臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重訴字第461號

原　　告　簡經緯
訴訟代理人　林傳源律師
複 代 理人　李宗穎律師
被　　告　安泰商業銀行股份有限公司
法定代理人　丁予康
訴訟代理人　李祥維
被　　告　正文建設股份有限公司
兼 上 一人
法定代理人　張麗君
被　　告　黃文峰
上　三　人
訴訟代理人　張本皓律師
複 代 理人　廖乃慶律師
被　　告　蕭錫鴻即三普地政士事務所
上　一　人
訴訟代理人　張淑敏律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國109 年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告正文建設股份有限公司、黃文峰應連帶給付原告新臺幣貳仟玖佰萬元，及被告正文建設股份有限公司自民國一百零七年四月二十六日起、被告黃文峰自民國一百零七年八月六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告蕭錫鴻即三普地政士事務所應給付原告新臺幣貳仟玖佰萬元，及自民國一百零七年七月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

本判決第一、二項所命給付，如其中任一項被告為全部或一部之給付，他項被告於該給付之範圍內，免給付之義務。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告正文建設股份有限公司、黃文峰連帶負擔五分之

二，被告蕭錫鴻即三普地政士事務所負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣玖佰柒拾萬元為被告正文建設股份有限公司、黃文峰供擔保後，得假執行。但被告正文建設股份有限公司、黃文峰如以新臺幣貳仟玖佰萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣玖佰柒拾萬元為被告蕭錫鴻即三普地政士事務所供擔保後，得假執行。但被告蕭錫鴻即三普地政士事務所如以新臺幣貳仟玖佰萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按「被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」民事訴訟法第255條第2項、第262條第1項分別定有明文。原告起訴聲明原為：（一）被告正文建設股份有限公司（下稱正文公司）、被告安泰商業銀行股份有限公司（下稱安泰銀行）就坐落臺北市○○區○○路0○段00地號土地（面積：585平方公尺、權利範圍10000分之336，下稱系爭土地），及同段2325建號即門牌號碼臺北市○○區○○○路○段○○巷○○號6樓之1建物（含共同使用部分2332建號之應有部分982.47平方公尺、權利範圍10萬分之3517；停車位編號16號、權利範圍10萬分之937，下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地）設定如附表一所示之抵押權（下稱系爭抵押權）應予塗銷；（二）備位聲明：正文公司、安泰銀行應連帶給付原告新臺幣（下同）2900萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（本院卷一第9至11頁）。嗣於本院審理中追加張麗君及黃文峰、蕭錫鴻即三普地政士事務所等三人為被告，並變更聲明為：（一）

先位聲明：正文公司、安泰銀行就系爭土地及系爭建物於民國105年6月24日設定之系爭抵押權應予塗銷；（二）第一備位聲明：1.正文公司、安泰銀行、黃文峰、張麗君及蕭錫鴻即三普地政士事務所應連帶給付原告2900萬元，及自107年7月18日民事追加訴之聲明狀（下稱追加狀）繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保以代釋明，請准宣告假執行；（三）第二備位聲明：1.正文公司、安泰銀行、黃文峰、張麗君應連帶給付原告2900萬元，及自追加狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.蕭錫鴻即三普地政士事務所應給付原告2900萬元，及自追加狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.前開第一、二項於其中任一被告已為給付，就其給付範圍，其他被告免給付義務。4.願供擔保以代釋明，請准宣告假執行（本院卷二第5至9頁）。復於本院審理中就上開（一）先位聲明部分撤回對正文公司之訴（本院卷二第329頁）。最終於本院審理中撤回前揭（一）先位聲明，而變更聲明如後述第貳之一（四）點所載（本院卷三第505至507頁，本院卷四第183至187頁、第239頁），經核原告追加張麗君、黃文峰、蕭錫鴻即三普地政士事務所等三人為被告並變更聲明、撤回前揭先位聲明而變更聲明如後述第貳之一（四）點所載部分，被告均無異議而為本案之言詞辯論（本院卷二第183至184頁、本院卷三第647至651頁、本院卷四第239至240頁），揆諸前揭規定，均視為被告同意該等訴之追加及變更，自應予准許。至原告撤回其上開（一）先位聲明請求正文公司塗銷系爭抵押權設定登記之訴部分，正文公司於原告撤回時尚未為本案之言詞辯論（本院卷二第329至331頁），揆諸前揭規定，該撤回無須正文公司同意，自生效力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：

（一）被告正文公司、張麗君、黃文峰部分：原告於105年12月

9日與正文公司簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約），買受系爭房地，買賣價金原為3446萬元，因正文公司折讓546萬元，折讓後買賣價金為2900萬元。原告本考慮貸款，然訴外人正文公司業務經理李雨芳表示如不辦貸款，可以較早交屋，原告即陸續交付以正文公司為受款人之臺灣銀行、中國信託銀行本行支票，分別於105年12年9日給付589萬、12月16日給付290萬、12月22日給付2111萬元，共2909萬元（含買賣價金2900萬元，及正文公司代收之相關規費、稅費、費用等），正文公司則於105年12月26日將系爭房地辦畢所有權移轉登記予原告，105年12月28日將系爭房地交付原告。在原告支付系爭房地買賣價金及履約過程中，正文公司從未向原告表示系爭房地有設定系爭抵押權，亦未曾交付任何土地、建物之登記謄本，隱瞞系爭房地有設定系爭抵押權之事。俟原告於106年11月8日收到本院拍賣抵押物裁定事件之通知，始知正文公司並未塗銷系爭抵押權，原告聯繫李雨芳請其處理，惟後續卻不了了之，嗣正文公司並已結束營業，系爭房地則經本院民事執行處拍賣拍定而導致原告喪失所有權。嗣原告委任律師調閱系爭房地登記謄本，發現系爭房地有設定系爭抵押權，抵押權人為安泰銀行、債務人為正文公司，然依系爭契約第4條第4項約定，原告業已支付系爭房地全部買賣價金，正文公司自應塗銷系爭抵押權登記，而正文公司董事黃文峰、張麗君於105年12月9日與原告進行系爭房地交易時，明知正文公司財務不佳，仍佯稱將優先清償塗銷系爭抵押權，卻未依系爭契約上開約定清償塗銷，反將收受自原告之買賣價金挪用為正文公司105年12月24日修訂章程增資所需之2000萬元資金，刻意不清償系爭房地之抵押貸款，造成原告所有之系爭房地因仍有系爭抵押權設定且未清償抵押貸款而遭拍賣，正文公司、黃文峰、張麗君前揭行為，對原告就系爭房地之所有權構成民法第184條第1項前段、後段（除正文公司外）及第2項規定之

故意侵權行為，彼三人應依民法第185 條規定負連帶賠償責任。另正文公司就其董事黃文峰、張麗君前揭因執行職務侵害原告就系爭房地所有權之侵權行為，造成原告受有喪失系爭房地所有權之買賣價金損害2900萬元，則應依民法第28條、公司法第23條第2 項規定與黃文峰、張麗君負連帶賠償責任。另正文公司出售設定有系爭抵押權之系爭房地予原告，卻隱瞞該事實，違反消費者保護法（下稱消保法）第7 條第3 項規定，該規定亦屬保護他人之法律，是正文公司應依消保法第7 條第3 項、民法第184 條第2 項規定，就原告喪失系爭房地所有權之損害2900萬元負賠償責任。

（二）被告安泰銀行部分：安泰銀行審核正文公司貸款之程序有故意或過失，安泰銀行於106 年1 月20日與正文公司簽訂增補額度書，於該增補額度書之變更項目內，新增正文公司應於出售系爭房地所在建案之8 戶房地及9 個停車位並辦理還款後，始得塗銷最高限額抵押權之條件，然安泰銀行於斯時明知正文公司已將系爭房地出售並移轉登記予原告，不僅未要求正文公司清償系爭房地貸款本金，卻繼續讓正文公司提供已非正文公司所有、而為原告所有之系爭房地，以加碼正文公司貸款利率方式，繼續供正文公司擔保貸款，已違反安泰銀行於105 年6 月22日與正文公司簽訂往來總約定書與額度書之約定，而刻意損害原告。又安泰銀行於106 年7 月5 日與正文公司簽訂第2 次增補額度書，竟仍未要求正文公司清償系爭房地擔保之貸款，繼續以系爭房地為擔保品，准許正文公司變更授信條件，安泰銀行經辦人員明知系爭房地已出售予原告，卻仍繼續貸款予正文公司，對正文公司貸款審核程序顯有故意或過失，導致原告購得系爭房地遭拍賣而損失價金2900萬元。安泰銀行於正文公司出售系爭房地卻未清償貸款情況下，又二度變更貸款予正文公司之條件，明顯違反105 年6 月22日該行與正文公司簽訂額度書之「動用起每二個月為一期，

每期應至少清償一戶房地及停車位」之約定，與現今金融企業之專業水準未合，且亦未曾為任何警告或標示，致第三人即原告喪失系爭房地所有權，違反消保法第7條第1項、第2項規定。再安泰銀行於授信予正文公司之審核流程中，並未依該行授信類產品業務規範第二章不動產融資業務第四篇附錄06法金授信作業類規範（下稱系爭規範）執行，未依核覆條件建立追蹤檢核表、授信資料未經授信長核定、未彙整檢核結果及實地期中查核、未確認額度書及增補額度書等文件內容與核定授信條件是否相符，安泰銀行於授信審核程序顯有疏失，未發現系爭房地所有權已移轉登記予原告而將系爭房地繼續視為正文公司擔保品，導致原告之系爭房地遭拍賣而受有2900萬元價金之損失，而違反消費者保護法第7條第1項規定。故安泰銀行就其前揭行為，應依民法第184條第1項前段及後段、第2項、消保法第7條第3項規定，應對原告負2900萬元之損害賠償責任。

（三）被告蕭錫鴻即三普地政士事務所部分：原告於106年11月10日至地政事務所調閱系爭房地過戶時之土地登記申請書（下稱系爭申請書），赫然發現蕭錫鴻即三普地政士事務所於105年12月23日遞送系爭申請書時於其上登載系爭抵押權由買方即原告承受，惟原告已付清系爭房地買賣價金且並未同意承受系爭抵押權，而蕭錫鴻即三普地政士事務所逕自將系爭抵押權記載由原告承受，且於辦理系爭房地所有權移轉登記後亦未告知原告尚有系爭抵押權設定登記未塗銷，使原告受有系爭房地遭拍賣之價金損失2900萬元。而因蕭錫鴻即三普地政士事務所與原告間就系爭房地辦理所有權移轉登記存有委任契約關係，並受有報酬，且於原告簽訂系爭契約時，並指派該所登記助理員即訴外人陳姻撰到場收取過戶文件及證件、印章等，並辦理系爭房地過戶事務，陳姻撰為蕭錫鴻即三普地政士事務所之履行輔助人，依民法第224條規定，蕭錫鴻即三普地政士事務所

應與自己之故意或過失負同一責任。故蕭錫鴻即三普地政士事務所於處理原告委任之事務時有故意或過失，亦逾越其為受任人之權限，未盡民法第540 條、第535 條之義務，導致原告受有系爭房地因設定系爭抵押權遭拍賣之價金損害2900萬元，應依民法第544 條規定，對原告負受任人之損害賠償責任，且前揭行為亦違反地政士法第18條、第22條、第26條規定之業務上應盡注意義務而有過失，應依該法第22條、第26條規定對原告負損害賠償責任，況地政士法第18條、第26條規定亦屬違反保護他人之法律，故蕭錫鴻即三普地政士事務所前揭行為，對原告亦構成民法第184 條第1 項前段、後段、第2 項規定之故意或過失之侵權行為。

（四）為此先位之訴主張正文公司、安泰銀行、黃文峰、張麗君、蕭錫鴻即三普地政士事務所就其等前揭侵權行為，應依民法第185 條規定對原告負連帶賠償責任。備位之訴則主張正文公司、黃文峰、張麗君應依民法第185 條規定負連帶責任，此與安泰銀行、蕭錫鴻即三普地政士事務所成立不真正連帶債務關係（先備位之訴之請求權基礎如附表二所示）等語。並聲明：

1.先位聲明：

（1）正文公司、安泰銀行、黃文峰、張麗君及蕭錫鴻即三普地政士事務所應連帶給付原告2900萬元，及正文公司、安泰銀行自起訴狀繕本送達翌日起，黃文峰、張麗君、蕭錫鴻即三普地政士事務所自追加狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

（2）願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

2.備位聲明：

（1）正文公司、黃文峰、張麗君應連帶給付原告2900萬元，及自正文公司自起訴狀繕本送達翌日起，黃文峰、張麗君自追加狀繕本送達翌日起，均至清償日

止，按年息5%計算之利息。

（2）安泰銀行應給付原告2900萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（3）蕭錫鴻即三普地政士事務所應給付原告2900萬元，及自追加狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（4）前開第一、二、三項於其中任一被告已為給付，就其給付範圍，其他被告免給付義務。

（5）願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

二、被告方面：

（一）安泰銀行則以：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，提供臺北市○○區○○○路○段○○巷○○號2樓等共計13戶房地及15個機械車位，向安泰銀行申請融資借款3億0500萬元，逐戶分別設定最高限額抵押權予被告安泰銀行。正文公司自105年10月起至106年8月間陸續出售上揭13戶擔保品中之3戶房地予訴外人，並依約定將購屋款核定可塗銷還款之金額匯入安泰銀行所指定之帳戶內，故安泰銀行就此3戶房地及車位同意辦理塗銷，即為106年1月及同年6月間增補額度書上之最高限額抵押權之擔保總額減少之原因。詎正文公司就上開借款自106年8月27日起陸續未依約繳款，迄今尚欠本金2億4040萬9000元及利息、違約金未清償，安泰銀行依民法第873條、第881條之17及第867條規定行使抵押權，原告雖向正文公司以2900萬元購買系爭房地，惟正文公司並未將核定還款得塗銷之金額匯予安泰銀行，且系爭抵押權之債權屆期未受清償時，抵押物即系爭房地縱已移轉登記予原告所有，安泰銀行仍得行使系爭抵押權。又安泰銀行與正文公司間係屬於消費借貸關係，原告與正文公司間係屬買賣關係，是原告與安泰銀行間並無契約關係，自無消保法之適用等語，資為抗辯。

（二）正文公司、張麗君、黃文峰則以：系爭契約第4條第4項

約定：「乙方（即被告正文公司）已有他項權利之設定登記」、系爭申請書記載「他項權利情形：抵押權由買方承受」、陳姻撰於臺灣臺北地方檢察署107 年度調偵字1820號刑事案件（下稱另案刑事案件）中證述，均證明正文公司早於105 年12月9 日簽約時，即以系爭契約等書面方式告知原告系爭房地設有系爭抵押權，復經陳姻撰當面告知系爭抵押權承受等情事，並與原告用印於系爭申請書之上。而正文公司已履約將系爭房地所有權移轉登記予原告，縱嗣後未依約塗銷系爭抵押權登記，係屬正文公司債務不履行之問題，難謂係對原告施用詐術。又正文公司於系爭契約簽訂後，均持續給付安泰銀行系爭抵押權所擔保之債務所生之利息，直至106 年8 月27日止，因第三人於106 年9 月間假扣押正文公司之財產，使正文公司無法出售不動產，而無力清償系爭抵押權所擔保之債務。另安泰銀行於106 年10月25日實行系爭抵押權，經法院減價拍賣，因低於市價出售，正文公司更無力清償之，足見正文公司無故意詐欺之侵權行為等語，資為抗辯。

（三）蕭錫鴻即三普地政士事務所則以：依內政部82年4 月13日台內地字第8274609 號函所示，其於105 年12月間辦理系爭房地所有權移轉登記時，應於系爭申請書上載明系爭抵押權負擔承受關係，倘未載明，登記機關將通知原告於15日內補正，逾期未補正登記機關將駁回其所有權移轉登記之申請或逕行將系爭抵押權負擔登記由新所有權人即原告承受之。故不論其於系爭房地之系爭申請書上有無加註系爭抵押權由原告承受，均不影響系爭房地於辦理所有權移轉登記前已設定之系爭抵押權應由原告承受之結果。況系爭申請書上加註系爭抵押權由買受人即原告承受，其餘抵押權由出賣人即正文公司留存，不但未損害原告，反係有利於原告，惟原告卻故意捨有利原告之加註文字後段「其餘抵押權由出賣人留存」不論。又與系爭房地同一建案之他買受人之土地登記申請書，亦有與前揭相同註記文字，

且系爭申請書如前述之加註文字旁蓋有原告、正文公司印文，足見該加註文字係原告同意所為，蕭錫鴻即三普地政士事務所並無任何歸責事由。再者，原告既以系爭契約第4條第4項約定作為證據，顯見原告已知悉正文公司於系爭房地上有設定系爭抵押權，且同意於原告給付交屋款後，正文公司始塗銷系爭抵押權登記，原告稱蕭錫鴻即三普地政士事務所隱瞞系爭房地有設定系爭抵押權云云，自不可採等語，資為抗辯。

（四）並均答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張其於105年12月9日與正文公司簽訂系爭契約買受系爭房地，折讓後買賣價金為2900萬元，原告於105年12月22日即已分次全部給付正文公司，系爭房地於105年12月26日辦畢移轉所有權登記至原告名下，於105年12月28日交付原告，迄108年2月14日經本院以拍賣抵押物事件拍定，在此期間內，系爭房地仍設定有系爭抵押權之事實，有系爭契約、補充協議書、臺灣銀行本行支票、中國信託商業銀行支票、正文公司開立之統一發票、系爭房地登記謄本、本院執行命令可稽（本院卷一第49至87頁、第91至105頁，卷二第273至279頁，卷三第563至565頁），且為被告所不爭執（本院卷一第281至289頁、卷二第449至455頁、卷三第141至148頁），自堪信為真實。

四、得心證之理由：

（一）按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」民法第184條第1項前段定有明文。次按「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」民法第28條復有明文。

（二）原告主張：正文公司、黃文峰、張麗君於原告付清系爭房地買賣價金後卻未依系爭契約之約定塗銷系爭抵押權，導致其因系爭房地遭拍賣而喪失系爭房地所有權，受有價金

損害2900萬元等語（本院卷三第517頁），然為正文公司、黃文峰、張麗君所爭執（本院卷三第141至147頁）。查：

1.系爭契約、補充協議書均由黃文峰於105年12月9日以正文公司負責人身分與原告簽訂（本院卷一第56、87頁），而黃文峰於斯時為正文公司董事長，經本院調閱正文公司登記卷核對屬實，並有正文公司106年1月12日公司變更登記表可稽（本院卷一第661頁）。

2.參據系爭契約第4條第4項約定略以：乙方（即正文公司）已有他項權利之設定登記，亦應於支付交屋款（即原告支付系爭房地買賣價金）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等語（本院卷一第52頁），足證正文公司於原告付清系爭房地買賣價金後，負有將該價金優先用於清償系爭抵押權所擔保之債務，並將塗銷系爭抵押權之證件交付地政士辦理塗銷系爭抵押權之義務。

3.再觀諸另案刑事案件訊問筆錄，李雨芳證述略以：（黃文峰或張麗君有無指示你們說要隱瞞正文仁愛建案已經被設定抵押權的事，不能夠讓買屋人知道？）告訴人（即原告）部分我是收到三普代書的資料，我收到告訴人權狀之後才知道沒有塗銷，這時已經都過完戶給告訴人了，我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，黃文峰就說他這2天會處理，叫我去交屋，說沒有問題，我們這建案有很多戶，其他戶都沒有問題，有抵押但也都順利交屋完成；（發現抵押權沒有塗銷後，有沒有跟告訴人講，黃文峰有沒有指示你跟告訴人講這件事？）黃文峰說這2天會處理好，不需要多說等語（本院卷三第455、457、463頁）；黃文峰於另案刑事案件陳述略以：因為當時正文公司有許多公司支出，所以告訴人（即原告）匯款之後，就先將告訴人的價金（即原告支付之系爭房地買賣價金）挪做他用等語（本院卷三第471頁）。及證

人汪壽昌即安泰銀行法金授信業務經理在本院108年5月6日準備程序期日具結證述略以：我在安泰銀行擔任法金業務經理，辦理公司戶的貸款承辦；我在106年1月間知道系爭房地已過戶，我就已通知黃文峰，黃文峰是說買方在辦理房屋貸款中等語（本院卷三第395至396頁、第398頁）。堪認黃文峰擔任正文公司董事長期間，於原告在105年12月22日已付清系爭房地買賣價金，且不需辦理房屋貸款用以支付價金之情況下，並未依系爭契約第4條第4項約定將該價金優先用於清償系爭抵押權所擔保之安泰銀行貸款，而由黃文峰以正文公司負責人身分將該款項挪為正文公司其他支出所用，並於106年1月間向安泰銀行承辦正文公司以系爭房地設定系爭抵押權而貸款之承辦人汪壽昌稱原告仍在辦理貸款中，足證黃文峰身為正文公司負責人，故意不將原告業已交付正文公司之系爭房地買賣價金依約優先清償貸款，並挪為他用，使得系爭房地設定之系爭抵押權未能塗銷，最終導致原告所有系爭房地因未清償系爭抵押權所擔保之貸款遭拍賣，黃文峰該等行為，業已侵害原告就系爭房地之所有權，應依民法第184條第1項前段規定，對原告負損害賠償責任。

4.且黃文峰於正文公司與原告簽訂系爭契約時迄106年1月間故意不將原告交付正文公司之系爭房地買賣價金優先清償系爭抵押權所擔保之借款，而向安泰銀行謊稱原告仍在辦理貸款時，均係正文公司董事長，業如前述。綜此，原告依民法第184條第1項前段、第28條規定，請求正文公司與黃文峰應就原告喪失系爭房地所有權之損害即系爭房地買賣價金2900萬元負連帶賠償責任，自屬有據。

5.至正文公司、黃文峰雖抗辯：正文公司於原告交付系爭房地買賣價金其中2030萬元至正文公司開立於安泰銀行之帳戶後，隨即於105年12月27日轉入1980萬元至黃文峰帳戶，然此係以黃文峰對正文公司之股東往來債權作為轉出1980萬元之原因，但正文公司隨即增資2000萬元，黃文峰隨

即在105年12月27日分別以張麗君轉入500萬元、黃文峰轉入1300萬元、黃文峰之子黃詡凱轉入200萬元，總計將2000萬元轉入正文公司，意在使正文公司有更多資金清償系爭抵押權所擔保之債務及利息，其等並無詐欺原告之故意，至多僅屬債務不履行云云（本院卷四第102至103頁），固提出安泰銀行存款當期交易明細表為佐（本院卷四第115至116頁）。惟查，至106年1月間，黃文峰明知原告已付清系爭房地買賣價金，竟仍向安泰銀行承辦人汪壽昌謊稱原告仍在辦理系爭房地之貸款，故無法向安泰銀行清償系爭抵押權所擔保債務以塗銷系爭抵押權，已如前述，顯見黃文峰於收受原告交付系爭房地買賣價金後，確有不將之優先清償安泰銀行貸款以塗銷系爭抵押權之故意，並以此行為侵害原告就系爭房地之所有權，且黃文峰雖有於105年12月27日將2000萬元轉入正文公司（本院卷四第115至116頁），然並未如正文公司、黃文峰前揭抗辯有用於清償系爭抵押權所擔保之債務及利息，最終導致系爭抵押權未能塗銷，系爭房地遭安泰銀行拍賣之結果，至為明顯，是正文公司、黃文峰前揭所辯，自不可採。

6.惟就張麗君部分，原告已自陳：張麗君擔任正文公司董事，在正文公司減資、增資過程中，張麗君都有簽名，至於系爭房地買賣過程中，實際上張麗君與原告並沒有接觸等語（本院卷四第166頁）。至原告主張正文公司於105年12月7日董事會決議減資9000萬元、105年12月24日股東臨時會決議增資2000萬元過程中，黃文峰、張麗君係將原告交付買賣價金2900萬元其中2000萬元挪為增資款，而未用於清償安泰銀行貸款云云（本院卷二第291頁），併張麗君雖有於各該董事會出席董事簽到簿簽名（本院卷二第309、317頁），各該董事會議事錄亦記載全體出席董事同意通過減資基準日及增資決議（本院卷二第307、315頁），然斯時黃文峰為正文公司董事長、張麗君僅為董事（本院卷二第309、317頁），張麗君究有無如黃文峰上

開陳述參與黃文峰將原告交付之系爭房地買賣價金挪為他用之過程，尚乏其他證據可資佐證，且原告復未能提出其他證據證明張麗君於原告105 年12月22日付清買賣價金後，張麗君有何共同參與黃文峰故意未將原告交付系爭房地買賣價金優先清償安泰銀行以塗銷系爭抵押權之事實，則原告依民法第184 條第1 項前段、後段、第2 項、第185 條、公司法第23條第2 項規定，請求張麗君應連帶賠償原告喪失系爭房地所有權之損害2900萬元部分，自屬無據。

（三）再按「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。」民法第544 條定有明文。原告主張：依據系爭契約之約定，原告有委託蕭錫鴻即三普地政士事務所代辦系爭房地所有權移轉登記，故原告與蕭錫鴻即三普地政士事務所間具有委任關係，依民法第535 、540 條規定，蕭錫鴻即三普地政士事務所為受任人且受有報酬，應就委任事務進行狀況向原告為報告，委任契約終止後也要向原告明確報告系爭房地移轉登記之情形；蕭錫鴻即三普地政士事務所發現系爭房地設定系爭抵押權，有向原告告知之義務，但實際上蕭錫鴻即三普地政士事務所或其登記助理陳姻撰均未向原告告知系爭房地設定系爭抵押權，也未提出系爭房地登記謄本予原告閱覽，違反受任人之注意義務，致原告受有喪失系爭房地所有權之2900萬元損害，應負民法第544 條規定之損害賠償責任等語（本院卷二第37至39頁，卷三第541 至549 頁，卷四第166 頁），並提出系爭契約、系爭申請書、三普地政士事務所收據為證（本院卷一第56頁、第157 至169 頁、第125 至131 頁），雖為蕭錫鴻即三普地政士事務所所爭執。惟查：

1.系爭契約第4 條第4 項約定正文公司應於原告交付系爭房地全部買賣價金後，優先清償系爭抵押權所擔保債務，並將塗銷系爭抵押權證件交予蕭錫鴻即三普地政士事務所辦理塗銷登記（本院卷一第52頁），正文公司與原告並於系

爭契約約定委任蕭錫鴻即三普地政士事務所辦理前揭事項（本院卷一第56頁）。且蕭錫鴻即三普地政士事務所確有收受原告給付之代辦費1萬4千元為原告辦理系爭房地移轉登記（本院卷一第125頁），堪認原告確有委任蕭錫鴻即三普地政士事務所辦理系爭房地所有權移轉登記相關事務，則蕭錫鴻即三普地政士事務所於辦理系爭房地所有權移轉過程，自應依系爭契約第4條第4項約定，核實查明正文公司於收訖原告所付價金後，有無清償系爭抵押權所擔保之債務，並為原告辦理系爭抵押權塗銷登記。然系爭申請書卻記載略以：系爭抵押權由原告承受，其餘抵押權由正文公司留存等語（本院卷一第165、169頁）。參諸系爭房地所有權移轉登記申請書載明登記原因為「買賣」（本院卷一第157頁），則原告即買方於系爭房地所有權移轉登記後，是否仍願承受正文公司就系爭房地設定之系爭抵押權，應屬地政士於受任辦理房地移轉登記業務時，本於其專業應向買賣雙方詳加報告並予以確認之重要事項，然蕭錫鴻即三普地政士事務所顯然並未善盡受任人之注意義務，未與買方即原告報告並確認於系爭房地所有權以買賣為原因移轉登記予原告後，系爭抵押權應否塗銷，即於系爭申請書記載系爭抵押權由買方即原告承受，導致原告因承受系爭房地之系爭抵押權，而喪失系爭房地所有權。綜此，足認蕭錫鴻即三普地政士事務所於受任為原告辦理系爭房地所有權移轉登記業務時確有過失，應依民法第544條前段規定就原告喪失系爭房地所有權之損害2900萬元負損害賠償責任。

2.至蕭錫鴻即三普地政士事務所抗辯：其未參與系爭契約簽訂過程，僅受原告及正文公司委任辦理系爭房地所有權移轉登記事宜，系爭房地於105年12月26日辦理所有權移轉登記予原告前，業已於105年6月24日設定系爭抵押權，原告於105年12月間辦理系爭房地移轉登記時，依內政部82年4月13日（82）台內地字第8274609號函（下稱系爭

函釋），應於系爭申請書載明抵押權負擔承受關係，倘未載明，登記機關將通知原告補正，逾期未補正將遭駁回移轉登記申請或逕行將抵押權負擔登記由新所有權人承受，故不論被告是否於系爭申請書加註系爭抵押權由原告承受，依系爭函釋，均不影響系爭抵押權應由原告承受之結果。且系爭申請書加註系爭抵押權由原告承受之文字旁，均蓋有原告印文，可見已有獲得原告同意，故其並無過失云云（本院卷二第449至455頁），固提出系爭函釋為佐（本院卷二第457頁）。惟查，蕭錫鴻即三普地政士事務所並未於受原告委任辦理系爭房地所有權移轉登記之過程中，依其地政士應盡之注意義務，向系爭房地之買方即原告報告及確認是否應塗銷系爭抵押權，以確保系爭房地所有權之完整，避免原告於支付價金買受系爭房地後，仍需負擔賣方即正文公司未清償之系爭抵押權所擔保之貸款，已如前述。況細閱系爭函釋內容一之（一）所載：「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。．．．」則倘蕭錫鴻即三普地政士事務所於受任辦理系爭房地移轉登記時，未逕於系爭申請書加註：「．．．（系爭）抵押權由買方（即原告）承受」之文字（本院卷一第165頁），原告或有可能於嗣後接獲登記機關通知補正之際，即時獲知系爭抵押權未經依系爭契約第4條第4項約定塗銷之事；此尤見蕭錫鴻即三普地政士事務所確有上述過失至明。再者，原告於105年12月22日已將系爭房地買賣價金2900萬元全數交付正文公司，已認定如前，衡諸常情，原告在付清價金情形下，實無可能於105年12月23日仍以系爭申請書申請系爭房地所有權移轉登記時（本院卷一第157至169頁），表明同意承受系爭抵押權之情。是蕭錫鴻即三普地政士事務所受任於105年12月23日為原告辦理系爭房

地所有權移轉登記時，顯未向原告報告並確認是否塗銷系爭房地存有之系爭抵押權設定，而有過失，至為灼然。則蕭錫鴻即三普地政士事務所前揭所辯，自不可採。

（四）原告又主張：系爭房地於105年12月26日已移轉登記予原告所有，安泰銀行明知該情事，非但未塗銷系爭抵押權，反讓正文公司以系爭房屋繼續作為擔保，且2次增貸予正文公司，顯係故意侵害原告就系爭房地之所有權云云，固提出105年6月22日安泰商業銀行銀行往來總約定書、106年1月安泰商業銀行增補額度書、106年7月5日增補額度書、附錄二帳戶策略、授信訂價及往來情形、設定暨分戶塗銷明細表、授信條件追蹤檢核作業流程圖、法金授信額度動用處理流程為佐（本院卷一第177至201頁、第203至215頁、第216至227頁，卷二第79至81頁、第295頁，卷三第77、79、83頁），為安泰銀行所爭執。惟按「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。」「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。」「最高限額抵押權，除第861條第2項、第869條第1項、第870條、第870條之1、第870條之2、第880條之規定外，準用關於普通抵押權之規定。」民法第867條、第873條、第881條之17分別定有明文。又依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。就歸責事由而言，無論行為人因作為或不作為而生之侵權責任，均以行為人負有注意義務為前提，在當事人間無一定之特殊關係（如當事人間為不相識之陌生人）之情形下，行為人對於他人並不負一般防範損害之注意義務。又就違法性而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被

害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧「權益保護」與「行為自由」之旨意（最高法院100 年度台上字第328 號判決參照）。查：

1.正文公司係依105 年6 月22日與安泰銀行簽訂之安泰商業銀行往來總約定書及額度書（下稱系爭往來總約定及額度書）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息2.83% 機動計息，以包含系爭房地在內之所在建案共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，利率加碼年息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 倍加速還款等語，有系爭往來總約定書及額度書可稽（本院卷一第191 、193 、195 、201 頁）。

2.嗣正文公司於106 年1 月20日、106 年7 月5 日與安泰銀行分別簽訂增補額度書（下各稱系爭106 年1 月20日增補額度書、系爭106 年7 月5 日增補額度書），系爭106 年1 月20日增補額度書則係變更系爭往來總約定及額度書之借款條件略以：以系爭房地所在建案共計12戶房地及14個機械停車位設定最高限額抵押權3 億4197萬2000元予安泰銀行，本案擔保品臺北市○○區○○○路○ 段○○巷○○號5樓之5 、29號6 樓、29號6 樓之1 （即系爭房地）、29號6 樓之2 等4 戶房地及5 個車位，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倍匯入款項清償等語，有系爭106 年1 月20日增補額度書第三條約定之變更項目可稽（本院卷一第205 至209 頁）。系爭106 年7 月5 日增補額度書則係變更系爭往來總約定及額度書之借款條件略以：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息4.5%機動計息，以包含系爭房地在內所在建案共計11戶房地及13個機械停車位設定最高限額抵押權3億1593萬9000元予安泰銀行，本案擔保品臺北市○○區○○○路○段○○巷○○號5樓之5、29號6樓、29號6樓之1（即系爭房地）、29號6樓之2等4戶房地及5個車位，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，本案最遲應於106年7月31日提出貴戶（即正文公司）前一年度之財務簽證等語，有系爭106年7月5日增補額度書第三條約定之變更項目可稽（本院卷一第217、219、221頁）。

3.綜此，足認安泰銀行係依其與正文公司簽訂之系爭往來總約定書及額度書、系爭106年1月20日增補額度書、系爭106年7月5日增補額度書之約定，於正文公司尚未清償系爭房地擔保之貸款前，將系爭房地持續列為系爭抵押權之擔保品，揆諸前揭規定及說明，此係安泰銀行基於前揭契約約定，為確保其對正文公司借款債權所為之社會上一般正常交易行為及經濟活動，難認安泰銀行對原告負有何注意義務。且依系爭106年1月10日增補額度書、系爭106年7月5日增補額度書之約定，安泰銀行並未增加正文公司之借款額度，僅係變更借款利率、還款方式、借款期間等貸款條件。是安泰銀行於正文公司未依前揭契約約定清償系爭房地貸款時，拍賣設定系爭抵押權之系爭房地以保全安泰銀行之債權（本院卷三第563至599頁），自屬合法正當，難認有何原告主張民法第184條第1項前段、後段、第184條第2項所定以故意或過失侵害原告就系爭房地所有權之不法行為。而「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，查安泰銀行係貸款並提供金融服務予正文公司，業認定如前，安泰銀行並未設計、生產、製造任何商品或提供服務予原告，則原告主張安泰銀行違反消保法第7條第1項、第2項規定，應負消保法第7條第3項及民法第184條第2項規定之損害賠償責任云云，並不可採。

4.至原告雖又主張：安泰銀行承辦人汪壽昌違反安泰銀行授信類產品規範第二章不動產融資業務第四篇附錄06法金授信作業類即系爭規範之追蹤、查核義務，未調閱系爭房地登記謄本，僅以電話追蹤黃文峰所稱系爭房地正由原告辦理貸款中之情況，繼續讓正文公司於106年6月間以系爭房地為擔保品變更授信條件、續展，顯係與黃文峰勾串、放水，顯有消極不作為之故意或過失侵權行為云云（本院卷三第87、541頁）。惟查，證人汪壽昌證述：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，之前有提到，黃文峰表示承買戶（即原告）在辦理房屋貸款中，在106年6月間我辦理續展時，系爭房地一直未做還款，我的認知是尚未辦理房屋貸款作業，辦理續展的程序，我的借款人是正文公司，正文公司在期間都有繳利息，所以我們106年6月間額度到期，我這邊要辦理展期事宜；（安泰銀行為何都不向原告確認？）我們在辦理餘屋貸款的業務，我們只針對借款人即正文公司，我們不會去向買方（即原告）聯絡，本件正文公司向安泰銀行申請的就是餘屋貸款等語（本院卷三第401至402頁）。且觀諸系爭規範（本院卷三第23至33頁），亦無安泰銀行應持續調閱系爭房地謄本或查核系爭房地買受人即原告是否已向正文公司繳清系爭房地賣賣價金之規範內容，是原告主張安泰銀行因其承辦人員違反系爭規範而應負民法第184條第1項前段、後段規定之故意或過失之侵權行為責任云云（本院卷三第541頁），亦不足採。

（五）末按不真正連帶債務之發生，係因相關之法律關係偶然競合所致，多數債務人之各債務具有客觀之同一目的，而債務人各負有全部之責任，債務人中之一人或數人向債權人為給付者，他債務人亦同免其責任（最高法院97年度台上字第453 號判決參照）。本件正文公司、黃文峰依民法第184 條第1 項前段、第28條，及蕭錫鴻即三普地政士事務所依民法第544 條前段規定，應賠償原告2900萬元之損害，已如前述；其等所負債務雖係基於原告所有之系爭房地因安泰銀行等債權人實行抵押權，致遭拍賣所受損害之同一事實而發生，然因所負義務之當事人主體、法律關係不同而屬個別，且正文公司及黃文峰、蕭錫鴻即三普地政士事務所相互之間亦無各負全部給付之責任之明示，法律就此復無應負連帶責任之規定，依上開說明並非連帶債務，然渠等所負債務目的，均在填補原告所受損害，具有客觀之同一目的，核屬不真正連帶債務，於該三人中之一人向原告為給付者，於清償範圍內他債務人所負債務目的亦已達成而應同免其責任。是以，正文公司及黃文峰、蕭錫鴻即三普地政士事務所就上開2900萬元應負之給付義務，如其中一被告為給付，他被告於該清償之範圍內同免給付義務。

五、從而，原告先位之訴（一）依民法28條、民法第184 條第1 項前段規定，請求正文公司、黃文峰連帶給付2900萬元，及自起訴狀繕本送達正文公司翌日即107 年4 月26日、追加狀繕本送達黃文峰翌日即107 年8 月6 日（見本院卷一第255 頁，卷二第193 頁送達證書）起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，及（二）依民法第544 條前段規定請求蕭錫鴻即三普地政士事務所給付2900萬元，及自追加狀繕本送達蕭錫鴻即三普地政士事務所翌日即107 年7 月25日（見本院卷二第195 頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，且上開（一）、（二）部分，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，就此部分亦免除其給付責任部分為有

理由；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，爰併予駁回。又原告提起本件訴訟，主張先位、備位之聲明，係慮及先位請求無理由時，得就備位之訴加以裁判，則先位之訴為有理由時，備位之訴即毋庸裁判，必先位之訴為無理由時，法院始得就備位之訴為裁判。本件既已審認原告之先位之訴為一部有理由，即無需就其備位之訴為審酌及裁判。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件原告先位之訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第85條第1項但書、第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　13　　日

民事第二庭　　審判長法　官　賴錦華

法　官　林伊倫

法　官　許峻彬

以上正本係照原本作成。

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。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　　2　　月　　13　　日

書記官　李真萍

附表一：

（一）臺北市○○區○○段0○段00地號土地

權利種類：最高限額抵押權

登記日期：105年6月24日

權利人：安泰商業銀行股份有限公司

債權額比例：1分之1

擔保債權總金額：2600萬元

擔保債權確定日期：135 年6 月21日
清償日期：依照各個契約約定
債務人及債務額比例：正文建設股份有限公司債務額比例全部
權利標的：所有權設定
權利範圍：10000 分之336
設定義務人：正文建設股份有限公司
共同擔保建號：中正段1 小段2325號
（二）臺北市○○區○○段0 ○段0000○號建物
權利種類：最高限額抵押權
登記日期：105 年6 月24日
權利人：安泰商業銀行股份有限公司
債權額比例：1 分之1
擔保債權總金額：2600萬元
擔保債權確定日期：135 年6 月21日
清償日期：依照各個契約約定
債務人及債務額比例：正文建設股份有限公司債務額比例全部
權利標的：所有權設定
權利範圍：1 分之1
設定義務人：正文建設股份有限公司
共同擔保地號：中正段1 小段79號