

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度上字第34號

上訴人 顏佳君

訴訟代理人 王泰翔律師

被上訴人 吳文興

訴訟代理人 劉錦蓮

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於民國113年7月19日臺灣花蓮地方法院113年度訴字第34號第一審判決提起上訴，本院於114年4月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應將如附表「抵押權」欄所示普通抵押權登記予以塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊未曾向被上訴人借款，亦未於伊所有如附表所示不動產（下稱系爭房地）上辦理設定如附表「抵押權」欄所示普通抵押權（下稱系爭抵押權）登記，係伊前夫施善祺冒名辦理。依民法第767條第1項中段規定，求為：被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷之判決。

二、被上訴人則以：施善祺於民國106年8月間向伊告知上訴人要開藥局，有購屋需求，故向伊借款新臺幣（下同）300萬元，伊於同年月30日匯款至施善祺帳戶（下稱系爭借貸），該款項於同日轉匯至上訴人帳戶內。上訴人嗣購得系爭房地並完成向銀行貸款之最高限額抵押權設定後，同年12月4日親自至花蓮縣花蓮地政事務所（下稱花蓮地政）辦理系爭抵押權以擔保系爭借貸債權等語置辯，並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴並聲明：原判決廢棄並請判如上開聲明所示。被上訴人則答辯：上訴駁回。

01 四、本院之判斷：

02 (一)經查，上訴人與施善祺於92年間結婚，110年5月間離婚。上
03 訴人於106年10月30日因買賣為原因取得系爭房地所有權，
04 該房地於106年12月6日設定系爭抵押權登記等節，有戶役政
05 資料、土地及建物登記謄本等可稽（見本院卷一第41頁、原
06 審卷第31至41頁），該事實首堪認定。

07 (二)施善祺與被上訴人間成立系爭借貸契約：

08 被上訴人辯稱施善祺於106年8月30日向其為系爭借貸並簽立
09 借據，其已匯款300萬元至施善祺帳戶乙節（見原審卷第9
10 7、98、65頁、本院卷三第20頁），有相符之借據2紙（見原
11 審卷第17、18頁）、匯款及交易明細資料（見原審卷第11
12 7、119頁）等在卷可參，且為上訴人不爭執（見本院卷一第
13 177、150頁），施善祺與被上訴人間應成立系爭借貸契約。
14 證人施善祺雖證稱：上訴人要我去借錢付系爭房地頭期款，
15 我幫上訴人向被上訴人為系爭借貸，被上訴人匯款300萬元
16 給我後，我全部轉匯到上訴人戶頭後讓她去處理付款，我沒
17 拿到半毛錢。被上訴人有說先借2年，2年之後我們還是沒有
18 資金，我就拜託他讓我們再續借（見本院卷三第103、112、
19 115頁），似主張其係為上訴人借款，借款人為上訴人，然
20 依施善祺所出具之2份借據上記載「本人施善祺借款300萬元
21 整、借款期間為106年8月至108年8月...」（下稱A借據）、
22 「本人施善祺借款300萬元整、借款期間為108年8月至110年
23 8月...」（下稱B借據），兩借據雖均記載以系爭房地設定
24 第二順位抵押權等語，但未見上訴人簽名或用印確認其同意
25 抵押設定乙事，亦未見施善祺表明以上訴人名義代理借款之
26 旨（見原審卷第17、18頁），可知施善祺為系爭借貸之借款
27 人，其於106年8月簽立A借據，借款期間2年屆滿後因未還款
28 再換簽B借據，該300萬元借款亦係直接匯入施善祺本人帳戶
29 內而完成交付。再參以系爭借貸應繳之各期利息除109年2月
30 28日係由上訴人應施善祺要求跨行轉入被上訴人帳戶1萬5,0
31 00元以外，其餘各期均由施善祺負擔繳納之事實（見原審卷

第65、98、121、127頁、本院卷一第83、84頁），已足認定系爭借貸債務人為施善祺本人。至施善祺及被上訴人所提300萬元用以支付系爭房地價款之用途（見本院卷三第20、103頁），僅為借款之動機，核與借款人之認定無涉，本院審酌上開事證，系爭借貸契約之借款人、貸與人分別為施善祺、被上訴人乙節，應可認為真。

(三)上訴人請求被上訴人塗銷系爭抵押權，為有理由：

1. 按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，固可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861條第1項但書規定即明。然抵押權為不動產物權，依法應經登記始生物權之效力，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利，以符登記公示原則。土地登記規則第111條之1前段亦規定「申請普通抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明擔保債權之金額、種類及範圍」。又普通抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立（最高法院108年度台上字第2345號判決意旨參照）。另所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。為民法第767條第1項中段所明定。

2. 查依卷附系爭抵押權土地登記申請書、登記謄本等內容（見本院卷一第103頁、原審卷第33、39頁）記載，申請設定系爭抵押權登記時，已記明擔保債權種類及範圍為「106年12月4日之金錢消費借貸契約」、擔保債權總金額為300萬元、「債務人為顏佳君」之普通抵押權，並經花蓮地政完成設立登記而符合公示原則，已生物權效力，抵押權人即被上訴人僅能依該設定登記內容行使其權利。被上訴人雖辯稱系爭抵押權係擔保系爭借貸之300萬元債權而設定，上訴人明知此事並親自至花蓮地政辦理，事後亦曾於109年2月28日匯款1萬5,000元清償利息（見原審卷第98頁、本院卷三第12、156、157頁）。然系爭借貸之借款人為施善祺，該債權發生於000年0月00日，此與系爭抵押權登記擔保債權為「被上訴人

（貸與人）對上訴人（借款人）之106年12月4日300萬元消費借貸」，形式觀之為不同筆之債權債務，被上訴人亦稱兩造於106年12月4日之金錢消費借貸之債權債務確定未發生（見本院卷三第156、157頁），系爭借貸顯非系爭抵押權設定擔保之債權範圍，是系爭抵押權登記內容所載擔保之上開106年12月4日300萬元消費借貸債權既不存在，縱有為抵押權設定登記，依上開說明，仍難認其抵押權業已成立，又此登記外觀對上訴人就系爭房地所有權行使已有妨害，故上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，應有理由。

五、綜上所述，系爭抵押權登記內容所記載之擔保債權並不存在，故上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。原審就為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第一、二項所示。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

民事第一庭審判長法官 劉雪惠

法官 廖曉萍

法官 鍾志雄

以上正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，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

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 上訴人不得上訴。

03 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

04 書記官 蔣若芸

05 附表

不動產	抵押權
花蓮縣○○鄉○○段000○00地號土地及同段0000建號建物（門牌號碼為花蓮縣○○鄉○○路0段00號）	左列不動產上所設定以花蓮地政收件字號106年花資登字第239420號、登記日期為106年12月6日、權利人為吳文興，擔保債權總金額為300萬元、擔保債權種類及範圍為106年12月4日之金錢消費借貸契約。債務人為顏佳君，債務額比例為1分之1等登記內容之普通抵押權。

07 附 註：

08 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

09 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
10 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 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
12 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
13 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。