臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上字第163號

上　訴　人　中租迪和股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳鳳龍

訴訟代理人　胡庭嘉

被上訴人　　李忠穎

訴訟代理人　王佑瑜律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國115年4月16日臺灣橋頭地方法院115年度訴字第22號第一審判決提起上訴，本院於115年7月29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：伊於民國107年9月27日以贈與原因取得坐落高雄市○○區○○段000○00000○000○000地號土地及坐落於000地號土地上之同段00建號建物（門牌號碼為高雄市○○區○○○路00○0號，下合稱系爭房地）。伊胞姊即訴外人○○○（原名○○○）長期擔任家族企業即訴外人○○營造有限公司（下稱○○公司）之負責人，掌管公司大小章、公司相關金融帳戶之使用權限。詎料，○○○因個人財務狀況問題，於113年5月間私自以○○公司名義向上訴人借貸（下稱系爭借貸），並委請其夫即訴外人○○○擔任連帶保證人，且由○○○提供其名下坐落高雄市○○區○○段00000地號土地及其上同段0000建號建物（門牌號碼為高雄市○○區○○路0段00巷00弄0號，下合稱○○○房地）供上訴人設定抵押權。○○○為求順利核貸，於113年5月9日19時35分許又透過LINE通訊軟體，以系爭房地之稅務需要處理，需要伊之印鑑證明等語誆騙伊，致伊陷於錯誤而交付個人印章、委託書及身分證予○○○，○○○再持上開文件於113

年5月10日10時許，在高雄○○○○○○○○○辦理印鑑證明（申請目的：不限定用途），復於113年5月10日至13日間某時，前往系爭房地之客廳桌子抽屜內，竊取系爭房地之土地、建物所有權狀，在未知會伊或取得授權之情形下，將系爭房地提供予上訴人設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權），作為系爭借貸之擔保，並因而順利向上訴人借得款項。伊對上開事實毫無所悉，直至113年9月間○○○無力清償其私人債務時，伊方知悉系爭房地已遭設定系爭抵押權，嗣伊於113年10月21日向臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）對○○○提出告訴，經橋頭地檢署檢察官以114年度偵字第14695號提起公訴後，經原法院刑事庭以114年度訴字第1041號判決○○○犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑4月確定（下稱系爭刑案）。系爭抵押權係○○○無權代理伊所設定，且未得伊事後承認，又無表見代理之情事，依民法第170條第1項規定，系爭抵押權設定對伊不生效力，且系爭抵押權之設定登記，已妨害伊之所有權。爰依民事訴訟法第247條及民法第767條第1項中段規定，提起本件訴訟，聲明：(一)確認系爭抵押權不存在。(二)上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記等語。

二、上訴人則以：○○公司於113年5月10日向伊申辦往來分期買賣業務（下稱系爭債權），並提供○○○房地及系爭房地設定系爭抵押權以擔保系爭債權，被上訴人並簽署擔保物提供切結書，伊亦已於114年5月13日匯入新臺幣（下同）3,826,542元至○○公司第一銀行岡山分行帳戶。被上訴人為○○公司股東，曾4次向伊提供其所有不動產以擔保○○公司債務並擔任連帶保證人，伊基於過去交易歷程累積之信任及被上訴人之胞姊○○○持被上訴人之身分證件、所有權狀、印鑑證明、印鑑章等辦理不動產登記必需之重要物件，持以辦理系爭房地相關事宜，則系爭抵押權之設定登記應有得被上訴人之授權。被上訴人同意○○○辦理之印鑑證明已載明「申請目的：不限定用途」，而非「授權辦理系爭房地之稅

務事宜」，伊應有相當之理由相信被上訴人授與○○○辦理不動產抵押權設定之行為，伊並無可得而知其無代理權之情事。○○○交付被上訴人之不動產設定所需之印鑑章、身分證、不動產所有權狀予伊設定系爭抵押權，客觀上已形成具有表見代理之外觀事實，足使伊具有合理信賴，且被上訴人未謹慎保管其印鑑章、不動產所有權狀致使○○○自行取得前揭文件，已具有表見代理外觀之可歸責性，上訴人自始並無明知或可得而知無代理權之情事，被上訴人應負民法第169條表見代理之責等語置辯。

三、原審判決命確認系爭抵押權不存在及上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。（二）被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠○○公司於113年5月10日與上訴人往來分期買賣業務（即系爭債權），並以○○○房地及被上訴人所有系爭房地擔保系爭債權，高雄市政府地政局鹽埕地政事務所（下稱鹽埕地政）於113年5月14日以收件字號113年鹽岡字第001400號設定系爭抵押權登記予上訴人。

㈡上訴人於114年5月13日匯入3,826,542元至○○公司第一銀行岡山分行帳號0000000-00000000000號帳戶內。

㈢被上訴人前對○○○（原名：○○○）提起刑事告訴，經橋頭地檢署檢察官以114年度偵字第14695號提起公訴，並經系爭刑案判決○○○犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以1,000元折算1日。緩刑2年，並應於該刑事判決確定之日起1年內，向公庫支付80,000元。

五、兩造之爭點：

㈠被上訴人提起本件訴訟有無確認利益？

㈡上訴人抗辯被上訴人就系爭房地設定系爭抵押權有表見代理之適用，有無理由？

㈢被上訴人依民事訴訟法第247條規定，請求確認系爭抵押權

不存在，有無理由？

㈣若㈢有理由，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠被上訴人提起本件訴訟有無確認利益？

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院104年度台上字第1355號判決意旨）。經查，被上訴人主張上訴人就其所有系爭房地設定之系爭抵押權不存在，為上訴人所否認，致系爭抵押權之存否不明確，影響被上訴人之利益，依前揭說明，應認被上訴人提起本訴有確認利益。

㈡上訴人抗辯被上訴人就系爭房地設定系爭抵押權有表見代理之適用，有無理由？

1.經查，○○○於113年5月9日曾以LINE通訊軟體向被上訴人佯稱需交付印鑑證明處理系爭房地稅務問題，被上訴人遂交付身分證、印鑑證明及印鑑予○○○，供○○○於113年5月10日辦理不限定用途之印鑑證明。嗣○○○竟基於行使偽造私文書、使公務員登載不實之犯意，未經被上訴人同意，將上開被上訴人個人身分文件及印鑑證明，交由不知情之代書即訴外人○○○，○○○再於113年5月10日在鹽埕地政內，盜蓋被上訴人之印章，製作偽造之土地登記申請書及土地、建築改良物抵押權設定契約書，交付予承辦人員，表明被上訴人同意辦理其名下系爭房地設定系爭抵押權予上訴人，以擔保上訴人對○○公司之系爭債權等情，業經○○○於系爭刑案坦承在卷，並據被上訴人提出其與○○○間LINE對話紀錄截圖、印鑑證明及申請書、系爭抵押權辦理之土地登記申請書、○○公司與上訴人之增補契約書、買賣契約書、系爭房地公務用謄本及地籍異動索引為證（見審訴卷第29至57

頁、第77至149頁；原審卷第49至51頁），而○○○因上開行使偽造私文書罪，經系爭刑案判決有罪確定，復經調閱系爭刑案全卷審閱無訛，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢、原審卷第79、80頁），自堪認定。

2.上訴人雖辯稱：○○○交付被上訴人之不動產抵押權設定所需之印鑑章、身分證、不動產所有權狀予伊設定系爭抵押權，為不動產抵押權設定所需之重要物件，且印鑑證明記載不限定用途，應足使不知情之伊產生信賴外觀，被上訴人應負表見代理之責云云。惟查：

⑴按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，民法第169條前段定有明文。是以本人應負表見代理之責任，必須有表見事實之外觀存在，始足當之。所謂「由自己之行為表示以代理權授與他人」，係指無代理權人以本人名義為法律行為，惟具有使第三人信賴其具有代理權之權利外觀（表見事實），為保護交易安全，而令本人負授權人責任。故本人就他人以其名義與第三人所為之代理行為應負授權人之責任者，須有足使第三人就該法律行為信其有將代理權授與他人之表見事實存在始可，不能徒憑持有他人之身分證件、印章及所有權狀等物品，即推認以本人名義所訂立之契約或其他法律行為，均須由本人負表見代理之授權人責任（最高法院109年度台上字第2197號判決意旨參照）。次按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，民法第169條前段定有明文。而所謂由自己之行為表示以代理權授與他人，對於第三人應負授權人之責任者，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之。我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之該他人，除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均須由本人負表見代理之授權人責任，未免過苛（最高法院104年

度台上字第359號民事判決參照）。

⑵經查，觀諸○○○於113年5月9日以LINE通訊軟體向被上訴人稱；「之前房子好像沒處理好，需要你的印鑑證明去辦，所以要麻煩你寫委託書」、「要申請兩份印鑑證明，印鑑證明用途：不限定用途」、「剩下會計師會處理」、「你寫委託書，我去辦吧 但要用到你的身分證喔」等語（見審訴卷第29至32頁），被上訴人答稱：「好」，可知○○○於當日訊息內提及房子稅務有問題尚未處理好，需要被上訴人印鑑證明辦理。再參以○○○於系爭刑案警詢、偵查及審理中均供稱：因○○公司財務有問題，我就以辦贈與稅為由向被上訴人拿取印鑑、身分證辦理印鑑證明，再將相關資料交給○○○辦理系爭抵押權設定登記，我並未告知被上訴人此事，因為我怕被上訴人知情後不願意幫我等語（見系爭刑案他卷第21至25頁；偵卷第16頁；地院卷第43至47頁、第51至57頁），並佐以被上訴人簽立印鑑證明之委託書上載明：被上訴人因工作無法親自申辦，特委任○○○（即○○○）女士代為申請，以及「申請目的」勾選「其他」欄：「不限定用途」之印鑑證明2份等情，有委任書可考（見原審訴字卷第51頁），足見被上訴人主張係因信賴○○○，依○○○之所請處理房屋稅務問題，因而簽立申請「不限定用途」印鑑證明之委任書，並交付其個人印章、身分證予○○○收執乙節屬實，惟被上訴人之真意僅係授權○○○代為辦理房屋稅務乙事，依前揭說明，○○○持有被上訴人身分證件、印章、所有權狀等物品，尚不足使第三人信賴○○○有代為提供系爭房地設定抵押權之存在，且上訴人自承：因○○○表示被上訴人身體不適，在住家樓上不便下樓，即由○○○自行交付被上訴人印鑑章、身分證，所有權狀簽署文件等情（見本院卷第51至53頁），可知被上訴人並未與上訴人洽談系爭房地抵押權設定事宜。況本件被上訴人僅係申請目的「不限定用途」之印鑑證明，衡諸實務上印鑑證明之用途多端，有出於法院公證、提存、領取土地徵收補償費，土地重劃、區段

徵收、不動產抵押設定、塗銷及內容變更登記、金融機構存戶死亡繼承人辦理存款繼承等，此從委任書印鑑證明申請目的記載多種（見原審訴字卷第51頁）即可知悉，自難以被上訴人委任○○○辦理印鑑證明並由○○○持有，即認其已授權○○○用以辦理系爭抵押權之表示，依前揭說明，不足以證明被上訴人有將代理權授與○○○之表見事實存在。

3.上訴人抗辯：伊與○○公司歷次分期買賣交易往來紀錄中，被上訴人於其中4次擔任連帶保證人，並提供其所有岡山區不動產作為擔保○○公司之債務，伊基於過去交易歷程累積之信任及前述被上訴人有授權○○○代為辦理系爭房地設定之外觀事實，伊相當理由相信被上訴人有授與○○○辦理不動產抵押權設定之行為云云，固據其提出買賣契約書暨買賣事項（日期分別為107年2月22日、3月8日、12月13日及108年11月19日）、切結書、他項權利證明書及土地建築改良物抵押權移轉變更契約書為據（見本院卷第67至113頁）。然查，上開買賣契約書暨買賣事項、切結書載有被上訴人擔任連帶保證人，並提供系爭房地作為擔保○○公司之債務，為被上訴人所不否認，惟被上訴人先前雖有同意提供系爭房地作為擔保○○公司之用，衡諸抵押權契約書日期為107年2月、3月、12月及108年11月間，距離本件系爭抵押權設定時間為113年5月，已達5、6年之久，且被上訴人前述擔任連帶保證人等節係經對保程序，有契約書買賣事項欄有對保人○○○之印章可證，相較於本件並無經對保程序，此據本件上訴人自承：因○○○表示被上訴人身體不適，在住家樓上不便下樓，即由○○○自行交付被上訴人印鑑章、身分證，所有權狀簽署文件等情（見本院卷第51至53頁）即可明知，況且持有他人之身分證件、印章及所有權狀等物品，不足推認以本人名義為法律行為，已如前述，自難逕以前揭被上訴人於本件以前曾提供系爭房地擔保○○公司之債務，即推論被上訴人有何足使上訴人信其有授與○○○之表見事實，而成為得保護交易安全之相對人。

4.至上訴人援引最高法院106年度台上字第491號判決意旨（①）、105年度台上字第1660號判決意旨（②），謂不動產所有權狀、印鑑章及身分證等均為辦理抵押權設定登記必備之文件，如所有人任由他人取用不動產所有權狀、印鑑章及身分證、印鑑證明，以持向代書辦理抵押權設定登記，與單純交付印章不同，已非無使第三人信其為有以代理權授與他人之表見行為等語，則本件應有表見事實存在云云。然查，前揭最高法院判決意旨，前者（①）之原因事實（見本院卷第133、135頁），係以經本人同意交付不動產所有權狀、印鑑章及身分證等為設定不動產抵押權之用為前提，與本件上開身分證件係未經被上訴人同意提供作為不動產抵押權設定自屬不同。而後者（②）判決意旨（見本院卷第159至163頁），係指本人先前曾同意他人逕自持所有權狀、印鑑章及身分證用以設定抵押權擔保債務，於該案中又再將上開文件交付該他人，該他人即持以設定不動產抵押權，嗣本人知悉設定抵押權設定之情事後未立即為反對表示並請求塗銷，均與本件被上訴人並未曾同意○○○逕自持被上訴人個人身分證件、文件用以設定抵押權，且知悉抵押權設定之情事已即為反對表示並請求塗銷之原因事實有異，自不得比附援引。故上訴人此部分抗辯，委無可採，不得為有利於上訴人之認定。

㈢被上訴人依民事訴訟法第247條規定，請求確認系爭抵押權不存在，有無理由？被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，有無理由？

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，第767條第1項定有明文。又按抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，係屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘未經雙方基於物權（抵押權）設定或變更之合意，或經由事後之承認，即使

已經登記，仍不生物權之效力，所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之（最高法院96年度台上字第859號判決參照）。經查，系爭抵押權設定登記屬○○○未經被上訴人同意所為，已如前述，則兩造就系爭抵押權之設定登記，並未曾達成合意，又未經被上訴人事後承認，該登記自不生效力；復以○○○前開犯行所為之系爭抵押權設定登記，不足以認定被上訴人應負表見代理之授權人責任，亦經本院認定如前。是以，被上訴人依民事訴訟法第247條規定主張系爭抵押權不存在，以及依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，自屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條及民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權不存在及上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記，自屬正當，應予准許。從而，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　　8　　月　　19　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

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。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

書記官　邱李如

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：

建物：高雄市○○區○○段00○號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○○路00○0號）（權利範圍為全部） 土地：高雄市○○區○○段000○00000○000○000地號土地（權利範圍為全部）	
收件年期及字號	113年鹽岡登字第001400號
登記日期	113年5月14日
登記原因	設定
權利人	中租迪和股份有限公司
權利種類	最高限額抵押權
擔保債權總金額	5,040,000元
擔保債權種類及範圍	擔保債務人對權利人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定債權最高限額內所負之債務，包括租金、買賣價金、貸款、手續費、票款、墊款、保證債務、應收帳款業務之違約責任
擔保債權確定期日	143年5月9日
清償日期	依各個債務契約約定
利息（率）	依各個債務契約約定
遲延利息（率）	依各個債務契約約定
違約金	依各個債務契約約定
債務人	○○○、○○營造有限公司

（續上頁）

設定義務人	李忠穎