

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度重上字第2號

上訴人 臺灣新光商業銀行股份有限公司

法定代理人 李增昌

訴訟代理人 陳俊霖律師

訴訟代理人 邱俊偉

訴訟代理人 楊宗秦

訴訟代理人 卜怡如

被上訴人 金樹橡膠股份有限公司

法定代理人 洪晉偉

訴訟代理人 沈泰基律師

訴訟代理人 楊淳涓律師

被上訴人 湯玉琴

被上訴人 洪阡珊

被上訴人 趙玲汝

被上訴人 洪建多

兼上4人

訴訟代理人 洪建生

被上訴人 洪德旺

上1人

訴訟代理人 洪晉偉

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國107年10月29日臺灣臺中地方法院107年度重訴字第169號第一審判決提起上訴，本院於109年4月29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

甲、程序方面：

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。次按原告於判決確定

前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。又按不變更訴訟標的，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，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款、第463條準用第262條第1項、第256條分別定有明文。查：

(一) 上訴人原上訴聲明為：「壹、先位聲明：一、原審判決廢棄。二、上廢棄部分，確認原審附表所示之抵押權及其所擔保之債權均不存在。三、被上訴人金樹橡膠股份有限公司（下稱金樹橡膠公司）應將前項抵押權設定登記予以塗銷。貳、（追加）備位聲明：一、原判決廢棄。二、上廢棄部分，被上訴人金樹橡膠公司就被上訴人湯玉琴、洪阡珊、洪德旺、趙玲汝、洪建多、洪建生（下稱湯玉琴等人）所有坐落如原審判決附表所示不動產，於民國103年2月26日由臺中市豐原地政事務所以普登字第022840號所登記之新臺幣（下同）2000萬元最高限額抵押權，其中權利價值四分之三之設定行為應予撤銷。三、被上訴人金樹橡膠公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。」（見本院卷一第20頁及背面），嗣具狀撤回前開追加備位聲明（見同卷第80頁），合於首開規定，應予准許。

(二) 上訴人於原審主張系爭抵押權（詳後述）之標的包括坐落臺中市○○區○○段○○○號之建物（即原審判決附表建物部分編號2），實則系爭抵押權並未包括前開建物（見原審卷第19頁），故上訴人於本院時更正此部分主張（見本院卷一第188頁背面），復就請求確認債權不存在部分，於本院時具體特定如附表二所示（見本院卷二第82頁背面）；另就如附表一「登記字號」亦依謄本記載更正之（見本院卷一第26-27頁、卷二第94頁及背面），故調整上訴聲明為「一、原審判決廢棄。二、上廢棄部分，確認附表一所示之抵押權及其所擔保如附表二之債權均不存在。三、被上訴人金樹橡膠股份有限公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。」（見本院卷二第82頁及背面），亦與首開

規定相合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張（以在本院之主張為準）：

一、上訴人對訴外人○○○、○○○有借款債權1721萬9123元，及自86年10月28日起至清償日止，按年息百分之9.9計算之利息，暨自86年8月30日起至清償日止，其逾期在6個月內，按上開利率百分之10，逾期超過6個月部分，按上開利率百分之20計算之違約金，經原審法院核發106年度司執字第50927號債權憑證在案（下稱系爭債權），迄未受償。而○○○於104年7月13日死亡，繼承人為被上訴人湯玉琴、洪德旺、洪阡珊，及訴外人○○○；嗣訴外人○○○於104年8月23日死亡，繼承人為趙玲汝、洪建多、洪建生（以上6名繼承人下合稱湯玉琴等人）。

二、○○○生前以其所有如附表一所示之不動產（下稱系爭不動產），於85年8月26日，設定權利人為訴外人○○○、義務人為○○○，存續期間為85年8月21日起至86年8月21日止，權利價值為最高限額2000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）。嗣於85年11月11日，○○○以讓與為原因，將系爭抵押權權利範圍4分之3，移轉登記與訴外人○○○（下稱○○○之抵押權利）。另於90年9月12日，訴外人○○○如則以分割繼承為原因，登記受讓○○○之系爭抵押權權利範圍4分之1（下稱○○○如之抵押權利）。而後，被上訴人金樹橡膠公司先後於102年3月8日、103年2月26日，分別以讓與為原因，受讓○○○之抵押權利、○○○如之抵押權利。

三、關於被上訴人金樹橡膠公司受讓○○○之抵押權利部分：

（一）上訴人前於85年12月23日，已就系爭不動產聲請假扣押執行，經原審法院查封在案，且迄未經撤銷，故系爭抵押權所擔保之債權於85年12月23日因而確定。依原審被證2協議書（即原審卷一第64頁，下稱被證2協議書）之記載及證人○○○於原審之證述，可知○○○之抵押債權是讓與

○○○個人，但○○○之抵押權利卻是讓與被上訴人金樹橡膠公司，違反民法第870條規定，應屬無效。

(二) ○○○對○○○並無抵押債權存在：

1、被上訴人未能舉證○○○與○○○間有借款債權存在，亦不能舉證○○○有交付金錢予○○○。

2、○○○於97年6月5日聲請參與分配（行使抵押）狀所附之5紙支票（即本院卷一第35頁背面至第36頁，下稱○○○所執5紙支票），除發票人為「金樹蓆業股份有限公司」（下稱金樹蓆業公司），非○○○外，簽發日亦均在系爭抵押權85年12月23日確定之後，依民法第881條之14規定，自不屬系爭抵押權所擔保之範圍。

3、○○○並未辦理擔保債權範圍或債務人之變更，依民法物權篇施行法第17條、民法第881條之8規定，○○○對○○○之借款債權，並不屬於系爭抵押權之擔保範圍；又因系爭抵押權於85年12月23日發生確定之效力，被上訴人金樹橡膠公司縱使嗣於102年3月8日自○○○受讓登記系爭抵押權4分之3，亦因無擔保債權之存在而屬無效，依法自得請求塗銷。

(三) 縱使○○○對○○○有抵押債權存在：

1、被上訴人未能舉證證明○○○有交付金錢予○○○之事實，縱使○○○與○○○間具有債權關係，自形式以觀，充其量亦僅有○○○所執5紙支票之票據關係（上訴人否認之），惟上開5紙支票之發票日，迄97年6月5日○○○聲請參與分配行使抵押權時，業已逾6年之久（支票之1年時效+5年未實行抵押權），依民法第880條、第881條之15規定，系爭抵押權4分之3應已消滅，或不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍。

2、依前述，○○○之抵押債權是讓與○○○個人，被上訴人金樹橡膠公司並未受讓該債權。

3、被上訴人金樹橡膠公司於106年間聲請拍賣抵押物裁定時，未提出如本院卷一第35頁背面票據號碼FA0000000、LA

0000000 所示支票，該2紙支票業已消滅；另提出如本院卷一第37、38頁票據號碼MA0000000、MA0000000、FA0000000、LA0000000、FA0000000所示支票，則不屬系爭抵押權之擔保範圍，更遑論該5紙支票之債務人為金樹蓆業公司，而非○○○。

四、關於被上訴人金樹橡膠公司受讓○○○如之抵押權利部分：

（一）○○○未曾於85年8月21日向○○○借款400萬元，○○○亦未交付400萬元予○○○。

（二）○○○若對○○○有400萬元借款債權，亦已自○○○受讓1間房子而發生代物清償之效力，故被上訴人金樹橡膠公司於106年聲請拍賣抵押物裁定時（臺中地院106年度司拍字第82號），前開借款債權已因清償而消滅。

（三）縱使○○○與○○○間具有債權關係，且尚未消滅，自形式以觀，充其量亦僅有票據關係（上訴人否認之），惟依本院卷一第40頁所示本票（下稱系爭本票）之到期日為86年8月21日，迄97年間○○○如聲請本票准予強制執行裁定，業已逾8年之久（本票3年時效+5年未實行抵押權），依民法第880條、第881條之15規定，○○○如之抵押權利應已消滅，或不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍。

五、據上，系爭抵押權所擔保之債權確定不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權應歸於消滅。上訴人為保全債權，自得依民法第242條代位被上訴人湯玉琴等人，行使民法第767條第1項規定，請求被上訴人金樹橡膠公司將系爭抵押權予以塗銷。

六、並於原審時聲明：

（一）確認原審附表所示之抵押權及其所擔保之債權均不存在。

（二）被上訴人金樹橡膠公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

貳、被上訴人則以：（以於本院時之抗辯為準）

一、上訴人提起本件訴訟無確認利益：

（一）上訴人所有之系爭債權，原為台中市第八信用合作社所有

01 ，該社於85年間，僅以總債權額中之300萬元聲請假扣押
02 ，其餘債權則未有開始執行行為或聲請強制執行之情形，
03 無中斷時效之法律上效果，其中面額400元、100萬元本
04 票債權（見本院卷一第32頁及背面），已罹3年之時效而
05 消滅。上訴人遲至時效已屆滿後，始於89年始對債務人○
06 ○○聲請核發支付命令，並經原審法院核發89年度促字第
07 19619號支付命令，自不生時效中斷之效果。○○○之繼
08 承人即被上訴人湯玉琴等人既已為時效抗辯，上訴人就此
09 部分債權已受清償之金額，即屬不當得利，被上訴人湯玉
10 琴等人以108年7月22日民事答辯狀繕本之送達，行使抵
11 銷之意思表示，自生抵銷之效力。

12 （二）上訴人所執上開2紙本票均未約定利息，上訴人並已受償
13 本金1178萬877元，上訴人之系爭債權應已全數清償而消
14 滅，無法再透過強制執行程序，就系爭不動產受償，上訴
15 人提起本件訴訟應無確認利益。

16 二、被上訴人金樹橡膠公司係同時受讓系爭抵押權及所擔保之債
17 權，無違反民法第870條規定之情形。

18 三、關於○○○之抵押權利及所擔保之債權部分：

19 （一）○○○所經營之公司因虧損欠缺資金而透過民間借貸，是
20 ○○○向○○○及○○○借款並設定抵押權，符合常情。
21 另依○○○與○○○間簽署之被證2協議書、○○○與○
22 ○○如簽立被證5債權額確定證明書（即同卷第188頁或
23 本院卷二第68頁，下稱被證5債權額確定證明書）、證人
24 ○○○於原審之證詞，以及被上訴人金樹橡膠公司依被證
25 2協議書簽發400萬元支票交付○○○後，系爭抵押權讓
26 與變更登記予被上訴人金樹橡膠公司等情，足認○○○與
27 ○○○間確有借貸關係，○○○已交付金錢予○○○，嗣
28 後○○○亦將○○○之抵押權利及所擔保之債權讓與被上
29 訴人金樹橡膠公司。至於○○○於97年6月5日執由金樹
30 蓆業公司簽發之5紙支票聲請參與分配，僅係○○○以自
31 己名義向○○○借款後，嗣後另行交付上開5紙支票增加

擔保及作為借據，以確保將來債務清償，亦符合一般交易常情。另被上訴人湯玉琴於原審法院105年度重家訴字第30號分割遺產訴訟，未於該案列入○○○之債務，另在106年度司拍字第82號拍賣抵押物事件，於106年3月15日提出民事陳報狀內容顯與事實不符，均是因其對○○○之債務情況並不清楚，自不足僅憑上情，即否認系爭抵押權及債權不存在。

(二) ○○○之抵押權利僅涉及債權人之變更，未有變更債權之範圍，應無依民法第881-3條規定辦理抵押權變更之必要。又○○○自○○○受讓最高限額抵押權時，已與抵押人○○○約定擔保債權之範圍，並一併辦理登記，具備公示性。故上訴人主張○○○自○○○受讓系爭抵押權4分之3，並未辦理擔保債權範圍或債務人之變更，故縱使○○○對○○○有借款債權，不屬系爭抵押權之擔保範圍等語，並不可採。

(三) ○○○之上開債權於97年6月5日聲請參與分配（行使抵押）狀時，並未罹於消滅時效。縱認罹於時效（假設語氣，非被上訴人自認），惟○○○已於102年2月25日簽署被證2協議書而承認債務，此應為時效完成後所為之承認，已不得再主張消滅時效。況○○○自始未提出時效抗辯，上訴人主張依民法第880條、第881條之15規定，已不再屬系爭抵押權所擔保之範圍，應無理由。

四、關於○○○如之抵押權利及所擔保之債權部分：

(一) 依證人○○○如於原審時之證述、系爭本票之發票日為85年8月21日，及○○○如前於97年9月5日，執系爭本票向原審法院聲請本票裁定獲准（97年度司票字第7913號），復於同日持系爭本票及系爭抵押權，在上訴人與○○○間之清償債務強制執行程序參與分配（96執字第75529號案），○○○均無異議，顯已默示承認該債務存在，足證○○○確實有於85年8月21日向○○○借款400萬元，○○○已交付400萬元予○○○，○○○與○○○間確有系

爭抵押權所擔保之借款債權存在。另依被證5債權額確定證明書、系爭本票、證人○○○如之證述，足見被上訴人金樹橡膠公司確以門牌號碼臺中市○○區○○路○○○號之建物一棟為對價，善意受讓○○○如之抵押權利及所擔保之債權。

(二) 系爭本票雖經塗銷，但非被上訴人金樹橡膠公司所為，依票據法第17條規定，不影響票據上效力。且○○○與○○○間為借款關係，並非票據關係，並未罹於時效，○○○亦未提出時效抗辯，本件並無民法第880條、第881條之15規定之適用。

五、並聲明：上訴人之訴駁回。

參、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一) 原審判決廢棄。(二) 上廢棄部分，確認附表一所示之抵押權及其所擔保如附表二之債權均不存在。(三) 被上訴人金樹橡膠股份有限公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

肆、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下：(見本院卷二第64頁背面至第67頁，部分文字依本判決用語調整之)

一、兩造不爭執事項：

(一) ○○○於104年7月13日死亡，繼承人為湯玉琴、洪德旺、洪阡珊、○○○。嗣○○○於104年8月23日死亡，繼承人為趙玲汝、洪建多、洪建生。

(二) 上訴人有取得如原審卷一第7-8頁所示之債權憑證(即系爭債權)。

(三) 坐落臺中市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○號地及同段13建號建物(即系爭不動產)原為○○○所有，現以繼承為原因，登記為湯玉琴、洪德旺、洪阡珊、趙玲汝、洪建多、洪建生共同共有(見原審卷一第9-18頁)。

1、於85年8月26日，系爭不動產設定權利人為○○○、義務人為○○○，存續期間為85年8月21日起至86年8月21日止，權利價值為最高限額2000萬元之抵押權(即系爭抵押

01 權) 。

02 2、於 85 年 11 月 11 日，○○○以讓與為原因，將系爭抵押權權
03 利範圍 4 分之 3 移轉登記與○○○（即○○○之抵押權利
04 ）。

05 3、於 90 年 9 月 12 日，○○○如以分割繼承為原因，登記受讓
06 ○○○之系爭抵押權權利範圍 4 分之 1（即○○○如之抵
07 押權利）。

08 4、於 102 年 3 月 8 日，金樹橡膠公司以讓與為原因，受讓○
09 ○○之抵押權利。另於 103 年 2 月 26 日，金樹橡膠公司以
10 讓與為原因，登記受讓○○○如之抵押權利（以上歷次設
11 定見原審卷一第 66-156、171-187、195-240 頁）。

12 （四）○○○有簽發如原審法院 97 年度司票字第 7913 號卷內證物
13 一之面額 400 萬元、票號 00000000 之本票乙紙（即系爭本
14 票）。嗣○○○之繼承人○○○如執系爭本票向原審法院
15 聲請本票裁定，經原審法院於 97 年 9 月 9 日以 97 年度司票
16 字第 7913 號裁定准予強制執行（見原審卷一第 63 頁）。○
17 ○○如於 97 年 9 月 18 日執系爭本票、抵押權證明文件於原
18 審法院 96 年度執字第 75529 號民事執行程序，聲請參與分
19 配。另於 100 年 3 月 14 日又執○○○於 85 年 8 月 21 日所簽
20 發面額 400 萬元、票號 CHNo740592 號、到期日為 86 年 8 月
21 21 日之本票乙紙、抵押權證明文件，於上開強制執行程序
22 聲請參與分配。

23 （五）上訴人於 85 年 12 月 23 日就系爭不動產聲請假扣押執行，經
24 原審法院查封在案，且迄未經撤銷（見原審卷一第 9-18 頁
25 ）。故系爭抵押權所擔保之債權於 85 年 12 月 23 日因而確定
26 。

27 （六）○○○曾於 97 年 6 月 5 日在原審法院 96 年度執字第 75529
28 號強制執行事件，對系爭不動產行使抵押權，聲請參與分
29 配，並提出如本院卷一第 34-36 頁之 5 紙支票為債權證明
30 文件。

31 （七）金樹橡膠公司曾於 103 年間就上訴人聲請對系爭不動產強

01 制執行事件，聲請參與分配。嗣於106年間，金樹橡膠公
02 司就系爭不動產聲請拍賣抵押物，經原審法院106年度司
03 拍字第82號民事裁定准予拍賣系爭不動產確定在案（見原
04 審卷一第25-27頁）。該裁定理由第3段記載：「聲請人
05 上開聲請，經核尚無不合，又聲請人除提出前述協議書，
06 作為債權證明文件外，另提出第3人金樹蓆業股份有限公
07 司簽發之支票8紙及○○○所簽發之本票1紙作為債權證
08 明文件，惟該8紙支票之發票人非被繼承人○○○，本票
09 上之簽名及金額亦遭塗銷，則自形式以觀，即難認此8筆
10 支票債權及1筆本票債權亦為本件最高限額抵押權擔保效
11 力所及，惟聲請人既已提出其他債權證明文件，證明抵押
12 債權存在，本件聲請之法定要件即無欠缺，其聲請應予准
13 許；且已據本院發函通知相對人於7日內就最高限額抵押
14 權所擔保之債權額陳述意見，其中相對人洪阡珊、趙玲汝
15 、洪建多、洪建生、洪德旺於收受該通知後，逾期迄今仍
16 未陳述意見；相對人湯玉琴於收受該通知後則具狀陳稱：
17 伊否認被繼承人○○○曾向第三人○○○、○○○如借款
18 ，聲請人應提出借貸契約及借貸資金流向以為據，其僅提
19 出支票、本票等證物尚不足以證明消費借貸關係之存在，
20 請求駁回聲請人之聲請云云。惟抵押權人聲請法院准許拍
21 賣抵押物之裁定屬非訟事件，採形式審查，本件聲請人就
22 已依法登記之抵押權，既已提出形式外觀完備之債權證明
23 文件，證明抵押債權存在且其清償期業已屆至，本件聲請
24 即應予准許。至於抵押債權實體上之存否，需經實體審判
25 始可認定，非本拍賣抵押物之非訟程序可得審究，相對人
26 如有所爭執，應另行提起訴訟以資解決，併予敘明」。而
27 後金樹橡膠公司即持前開民事裁定聲請強制執行，由原審
28 法院106年度司執字第81254號受理在案。

29 二、兩造爭執事項：

30 甲、程序方面：

31 （一）上訴人提起本件訴訟有無確認利益？

01 1、被上訴人得否於二審時提出上訴人之債權已罹於時效、無
02 利息債權、已全數獲清償等新防禦方法？

03 (二) 上訴人關於「○○○未辦理擔保債權範圍或債務人之變更
04 (上訴理由二、(一))」、「○○○如之債權已逾時效
05 (上訴理由三、(二))」等主張是否為均為二審時始提
06 出之新攻擊或防禦方法，得否提出？

07 乙、實體方面：

08 (一) 上訴人主張其對被上訴人有上訴人之系爭債權存在，是否
09 可採？

10 1、被上訴人抗辯：上訴人之系爭債權中之400萬元、100萬
11 元本票債權（見本院卷一第32頁及背面），已罹於時效等
12 語，是否可採？

13 2、被上訴人抗辯：上開2紙本票均未約定利息，上訴人無利
14 息債權，並已受償本金1178萬877元，上訴人與○○○間
15 之債權債務關係已全數清償而消滅等語，是否可採？

16 3、上訴人主張：上訴人之系爭債權已有原審法院106年度司
17 執字第50927號債權憑證為證，已發生既判力，被上訴人
18 不得再為上開爭執等語，是否可採？

19 (二) 上訴人主張系爭抵押權於85年12月23日已確定，金樹橡膠
20 公司嗣後再自○○○、○○○如受讓系爭抵押權，違反民
21 法第870條規定，應屬無效等語，是否可採？

22 (三) 關於○○○部分，金樹橡膠公司對○○○有無系爭抵押權
23 所擔保之債權存在？

24 1、○○○與○○○間有無系爭抵押權所擔保之債權存在？

25 (1) ○○○與○○○間是否曾成立借貸關係？○○○有無交付
26 金錢予○○○？

27 上訴人主張本院卷一第35頁背面至第36頁所示5紙支票，
28 票據債務人為金樹蓆業股份有限公司，並非○○○個人，
29 不能證明○○○與○○○間有系爭抵押權所擔保之債權存
30 在等語，是否可採？

31 (2) 上訴人主張上開5紙支票債務均係發生於00年00月00日系

爭抵押權確定之後，不屬於系爭抵押權所擔保之範圍等語，是否可採？

- (3) 上訴人主張○○○自○○○受讓系爭抵押權4分之3，並未辦理擔保債權範圍或債務人之變更，故縱使○○○對○○○有借款債權，不屬系爭抵押權之擔保範圍等語，是否可採？

2、若○○○與○○○間有系爭抵押權所擔保之債權存在，則：

- (1) ○○○之上開債權於97年6月5日聲請參與分配（行使抵押）狀時，依民法第880條、第881條之15規定，是否已不再屬系爭抵押權所擔保之範圍？
- (2) ○○○嗣後讓與上開債權之對象為金樹橡膠公司或金樹橡膠公司法定代理人○○○個人？原審卷一第64頁協議書（即被證2協議書）所約定之債權讓與對象究為金樹橡膠公司或金樹橡膠公司之法定代理人○○○個人？金樹橡膠公司是否受讓取得該債權？
- (3) 本院卷一第35頁背面至第36頁如下表所示之2紙支票，於106年間金樹橡膠公司聲請拍賣抵押物裁定時，是否已經消滅？

編號	票據號碼	發票日期	票據金額	發票人
2	FA0000000	86.8.25	300萬元	金樹蓆業公司
3	LA0000000	86.9.15	300萬元	金樹蓆業公司

- (4) 本院卷一第37、38頁編號如下表所示5紙支票，是否屬於係爭抵押權之擔保範圍？

編號	票據號碼	發票日期	票據金額	發票人
----	------	------	------	-----

(續 上 頁)

1	MA00000000	86.5.20	50萬 元	金 樹 蓆 業 公 司
2	MA00000000	86.5.28	20萬 元	金 樹 蓆 業 公 司
3	FA00000000	86.7.31	100萬 元	金 樹 蓆 業 公 司
4	LA00000000	86.9.15	300萬 元	金 樹 蓆 業 公 司
5	FA00000000	86.8.25	300萬 元	金 樹 蓆 業 公 司

(四) 關 於 ○ ○ ○ 如 部 分 , 金 樹 橡 膠 公 司 對 ○ ○ ○ 有 無 系 爭 抵 押 權 所 擔 保 之 債 權 存 在 ?

1 、 ○ ○ ○ 與 ○ ○ ○ 間 有 無 系 爭 抵 押 權 所 擔 保 之 債 權 存 在 ?

(1) ○ ○ ○ 是 否 有 於 85 年 8 月 21 日 向 ○ ○ ○ 借 款 400 萬 元 ?

(2) ○ ○ ○ 有 無 交 付 400 萬 元 予 ○ ○ ○ ?

2 、 若 有 , 上 訴 人 主 張 上 開 債 權 於 金 樹 橡 膠 公 司 106 年 聲 請 拍 賣 抵 押 物 裁 定 時 (台 中 地 院 106 年 度 司 拍 字 第 82 號) , 因 為 清 償 而 消 滅 等 語 , 是 否 可 採 ?

3 、 若 上 開 債 權 仍 存 在 , 依 民 法 第 880 條 、 第 881 條 之 15 規 定 , 是 否 已 不 再 屬 系 爭 抵 押 權 所 擔 保 之 範 圍 ?

(五) 上 訴 人 之 上 訴 有 無 理 由 ?

1 、 上 訴 人 請 求 確 認 如 附 表 一 所 示 抵 押 權 及 其 所 擔 保 如 附 表 二 之 債 權 均 不 存 在 , 有 無 理 由 ?

2 、 上 訴 人 依 民 法 第 242 條 、 第 767 條 第 1 項 規 定 , 請 求 金 樹 橡 膠 公 司 應 將 系 爭 抵 押 權 塗 銷 , 有 無 理 由 ?

伍 、 本 院 之 判 斷 :

甲 、 程 序 方 面 :

01 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
02 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文
03 。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在
04 與否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之
05 狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而
06 言（最高法院52年台上字第1240號判決參照）。查上訴人主
07 張其對被上訴人湯玉琴等人之繼承人○○○有系爭債權，如
08 附表一所示之抵押權及其所擔保如附表二之債權均不存在等
09 節，均為被上訴人所否認，並以系爭債權已罹於時效、上訴
10 人無利息債權、已全數獲清償云云置辯，惟被上訴人前開抗
11 辯，又為上訴人全盤否認，則上訴人究竟有無系爭債權、如
12 附表一所示之抵押權及其所擔保如附表二之債權是否存在，
13 即陷於不明確，致上訴人就系爭債權之債權人地位，及就系
14 爭不動產聲請強制執行時，受償金額會否受如附表二所示優
15 先債權影響，均有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確
16 認判決將之除去，上訴人提起本件上訴聲明第二項之確認之
17 訴，即有受確認判決之法律上利益，揆諸前揭說明，尚無不
18 合。

19 二、次按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一
20 者，不在此限：五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能
21 於第一審提出者，民事訴訟法第447條第1項但書第5款定
22 有明文。查上訴人於原審時，就系爭債權僅提出原審法院於
23 106年5月16日以中院麟民執106司執五字第50927號所發
24 給之債權憑證（見原審卷一第7-8頁背面），嗣於本院時，
25 始提出民事聲請支付命令狀及與系爭債權相關之本票等書證
26 （見本院卷一第29-32頁背面）；另系爭債權先前之相關執
27 行案卷，亦經本院依被上訴人金樹橡膠公司之聲請調取後（
28 見本院卷一第75-78頁），被上訴人金樹橡膠公司始能查悉
29 。故對被上訴人金樹橡膠公司而言，一來其非系爭債權之債
30 務人，亦非原債務人即○○○之繼承人，對於上訴人與○○○

○間之系爭債權約定及相關書證，難以查悉，二來經本院調取相關執行案卷後，被上訴人金樹橡膠公司方能釐清系爭債權受償始末，被上訴人金樹橡膠公司未能於第一審就系爭債權提出上開抗辯，顯然不具可歸責事由，依前開規定，應准許被上訴人金樹橡膠公司提出上開新防禦方法。

三、另按當事人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，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。查上訴人訴請確認如附表一所示之抵押權及其所擔保如附表二之債權均不存在，於第一審時即已表明全盤否定系爭抵押權及所擔保債權存在之事實，上訴人於二審時所提關於「○○○未辦理擔保債權範圍或債務人之變更」、「○○○如之債權已逾時效」等主張，應認均屬對於在一審已提出之前開主張，補充攻擊或防禦方法，依前開規定，自得於本院時提出補充，自應准許。

乙、實體方面：

一、上訴人對被上訴人有上訴人之系爭債權存在：

（一）查上訴人有取得如原審卷一第7-8頁所示之債權憑證（即系爭債權），為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項（二）），堪信實在。

（二）依前開債權憑證所載，原執行名義為臺中地院96年度促字第56579號支付命令及確定證明書正本各乙件（見原審卷一第7頁背面）。按債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力，104年7月1日修正公布前之民事訴訟法第521條第1項定有明文。104年7月1日修正公布之同條固修正為「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。」，民事訴訟法施行法第4條之4復明定：「支付命令於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公告施行後確定者，適用修正後之規定。支付命令於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公

告施行前確定者，債務人仍得依修正前民事訴訟法第五百二十一條第二項規定提起再審之訴。前項情形，債務人有債權人於督促程序所提出之證物係偽造或變造之情形，或債務人提出可受較有利益裁判之證物者，仍得向支付命令管轄法院提起再審之訴，並以原支付命令之聲請，視為起訴。前項再審之訴應於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公告施行後二年內為之，不受民事訴訟法第五百條之限制。本施行法公告施行起至無行為能力人或限制行為能力人成年後二年內均得為之。前二項規定，債務人就已經清償之債務範圍，不適用之。」。惟前開支付命令之債務人或其繼承人均未依民事訴訟法施行法第4條之4規定，提起再審之訴，則依修正前民事訴訟法第521條第1項規定，系爭債權之原執行名義即臺中地院96年度促字第56579號支付命令及確定證明書，即與確定判決有同一效力。

(三) 另依上訴人提出之上證1民事聲請支付命令狀所載，上訴人之前手台中市第八信用合作社係主張債務人○○○等人有向其借款2400萬元、400萬元、100萬元，並有借據、本票、約定書為證（見本院卷一第29頁背面），可知所主張之法律關係為消費借貸關係，並非票據關係，關於時效消滅之規定，自應依民法第125條所定15年之規定，而非適用票據之短期時效規定。則自前開支付命令確定後之96年間起，迨至上訴人又執以聲請強制執行，並於106年間取得如原審卷一第7-8頁所示之債權憑證為止，以及上訴人自106年間取得前開債權憑證時起迄今，顯然均尚未罹於15年之時效，上訴人透過執行程序受償，即有法律上之原因，而無不當得利可言。是以被上訴人抗辯：系爭債權中之400萬元、100萬元本票債權（見本院卷一第32頁及背面），已罹於時效，上訴人所受清償之金額，屬不當得利云云，與事實不符，要無足取。

(四) 被上訴人又抗辯：上證1民事聲請支付命令狀所附之借據及本票2紙，均未約定利息，應認上訴人並無利息債權云云。然按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法第400條第1項定有明文。前開條文於92年2月7日立法理由謂：「一、為訴訟標的之法律關係於確定之終局判決中經裁判後，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局地強制解決民事紛爭之目的所賦予確定終局判決之效力，通稱為判決之實質上確定力或既判力。」，同意旨另可參照最高法院30年渝上字第8號、42年台上字第1306號裁判。查被上訴人湯玉琴等人均是○○○之繼承人或再轉繼承人，自應受前開支付命令確定之既判力效力所拘束（民事訴訟法第401條第1項參照），被上訴人湯玉琴等人於本件二審程序，爭執系爭債權之範圍應不包括利息債權，並不可採。又被上訴人金樹橡膠公司雖不受上開支付命令確定之既判力效力所及，但依上開借據所示（見本院卷一第31頁背面），已有載明「三、利息及違約金：1.利息依貴社基本放款利率 % 碼年息 % 計算（目前為年息 %）按月付息，並同意於貴社基本放款利率調整時隨同調整。… 3.逾期付息或到期未履行債務時，加（減）碼年息同意自逾期之日起按照『貴社放款利率加碼標準』重新核算調整，並自該日起六個月以內加放款利率百分之十，逾六個月以上者，其超過六個月部份加放款利率百分之二十計付違約金。」，另上開本票2紙（見本院卷一第32頁及背面）均載明：「利息自發票日起按貴社基本放款利率 % 加碼年息 % 按月計付，並同意於貴社調整基本放款利率時隨同調整。至於加碼年息，同意由貴社於每年二月

01 及九月按照 貴社放款利率加碼標準重新核算加利息付息
02 後。自逾期之日起六個月以內加放款利率百分之十，逾六
03 個月以上者，其超過六個月部份加放款利率百分之二十計
04 付違約金。」，雖然對於空格之利率%未填載，但既已言
05 明依「基本放款利率」，仍有具體可依循之計付標準，應
06 認借款人、連帶保證人與台中市第八信用合作社間確有利
07 息及違約金之約定。再者，○○○前向上訴人聲請債務協
08 商時，對於系爭債權，另出具「申請暨同意書」（見本院
09 卷一第171頁），再次承認上開借款本金、利息及違約金
10 ，更臻明確。基此，被上訴人金樹橡膠公司以上訴人並無
11 利息債權云云置辯，與事實不符，委無可採。

12 （五）被上訴人另抗辯：上開2紙本票均未約定利息，上訴人無
13 利息債權，並已受償本金1178萬877元，上訴人與○○○
14 間之債權債務關係已全數清償而消滅等語，為上訴人所否
15 認，且上訴人之系爭債權係有包括利息債權乙節，業已審
16 認如前，上訴人就系爭債權聲請強制執行結果，尚未全部
17 獲償，並取得如原審卷一第7-8頁所示之債權憑證（見兩
18 造不爭執事項（二）），故被上訴人此部分所辯，亦非事
19 實，自不可採。

20 二、上訴人主張系爭抵押權於85年12月23日已確定，金樹橡膠公
21 司嗣後再自○○○、○○○如受讓系爭抵押權，違反民法第
22 870條規定，應屬無效云云，惟按民法第870條固規定：「
23 抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保。」
24 ，但被上訴人金樹橡膠公司自○○○、○○○如受讓者，為
25 系爭抵押權及所擔保之債權，無由債權分離而為讓與之情形
26 （理由詳後述），故上訴人主張被上訴人金樹橡膠公司受讓
27 系爭抵押權，依前開規定，應屬無效云云，即不可採。

28 三、關於○○○部分，金樹橡膠公司對○○○有系爭抵押權所擔
29 保之債權存在：

30 （一）○○○與○○○間有系爭抵押權所擔保之債權存在：

- 01 1、被上訴人主張○○○與○○○間借貸關係，為上訴人所否
02 認，依舉證責任分配原則，固應由被上訴人就此利己之事
03 實，負舉證責任，惟若貸與人提出借用人自己製作之文書
04 已載明積欠借款之事實者，應解為貸與人就要物性之具備
05 ，已盡舉證責任（最高法院101年度台上字第566號裁判
06 參照）。
- 07 2、經查，證人○○○於原審時結證稱：金樹蓆業公司董事長
08 ○○○跟伊借錢，約欠1500萬元，所以伊及○○○有簽立
09 被證2協議書，另伊簽立被證5債權額確定證明書上記載
10 算至102年2月25日為止，確認本金為1326萬1750元，是
11 ○○○欠伊的等語（見原審卷二第6、7、8頁），核與
12 被證2協議書所載：「茲○○○向○○○借新台幣壹仟伍
13 佰萬元正…」（見原審卷第64頁），被證5債權額確定證
14 明書亦記載：「債務人○○○於民國85年向本人借款，提
15 供債務人或義務人所有之不動產，設定本金最高限額新台
16 幣貳仟萬元整之抵押權（收件號碼：民國85年件豐登字第
17 000000號）在案，經結算該順位抵押權所擔保之債權額至
18 民國102年2月25日為止，結算債權業經確定無誤，債權
19 額確定為本金13,261,750元正…」（見原審卷一第188頁
20 或本院卷二第68頁）等意旨相符，亦即被證2協議書及被
21 證5債權額確定證明書均載明○○○積欠○○○借款之事
22 實，揆諸前揭說明，應認被上訴人已就○○○借款予○○
23 ○，並有交付借款之事實，已盡舉證責任。上訴人雖謂：
24 證人○○○證稱對於其與○○○間之借款時間、金額明細
25 ，已是20幾年的事，時間太久了，無法提供相關資料，則
26 ○○○如何與○○○簽立被證2協議書確認借款金額為15
27 00萬元，及於被證5債權額確定證明書確認債權額為本金
28 1326萬1750元，足見所證前後矛盾，不足採信云云，但查
29 ，證人○○○係於107年8月13日於原審作證（見原審卷
30 二第4-9頁），被證2協議書、被證5債權額確定證明書

則均是○○○於102年2月25日簽立，相隔已5年餘，時空已不相同，且○○○在簽立前開書證後，確有於102年3月8日，將○○○之抵押權利轉讓登記給被上訴人金樹橡膠公司（見兩造不爭執事項（三）、4），衡情，○○○在決定要將自己之抵押權利移轉予他人時，理當會對自己之債權加以會算、確認，確保自己之權益，且於受清償時，有可能將原本之債權憑證交付債務人，亦有可能不再繼續保存債權憑證，是以尚難憑證人○○○於原審證述時，已無法詳細說明借貸細節，及提出任何債權憑證，即遽認證人○○○所證關於與被證2協議書、被證5債權額確定證明書等書證內容相吻合之證詞，有何不可採之處。

3、上訴人又謂：○○○前於97年6月5日對系爭不動產行使抵押權聲請強制執行參與分配，所提出抵押債權證明文件支票5紙（參上證3），其上所記載之發票人為金樹蓆業公司，並非○○○個人，可見○○○明顯係將「○○○」與○○○擔任代表人之金樹蓆業公司混為一談。又前開支票5紙合計票款總金額為13,261,750元，與被證5債權額確定證明書所載「債權額確定為本金13,261,750元」相符，可證該債權額確定證明書所載13,261,750元係根據該支票5紙之票款總額會算而來，則該支票5紙之發票人既為金樹蓆業公司，並非○○○個人，足見被證5債權額確定證明書上所載「○○○於民國85年向本人借款，…債權額確定為本金13,261,750元」，明顯與事實不符云云，然為被上訴人所否認，且查：

- (1) 依證人○○○前開證述及被證2協議書、被證5債權額確定證明書之文義，顯然均明指係「○○○」向○○○借款之事實，尤其前開2份書證，更無隻字片語提及金樹蓆業公司；再參以被上訴人抗辯：上開由金樹蓆業公司簽發之支票5紙係為擔保○○○向○○○之借款等語，核與一般消費借貸多有持他人所簽發之支票（俗稱客票）借款之常

01 情，亦相吻合，上訴人徒以上情，質疑證人○○○之證詞
02 ，及被證2協議書、被證5債權額確定證明書白紙黑字之
03 書證證明力，尚難遽採。

04 (2)上訴人雖又稱：被上訴人於原審係主張上開支票5紙係○
05 ○○所簽發，於二審時才改稱是金樹蓆業公司開立之加強
06 擔保支票，前後反覆矛盾云云，但上開支票5紙確係金樹
07 蓆業公司所開立，而非○○○個人所簽發乙節，有該支票
08 5紙附卷可稽，被上訴人於原審時並未就上開支票5紙為
09 任何抗辯，迨至本院審理時，被上訴人金樹橡膠公司自始
10 即抗辯稱：上開支票5紙未記載收款人及禁止背書轉讓，
11 因交付即得由受讓人取得票據權利，則金樹蓆業公司於開
12 立票據後，由○○○以自己之名義向○○○借款，並以該
13 支票作為借據及擔保等語（見本院卷一第50頁），並無前
14 後所辯反覆矛盾之情，且所辯尚與一般交易常規無違。

15 (3)上訴人另主張：上開5紙支票債務均係發生於00年00月00
16 日系爭抵押權確定之後，不屬於系爭抵押權所擔保之範圍
17 等語，惟查，○○○之抵押權利係受讓自○○○（見兩造
18 不爭執事項（三）、2），依該次他項權利設定契約書有
19 記載「按原契約履行」（見原審卷一第183頁），而依○
20 ○○與○○○間之抵押權設定契約書所示，「其他約定事
21 項」有約定：「一、擔保債權包括現在、過去及將來發生
22 之債權。二、於實際借貸時以債務人所簽發之支票及本票
23 為借據。簽發之支票及本票為借據。…七、擔保物提供人
24 所提供之本抵押物之擔保範圍包括債務人對抵押權人（包
25 括過去所負現在尚未清償）及將來所負借款票據保證損害
26 賠償及其他一切債務…」（見原審卷一第175-176頁），
27 可知票據僅係借據之作用，系爭抵押權所擔保之債權並不
28 限於票據債權，亦包括借款債權。另依前述，上開5紙支
29 票係為擔保○○○向○○○之借款，且衡諸常情，債務人
30 提供之支票發票日期均會在實際借款日之後，而與約定之

清償日相符，自不能徒憑上開5紙支票票載日期，推認○○與○○○間之借款日期。而依被證2協議書、被證5債權額確定證明書之文義，○○○之抵押權利所擔保者，包括借款債權，故上訴人此部分主張，無從否定被證2協議書、被證5債權額確定證明書所載借款債權係○○○之抵押權利所擔保之債權。

4、上訴人另謂：被上訴人湯玉琴在臺中地院106年度司拍字第82號裁定乙案中，曾於106年3月15日具狀表示：「本件聲請人稱被繼承人○○○分別向第三人○○○、○○○如借款云云，相對人否認之，聲請人主張被繼承人○○○向其等借貸，聲請人自應提出借貸金額資金之流向，以明事實及債權金額之確定。聲請人僅提出支票、本票云云，尚不足證明消費借貸法律關係之金錢交付。…」，否認○○○曾向○○○借款等語。被上訴人對於湯玉琴有提出上開書狀，固不爭執，但抗辯稱：湯玉琴係因對○○○之債務情況不瞭解等語，被上訴人湯玉琴亦於本院時，以證人具結稱：伊沒有實際參與○○○、金樹蓆業公司之經營，也沒有經手○○○之債務，○○○也很少在家提起，伊對於○○○與○○○、○○○間之借款往來情形不清楚。會在臺中地院106年度司拍字第82號裁定案件中提出上開書狀，是因為○○○剛過世，伊知道有債務，但對細節不清楚，也沒有提供什麼資料給律師，在不了解公司情形下，請律師幫忙撰寫等語（見本院卷二第6-7頁）。本院審酌湯玉琴雖係○○○之配偶，但依現有卷證，並無證據顯示湯玉琴有參與○○○與○○○間之借貸事宜，被上訴人洪建生、洪阡珊、洪建多亦稱：被證5債權額確定證明書是從渠等父親○○○之遺物中取得，對於簽立過程並不清楚等語（見本院卷一第162頁），再參以配偶間對於彼此之債務情況不甚瞭解之情形，亦非鮮見，則被上訴人抗辯稱：湯玉琴係因對○○○之債務情況不瞭解，才於106年

度司拍字第82號事件中，提出書狀，否認○○○有向○○○借款之事實等語，即非無稽。加以證人○○○業已到庭就○○○向其借貸之事實證述綦詳，並有與所證相符之被證2協議書、被證5債權額確定證明書可憑，自難徒憑湯玉琴上開可信度有疑義之書狀內容，即全盤否定證人○○○上開證述及被證2協議書、被證5債權額確定證明書等書證之憑信性。

5、上訴人又主張：○○○自○○○受讓系爭抵押權4分之3，並未辦理擔保債權範圍或債務人之變更，依民法第881條之8規定，縱使○○○對○○○有借款債權，亦不屬系爭抵押權之擔保範圍云云。惟按民法第881條之8係規定：「原債權確定前，抵押權人經抵押人之同意，得將最高限額抵押權之全部或分割其一部讓與他人。原債權確定前，抵押權人經抵押人之同意，得使他人成為最高限額抵押權之共有人。」，且依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。依民法第881條之8立法理由謂：「二、最高限額抵押權具有一定獨立之經濟價值，且為因應金融資產證券化及債權管理之實務需求，並仿日本民法第三百九十八條之十二第一項規定，明定抵押權人於原債權確定前，經抵押人之同意，得單獨讓與最高限額抵押權，其方式有三：一為全部讓與他人，二為分割其一部讓與他人，三為得使他人成為該抵押權之共有人，爰於第一項明定前二種方式，第二項明定第三種方式。例如抵押人甲提供其所有之不動產設定最高限額抵押權一千萬元於抵押權人乙，嗣乙經甲同意將最高限額抵押權全部，或分割其一部即將最高限額抵押權四百萬元單獨讓與第三人丙，乙、丙成為同一次序之抵押權人；抵押權人乙亦得使他人丙加入成為該抵押權之共有人，乙、丙共享最高限額抵押權之擔保，此時，乙丙共有抵押權呈現之型態有二，其一，丙係單純加入成為共

有人；其二，丙係以受讓應有部分之方式成為共有人。嗣後各該當事人實行抵押權時，前者依第八百八十一條之九第一項本文處理；後者則按第八百八十一條之九第一項但書處理。另丙為免受讓之最高限額抵押權無擔保債權存在而歸於確定，丙可與甲依修正條文第八百八十一條之三之規定，為擔保債權範圍或債務人之變更，俾其最高限額抵押權得繼續存在。三、最高限額抵押權之單獨讓與行為屬物權行為，依民法第七百五十八條規定，應經登記始生效力…。」。查○○○將系爭抵押權4分之3讓與○○○，業已辦理登記，有相關登記文件在卷可憑（見原審卷一第180-187頁），並於他項權利設定契約書載明「按原契約履行」（見原審卷一第183頁），而依○○○與○○○間之抵押權設定契約書所示，「其他約定事項」有約定：「一、擔保債權包括現在、過去及將來發生之債權。…七、擔保物提供人所提供之本抵押物之擔保範圍包括債務人對抵押權人（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負借款票據保證損害賠償及其他一切債務…」（見原審卷一第175-176頁），亦已對○○○之抵押權利所擔保之債權為明確之約定。而○○○對○○○確實有如被證2協議書所載之借款債權1500萬元，已如前述，自屬上開抵押權所擔保之債權，上訴人此部分所辯，並不可採。

6、上訴人又謂：被上訴人金樹橡膠公司聲請拍賣抵押物裁定所提出之債權證明文件支票8紙，亦經臺中地院106年度司拍字第82號裁定，認定該支票8紙之發票人非○○○，自形式以觀，難認此8筆支票債權為系爭抵押權擔保效力所及等語，固為被上訴人所不爭執（見兩造不爭執事項（七）），但該裁定理由亦有敘及：「聲請人既已提出其他債權證明文件，證明抵押債權存在」等語，自亦無法作為有利於上訴人之徵憑。

（二）上訴人主張縱使○○○與○○○間具有債權關係，自形式

以觀，充其量亦僅有由金樹蓆業公司所簽發之上開5紙支票之票據關係（上訴人否認之），惟上開5紙支票之發票日，迄97年6月5日○○○聲請參與分配行使抵押權時，業已逾6年之久（支票之1年時效+5年未實行抵押權），依民法第880條、第881條之15規定，系爭抵押權4分之3應已消滅，或不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍云云。惟依前述，○○○之抵押權利所擔保之債權為借款債權，不限上開5紙支票之票據債權，○○○對○○○之借款債權，依上開5紙支票票載日期計算，迄至97年6月5日時，既未罹於15年之時效，且○○○於102年2月25日，復簽立被證2協議書，承認上開借款債權，自無民法第880條、第881條之15規定適用之餘地。上訴人此部分主張，要無足取。

（三）上訴人又主張○○○嗣後讓與被證2協議書所載債權之對象為金樹橡膠公司法定代理人○○○個人，並金樹橡膠公司云云，為被上訴人所否認，並抗辯稱：金樹橡膠公司受讓取得上開債權等語。經查：

1、○○○與○○○間所簽署之被證2協議書記載：「…雙方同意以新台幣肆佰萬元正（支票台中商業銀行東豐原分行支票號碼TFA0000000到期日102.02.25乙張）還清借貸金額…，並同意將此債權讓予金樹橡膠股份有限公司法代○○○君承受，俾據以辦理抵押權移轉登記…」等語（見原審卷一第64頁）。該協議書文字後段雖有記載「法代○○○君」等文字，究竟是指被上訴人金樹橡膠公司，或者被上訴人金樹橡膠公司之法定代理人○○○個人，固非明確，但解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。

2、查證人○○○於原審時結證稱：「（問：後來這些抵押權你有無轉給別人？）沒有。（問：後來這筆債務如何處理？）○○○跟我處理，大家說好錢還我，這件事情就處理

01 完。」、「（問：剛才法官問你抵押權有無轉給別人，你
02 說別人意思為何？）抵押權都在我這邊。（問：○○○的
03 抵押權，你是有將抵押權讓與給○○○？）他跟我處理，
04 我就將東西資料給他。（提示本院卷第64頁協議書）當
05 初你跟○○○簽的協議書內容，雙方面○○○有向○○○
06 借款1500萬元，○○○提供土地做設定，今日雙方同意以
07 新臺幣400萬元壹張台中○○○分行支票交給你，還
08 清借貸金額，雙方以後就沒有債權債務關係，同意將此債
09 權讓與給金樹橡膠股份有限公司，有無這回事？（提示並
10 告以要旨）√是的，因為這個債務我就將債權讓與給跟我
11 處理的人。（問：讓與給金樹橡膠股份有限公司，是法定
12 代理人○○○跟你處理？）是的，就是○○○跟我處理。
13 （問：400萬元是何人出的？）○○○拿來還我的。」、
14 「（問：剛才有提到還你這筆債務取消後，取消後結算金
15 額，是你的抵押權讓與給他？）是的。（問：你對○○○
16 的債權是否就已經處理完，債務就沒有？）是的。（問：
17 後來你就讓與抵押權給金樹橡膠公司，就只有抵押權，沒
18 有債權？）是的，僅讓與抵押權，沒有讓與債權。」、「
19 （提示本院卷第143頁債權額確定證明書）裡面寫說結
20 算該順位抵押權所擔保之債權額至102年2月25日為止，
21 結算債權業經確認無誤，債權確認本金為00000000，是否
22 代表將本金同時讓與給金樹橡膠公司去辦抵押權的設定？
23 √是的。（問：剛才原告訴代問你將抵押權讓與給金樹橡
24 膠？你的回答：『是的，僅讓與抵押權，沒有讓與債權』
25 這是否為你口誤或為何？）○○○還我錢時，我就將所有
26 的全部讓與給金樹橡膠，剛才我口誤。（問：你說的全部
27 是指抵押權、債權全部讓與？）是的，全部讓與。」、「
28 （問：債權、抵押權讓與給金樹橡膠？）是的。」等語（
29 見原審卷二第6-8頁），可知○○○對於有無將○○○之
30 抵押權利及所擔保之債權同時讓與他人乙節，固先證稱只

有讓與抵押權利，但與被證2協議書、被證5債權額確定證明書之文義顯然不符，經後續提示書證及再與確認後，證人○○○已更正為讓與全部抵押權及債權予被上訴人金樹橡膠公司，顯然證人○○○最初反於上開書證內容之證述，應係作證時距事件發生日期已久，記憶模糊所致，尚不影響證人○○○嗣後更正之證述憑信性，上訴人徒以證人○○○前後證述不一，即遽認證人○○○合於上開書證之證述不可採，要無足取。

3、另查，被證2協議書所載支付證人○○○之400萬元支票，即「○○商業銀行○○○分行支票號碼TFA0000000到期日102.02.25乙張」，為被上訴人金樹橡膠公司所開立，亦為證人○○○所提示兌現等情，為兩造所不爭執，並有該紙支票、金樹橡膠公司之台中銀行存摺封面及內頁、台中商業銀行108年10月21日中業執字第1080033762號函及附件、109年1月30日中業執字第1090001591號函及附件附卷足佐（見原審卷第189-192頁、本院卷二第12-13、43-45頁），堪信實在。基此，上開支票既係被上訴人金樹橡膠公司所支付，而當時該公司之負責人為○○○，則證人○○○前開證稱：「（問：400萬元是何人出的？）○○○拿來還我的。」、「○○○還我錢時，我就將所有的全部讓與給金樹橡膠…」等語，顯然係以被上訴人金樹橡膠公司當時之法定代理人來代表被上訴人金樹橡膠公司，陳述事件之始末，而以公司法定代理人來代表該公司之稱呼方式，在一般社會經驗並非鮮見，故尚不能單憑證人○○○之前開證述，即謂被證2協議書所載受讓○○○之抵押權利及借款債權之人，即係○○○個人。

4、況且，○○○之抵押權利嗣後係移轉登記予被上訴人金樹橡膠公司（見兩造不爭執事項（三）、4），則對照被證2協議書所載「…，並同意將此債權讓予金樹橡膠股份有限公司法代○○○君承受，俾據以辦理抵押權移轉登記…

」等文義，更徵被證2協議書所受讓之對象應係被上訴人金樹橡膠公司，而非法代○○○個人，應屬真確。

5、據上，證人○○○將被證2協議書所載債權讓與之對象應為金樹橡膠公司，而非該公司當時之法定代理人○○○個人，洵堪認定。

(四) 上訴人另主張：本院卷一第35頁背面至第36頁票據號碼FA0000000、LA0000000所示支票，於106年間金樹橡膠公司聲請拍賣抵押物裁定時，已經消滅云云，惟查，被上訴人金樹橡膠公司自證人○○○受讓者為○○○之抵押權利及被證2協議書所載借款債權，已詳述如前，且前開借款債權迄未罹於時效，則上訴人主張之上開2紙支票，雖未經被上訴人金樹橡膠公司於106年間聲請拍賣抵押物裁定時，予以提出，但誠如臺中地院106年度司拍字第82號民事裁定所載（詳見兩造不爭執事項（七）），被上訴人金樹橡膠公司已就抵押債權提出被證2協議書為證，足以釋明，不論被上訴人金樹橡膠公司是否執有上開2紙支票，抑或上開2紙支票債權是否已經消滅，均無礙於被上訴人金樹橡膠公司確實有受讓○○○之抵押權利及被證2協議書所載借款債權之事實認定。

(五) 上訴人又主張：本院卷一第37、38頁票據號碼MA0000000、MA0000000、FA0000000、LA0000000、FA0000000所示5紙支票，不屬於係爭抵押權之擔保範圍云云。惟查，係爭抵押權所擔保之債權不限票據債權，且被上訴人金樹橡膠公司自證人○○○受讓之被證2協議書所載借款債權，屬於○○○之抵押權利所擔保之債權，業經本院審認如前，上訴人此部分所辯，無從否定被上訴人金樹橡膠公司受讓取得被證2協議書所載借款債權，及該借款債權屬○○○之抵押權利所擔保之債權等事實，自無法為有利於上訴人之認定。

四、關於○○○如部分，金樹橡膠公司對○○○有係爭抵押權所

擔保之債權存在：

(一) ○○○有於85年8月21日向○○○借款400萬元，○○○並有交付400萬元予○○○：

1、證人○○○如於原審結證稱：「(問：提示97年司票字第9713卷證物一：本票，這張本票是否為○○○跟你或○○○借錢的借據？是的。」、「(問：確實有這400萬元的借款？)是的。」、「(問：後來400萬元○○○如何還你的？)○○○的爸爸(按即○○○)還在，我先生走了，我去跟我叔叔(按即○○○)講，無論如何要還給我，他就說不然將舊房子給我。」、「(問：舊房子的門牌號碼？)神洲路403號。」等語(見原審卷二第10頁及背面)。

2、另查，○○○確有於85年8月21日簽發前開本票即系爭本票。嗣○○○之繼承人○○○如執系爭本票向原審法院聲請本票裁定，經原審法院於97年9月9日以97年度司票字第7913號裁定准予強制執行(見原審卷一第63頁)。○○○如於97年9月18日執系爭本票、抵押權證明文件於原審法院96年度執字第75529號民事執行程序，聲請參與分配等情，為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項(四))，堪信實在。

3、又原審法院97年度司票字第7913號前開裁定有送達予○○○，此有該案卷可佐；另○○○如在前述強制執程序中，聲請參與分配，亦未據○○○提出異議，亦有前開執行案卷可參。衡情，○○○若未向○○○取得400萬元借款，並簽發系爭本票以資擔保或作為憑證，殊無可能在收受上開本票裁定及○○○如聲請參與分配之通知後，均未有任
何異議，並容許上開強制執行程序。

4、再者，○○○如向○○○催討上開400萬元借款後，○○○有以被上訴人金樹橡膠公司所有之「神洲路403號」房屋抵償乙節，為被上訴人所不爭執，參以○○○如與被上

01 訴人湯玉琴等人係立於債權人與債務人之對立地位，與被
02 上訴人金樹橡膠公司則係立於「神洲路403號」房屋受讓
03 人與讓與人之對立地位，衡情，當無偏袒被上訴人，而故
04 意虛捏自己繼承之上開400萬元業已受償此等不利於己之
05 事實，則○○○如上開證述，應信符實，堪予採信。

06 5、據上，○○○既有簽發系爭本票予○○○，又對○○○如
07 執系爭本票准許強制執行之本票裁定及強制執行程序均無
08 異議，嗣又提供被上訴人金樹橡膠公司之房屋清償，依常
09 理，要非○○○確有交付○○○上開400萬元之借款，○
10 ○○○殊無可能為前開清償之舉措。是以被上訴人抗辯稱：
11 ○○○確有向○○○借貸系爭本票所擔保之400萬元等語
12 ，應屬真確，洵堪認定。又系爭抵押權所擔保之債權包括
13 借款債權，已如前述，上開400萬元之借款債權既是系爭
14 抵押權存續期間所發生之債權，且在上訴人於85年12月23
15 日聲請假扣押日期之前即存在，自屬系爭抵押權所擔保之
16 債權，亦堪認定。

17 (二) 上訴人主張上開債權於金樹橡膠公司106年聲請拍賣抵押
18 物裁定時(台中地院106年度司拍字第82號)，系爭本票
19 上之簽名及金額已遭刪除，證人○○○如復證稱：○○○
20 清償400萬元後，債務一筆勾銷，足見系爭本票債務已經
21 清償而消滅等語，為被上訴人所否認，且依前述，系爭抵
22 押權所擔保之債權，不限票據債權，上開400萬元之借款
23 債權亦在擔保範圍，被上訴人金樹橡膠公司既受讓○○○
24 如之抵押權利(見兩造不爭執事項(三)、4)，該抵押
25 權又有擔保○○○對○○○過去之債務，若被上訴人金樹
26 橡膠公司代○○○清償上開400萬元債權，即屬前開抵押
27 權所擔保之債權，對於此筆債務之履行，顯然為有利害關
28 係之第三人。故被上訴人金樹橡膠公司在代○○○清償上
29 開400萬元債務後，依民法第312條規定：「就債之履行
30 有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債

01 權人之權利，但不得有害於債權人之利益。」，上開400
02 萬元借款債權即法定移轉於被上訴人金樹橡膠公司。另查
03 ，並無證據證明系爭本票係被上訴人金樹橡膠公司故意塗
04 銷，依票據法第17條規定，不影響於票據上之效力。上訴
05 人此部分所辯，即不可採。

06 (三) 上訴人又主張系爭本票債權自86年8月21日票載到期日起
07 ，迄97年間○○○如聲請本票准予強制執行裁定為止，已
08 逾8年之久，依民法第880條、第881條之15規定，上開
09 債權已不再屬系爭抵押權所擔保之範圍云云。惟查，上開
10 400萬元借款債權屬系爭抵押權擔保之債權，已如前述，
11 縱使系爭本票有上訴人所指逾8年未行使權利之情形，但
12 仍不影響被上訴人金樹橡膠公司所受讓之上開400萬元借
13 款債權係屬其所受讓之○○○如之抵押權利（係○○○如
14 繼承自系爭抵押權權利範圍4/1）。又系爭本票債權縱已
15 罹於時效，依法僅係票據債務人得拒絕給付，本票債權並
16 不因而歸於消滅，上訴人主張系爭本票債權不存在，自無
17 足取。

18 五、綜上所述，○○○對於○○○既有如被證2協議書、被證5
19 債權額確定證明書所載之債權，並已轉讓與被上訴人金樹橡
20 膠公司，○○○如繼承自○○○並由系爭本票所擔保之400
21 萬元借款債權，亦因被上訴人金樹橡膠公司基於利害關係人
22 之地位，代○○○清償，而法定移轉於被上訴人金樹橡膠公
23 司，系爭本票債權亦無不存在之情事，被上訴人金樹橡膠公
24 司又已先後受讓○○○之抵押權利、○○○如之抵押權利，
25 且前開債權均為系爭抵押權所擔保範圍，則上訴人請求確認
26 如附表一所示之抵押權及其所擔保如附表二之債權均不存在
27 ，另依民法第242條、第767條第1項規定，請求金樹橡膠
28 公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷，均為無理由，不應
29 准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴
30 論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其

上訴。
陸、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 5 月 27 日
民 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 黃 玉 清
法 官 杭 起 鶴
法 官 莊 嘉 蕙

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日內向本院補提上訴理由書（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者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 高麗玲

中 華 民 國 109 年 5 月 27 日

附表一：

土地所有權人：被上訴人湯玉琴、洪阡珊、趙玲汝、洪建多、洪建生、洪德旺								
編號	權利種類	土地坐落	擔保債權總金額 (新臺幣)	登記日期	存續期間	登記字號	面積 (平方公尺)	設定權利範圍
1	最高限額抵押權	臺中市○○區○○段000地號	2000萬元	103年2月26日	85年8月21日至86年8月21日	臺中市○○地政事務所普登字第000000號（原起訴誤為100○○字第000000號）	300.71	1分之1
2	最高限額抵押權	臺中市○○區○○段000地號	2000萬元	同上	同上	同上	296.26	1分之1
3	最高限額抵押權	臺中市○○區○○段000地號	2000萬元	同上	同上	同上	2693.71	1分之1

(續上頁)

4	最高限額 抵押權	臺中市○○區○ ○○段000 地號	2000萬元	同上	同上	同上	1297.69	1分之1
---	-------------	----------------------	--------	----	----	----	---------	------

建物所有權人：被上訴人湯玉琴、洪阡珊、趙玲汝、洪建多、洪建生、洪德旺

編號	權利種類	建物坐落	擔保債權 總金額 (新臺幣)	登記日期	存續期間	登記字號	面積 (平方公尺)
		建物門牌					
1	最高限額 抵押權	臺中市○○區 ○○段00建號 臺中市○○區 ○○路000號	2000萬元	103 年2 月26日	85年8 月21日至 86年8 月21日	臺中市○○地 政事務所○登 字第000000號 (原起訴誤為 100 ○○字第 000000號)	1層：103.12 2層：64.16 3層：30.40 合計：224.68

附表二：

編號	債權內容
1	102 年2 月25日○○○與○○○所簽訂之協議書（原審卷一第64頁正面）、 102 年2 月25日○○○與○○○如所簽訂之債權額確定證明書（原審卷一第 143頁正面）
2	臺灣臺中地方法院000 年度司拍字第00號裁定中，000 年0 月00日金樹橡膠 公司民事聲請拍賣抵押物狀所提出證物本票1 紙（即本院卷一第40頁之系爭 本票）