臺灣高雄地方法院民事判決

111年度重訴字第226號

原　　告　陳貞吟　　住○○市○○區○○○○路000號11樓

訴訟代理人　何永福律師

被　　告　有龍建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邵明斌

訴訟代理人　李羽加律師

　　黃毓棋律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國112年3月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將原告所有如附表編號一所示不動產，於民國一○七年以高雄市新興地政事務所新鹽登字第○一九八八○號收件，於民國一○七年十二月十三日所為之擔保債權總金額新臺幣壹仟伍佰萬元之抵押權登記予以塗銷。

被告應將原告所有如附表編號二所示不動產，於民國一○七年以高雄市新興地政事務所新專字第○三四○五○號收件，於民國一○七年十二月十三日所為之擔保債權總金額新臺幣壹仟伍佰萬元之抵押權登記予以塗銷。

被告應將如附表所示之不動產所有權狀返還予原告。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊前以所有之如附表編號1、2所示不動產（下稱系爭不動產），設定擔保債權總金額新臺幣（下同）1,500萬元、擔保債權種類及範圍為民國100年4月15日成立之金錢消費借貸，清償日期為100年10月14日之抵押權予訴外人李佳興、王振芬（債權額比例分為3分之2、3分之1），經高雄市鹽埕地政事務所分別以100年鹽專字第006090號、100年鹽跨新字第000900號收件，並均於100年5月3日登記完畢（下合稱系爭抵押權）。雙方言明於100年4月15日交付借款1,50

0萬元，然李佳興、王振芬並未依約交付借款。嗣李佳興、王振芬以讓與為原因，將系爭抵押權移轉登記予被告，經高雄市新興地政事務所分別以107年新鹽登字第019880號、107年新專字第034050號收件，並均於107年12月13日登記完畢。惟伊並未收受100年4月15日之借款，而消費借貸契約乃為要物契約，該消費借貸契約自不生效力，依抵押權之從屬性，該抵押權亦不成立，伊自得本於所有權請求被告塗銷系爭抵押權登記。又被告非系爭不動產之所有權人，卻無權占用系爭不動產所有權狀（下稱系爭權狀），伊應得本於所有權請求被告返還之。為此爰依民法第767條第1項前段、中段之規定提起本訴等語。並聲明：㈠被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。㈡被告應將系爭權狀返還予原告。

二、被告則以：系爭抵押權係為擔保訴外人喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）於100年4月15日向李佳興、王振芬所借用之13,500萬元借款（下稱系爭借款），此觀之李佳興、王振芬與喜願公司、訴外人陳建助、陳鄭淑華簽訂且經公證之金錢借貸契約書（下稱系爭借款契約）即明。又喜願公司與李佳興、王振芬簽訂系爭借款契約時，雙方另約定在喜願公司清償全部借款之前，應將系爭權狀交由代書即訴外人王曼綾保管。則原告既登記為系爭抵押權之義務人兼債務人，並就系爭借款其中1,500萬元提供系爭不動產及其權狀作為擔保，足認原告就系爭借款同意在1,500萬元之範圍內共負清償責任，而為共同借款人。其次，王振芬、李佳興已於簽訂系爭借款契約時交付面額13,500萬元之支票，並因喜願公司、原告之指示，王振芬於同日轉帳2,800萬元至喜願公司帳戶，李佳興則以其兄即訴外人李元中名義取款5,600萬元予喜願公司，是王振芬、李佳興已交付借款，系爭借款已有效成立，且喜願公司及原告迄今仍未清償系爭借款，王曼綾現已將系爭權狀交付伊自行保管，原告請求塗銷系爭抵押權登記及返還系爭權狀難認有據等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭不動產為原告所有。

㈡原告前以其所有之系爭不動產，設定擔保債權總金額1,500萬元、擔保債權種類及範圍為100年4月15日成立之金錢消費借貸，清償日期為100年10月14日，債務人為原告之系爭抵押權予李佳興、王振芬（債權額比例分為3分之2、3分之1），經高雄市鹽埕地政事務所分別以100年鹽專字第006090號、100年鹽跨新字第000900號收件，並均於100年5月3日登記完畢。

㈢李佳興、王振芬以讓與為原因，將系爭抵押權移轉登記予被告，經高雄市新興地政事務所分別以107年新鹽登字第019880號、107年新專字第034050號收件，並均於107年12月13日登記完畢。

四、得心證之理由

㈠按對於妨害其所有權者，得請求除去之；不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第767條第1項中段、第758條第1項分別定有明文。又抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，自難認其抵押權業已成立；抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記；抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債權人及抵押債務人為何人，並所擔保之債權為何種債權，均應以設定登記之內容為準，最高法院89年度台上字第1086號、84年度台上字第167號、85年度台上字第3105號裁判要旨可供參照。經查：

1.被告固抗辯系爭抵押權係為擔保喜願公司於100年4月15日向李佳興、王振芬借用之系爭借款債權，且王振芬、李佳興已如數交付系爭借款云云，並舉本院所屬民間公證人王光弘事

務所100年度雄院民公弘字第00448號公證書（下稱系爭公證書）為證。惟系爭公證書後附之系爭借款契約固載明喜願公司同意提供系爭不動產予李佳興、王振芬設定抵押權以供擔保，有系爭公證書附卷可參（見重訴字卷第41至45頁），然原告前是以其所有之系爭不動產設定擔保債權總金額1,500萬元、擔保債權種類及範圍為100年4月15日成立之金錢消費借貸，清償日期為100年10月14日，債務人為原告之系爭抵押權予李佳興、王振芬（債權額比例分為3分之2、3分之1），經高雄市鹽埕地政事務所分別以100年鹽專字第006090號、100年鹽跨新字第000900號收件，並均於100年5月3日登記完畢等節，既為兩造所不爭執，則依諸上開說明，系爭抵押權所擔保之債權應以設定登記之內容為準，即李佳興、王振芬對原告所具之100年4月15日之1,500萬元金錢消費借貸債權，而非喜願公司與李佳興、王振芬於100年4月15日成立之系爭借款債權，被告上開抗辯即非可採。

2.被告復抗辯原告既登記為系爭抵押權之義務人兼債務人，並就系爭借款其中1,500萬元提供系爭不動產及其權狀作為擔保，足認原告就系爭借款同意在1,500萬元之範圍內共負清償責任，而為共同借款人云云。惟此為原告所否認，而系爭抵押權實係登記擔保原告與李佳興、王振芬間於100年4月15日成立之金錢消費借貸，而非原告、喜願公司與李佳興、王振芬間於100年4月15日成立之金錢消費借貸，應難以該抵押權設定登記認原告同意在1,500萬元之範圍內與喜願公司共負清償責任。又系爭借款契約上載借用人為喜願公司，連帶保證人為陳建助、陳鄭淑華，契約第5條並約定喜願公司同意提供系爭不動產予李佳興、王振芬設定抵押權以擔保系爭借款債權，若系爭不動產之所有權人非喜願公司時，由喜願公司負責告知並經所有權人同意後設定抵押權予喜願公司及李佳興、王振芬，有該契約書在卷可參（見重訴字卷第43至45頁），則衡情系爭借款契約雙方當事人已將消費借貸權利義務約明於書面，並慎重將之公證，若原告確為系爭借款之

共同借用人，應無不將之列明於契約書，並要求其於契約書載明同意提供系爭不動產作為擔保品，反特地約明若系爭不動產之所有權人非喜願公司，應由喜願公司使其同意設定抵押權之理，足見原告並非系爭借款之共同借用人，被告上開抗辯，亦非可採。

3.被告另抗辯原告於112年2月2日言詞辯論期日已自認與李佳興、王振芬間存有消費借款關係，並負擔1,500萬元之清償責任云云。惟原告始終未否認與李佳興、王振芬間具成立1,500萬元消費借貸契約之合意，係否認李佳興、王振芬有交付借款，是自難以原告於言詞辯論期日時陳明：「是向王振芬、李佳興兩人借款」等語，即認其自認與李佳興、王振芬間存有消費借款關係，並負擔1,500萬元之清償責任，被告上開抗辯，委無足取。

4.綜上，系爭抵押權所擔保之債權應為李佳興、王振芬對原告所具之100年4月15日之1,500萬元金錢消費借貸債權，且原告並非系爭借款之共同借用人，難以系爭借款之交付認李佳興、王振芬與原告於100年4月15日有效成立1,500萬元金錢消費借貸契約，則李佳興、王振芬對原告並未存有100年4月15日之1,500萬元消費借貸債權。依上開說明，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，該抵押權即無由成立，原告自得本於所有權請求被告塗銷系爭抵押權。

㈡按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。本件被告固抗辯喜願公司與李佳興、王振芬簽訂系爭借款契約時，雙方另約定在喜願公司清償全部借款之前，應將系爭權狀交由代書王曼綾保管，系爭借款既未經清償，原告不得請求返還云云。惟系爭借款契約第5條除約定喜願公司應提供系爭不動產外，尚須提供高雄市○○區○○○路00○0號、高雄市○○○○路000號11樓及各自坐落之土地設定抵押權，以擔保系爭借款債權，陳建助並一同將系爭權狀及前述不動產之所有權狀交付予代書保管，有系爭借款契約（見重訴字卷第43至45頁）、

天都禪寺歸還明細（見重訴字卷第49頁）附卷可參，又前述不動產所有權人即訴外人陳光燦、陳威廷嗣向王振芬、李佳興起訴請求塗銷以該等不動產所設定之抵押權，並請求返還該等不動產之所有權狀，經本院以108年度重訴字第36號民事事件審理，王振芬於該案審理中自陳當時約定將所有權狀交由代書保管，是因擔心所有權人將權狀拿去做第三胎設定或民間抵押借款，為減少將來複雜性等語，此經本院調取本院108年度重訴字第36號卷宗核閱屬實（見該卷第335至336頁），而王振芬為與喜願公司簽訂系爭借款契約之人，其對於系爭借款契約簽訂及該契約所載相關抵押權設定登記暨所有權狀取得過程及原因，自知悉甚詳，其上開所述應屬實情，又當時代書取得系爭借款契約第5條約定應設定抵押權之不動產所有權狀之原因若無意外，應會相同，而足認王振芬、李佳興及嗣受讓取得系爭抵押權之被告，得以占有系爭權狀是為確保將來實行抵押權之單純化，則系爭抵押權既如前述無由成立，而不存在，被告即無保有系爭權狀之正當權源，原告自得本於所有權請求被告返還之。

五、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵押權無由成立，被告並無保有系爭權狀之正當權源。從而，原告依民法第767條第1項前段、中段之規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，並返還系爭權狀，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或舉證，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

民事第二庭　法　官　楊淑儀

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　　112　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　詹立瑜

附表：		
編號	不動產	權狀字號
1	坐落高雄市○○區○○段000○0地號土地（應有部分1萬分之45）及其上同段9929建號即門牌號碼高雄市○○區○○○○路000號11樓建物。	土地所有權狀：098鹽狀字第009045號。建物所有權狀：098鹽建字第007007號。
2	坐落高雄市○○區○○○段000○0地號土地（應有部分1萬分之855）及其上同段1860建號即門牌號碼高雄市○○區○○路00號2樓建物。	土地所有權狀：095新狀字第008040號。建物所有權狀：095新建字第005064號。