臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度重上國字第1號

上　訴　人　新裕資產管理股份有限公司
法定代理人　牧野高志
訴訟代理人　潘莉臻
被上訴人　臺中市雅潭地政事務所
法定代理人　汪懋功
訴訟代理人　羅宗賢律師
複代理人　林威成律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於民國108年1月25日臺灣臺中地方法院105年度重國字第10號第一審判決提起上訴，本院於108年10月30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

壹、程序事項

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。經查，本件上訴人起訴時，其法定代理人為沖本一德，嗣先後變更為李國權、牧野高志，茲據上訴人之新任法定代理人先後具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀在卷可按（原審卷三第43頁、第164頁）；又被上訴人之法定代理人原為唐仁棣，民國108年1月18日變更為汪懋功，並經該新任法定代理人具狀聲明承受訴訟（原審卷三第188頁至第191頁），經核皆無不合，均應准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限。上訴人之起訴聲明原為：「被上訴人應將訴外人王薪富、王子賓名下坐落臺中市○○區○○段○○○○○號土地設定之991/10000、386/10000權利範

圍內回復抵押權登記予上訴人。　被上訴人應將訴外人林銀玲持有之85/10000部分賠償上訴人新臺幣（下同）644,436元，及自100年12月22日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。　願供擔保，請准宣告假執行。」。迭經訴之變更，於107年10月18日更正聲明求為：「　被上訴人應給付上訴人41,290,661元，及自105年5月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。　願供擔保，請准宣告假執行」之判決（原審卷三第164頁）。核其請求之基礎事實均為被上訴人誤將上訴人受讓之債權之抵押權塗銷，揆諸前揭規定，應予准許。

三、又依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。又賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第10條第1項、第11條第1項前段定有明文。上訴人提起本件訴訟前已向賠償義務機關即被上訴人提出損害賠償之書面請求，經被上訴人於105年5月27日拒絕賠償，有拒絕理由書附卷可稽（參原審卷一第24頁至第29頁），是上訴人提起本件訴訟合於上開規定，自屬合法。

四、再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，民事訴訟法第58條第1項定有明文。

(一)上訴人（即原告）前具狀主張王薪富、王子賓現為臺中市○○區○○段○○○○○號土地共有人（權利範圍依序為991/10000、386 /10000），就本件訴訟之結果有法律上之利害關係，因而聲請對王薪富、王子賓為訴訟告知，原審依其聲請為訴訟告知後，王薪富、王子賓乃向原審具狀陳明為輔助上訴人而聲明參加訴訟（原審卷一第272頁），經原審准許參加。

(二)嗣經本院徵詢兩造意見，兩造同稱無再告知使其參加之必要，上訴人更稱本件已改為「損害賠償請求權」，對原參加人

之權利義務並無影響（本院卷第39頁反面、第97頁），爰不再告知。

(三)另本件於判斷兩造間之權利義務時，尤其，在判斷損害賠償請求權等法律關係時，縱有引述各權利義務主體之必要，然並不當然會因兩造權利義務之判斷結論而受影響，亦即各該利害關係人彼此之權利義務關係，並不會因本件判斷而有直接之「法律上利害關係」等關連性，尚無必然受本件判決之影響，因認亦無告知必要，附此敘明。

貳、實體事項

一、上訴人（即原告）主張：訴外人王勝紘於85年1月9日購買臺中市○○區○○段○○○○○號土地（權利範圍1462/10000、下稱系爭土地），並以系爭土地為債務人即訴外人游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文等人擔保向臺中市豐原區農會（改制前為台中縣豐原市農會，下稱豐原農會）之融資借款（共同擔保地號尚有同段1342 -1地號土地、1342-27地號土地、1343-1地號土地、1343-2地號土地、134 3-3地號土地）。嗣豐原農會將上開債權轉讓予訴外人臺灣土地銀行，臺灣土地銀行再轉讓該債權予訴外人兆豐資產管理股份有限公司（下稱兆豐公司），兆豐公司再於105年3月18日將前揭債權本金暨利息（含已發生）、違約金（含已發生）、墊付費用等債權、擔保物權及其他一切從屬權利（下稱訟爭債權）讓與伊，伊係以2,333,149元向兆豐公司購買訟爭債權，目前未受償之債權餘額為956,339,053元。系爭土地前經兆豐公司向原法院聲請強制執行，於100年12月14日四拍流標，卻遭被上訴人誤認系爭土地業經拍定，而於100年12月22日將原所有權人王勝紘就系爭土地之抵押權（下稱訟爭抵押權）設定登記塗銷。又因王勝紘於104年2月將系爭土地應有部分745/10000、717/10000分別移轉與王子賓、王薪富，同年5月，王子賓復將應有部分274/10000移轉與王薪富，王薪富於104年6月以應有部分78/10000、97/10000連同地上建物向訴外人臺中市第二信用合作社設定252

萬元、288萬元之抵押權，同年10月，王子賓復將應有部分85/10000移轉與林銀玲。基於對善意第三人之保護，伊已無法回復登記為系爭土地第一順位抵押權人。被上訴人為依法令從事土地登記行政事務之公務機關，伊因被上訴人登記錯誤而受有損害，被上訴人依土地法第68條第2項、國家賠償法第2條第2項前段應負損害賠償責任，該損害賠償範圍應依起訴時之市價（即105年5月19日）為準，經鑑定為41,290,661元。伊前於105年5月19日提出國家賠償請求書，經被上訴人於105年5月27日作成拒絕賠償理由書，爰依上開規定，起訴聲明求為判決：　被上訴人應給付上訴人41,290,661元，及自105年5月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。　願供擔保，請准宣告假執行。經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明求為判決：　原判決廢棄。　被上訴人應給付上訴人41,290,661元，及自105年5月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。　願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人（即被告）則以：　訟爭抵押權設定登記於100年12月22日即已塗銷，兆豐公司於105年1月15日簽訂《不良債權買賣合約》將債權讓與上訴人時，兆豐公司已並非抵押權之登記權利人，自無從將抵押權讓與上訴人。　由上訴人與兆豐公司簽訂之《不良債權買賣合約》可知，渠等約定轉讓之不良債權僅係「執行完畢債權及無擔保債權」，並不包含因抵押權遭塗銷所衍生對不良債權之債務人「以外」之人所得請求賠償之請求權。且該《不良債權買賣合約》亦未就抵押權及抵押權有無誤為塗銷一節為任何具體協商，第七條「交割」部分約定內容亦未提到抵押權遭塗銷之賠償問題。上訴人亦稱伊於承受兆豐公司讓售債權之前即已評估而知悉抵押權已遭塗銷。且因抵押權遭塗銷而生之損害賠償請求權，有其獨立發生原因及法律要件，與上開讓與債權之發生、消滅、與履行均無牽連關係，亦無從認定為上開債權的從屬權利。上訴人雖提出上證五《聲明書》證明兆豐公司於將上開

債權讓與上訴人時，亦將債權之擔保品包括抵押權、抵押權之回復請求權及嗣後發生之損害賠償請求權均一併讓與云云。惟上訴人於二審始提出《聲明書》，屬逾時提出之攻擊防禦方法。且《不良債權買賣合約》既未載明將因抵押權遭塗銷所生之賠償請求權亦一併讓與，自無從以嗣後再提出之《聲明書》即認有一併讓與。何況上訴人購買上開債權時可由土地謄本登記內容知悉債權之擔保情形，但卻在抵押權業經塗銷而未登載於土地登記謄本之情形下，仍願意買受該等債權，事後自不得再主張其受讓之權利包括抵押權及抵押權遭塗銷而生之損害賠償請求權。　縱認上開《聲明書》能證明兆豐公司有將因抵押權遭塗銷之賠償請求權讓與上訴人，亦係於108年3月4日始發生讓與效力。在此之前，上訴人既非適格之國家賠償請求權人，則其於起訴前以書面向被上訴人請求賠償，自不生國家賠償法第10條第1項所定應先以書面向賠償義務機關請求之效力。則其逕於本院審理中，提出上證5《聲明書》表示受讓上開損害賠償請求權，向被上訴人請求賠償，亦與國家賠償法第10條第1項規定不符。ŋ上訴人以0000000元購買高達000000000元之債權，帳面獲利高達409.892倍，本應負擔相對高之風險，自難認其受有損害，縱認有所損失亦屬自己締約不慎所應承受之損失。ē上訴人受讓之債權之擔保品並不包括抵押權，則上訴人即非抵押權之權利人，因此若抵押權因遭塗銷而生損害，請求權人應為兆豐公司，請求權時效自100年12月22日塗銷時開始起算。然迄至105年12月22日原審審理期間，被上訴人均未接獲兆豐公司請求賠償之通知。縱認兆豐公司已將損害賠償請求權讓與上訴人，亦係於108年3月4日起始發生讓與之效力，惟斯時，兆豐公司所得主張之賠償請求權亦已罹於時效，伊亦得主張時效抗辯等語，資為抗辯。答辯聲明求為判決：　上訴駁回。　第二審訴訟費用由上訴人負擔。　如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（本院卷第37頁反面-第38頁、原審卷二

第51頁反面至第52頁，本院依判決格式修正或增刪文句）：

(一)王勝紘以其原所有系爭土地為債務人游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文等人擔保向豐原農會之融資借款（共同擔保地號尚有同段1342 -1地號土地、1342-27地號土地、1343-1地號土地、1343- 2地號土地、1343-3地號土地）。嗣豐原農會聲請裁定准許拍賣抵押物，該裁定並於84年10月6日確定。90年間，豐原農會將前揭抵押權及借款債權讓與臺灣土地銀行。臺灣土地銀行又於95年間將前揭債權及抵押權轉予兆豐公司。兆豐公司再於105年3月18日將訟爭債權一併讓與上訴人，上訴人尚有2億4,374萬4,969元未受清償。再訟爭債權之共同擔保地號即同段1342-1地號土地、1342-27地號土地、1343-1地號土地、1343-2地號土地、1343-3地號土地，在原法院105年度司執字第76438號強制執行事件，經遠東不動產估價師事務所評估總價值為1,055萬7,300元。

(二)系爭土地前經兆豐公司向原法院聲請強制執行，而於100年12月14日四拍流標。惟被上訴人誤認系爭土地業經拍定，而於100年12月22日將原所有權人王勝紘之應有部分1462/10000之抵押權設定登記塗銷。

(三)原所有權人王勝紘於被上訴人誤將訟爭抵押權塗銷後，於104年2月間，將其就系爭土地所有權應有部分745/10000移轉登記與王子賓、將所有權應有部分717/10000移轉登記與王薪富；同年5月間，王子賓將系爭土地所有權應有部分274/10000以贈與為原因，移轉登記與王薪富。王薪富於104年6月以其所有權應有部分78/10000及97/10000連同地上建物向臺中市第二信用合作社設定抵押權各252萬、288萬元。王子賓又於104年10月將其就系爭土地所有權應有部分85/10000 移轉登記與林銀玲，林銀玲並連件設定抵押權（抵押權人為訴外人合作金庫商業銀行，擔保債權額240萬元）。

(四)上訴人於105年5月17日向被上訴人提出國家賠償請求書，經被上訴人於105年5月27日作成拒絕賠償理由書。

四、本件爭點（本院卷第38頁、原審卷二第52頁正、反面，本院依判決格式修正或增刪文句）：

(一)兆豐公司讓與上訴人訟爭債權時，訟爭抵押權是否存在？

(二)被上訴人於100年12月22日誤為塗銷訟爭抵押權時，系爭土地之價值為何？

(三)上訴人以被上訴人誤為塗銷訟爭抵押權為由，請求被上訴人國家賠償，是否有理由？上訴人之請求權是否罹於時效？

五、本院之判斷：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。復按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例參照）。本件被上訴人因誤為塗銷訟爭抵押權，致人民受有損害，應負國家賠償責任，上訴人既以損害賠償請求權人自居，自應就被上訴人之行為對何人有侵權行為，上訴人是否因此當然受有損害，或確有取得對被上訴人之「損害賠償請求權」等規範要件、法律事實，負舉證責任，始符舉證責任分配原則。

(二)兩造權利義務之基本事實：

按不動產物權，依法律行為而取得設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力。民法第758條第1項定有明文。又抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準（最高法院72年台上字第2432號判例參照）。抵押權為民法所定不動產物權，依法律行為而設定時，依上開規定，需經登記始生效力，此即為抵押權之公示原則。又按依土地法所為之登記有絕對效力，土地法第43條規定甚明。此項規定，係為保護因信賴登記取得土地權利之第三人，而將登記事項賦與絕對真實之公信力。故真正權利人祇許在未有第三人取得權利前，以登記原因無效或得撤銷為塗銷

登記請求，若已有第三人本於現存之登記而為取得權利之新登記後，真正權利人除請求損害賠償外，不得更為塗銷登記及訴請返還之請求，最高法院41年台上字第323號著有判例可資參照。

- 本件被上訴人係於100年12月22日將訟爭抵押權設定登記塗銷（見前揭「不爭執事實　」），訟爭抵押權經塗銷後，系爭土地陸續有如「不爭執事實　」之新登記情形，是依土地法第43條及民法第759條之1規定（信賴登記之善意第三人保護），訟爭抵押權已屬無從回復登記，而告消滅，其結果對抵押權人而言，與抵押物之絕對滅失相同。

— 上訴人係於105年1月15日始與訴外人兆豐公司簽訂《不良債權買賣合約》，於105年3月18日自兆豐公司處受讓（交割）訟爭債權等節，業為兩造所不爭執（見前揭「不爭執事實　」），則上訴人於簽訂《不良債權買賣合約》以至受讓訟爭債權時，訟爭抵押權既然已經客觀消滅，而不存在，上訴人自無從取得訟爭抵押權；遑論上訴人自始未受登記為訟爭抵押權之權利人。

· 復因本件係判斷上訴人請求損害賠償有無理由，為避免判斷疏漏，事實審法院，自宜依損害賠償法律要件，從積極損害、所失利益等面向，檢驗上訴人之主張。

就積極損害而言，上訴人受讓訟爭債權時，訟爭抵押權業已消滅，系爭土地之土地登記謄本上方已無訟爭抵押權存在之登載，而係王子賓、王薪富於104年間如「不爭執事實　」之轉讓及設定抵押權之行為，登載於系爭土地之土地登記謄本上，基於土地登記之公示性、公信力，兆豐公司讓與之訟爭債權，已屬無訟爭抵押權作為擔保之債權，上訴人自無從本於抵押權人資格，主張有因被上訴人之誤失而受到積極損害。

就消極損害（所失利益）而言，上訴人固一再堅詞其以2,333,149元取得執行名義尚有債權餘額956,339,053元（本院卷137頁反面、原審卷一第194頁），乃其金融投資規劃所得預

期之利益，不能以購買價金與可得利益之差距或比例懸殊，遽予否認其利潤或利益云云。然本件因抵押權遭失誤塗銷而轉變為「損害賠償請求權」，核屬另成立之獨立債權，自不容誤引所謂「不良債權組合移轉。…受讓所有賣方就不良債權組合之【現在或未來】之權利、利益及訴訟上之主張。」等抽象描述遽予採憑，仍需詳辨所謂「不良債權組合」之交易標的內涵，以維人類文明社會制度演進過程寬容金融交易多樣化發展之本質。

j 因之，上訴人受讓訟爭債權時，因訟爭抵押權已不存在，故上訴人主張其受讓訟爭債權後，已繼受原抵押權人兆豐公司之地位成為訟爭抵押權之抵押權權利人云云，與事實不合，不能採憑。

LL故上訴人一方主觀上縱認其係以有擔保債權之價格，向兆豐公司購買訟爭債權，亦屬上訴人未即查明所致，上訴人自身締約不慎所受之損失，難認與被上訴人過失塗銷訟爭抵押權之行為有關，否則無異容忍上訴人倒果為因，以被上訴人失誤之情事（以誤為塗銷訟爭抵押權為理由）而移花接木、巧飾「抵押權從屬於債權」之概念，主張兆豐公司讓與上訴人訟爭債權時，可將「已滅失之訟爭抵押權」復活，並隨同移轉給上訴人，而取得訟爭抵押權。

訟爭抵押權因被上訴人疏誤而無從回復登記，就「抵押權消滅」此一概念及核心意義而言，既與因「抵押物本身滅失」相同，自有從抵押權滅失之時點，先予分析上訴人是否有權逕自主張依土地法第68條第1項規定向地政機關請求損害賠償，並應權利義務結構進一步分析，以免拘泥「滅失」一詞之概念，而誤判兩造間之權利義務體系：

- 按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第2條第2項前段定有明文。又土地法第68條第1項規定：「因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任」，係為保障真正權利人之權益而設，於第三人因信

賴錯誤、遺漏或虛偽之登記而取得新登記受土地法之保障時，真正權利人就其所受損害，得請求地政機關賠償（最高法院73年台上字第4520號判決意旨參照）。

㈠再土地法第68條第1項係因登記錯誤、遺漏或虛偽而受損害之「真正權利人」，方得向地政機關請求損害賠償，若人民從未登記為抵押權人，自非土地法第68條第1項前段所指之真正權利人，顯無從依土地法第68條第1項規定向地政機關請求損害賠償。

㈡上訴人既已無從取得訟爭抵押權，且自始未受登記為訟爭抵押權之權利人，自無從本於抵押權人資格，逕自主張依土地法第68條第1項規定向地政機關請求損害賠償。

(三)權利義務體系之分析：

按「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」民法第148條第1項定有明文。此外，上訴人與兆豐公司關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》第九條亦明文約定誠信原則作為雙方權利義務之標準。

次按解釋契約屬於事實審法院之職權（最高法院33年上字第6028號判例意旨參照）。又解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院99年度台上字第1421號判決意旨參照）。一般而言，契約當事人消極不就契約文義為爭議時，法院固無介入、澄清必要；然若於因債權讓與而涉及與第三人為爭訟時，事實審法院自應依契約解釋原則，本於職權解釋以澄清相關契約內容，始得進而就第三人之權利義務為判斷。

㈠訟爭抵押權因被上訴人疏誤而無從回復登記，其抵押權消滅部分，固與「抵押物本身滅失」相同，然從權利義務結構而言，滅失效果所引發之權利義務變動，並不完全相同，自有

進一步分析之必要，以免拘泥「滅失」一詞之概念，而誤判權利義務之關連性。

—從而，本件應由事實審法院本於上開解釋原則，就上訴人與兆豐公司關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》債權內容約定之權利義務等，予以解釋、澄清，以作為判斷兩造權利義務之基礎。

上訴人主張依兆豐公司與上訴人關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》第二條2.1約定「不良債權組合移轉。……於交割日受讓所有賣方就不良債權組合之「現在或未來」之權利、利益及訴訟上之主張。」（原審卷第173頁反面）職是，兆豐公司與上訴人間關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》內容，是否包括「因訟爭抵押權遭誤為塗銷，所淨衍生之損害賠償請求權」，自應予以審理判斷。

－訟爭抵押權之滅失原因，並非因「抵押物滅失」而滅失，純係訟爭抵押權於100年12月22日因遭塗銷，致因依土地法規定效果而滅失，然訟爭抵押權所依附之抵押物（土地所有權）仍然存在，只是其負擔已因上開塗銷行為而解免。亦即抵押權滅失原因，有「抵押物本身使抵押權滅失」、「僅抵押權本身滅失」等不同情形，自不容逕執「滅失」之概念，曲解比附援引其法律效果。

—於抵押物因自然或人為事實而生【因抵押物本身滅失】，致抵押權滅失之情形，就原抵押權之權利人而言，其權利將因「情事變更」或被侵害，引生是否就抵押物滅失之殘餘物主張抵押權效力，或本於抵押權人之地位，向抵押物所有人（抵押人）主張承受對可歸責之人所得主張之損害賠償請求權。

．惟訟爭抵押權則因於100年12月22日即遭塗銷並因土地法登記絕對效力而無回復可能，其【抵押物並未滅失】，與上開情形不同；故利害關係人基於訟爭抵押權而得主張之權利即應先予研析，即就本件抵押權本身因自然人行為及法律規範效果而滅失情形，衍生：

抵押權人固可得依塗銷行為是否可歸責，而對行為人或所屬機關主張侵權行為損害賠償責任，即行使損害償請求權。本於訟爭抵押權滅失時，兆豐公司因基於訟爭抵押權登記名義人之資格，尚難因【抵押物仍存在】，而直接否認其有權得依土地法第68條第1項規定向被上訴人請求損害賠償。

然就原抵押人（抵押權義務人）而言，其因第三人行為而使其所有抵押物上負擔免除，是否受有利益，仍存有原抵押權人得否對抵押人（抵押義務人）直接主張無法律上原因受有利益，致其受有損害等權利義務等爭執。

承上，前者即對塗銷行為人得主張之損害賠償請求權，係在侵權行為發生時，即獨立發生對第三人之債權，不生從屬於原債權、債權擔保品之情形。後者，因屬為平衡抵押權人、抵押人間利益、損害之變動，而生之權利義務，容與原債權、債權擔保間仍具同一性，自有是否從屬原債權、債權擔保品之權利變動之爭執實益。

j 因之，就原抵押權之義務人，既有因被上訴人誤為將訟爭抵押權予以塗銷，而受有利益，則應如何處理其「是否因無法律上原因而受有利益」，容有討論空間；但其本質上為原債權之債權擔保義務人與被上訴人（即損害賠償義務人）間，顯為不同權利義務主體；兩者間既有不同之法律事實，自不應逕執法律名詞「滅失」概念，遽予混淆兩者之法律效果。

LL又本件縱認被上訴人應就所屬人員之行為而對原抵押權人負損害賠償義務，然其本非訟爭債權之債務人、亦非原訟爭抵押權之抵押（義務）人，而其所應負之損害賠償債務之發生日，又早在訟爭債權之《不良債權買賣合約》簽訂前，即獨立發生，自不當然成為訟爭債權之《不良債權買賣合約》之債務人。況對原訟爭抵押權之抵押義務人而言，仍有是否得保有因免除負擔等而生之利益問題；自不得逕將上開獨立、新生之損害賠償請求權，曲解為兆豐公司與債務人游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文等人間之訟爭債權之從屬權利。

ll承上，兆豐公司縱對被上訴人有得基於土地法第68條第1項規定之損害賠償請求權，然此一請求權確屬兆豐公司對第三人之新生且具獨立性質之損害賠償請求權，此損害賠償請求權，既有其獨立發生原因及法律要件，與訟爭債權之發生、消滅或履行均無法律上之牽連關係。

進而言之，訟爭抵押權因遭塗銷所衍生之「損害賠償請求權」，其發生日期（抵押權塗銷日期）既為100年12月22日，就時間進程而言，顯早在上訴人與兆豐公司關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》之簽訂、交割日（105年1月15日簽訂，於105年3月18日）之前已獨立存在，並屬對第三人之債權，顯非屬《不良債權買賣合約》第二條2.1所約定……於交割日受讓所有賣方就不良債權組合之「【現在或未來】之權利、利益及訴訟上之主張。」。

－上訴人雖提出兆豐公司於108年3月4日出具之《聲明書》載明將回復原狀請求權於105年3月8日隨同上開債權一併讓與予上訴人，嗣後所生之損害賠償請求權亦一併轉讓予上訴人。然訟爭抵押權業於100年12月22日即遭塗銷並因土地法登記絕對效力而無回復可能，故兆豐公司就訟爭抵押權所得主張之權利，客觀上已轉變為「損害賠償請求權」；又此「損害賠償請求權」既發生於000年00月00日，且獨立存在，其債務人（被上訴人）與《不良債權買賣合約》相關債務人、債權擔保人（抵押權義人）為不同之權利義務主體，況且，原供擔保之抵押物本身並未滅失，乃原抵押人得否保有免除負擔利益之問題，自非上訴人與兆豐公司關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》所約定之「於交割日受讓所有賣方就不良債權組合之【現在或未來】」之權利、利益及訴訟上之主張。」。

—因之，訴外人兆豐公司得對被上訴人行使之「損害賠償請求權」，其債權內容，並未當然從屬於訟爭「不良債權組合」，無從以臨訟所為《聲明書》來追認。

在上訴人與兆豐公司於105年1月15日簽訂訟爭債權之《不良

債權買賣合約》時，訟爭抵押權已不存在，兆豐公司無從將訟爭抵押權移轉予上訴人（任何人均無從將不存在之權利移轉給他人）。

上開「損害賠償請求權」之債務人，並非訟爭「不良債權組合」之原債務人、或抵押權義務人，自無可從屬訟爭「不良債權組合」之法律上依據。

承上，上開「損害賠償請求權」之債權，在上訴人與兆豐公司於105年1月15日簽訂訟爭債權之《不良債權買賣合約》時，已獨立存在，則此一債權是否發生移轉效力，需另有移轉債權之約定存在，始有再依法律規範判斷是否移轉債權之前提要件。

準此，上訴人臨訟始提出之108年3月4日《聲明書》其權利內容，既與《不良債權買賣合約》所約定權利內容，明顯不符，自不足採認上訴人已依《不良債權買賣合約》而取得「因訟爭抵押權遭誤為塗銷所生之損害賠償請求權」。

(四)兆豐公司於本院審理中附和上訴人稱其讓與上訴人訟爭債權時，債權內容包含「因訟爭抵押權遭誤為塗銷所生之損害賠償請求權」，若認具有讓與債權之意思表示，則應於何時對債務人（被上訴人）發生效力之分析：

按民法第295條第1項本文固明文規定「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。」，惟兆豐公司讓與上訴人訟爭債權時，從屬於債權之訟爭抵押權已因遭塗銷，客觀上已無從因債權移轉而一併轉讓於訟爭債權受讓人（上訴人）。

次按民法第297條明文規定「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。」，另兆豐公司與上訴人關於訟爭債權之《不良債權買賣合約》第九條9.13亦約定「買方承諾。買方理解並認知本次不良債權組合交易之內容均為擔保債權、已執行完畢債權或無擔保債權……(e)…買方應負責

依據民法等相關法令規定，將本債權讓與事項通知各債務人…。」（原審卷第179頁反面-180頁）

－上訴人於向被上訴人提出《國家賠償請求書》及向原審起訴時固提出《債權讓與證明書》」（原審卷一第27頁正反面、第7-第11頁），惟本件從屬於債權之訟爭抵押權，係「因遭塗銷行為而生損害賠償請求權」，不生當然隨從債權移轉於訟爭債權受讓人（上訴人）之問題，已如前述。換言之，在抵押物本身未滅失情形，只有基於平衡利益、損害變動，所生之權利義務（如是否得對抵押義務人主張其不應保有因免除抵押物負擔所生利益），始有是否應從屬原債權、債權擔保品之權利變動之問題。

—又上開《債權讓與證明書》僅載明「附表所示之不良債權及其從屬權利、利益（包括但不限於執行名義）一併轉讓予新裕資產管理股份有限公司…，受讓人業已接受並繼受該不良債權之權利及利益。」並未見包含「訟爭抵押權因遭塗銷而生之損害賠償」等權利文義，自不當然拘束上訴人。

因之，縱認兆豐公司，於「事後（108年3月4日）」以《聲明書》表示願將上開「因訟爭抵押權遭誤為塗銷所生之損害賠償請求權」轉讓給上訴人；揆諸上開民法第297條明定「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。」及《不良債權買賣合約》第九條9.13之約定，，亦須於通知債務人，始對於損害賠償之債務人（上訴人）生債權移轉效力。本件事涉第三人之權利義務，原債權人臨訟始以聲明書方式而為抽象陳述，顯違上開權利義務變動之本質，不足以資為否定上開權利義務關連性分析之論斷，自不能逕以上開《聲明書》遽以採信上訴人於向被上訴人請求國家賠償時，已受讓此部分損害賠償請求權。

(五)末按國家賠償法第8條第1項明文規定「賠償請求權自請求人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」，又民法第299條第1項則規定「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。

」而債權讓與乃以移轉債權為標的之契約，債權讓與契約生效時，債權即同時移轉，於是讓與人即原債權人脫離債之關係，失去債權人之地位，不復對債務人有債權存在，而由受讓人即新債權人承繼讓與人之地位取得同一債權（最高法院94年度台上字第575號判決要旨參照）。惟所謂「取得同一債權」或「債權即同時移轉」等效果，係以合法移轉為前提，苟未合法取得同一債權地位前，縱有僭稱債權人資格以行使債權（請求權），仍不生民法上行使請求權之效果，無從因有「請求之外觀」遽認其已生中斷消滅時效進行之效果。上訴人係於105年5月17日具狀向被上訴人提出《國家賠償請求書》請求國家賠償，被上訴人則於同年月19日收文（原審卷一第27頁、第24頁）。上訴人雖主張其自兆豐公司受讓訟爭債權後，得繼受兆豐公司提起本件訴訟云云。然查：

－被上訴人雖於100年12月22日誤為塗銷訟爭抵押權，惟塗銷當時之抵押權人為兆豐公司，則被上訴人過失塗銷訟爭抵押權之行為，所侵害者乃兆豐公司之權利；上訴人當時既非訟爭抵押權人，於被上訴人為塗銷行為時，上訴人並未受有任何損害，亦未當然取得上開損害賠償請求權。則上訴人僭稱請求權人時，並非國家賠償法第2條第2項前段所稱權利受侵害人民，是上訴人依國家賠償法第2條第2前前段規定，請求被上訴人負損害賠償責任，即無可採。

－參酌上訴人所提債權讓與證明書（原審卷一第7頁至第11頁）及上訴人與兆豐公司簽定《不良債權買賣合約》（原審卷一第172頁至第197頁），兆豐公司僅係將其與游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文間訟爭債權（包含從屬權利、利益）讓與上訴人。

從而，可認使上訴人（即訟爭債權受讓人）僅得對游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文取得債權人地位，得對游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文基於訟爭債權有所主張。

另兆豐公司得對被上訴人主張上開訟爭抵押權因遭錯誤塗銷

而滅失，衍生得基於土地法第68條第1項規定之損害賠償請求權，仍屬兆豐公司對第三人之損害賠償請求權；況且，此「損害賠償請求權」，既屬另有獨立發生原因及法律要件，自與訟爭債權之發生、消滅或履行均無法律上之牽連關係。承上，上開「損害賠償請求權」，既因另有獨立發生原因，且債務人非訟爭債權之債務人或人抵押權義務人，不得將上開「損害賠償請求權」曲解為兆豐公司與游意信、游淑華、趙永、游臆安、袁國濱、王陽明、蔡崇文間訟爭債權之從屬權利，已如前述。

上訴人雖於105年5月17日即具狀向被上訴人提出《國家賠償請求書》請求國家賠償，惟斯時上訴人仍未取得兆豐公司移轉系爭「損害賠償請求權」之債權，應認上訴人先前所為請求權之主張並無依據，對被上訴人不生請求賠償之效果。嗣上訴人雖臨訟提出兆豐公司於108年3月4日出具《聲明書》載明取得系爭損害賠償請求權債權之文義；然上開文義不能曲解為兆豐公司於105年1月15日簽訂訟爭債權之《不良債權買賣合約》時，已將獨立存在之損害賠償請求權讓與上訴人，亦適足以反證上訴人於108年3月4日前，並未受讓此一損害賠償請求權之債權。

故縱認兆豐公司於105年1月15日簽訂訟爭債權之《不良債權買賣合約》後，甘願將獨立存在之損害賠償請求權讓與上訴人，但仍應在上訴人提出兆豐公司於本院審理過程出具108年3月4日之《聲明書》，並將《聲明書》通知債務人（被上訴人）時，始對被上訴人「發生」債權讓與通知之效力，反證在對被上訴人發生債權讓與效力之前，上訴人所為本件請求，於法無據。再就時效之進行而言，揆以民法關於「時效中斷事由」所為規定之內容及要件，上訴人關於先前所為請求被上訴人負損害賠償責任，而聲請國家賠償及起訴時，上訴人既無權利，則其所為追索、請求賠償之行為，顯與「中斷時效」之要件、情事有間，自不生時效中斷進行問題。

嗣上訴人於本院審理之訴訟過程於始於108年4月23日提出《

上訴理由狀》時，檢附上開兆豐公司108年3月4日之《聲明書》資為請求權依據，然被上訴人則以上訴人之請求權已罹於時效為抗辯。查：

－本件固因「訟爭抵押權遭誤為塗銷所生之損害賠償請求權」，即兆豐公司本於訟爭抵押權之登記名義人，得依土地法第68條第1項規定向被上訴人請求損害賠償。惟訴外人兆豐公司就「訟爭抵押權遭誤為塗銷」一事，自承於104年11月底即已知悉，上訴人則認兆豐公司係於104年11月9日即已知悉（本院卷第24頁反面、第66頁反面）。

—又兆豐公司自知悉上情後，亦僅向被上訴人稱「應回復本公司之抵押權登記」，並未就此不可回復而已因情事變更轉為「損害賠償請求權」一事，向被上訴人提出損害賠償之請求；可認就兆豐公司而言，其損害賠償請求權，自其知悉時起，至遲業於106年11月底，因2年間不行使而消滅。

．此外，本件損害賠償請求權所據之損害事實，係發生於「訟爭抵押權」遭誤為塗銷之日即100年12月22日，參以原審民事執行處於100年12月19日通知塗銷抵押權時，並副知兆豐公司，且於同年月22日送達（本院卷50頁反面，並參99年司執字第22305號卷五未編頁之函稿、送達回證），可認兆豐公司當時即可請求換發新抵押權狀或註記及查證記載是否有誤。距其出具《聲明書》以為上訴人請求權依據時，縱有查證或歸責爭議，仍無就是否超過國家賠償法第8條第1項末段所定「逾五年者亦同」之期間為爭執實益，蓋因兆豐公司之賠償請求權，確已如前述早已知悉，並逾二年而罹於時效。又上訴人於提出《上訴理由狀》，係檢附上開兆豐公司108年3月4日之《聲明書》資為請求權依據時，既應承受兆豐公司之損害賠償請求權已罹於時效之事實，被上訴人自得據以對上訴人之請求為消滅時效之抗辯。

承上，本件縱認上訴人提出兆豐公司於108年3月4日出具《聲明書》認上訴人已因兆豐公司同意轉讓，而取得系爭損害賠償請求權之債權，惟上訴人於108年3月4日前，仍未受讓

此一損害賠償債權，已如前述。故債務人即被上訴人依民法第299條第1項規定「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。」主張上訴人所取得之請求權，已罹於時效，與卷證及上開事實之分析相符，應認其抗辯，於法有據。

六、綜上所述，上訴人依土地法第68條第1項、國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被上訴人賠償41,290,661元，及自105年5月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，縱臨訟補正上開《聲明書》為據，然已因被上訴人為時效抗辯而於法無據，不應准許，上訴人之訴，既不應准許，其假執行之聲請，自失所附麗，應併予以駁回。原審不及審酌上開《聲明書》是否有移轉債權之效果及時效抗辯，所為上訴人敗訴之判決及駁回假執行之聲請，理由雖有不同，惟其結論並無二致，依法仍應予維持；是則原審為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，依法並無違誤。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，上訴人請求被上訴人賠償，為無理由；兩造間關於訟爭權利義務業已析明，則被上訴人前所為註記、協調，及被上訴人於100年12月22日誤為塗銷訟爭抵押權時，系爭土地之價值為何等原審所為囑託鑑定報告及其餘爭執事項，對上訴人據以為本件爭訟即兩造間權利義務判斷，不生影響，不再贅述；又兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　20　　日

民事第六庭　審判長法　官　盧江陽

法　官　楊熾光

法　官　黃玉清

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 陳志德

中 華 民 國 108 年 11 月 26 日