臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上字第65號

上　訴　人　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

被　上訴人　陳貞吟

訴訟代理人　何永福律師

複　代理人　陳惠敏律師

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112年4月13日臺灣高雄地方法院111年度重訴字第226號第一審判決提起上訴，本院於112年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人前向訴外人李佳興、王振芬借款新臺幣（下同）1,500萬元，並將如附表編號1、2所示不動產（下稱系爭不動產），共同設定擔保債權總金額新臺幣（下同）1,500萬元之普通抵押權予李佳興、王振芬（債權額比例各為2/3、1/3），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100年10月14日，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（以下合稱系爭抵押權）。雙方言明於100年4月15日交付借款1,500萬元，然李佳興、王振芬未依約交付借款，其等與被上訴人間之消費借貸契約自不生效力，依抵押權之從屬性，抵押權亦不成立。李佳興、王振芬已於107年12月13日以讓與為原因，將系爭抵押權移轉登記予上訴人，被上訴人自得依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷抵押權登記。

又上訴人非系爭不動產之所有權人，無權占用系爭不動產如附表所示所有權狀（下稱系爭權狀），被上訴人亦得依民法第767條第1項前段規定請求上訴人返還之。爰依民法第767條第1項前段、中段規定，提起本件訴訟。聲明：㈠上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷；㈡上訴人應將系爭權狀返還被上訴人。

二、上訴人則以：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1億3,500萬元借款（下稱系爭借款），喜願公司與李佳興、王振芬簽訂金錢借貸契約書（下稱系爭借貸契約）時，雙方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。被上訴人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權狀作為擔保，足認被上訴人就系爭借款同意在1,500萬元之範圍內共負清償責任，而為共同借款人。又王振芬、李佳興已於簽訂借款契約時交付面額1億3,500萬元之支票，並因喜願公司、被上訴人之指示，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，王振芬、李佳興已交付借款，系爭借款已有效成立，且喜願公司及被上訴人迄今仍未清償系爭借款，王曼綾現已將系爭權狀交付上訴人自行保管，被上訴人請求塗銷抵押權登記及返還權狀難認有據等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠系爭不動產為被上訴人所有。

㈡上訴人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：100年4月15日成立之金錢消費借貸，清償日期：100年10月14日，債務人為被上訴人之

普通抵押權予李佳興、王振芬（債權額比例分為2/3、1/3），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上訴人，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。

㈣喜願公司於100年4月15日與李佳興、王振芬簽立金錢借貸契約書，內容記載貸與人李佳興、王振芬於100年4月15日將1億3,500萬元貸與借用人喜願公司。由喜願公司法定代理人陳建助及第三人陳鄭淑華擔任連帶保證人。前開1億3,500萬元已交付喜願公司。

㈤系爭不動產之所有權狀現由上訴人保管。

五、本件爭點：

㈠被上訴人得否依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記？

㈡被上訴人得否依民法767條第1項前段規定，請求上訴人返還系爭不動產之所有權狀？

六、本院判斷：

㈠被上訴人得否依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記？

1.按稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權，民法第860條定有明文。抵押權為不動產物權，其所擔保債權之種類及範圍，屬抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。又抵押權為從物權，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，此乃抵押權成立上（發生上）之從屬性（最高法院106年度台上字第2537號判決意旨參照）。是以，抵押權擔保債權種類及範圍應以設定

登記之內容為準，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。次按普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故原告主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院110年度台上字第3286號判決意旨參照）。

2.上訴人主張系爭抵押權係擔保喜願公司與王振芬、李佳興於100年4月15日成立之1億3,500萬元借款中之1,500萬元，被上訴人就該1,500萬元應負共同借款人責任等語，並提出喜願公司與李佳興、王振芬簽立之系爭借貸契約暨公證書為據（見原審重訴卷第41至45、49頁），被上訴人否認上情並辯稱：系爭抵押權係擔保被上訴人與李佳興、王振芬間之1,500萬元借款，其等並未交付借款予被上訴人等語，自應由上訴人就其主張事實負舉證責任。依前揭說明，抵押權擔保債權種類及範圍應以設定登記之內容為準，而上訴人經李佳興、王振芬讓與系爭抵押權，依李佳興、王振芬與被上訴人簽立之抵押權設定契約書記載，系爭抵押權之債務人為被上訴人，擔保種類及範圍為100年4月15日成立之金錢消費借貸，擔保債權總金額1,500萬元，有該抵押權設定契約書、他項權利證明書可稽（見原審審重訴卷第99至100、116至119頁）；系爭借貸契約所載之借用人則為喜願公司，連帶保證人為陳建助、陳鄭淑華，借款金額為1億3,500萬元，與系爭抵押權設定登記之擔保債權及種類內容，並不相同，已難認定抵押權擔保之借款為系爭借款中之1,500萬元。又系爭借貸契約第5條固記載乙方（即喜願公司）同意提供系爭不動產及其他建物、土地等多筆不動產供甲方（李佳興、王振芬）設定抵押權為系爭借款之擔保，並附記所有權人若與喜願公司不同，由該公司負責告知並經所有權人同意後設定抵押權予李佳興、王振芬（見原審重訴卷第43至44頁），然此

僅為喜願公司與李佳興、王振芬間之約定，喜願公司所為同意無從拘束被上訴人，且難以確保該多筆不動產之所有權人均同意設定抵押權以為系爭借款擔保，倘若被上訴人為該1億3,500萬元之共同借款人，李佳興、王振芬當可令其於系爭借貸契約併列為借款人，並為公證以保障債權人權益，無庸另附記應由喜願公司告知並經不動產所有權人同意設定抵押權等內容，況系爭抵押權之擔保債權種類僅記載金錢消費借貸1,500萬元，其他登記事項並無關於與其他多筆不動產共同設定擔保債權金額1億3,500萬元之記載，亦無從認定系爭抵押權設定係以被上訴人為系爭借款之共同借款人而為擔保，上訴人前揭主張，自無可取。

3.上訴人另主張：被上訴人於原審自認與李佳興、王振芬存有消費借貸關係，並負擔1,500萬元清償責任。被上訴人登記為抵押權人義務人兼債務人，已同意就其中1,500萬元共負清償責任而為共同借款人，故於100年5月交付權狀後長達十餘年未曾訴訟返還權狀等語。惟被上訴人於原審係稱其向李佳興、王振芬間借款1,500萬元，並否認該二人已交付借款，始終未自認係就前開1億3,500萬元中之1,500萬元為共同借款人，且本件無從認定系爭抵押權係擔保系爭借款中之1,500萬元，如前所述，不能以系爭抵押權登記逕認被上訴人同意就系爭借款中之1,500萬元共負清償責任而為共同借款人。又系爭借貸契約第5條所載高雄市○○區○○○○路000號11樓、高雄市○○區○○○路00○0號不動產，分別為被上訴人之兄弟陳光燦、陳威廷所有，其等亦否認為系爭借款之借款人，對李佳興、王振芬提起塗銷其等名下不動產之抵押權登記、返還所有權狀之民事訴訟，經原法院以108年度重訴字第36號為陳光燦、陳威廷勝訴判決，認定其二人所有之上開不動產並非擔保系爭借款，經本院以109年度重上字第89號判決駁回李佳興、王振芬之上訴，及最高法院於000年00月間以110年度台上字第2594號裁定駁回其等上訴確定（下稱另案），有該案歷審判決書可參（見原審審重訴卷第

163至183頁、本院卷第59至81頁），被上訴人於原審陳明因無法繳納裁判費而未同時起訴（見原審重訴卷第33頁），衡諸被上訴人之前未起訴請求返還權狀，其單純未行使用權利，並非即可推認為系爭借款之共同借款人，難認被上訴人有上訴人所指同意就系爭借款中之1,500萬元共負清償責任之情，上訴人此部分主張亦難憑採。

4.上訴人於本院另主張：如認被上訴人非喜願公司共同借款人，被上訴人以喜願公司名義向李佳興、王振芬借款，並將該借款用以支付被上訴人向朱源樟購入臺南市新都段房地之買賣價金，被上訴人濫用喜願公司法人格，藉股東身分操控公司，使喜願公司負擔1億3,500萬元借款債務購買私人不動產，應依公司法第154條第2項規定就喜願公司對李佳興、王振芬之系爭借款債務負清償責任等語。按股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責，公司法第154條第2項定有明文，該規定僅在特殊情形下，如控制股東有詐欺、過度控制、不遵守公司形式、掏空公司、或藉公司型態逃避法令規範、契約義務、侵權責任等濫用公司法人格之不正行為，例外排除股東有限責任原則，使該股東就公司債務負責，股東所負清償債務責任，具有損害賠償性質，與系爭抵押權登記之擔保債權種類為金錢借貸顯然不同，且為上訴人於本院始提出之主張，自非抵押權擔保效力所及，上訴人執此主張抵押權擔保債權存在，自無可取。

5.依上開說明，上訴人主張系爭抵押權係擔保系爭借款中之1,500萬元，並無理由，不能以李佳興、王振芬交付喜願公司之系爭借款，作為系爭抵押權擔保債權有效成立之證明，復無其他證據可認李佳興、王振芬有另就系爭抵押權所擔保100年4月15日之金錢借貸契約，給付被上訴人1,500萬元借款，本件即無從認定系爭抵押權所擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性，難認其抵押權業已成立，系爭抵押權及所擔保債權即不存在。依民法第767條第1項中段規定，所有人對

於妨害其所有權者，得請求除去之。系爭抵押權及所擔保債權既不存在，抵押人即得請求塗銷該抵押權設定登記，惟系爭不動產現仍存有抵押權登記，自屬對被上訴人所有權之妨害，其依第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷抵押權設定登記，即屬有據。

㈡被上訴人得否依民法767條第1前段規定，請求上訴人返還系爭不動產之所有權狀？

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。上訴人雖主張：系爭權狀係作為喜願公司所欠系爭借款之擔保，被上訴人之父陳建助簽立之天都禪寺歸還明細，即記載將系爭不動產權狀交由代書保管，系爭借款未清償前，被上訴人不得請求返還權狀等語，並提出天都禪寺歸還明細為證（見原審重訴卷第49頁）。惟該天都禪寺歸還明細所載不動產中，陳光燦、陳威廷分別所有之高雄市○○區○○○○路000號11樓、高雄市○○區○○○路00○0號不動產，業經另案判決認定並非擔保系爭借款，並命李佳興、王振芬應塗銷抵押權登記、王振芬應返還所有權狀，已難認定上開歸還明細所載不動產權狀，均係用於擔保系爭借款，又系爭借貸契約第5條關於喜願公司同意提供系爭不動產為系爭借款擔保之約定，無從拘束被上訴人，且系爭抵押權並非擔保系爭借款中之1,500萬元，被上訴人亦非其中1,500萬元之共同借款人，就該債務無清償責任等節，業經認定如前，上訴人指稱被上訴人以系爭不動產設定抵押權及交付權狀作為系爭借款擔保，自屬無據，上訴人占有系爭權狀，即無正當權源，被上訴人自得依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人返還系爭權狀。

七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，並返還系爭權狀，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認

不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　9　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　蔣志宗

法　官　周佳佩

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　113　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　蔡佳君

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：

編號	不　動　產	權　狀　字　號
1	高雄市○○區○○段00000地號土地（應有部分10000分之45）及其上同段9929建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○○○路000號11樓）。	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	高雄市○○區○○○段00000地號土地（應有部分10000分之855）及其上同	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。

	段1860建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路00號2樓）。	