臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第266號

上　訴　人　元誠國際資產管理股份有限公司
法定代理人　王如玉
訴訟代理人　黃榮謨律師
複代理人　　張瓊文律師
上　訴　人　薛尹善
被上訴人　　同泰資產管理有限公司
法定代理人　簡昭政
訴訟代理人　季佩芃律師

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108 年7 月25日臺灣橋頭地方法院107 年度訴字第948 號第一審判決提起上訴，本院於109 年9 月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1 款定有明文。本件被上訴人於原審起訴主張：㈠確認高雄市○○區○○段○○○ ○號，權利範圍0000000 分之447206土地（下稱系爭土地）於民國105 年2 月4 日設定新臺幣1,500 萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在。㈡上訴人應將系爭抵押權之設定登記予以塗銷。經原審為被上訴人全部勝訴判決後，雖僅元誠國際資產管理股份有限公司（下稱元誠公司）提起上訴，惟元誠公司提起上訴，就被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權是否存在一節，於債權人即系爭抵押權人元誠公司與債務人即系爭土地所有權人薛尹善間需合一確定，揆諸前開說明，元誠公司提起上訴

之效力應及於薛尹善，爰併列薛尹善為上訴人，合先敘明。

二、次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者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例參照）。準此，確認之訴之提起，必以原告得藉此確認判決除去其私法地位之危害為限，否則不得認具有確認利益，尚無許以確認之訴救濟，其訴即欠缺權利保護之必要，而應予以駁回。經查，被上訴人於本件訴訟中否認系爭抵押權所擔保之債權存在，然系爭抵押權所擔保之債權是否存在一節，將影響上訴人得否主張系爭抵押權，進而影響被上訴人是否因有無拍賣實益而無法拍賣系爭土地，難謂被上訴人無法律上之利害關係，足令被上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，而此種危險得藉由確認判決加以排除，是本件有即受確認判決之法律上利益。

三、薛尹善經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：薛尹善前積欠原債權人即訴外人泛亞商業銀行股份有限公司（下稱泛亞銀行）借款，嗣泛亞銀行更名為寶華商業銀行股份有限公司（下稱寶華銀行），因薛尹善積欠債務未清償，經寶華銀行對薛尹善取得臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）91年度執字第56356 號債權憑證（原執行名義高雄地院91年度促字第15133 號支付命令暨確定證明書，下稱系爭債權憑證），寶華銀行於94年7 月7 日將上開債權及一切權利讓與訴外人通寶資產管理股份有限公司（下稱通寶公司），通寶公司復於101 年4 月5 日讓與元大國

際資產管理股份有限公司（下稱元大公司），元大公司再於101年5月23日讓與被上訴人，並已依民法第297條規定通知債務人，被上訴人現為薛尹善之債權人，薛尹善尚積欠被上訴人新臺幣（下同）18,280,000元及自90年6月24日起至清償日止，按年息8.49%計算之利息，暨自90年7月24日起至清償日止，其逾期在6個月內者，按上開利率百分之10，逾期超過6個月者，就超過部分按上開利率20%計算之違約金，暨執行費用105,152元未清償（下稱系爭甲債權）。因被上訴人前持系爭債權憑證聲請強制執行系爭土地，經原法院106年度司執字第9879號強制執行事件（下稱系爭執行事件）以鑑價結果核定之拍賣最低價額僅2,110,258元不足清償優先債權即其最高限額抵押債權1,500萬元（下稱系爭抵押權），致拍賣無實益。惟系爭抵押權所擔保之債權自始不存在；縱使存在，系爭抵押權經訴外人周玉麟於105年2月4日以讓與為原因，登記取得系爭抵押權，被上訴人聲請強制執行系爭土地時，系爭執行事件業經通知抵押權人周玉麟，依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵押權業已確定。雖上訴人受讓周玉麟之系爭抵押權，惟周玉麟與薛尹善間並無擔保債務存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權即失所附麗，爰請求確認薛尹善與上訴人間之系爭抵押權所擔保之債權（下稱系爭乙債權）不存在，復依薛尹善之財產歸屬資料清單及綜合所得稅資料可知，薛尹善除系爭土地及1984年出產汽車乙輛外，僅有坐落高雄市○○區○○段○○○段0000000地號土地（面積3平方公尺、權利範圍1/5），且經被上訴人多次聲請強制執行，均因無清償實益而無法受償，爰依民法第242條及第767條第1項中段規定，代位薛尹善請求上訴人塗銷系爭抵押權登記等語。求為判決：㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡上訴人應將系爭抵押權之設定登記予以塗銷。

二、上訴人則以：薛尹善前於91年4月17日以其所有之5筆土地（包含系爭土地）共同為抵押擔保向泛亞銀行借款（下稱系

爭乙債權），並設定系爭抵押權，嗣泛亞銀行變更為寶華銀行後，寶華銀行將其系爭乙債權讓與訴外人華通資產管理有限公司（下稱華通公司），嗣華通公司於98年4月17日將系爭乙債權讓與訴外人馬來西亞商亞聯資本股份有限公司台灣分公司（下稱亞聯公司台灣分公司），惟系爭抵押權維持登記為華通公司。於99年7月26日亞聯公司再將系爭乙債權讓與台北國鼎資產管理有限公司（下稱國鼎公司），系爭抵押權並於99年11月18日由華通公司改登記為國鼎公司。國鼎公司復於104年11月19日將系爭乙債權讓與訴外人聖文森商曜誠國際資產管理股份有限公司台灣分公司（下稱曜誠公司台灣分公司），惟因系爭土地地目為「養」，外國法人曜誠公司台灣分公司依法不能登記為抵押權人，系爭抵押權乃於105年2月4日借名登記予訴外人周玉麟名下。又曜誠公司台灣分公司於107年8月1日再將系爭乙債權讓與訴外人新加坡商艾星國際有限公司台灣分公司（下稱艾星公司台灣分公司），系爭抵押權仍借名登記予周玉麟。嗣上訴人於107年10月1日自艾星公司台灣分公司輾轉受讓取得系爭乙債權，系爭抵押權乃於同年月15日自周玉麟讓與登記予上訴人，則上訴人既輾轉自原債權人寶華公司取得系爭乙債權，依民法295條規定，即當然取得系爭抵押權，並不因系爭抵押權借名登記於他人而受影響，被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，顯無理由等語置辯。薛尹善則經合法通知，未為任何聲明或陳述。

三、原審判決確認系爭抵押權所擔保債權不存在，上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠薛尹善前積欠原債權人訴外人泛亞銀行（嗣後更名為寶華銀

行）債務未清償，經該公司對薛尹善取得高雄地院91年度執字第56356 號債權憑證（原執行名義同院91年度促字第0000 0 號支付命令暨確定證明書），寶華銀行嗣於94年7 月7 日將上開債權及一切權利讓與訴外人通寶公司，復於101 年4 月5 日讓與元大公司，元大公司再於101 年5 月23日讓與被上訴人，並已依民法第297 條規定通知債務人，被上訴人現為薛尹善之債權人，薛尹善尚積欠被上訴人18,280,000元及自90年6 月24日起至清償日止，按年息8.49% 計算之利息，暨自90年7 月24日起至清償日止，其逾期在6 個月內者，按上開利率10% ，逾期超過6 個月者，就超過部分按上開利率20% 計算之違約金，暨執行費用105,152 元未清償（即系爭甲債權）。

㈡被上訴人前持系爭債權憑證聲請強制執行薛尹善所有之系爭土地，經系爭執行事件以鑑價結果核定之拍賣最低價額僅2,110,258 元不足清償優先債權即其最高限額抵押債權15,000,000元，致拍賣無實益。

㈢系爭抵押權經周玉麟於105 年2 月4 日以讓與為原因登記取得系爭抵押權，被上訴人聲請強制執行系爭土地時，系爭執行事件業經通知抵押權人周玉麟。

㈣依薛尹善之財產歸屬資料清單及綜合所得稅資料可知，薛尹善除系爭土地、1984年出產汽車乙輛外，僅有坐落高雄市○○區○○段○○○段0000000 地號土地（面積3 平方公尺、權利範圍1/5 ），且經被上訴人多次聲請強制執行，均因無清償實益而無法受償。

㈤華通公司於93年3 月26日自寶華銀行受讓系爭乙債權，94年5 月10日完成系爭抵押權讓與登記。亞聯公司台灣分公司於98年4 月17日自華通公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權維持登記為華通公司，未為讓與之物權登記。國鼎公司於99年7 月26日自亞聯公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權於99年11月18日由華通公司讓與登記為國鼎公司。

㈥訴外人曜誠公司台灣分公司於104 年11月19日自國鼎公司受

讓系爭乙債權，嗣於105年2月4日登記周玉麟為系爭抵押權人。

㈦艾星公司台灣分公司於107年8月1日自曜誠公司台灣分公司受讓系爭乙債權，抵押權人仍登記為周玉麟。

㈧上訴人於107年10月1日自艾星公司台灣分公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權於107年10月15日自周玉麟讓與登記為上訴人。

㈨系爭抵押權於91年4月25日完成設定登記，抵押權人為寶華銀行，於94年5月10日移轉登記予華通公司，99年11月18日移轉登記予國鼎公司，於105年2月4日移轉登記於周玉麟，於107年10月15日移轉登記予上訴人。

五、被上訴人請求確認上訴人間就系爭抵押權所擔保之債權（即系爭乙債權）不存在，並請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

㈠經查：薛尹善前積欠原債權人泛亞銀行（嗣後更名為寶華銀行）債務未清償，經該公司對薛尹善取得高雄地院91年度執字第56356號債權憑證（原執行名義同院91年度促字第00000號支付命令暨確定證明書），寶華銀行嗣於94年7月7日將上開債權及一切權利讓與通寶公司，復於101年4月5日讓與元大公司，元大公司再於101年5月23日讓與被上訴人，並已依民法第297條規定通知債務人，被上訴人現為薛尹善之債權人，薛尹善尚積欠被上訴人18,280,000元及自90年6月24日起至清償日止，按年息8.49%計算之利息，暨自90年7月24日起至清償日止，其逾期在6個月內者，按上開利率10%，逾期超過6個月者，就超過部分按上開利率20%計算之違約金，暨執行費用105,152元未清償（即系爭甲債權）乙節，業據上訴人提出債權憑證、債權讓與證明書、存證信函及回執為證（見原審審訴卷第26頁至第40頁）為證，且為兩造所不爭執（見本院卷第454頁至第455頁），堪信為真實。

㈡次查：系爭抵押權於91年4月25日完成設定登記，抵押權人

為寶華銀行。華通公司於93年3 月26日自寶華銀行受讓系爭乙債權，於94年5 月10日完成系爭抵押權讓與登記。嗣亞聯公司台灣分公司於98年4 月17日自華通公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權維持為華通公司。又國鼎公司於99年7 月26日自亞聯公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權於99年11月18日由華通公司讓與登記為國鼎公司。嗣曜誠公司台灣分公司於104 年11月19日自國鼎公司受讓系爭乙債權，於105 年2 月4 日登記周玉麟為系爭抵押權人。又艾星公司台灣分公司於107 年8 月1 日自曜誠公司台灣分公司受讓系爭乙債權，抵押權人仍登記為周玉麟。及上訴人於107 年10月1 日自艾星公司台灣分公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權於107 年10月15日自周玉麟讓與登記為上訴人等情，此有讓渡書、債權讓與證明書、電子（債權讓與）契約共同聲明書，及高雄市政府地政局岡山地政事務所108 年12月24日高市地岡字第10871246800 號函暨所附之抵押權登記資料在卷可佐（見原審卷一第95頁至第102 頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第455 頁至第456 頁），堪信為真實。

㈡被上訴人固主張：系爭抵押權所擔保之系爭乙債權自始未發生云云。惟薛尹善經原審通知後，從未否認系爭乙債權之存在。且參諸薛尹善前於91年4 月17日以其所有之5 筆土地（包含系爭土地）共同為抵押擔保向泛亞銀行借款，而設定系爭抵押權，嗣薛尹善未依約還款，寶華銀行遂以高雄地院91年度促字第15137 號確定支付命令聲請強制執行，因執行無效果，而換發高雄地院91年度執字第56355 號債權憑證等情，此有寶華銀行制作之訴訟及催討經過情形紀錄表、授信案件條件變更批示單及抵押權設定契約書在卷可稽（見本院卷第357 頁至第359 頁、第311 頁至第315 頁）。再者，寶華銀行將其系爭乙債權讓與華通公司，由寶華銀行於93年3 月26日出具債權額結算確定證明書記載：薛尹善設定1,500 萬元最高限額抵押權予寶華銀行，於簽發證明書之日時結算期已屆至，經結算確定其債權額計本金14,246,539元暨利息、

違約金等語，此有債權額結算確定證明書在卷可佐（見本院卷第131 頁）。嗣華通公司於98年4 月17日再將系爭乙債權讓與亞聯公司台灣分公司，及亞聯公司臺灣分公司於99年7 月26日再將系爭乙債權讓與國鼎公司，國鼎公司於104 年11月19日再將系爭乙債權讓與曜誠公司台灣分公司，艾星公司台灣分公司於107 年8 月1 日自曜誠公司台灣分公司受讓系爭乙債權，上訴人於107 年10月1 日自艾星公司台灣分公司受讓系爭乙債權等情，此有歷次債權讓與之讓渡書及債權讓與證明書在卷可佐（見原審卷第95頁至第102 頁）。縱觀前開寶華銀行制作之訴訟及催討經過情形紀錄表、授信案件條件變更批示單、抵押權設定契約書、債權額結算確定明書、歷次債權讓與之讓渡書及債權讓與證明書之記載，足認系爭乙債權確屬存在，被上訴人主張系爭乙債權自始不存在云云，即屬無據。

六、被上訴人請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

㈠按最高限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前讓與他人者，其最高限額抵押權不隨同移轉。最高限額抵押權所擔保之原債權因抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人而確定。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。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。民法第881 條之6 第1 項前段、第881 條之12第1 項第6 款前段、第881 條之8 第1 項定有明文、第295 條第1 項分別定有明文。次按民法第881 條之12第1 項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性，而無同法第881 條之6 第1 項規定

之適用。因此，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，若經讓與他人者，依同法第295 條第1 項規定，該抵押權亦隨同移轉。易言之，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後所為之債權讓與，即應回歸民法第870 條規定之適用，該抵押權不得由債權分離而為讓與（最高法院103 年度台上字第1977號民事裁判參照）。經查：系爭土地前以薛尹善為義務人，寶華銀行為權利人，於91年4 月25日設定系爭抵押權。嗣華通公司、國鼎公司、周玉麟、元誠公司先後於93年5 月10日、99年11月18日、105 年2 月4 日、107 年10月15日登記為抵押權人，此有高雄市政府地政局岡山地政事務所108 年12月24日高市地岡字第10871246800 號函暨所附之土地登記申請書及異動索引等在卷可稽（見本院卷第121 頁至第249 頁），堪信為真實。

㈡次按抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保，民法第870 條定有明文。復按「左列土地不得移轉、設定負擔或租賃於外國人：一、林地。二、漁地。三、狩獵地。四、鹽地。五、礦地。六、水源地。七、要塞軍備區域及領域邊境之土地」，土地法第17條第1 項定有明文。又養殖用地屬「漁地」之範圍，不得設定負擔於外國人，此有內政部98年6 月8 日台內地字第0980092940號函釋在卷可佐（見本院卷第31頁）。前開立法禁止漁地移轉、設定負擔或租賃於外國人，本條之立法意旨係基於國民經濟利益、國家土地政策，防止外資介入炒作，而影響漁民權益，損及國計民生而動搖國本，故禁止外國人取得漁業相關用地。則倘漁地實質上抵押權人為外國人，而以本國人為抵押權之登記名義人，藉以規避土地法第17條之規定，應屬脫法行為，而為法所不許，即屬無效。經查：

1.華通公司於93年3 月26日自寶華銀行受讓系爭乙債權，於94年5 月10日完成系爭抵押權讓與登記。嗣亞聯公司台灣分公司於98年4 月17日自華通公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權仍維持為華通公司，因斯時系爭抵押權尚未確定，

依民法第881條之6第1項規定，亞聯公司台灣分公司雖受讓系爭乙債權，惟系爭抵押權並未隨同移轉，華通公司仍為系爭抵押權人。又國鼎公司於99年7月26日，自亞聯公司台灣分公司受讓系爭乙債權，系爭抵押權於99年11月18日由華通公司讓與登記為國鼎公司，此際系爭乙債權之債權人及系爭抵押權均為國鼎公司，堪以認定。嗣曜誠公司台灣分公司於104年11月19日，自國鼎公司受讓系爭乙債權，並於105年2月4日登記周玉麟為系爭抵押權人，因斯時系爭抵押權尚未確定，系爭乙債權仍得與系爭抵押權分離讓與，則系爭乙債權之債權人為曜誠公司台灣分公司，系爭抵押權人為周玉麟，亦堪認定。

2.再者，系爭抵押權經周玉麟於105年2月4日以讓與為原因登記取得系爭抵押權，被上訴人聲請強制執行系爭土地時，系爭執行事件業經通知抵押權人周玉麟，此為兩造所不爭執（見本院卷第455頁），且原法院民事執行處以106年5月2日橋院秋106司執恭字9879號函將查封系爭土地之事通知周玉麟，已於106年5月11日寄存送達，而於同年月21日發生寄存之效力，此有通知及送達證書在卷可佐（見外放卷宗），是依民法第881條之12第1項第6款前段之規定，系爭抵押權已於106年5月21日確定，則自斯時起，系爭抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性，而無同法第881條之6第1項規定之適用。惟系爭抵押權於106年5月21日確定時，系爭抵押權人為周玉麟，系爭乙債權之債權人為曜誠公司台灣分公司，顯已違反民法第870條之抵押權從屬性原則，則系爭抵押權因違反物權法定主義而失其效力。又艾星公司台灣分公司於107年8月1日自曜誠公司台灣分公司受讓債權，依民法第295條第1項定系爭抵押權本應隨同移轉予艾星公司台灣分公司，且不待登記即生移轉之效力，惟系爭抵押權既已於106年5月21日失其效力

，艾星公司台灣分公司自無從因受讓系爭乙債權，而使系爭抵押權依民法第295 條第1 項定隨同移轉予上訴人。再上訴人雖於107 年10月1 日自艾星公司台灣分公司受讓系爭乙債權，惟系爭抵押權已於106 年5 月21日失其效力，上訴人亦無從因受讓系爭乙債權，而隨同受讓系爭抵押權，堪以認定。是以，元誠公司主張系爭抵押權違反抵押權之從屬性，依民法第870 條規定系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，自屬有據。

3.至元誠公司雖主張系爭土地地目為「養」，外國法人之曜誠公司台灣分公司依法不能登記為抵押權人，系爭抵押權乃於105 年2 月4 日借名登記予訴外人周玉麟。又曜誠公司台灣分公司於107 年8 月1 日將債權讓與艾星公司台灣分公司，系爭抵押權仍借名登記予周玉麟云云。惟前開借名登記係藉以規避土地法第17條之規定，應屬脫法行為而無效，業如前述。是元誠公司據此主張其既輾轉自原債權人寶華公司取得對債務人薛尹善之債權，依民法295 條規定當然取得系爭抵押權，並完成與權利事實相符之系爭抵押權登記，自不因抵押權登記名義人借名登記於他人而受影響，系爭抵押權所擔保之債權存在云云，並無足採。

㈢末按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；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242 條前段、第767 條第1 項中段分別定有明文。元誠公司對薛尹善既無系爭抵押權所擔保之債權存在，則被上訴人依上開規定，代位薛尹善請求抵押權人即元誠公司塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，應予准許。

七、綜上所述，被上訴人請求確認上訴人間系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求元誠公司塗銷系爭抵押權設定登記，均有理由，應予准許。從而原審就上開部分為被上訴人勝訴之判決，理由雖有不同，惟結論尚無二致。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　21　　日

民事第一庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　劉傑民

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　109　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　黃月瞳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。