

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第86號

上訴人 許立經

陳憲華

共 同

訴訟代理人 黃勇雄律師

被上訴人 國星投資股份有限公司

法定代理人 吳志遠

訴訟代理人 戴國石律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年5月16日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第86號第一審判決提起上訴，本院於115年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、原審判決主文第五項更正為「被上訴人許立經應將如附表一所示之不動產所有權狀返還被上訴人」。

事實及理由

一、被上訴人主張：

(一)被上訴人為附表一所示不動產之所有權人，被上訴人因資金需求，於民國108年9月18日經訴外人林裕文介紹，透過訴外人黃鳳榮（別名黃國勝）欲向上訴人許立經借款，乃由被上訴人法定代理人吳志遠簽立債務人為被上訴人、債權人為許立經之借款契約書，約定借貸金額新臺幣（下同）3,000萬元，借款期間自108年10月1日起至109年3月30日止；並約定被上訴人以附表一編號1至6之不動產設定最高限額抵押權、流抵契約、預告登記後，及許立經須交付現金支票予被上訴人或被上訴人指定之第三人（下稱A借款契約）。吳志遠並於同日交付附表一之不動產所有權狀正本、被上訴人之公司

變更登記表及大小章予黃鳳榮，作為辦理抵押權設定登記使用。

(二)後附表一編號1至6之不動產，於108年9月23日經設定擔保債權金額各2,000萬元，擔保債權種類及範圍為債務人（即被上訴人）對抵押權人（即上訴人）於108年9月18日金錢借貸契約發生之債務，清償日期為109年3月19日之抵押權（下稱系爭抵押權）。然許立經否認簽署A借款契約，上訴人亦未受領3,000萬元借款，上訴人及許立經間既無借款合意，又無交付借款，自無消費借貸關係存在，抵押權所擔保之債權不存在，其登記有害於不動產之效益。另許立經曾就附表一編號1至5之土地（下稱系爭土地）對被上訴人提起所有權移轉登記訴訟，經原法院110年度重訴字第20號判決認定許立經與被上訴人間無消費借貸關係存在，亦無表見代理為由，駁回許立經之訴，許立經不服提起上訴，本院112年度重上字第128號判決亦為相同認定駁回上訴（下稱前案確定判決），復經最高法院113年度台上字第793號裁定駁回許立經上訴而確定（下合稱前案訴訟），自有爭點效之適用。

(三)爰依民法第767條第1項前段、中段規定，提起本訴。聲明：

- 1.確認許立經就被上訴人所有如附表一編號1至6所示不動產，於108年9月23日登記（收件字號：108年前專字第021650號），擔保債權總金額2,000萬元普通抵押權所擔保之債權不存在。
- 2.許立經應將前項抵押權登記予以塗銷。
- 3.確認上訴人陳憲華就被上訴人所有如附表一編號1至6所示不動產，於108年9月23日登記（收件字號：108年前專字第021660號），擔保債權總金額2,000萬元普通抵押權所擔保之債權不存在。
- 4.陳憲華應將前項抵押權登記予以塗銷。
- 5.上訴人（被上訴人於本院審理中更正為許立經，本院卷第119頁）應將附表一所示之不動產所有權狀返還被上訴人。

二、上訴人則以：

(一)訴外人陳孟勳向上訴人表示被上訴人欲借款4,000萬元，遂於108年9月18日偕同林裕文攜帶授權人欄位蓋有被上訴人公

01 司大小章，並由林裕文代為簽署「吳志遠」姓名之授權書
02 （下稱授權書）、被上訴人之公司變更登記表、被上訴人與
03 林裕文及訴外人陳宗雄欲收購高雄市允棟市場附近不動產向
04 吳志遠借款4,000萬元之協議書（下稱協議書），與許立經
05 見面，並由林裕文以被上訴人名義在借款人之代表人欄位簽
06 署「吳志遠」姓名，與許立經簽訂借款契約書，約定借貸金
07 額4,000萬元、借款期間自108年9月20日起至109年3月19日
08 止（下稱B借款契約），且於設定抵押權、流抵契約、預告
09 登記後，許立經須撥款匯入被上訴人指定帳戶或開立本行支
10 票支付，被上訴人已授權林裕文向上訴人借款4,000萬元，
11 並簽訂B借款契約。

12 (二)附表一編號1至6之不動產於108年9月23日設定系爭抵押權
13 後，許立經於同日簽發附表二之支票2紙予林裕文，剩餘借
14 款以現金支付，林裕文依B借款契約第2條約定交付附表三之
15 本票1紙予許立經。嗣林裕文持上開支票至銀行兌現未果，
16 許立經另簽發附表四之支票3紙予林裕文，嗣經林裕文向銀
17 行提示兌現，許立經已依B借款契約交付4,000萬元之借款予
18 被上訴人授權之林裕文代為收受借款。

19 (三)被上訴人已簽立A借款契約，足認被上訴人確有向許立經借
20 款3,000萬元之意，而就逾越授權範圍之1,000萬元借款部
21 分，吳志遠既將不動產所有權狀及被上訴人大小章交予黃鳳
22 榮，再由黃鳳榮當場轉交予林裕文，而未經吳志遠為反對之
23 意思，應屬被上訴人已創造表見外觀。又林裕文持協議書、
24 授權書予許立經閱覽，且許立經經陳孟勳告知黃鳳榮不會親
25 自前來而交由林裕文前來，已足使許立經主觀上形成被上訴
26 人授權林裕文向其借款之確信，被上訴人應負表見代理之授
27 權人責任。

28 (四)前案確定判決係上訴人請求所有權移轉登記，其所認定之內
29 容，不得逕據為認定本件被上訴人所主張確認抵押債權不存
30 在等之法律關係及請求內容係屬真實有據，許立經得對被上
31 訴人之主張及請求為抗辯。系爭抵押權已設定完成，依民法

第759條之1第1項、土地法第43條規定，上訴人取得抵押權係適法有效，且許立經確有如數給付抵押權所擔保之債權金額，該擔保金額迄今尚未獲得清償而仍存在，被上訴人請求確認抵押權所擔保之債權不存在及塗銷抵押權，均無理由。又依B借款契約之約定，被上訴人應按時清償借款債務，許立經始負有返還不動產所有權狀正本予被上訴人之義務，被上訴人並未清償債務，且許立經係善意取得不動產所有權狀正本，非無權占有，許立經自無須返還前開權狀等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴。上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人為附表一所示不動產之所有權人（原審重訴卷(一)第83至105頁）。

(二)被上訴人於108年9月18日經由林裕文之介紹，透過黃鳳榮向許立經借款，吳志遠因而在A借款契約蓋印及簽名，於斯時債權人欄位尚未有「許立經」簽名及蓋印。吳志遠於同日交付附表一所示不動產之所有權狀正本、被上訴人公司變更登記表及大小章予黃鳳榮，作為辦理抵押權設定登記之用，目前附表一所示不動產之所有權狀由許立經持有（原審重訴卷(一)第47至63、149至151頁，本院卷第119、124頁）。

(三)林裕文於108年9月18日向許立經出具授權書、被上訴人之公司變更登記表、協議書等文件，並由林裕文以被上訴人名義在B借款契約之借款人代表人欄位簽署「吳志遠」姓名向許立經借款，許立經則在貸與人欄位簽章，斯時B借款契約已有被上訴人公司大小章之蓋印（原審重訴卷(一)第147至155頁，卷(二)第125至126、328、399頁，卷(三)第236頁）。

(四)附表一編號1至6之不動產於108年9月23日設定系爭抵押權（原審重訴卷(一)第83至105頁）。

(五)系爭抵押權設定後，許立經於同日簽發附表二之支票2紙予

01 林裕文，林裕文依B借款契約書第2條約定交付附表三之本票
02 1紙予許立經（原審重訴卷(一)第157至159頁）。嗣林裕文持
03 許立經簽發前開支票2紙至銀行兌現時，因許立經於銀行內
04 現金不足，且前開支票2紙均有受款人之記載，故請許立經
05 換票重開而簽發附表四之支票3紙予林裕文，業經林裕文向
06 銀行提示且兌現（原審重訴卷(二)第37至39、45至49、77至83
07 頁）。

08 (六)A借款契約、授權書、B借款契約、被上訴人之公司變更登記
09 表、附表三之本票、協議書等文件上蓋有被上訴人公司大小
10 章之印文均為真正。

11 (七)林裕文於108年9月23日以LINE方式聯繫吳志遠，並告知系爭
12 抵押權已設定完畢，吳志遠以被上訴人名義自行列印附表一
13 編號1至6之不動產第二類謄本，並將前開謄本以LINE方式傳
14 送給林裕文（原審重訴卷(三)第245至249頁）。

15 (八)吳志遠於109年2月10日以LINE方式轉傳「吳董剛有位陳先生
16 打來說高雄土地利息沒付，他說是跟他週轉的人。我說這事
17 我不清楚，我在轉達給你，他留手機給我0000000000」等語
18 給林裕文，林裕文回電後，復於同年月13日以LINE方式傳送
19 「利息繳款單」予吳志遠，吳志遠旋回傳「利息怎麼可能只
20 有218000？」、「4000萬二分，一月利息是80萬」等語，林
21 裕文亦回傳「傳錯了」等語，林裕文再傳送另1張「利息繳
22 款單」予吳志遠，吳志遠回傳「這才對」、「但這是12/2
23 3!」、「一月份也沒有付嗎？」等語（原審重訴卷(三)第253
24 頁）。

25 (九)許立經曾對被上訴人另訴提起請求所有權移轉登記事件（即
26 前案），主張吳志遠有授權林裕文簽立授權書及B借款契
27 約，且許立經與被上訴人間有消費借貸關係存在，得依B借
28 款契約請求被上訴人移轉系爭土地所有權，並主張如認被上
29 訴人未授與代理權與林裕文，因被上訴人已交付授權書、被
30 上訴人公司大小章、變更登記表等件予林裕文，被上訴人應
31 負表見代理之授權人責任，經原審法院110年度重訴字第20

號、本院112年度重上字第128號判決駁回，後經許立經提起上訴後，經最高法院113年度台上字第793號裁定上訴駁回而確定（本院卷第119、120頁）。

(十)林裕文因涉偽造吳志遠署名授權書及B借款契約而據以行使，並以之向許立經詐欺取財等犯行而經吳志遠提出告訴，經臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）提起公訴後，業由臺灣高等法院臺南分院110年度上訴字第1317號判決判認林裕文犯行使偽造私文書罪而處有期徒刑3年10月，並經最高法院111年度台上字第5381號判決駁回上訴確定（下稱系爭刑案）（本院卷第122頁）。

五、本件爭點：

(一)許立經與被上訴人間有無消費借貸關係存在（含A借款契約、B借款契約）？被上訴人是否應負表見代理之授權人責任？

(二)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

(三)被上訴人依民法第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，有無理由？

(四)被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求許立經返還附表一所示不動產所有權狀，是否有據？

六、本院論斷：

(一)前案確定判決關於許立經與被上訴人間無消費借貸關係存在，亦無表見代理等節之判斷，於本案有爭點效之適用：

1.按法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，此源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），即所謂「爭點效」，亦當為程序法所容許（最高法院96年度台上字第2569號、102年度台上字第249號等判決意旨

參照）。爭點效之適用應以前訴已經雙方當事人窮盡審級救濟者始受拘束（參見魏大曉著民事訴訟法修訂二版第387頁、姜世明著民事訴訟法下冊修訂九版第384頁）。此外，基於自己責任原理及權利失效原則，判決理由中判斷會產生爭點效（即爭點效之客觀範圍）需具備：(1)該判決理由中之判斷，必須為該訴訟之主要爭點，亦即足以影響判決結論之判斷。(2)必須限於當事人已在前訴進行充分攻防之爭點，始會發生爭點效。(3)法院必須就當事人擇定之爭點進行實質之審理判斷。(4)前訴所涉及者並非僅為訟爭利益極微而與後訴之訟爭利益顯不相當之紛爭（最高法院99年度台上字第2053號判決意旨參照）。

2. 許立經於前案訴訟以：黃鳳榮透過陳孟勳向伊表示被上訴人欲借款4,000萬元，並於108年9月18日偕同林裕文與伊見面，林裕文表示其為被上訴人之實際負責人，並提出被上訴人簽立之授權書、公司大小章、變更登記表等為憑，雙方即於當日簽訂B借款契約，約定借款期限為108年9月20日至109年3月19日，並就附表一之不動產定以流抵約款，且分別為伊及伊所指定之陳憲華各設定擔保債權總金額2,000萬元之普通抵押權（即系爭抵押權）後，伊即簽發附表二之支票2紙予林裕文，剩餘借款以現金支付，林裕文交付附表三之本票1紙為據，嗣伊就附表二之支票換票重開如附表四之支票3紙，並由林裕文提示兌現完畢。詎被上訴人於借款未到期前，竟以伊未交付借款為由，訴請塗銷抵押權登記，並由原審以109年度重訴字第86號受理在案（即本案），且於約定清償期限屆至後拒絕清償，伊自得依B借款契約約定請求移轉系爭土地所有權，倘認被上訴人未授與代理權予林裕文，然其已交付上開文件予林裕文，亦應負表見代理之授權人責任。另附表一編號6、7之建物業已滅失，被上訴人依約應辦理滅失登記，並得由伊代位辦理，為此依B借款契約約定提起訴訟。被上訴人則抗辯：伊前因有3,000萬元資金需求，經林裕文介紹而由伊負責人吳志遠南下與黃鳳榮見面，黃鳳

01 榮表示其代表金主可為商借，但須先設定抵押再為撥款，利
02 息2%、手續費4%，吳志遠即與之書立債權人為空白之3,000
03 萬元借款契約書（即A借款契約），並交付不動產所有權
04 狀、公司大小章及登記事項卡予黃鳳榮簽收。嗣吳志遠因久
05 候未獲撥款，遂另向他人借貸，並於108年10月12日以LINE
06 向黃鳳榮表示取消該筆借貸，然其未予置理，亦未歸還所有
07 權狀等物，吳志遠察覺有異，始悉許立經已辦理不動產變更
08 登記。林裕文並非伊股東，更非實際負責人，伊亦未授與其
09 代理權向許立經借款，經向雲林地檢署對林裕文提起侵占、
10 詐欺及偽造文書等告訴後業經提起公訴，且業判決林裕文有
11 罪確定在案。伊既未授權林裕文借款，亦未為任何表見事
12 實，B借款契約對伊並不生效力，A借款契約亦經許立經否認
13 有簽署，許立經據此請求自無理由等語。

14 3.系爭前案將「吳志遠有無授權林裕文簽立授權書及B借款契
15 約」、「許立經與被上訴人有無消費借貸關係存在（含A借
16 款契約、B借款契約之效力認定）」、「被上訴人是否因交
17 付上開文件予黃鳳榮即應負表見代理之授權人責任」列為前
18 案判決結果之重要爭點後（參前案確定判決第五項兩造爭點
19 及本院判斷之第(一)、(二)、(三)點），經許立經與被上訴人為訴
20 訟上攻防後，前案確定判決認定吳志遠並未授權林裕文簽立
21 授權書及B借款契約；許立經與被上訴人就A借款契約並未意
22 思表示合致，就B借款契約並未授權林裕文借款，而認許立
23 經與被上訴人間並無任何消費借貸關係存在；被上訴人並不
24 因交付上開文件予黃鳳榮即應負表見代理之授權人責任為
25 由，駁回許立經請求，經最高法院113年度台上字第793號裁
26 定駁回許立經上訴確定，有前案歷審裁判為證（原審重訴卷
27 (四)第191至193、227至253頁）。

28 4.前案訴訟與本案訴訟均涉及授權書爭議、許立經與被上訴人
29 有無消費借貸關係存在（含A借款契約、B借款契約之效力認
30 定）、被上訴人是否須負表現代理之授權人責任等重要爭
31 點，前案訴訟法院審酌兩造各自主張、舉證後，論斷：林裕

文自始即藉陪同被上訴人向他人借款3,000萬元之機會，欲圖詐取4,000萬元借款入己，被上訴人法定代理人吳志遠未授權林裕文簽立授權書及B借款契約；許立經否認簽署A借款契約，並自陳其上簽名及印文均屬偽造，認定許立經與被上訴人間並無成立被上訴人所欲借貸款項3,000萬元（A借款契約）之意思表示合致；至於許立經所主張B借款契約係為借款4,000萬元而簽約，被上訴人並未授權林裕文為4,000萬元借款（B借款契約），許立經與被上訴人間並未成立任何消費借貸契約；4,000萬元借款之授權書及B借款契約係林裕文所偽造，吳志遠本人並無任何得使許立經或其代理人相信之表見事實存在，自與表見代理構成要件有間；林裕文並未經被上訴人授權以其名義與許立經簽立B借款契約及設定系爭抵押權登記，且無表見代理之情形而均屬無權代理，被上訴人亦否認其效力，是B借款契約與系爭抵押權設定契約自不對被上訴人發生效力；又許立經與被上訴人並未合意成立A借款契約，許立經亦未交付借款予被上訴人，故許立經與被上訴人間既無3,000或4,000萬元之消費借貸關係存在，系爭抵押權無效。

5. 許立經雖於前案訴訟引授權書、公司變更登記表、B借款契約、支票、本票、協議書、不動產所有權狀、林裕文於系爭刑案中所稱已獲被上訴人授權辦理B借款契約及系爭抵押權登記之借貸事宜之供述及黃鳳榮於系爭刑案所稱吳志遠有當面簽委託書給林裕文為據，然經前案訴訟予以審酌後，認定林裕文偽造授權書及B借款契約，且林裕文於系爭刑案已供稱授權書上吳志遠簽名是其所簽，林裕文所稱已獲被上訴人授權乙節並不可採；又黃鳳榮所述吳志遠簽立委託書之情形與林裕文供述吳志遠係以電話授權相異，且迄今均查無黃鳳榮所稱之吳志遠當場簽立之委託書，暨參酌黃鳳榮、許立經、蘇明義即系爭抵押權設定代理人於系爭刑案中證述存有重大歧異，而認黃鳳榮所稱吳志遠有當其面簽委託書給林裕文云云為不可採。

- 01 6.前案訴訟就許立經所提各項事證資料，經逐一審究後，均無
02 法據以認定許立經與被上訴人間有A、B借款契約之消費借貸
03 法律關係存在及表見代理適用，反可認定許立經與被上訴人
04 間無3,000或4,000萬元之消費借貸關係存在，系爭抵押權所
05 擔保之債權並不存在，系爭抵押權無效。再，吳志遠雖於10
06 9年2月10日有轉傳LINE訊息予林裕文稱借款4,000萬元之利
07 息未付等情，經前案訴訟予以審酌後，認定該諸訊息係於10
08 9年2月間所為，距108年9月18日已久，且吳志遠於109年1月
09 2日對上訴人提起本案訴訟，於109年2月10日對林裕文提出
10 系爭刑案告訴，而認吳志遠係事後始獲悉遭林裕文私自借款
11 4,000萬元。又林裕文雖於108年9月23日傳送1615地號土地
12 登記第二類謄本照片及土地設定各2,000萬抵押權之訊息予
13 吳志遠，經前案訴訟予以審酌後，依被上訴人於當時網路申
14 領、列印之土地權狀謄本紙本，並未註記擔保之借貸金額，
15 以民間借貸習慣，抵押設定擔保金額通常都高於借款金額，
16 則設定4,000萬元擔保3,000萬元借貸本息及費用、違約金
17 等，本不違民情，認定吳志遠確無授權林裕文借貸4,000萬
18 元。前案訴訟針對許立經前開質疑，逐項論證指駁，亦有有
19 前案歷審裁判可參（原審重訴卷(四)第191至193、227至253
20 頁）。
- 21 7.前案訴訟歷經三審裁判確定並無顯然違背法令之情形，自當
22 符合前揭所論雙方當事人已窮盡審級救濟者，觀諸前案訴訟
23 判決理由就關於A、B借款契約之效力、授權書之認定、許立
24 經與被上訴人有無消費借貸關係存在、被上訴人是否須負表
25 現代理之授權人責任等主要爭點，雙方於訴訟進行中各自充
26 分舉證，盡其攻擊、防禦之能事而為辯論，並經法院為實質
27 審理判斷，前案與本案訟爭利益相當，自當發生爭點效。是
28 依上開說明，除當事人提出新訴訟資料足以推翻前案確定判
29 決之判斷外，許立經與被上訴人就前案確定判決對於上開重
30 要爭點所為理由判斷，於本件訴訟自不得再為相反之主張，
31 法院亦不得作相異之判斷，始符合訴訟上之誠信原則及當事

人公平之訴訟法理。

8.許立經於本案訴訟並無提出新訴訟資料足以推翻前案確定判決之上開判斷：

(1)本案關於A、B借款契約之效力、授權書之認定、許立經與被上訴人有無消費借貸關係存在、被上訴人是否須負表現代理之授權人責任之認定，既因前案確定判決而發生爭點效，業如前論，是揆諸基於訴訟上誠信原則及程序權保護之原則，除當事人在本案訴訟提出新訴訟資料足以推翻前案訴訟判斷，本案就前開爭點不得為相異之判斷。而所謂「新訴訟資料」，係指從當事人全部之聲明或陳述觀察，皆未提及，且無跡可尋之事項，若從當事人之聲明或陳述可得出任何蛛絲馬跡者，即非此處所指之新訴訟資料；且應僅限於前訴訟事實審言詞辯論終結「後」始存在之訴訟資料，否則，如屬前訴訟事實審言詞辯論終結「前」即存在之訴訟資料，即應在前訴訟事實審言詞辯論終結前提出，性質已非屬「新」訴訟資料（參照張文郁著「民事訴訟當事人訴訟權之保障—兼評最高法院29年上字第2003號判例、41年台上字第94號判例、58年度台上字第3015號判決、81年度台上字第90號判決」，月旦法學雜誌第117期，最高法院108年度台上字第1503號裁定意旨參照）。

(2)許立經辯以：被上訴人法定代理人吳志遠確實有授權林裕文向許立經借款，前審僅引用黃鳳榮於刑案之證述，故有聲請通知證人陳孟勳、黃鳳榮為證必要等語（本院卷第103、104、122、123頁）。然查，前案訴訟之言詞辯論終結時為113年1月3日，許立經所稱陳孟勳、黃鳳榮等人均為前案訴訟即已存在之人證，若與重要爭點之判斷有涉，本應在前訴訟事實審言詞辯論終結前提出，性質非屬新訴訟資料，並無贅予論究是否足以推翻前開爭點判斷之必要。況黃鳳榮於本院之證述（本院卷第146至150頁）與系爭刑案之證述並無不同，均係證稱：吳志遠有當面簽立委託書授權林裕文云云（本院卷第148頁），然業經前案判決以黃鳳榮所述簽立委託書之

情形與林裕文供述吳志遠係以電話授權相異，且迄今均查無黃鳳榮所稱之吳志遠當場簽立之委託書，並與許立經、蘇明義於系爭刑案中之證述存有重大歧異等情，而認定黃鳳榮所稱吳志遠有當其面簽委託書給林裕文云云為不可採，自無從推翻爭點效之效力。另陳孟勳於本院之證述（本院卷第151至155頁），僅能敘明林裕文持授權書、被上訴人公司變更登記表、大小章、不動產所有權狀等文件，向許立經借款4,000萬元，並與許立經簽訂B借款契約，設定系爭抵押權等情，此與許立經於前案訴訟之主張相符，業經前案確定判決實質調查後認定被上訴人並無授權林裕文簽訂B借款契約，亦無從據以認定被上訴人有授權林裕文向許立經借款，實難認屬足以推翻前開爭點判斷之新證據資料。

(3)從而，許立經並無提出新訴訟資料足以推翻前案確定判決之判斷，則前案確定判決就林裕文未經被上訴人授權以其名義與許立經簽立B借款契約，且無表見代理適用，B借款契約對被上訴人不發生效力，又許立經與被上訴人並未合意成立A借款契約，許立經亦未交付借款予被上訴人，故許立經與被上訴人間並無3,000或4,000萬元之消費借貸關係存在，於本案自有爭點效之適用，許立經於此不得再為相反之主張，本院亦不得作相異之判斷。是此，許立經於本案訴訟仍抗辯其與被上訴人有消費借貸債權存在，被上訴人應負表見代理責任云云，自無可採。至許立經另辯以：被上訴人已簽立A借款契約，足認被上訴人確有向許立經借款3,000萬元之意，而就逾越授權範圍之1,000萬元借款部分，被上訴人應負表見代理之授權人責任云云，然許立經與被上訴人間就A、B借款契約均未發生效力，自無許立經所稱A契約之3,000萬元發生借款合意及1,000萬元被上訴人應負表見代理之餘地，許立經此部分所辯，委不足採。

(二)系爭抵押權所擔保之債權不存在：

1.就許立經部分：

依前論述，前案確定判決就許立經與被上訴人間並無3,000

(A借款契約)或4,000萬元(B借款契約)之消費借貸關係存在，且被上訴人不負表見代理之授權人責任，於本案有爭點效之適用，又許立經所稱A契約之3,000萬元發生借款合意及1,000萬元被上訴人應負表見代理，亦不可採，則系爭抵押權所擔保之債權並不存在，被上訴人請求確認許立經就被上訴人所有如附表一編號1至6所示不動產，於108年9月23日登記(收件字號：108年前專字第021650號)，擔保債權總金額2,000萬元普通抵押權所擔保之債權不存在，洵屬有據。

2.就陳憲華部分：

(1)按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。是消費借貸契約係以當事人間有消費借貸之合意及借用物之交付為其要件。又確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任，而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)被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，惟陳憲華抗辯系爭抵押權係為擔保B借款契約之4,000萬元借款，為被上訴人所否認，陳憲華自應就其抗辯之消費借貸事實負舉證之責。陳憲華雖以B借款契約為據，然該契約所記載之貸與人為許立經(原審重訴卷(二)第29至31頁)，顯然陳憲華並非貸與人，已難據此認定陳憲華與被上訴人間有借款合意，且陳憲華於原審自承：「(問：依系爭不動產為陳憲華設定2,000萬元之抵押權登記資料所載，前開抵押權擔保之債權為債務人對抵押權人陳憲華於108年9月18日所立金錢借貸契約發

01 生之債務，則除本件B借款契約外，陳憲華於斯時是否有與
02 被上訴人另成立何消費借貸關係？）沒有，但設定當時許立
03 經有與林裕文講其中的2,000萬元是陳憲華借給被上訴人
04 的」（原審重訴卷(四)第224頁），可知陳憲華僅以B借款契約
05 作為系爭抵押權所擔保之債權，然林裕文無權代理被上訴人
06 簽訂B借款契約，且不負表見代理責任，B借款契約對被上訴
07 人不生效力，參以陳孟勳於本院證述：借款過程都是黃鳳榮
08 與林裕文跟我聯絡，我沒有見過吳志遠，我所代表之金主是
09 許立經，我不知道陳憲華是誰，我只有對許立經等語（本院
10 卷第152、153頁），難認陳憲華與被上訴人間成立2,000萬
11 元消費借貸之合意，是系爭抵押權所擔保之債權並不存在。

12 (三)被上訴人得依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷
13 系爭抵押權設定登記：

14 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
15 條第1項中段定有明文。又按普通抵押抵押權具有從屬性，
16 必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，倘無擔保
17 之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該
18 抵押權之設定登記（最高法院90年度台上字第1251號判決意
19 旨參照）。系爭抵押權所擔保之債權不存在，業如前述，系
20 爭抵押權即無由成立，被上訴人依民法第767條第1項中段規
21 定，請求塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據。

22 (四)被上訴人得依民法第767條第1項前段規定，請求許立經返還
23 附表一所示不動產所有權狀：

24 1.按所有人對於無權占有其所有物者，得請求返還，民法第76
25 7條第1項前段定有明文。復按土地或建物所有權狀，應蓋登
26 記機關印信及其首長職銜簽字章，發給權利人，土地登記規
27 則第25條定有明文。故房屋、土地之所有權狀，係證明不動
28 產所有權之文件書據，自屬權利人或登記名義人所有或應由
29 其持有。另以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告
30 對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占
31 有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被

告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。

2.經查，如附表一所示之不動產所有權權狀現為許立經占有乙節，為上訴人所不爭執（本院卷第119頁），揆諸前開說明，自應由許立經就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。許立經雖抗辯：依B借款契約之約定，被上訴人應按時清償借款債務，許立經始負有返還不動產所有權狀正本予被上訴人之義務，被上訴人並未清償債務，且許立經係善意取得不動產所有權狀正本，非無權占有云云。然查，B借款契約為林裕文未經被上訴人授權而擅自簽立，且系爭抵押權所擔保之債權不存在，業如前論，許立經占有不動產所有權狀，自無法律上原因，且不動產所有權狀係表彰不動產所有權之文件，並無民法第948條第1項善意受讓動產規定之適用餘地，許立經上開所辯，洵無足採。被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求許立經返還附表一所示之不動產所有權狀，洵屬有據。

七、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；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；依民法第767條第1項前段規定，請求許立經將附表一所示之不動產所有權狀返還被上訴人，均有理由，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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 1 月 30 日

民事第三庭

審判長法 官 張維君

法 官 蔣志宗

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 115 年 1 月 30 日

書記官 黃瓊芳

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。

附表一：

編號	坐落地段（地號、建號）	權利範圍	所有權狀字號
1	高雄市○鎮區鎮○段0000地號土地 （面積：849平方公尺）	全部	108前狀字第7301號
2	高雄市○鎮區鎮○段000000地號土地 （面積：3平方公尺）	全部	108前狀字第7302號
3	高雄市○鎮區鎮○段0000地號土地 （面積：136平方公尺）	全部	108前狀字第7303號
4	高雄市○鎮區鎮○段0000地號土地 （面積：54平方公尺）	全部	108前狀字第7304號
5	高雄市○鎮區鎮○段0000地號土地 （面積：48平方公尺）	全部	108前狀字第7305號
6	高雄市○鎮區鎮○段000○號	全部	108前建字第5424號

(續上頁)

01

	(門牌號碼：高雄市前鎮區允棟市場內1之40號東北)		
7	高雄市○鎮區鎮○段0000○號 (門牌號碼：高雄市○鎮區鎮○街00號)	全部	108前建字第5425號

02 附表二：

03

編號	發票人	支票號碼	票面金額 (新臺幣)	發票日	受款人
1	許立經	DA0000000	2,000萬元	108年9月23日	國星投資股份有限公司
2	許立經	DA0000000	1,760萬元	108年9月23日	國星投資股份有限公司

04 附表三：

05

編號	發票人	本票號碼	票面金額 (新臺幣)	發票日期	受款人
1	國星投資股份有限公司 吳志遠	0000000	4,000萬元	108年9月19日	無

06 附表四：

07

編號	發票人	支票號碼	票面金額 (新臺幣)	發票日	受款人
1	許立經	DA0000000	500萬元	108年9月23日	無
2	許立經	DA0000000	1,760萬元	108年9月23日	無
3	許立經	DA0000000	1,500萬元	108年9月23日	無