

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1471號

上訴人 葉茂號有限公司

法定代理人 葉茂盛

訴訟代理人 劉倩奴律師

被上訴人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 利明獻

訴訟代理人 賴盛星律師

蔡美君律師

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9月30日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第1313號判決提起上訴，本院於110年7月13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、本件上訴人在本院追加主張被上訴人在其不動產上設定之最高限額抵押權，因違反公司法第16條公司不得為保證之規定而無效（見本院卷第20-21、335-336頁）；被上訴人則追加抗辯上訴人就其最高限額抵押權之設定有民法第169條規定之表見代理情形，應依該規定負授權人責任等語（見本院卷第118頁）。核上訴人追加部分，係就其在原審所為被上訴人最高限額抵押權無效之主張，為公司法規定之補充；被上訴人追加部分，則係就其在原審抗辯上訴人有提供辦理抵押權設定登記所需文件資料，及知悉被上訴人最高限額抵押權登記之存在，卻未曾表示異議之事實，為民法第169條規定之補充，因均屬適用法律之補充說明，並不影響本件事實之認定及訴訟之進行，為期紛爭一次解決，及避免不許兩造提

01 出將有失公平之情形，爰依民事訴訟法第447條第1項第6款
02 規定，均予以准許。

03 二、上訴人主張：坐落臺北市○○區○○段0○段000○000地號
04 土地所有權應有部分各4分之1，及其上同小段523、527建號
05 建物（下合稱系爭不動產）均為伊所有，詎訴外人愛新鮮食
06 材股份有限公司（下稱愛新鮮公司）未經伊同意擅自於民國
07 105年4月26日在系爭不動產上設定擔保債權總金額新臺幣（
08 下同）600萬元之最高限額抵押權（次序為第二順位，下稱
09 系爭抵押權）予被上訴人，以擔保被上訴人對愛新鮮公司之
10 債權。系爭抵押權之設定契約既未經兩造達成意思合致，復
11 違反公司法第16條公司不得為保證之規定，其設定自非合法
12 有效，且已妨礙伊所有權之行使等語，爰依民法第767條第1
13 項中段規定，請求確認被上訴人之系爭抵押權不存在，被上
14 訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷。原審判決上訴人敗訴，
15 上訴人不服提起上訴。聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被上訴
16 人之系爭抵押權不存在。(三)被上訴人應將系爭抵押權設定登
17 記塗銷。

18 三、被上訴人則以：愛新鮮公司於104年11月10日邀同該公司董
19 事長葉茂清、上訴人公司負責人葉茂盛為連帶保證人，向伊
20 借款2,000萬元，清償期為105年2月4日，嗣延期至105年5月
21 4日。因愛新鮮公司自105年4月起未能依約繳納利息，乃由
22 上訴人提供系爭不動產設定系爭抵押權予伊，以擔保愛新鮮
23 公司上開借款債務，即屬民法第881條之1第1項規定之提供
24 不動產為擔保之第三人。又上訴人公司章程並未禁止上訴人
25 為保證行為，系爭抵押權之設定亦未違反公司法第16條之規
26 定。而依土地登記規則之規定，抵押權設定登記手續應由設
27 定義務人提供不動產所有權狀正本及相關證明文件、印章、
28 不動產抵押權設定契約書以憑辦理，倘未經上訴人同意，伊
29 自無從取得上開文件及資料以辦理系爭抵押權設定登記，故
30 兩造就系爭抵押權之設定，確有達成意思合致。況且，上訴
31 人於105年6月21日另以系爭不動產設定第三順位抵押權予訴

01 外人星展(台灣)商業銀行股份有限公司（下稱星展銀行）時
02 應已知悉系爭不動產上已有系爭抵押權設定之事實，竟未
03 曾向伊表示異議或請求塗銷登記，足見其確有同意系爭抵押
04 權之設定。此外，上訴人之負責人既擔任愛新鮮公司借款之
05 連帶保證人，復交付系爭不動產所有權狀及公司登記表等資
06 料暨公司大小章予葉茂清，以辦理系爭抵押權設定登記，且
07 知悉該設定登記後未曾表示異議，亦顯構成表見代理，自應
08 負民法第169條規定之授權人責任等語，資為抗辯。並對上
09 訴人之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

10 四、查系爭不動產為上訴人所有，其上設定有系爭抵押權，權利
11 人為被上訴人，義務人兼連帶債務人為上訴人，另一連帶債
12 務人則為愛新鮮公司之事實，有建物登記第二類謄本、土地
13 登記第二類謄本、土地登記申請書及所附設定抵押權契約書
14 在卷可證（見臺灣士林地方法院108年度訴字1457號卷，下
15 稱士院卷，第22至40頁、58-64頁、原審卷第59至77頁），
16 堪認系爭不動產上有系爭抵押權設定登記之事實。上訴人主
17 張系爭抵押權未經其同意而設定，且違反公司法第16條公司
18 不得為保證之規定，並非合法有效等語，為被上訴人所否認
19 ，並以前詞置辯。按民法第759條之1第1項規定，不動產物
20 權經登記者，推定登記權利人適法有此權利，此乃法律上推
21 定之事實。而法律上推定之事實無反證者，無庸舉證，民事
22 訴訟法第281條亦定有明文。又依臺北市各地政事務所土地
23 及建築改良物抵押權設定登記申請須知、土地登記規則第34
24 條、第35條、第40條至第42條規定，申請辦理最高限額抵押
25 權設定登記，須填妥土地登記申請書，並檢附不動產所有權
26 狀、（公司法人）公司設立或變更登記表正本（或抄錄本）
27 及其影本、及抵押權設定契約書正、副本等件。查系爭抵押
28 權已辦竣設定登記，且確有依規定提出系爭不動產所有權正
29 本供審核（見原審卷第83頁所附原審向承辦之建成地政事務
30 所承辦人員查詢之公務電話紀錄）。則參諸不動產所有權狀
31 係由所有權人本人保管持有，倘非經所有權人本人之交付，

01 他人無法持所有權狀辦理抵押權設定登記之一般社會認知，
02 及系爭抵押權設定登記係地政機關審核設定抵押權契約書上
03 之上訴人公司及法定代理人大小印文與公司變更登記表上登
04 記之印文後始為登記等情狀，堪認被上訴人辯稱系爭抵押權
05 係依法設定登記，乃合法有效存在等語，應為可取。上訴人
06 主張被上訴人系爭抵押權未經其同意設定，且違反公司法第
07 16條規定，並非有效成立云云，應由上訴人提反證以證明
08 之。經查：

09 (一)上訴人主張系爭抵押權設定契約書上其公司及法定代理人之
10 印文，均非真正，被上訴人未與其辦理對保手續，兩造並未
11 就系爭抵押權設定契約達成意思合致云云，並提出葉茂清立
12 具之承諾書及舉證人即承辦系爭抵押權設定業務之被上訴人
13 公司職員許博為（已離職）在原審之證詞為證，惟均為被上
14 訴人所否認。查：

15 1.證人許博為在原審雖證稱：系爭抵押權是由上訴人公司負責
16 人葉茂盛之胞兄葉茂清提供文件，印象是一般抵押權設定需
17 要的文件。在新增抵押物件（即系爭不動產）時，沒有見過
18 葉茂盛，因以前已有跟葉茂盛見過面及對保，關於葉茂盛的
19 章，在本次抵押權設定是用之前留存的印鑑核對，沒有當面
20 取得葉茂盛之同意等語（見原審卷第116至117頁）。惟上開
21 證詞充其量僅能證明系爭抵押權設定當時許博為或被上訴人
22 所屬人員未與上訴人法定代理人葉茂盛見面進行對保程序，
23 但不能證明系爭抵押權設定契約書上之上訴人公司及法定代
24 理人印文並非真正。蓋銀行之對保程序僅係關於契約上印文
25 真正之確認程序，縱未進行對保程序，惟所加蓋之印文確屬
26 真正，即不得以未行對保程序而否認抵押權設定契約書之真
27 正及設定契約之效力，故尚難僅據許博為之上開證詞逕認系
28 爭抵押權設定契約書非屬真正及系爭抵押權設定契約不生效
29 力。又參諸上訴人提出其胞兄即愛新鮮公司負責葉茂清立具
30 之承諾書所載，葉茂清自承未經葉茂盛同意，私自提供上訴
31 人前揭建物房契予被上訴人做抵押權設定等情（見本院卷第

45頁），及上訴人負責人葉茂盛在原審自陳上訴人公司大小章及不動產所有權狀係放置在與葉茂清經營之愛新鮮公司共用之辦公室等語（見原審卷第100頁），亦可知辦理系爭抵押權設定登記所檢具之所有權狀均屬真正，抵押權設定契約書上加蓋之公司大小印文亦為真正。足見系爭抵押權設定契約縱未經對保程序，惟仍不影響系爭抵押權設定契約書上之印文係以上訴人公司大小章所加蓋者之認定，故上訴人以未經對保程序主張抵押權設定契約書上其印文非真正云云，尚非可取。

2. 又上訴人雖執葉茂清立具之承諾書為據，主張其未同意設定系爭抵押權，惟被上訴人抗辯上訴人縱未事前同意，但於知悉系爭抵押權設定後，已默認系爭抵押權設定之效力等語。查上開承諾書雖記載：「本人葉茂清... 未經葉茂盛本人同意私下提供葉茂號有限公司... 房契給中國信託做抵押權設定，... 承諾日後出院立即通知中國信託辦理葉茂號有限公司... 塗銷之設定...」（見本院卷第45頁），惟核其文字內容充其量僅能證明葉茂清於辦理系爭抵押權設定時未事先取得上訴人同意，但尚不能證明上訴人無默認系爭抵押權效力之事實。查系爭抵押權係於105年4月26日設定，且列為第二順位；上訴人嗣於同年6月21日再設定第三順位最高限額抵押權（擔保債權總金額725萬5000元）予星展銀行，有建物登記第二類謄本及土地登記第二類謄本可證（見士院卷第22至40頁）。上訴人雖主張其不知有星展銀行上開抵押權設定事實，該設定亦未經其同意云云。惟查星展銀行與上訴人就系爭不動產之設定，原係討論設定第二順位抵押權，於設定當時發現該不動產上已遭他債權人設定第二順位抵押權，經星展銀行向上訴人告知此事後始改設定第三順位抵押權。而該第三順位抵押權之設定有經對保程序，星展銀行承辦人員亦有與上訴人之法定代理人葉茂盛見面，抵押權設定契約書亦經葉茂盛簽名於上等情，業經星展銀行向原審陳報明確，有陳報狀及抵押權設定契約書可稽（見原審卷第179、183、

197頁），可見上訴人早於系爭抵押權設定（105年4月26日）後不久之105年6月21日設定第三順位抵押權時即確實知悉系爭抵押權之存在，而其從未向被上訴人表示抵押權設定未經其同意不生效力，且於106年11月15日葉茂清立具承諾書時，亦僅要求葉茂清承諾塗銷抵押權登記，全未向被上訴人為抵押權設定無效之主張，其負責人葉茂盛甚至在葉茂清於106年12月24日死亡後之107年12月及108年2月間與被上訴人所屬人員聯絡時，僅詢問如何解除抵押權設定，但全未就系爭抵押權之設定效力表示異議（見本院卷第49-54頁），迄108年7月間，始發函主張未同意設定系爭抵押權，要求被上訴人塗銷登記（見士院卷第42至44頁）。堪認系爭抵押權設定時縱未取得上訴人同意，惟上訴人於事後知悉葉茂清代為設定抵押權後，已承認系爭抵押權設定之效力，僅事後另與葉茂清達成協議，由葉茂清承諾於出院後辦理塗銷登記。故被上訴人抗辯上訴人事後已默認系爭抵押權設定之效力等語，應為可取。

3. 綜上，上訴人主張系爭抵押權設定未經其同意而無效，並非可取。

(二)上訴人另主張系爭抵押權設定有違反公司法第16條公司不得為保證之規定，應屬無效，惟亦為被上訴人所否認，並抗辯上訴人公司章程並未禁止其為保證等語。按公司法第16條第1項雖規定公司不得為任何保證人，惟亦例外規定，於其他法律或公司章程規定得為保證者，不在此限。查上訴人公司經營之事業項目雖不包括保證，惟其章程第17條明定：「本公司就業務上之需要得為對外保證及轉投資其他事業...」（見本院卷第35頁），則依一般不特定第三人之通常認知，上訴人係得為保證及提供擔保物設定抵押權之行為。上訴人雖泛稱其與愛新鮮公司並無任何業務關係，無可能因業務需要而提供系爭不動產設定抵押權云云。惟是否業務需要涉及公司內部決策，非第三人當然可得而知。故從維護交易安全及保護善意第三人之立場，除上訴人能證明被上訴人非善意

01 第三人，即明知系爭抵押權之設定非屬其業務上需要者外，
02 自難認其得以非公司業務上之需要為詞，主張系爭抵押權設
03 定契約違反公司法第16條規定而無效。

04 五、綜上所述，上訴人主張被上訴人之系爭抵押權設定無效，並
05 非可取，則其依民法第767條第1項中段規定，請求確認被上
06 訴人之系爭抵押權不存在，被上訴人應將系爭抵押權設定登
07 記塗銷，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之
08 判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
09 判，為無理由。

10 六、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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列。又系爭抵押權設定契約書之上訴人公司大小印文
13 為真正及上訴人與愛新鮮公司確實共用辦公室等事實，已經
14 判斷明確，故已無再依上訴人之聲請，鑑定系爭抵押權設定
15 契約書上印文之真偽，及訊問證人周佩君以證明上訴人與愛
16 新鮮公司共用辦公室之必要，附此敘明。

17 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
18 、第78條，判決如主文。

19 中 華 民 國 110 年 8 月 10 日
20 民事第二十五庭

21 審判長法 官 謝碧莉

22 法 官 林晏如

23 法 官 陳月雯

24 正本係照原本作成。

25 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
26 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
27 （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
28 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
29 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
30 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
31 應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 110 年 8 月 10 日

02 書記官 鄭靜如