之父王樹根、原告之母王張秀娥向保證責任台北市第一信用合作社借款而設定。

又保證責任台北市第一信用合作社於現已變更組織並改名為瑞興銀行，則原告與受告知人瑞興商業銀行間存有擔保債權，系爭抵押權為有效成立一事，應可認定。

㈡被告是否因代位清償，而取得系爭抵押權？

1.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。次按為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，該第三人於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。民法879條復定有明文。再按利害關係人代設定最高限額抵押權之債務人，清償債務，於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。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，因第三人為債務人向最高限額抵押權人清償後，於其清償之限度內，即承受債權人之身分，倘該債權另有擔保物權，亦隨同移轉於該第三人。此有最高法院104年度台上字第2312號判決意旨、107年度台上字第768號判決意旨足資參照。末按不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。民法第759-1條定有明文。

2.查被告於97年12月19日，代位訴外人王樹根清償積欠受告知人瑞興商業銀行之債務，金額合計2,108萬4,120元，此有債權額確定證明書影本、代位清償證明書影本在卷可稽(見本院卷第120頁、第121頁、第333頁、第335頁)。又於代位清償時，被告已因贈與而為系爭房屋之部分所有權人(見本院卷第271頁、第349頁)，若訴外人王樹根之債務未清償而致系爭房屋被拍賣，將有損被告之權利，故被告之代位清償自屬有利害關係之第三人為清償者，依民法312條、民法879條及上開最高法院判決意旨，被告於清償之限度內，應承受債權人即受告知人瑞興商業銀行之權利，系爭抵押權亦隨同移轉。又系爭抵押權移轉一事，雖未能通知實質之另位系爭房屋共同所有權人即原告，然於系爭抵押權移轉時，系爭房屋另位共同所有權人登記為王美玲(見本院卷第273頁，91年萬

華字第64320號)，依民法第759-1條之規定，推定登記之權利人王美玲為適法之共同所有權人，被告既已通知債務人王樹根及系爭房屋登記之另位共同所有權人王美玲(見本院卷第120頁、第333頁)，並有證明書為證，則系爭抵押權之移轉即生效力，故被告因代位清償而受讓受告知人瑞興商業銀行之權利而成為系爭抵押權之權利人，於法並無不合。

㈢被告受讓之系爭抵押權，是否依民法第762條之規定，因混同而消滅？

1.按同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。民法第762條前段固定有明文。然按同條但書之規定，其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。是以被告雖為系爭房屋之部分所有權人，然系爭抵押權之存在，若有民法第762條但書之情形，則系爭抵押權將例外不因混同而消滅。

2.查本件被告就系爭房屋所有權部分僅有2分之1，而系爭抵押權設定之範圍則為系爭房屋之全部(見本院卷第120頁、第157頁、第165頁、第349頁)，兩者範圍並不相同，並非民法第762條所稱歸屬於一人之情形，不生抵押權與所有權因混同而消滅之效力；次查被告僅係代位訴外人王樹根清償債務，系爭抵押權所擔保之債權並未消滅，僅係債權移轉於被告而已，被告仍可以此債權向訴外人王樹根求償，並於求償未果時以系爭房屋抵押權人身分，請求拍賣全體系爭房屋(包括原告應有部分)以滿足此債權，應合於同條但書所稱，其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者之情形者，故被告所有之系爭抵押權，不因民法第762條之規定而消滅。

㈣綜上所述，系爭抵押權係於77年10月13日及81年7月25日，由原告及原告之弟王世隆，為擔保原告之父王樹根、原告之母王張秀娥向保證責任台北市第一信用合作社借款而設定，系爭抵押權有效成立。又保證責任臺北市第一信用合作社現已變更組織並改名為瑞興商業銀行，被告因代位清償之法律

關係，受讓瑞興商業銀行之權利而成為系爭抵押權之權利人，又被告所有之系爭抵押權，未因民法第762條之規定而消滅。則被告擁有系爭抵押權，已臻明確，是以原告主張被告應就系爭抵押權登記塗銷，為無理由。

六、依上結論，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告應就系爭房屋於98年8月13日98萬華字第108560號及98年8月13日98萬華字第108570號之抵押權登記塗銷，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，一併駁回之。

七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本案爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　年　　3　　月　　31　　日

民事第二庭　　法　官　陳雅瑩

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　　3　　月　　31　　日

書記官　鄭以忻