臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重訴字第703號

原　　告　敦悅建設股份有限公司
法定代理人　許清芳
訴訟代理人　李平義律師
　　林維堯律師
被　　告　張國章
訴訟代理人　張毓桓律師
複　代理人　邱煒翔律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國108年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。本件原告起訴時，備位之訴聲明：被告應結算如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之原債權確定後實際發生之債權額（見本院卷第7 頁）。嗣於本院審理中，變更聲明為：確認系爭抵押權擔保之債權，於超過新臺幣（下同）800 萬元外，其抵押權不存在（見本院卷第292 、299 頁）。核原告為訴之變更所執之基礎原因事實相同，與前揭規定相符，自應准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠先位部分：

1.訴外人陳志棟為擔保對訴外人玉山商業銀行（下稱玉山銀行）雙和分行現在及將來一切債務之清償，於民國95年3 月29日以其所有坐落臺北市○○區○○段0 ○段000 地號土地（下稱系爭土地，其他同小段地號土地直接以地號簡稱），為

玉山銀行設定2,400 萬元最高限額抵押權，經登記在案（即系爭抵押權），陳志棟並於95年4 月間向玉山銀行借得2,000 萬元。原告於95年4 月11日委由訴外人席中珍以其名義與陳志棟簽訂買賣契約買受系爭土地，陳志棟依約於95年6 月16日將系爭土地所有權移轉登記予席中珍，並由席中珍信託登記於訴外人黃旭田名下。陳志棟又於95年9 月29日要求玉山銀行簽署契據變更約定書，增加被告為其貸款之連帶保證人，被告旋於同日向玉山銀行清償陳志棟所積欠貸款餘額15,005,425元後，玉山銀行將系爭土地上所設定系爭抵押權讓與被告。嗣原告於98年8 月間，依民法第541 條第2 項請求席中珍將所取得並信託在黃旭田名下之系爭土地為移轉，系爭土地所有權於98年8 月31日移轉登記予原告。

2.又陳志棟當初係以系爭土地設定系爭抵押權予玉山銀行，藉以擔保其不特定債權，系爭抵押權所擔保之原債權，並無約定之確定期日屆至或有其他法定確定事由，則被告於系爭抵押權所擔保之原債權確定前，縱曾以連帶保證人身分代為清償15,005,425元而承受陳志棟之債權，依民法第881 條之6 之規定，最高限額抵押權並不隨同移轉，則被告自無從受讓取得系爭抵押權，系爭抵押權登記應予塗銷。

3.為此，爰依民法第881 條之6 規定提起本件先位部分之訴訟等語。

㈡備位部分：

1.縱被告係於系爭抵押權所擔保之原債權確定後，始以連帶保證人身分代償債務，而受讓系爭抵押權。然被告擔任陳志棟向玉山銀行貸款之連帶保證人之同時，即匯款代償陳志棟之貸款15,005,425元，顯見被告代償之款項，係來自於陳志棟，故陳志棟純係借殼還錢，係借用被告之人頭清償債務；又依被告於臺灣臺北地方檢察署99年度偵續一字第166 號偵查中供稱：「由其籌款800 萬元，陳志棟負責700 萬元返還銀行貸款」等語，則超過800 萬元部分，被告實際並無以保證人身分清償債務而得受讓抵押債權及系爭抵押權。

2.為此，爰依民法第881 條之13規定提起本件備位部分之訴訟等語。

㈡並聲明：

1.先位聲明：被告應將系爭土地上所設定系爭抵押權登記予以塗銷。

2.備位聲明：確認被告就原告所有系爭土地，所設定之系爭抵押權擔保之債權，於超過800 萬元外，其抵押權不存在。

二、被告則抗辯：系爭土地原告之前手黃旭田，對被告提起確認被告就系爭抵押權所擔保之債權不存在，及被告應將系爭抵押權登記予以塗銷之訴（下稱前案），業經本院96年度重訴字第1155號、臺灣高等法院97年度重上字第203 號及最高法院99年度台上字第915 號判決駁回確定（下稱前案確定判決）。原告於本件先位部分起訴請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，與前案之訴訟標的相同，且已經前案確定判決駁回在案，依民事訴訟法第400 條第1 項規定，應有既判力。況原告之前手黃旭田係基於物權，其所行使之權利具有對世效力，系爭抵押權否准塗銷既經前案終局判決予以裁判，則自黃旭田受讓系爭土地之原告，實屬民事訴訟法第401 條第1 項所稱「繼受人」，前案確定判決對原告亦有效力，原告應受既判力拘束。此外，前案黃旭田僅係基於受託人身分出名擔任原告，前案之實質當事人實為原告，且基於權利濫用禁止原則及誠實信用原則，原告自應受前案確定判決之拘束，而生既判力效力。故本件先位部分應依民事訴訟法第249 條第1 項第7 款規定駁回。縱認本件先位部分不受前案確定判決既判力拘束，惟原告係自黃旭田受讓系爭土地而為系爭抵押權之抵押人，係民事訴訟法第401 條第1 項所稱「繼受人」，原告既係繼受黃旭田，堪認與黃旭田為同一當事人。又黃旭田係受原告指示受託登記為系爭土地之所有權人，則原告實為前案之實質當事人，且基於權利濫用禁止原則及誠實信用原則，原告自應受前案確定判決理由判斷拘束，而有爭點效之適用。另關於系爭抵押權所擔保之債權額，業經前

案確定判決認定被告以連帶保證人身分，於95年9 月29日以自己資金轉帳15,005,425元，清償授信戶陳志棟之債務，駁回確認系爭抵押權所擔保之債權不存在之訴訟。原告為前案之實質當事人，且自黃旭田受讓系爭土地而成為系爭抵押權之抵押人，依民事訴訟法第401 條第1 項規定，前案確定判決論斷系爭抵押權所擔保之債權額為15,005,425元，對原告發生效力，則原告再依民法第881 條之13請求結算，顯無理由。縱認前案確定判決之既判力範圍不及於擔保之債權額為15,005,425元，惟前案確定判決認定被告以自己資金轉帳15,005,425元，清償授信戶陳志棟之債務，原告為前案之實質當事人，且自黃旭田受讓系爭土地而為系爭抵押權之抵押人，係民事訴訟法第401 條第1 項所稱「繼受人」，堪認與黃旭田為同一當事人，本件備位部分應受前案確定判決理由判斷拘束，而有爭點效之適用。原告備位之訴之理由，即其於前案所為主張，原告係為規避前案確定判決針對系爭抵押權及所擔保之債權存在已有所認定，才又以民法第881 條-13 再為請求。而前案確定判決理由既判斷系爭抵押權所擔保之債權額為15,005,425元，原告即應受拘束，而無結算之必要等語。並聲明：原告先、備位之請求均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第300 至301 頁反面）：

㈠陳志棟於95年3 月29日提供其所有系爭土地，擔保其對玉山銀行現在及將來一切債務之清償，為玉山銀行設定系爭抵押權，經登記在案，玉山銀行則於95年4 月22日撥款2,000 萬元入陳志棟帳戶。

㈡95年4 月11日，原告委由席中珍以其名義與陳志棟簽訂買賣契約，買賣標的如買賣契約第1 條約定所載。陳志棟依買賣契約於95年6 月16日將系爭土地及319 地號土地所有權移轉登記予買受人席中珍，席中珍於同日信託登記予黃旭田名下。

㈢陳志棟於95年9月29日與玉山銀行簽署契據變更約定書，增加被告為其貸款之連帶保證人，被告於同日（即95年9 月29

日）由其設立聯邦銀行台北分行000000000000帳戶電匯1,500萬元進入被告設立於玉山銀行總行營業部0000000000000帳戶，再於同日由玉山銀行總行營業部上開帳戶電匯15,005,425元至陳志棟設立於玉山銀行雙和分行0000000000000 帳戶，陳志棟收受該電匯後，隨即將該15,005,425元轉帳匯入玉山銀行消金中心授信業務專戶，用以清償其向玉山銀行雙和分行之借款。玉山銀行將系爭抵押權全部讓與被告（登記收件字號第343760號抵押權讓與登記），抵押權移轉登記日期為95年10月2 日。

㈣玉山銀行於95年9 月29日出具「債權額確定證明書」（本院卷第71頁），記載「查債務人陳志棟（身分證字號：Z000000000）於民抵押權最高限額：新台幣（以下同）貳仟肆佰萬元向玉山銀行借款貳仟萬元整，抵押權收件字號：台北市古亭地政事務所95年4 月21日收件095 中山字第132210號。經決算至95年9 月29曰止該抵押權所擔保之債權額本息為壹仟伍佰萬伍仟肆佰貳拾伍元整確定無誤，如有不實立證明書人願負法律之責任」。

㈤系爭土地原告之前手黃旭田，對被告提起確認被告就系爭土地之抵押權所擔保之債權不存在，及被告應將系爭抵押權移轉登記予以塗銷之訴，業經本院96年度重訴字第1155號、臺灣高等法院97年度重上字第203 號及最高法院99年度台上字第915 號判決駁回確定。

四、得心證之理由：

㈠先位部分：

1.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；確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力，民事訴訟法第400 條第1 項、第401 條第1 項定有明文。

2.按確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼承人者，亦有效力，民事訴訟法第400 條第1 項（現行之第40

1條第1項）定有明文。前條之所謂繼承人，包括訴訟標的之特定繼承人而言，即凡因法律行為而讓受訴訟標的之繼承人亦包括在內。…核其訴之聲明既係主張該項訟爭房地不屬被上訴人廖天久即周庚保所有，該房地所有權歸屬之法律關係顯已經前述確定之終局判決予以裁判，雖原確定判決之當事人並無被上訴人唐善元在內，而唐善元既因周庚元之法律行為讓受該房地之所有權，即為其特定繼承人，依前開民事訴訟法第400條第一項，原確定判決對之亦有效力（最高法院33年上字第1567號民事判例參照）。復按「某乙移轉系爭房屋所有權於上訴人，已在被上訴人對某乙訴請拆屋交地事件之訴訟繫屬以後，既為上訴人所不否認，則被上訴人與某乙間拆屋交地之確定判決，依民事訴訟法第400第1項之規定，對於就系爭房屋居於特定繼承之地位之上訴人，亦有效力（最高法院42年台上字第1115號判例意旨參照）」、「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力，民事訴訟法第401條第1項定有明文。上開規定所謂繼受人，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係，欲法院對之加以裁判者而言。因此，在給付之訴，訴訟標的即係指當事人就實體法上基於對人或對物所生之請求權。其中對物之關係，指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，所謂繼受人，凡受讓標的物之人，均包括在內（本院61年台再字第186號判例、33年上字第1567號判例、71年台抗字第8號判例參照）。本件舊一〇一九地號土地原所有權人楊天佑等5人，前曾以上訴人謝博志、黃英豪無權占有系爭土地，依民法第767條規定，訴請上訴人謝博志、黃英豪拆屋還地，經法院認定…，

因而判決其敗訴確定，乃原審所認定之事實，並有本院83年度台上字第366 號判決可稽。而被上訴人係於96年間基於買賣取得系爭土地所有權，復有土地登記資料足憑，且為被上訴人所不爭執。則被上訴人之前手楊天佑等5 人前既本於所有權即對物之關係起訴請求上訴人謝博志、黃英豪拆屋交還系爭土地，嗣於判決確定後，被上訴人輾轉取得系爭土地之所有權，揆諸上揭說明，能否謂被上訴人非屬於民事訴訟法第401 條第1 項所稱之繼受人，而為該確定判決之效力所不及，即非無再加斟酌之餘地。且本件被上訴人係依據民法第767 條之規定請求，為其所陳明，與楊天佑等5 人在前案中所主張之訴訟標的，似無不同，原審未遑詳求，遽謂前後兩訴之訴訟標的尚有不同，被上訴人仍得本於所有權請求，而為上訴人謝博志、黃英豪不利之判決，亦有可議。…。上訴論旨，指摘原判決對其不利之部分為不當，求予廢棄，非無理由（最高法院99年台上字第1057號民事判決參照）」。又「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力，民事訴訟法第四百零一條第一項定有明文。而基於物權，對於某物得行使之權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，上開法條所稱繼受人，凡受讓標的物之人，均包括在內（最高法院105 年度台上字第847 號民事判決參照）」。

3. 按為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」），不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判（最高法院96年度台上字第1850號）；判斷既判力之客觀範圍時，應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束，且不得以該確定判決言

詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義，亦即既判力之「遮斷效」（最高法院100年度台抗字第62號裁定意旨參照）。既判力係就事實審最後言詞辯論終結時之權利義務關係存否加以確定之拘束力，從而於此一標準時點以前所存在之事實資料，無論其為應主張或抗辯之事實，當事人如不適時於訴訟中提出者，則於另外之後訴不得再提出此類事實為主張或抗辯而就前訴已有既判力之訴訟標的再為爭執。敗訴當事人因未適時提出其訴訟攻擊防禦方法而喪失其再行提出之權限，稱為失權效或遮斷效。

4. 查原告之前手黃旭田前對被告提起訴訟，並主張：陳志棟於95年3月29日提供其所有系爭土地，擔保其對玉山銀行現在及將來一切債務之清償，為玉山銀行設定2,400萬元之本金最高限額抵押權（即系爭抵押權），經登記在案，陳志棟並於95年4月間向玉山銀行借款2,000萬元，其後系爭土地信託登記於伊名下。因陳志棟未依約清償借款，被告於95年9月29日加入擔任借款之連帶保證人，並於當日以連帶保證人地位代陳志棟向玉山銀行清償所積欠貸款餘額15,005,425元後，玉山銀行將系爭抵押權轉讓予被告。然被告並未取得任何抵押債權，擔保該借款債權之系爭抵押權移轉亦屬無效。伊為系爭土地之所有權人及受託人，爰依民法第767條中段之規定，求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；及被告應將系爭抵押權登記予以塗銷等情，業經本院96年度重訴字第1155號、臺灣高等法院97年重上字第203號及最高法院99年台上字第915號判決黃旭田敗訴確定。

5. 而原告係於前案繫屬後之98年8月31日自黃旭田受讓系爭土地，為原告陳明在卷（見本院卷第10頁），並有土地登記第

一類謄本可佐（見本院卷第17頁）。又原告於黃旭田前案敗訴確定後，本件又起訴主張（先位之訴）：陳志棟係以系爭土地設定系爭抵押權予玉山銀行，藉以擔保其不特定債權，系爭抵押權所擔保之原債權，並無約定之確定期日屆至或有其他法定確定事由，則被告於系爭抵押權所擔保之原債權確定前，縱曾以連帶保證人身分代為清償15,005,425元而承受陳志棟之債權，依民法第881 條之6 之規定，最高限額抵押權並不隨同移轉，則被告自無從受讓取得系爭抵押權，故原告請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，並聲明：被告應將系爭抵押權登記予以塗銷等語。則原告請求塗銷系爭土地之系爭抵押權設定登記，顯在行使系爭土地所有人之除去妨害請求權（最高法院86年度台上字第1421號），其訴訟標的自為民法第767 條中段。至於原告雖主張其先位聲明係依民法第881 條之6 ：「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，第三人為債務人清償債務者，亦同」之規定，訴請塗銷系爭抵押權。惟查，前案及本件訴訟原告以被告未受讓取得系爭抵押權，而本於所有權人之地位，依民法第767 條中段請求塗銷抵押權登記，其訴訟標的皆為民法第767 條中段，並未有何不同。至於原告所指之民法第881 條之6 之規定，係其主張被告未受讓取得系爭抵押權之理由即攻擊方法之一，並非使「訴訟標的」有所不同（關於此部分遮斷效之問題詳下述）。是以，前案與本案之訴訟標的為相同。再黃旭田既係本於所有權即對物之關係（即民法767 條）起訴請求被告塗銷系爭抵押權，原告並於前案繫屬後受讓取得系爭土地，已如上述，則揆諸上開裁判意旨及說明，自屬於民事訴訟法第401 條第1 項所稱之繼受人，為前案確定判決效力所及。則原告本件先位又再主張被告未受讓取得系爭抵押權，本於所有權人之地位請求予以塗銷，自難認合法。

6.另原告於本件先位之訴所主張之塗銷理由（即依民法第881 條之6 之規定，系爭抵押權不移轉），該新法條之引用，要

屬前案確定判決言詞辯論終結前，所得提出而未提出之其他攻擊方法，揆諸上開裁判意旨及說明，受前案確定判決遮斷效所及。

7.據上，原告先位之訴，受前案確定判決之效力所及，依民事訴訟法第249 條第1 項第7 款之規定，其先位之訴起訴並非適法，應予駁回。

8.另，系爭抵押權擔保之債權，經確定為15,005,425元後，並經被告於95年9 月29日以連帶保證人身分清償玉山銀行15,005,425元，系爭抵押權並於95年10月2 日完成移轉之登記等情，有玉山銀行所出具之債權額確定證明書、債務清償證明書、同意書及臺北市中山地政事務所土地登記案卷為證（見本院卷第61至72、131 、133 頁）。則當時系爭抵押權所擔保之債權應已確定後，始經被告代償，與民法第881 條之6 第1 項所規定：「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」之情形，尚有不同。從而原告請求依據該條規定塗銷系爭抵押權，亦難認有據，併此敘明。

㈡備位部分：

1.按最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍，民法第881 條之13定有明文。其立法理由為：最高限額抵押權所擔保之原債權於確定事由發生後，其流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，惟其債權額尚未確定，爰賦予債務人或抵押人請求抵押權人結算之權，以實際發生之債權額為準。又原債權一經確定，該抵押權與擔保債權之結合狀態隨之確定，此時該最高限額抵押權之從屬性即與普通抵押權完全相同，故債務人或抵押人並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。則可知上開法條，係在兩造間有最高限額抵押權之存在，而最高限額抵押權所擔保之原債權於確定事由發生後，惟其債權額尚未確

定，爰賦予債務人或抵押人請求抵押權人結算權，結算現存之債權額究竟有多少。本件原告雖主張依民法第881 條之13規定結算，然依原告備位所主張事實理由（即被告以連帶保證人身分代償陳志棟貸款，係來自於陳志棟，陳志棟係借用被告人頭清償債務，超過800 萬元部分，被告實際並無以保證人身分清償債務而得受讓抵押債權及系爭抵押權）及聲明（即確認系爭抵押權擔保之債權，於超過800 萬元外，其抵押權不存在），實即主張被告自始至終「從未受讓取得」超過800 萬元部分之抵押權（見本院卷第300 頁）。則原告係主張抵押權根本「不存在」，與上開法條所定關於最高限額抵押權之結算債權額之情形，實屬有間，原告依民法第881 條之13規定為本件備位之請求，難認有據。

2.再原告上開備位主張，顯然與前案黃旭田之主張相同，即陳志棟自行籌款向玉山銀行清償，被告僅為人頭並無代陳志棟清償對玉山銀行借款，被告並未取得抵押債權及抵押權，並因此依民法第767 條中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；以及被告應塗銷系爭抵押權。且經前案法院認定：黃旭田任意主張陳志棟與被告通謀以陳志棟之金錢，由被告出面用以清償陳志棟對玉山銀行之借款云云，毫無足取，本件係由被告清償借款，依民法第312 條規定，即取得玉山銀行對陳志棟之債權（即15,005,425元）及抵押權。至於被告與陳志棟有何關係，亦係其內部問題，屬另外之法律關係，不影響被告取得系爭抵押權及所擔保之債權，附予敘明等語，而駁回黃旭田上開聲明之請求，即已認定系爭抵押權及抵押債權之存在。是該訴訟標的之法律關係，已經前案確定判決裁判，揆諸上開判決意旨及說明，原告即應受前案既判力之拘束。則原告於本案中又改以民法第881 條之13為相同之主張，難認有理由。

五、綜上所述，原告本於所有權人之地位，先位主張依民法第881 條之6 規定，被告未受讓取得系爭抵押權，而請求被告將系爭土地上所設定系爭抵押權登記予以塗銷，並非適法；備

位主張依民法第881 條之13規定，請求確認被告就原告所有系爭土地，所設定之系爭抵押權擔保之債權，於超過800 萬元外，其抵押權不存在，亦無理由，其先位、備位之訴均應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　22　　日

民事第七庭　　法　官　黃愛真

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　　108　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　王曉雁

附表：