

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第151號

上訴人 有龍建設開發股份有限公司

法定代理人 邵明斌

訴訟代理人 李羽加律師

黃毓棋律師

陳秀嬋律師

被上訴人 陳貞吟

訴訟代理人 吳奕麟律師

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113年4月15日臺灣屏東地方法院112年度訴字第633號第一審判決提起上訴，本院於113年9月11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，將所有如原判決附表（下稱附表）編號1、2所示不動產（以下合稱系爭不動產），共同設定擔保債權總金額新臺幣（下同）600萬元之普通抵押權予李佳興、王振芬，登記之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，經屏東縣屏東市地政事務所以100年屏登字第054760號收件，並於100年5月2日登記完畢（下稱系爭抵押權）。雙方言明於100年4月15日交付借款，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、王振芬嗣於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

01 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
02 狀（以下合稱系爭權狀），被上訴人得依民法第767條第1項
03 前段規定請求上訴人返還之。爰依民法第767條第1項前段、
04 中段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：(一)上訴人應將系爭
05 抵押權登記予以塗銷；(二)上訴人應將系爭權狀返還被上訴
06 人。

07 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
08 公司（下稱喜願公司）於100年4月15日向李佳興、王振芬所
09 借用之1億3,500萬元借款（下稱系爭借款）而設定，喜願公
10 司與李佳興、王振芬簽訂金錢借貸契約書（下稱系爭借貸契
11 約）時，雙方約定在喜願公司清償全部借款之前，應將系爭
12 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
13 抵押權之義務人兼債務人，並就系爭借款其中600萬元提供
14 系爭不動產及系爭權狀作為擔保，足認被上訴人就系爭借款
15 同意在600萬元之範圍內共負清償責任，而為共同借款人。
16 又王振芬、李佳興已於簽訂系爭借貸契約時交付借款，喜願
17 公司即於同日向訴外人朱源樟以8,400萬元購置臺南市○區
18 ○○段000○號建物及其坐落之同段000、000、000、000地
19 號土地（下稱系爭台南房地），並旋即移轉登記予被上訴
20 人、訴外人陳威廷、陳光燦3人所有，李佳興、王振芬所交
21 付之借款係由被上訴人所使用，被上訴人自當為共同借款人
22 無疑，本件消費借貸契約已有效成立。退步言，縱認被上訴
23 人非系爭借款之共同借款人，然喜願公司之股權均集中於被
24 上訴人一家，被上訴人以喜願公司名義借款，用以購置被上
25 訴人之不動產，致其負擔超出資本額甚多之龐大債務，喜願
26 公司迄今未清償全部借款，現已停業，被上訴人以其股東身
27 分操控喜願公司以獲得個人利益，將債務留予無清償能力之
28 喜願公司，依公司法第154條第2項「揭穿公司面紗原則」之
29 規定，被上訴人亦應就喜願公司之借款負清償責任。又系爭
30 權狀係用以擔保系爭借款債權，被上訴人及喜願公司迄未清

01 償系爭借款，被上訴人不得請求返還系爭所有權狀等語置
02 辯。

03 三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服提起上訴，於本院
04 聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人於原審之訴駁回。被上訴
05 人答辯聲明：上訴駁回。

06 四、兩造不爭執事項：

07 (一)系爭不動產為被上訴人所有。

08 (二)被上訴人前以系爭不動產，設定擔保債權總金額600萬元、
09 擔保債權種類及範圍：100年4月15日成立之金錢消費借貸，
10 清償日期：100年10月14日，義務人兼債務人為被上訴人之
11 普通抵押權予李佳興、王振芬（債權額比例分為2/3、1/
12 3），經屏東縣屏東地政事務所分別以100年屏登字第054760
13 號收件，並於100年5月2日登記完畢。

14 (三)李佳興、王振芬嗣以債權讓與為原因，將系爭抵押權移轉登
15 記予上訴人，經屏東縣屏東地政事務所分別以107年屏登字
16 第159930號收件，並均於107年12月7日登記完畢（登記內容
17 如附表所示）。

18 (四)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
19 約書，內容記載貸與人李佳興、王振芬於100年4月15日將1
20 億3,500萬元貸與借用人喜願公司。由喜願公司法定代理人
21 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
22 元已交付喜願公司。

23 (五)系爭權狀現由上訴人保管。

24 五、本件爭點：

25 (一)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
26 銷系爭抵押權設定登記？

27 (二)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
28 系爭權狀？

29 六、得心證之理由：

30 (一)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
31 銷系爭抵押權設定登記？

01 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
02 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
03 償之權，民法第860條定有明文。抵押權為不動產物權，其
04 所擔保債權之種類及範圍，屬抵押權之內容，依法應經登
05 記，始生物權之效力。又抵押權為從物權，以其擔保之債權
06 存在為成立之要件，倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權
07 之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，此乃抵押權成立上
08 （發生上）之從屬性（最高法院106年度台上字第2537號判
09 決意旨參照）。是以，抵押權擔保債權種類及範圍應以設定
10 登記之內容為準，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權
11 利，以符登記公示原則。次按普通抵押權成立上之從屬性，
12 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
13 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
14 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
15 事實。故被上訴人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否
16 認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院
17 110年度台上字第3286號判決意旨參照）。

18 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
19 100年4月15日成立之1億3,500萬元借款中之600萬元，被上
20 訴人就該600萬元應負共同借款人責任等語，並提出喜願公
21 司與李佳興、王振芬簽立之系爭借貸契約暨公證書為據（見
22 原審卷第385-389頁）。被上訴人否認上情並辯稱：系爭抵
23 押權係擔保被上訴人與李佳興、王振芬間之600萬元借款，
24 然其等並未交付借款予被上訴人等語，依前揭說明，本件自
25 應由上訴人就其主張事實負舉證責任。經查：

26 (1) 揆以前揭說明，抵押權擔保債權種類及範圍應以設定登記之
27 內容為準，依李佳興、王振芬與被上訴人簽立之抵押權設定
28 契約書記載，系爭抵押權之債務人為被上訴人，擔保種類及
29 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
30 600萬元，有該抵押權設定契約書可稽（見原審卷第325-327
31 頁）；而系爭借貸契約所載之借用人為喜願公司，連帶保證

01 人為陳建助、陳鄭淑華，借款金額為1億3,500萬元，核與系
02 爭抵押權設定登記之擔保債權及種類內容，並不相同，已難
03 認定系爭抵押權擔保之借款為系爭借貸契約中之600萬元。

04 (2)系爭借貸契約第5條固記載：乙方（即喜願公司）同意提供
05 系爭不動產及其他建物、土地等多筆不動產供甲方（即李佳
06 興、王振芬）設定抵押權為系爭借款之擔保，並附記所有權
07 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
08 後設定抵押權予李佳興、王振芬等語（見原審卷第387-388
09 頁），然此僅為喜願公司與李佳興、王振芬間之約定，本於
10 債之相對性，喜願公司所為同意無從拘束被上訴人，且難以
11 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
12 貸契約之擔保。倘若被上訴人為該1億3,500萬元之共同借款
13 人，李佳興、王振芬當可令其於系爭借貸契約併列為借款
14 人，並為公證以保障債權人權益，無庸另附記應由喜願公司
15 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
16 押權之擔保債權種類亦僅記載金錢消費借貸600萬元，其他
17 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
18 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
19 訴人為系爭借貸契約之共同借款人而為擔保，上訴人前揭主
20 張，自無可取。

21 3. 上訴人另主張：若被上訴人非系爭借貸契約之共同借款人，
22 因被上訴人以喜願公司名義向李佳興、王振芬借款後，將該
23 借款用以支付被上訴人購入系爭台南房地之買賣價金，被上
24 訴人濫用喜願公司法人格，藉股東身分操控公司，使喜願公
25 司負擔1億3,500萬元借款債務購買私人不動產，亦應依公司
26 法第154條第2項規定，就喜願公司對李佳興、王振芬之系爭
27 借款債務負清償責任等語。惟按股東濫用公司之法人地位，
28 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
29 者，該股東應負清償之責，公司法第154條第2項固定有明
30 文。然該規定僅在特殊情形下，如控制股東有詐欺、過度控
31 制、不遵守公司形式、掏空公司、或藉公司型態逃避法令規

01 範、契約義務、侵權責任等濫用公司法人格之不正行為時，
02 可例外排除股東有限責任而使該股東就公司之債務同負其
03 責，則股東所負之清償債務責任，實具損害賠償性質，此與
04 系爭抵押權登記所擔保債權種類係金錢借貸，顯然不同，自
05 難認為系爭抵押權擔保效力所及，上訴人執此主張系爭抵押
06 權所擔保之債權存在，亦非可取。

07 4. 依上開說明，上訴人主張系爭抵押權係設定用以擔保系爭貸
08 契約中之600萬元云云，並無理由，本件並不能以李佳興、
09 王振芬曾交付喜願公司系爭借款，作為系爭抵押權擔保債權
10 已有效成立之證明。本件復查無其他證據可認李佳興、王振
11 芬確曾交付被上訴人系爭抵押權所擔保之100年4月15日600
12 萬元借款，即無從認定系爭抵押權所擔保之債權存在，基於
13 抵押權之從屬性，亦難認定系爭抵押權業已成立，應認系爭
14 抵押權及所擔保之債權均不存在。依民法第767條第1項中段
15 規定，所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。系爭抵
16 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
17 設定登記，惟系爭不動產現仍存有系爭抵押權登記，自屬對
18 被上訴人所有權之妨害，其依第767條第1項中段規定，請求
19 上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據。

20 (二)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
21 系爭權狀？

22 1. 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，
23 民法第767條第1項前段定有明文。上訴人主張被上訴人、喜
24 願公司、王振芬、李佳興合意成立系爭借貸契約時，雙方另
25 約定於被上訴人、喜願公司清償全部借款前，系爭權狀應交
26 由代書王曼綾保管，現已由上訴人保管，足徵被上訴人當初
27 交付系爭權狀係為擔保系爭借貸契約，被上訴人及喜願公司
28 既未清償全部借款，自不得請求返還系爭權狀云云，固提出
29 喜願公司當時負責人陳建助所親簽之「天都禪寺歸還明細」
30 為證（見本院卷第29頁）。

31 2. 惟觀諸上開「天都禪寺歸還明細」雖記載明細中所列不動產

之土地、建物所有權狀正本由代書保管，但未載明保管原因，尚難憑此即認系爭權狀係為擔保系爭借貸契約而交付，況被上訴人所有坐落高雄市○○區○○段00000地號土地及其上同段0000建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路000號00樓），以及坐落高雄市○○區○○段00000地號土地及其上同段0000建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路00號0樓），亦記載於該明細中，但業經另案認定非擔保系爭借貸契約，並命上訴人應返還所有權狀確定，有本院112年度重上字第65號判決及最高法院113年度台上字第802號裁定可參（見原審卷第429-437頁、本院卷第63-67頁）。再者，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，系爭抵押權並非擔保系爭借貸契約中之600萬元，被上訴人亦非其中600萬元之共同借款人，就該債務無清償責任等節，業經認定如前，上訴人稱被上訴人交付系爭權狀作為系爭借貸契約擔保，自非有據。據此，上訴人占有系爭權狀，欠缺法律上之正當權源，被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人返還系爭權狀，為有理由。

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，為有理由，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 9 月 25 日

民事第六庭

審判長法 官 郭宜芳

法 官 黃悅璇

法 官 徐彩芳

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 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
04 （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
05 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
06 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 113 年 9 月 25 日

08 書記官 王紀芸

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1：

11 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
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 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
14 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
15 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

16 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。