臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第320號

上　訴　人　敦悅建設股份有限公司
法定代理人　許清芳
訴訟代理人　林維堯律師
　　李平義律師
被　上訴人　張國章
訴訟代理人　張毓桓律師
複　代理人　吳姝叡律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國108年2月22日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第703號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於108年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及變更之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含變更之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。所謂「請求之基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。本件上訴人於原審起訴主張因被上訴人代訴外人陳志棟清償玉山商業銀行股份有限公司（下稱玉山銀行）借款本息之款項全部或其中超過新臺幣（下同）800萬元部分係來自陳志棟，而非被上訴人所清償，被上訴人並未受讓取得超過800萬元部分之債權及抵押權，依民法第881條之13規定結算，而為備位聲明：「確認

被上訴人就上訴人所有坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地），於民國95年10月2日所設定最高限額抵押權新臺幣2,400萬元（下稱系爭抵押權）所擔保之債權，於超過800萬元部分，其抵押權不存在」，原審判決上訴人敗訴，上訴人提起本件上訴後，變更其前揭備位聲明為：確認系爭抵押權所擔保之債權於超過800萬元部分不存在（見本院卷第211至212頁、第228頁）。被上訴人雖不同意上訴人為訴之變更，然上訴人上開變更前、後聲明之請求原因事實均為上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權全部或超過800萬元部分非由被上訴人清償，清償之款項係來自陳志棟，被上訴人並未取得超過800萬元部分之系爭抵押權及擔保之債權，基礎事實乃同一，而變更其聲明，核與前揭規定相符，應予准許。又上訴人在第二審所為備位聲明之訴之變更既經准許，其原備位之訴因變更之訴合法而視為撤回，本院就備位之訴部分應就變更後之備位之訴為裁判，併敘明之。

二、按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，有既判力，民事訴訟法第400條第1項規定有明文。且按訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。所稱同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，始足當之。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。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。89年2月9日修正之民事訴訟法第244條第1項第2款，將原規定之「訴訟標的」修正為「訴訟標的及其原因事實」，乃因訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確。則於判斷既判力之客觀範圍時，自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。訴外人黃旭田於前案即臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以96年度重訴字第1155號起訴主張系爭土地係上訴人借用訴外人席中珍名義向陳志棟所

購買，並將所有權借名登記在席中珍名下，席中珍再信託登記予黃旭田，被上訴人與陳志棟係通謀虛偽意思示而代為清償陳志棟積欠玉山銀行借款本息，縱認非通謀虛偽意思表示，被上訴人對陳志棟一方面具有抵押債權，另方面對陳志棟負有同額債務，依民法第344條規定因債權與債務同歸一人而混同消滅；且被上訴人代為清償陳志棟所積欠玉山銀行借款本息乃係基於債務人身分清償，並未發生法定移轉效力，則被上訴人並未取得系爭抵押權為由，爰依民法第767條第1項規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷系爭抵押權登記，經臺北地院判決駁回黃旭田之請求，黃旭田不服而提起上訴，經本院以97年度重上字第203號駁回其上訴，嗣黃旭田不服再提起第三審上訴，經最高法院以99年度台上字第915號判決駁回其上訴而確定（下稱前案確定判決）等情，業經本院調閱前案卷宗查核無誤。而本件上訴人先位主張被上訴人係於系爭抵押權所擔保之債權確定前代為清償陳志棟積欠玉山銀行借款本息，依民法第881條之6規定，系爭抵押權並不隨同移轉予被上訴人，故被上訴人並未受讓取得系爭抵押權，依民法第881條之6規定請求塗銷系爭抵押權登記（然民法第881條之6規定並無法請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記之法律效果，則其訴訟標的仍應為民法第767條第1項規定）；備位則主張系爭抵押權所擔保之債權，其中超過800萬元部分非被上訴人所為清償，而依民法第881條之13規定結算，請求確認系爭抵押權所擔保之債權於超過800萬元部分不存在。本件上訴人先位之訴之訴訟標的與前案確定判決雖為民法第767條第1項物上請求權，惟因前案黃旭田主張之原因事實為系爭抵押權因債權債務混同而消滅及未生法定移轉效力，本件先位之訴則係主張依民法第881條之6規定被上訴人並未取得系爭抵押權，兩者原因事實不同，尚難認本件受前案確定判決既判力之拘束。至本件備位之訴部分，前案黃旭田主張之原因事實為前揭借款係全部由陳志棟自行籌款清償，被上訴人與陳志棟間委託清償為通謀

虛偽意思表示而無效，故被上訴人從玉山銀行受讓之抵押債權應該已消滅，縱認非通謀虛偽意思示，亦因債權債務同歸一人而混同消滅；而本件備位之訴，上訴人係主張系爭借款超過800萬元部分是陳志棟籌款清償，故被上訴人並未取得超過800萬元之債權，依民法第881條之13規定進行結算，而請求確認系爭抵押權所擔保之債權於超過800萬元部分不存在，兩者原因事實亦不同，尚難認本件受前案確定判決既判力之拘束。上訴人雖抗辯原審以本件受前案確定判決既判力效力所及，以判決駁回其之訴訟，程序上乃具重大瑕疵，為維持審級利益，有發回原審之必要云云。然查，原審判決並非以前案及本件為同一事件為由而裁定駁回上訴人之訴訟，原審判決係認本件應受前案確定判決既判力效力所及，且本件上訴人主張之事實並不符合民法第881條之6、881條之13規定，而不適用該等規定，並以判決駁回上訴人之請求，且於判決理由中就上訴人主張之事實究否符合前揭民法第881條之6、886條之13規定而為判斷（見本院卷第16至17頁），故尚難認有第一審程序具重大之瑕疵。則上訴人主張第一審程序有重大之瑕疵，為維持審級制度之必要，請求發回原審云云，乃不足採。

貳、實體方面

一、上訴人起訴及變更之訴主張：陳志棟為擔保對玉山銀行債務之清償，於95年3月29日以陳志棟所有系爭土地為玉山銀行設定系爭抵押權登記，陳志棟並於95年4月間向玉山銀行借款2,000萬元。上訴人於95年4月11日委由席中珍以席中珍名義與陳志棟簽訂系爭土地之買賣契約，陳志棟依約於95年6月16日辦理系爭土地所有權移轉登記予席中珍，席中珍再信託登記於黃旭田名下。嗣陳志棟於95年9月29日要求玉山銀行簽署契據變更約定書，增加被上訴人為其貸款之連帶保證人，被上訴人旋於同日向玉山銀行清償陳志棟所積欠前揭借款餘額1,500萬5,425元後，玉山銀行將系爭土地所設定系爭抵押權讓與登記予被上訴人。嗣席中珍於98年8月31日將系

爭土地所有權移轉登記予上訴人。系爭抵押權係擔保其不特定債權，並無約定之確定期日屆至或有其他法定確定事由，則被上訴人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1,500萬5,425元而承受玉山銀行前揭借款本息之債權，依民法第881條之6規定，自無從因受讓債權而取得系爭抵押權，爰依民法第881條之6、第767條第1項規定先位聲明請求被上訴人將系爭抵押權登記予以塗銷。縱認被上訴人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，被上訴人代償之款項係來自於陳志棟，且依被上訴人於另案即臺灣臺北地方檢察署99年度偵續一字第166號偵查中陳稱由其籌款800萬元，陳志棟負責700萬元，返還銀行貸款乙情，則系爭抵押權所擔保之債權超過800萬元部分，被上訴人實際並無以保證人身分清償債務而得受讓債權及系爭抵押權。為此，爰依民法第881條之13規定，備位聲明請求確認被上訴人就上訴人所有系爭土地所設定之系爭抵押權擔保之債權於超過800萬元部分不存在。（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並於本院為訴之變更）。其上訴聲明及變更之訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：被上訴人應將系爭土地所設定系爭抵押權登記予以塗銷。㈢備位聲明（即變更之訴）：確認被上訴人就系爭土地所設定系爭抵押權所擔保之債權於超過800萬元部分不存在。

二、被上訴人則以：關於系爭抵押權所擔保之債權，業經前案確定判決認定被上訴人係以連帶保證人身分，於95年9月29日以陳志棟自己資金轉帳1,500萬5,425元清償陳志棟所欠玉山銀行之借款本息，且於玉山銀行將系爭抵押權及債權讓與被上訴人時，系爭抵押權所擔保之債權已確定，當無民法第881條之6、13規定之適用。況民法第881條之6、第886條之13規定並非請求權基礎，上訴人以該2條條文為本件先、備位請求，顯無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及變更之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第212至213頁）：

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並經登記，玉山銀行則於95年4月22日撥款2,000萬元至陳志棟帳戶。

㈡95年4月11日，上訴人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，增加被上訴人為其貸款之連帶保證人，被上訴人於同日由其設立聯邦銀行台北分行000000000000帳戶電匯1,500萬元進入被上訴人設立於玉山銀行總行營業部0000000000000號帳戶，再於同日由玉山銀行總行營業部上開帳戶電匯1,500萬5,425元至陳志棟所設立之玉山銀行雙和分行0000000000000帳戶，陳志棟於收受後隨即將該1,500萬5,425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上訴人（登記收件字號第343760號抵押權讓與登記），且系爭抵押權移轉登記日期為95年10月2日。

四、先位請求部分：

㈠按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益，民法第312條規定有明文。利害關係人代設定最高限額抵押權之債務人清償債務，於其清償限度內，承受債權人對於債務人之債權。此項承受之性質為法定之債權移轉，其效力與債權讓與同，因第三人為債務人向最高限額抵押權人清償後，於其清償之限度內，即承受債權人之身分，倘該債權另有擔保物權，亦隨同移轉於該第三人。本件被上訴人於95年9月29日加入擔任上開借款之連帶保證人，且其於同日代陳志棟清償1,500萬5,425元，有玉山銀行雙和分行96年11月12日玉山

雙和(消)字第07110604號函暨檢附之代償申請書、放款收入傳票、清償明細可佐（見臺北地院96年度重訴字第1155號卷，下稱前案一審卷第101至105頁），並經本院調閱該卷宗查核無誤。則被上訴人既為連帶保證人，自屬利害關係人，其清償系爭借款，依民法第312條規定，取得玉山銀行對訴外人陳志棟之債權及系爭抵押權。且玉山銀行並配合辦理系爭抵押權轉讓登記予被上訴人，有同意書、土地登記申請書、他項權利變更契約書可佐（原審卷第61至64頁）。

㈡上訴人雖主張被上訴人於系爭抵押權所擔保之原債權確定前，以連帶保證人身分代為清償而承受債權，系爭抵押權並不隨同移轉，自無從受讓取得系爭抵押權，被上訴人應依881條之6規定塗銷系爭抵押權云云。經查：

1.民法第881條之6第1項規定：「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。第三人為債務人清償債務者，亦同。」，所謂「原債權確定」，參照同法第881條之12第1項規定，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由發生，歸於具體特定性而言。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，而無上開民法第886條之6第1項規定之適用。

2.陳志棟於95年3月29日以系爭土地設定系爭抵押權予玉山銀行，且系爭抵押權係擔保陳志棟對玉山銀行一切債務，陳志棟與玉山銀行並未約定系爭抵押權所擔保原債權確定之日，固為兩造所不爭，惟依民法第881條之5規定系爭抵押權人玉山銀行或陳志棟得隨時請求確定系爭抵押權所擔保之原債權，且玉山銀行於95年9月29日進行決算，系爭抵押權決算至該日止所擔保之債權額本息為1,500萬5,425元，並出具「債權額確定證明書」記載「查債務人陳志棟…於民國95年提供台北市○○區○○街○○號之房地設定抵押權最高限額：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日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」，有債權額確定證明書可佐（見原審卷第71頁）；又玉山銀行並同意被上訴人代位清償陳志棟於該行之借款本息後，配合辦理將系爭抵押權移轉登記予被上訴人，嗣系爭抵押權於同年10月2日完成移轉登記予被上訴人，且於辦理系爭抵押權移轉登記時所附文件亦附有債權確定證明書等情，有同意書、土地登記申請書可稽（見原審卷第133頁、第61至62頁）；玉山銀行及被上訴人亦有將上開債權讓與及系爭抵押權讓與登記等情通知債務人陳志棟（見前案一審卷第32頁）。足認系爭抵押權所擔保之債權於95年9月29日結算時已確定，玉山銀行再於同年10月2日將系爭抵押權所擔保之債權讓與被上訴人。上訴人主張系爭抵押權因所擔保之債權未確定，並不隨同債權讓與而移轉，被上訴人未取得系爭抵押權等語，難認可採。

3.綜上，上訴人主張依民法第881條之6、第767條第1項規定，被上訴人未受讓取得系爭抵押權，請求被上訴人塗銷系爭抵押權云云，為無理由。

五、備位請求部分：

㈠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。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。本件上訴人主張被上訴人清償陳志棟所欠玉山銀行借款本息之款項係來自陳志棟，且依被上訴人於另案偵查中陳稱由其籌款800萬元，陳志棟負責700萬元返還銀行貸款，系爭抵押權所擔保之債權超過800萬元部分，被

上訴人實際並未受讓取得債權及系爭抵押權等語，被上訴人則辯稱係由其清償，並取得債權及系爭抵押權等語。是兩造間就系爭抵押權所擔保之債權存否有爭執，而此項爭執得以本件確認判決除去之，則上訴人提起本件確認之訴，即有確認之法律上利益。

㈡上訴人雖主張：被上訴人代償陳志棟所積欠玉山銀行前開借款本息之款項係來自陳志棟，被上訴人無從依利害關係人代償身分受讓系爭抵押權擔保之債權及系爭抵押權云云。經查：

1.陳志棟提供系爭土地設定系爭抵押權予玉山銀行以借貸2,000萬元，被上訴人為該債務之連帶保證人，嗣後因陳志棟無力清償，被上訴人於95年9月29日自至玉山銀行帳號0000000000000號轉帳1,500萬5,425元至陳志棟帳號0000000000000號玉山銀行雙和分行消金中心授信業務專戶，清償授信戶陳志棟帳號0000000000000之債務，有玉山銀行雙和分行97年7月18日玉山雙和字第08071101號函可稽（見前案第二審卷第113頁）；又被上訴人上開清償之資金係於95年9月29日自聯邦商業銀行匯入1,500萬元，亦有玉山銀行營業部97年12月5日玉山營部字第0971203007號函、聯邦商業銀行台北分行98年3月6日（98）聯台北字第0055號函可佐（見前案第二審卷第213至214頁、第248至249頁）。且經本院調閱前案卷宗查核無誤。是被上訴人清償陳志棟所欠前揭玉山銀行借款債務之款項均來自其持用之帳戶，自應推認被上訴人以其資金清償陳志棟所欠玉山銀行之借款債務。

2.上訴人雖主張：被上訴人於偵查中曾陳稱其為建案之設計建築師兼貸款連帶保證人，因訴外人許清芳未繼續給付合約尾款，故由其籌款800萬元，陳志棟負責700萬元，返還銀行貸款1,500萬元云云，並提出臺灣臺北地方法院檢察署檢察官99年度偵續一字第166號不起訴處分書為證（見原審卷第199頁）。惟被上訴人之玉山銀行帳號0000000000000號帳戶內自95年9月1日起至同年9月30日之存款，無自陳志棟之玉山

銀行帳號0000000000000號帳戶內轉帳入帳之情形，此有玉山銀行雙和初行97年8月13日玉山雙和(消)字第0970808001號函可參（見前案第二審卷第143頁）；且自95年9月1日起至同年9月30日，被上訴人聯邦商業銀行帳號內亦無自陳志棟帳戶轉帳入帳之款項，此有聯邦商業銀行台北分行98年2月2日(98)聯台北字第0024號函可佐（見前案第二審卷第232頁）；又被上訴人在聯邦商業銀行帳號000-00-0000000帳戶內於95年9月28日入帳之600萬元，係由被上訴人本人之定期存款解約轉入，亦有聯邦商業銀行台北分行98年4月28日（98）聯台北字第0123號函暨檢附之定期存款解約7紙可稽（見前案第二審卷第263頁）。則清償借款之款項均係來自被上訴人帳戶，並無自陳志棟帳戶轉入。則被上訴人於偵查中陳稱由其籌款800萬元，陳志棟負責700萬元，返還銀行貸款1,500萬元云云，顯與上開銀行間資金往來及清償資料不符，難認可採。故上訴人主張被上訴人清償玉山銀行借款本息之資金係陳志棟自行籌款，再以被上訴人名義向玉山銀行清償，被上訴人帳戶內之資金係由陳志棟轉帳入帳，或至少有700萬元並非被上訴人所為清償，而係陳志棟自行清償云云，難認可採。

㈢承前所述，系爭抵押權所擔保之債權借款本息係由被上訴人代為清償，並非陳志棟以被上訴人為人頭清償債務，且償還借款本息均係被上訴人帳戶內之款項，而非陳志棟所為清償，業已認定如前。於玉山銀行於95年9月29日進行結算時，系爭抵押權所擔保之債權已由不特定債權變更為特定債權，系爭抵押權所擔保之債權確定為本息1,500萬5,425元，且上訴人並未舉證證明陳志棟自被上訴人受讓取得系爭抵押權及系爭抵押權所擔保之債權後已清償抵押債權，自無再予結算可言。故上訴人於備位依民法第881條之13規定結算，請求確認系爭抵押權所擔保之債權超過800萬元部分不存在，為無理由。

六、綜上所述，上訴人依民法第881條之6、第767條第1項規定，

先位聲明請求：塗銷系爭抵押權登記，為無理由，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院變更之訴即備位請求依同法第881條之13規定結算，請求確認系爭抵押權所擔保之債權於超過800萬元部分不存在，亦無理由，不應准許，應併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴及變更之訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福晉

法　官　蕭清清

法　官　陳月雯

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　侯雅文

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。