

臺灣新北地方法院民事判決

110年度訴字第1461號

反訴 原告 星凱國際股份有限公司

法定代理人 翁敏傑

訴訟代理人 黃敬寓律師

反訴 被告 蔡文政

洪貴英

共 同

訴訟代理人 黃叙叡律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國115年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、反訴被告蔡文政應協同反訴原告辦理抵押權內容變更登記，即將附表編號1所示之抵押權登記，將「現登記之內容」欄所示內容，變更登記如「變更後之登記內容」欄所示。
- 二、反訴被告洪貴英應協同反訴原告辦理抵押權內容變更登記，即將附表編號2所示之抵押權登記，將「現登記之內容」欄所示內容，變更登記如「變更後之登記內容」欄所示。
- 三、反訴訴訟費用由反訴被告各負擔1/2。

事實及理由

壹、程序方面

民事訴訟法第263條第1項規定「訴經撤回者，視同未起訴。但反訴不因本訴撤回而失效力。」，按原告撤回本訴，依民事訴訟法第263條第1項之規定，反訴原告所提起之反訴不因此而失效力，惟該反訴至此已成為單獨之訴訟（臺灣高等法院98年度抗字第568號裁定意旨參照）。本件本訴部分，原告蔡文政、洪貴英於民國113年6月17日具狀撤回本訴（見本

院卷二第99頁），被告星凱國際股份有限公司（下稱星凱公司）、翁敏傑具狀表示同意原告蔡文政、洪貴英撤回本訴，然反訴原告星凱公司表示其對反訴被告蔡文政、洪貴英（下合稱反訴被告，分則逕稱其等之名）提起之反訴繼續訴訟等語（見本院卷二第111頁），揆諸前揭說明，反訴至此已成為單獨之訴訟，是本件審理範圍僅有反訴部分，合先敘明。

貳、實體方面

一、反訴原告起訴主張：

（一）反訴原告主要從事太陽能發電，蔡文政為反訴原告之副總經理，訴外人楊尉志（下逕稱其名）為反訴原告之工程監工主任，其2人均代表反訴原告與供應商洽談工程合約，卻於103至108年間，向反訴原告將工程價格以低報高，使反訴原告給付較高價格給供應商，蔡文政、楊尉志再向供應商索取價差回扣，致生損害於反訴原告。反訴原告發現後，蔡文政及楊尉志遂於108年7月3日分別簽署反證1切結書，承認上開侵害反訴原告權益之事並願意全額賠償，復由擔保物提供人蔡文政於108年7月4日出具反證3同意書，同意將其所有如附表編號1所示房地設定抵押權予反訴原告，作為楊尉志反證1切結書損害賠償債務之擔保；擔保物提供人洪貴英亦於108年7月4日出具反證2同意書，同意將其所有如附表編號2所示房地設定抵押權予反訴原告，作為蔡文政反證1切結書損害賠償債務之擔保。

（二）詎料反訴被告委由訴外人施慧卿（下逕稱其名）代書辦理上開抵押權設定登記時，施慧卿卻在土地、建築改良物抵押權設定契約書關於附表「現登記之內容」欄所示內容為錯誤記載，導致登記內容均與兩造反證2、3同意書之本意不符，致使反訴原告未能取得對蔡文政、楊尉志反證1切結書之損害賠償債權之擔保，反訴被告係不完全給付，而其情形可得補正，故準用給付遲延之法則，請求反訴被告補正。

（三）爰依反訴被告出具之反證2、3同意書之約定、民法第227條第1項適用給付遲延之法律關係，提起本件反訴。並聲明：

01 1. 蔡文政應協同反訴原告辦理抵押權內容變更登記，即將附表
02 編號1所示之抵押權登記，將「現登記之內容」欄所示內
03 容，變更登記如「變更後之登記內容」欄所示。

04 2. 洪貴英應協同反訴原告辦理抵押權內容變更登記，即將附表
05 編號2所示之抵押權登記，將「現登記之內容」欄所示內
06 容，變更登記如「變更後之登記內容」欄所示。

07 二、反訴被告則以：同意反訴原告之請求，但非認諾之意思。

08 三、兩造不爭執事項：

09 附表編號1、2如「抵押之房地」、「抵押權及登記字號」、
10 「現登記之內容」欄所示內容，有土地、建物登記第一類謄
11 本、新北市新莊地政事務所115年2月5日新北莊地登字第115
12 5991957號函暨該函所附108莊登字第174410、174410號抵押
13 權設定案之登記申請書等資料可憑（見本院卷二第543-55
14 3、555-580頁），且為兩造所不爭執，堪以認定。

15 四、本院之判斷：

16 （一）民法第227條第1項規定「因可歸責於債務人之事由，致為不
17 完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行
18 使其權利。」，按債權人已證明有債之關係存在，並因債務
19 人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責
20 任，倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所
21 致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責
22 （最高法院111年度台上字第318號判決意旨參照）。民法第
23 224條本文規定「債務人之代理人或使用人，關於債之履行
24 有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責
25 任。」，第231條第1項「債務人遲延者，債權人得請求其賠
26 償因遲延而生之損害。」，第213條第1項「負損害賠償責任
27 者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發
28 生前之原狀。」。

29 （二）又民法第861條第1項規定「抵押權所擔保者為原債權、利
30 息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約
31 定者，不在此限。」，立法理由揭示：「原債權乃抵押權成

立之要件，且為貫徹公示效力，以保障交易安全，連同其利息或遲延利息均應辦理登記，始生物權效力。」。按抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標的物之特定（何一不動產有抵押權），尚包括所擔保債權之特定，必該債權「種類及金額」均特定，於確定抵押權人對抵押物所得支配交換價值之限度後，後次序抵押權之設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效利用。因之，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及特定擔保債權「種類暨金額」（標的物及擔保債權均特定），俱應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭槩表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」（最高法院99年度台上字第1470號判決意旨參照）。

（三）反訴原告主張之上開事實，反訴被告均不爭執，並有反訴原告提出之反證1由蔡文政及楊尉志於108年7月3日簽署之切結書、反證2、3由蔡文政及洪貴英於108年7月4日簽署之同意書等證據可憑（見本院卷二第445-459頁），是原告主張之事實均堪認定。且查：

1. 附表之抵押權設定登記既有「現登記之內容」欄之登載，確實與反證2、3由蔡文政及洪貴英簽署之同意書所載，其等願意提供附表所示房地，分別作為楊尉志、蔡文政簽署之反證1切結書所示對反訴原告所負損害賠償債務之擔保之真意，明顯不符；且依前述抵押權之公示原則及特定原則，此等錯誤導致反訴原告無從取得附表「抵押之房地」欄所示房地（下合稱系爭房地）之抵押權，作為其對蔡文政、楊尉志之損害賠償債權之擔保，因而受有損害，故反訴被告對反訴原告所負如反證2、3同意書所示之債務，確實有給付不符債之本旨之情事；且反訴被告委任施慧卿代書辦理附表之抵押權登記，施慧卿為反訴被告之代理人，其辦理登記事務顯有過

01 失，依民法第224條本文規定，債務人即反訴被告就施慧卿
02 之過失負同一責任，反訴被告對此歸責事由並未爭執，亦未
03 舉反證推翻，故堪認反訴被告就反證2、3同意書所負債務之
04 履行係可歸責；而此登記錯誤係可以補正，依民法第227條
05 第1項準用給付遲延之規定，復依民法第231條第1項、第213
06 條第1項規定，反訴被告就反證2、3所示債務給付遲延所負
07 之損害賠償，可以回復原狀之方式為之，即將附表「現登記
08 之內容」欄所示內容予以變更。

09 2. 又依新北市新莊地政事務所115年2月5日新北莊地登字第115
10 5991957號函暨該函所附108莊登字第174410、174410號抵押
11 權設定案之登記申請書（見本院卷二第543-553、555-580
12 頁）所示，系爭房地之土地建物登記謄本所載內容，與設定
13 契約書所載內容相符，並非土地法第69條、更正登記法令補
14 充規定第6、7點規定所謂「更正登記」之適用情形，蓋「更
15 正登記」限於不妨礙原登記之同一性為限，然本件若將登記
16 內容改為如附表「變更後之登記內容」欄所示者，即與設定
17 契約書所載內容不符，有違原登記之同一性，地政機關依法
18 將不予受理等情（見本院卷二第555-556頁），故欲將不符
19 當事人真意之錯誤之登記更正為附表「變更後之登記內容」
20 欄所示者，其法律性質並非「更正登記」，而乃「抵押權之
21 變更登記」。

22 3. 復就抵押權之變更登記乙節，反訴被告表示同意反訴原告變
23 更登記之請求（見本院卷二第600-601頁），且依系爭房地
24 之土地建物登記謄本所示（見本院卷二第543-553頁），系
25 爭房地除附表所示之抵押權外，並無後次序他項權利人或後
26 次序抵押權，故本件之變更登記，不影響後次序用益物權之
27 存續或後次序抵押權人之受償機會，不須徵得後次序者之同
28 意。故反訴原告依反訴被告出具之反證2、3同意書之約定、
29 民法第227條第1項適用給付遲延之法律關係，請求反訴被告
30 將附表「現登記之內容」欄所示內容，變更登記如「變更後
31 之登記內容」欄所示，即於法有據。

01 (四)至於附表編號1蔡文政所有之6429建號、641地號房地，現仍
02 受本院109司執全助順字第494號強制執行程序為假扣押登記
03 (下稱系爭假扣押登記)，其登記內容詳如附表編號1「備
04 註」欄所示，此有該土地、建物第一類謄本可佐(見本院卷
05 二第543、551頁)。然查：

06 1. 土地登記規則第141條第1項第4款、第2項規定「土地經辦理
07 查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定
08 而為清算登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有
09 關之新登記。但有下列情形之一為登記者，不在此限：四、
10 其他無礙禁止處分之登記。」、「有前項第二款情形者，應
11 檢具法院民事執行處或行政執行分署核發查無其他債權人併
12 案查封或調卷拍賣之證明書件。」。

13 2. 司法院86年6月16日(86)秘台廳民二字第04339號函揭示：
14 「其就假扣押部分規定之目的係在禁止債務人就假扣押標的
15 物為任意處分，以免妨礙假扣押之執行效果。如假扣押之債
16 權人與就假扣押之標的物取得終局判決之執行名義者係同一
17 人，對假扣押之執行效果自無妨礙，於無其他債權人併案查
18 封或調卷拍賣之情況下，似屬土地登記規則第一百二十九條
19 第一項第四款(按：即現行土地登記規則第141條第1項第4
20 款)所定『其他無礙禁止處分之登記』之範疇。」。

21 3. 內政部86年7月2日(86)台內地字第8606368號函揭示：
22 「假扣押之債權人與假扣押之標的物取得終局判決之執行名
23 義人係同一人者，對假扣押之執行效果自無妨礙，得檢附無
24 其他債權人併案查封或調卷拍賣之證明書件，依土地登記規
25 則第一百二十九條第一項第四款(按：即現行土地登記規則
26 第141條第1項第4款)規定辦理」。

27 4. 如附表「備註」欄所載，系爭假扣押登記之債權人即為反訴
28 原告，且就假扣押標的物即附表編號1房地取得本件終局判
29 決之執行名義者亦為反訴原告，復經本院依職權調閱本院10
30 9司執全助順字第494號強制執行卷宗，確認於本件115年3月
31 18日言詞辯論終結時，並無其他債權人併案查封或調卷拍賣

之情況，揆諸前揭司法院函示意旨，可認屬土地登記規則第141條第1項第4款規定之「四、其他無礙禁止處分之登記。」情形，故反訴原告請求反訴被告辦理變更登記如「應更正之正確登記內容」欄所示，於法並無不合。

5. 至於待本件判決確定後，反訴原告至地政機關辦理附表編號1房地之變更登記時，依上開內政部函文意旨，得檢具法院民事執行處或行政執行分署核發查無其他債權人併案查封或調卷拍賣之證明書件，以為屆時現狀仍符合「四、其他無礙禁止處分之登記」要件之證明，以供地政機關審查決定，附此敘明。

(五) 末就「反訴被告應協同」反訴原告辦理抵押權內容變更登記之辦理方式乙節：

如附表所示系爭房地之抵押權設定，均乃第三人（即附表「反訴被告」欄所示）為債務人（即附表「應受擔保之債務人」欄所示）提供抵押物設定抵押權，該第三人即物上保證人，對此，土地登記規則第111條固規定「申請為抵押權設定之登記，其抵押人非債務人時，契約書及登記申請書應經債務人簽名或蓋章。」，惟按出賣不動產之一方，自應負交付該不動產並使他方取得該不動產所有權之義務，買受人若取得出賣人協同辦理所有權移轉登記之確定判決，則得單獨聲請登記取得所有權，移轉不動產物權書面之欠缺，即因之而補正（最高法院57年度台上字第1436號裁判意旨參照），且依強制執行法第130條第1項規定「命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。」，按「命債務人為一定意思表示之執行名義，依強制執行法第130條規定，執行法院並無開啟执行程序之必要，自不涉及同法第11條第3項規定之適用，原法院因聲請事項二（即『「相對人應協同聲請人按系爭和解筆錄所載分割方法，辦理系爭土地分割登記」』）係命相對人為一定意思表示，而聲請事項一又非執行名義之內容，而認再抗告人執系爭和解

01 筆錄，聲請執行法院命債務人就系爭土地應有部分各1/2辦
02 理繼承登記，要屬無據，於法並無不合。」（最高法院110
03 年度台抗字第563號裁定意旨參照），是依強制執行法第130
04 條第1項之規定，「債權人如持有命債務人應協同辦理抵押
05 權設定登記之確定判決，自得單獨向地政機關申請辦理登
06 記，土地登記規則第二十六條第四款（按：即現行法第27條
07 第4款），及同規則第二十七條第一項第四款（按：同現行
08 法第28條第1項第5款）定有明文」（內政部70年9月26日台
09 內地字第44965號、內政部70年7月22日（70）台內地字第04
10 03號函釋意旨參照）。從而，本判決主文命「反訴被告應協
11 同」反訴原告辦理抵押權內容變更登記，若判決確定，即得
12 由反訴原告單獨持本件確定判決向地政申請辦理登記，地政
13 機關應予受理（內政部90年04月24日（90）台內地字第9007
14 020號函釋參照），附此敘明。

15 五、綜上所述，反訴原告依反訴被告出具之反證2、3同意書之約
16 定、民法第227條第1項適用給付遲延之法律關係，請求如
17 下，為有理由，應予准許：

18 （一）蔡文政應協同反訴原告辦理抵押權內容變更登記，即將附表
19 編號1所示之抵押權登記，將「現登記之內容」欄所示內
20 容，變更登記如「變更後之登記內容」欄所示。

21 （二）洪貴英應協同反訴原告辦理抵押權內容變更登記，即將附表
22 編號2所示之抵押權登記，將「現登記之內容」欄所示內
23 容，變更登記如「變更後之登記內容」欄所示。

24 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻
25 擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影
26 響，爰不另一一論述，附此敘明。

27 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前
28 段。

29 中 華 民 國 115 年 4 月 22 日
30 民事第五庭 審判長法 官 黃信樺

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 115 年 4 月 22 日

【附表】

編號	反訴被告	應受擔保之債務人	抵押之房地	抵押權及登記字號	現登記之內容	變更後之登記內容	備註
1	蔡文政	楊尉志	1. 新北市○○區○○段000地號土地（權利範圍10,000分之10）及同段6429建號（權利範圍全部），門牌號碼新北市○○區○○路000巷00弄00號14樓之房地。 2. 上開房地之所有權人：蔡文政。	於108年7月10日以新北市新莊地政事務所莊登字第174410號設定登記之普通抵押權	1. 「擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於108年7月4日所發生之借款債務。」。 2. 「債務人及債務額比例：蔡文政，債務額比例全部」。	1. 「擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於108年7月3日所發生之損害賠償債務。」。 2. 債務人及債務額比例：楊尉志，債務額比例全部」。	其他登記事項：（限制登記事項）109年11月12日109莊登字第308640號，依本院109年11月12日新北院賢1089司執全助順字第494號函辦理假扣押登記，債權人星凱公司，債務人：蔡文政，限制範圍：左列土地：10,000分之10，左列建物：全部。中華民國109年11月12日登記。
2	洪貴英	蔡文政	1. 新北市○○區○○段000地號土地（權利範圍10,000分之33）及同段6400建號（權利範圍全部），門牌號碼新北市○○區○○路000巷00弄00號14樓之房地。 2. 上開房地之所有權人：洪貴英。	於108年7月10日以新北市新莊地政事務所莊登字第174400號設定登記之普通抵押權	1. 「擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於108年7月4日所發生之借款債務。」。 2. 「債務人及債務額比例：洪貴英，債務額比例全部」。	1. 「擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於108年7月3日所發生之損害賠償債務。」。 2. 債務人及債務額比例：蔡文政，債務額比例全部」。	