臺灣屏東地方法院民事判決

112年度訴字第633號

原　　告　陳貞吟
訴訟代理人　吳奕麟律師
被　　告　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　黃毓棋律師
　　李羽加律師

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年3月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將原告所有如附表所示不動產，於民國○○○年以屏東縣屏東地政事務所屏登字第○○○○○○號收件，於民國○○○年○○月○日所為之擔保債權總金額新臺幣陸佰萬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：伊前於100年5月2日，以所有如附表所示之不動產（下合稱系爭不動產），設定擔保債權總金額新臺幣（下同）600萬元、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日之抵押權（即如附表所示之抵押權，下稱系爭抵押權）予訴外人李佳興、王振芬。詎李佳興、王振芬非但未依約交付借款，竟於107年12月7日以讓與為原因，將系爭抵押權移轉登記予被告，並於同日登記完畢。惟伊並未收受李佳興、王振芬所交付之借款，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之所有權狀(下稱系爭所有權狀)，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被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。㈡被告應將如附表所示之不動產所有權狀返還予原告。

二、被告則以：

㈠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、王振芬所借貸之1億3千500萬元借款（下稱系爭借款），此觀李佳興、王振芬與喜願公司、訴外人陳建助、陳鄭淑華等人簽訂且經公證之金錢借貸契約書（下稱系爭借款契約）即明。查系爭抵押權擔保之債權金額固為600萬元，然細觀系爭借款契約內容，其債權種類及範圍、清償日期、違約金約定等，均與系爭抵押權設定相同，顯見本件擔保金額600萬元實為系爭借款之一部。又原告既願意就其中600萬元提供系爭不動產及系爭所有權狀作為擔保，足見原告同意於系爭借款債權中之600萬元範圍內共負清償責任，並擔任共同借款人無訛。

㈡再者，李佳興、王振芬於100年4月15日交付借款後，喜願公司即於同日向訴外人朱源樟以8,400萬元購置臺南市○區○○段000○號建物及其坐落之同段000、000、000、000地號土地。嗣上開房地旋即移轉登記予原告、訴外人陳威廷、陳光燦3人所有。由此可知，李佳興、王振芬所交付之借款係由原告所使用，原告自當為共同借款人地位無疑，本件消費借貸契約已有效成立。退萬步言，縱認原告非為系爭借款之共同借款人，然喜願公司之股權均集中於原告一家，原告竟以其股東身分，致喜願公司負擔超出其資本額甚多之龐大債務，用以購置原告之不動產，而喜願公司自借款時起，迄今均未清償全部借款，現已黯然停業。準此，原告以其股東身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喜願公司，依公司法第154條第2項「揭穿公司面紗原則」之規定，原告亦應就喜願公司之借款負清償責任。

㈢綜上，系爭抵押權擔保之600萬元債權金額確為系爭借款之一部，原告主張消費借貸契約不成立且系爭抵押權亦不成立

云云，實無足採。而系爭所有權狀既係用以擔保系爭借款債權，原告及喜願公司迄未清償系爭借款，則原告請求返還系爭所有權狀，亦難認有據等語，資為抗辯。

㈣並聲明：原告之訴駁回。

三、經查，系爭不動產為原告所有；系爭不動產上設定有如附表所示內容之系爭抵押權；系爭抵押權係於107年12月7日由原抵押權人即訴外人李佳興、王振芬共同移轉登記而讓與權利與被告；系爭所有權狀現於被告占有中等節，除為兩造不爭執外，並有卷附系爭不動產公務用謄本、異動索引、屏東縣屏東地政事務所土地登記申請書等可佐(本院卷第285至379頁參照)，上情自堪信屬實。兩造既分別主張如上，從而本件爭點應為：㈠原告得否依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記？㈡原告得否依民法767條第1項前段規定，請求被告返還系爭不動產之所有權狀？

四、本院之判斷：

㈠原告得依民法第767條第1項中段規定，請求被告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.被告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600萬元，原告就該600萬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（本院卷第385至389頁參照）。惟為原告否認，主張略以：系爭抵押權係擔保原告與李佳興、王振芬間之600萬元借款，然其等嗣後並未實質交付該金額之借款予原告，本件自應由被告就其抵押權存在之主張負舉證責任等語。經查，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內容為準，而被告經李佳興、王振芬讓與系爭抵押權，依李佳興、王振芬與原告簽立之「抵押權設定契約書」（本院卷第325至327頁參照）記載，系爭抵押權之債務人為原告，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600萬元，有該抵押權設定契約書可稽；而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，核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即為系爭借款中之600萬元。又系爭借貸契約第5條固記載略以：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、王振芬等語（本院卷第387至388頁參照），然此僅為喜願公司與李佳興、王振芬間之約定，本於債之相對性，喜願公司所為之上開同意並無從拘束契約外第三人如本件原告，且亦難以確保上開多筆不動產所有權人均同意設定抵押權以為系爭

借款之擔保。倘若原告確實為該1億3,500萬元之共同借款人，衡情李佳興、王振芬當可令其本人於系爭借貸契約上併列為借款人，並經公證以保障債權人權益，實無庸另附記應由喜願公司告知並經不動產所有權人同意而設定抵押權等內容。況系爭抵押權之擔保債權種類亦僅記載金錢消費借貸600萬元，其他登記事項則無關於與尚有其餘多筆不動產共同設定擔保債權金額1億3,500萬元等記載，從而本件亦無從認定系爭抵押權之設定，係以原告為系爭借款之共同借款人而為相關擔保，被告前揭主張，自無可取。

3.被告復主張：如認原告非喜願公司系爭借款之共同借款人，惟原告顯以喜願公司名義向李佳興、王振芬借款後，將該借款用以支付原告向朱源樟購入臺南市新都段房地之買賣價金，原告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，亦應依公司法第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。惟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項固定有明文。然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時，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責，則股東所負之清償債務責任，實具損害賠償性質，此與系爭抵押權登記所擔保債權種類係金錢借貸，顯然不同，復此情為被告於本院審理時始提出，自難認為系爭抵押權擔保效力所及，被告執此主張系爭抵押權所擔保之債權存在，亦非可取。

4.依上開說明，被告主張系爭抵押權係設定係用以擔保系爭借款中之600萬元云云，並無理由，本件並不能以李佳興、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已有效成立之證明。復本件並查無其他證據可資認

李佳興、王振芬確曾交付原告系爭抵押權所擔保之100年4月15日600萬元借款，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，亦難認定系爭抵押權業已成立，應認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在。按民法第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，原告依前揭規定，請求被告塗銷如附表所示系爭不動產抵押權設定登記，即屬有據，應予准許。

㈡原告得依民法767條第1項前段規定，請求被告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。查系爭所有權狀現在被告占有中，為被告於本院審理時所自認(本院卷第442頁審理筆錄上方參照)；而查，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，並無從拘束原告，且系爭抵押權並非擔保系爭借款中之600萬元，原告亦非其中600萬元之共同借款人，就該債務原告並無清償責任等節，業經本院認定如前，則被告指稱原告以系爭不動產設定抵押權並交付系爭所有權狀供作系爭借款擔保云云，自屬無據，被告占有系爭所有權狀，並無正當權源，原告亦得依民法第767條第1項前段規定，請求被告返還系爭所有權狀。

五、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權並不存在，系爭抵押權無由成立，被告亦無保有系爭所有權狀正當權源。從而，原告依民法第767條第1項前段、中段等規定，請求被告塗銷系爭抵押權如附表所示之設定登記，並返還系爭所有權狀，均有理由，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　　113　　年　　4　　月　　15　　日

民事第三庭　法　官　曾士哲

正本係照原本作成。

如對判決上訴，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）。

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　　4　　月　　15　　日

書記官　陳恩慈

附表：

編號	所有權人	不動產標示	權利範圍	權狀字號	抵押權
1	陳貞吟	屏東縣○○市○○段000地號土地	283/10000	土地所有權狀：000屏東地字第000000號。	債務人：陳貞吟 擔保債權總金額：600萬元 債權額比例：全部 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 登記日期：000年00月0日 收件字號：000年屏登字第000000號
2	陳貞吟	屏東縣○○市○○段0000○號建物	全部	建物所有權狀：000屏東建字第000000號。	