臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第264號

上　訴　人　簡經緯
訴訟代理人　林傳源律師
　　李宗穎律師
上　訴　人　正文建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　張麗君
上　訴　人　黃文峰
上　二　人
訴訟代理人　張本皓律師
　　羅敏嘉律師
上　訴　人　蕭錫鴻即三普地政士事務所
000000000000000000
訴訟代理人　張淑敏律師
被 上訴 人　安泰商業銀行股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　丁予康
訴訟代理人　李祥維
　　吳上晃律師

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109年2月13日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第461號第一審判決提起上訴，本院於109年11月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命㈠正文建設股份有限公司及黃文峰連帶給付部分；㈡蕭錫鴻即三普地政士事務所給付部分；㈢前開三人並負不真正連帶給付部分，暨該假執行之宣告與訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，簡經緯在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

簡經緯之上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由簡經緯負擔。

事實及理由

一、上訴人簡經緯主張：伊於民國105年12月9日與上訴人正文建設股份有限公司（下稱正文公司）簽訂房地買賣契約書及補充協議書（下稱系爭買賣契約），購買正文仁愛建案（下稱系爭建案）其中門牌臺北市○○區○○○路0段00巷00號6樓之1房屋（即臺北市○○區○○段0○段0000○號建物及其坐落土地，含共同使用部分及編號16號停車位，下稱系爭房地），價金原為3446萬元，經折讓後實際價金為2900萬元。伊陸續交付票款共計2909萬元（含價金2900萬元，及相關規費、稅費及費用等），正文公司則於105年12月26日將系爭房地所有權移轉登記予伊，並於同年月28日交付系爭房地。詎系爭房地於出售時，已設定如原判決附表一所示之抵押權（下稱系爭抵押權），正文公司及負責人即上訴人黃文峰明知正文公司財務嚴重虧損，竟刻意隱瞞系爭抵押權，使伊陷於錯誤而購買，並將伊所交付價金之一部，挪用至正文公司105年12月24日增資所需之2000萬元資金，且未依系爭買賣契約第4條第4項約定塗銷系爭抵押權。而上訴人蕭錫鴻即三普地政士事務所（獨資商號，下稱蕭錫鴻）受託代辦系爭房地所有權移轉登記，亦未盡受任人之注意義務，於105年12月23日遞送土地登記申請書（下稱系爭申請書）時，未經伊之同意，逕將系爭抵押權記載由伊承受，亦未告知系爭抵押權未塗銷，而違反地政士法第18條、第22條、第26條規定。嗣伊於106年11月8日收受原法院拍賣抵押物裁定之通知，始知悉上情。惟系爭房地已因抵押權人即被上訴人安泰商業銀行股份有限公司（下稱安泰銀行）聲請強制執行，並於108年2月14日拍定，使伊喪失系爭房地之所有權，而受有價金2900萬元之損害。安泰銀行於授信審核時，明知正文公司已將系爭房地出售並移轉登記予伊，竟未要求正文公司清償債務，使正文公司得以系爭房地繼續擔保，2次增貸予正文公司，且與正文公司勾串，刻意不告知簡經緯系爭抵押權未塗

銷，亦違反消費者保護法（下稱消保法）第7條第1項、第2項規定。爰㈠先位依民法第184條第1項、第2項、第28條、第185條、第544條、公司法第23條第2項、地政士法第22條、第26條，及消保法第7條第3項等連帶法律關係之規定（如原判決附表二部分所示），求為命正文公司、黃文峰、蕭錫鴻及安泰銀行連帶給付伊2900萬元，另正文公司、安泰銀行加計自起訴狀繕本送達翌日、黃文峰、蕭錫鴻加計自追加狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決；若本院認先位之訴無理由，則㈡備位依民法第184條第1項、第2項、第28條、第185條、第544條、公司法第23條第2項、地政士法第22條、第26條，及消保法第7條第3項等不真正連帶法律關係之規定（見原判決附表二），求為命1.正文公司、黃文峰應連帶給付伊2900萬，及正文公司加計自起訴狀繕本送達翌日、黃文峰加計自追加狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；2.安泰銀行應給付伊2900萬元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；3.蕭錫鴻應給付伊2900萬元，及加計自追加狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；4.前開第1、2、3項於其中任一人已為給付，就其給付範圍，其他人免給付義務之判決（原審判命正文公司、黃文峰應連帶給付簡經緯2900萬元，及正文公司自107年4月26日、黃文峰自107年8月6日起算之法定遲延利息；蕭錫鴻應給付簡經緯2900萬元，及自107年7月25日起算之法定遲延利息；前開第1、2項所命給付，如其中任一項為全部或一部之給付，其他人於該給付之範圍內，免給付之義務；而駁回簡經緯其餘之訴。簡經緯、正文公司、黃文峰、蕭錫鴻就其敗訴部分聲明不服，分別提起上訴。未繫屬本院部分，不另贅述）。並於本院上訴聲明：㈠先位部分：1.原判決關於駁回簡經緯後開第2項之訴部分廢棄；2.安泰銀行應就原判決命正文公司、黃文峰連帶給付簡經緯2900萬元，及正文公司自107年4月26日起、黃文峰自107年8月6日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，負連帶給付之責；3.願供擔保請

准宣告假執行。㈡備位部分：1.原判決關於駁回簡經緯後開第2項之訴部分廢棄；2.安泰銀行應給付簡經緯2900萬元，及自107年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3.前項所命給付及原判決第1、2項所命給付，如其中一人已為給付，其他人於該給付範圍內，免給付責任；4.願供擔保請准宣告假執行。另答辯聲明：正文公司、黃文峰、蕭錫鴻之上訴駁回。

二、正文公司、黃文峰、蕭錫鴻、安泰銀行則以：㈠正文公司、黃文峰部分：伊於簽約時即告知簡經緯系爭抵押權設定之事，並由簡經緯在系爭買賣契約簽認，復經地政士事務所人員即訴外人陳姻撰當面告知，並與簡經緯用印於系爭申請書上，實未隱瞞系爭抵押權設定之事。簡經緯交付之價金已屬於正文公司之財產，正文公司自得支配使用，要無挪用款項之問題。伊已將系爭房地所有權移轉登記予簡經緯，縱未依約塗銷系爭抵押權登記，乃系爭買賣契約債務不履行之問題，難謂伊對簡經緯有詐欺之侵權行為；㈡蕭錫鴻部分：伊僅受委託辦理系爭房地所有權移轉登記，並未參與系爭買賣契約簽訂過程，亦未受託辦理塗銷系爭抵押權，因正文公司未清償借款，亦未交付同意塗銷抵押權等文件，依內政部82年4月13日台內地字第8274609號函所示，伊辦理系爭房地所有權移轉登記時，本應於系爭申請書載明系爭抵押權由簡經緯承受，且加註文字旁經簡經緯用印其上，係經由簡經緯同意所為，伊並未違反受任人之義務；㈢安泰銀行部分：正文公司於105年6月22日邀同黃文峰及配偶即原審共同被告張麗君為連帶保證人，提供臺北市○○區○○○路0段00巷00號2樓等共計13戶房地及15個機械車位，向伊申請融資借款3億0500萬元，並逐戶設定最高限額抵押權予伊作為擔保；嗣正文公司陸續出售其中3戶，並依約將設定抵押之金額還款，伊乃就此3戶房地同意辦理塗銷抵押權；惟正文公司並未清償系爭抵押權得塗銷之金額，且自106年8月27日起，即未依約還款繳息，迄今尚欠本金2億4040萬9000元及利息、違約

金未清償，伊依法自得行使系爭抵押權，要與侵權行為無涉；又伊與簡經緯間無契約或消費關係，並無消保法之適用；各等語，資為抗辯。正文公司、黃文峰、蕭錫鴻上訴聲明如主文第1、2項所示；另安泰銀行答辯聲明：㈠如主文第3項所示；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查，㈠黃文峰於105年12月9日為正文公司負責人；㈡簡經緯於105年12月9日與正文公司簽訂系爭買賣契約，購買系爭房地，價金原約定為3446萬元，經折讓後實際為2900萬元；簡經緯分別於105年12年9日交付面額589萬元支票、12月13日交付面額609萬元支票、12月16日交付面額290萬元支票、12月21日交付面額221萬元支票、12月22日交付面額1200萬元支票，均已兌現，共計給付2909萬元（含價金2900萬元，及相關規費、稅費、費用等）；正文公司則於105年12月26日將系爭房地所有權移轉登記予簡經緯，並於105年12月28日將系爭房地交付簡經緯；㈢系爭房地於105年6月24日由正文公司設定系爭抵押權予安泰銀行，嗣於108年2月14日經原法院民事執行處以107年度司執字第1690號拍賣抵押物事件拍定等情，有卷附正文公司之公司變更登記表、系爭買賣契約、支票、統一發票、系爭房地登記謄本，及原法院執行命令等可稽（原審卷一第661-667頁、第49-87頁、第91-105頁、第273-279頁，卷三第563-565頁），並為兩造所不爭執（本院卷二第268-269頁），堪信為真。

四、本件應審究者為㈠簡經緯依民法第184條第1項、第2項、第28條、第185條、公司法第23條第2項及消保法第7條第3項規定，請求正文公司及黃文峰負連帶賠償責任，有無理由？㈡簡經緯依民法第544條、第184條第1項、第2項、第185條，地政士法第22條、第26條規定，請求蕭錫鴻負損害賠償責任，有無理由？㈢簡經緯依民法第184條第1項、第2項、第185條，及消保法第7條第3項規定，請求安泰銀行負損害賠償責任，有無理由？茲分別論述如下：

㈠簡經緯依民法第184條第1項、第2項、第28條、第185條、公司法第23條第2項及消保法第7條第3項規定，請求正文公司及黃文峰負連帶賠償責任，有無理由？

1.正文公司於105年6月22日邀同黃文峰及張麗君為連帶保證人，提供包含系爭房地在內之門牌臺北市○○區○○○路0段00巷00號2樓等13戶房地及15個機械車位為擔保，向安泰銀行借款3億500萬元，並依此逐戶設定共計3億6697萬元之最高限額抵押權，且每戶均約定還款得塗銷之金額等情，有安泰銀行往來總約定書、增補額度書、他項權利證明書、擔保品設定暨分戶塗銷明細表、系爭房地之土地與建物登記謄本，及土地、建築改良物抵押權設定契約書在卷可稽（見原審卷一第207-227頁、第291-343頁、第273-279頁、第171頁）。而系爭買賣契約第4條第4項已載明：「乙方（指正文公司）已有他項權利之設定登記，亦應於支付交屋款後，優先代為清償，並將塗銷證件交予受任之地政士辦理塗銷登記」（見原審卷一第52頁）；且簡經緯於簽約前，並於105年12月4日將系爭買賣契約攜回審閱5天以上，逐條閱讀，並經簡經緯簽名確認（見原審卷一第50頁）。堪認簡經緯於購買系爭房地前，已知悉系爭抵押權存在，應於交付價金並清償系爭抵押權擔保之債務後，始得塗銷。故簡經緯主張正文公司及黃文峰刻意隱瞞系爭抵押權設定之事，使其陷於錯誤云云，顯非可採。

2.其次，依據系爭買賣契約第3條之約定，系爭房地之買方即簡經緯負有給付價金2900萬元予賣方即正文公司之義務（見原審卷一第51頁、第87頁）。而簡經緯交付之支票其中面額221萬元、1200萬元及609萬元，共計2030萬元，既已於105年12月23日存入安泰銀行正文公司帳戶內（帳號000000000000，見原審卷二第386-387頁），即因與正文公司之存款混同，而屬於正文公司之財產，正文公司本得自行支配運用，不因正文公司是否負擔系爭抵押權擔保之債務而異，尚難認正文公司或黃文峰支配運用公司財產，即屬挪用價金。職

故，正文公司董事會雖於105年12月24日決議增資2000萬元，正文公司並於105年12月27日13時28分自上開帳戶匯出1980萬元至黃文峰帳戶（見原審卷二第315頁、第371頁、第387頁），然此屬於正文公司經營管理及資產運用之行為，難認係黃文峰挪用簡經緯交付之價金。況正文公司匯出1980萬元後，旋於同日13時34分、35分、36分由張麗君匯入500萬元、黃文峰匯入1300萬元、黃文峰之子黃詡凱匯入200萬元，總計2000萬元至正文公司上開帳戶等情，有銀行存款當期交易明細表及戶籍謄本存卷可稽（見原審卷二第387頁、卷一第271頁）。則黃文峰辯稱係聽從會計師之建議，以黃文峰對正文公司之股東往來名義匯出1980萬元後，立即匯回2000萬元至正文公司上開帳戶，事實上並未挪用該等款項等語，並非無據。故簡經緯主張黃文峰將其交付之價金挪用為正文公司105年12月24日增資所需之2000萬元云云，尚非可採。

3.再者，簡經緯於黃文峰被訴之臺北地方檢察署107年度調偵字第1820號詐欺刑事案件（下稱刑事案件）偵查中陳稱其購屋時，僅與正文公司銷售人員侯麗芳及業務經理李雨芳洽談，並未與其他人接觸等語（見原審卷三第453頁），堪信簡經緯於購屋過程並未與黃文峰接洽。而證人李雨芳雖於刑事案件偵查中證稱：伊收到權狀之後，才知道系爭抵押權沒有塗銷，這時已經過戶完成，伊就去跟黃文峰說代書說這件沒有塗銷，客戶好像過2天就要交屋，黃文峰說他這2天會處理，叫伊去交屋；系爭建案有很多戶，有抵押也都沒有問題，順利交屋完成等語（見原審卷三第457頁）。另安泰銀行106年7月授信資料設定暨分戶塗銷明細表載明：「106.3.31尚餘房屋＊11、車位＊13，建2325已查無謄本，辦理過戶中尚未塗銷」（見原審卷二第259頁）；而證人即安泰銀行法金授信業務經理汪壽昌於原審亦證稱：106年1月份時伊有詢問黃文峰，當時黃文峰有提到建2325即系爭房地已經在辦理房屋貸款中，所以這份文件上，安泰銀行就記載建2325尚

在辦理過戶中等語（見原審卷三第397頁），核與黃文峰於刑事案件偵查中陳稱安泰銀行發現系爭房地之抵押權沒有塗銷，有通知財務楊綺虹跟伊，伊跟汪壽昌說伊會盡快還掉等語大致相符（見原審卷三第461頁）。可見正文公司收受簡經緯交付之價金後，僅辦理系爭房地所有權移轉過戶手續，並未優先清償系爭抵押權擔保之債務，以致系爭抵押權因債務尚未清償完畢而未塗銷。然此屬正文公司違反系爭買賣契約第4條第4項約定，未優先清償債務而塗銷系爭抵押權之債務不履行問題，難認黃文峰執行職務因故意或過失不法侵害簡經緯之財產權，核與侵權行為之構成要件仍屬有間。況簡經緯自原審至本院經闡明後，一再主張正文公司至105年12月7日仍虧損1億1579萬4816元，及減資9000萬元，已有詐欺動機等語（見原審卷二第305頁、第314頁、本院卷二第268頁），並未依據債務不履行法律關係請求損害賠償。然尚難逕以正文公司虧損連連、經營不善為由，遽認其等未塗銷系爭抵押權即屬不法侵權行為。

4.至黃文峰雖經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度調偵字第1820號詐欺案件提起公訴，並由臺灣臺北地方法院以108年度易字第348號案件審理中，有該刑事案件起訴書存卷可稽（見本院卷一第67-81頁、第349頁），並經本院調閱該案卷宗核閱屬實（見外放卷宗）。惟該刑事案件尚未判決，而檢察官之認定本不足以拘束本院。且參諸正文公司於出售系爭房地予簡經緯之前，就系爭建案曾於105年11月9日出售門牌臺北市○○區○○○路0段00巷00號5樓之5房屋予訴外人楊慧瑛，於105年11月19日出售同號5樓之1予訴外人陳怜燕，於105年10月6日出售同號3樓予訴外人陳尹愷，並均辦理所有權移轉登記及塗銷原有之抵押權等情，有卷附土地登記申請書、土地及建築改良物所有權買賣移轉契約書、臺北市建成地政事務所異動索引表，及抵押權塗銷同意書可佐（見本院卷一第423-489頁）。另正文公司於系爭房地所有權移轉後，仍持續清償系爭抵押權擔保之債務，直至106年8

月27日為止，迄今尚欠本金2億4040萬9000元及利息、違約金，嗣因訴外人社團法人台灣傳神居家照顧協會於106年9月間對正文公司聲請假扣押，致周轉不靈而無力清償債務，安泰銀行因此實行系爭抵押權，聲請拍賣系爭房地並拍定等情，亦有安泰銀行放款當期交易明細表、原法院民事執行處106年9月12日北院隆106司執全亥字第736號函、108年3月5日北院忠107司執亥字第1690號函存卷可稽（見原審卷一第345-349頁、卷三第343頁、第563-565頁）。益徵正文公司確有實際銷售系爭建案，並持續清償系爭抵押權擔保之債務，後因周轉不靈而無力清償，黃文峰主觀上應非自始詐騙簡經緯購屋。

5.按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法，消保法第7 條第1項、第2項分別定有明文。本件簡經緯雖向正文公司購買系爭房地，但簡經緯並未具體舉證系爭房地有何不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而有危害簡經緯生命、身體、健康、財產之情形，核與消保法第7條第1、2項規定要件不符。故簡經緯主張正文公司或黃文峰違反消保法第7條第1項、第2項，於法尚有未合。

6.綜上，簡經緯於購買系爭房地前，已知悉系爭抵押權存在，正文公司及黃文峰雖未優先清償系爭抵押權擔保之債務，並塗銷系爭抵押權，但此屬正文公司違反系爭買賣契約第4條第4項約定之債務不履行情事，難認不法侵害簡經緯之財產權，核與侵權行為之要件仍屬有間。故簡經緯依民法第184條第1項、第2項、第28條、第185條、公司法第23條第2項、消保法第7條第3項規定，請求正文公司與黃文峰連帶賠償2900萬元本息，尚非有理。

㈡簡經緯依民法第544條、第184條第1項、第2項、第185條，

地政士法第22條、第26條規定，請求蕭錫鴻負損害賠償責任，有無理由？

1.正文公司及簡經緯固協議指定蕭錫鴻辦理系爭買賣契約相關事宜（見原審卷一第56頁）。然系爭買賣契約第6條第5項約定：「本買賣契約有關之代辦費，依下列約定辦理：㈠所有權移轉代辦費、抵押權設定登記代辦費由甲方（即簡經緯）負擔。㈡塗銷原抵押權之代辦費由乙方（即正文公司）負擔。㈢如有其他未約定之稅捐、費用應依有關法令或習慣辦理。」（見原審卷一第53頁）。可知系爭房地所有權移轉登記費用，由簡經緯負擔，但塗銷系爭抵押權之費用，則由正文公司負擔。申言之，蕭錫鴻就系爭房地係受簡經緯委任辦理所有權移轉登記事務，另受正文公司委任辦理爭抵押權塗銷登記事務，兩者委任事務範圍並不相同。

2.按地政士於受託辦理業務時，應查明委託人確為登記標的物之權利人或權利關係人，並確實核對其身分後，始得接受委託；復按地政士為不動產契約或協議之簽證時，應查明簽訂人之身分為真正，不動產契約或協議經地政士簽證後，地政機關得免重複查核簽訂人身分；地政士受託辦理各項業務，不得有不正當行為或違反業務上應盡之義務；地政士違反前項規定，致委託人或其他利害關係人受有損害時，應負賠償責任，地政士法第18條、第22條、第26條定有明文。本件正文公司與簡經緯簽訂系爭買賣契約後，李雨芳即將簡經緯之身分證影本傳真予蕭錫鴻辦理，經其事務所員工陳姻撰持公契偕同簡經緯用印，並核對簡經緯之身分後，於105年12月26日辦理系爭房地所有權移轉登記程序，並將系爭房地所有權移轉登記予簡經緯等情，有土地與建物登記謄本、土地登記申請書、契稅繳款書、建築改良物所有權買賣移轉契約書、土地所有權買賣移轉契約書，及土地與建物登記謄本等件存卷可稽（見原審卷一第157-169頁、第273-279頁）。堪認蕭錫鴻已依地政士法第18條、第22條、第26條規定，核對委託人之身分，辦理系爭房地所有權移轉登記事務。而蕭錫

鴻辦妥系爭房地所有權移轉登記後，即於105年12月26日15時49分付費領取土地與建物登記謄本以交付李雨芳，由李雨芳告知並交付簡經緯，有卷附之收據、李雨芳與簡經緯配偶之LINE訊息可稽（見本院卷一第65頁、第83頁、原審卷一第141頁、第15頁）。益證蕭錫鴻受簡經緯之委託，已辦理系爭房地所有權移轉登記完竣，並交付系爭房地之土地與建物登記謄本予正文公司，委由正文公司交付簡經緯，而完成其業務上應盡之義務。

3.簡經緯雖主張：蕭錫鴻未經其同意，在系爭申請書加註逕將系爭抵押權記載由其承受之文字，違反委任契約之注意義務云云。然查：

⑴按民法第544條規定，所稱受任人因處理委任事務有過失，對於委任人應負賠償之責，乃指受任人於處理事務時，有應注意而未注意之情形，致委任人受有損害而言，若非受任人有欠缺此注意，僅係處理委任事務之時間有所遲延，或委任事務之處理，尚須經第三人之行為始能完成者，即不能徒以委任事務未於期限內完成，即謂受任人處理委任事務有過失。

⑵次按不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人，但其抵押權不因此而受影響，民法第867條定有明文。內政部（82）台內地字第8274609號函示亦表明：「申請所有權移轉登記時，申請人應於所有權移轉契約書載明抵押權負擔承受關係；倘未載明，登記機關應通知申請人於接到通知書之日起15日內補正，逾期未補正，即依土地登記規則第49條規定駁回所有權移轉登記之申請；但有左列情形，得由登記機關依序逕行認定抵押權負擔承受人，辦理登記：⑴區分所有建物與基地持分共同擔保設定抵押權後，其所有權同時移轉，該抵押權負擔視為隨同基地持分一併移轉，由新所有權人承受之。⑵土地（建物）經設定抵押權，所有權移轉後原設定人剩餘之持分尚足以負擔該抵押權者，則該抵押權仍由原設定人負擔。」（見本院卷一第133頁）。可見不動產所

有權人設定抵押權後，仍得將不動產讓與他人，但地政士辦理所有權移轉登記時，應於所有權移轉契約書載明抵押權負擔承受關係。

⑶本件正文公司未清償系爭抵押權擔保之債務，並交付抵押權人安泰銀行之抵押權塗銷同意書、他項權利證明書等文件，以憑辦理等情，業據證人劉碧珍於本院審理中證述在案（見本院卷二第11頁）。參諸正文公司出售另外3戶房屋予楊慧瑛、陳怜燕、及陳尹愷時，該3戶原均有抵押權之設定，於辦理所有權移轉登記時，其土地所有權移轉買賣契約書上亦加註「抵押權由買方承受」之文字，俟所有權移轉登記後，抵押權人提出抵押權塗銷同意書，始塗銷抵押權登記等情，有土地所有權買賣移轉契約書及抵押權同意書等在卷可稽（見本院卷一第429、439、451、465、477、489頁）。堪信蕭錫鴻係因正文公司未交付系爭房地抵押權人安泰銀行之抵押權塗銷同意書、清償證明、他項權利證明書等文件以辦理塗銷系爭抵押權，依據上開內政部函示，於建築改良物所有權買賣移轉契約書之他項權利情形記載：「105年中正二字第020690號抵押權由買方承受，其餘抵押權由出賣人留存」（見原審卷一第165頁），揆諸前揭說明，並無需經簡經緯同意，蕭錫鴻亦無核實查明要求正文公司需立即清償債務，並辦理系爭抵押權塗銷之義務，尚難認蕭錫鴻在系爭申請書上記載系爭抵押權由簡經緯承受等文字，即違反受任人之注意義務，而侵害簡經緯之財產權。

4.簡經緯復主張：蕭錫鴻未告知系爭系爭抵押權尚未塗銷，亦未盡受任人之注意義務，而消極不作為侵害其財產權云云。然蕭錫鴻地政士事務所人員已告知李雨芳系爭抵押權尚未塗銷之事，並經正文公司表示交屋後塗銷系爭抵押權登記等情，固據證人李雨芳於刑事案件偵查中，及證人劉碧珍本院審理中陳述在案（見原審卷三第459頁、本院卷二第10-14頁）。然蕭錫鴻既已完成系爭房地之所有權移轉登記，將系爭房地之土地與建物登記謄本交付正文公司，並將系爭抵押

權尚未塗銷之事告知正文公司，委由正文公司交付及告知簡經緯，應認蕭錫鴻對於簡經緯已完成系爭房地所有權移轉之受任事務。佐以蕭錫鴻實際上係正文公司銷售系爭建案時受任處理事務，有關系爭房地買賣之事均由正文公司與簡經緯接洽，蕭錫鴻僅收取1萬4000元之代辦費（見本院卷一第65頁），如課予蕭錫鴻就正文公司未優先塗銷系爭抵押權乙事，應負高達價金2900萬元之債務不履行損害賠償責任，實屬過苛，自無從以蕭錫鴻未直接告知簡經緯系爭抵押權尚未塗銷，遽認其違反受任人之注意義務，而侵害簡經緯之財產權。

5.準此，蕭錫鴻就系爭房地係受簡經緯之委任，辦理系爭房地所有權移轉登記事務，其已依地政士法第18條、第22條、第26條規定，核對委託人之身分，辦理系爭房地所有權移轉登記，並領取土地與建物登記謄本交付正文公司，委由正文公司交付簡經緯，且告知正文公司系爭抵押權尚未塗銷，而完成委任事務；其於系爭申請書之他項權利情形記載系爭抵押權由簡經緯承受等文字，乃依法律規定及內政部函示辦理，並未違反受任人之義務或不法侵害簡經緯之財產權。故簡經緯依民法第544條規定，或依民法第184條第1項、第2項、第185條，或依地政士法第22條、第26條規定，請求蕭錫鴻賠償2900萬元本息，亦非有理。

㈢簡經緯依民法第184條第1項、第2項、第185條，及消保法第7條第3項規定，請求安泰銀行負損害賠償責任，有無理理由？

1.簡經緯固主張：安泰銀行於授信審核時，明知系爭房地已移轉所有權登記，仍未要求正文公司清償債務，並持續以系爭房地為擔保，而2次增貸予正文公司，涉有侵權行為云云。惟查：

⑴正文公司於105年6月22日與安泰銀行簽訂往來總約定書及額度書向安泰銀行借款3億0500萬元，借款條件略以：授信期間自首次動用日起算1年，利率依安泰銀行貨幣市場指標利

率加碼年利率2.83%機動計息，以包含系爭房地在內之系爭建案共計13戶房地及15個機械車位，設定最高限額抵押權3億6697萬元予安泰銀行，利息應按月繳納，本金則逐戶塗銷清償本金，正文公司自動用日起以2個月為1期，每期應至少清償1戶房地及1個停車位，如有1期未能如期清償，承作授信利率加碼年利率0.5%，本案擔保品得辦理分戶清償塗銷，並依每戶房地及每一車位貸放金額之1.2倍加速還款等情，有系爭往來總約定書及額度書可稽（見原審卷一第191、193、195、201頁）。

⑵嗣正文公司分別於106年1月20日、106年7月5日兩度與安泰銀行簽訂增補額度書，其中106年1月20日增補額度書第3條約定變更原借款條件略以：以系爭建案共計12戶房地及14個機械車位（含系爭房地），設定最高限額抵押權3億4197萬2000元予安泰銀行，辦理逐戶塗銷最高限額抵押權時，應依每戶房地及每個車位貸放金額之1.05倍匯入款項清償（見原審卷一第205-209頁）；另106年7月5日增補額度書第3條則變更原借款條件略以：以系爭建案共計11戶房地及13個機械車位（含系爭房地）設定最高限額抵押權3億1593萬9000元予安泰銀行，授信期間延長到期日至106年9月30日止，利率依安泰銀行貨幣市場指標利率加碼年利率4.5%機動計息，辦理逐戶塗銷最高限額抵押權時，應依每戶房地及每個車位貸放金額之1.05倍匯入款項，最遲應於106年7月31日提出正文公司前一年度之財務簽證（見原審卷一第217-221頁）。

⑶由上可知，安泰銀行106年1月10日及106年7月5日增補額度書，僅係隨正文公司銷售系爭建案而變更擔保品、借款利率、還款方式、借款期間等貸款條件，並未提高最高限額抵押權擔保額度。而正文公司既未清償系爭抵押權擔保之債務，亦未塗銷系爭抵押權，則安泰銀行於106 年1月20日、106年7月5日增補額度書，仍將系爭房地持續列為擔保品，乃安泰銀行為確保其對正文公司之借款債權具有足額之擔保，難認安泰銀行故意或過失不法侵害簡經緯之權利。

2.簡經緯復主張：安泰銀行承辦人員汪壽昌與正文公司勾串、放水，且刻意不告知簡經緯塗銷系爭抵押權，消極不作為以致系爭房地遭拍賣，而侵害其所有權云云。然查：

⑴觀諸安泰銀行授信條件追蹤檢核作業流程等規定，並無安泰銀行應持續調閱債務人提供擔保品之謄本，或查核債務人擔保品之買受人是否已向債務人繳清價金之規範（見原審卷三第23-33頁）。

⑵其次，證人汪壽昌於原審證稱：106年1月間是辦理授信條件變更，之後知道系爭房地已經辦理過戶，黃文峰表示承買戶在辦理房屋貸款中，因伊認知系爭房地一直未還款，尚未辦理房屋貸款作業，僅係辦理續展的程序；伊之借款人是正文公司，正文公司在期間都有繳利息，故106年6月間額度到期，伊就辦理展期事宜，正文公司申請的是餘屋貸款等語（見原審卷三第401-402頁）。可知正文公司於系爭房地出售後，仍持續繳息還款，僅未清償系爭房地擔保之債務，則安泰銀行因正文公司仍正常繳息，而辦理授信條件變更及展期，簡經緯復未提出具體證據證明正文公司與汪壽昌勾串而違法放貸，難認汪壽昌違反上開授信規範，並與正文公司勾串放貸，而不法侵害簡經緯之財產權。

⑶又正文公司於系爭房地所有權移轉後，仍持續清償系爭抵押權擔保之債務，直至106年8月27日為止，迄今尚欠本金2億4040萬9000元及利息、違約金尚未清償，安泰銀行因此實行系爭抵押權，聲請拍賣系爭房地並拍定等情，業如前述。則安泰銀行因正文公司未依約清償債務，以系爭抵押權人之身分，聲請拍賣系爭房地以保全其自身之債權，亦屬合法正當行使權利，難認安泰銀行不法侵害簡經緯之財產權。

3.又本件安泰銀行係貸款並提供金融服務予正文公司，與正文公司成立消費借貸契約，此種金融服務並不具備流通性。而簡經緯係與正文公司成立系爭買賣契約，與安泰銀行間並無消費關係。安泰銀行並未設計、生產、製造任何商品或提供服務予簡經緯，亦無從預見簡經緯因向正文公司購屋而發生

系爭房地遭拍賣之損害，對於簡經緯尚無保護、照顧或防範損害發生之義務，要非消保法第7條所稱之企業經營者。故簡經緯主張安泰銀行違反消保法第7條第1項、第2項，於法尚有未合。

4.綜此，安泰銀行106年1月20日、106年7月5日增補額度書，係因系爭抵押權擔保債務尚未清償，安泰銀行為確保其對正文公司借款債權具有足額之擔保，而將系爭房地列為擔保品；而正文公司於系爭房地出售後，仍持續繳息還款，僅未清償系爭抵押權擔保之債務，安泰銀行因此辦理授信條件變更及展期，並告知正文公司系爭抵押權尚未塗銷，且因正文公司未清償債務，而對系爭房地聲請強制執行，均屬安泰銀行經營政策及權利之合法行使，難認不法侵害簡經緯之財產權，亦無消費者保護法之適用。故簡經緯依民法第184條第1項、第2項、第185條，及消保法第7條第3項規定，請求安泰銀行負損害賠償責任，洵非有理。

㈣綜上所述，簡經緯於購買系爭房地前，已知悉系爭抵押權存在，正文公司及黃文峰雖未優先清償系爭抵押權擔保之債務，而塗銷系爭抵押權，但此屬債務不履行情事，核與侵權行為之要件仍屬有間。另蕭錫鴻就系爭房地已完成簡經緯委任之系爭房地所有權移轉登記事務，並告知正文公司系爭抵押權尚未塗銷，其依法律規定及內政部函示，於系爭申請書之他項權利情形記載系爭抵押權由簡經緯承受等文字，並非違反受任人之義務或不法侵害簡經緯之財產權。又安泰銀行因正文公司持續還款繳息，因此辦理授信條件變更及展期，並告知正文公司系爭抵押權未塗銷，嗣因正文公司未清償債務，而對系爭房地聲請強制執行，難認不法侵害簡經緯之財產權，亦無消費者保護法之適用。故簡經緯先位請求正文公司、黃文峰、蕭錫鴻及安泰銀行負連帶賠償責任，及備位請求正文公司、黃文峰、蕭錫鴻及安泰銀行負不真正連帶賠償責任，均非有理。

五、從而，簡經緯先位依民法第184條第1項、第2項、第28條、

第185條、第544條、公司法第23條第2項、地政士法第22條、第26條規定，及消保法第7條第3項規定，請求正文公司、黃文峰、蕭錫鴻及安泰銀行連帶給付2900萬元，及正文公司、安泰銀行加計自起訴狀繕本送達翌日、黃文峰、蕭錫鴻加計自追加狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；及備位依民法第184條第1項、第2項、第28條、第185條、第544條、公司法第23條第2項、地政士法第22條、第26條規定，及消保法第7條第3項規定，請求㈠正文公司、黃文峰應連帶給付2900萬，及正文公司加計自起訴狀繕本送達翌日、黃文峰加計自追加狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；㈡安泰銀行應給付2900萬元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；㈢蕭錫鴻應給付2900萬元，及加計自追加狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；㈣前開第1、2、3項於其中任一人已為給付，就其給付範圍，其他人免給付義務，均無理由，不應准許。原審為正文公司、黃文峰、蕭錫鴻敗訴之判決，於法自有未合。正文公司、黃文峰、蕭錫鴻指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由。爰由本院將原判決此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至原審（除確定部分外）為簡經緯敗訴之判決，於法核無違誤。簡經緯上訴意旨猶執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐一論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件正文公司、黃文峰、蕭錫鴻之上訴為有理由；簡經緯之上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　2　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　張宇葭

法　官　郭顏毓

正本係照原本作成。
如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　馬佳瑩

附註：
民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。