

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第335號

上訴人 京益企業股份有限公司

法定代理人 吳奕震

訴訟代理人 高奕驤律師

李怡潔律師

被上訴人 蔡逸斌

訴訟代理人 張家慶律師

黃昆培律師

上列當事人間確認抵押權債權不存在等事件，上訴人對於中華民國107年1月17日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第806號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於108年3月5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、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件被上訴人於原審原依民法第767條第1項中段規定為請求，嗣於本院追加民國105年9月21日協議書約定為請求權基礎，核屬訴之追加。上訴人雖不同意，然被上訴人請求之原因事實，均為上訴人就被上訴人所有坐落臺北市○○區○○段00段00000000地號土地（權利範圍均：10萬分之6,950），及其上176建號建物（建物門牌：臺北市○○區○○路0段000號地下室，權利範圍：全部）（下合稱系爭186號地下室），以臺北市松山地政事務所105年信義字第095050號收件，於105年8月11日登記之新臺幣（下同）1,500萬元最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）是否存在，及被上訴人得否請求上訴人塗銷系爭抵押權登記一節，其基礎事實同一，依上開規定，被上訴人所為訴之追加，應予准許。

01 二、被上訴人主張：其與訴外人吳君健、江沛蓉、殷志傑等4人
02 共同出資買受系爭186號地下室，約定將之登記於被上訴人名下。
03 因系爭186號地下室有辦理銀行轉增貸之需求，被上訴人遂將所有權狀、印鑑章、印鑑證明等文件交付江沛蓉。
04 詎江沛蓉竟盜用被上訴人交付之印鑑章、印鑑證明等文件，
05 擅於105年8月10日與上訴人簽訂抵押權設定契約書，將系爭186號地下室設定1,500萬元之最高限額抵押權予上訴人，
06 並於105年8月11日辦理登記完竣。惟被上訴人未曾授權江沛蓉簽訂系爭抵押權設定契約，其上印章為江沛蓉盜蓋，
07 系爭抵押權之設定不生效力。系爭抵押權登記妨害被上訴人就系爭186號地下室所有權之行使，且被上訴人、吳君健、
08 江沛蓉、殷志傑等4人於105年9月21日召開會議，亦作成上訴人應塗銷系爭抵押權登記之決議。爰依民法第767條第1項中段規定，並追加105年9月21日協議書約定，請求確認系爭抵押權不存在，上訴人並應塗銷系爭抵押權登記等語。
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

三、上訴人則以：訴外人趙鈴玉（即上訴人公司法定代理人吳奕震之母）前以其配偶吳君健名義（即吳奕震之父），與江沛蓉、殷志傑、被上訴人共同出資買受系爭186號地下室，暨坐落臺北市○○區○○段0○段000 000000地號土地（權利範圍均：10萬分之2,451），及其上178建號建物（建物門牌：臺北市○○區○○路0段000 ○0號1樓，權利範圍：全部）（下合稱系爭188之3號1樓），迄今已繳納系爭186號地下室、188之3號1樓頭期款、貸款1,544萬6,550元。吳君健、趙鈴玉與其他共買人互不相識，其間均由江沛蓉居中聯繫，約定由被上訴人擔任系爭186號地下室登記名義人，吳君健、殷志傑擔任系爭188之3號1樓登記名義人，分別保管各該房地之印鑑，所有權狀均由江沛蓉保管，並默示由江沛蓉擔任管理人。詎經吳君健、趙鈴玉調閱土地及建物登記謄本，發現江沛蓉未經吳君健、趙鈴玉同意，僅

通知被上訴人提供印鑑，即以系爭186號地下室為擔保，於104年6月16日設定第1順位抵押權予訴外人瑞興商業銀行股份有限公司（下稱瑞興銀行），向瑞興銀行轉增貸借款4,700萬元，於104年7月2日設定第2順位抵押權予訴外人林義順，向林義順借款480萬元，於105年2月4日設定第3順位抵押權予宋嘉燕，向宋嘉燕借款3,000萬元，於105年2月5日設定第4順位抵押權予訴外人中強電子股份有限公司（下稱中強公司），向中強公司借款1,500萬元。被上訴人、江沛蓉未經其他共買人同意，擅以系爭186號地下室轉增貸並設定第1順位至第4順位抵押權之舉，嚴重侵害吳君健、趙鈴玉因共買契約所生權利。江沛蓉主動表示可將系爭186號地下室設定第5順位抵押權（即系爭抵押權）予吳君健、趙鈴玉經營之家族企業即上訴人公司，以確保吳君健、趙鈴玉依共買契約所生權利，並於105年8月11日辦理登記完竣。被上訴人早已無力負擔系爭186號地下室、188之3號1樓之貸款，其多次簽立委託書，並交付印鑑章、印鑑證明等文件，請求江沛蓉代為調度資金以繳納其無力負擔之貸款，顯已同意並概括授權江沛蓉得在系爭186號地下室設定抵押權。且趙鈴玉、江沛蓉、殷志傑、被上訴人於105年9月30日召開會議，作成「買方交付尾款時，必須交出地下室第五順位、第六順位的塗銷完成之證明」之決議，足認江沛蓉、殷志傑、被上訴人已默示同意系爭抵押權之設定，並同意於系爭186號地下室、188之3號1樓之買方交付尾款時再塗銷系爭抵押權登記即可。縱依105年9月21日會議決議，上訴人亦應於吳君健代理上訴人收受買方交付之1,000萬元後，始負有塗銷系爭抵押權登記。況被上訴人交付或授權江沛蓉申請所有權狀、印鑑證明正本，足使上訴人相信被上訴人已授權專業代書江沛蓉就系爭186號地下室設定系爭抵押權，被上訴人自應負表見代理授權人之責任。是被上訴人請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，並無理由等語，資為抗辯。並於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之

01 訴駁回。

02 四、兩造不爭執事項：

03 (一)被上訴人、江沛蓉、殷志傑、吳君健於101年間成立投資契
04 約，共同出資買受系爭186號地下室、188之3號1樓，系
05 爭186號地下室登記於被上訴人名下，系爭188之3號1樓
06 登記於吳君健、殷志傑名下，由江沛蓉為出租等管理（原審
07 卷第48-80頁）。

08 (二)系爭186號地下室登記於被上訴人名下，於104年6月16日
09 設定第1順位5,640萬元之最高限額抵押權予瑞興銀行，於
10 104年7月2日設定第2順位576萬元之最高限額抵押權予
11 林義順，於105年2月4日設定第3順位3,000萬元之最高
12 限額抵押權予宋嘉燕，於105年2月5日設定第4順位1,50
13 0萬元之最高限額抵押權予中強公司，於105年8月11日設
14 定第5順位1,500萬元之最高限額抵押權予上訴人（原審卷
15 第9-20頁、第24-25頁、第163-168頁）。

16 五、被上訴人主張其未曾授權江沛蓉簽訂系爭抵押權設定契約，
17 其上印章為江沛蓉盜蓋，系爭抵押權之設定不生效力，為上
18 訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

19 (一)被上訴人是否同意或授權江沛蓉設定系爭抵押權予上訴人？

20 1.關於系爭抵押權之設定，證人江沛蓉於原審審理時證稱：設
21 定流程中，我沒有知會被上訴人，我只想說我是管理者，我
22 也是共同合夥人，上訴人公司法定代理人吳奕震之母即趙鈴
23 玉為實際出資者，我向瑞興銀行轉增貸、向林義順借貸，趙
24 鈴玉均不知情，趙鈴玉想要保有投資的權利不受影響，故要
25 求設定系爭抵押權。105年8月10日的印鑑證明是我代被上
26 訴人申請的，因被上訴人必須出具委託書，所以被上訴人知
27 情，但我應該沒有告訴被上訴人印鑑證明是要用來設定抵押
28 權。趙鈴玉很早就說要給她合買權利的保障，我在102年底
29 或103年初就告知過被上訴人的太太，當時只是簡單口頭上
30 講過，大家都沒有當成一回事，設定系爭抵押權時，當下被
31 上訴人並不知道，但我認為我以前有這樣講過，大家也會覺

01 得是應該的。因為我沒有告知被上訴人要設定系爭抵押權，
02 被上訴人沒有另行出具設定系爭抵押權之授權書或委任書給
03 我。系爭抵押權設定契約書上被上訴人的印鑑是我蓋的，所
04 有字跡都是我寫好，蓋好用印後，才交給地政士劉文楹送件
05 等語（原審卷第227頁反面至第228頁反面）。核與證人劉
06 文楹於原審審理時證稱：當初被上訴人沒有出面，是由江沛
07 蓉委任我，江沛蓉持有所有權狀、印鑑證明、被上訴人身分
08 證影本，並交付給我，當初就是口頭，沒有簽立任何委任書
09 面契約等語相符（原審卷第229頁反面）。足見被上訴人就
10 江沛蓉擬將系爭186號地下室設定抵押權予上訴人，以擔保
11 吳君健、趙鈴玉依共買契約所生權利一事並不知情，亦未簽
12 立任何抵押權設定文件或於其上用印，更未參與系爭抵押權
13 設定之討論或流程，系爭抵押權之設定係江沛蓉於未告知被
14 上訴人之情形下，自行將其所保管之被上訴人印鑑章蓋用於
15 系爭抵押權設定契約書上，並將其所保管之所有權狀，及其
16 代被上訴人申請之印鑑證明交付劉文楹辦理。是被上訴人主
17 張其並未授權江沛蓉設定系爭抵押權予上訴人，應為可採。

18 2. 上訴人固抗辯被上訴人已無力負擔系爭186號地下室、188
19 之3號1樓之貸款，其多次簽立委託書，並交付印鑑章、印
20 鑑證明等文件，請求江沛蓉代為調度資金以繳納其無力負擔
21 之貸款，顯已同意並概括授權江沛蓉得在系爭186號地下室
22 設定抵押權等語。惟被上訴人出具委託書，並交付印鑑章、
23 印鑑證明等文件，係為授權江沛蓉代為調度資金，並非為設
24 定系爭抵押權予上訴人，以擔保吳君健、趙鈴玉依共買契約
25 所生權利，被上訴人縱同意並授權江沛蓉得在系爭186號地
26 下室設定抵押權，其授權範圍亦不及於系爭抵押權。雖江沛
27 蓉證稱其曾於102年底或103年初告知被上訴人配偶關於吳
28 君健、趙鈴玉要求保障合買權利之事（原審卷第228頁）。
29 然其亦證稱僅簡單口頭上講過，大家都沒有當成一回事，設
30 定系爭抵押權時，當下被上訴人並不知道等語（原審卷第22
31 8頁）。顯見江沛蓉就系爭抵押權之設定並未另行取得被上

01 訴人之同意或授與代理權，其設定自己逾越被上訴人授與代
02 理權之範圍。是上訴人抗辯被上訴人已同意並概括授權江沛
03 蓉設定系爭抵押權，為無可採。

- 04 3. 上訴人雖另抗辯吳君健（趙鈴玉代理）、江沛蓉、殷志傑、
05 被上訴人於105年9月21日、30日召開會議，作成系爭186
06 號地下室買方交付尾款，或吳君健收受買方交付之1,000萬
07 元時，系爭抵押權應予塗銷之決議，江沛蓉、殷志傑、被上
08 訴人已默示同意系爭抵押權之設定等語。惟上開105年9月
09 21日會議決議：「全國通汽車股份有限公司有意購買上述標
10 地物，承接第一順位銀行兆豐銀行，第二順位銀行玉山銀行
11 ，第三順位塗銷設定金額」「地下室188之3號（應係186
12 號）踢除第五、第六順位之設定塗銷，並承接所有債務」。105
13 年9月30日會議決議：「105.10.5全國通會初步確認第一
14 筆金額做為第一筆價金，並確認塗銷1F之第三順位」「第
15 三次款為尾款，買方交付尾款時，必須交出地下室第五順位
16 、第六順位的塗銷完成之證明（註：第五順位由吳君健負責
17 ，第六順位由江沛蓉負責）（附件：①他項權利證明書，②
18 塗銷同意書，③印鑑證明，④公司變更事項卡，⑤身份證影
19 本，⑥印鑑章）」等內容，有上開會議紀錄在卷可憑（本院
20 卷第143-145頁）。足見上開會議係因全國通汽車股份有限
21 公司（下稱全國通公司）有意購買系爭186號地下室、188
22 之3號1樓而召開，其目的在於就與全國通公司買賣系爭18
23 6號地下室、188之3號1樓之買賣條件事先為約定，其會
24 議決議內容關於各該抵押權承接或塗銷之約定，僅為吳君健
25 、江沛蓉、殷志傑、被上訴人以系爭186號地下室、188之
26 3號1樓出售予全國通公司為前提，就各該抵押權設定之現
27 況約明其處理方式而已，並未涉及殷志傑、被上訴人是否同
28 意系爭抵押權之設定。至被上訴人雖曾就各該抵押權之處理
29 方式參與討論，然其知悉而不為反對之表示非等同於同意，
30 且關於系爭抵押權，被上訴人係與吳君健、江沛蓉、殷志傑
31 作成應予塗銷之決議，亦無從以被上訴人此項舉動推知其有

默示同意設定系爭抵押權之意思，上訴人抗辯被上訴人於105年9月21日、30日會議時已默示同意系爭抵押權之設定，亦無可採。

(二)被上訴人就系爭抵押權之設定應否負表見代理授權人責任？

1.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。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限，民法第169條定有明文。又表見代理之規定，旨在保護善意無過失之第三人，倘第三人明知表見代理人為無代理權或可得而知者，其與之行為即出於惡意或有過失，而非源於信賴保護原則之正當信賴。於此情形，縱有表見代理之外觀存在，亦無保護之必要，依民法第169條但書規定，本人仍得免負授權人之同一責任。

2.被上訴人出具委託書供江沛蓉申請印鑑證明，並將印鑑章、印鑑證明等文件交付江沛蓉，客觀上雖足使上訴人誤認被上訴人已授權江沛蓉設定系爭抵押權。然吳君健、趙鈴玉於105年5月間調閱系爭186號地下室土地及建物登記謄本，即知悉江沛蓉以系爭186號地下室為擔保設定第1順位至第4順位抵押權之事。吳君健、趙鈴玉並出面為江沛蓉清償其個人積欠訴外人王明俊之借款，取得王明俊承諾於105年1月15日前塗銷抵押權設定登記之承諾書，有上訴人106年7月24日答辯及補正狀、王明俊104年11月23日承諾書在卷可憑（原審卷第44頁，本院卷第179頁），足見吳君健、趙鈴玉至遲於105年5月間即知悉系爭186號地下室部分抵押權之設定，係江沛蓉因自己資金需求向他人借款而設定，江沛蓉已有逾越授權範圍，以被上訴人所交付系爭186號地下室所有權狀、印鑑章、印鑑證明等文件，為自己之利益設定抵押權予他人之情事。則吳君健、趙鈴玉於105年8月間要求江沛蓉提供系爭186號地下室設定系爭抵押權予上訴人，以擔保吳君健、趙鈴玉依共買契約所生權利時，自應確認其他共買人殷志傑、被上訴人是否亦同意如此為之。惟吳君健、趙

01 鈴玉、上訴人於系爭抵押權設定前並未向殷志傑、被上訴人
02 確認是否同意提供系爭186號地下室設定系爭抵押權予上訴
03 人，以擔保吳君健、趙鈴玉依共買契約所生權利，難謂上訴
04 人就系爭抵押權之設定善意且無過失，依上開說明，縱有表
05 見代理之外觀存在，被上訴人亦不負授權人之同一責任。上
06 訴人抗辯被上訴人就系爭抵押權之設定應負表見代理授權人
07 責任，應無可採。

08 (三)被上訴人請求確認系爭抵押權不存在，及依民法第767條第1
09 項中段規定請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

10 1.按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接
11 對本人發生效力。無代理權人以代理人之名義所為之法律行
12 為，非經本人承認，對於本人不生效力。民法第103條第1
13 項、第170條第1項定有明文。所謂無代理權人，不僅指代
14 理權全不存在者而言，有代理權而逾越其範圍者，亦包含在
15 內。是代理人逾越代理權所為之法律行為，非經本人承認，
16 對於本人不生效力。本件被上訴人並未同意或授權江沛蓉設
17 定系爭抵押權予上訴人，亦不負表見代理授權人責任，已如
18 前述，依上開說明，系爭抵押權之設定對被上訴人不生效力
19 。則被上訴人請求確認系爭抵押權不存在，應屬有據。

20 2.又所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
21 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
22 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。系爭18
23 6號地下室存有系爭抵押權登記，對被上訴人就系爭186號
24 地下室所有權之行使即有妨害。上訴人固抗辯依上開105年
25 9月21日、30日會議決議，上訴人於系爭186號地下室、18
26 8之3號1樓之買方交付尾款，或吳君健代理上訴人收受買
27 方交付之1,000萬元時，始負有塗銷系爭抵押權之義務等語
28 。惟上訴人已陳稱其非上開會議之當事人，上開會議決議並
29 無拘束上訴人之效力等語（本院卷第295頁），其援引上開
30 會議決議抗辯其於系爭186號地下室、188之3號1樓之買
31 方交付尾款，或吳君健代理上訴人收受買方交付之1,000萬

元時，始負有塗銷系爭抵押權之義務，已屬矛盾。且上開105年9月30日會議已決議：「（與全國通公司）簽約必須於105.10.12前完成」「如果以上簽約沒有完成，就依照前次（105.9.21）會議的會議紀錄內容進行」，有105年9月30日會議紀錄附卷可參（本院卷第145頁）。而吳君健、江沛蓉、殷志傑、被上訴人並未於105年10月12日前就系爭186號地下室、188之3號1號完成買賣契約之簽訂，復為兩造所不爭（本院卷第228頁）。則本件應依105年9月21日會議決議內容進行，已無適用105年9月30日會議決議內容之餘地，上訴人抗辯依105年9月30日會議決議，其於系爭186號地下室、188之3號1樓之買方交付尾款時，始負有塗銷系爭抵押權之義務，自無可採。又105年9月21日會議僅決議「地下室188之3號（應係186號）踢除第五、第六順位之設定塗銷，並承接所有債務」，並未以吳君健代理上訴人收受買方交付之1,000萬元為上訴人塗銷系爭抵押權之要件，有上開會議紀錄在卷可憑（本院卷第143頁）。至上開會議決議第3項：「雙方達成協議時，須於105年10月12日前塗銷186號（應係188之3號）1F第三順位所設定之金額，並且支付現金2,000萬，上述金額為實拿金額，不含其他稅。分配：蔡逸斌500萬，吳君健1,000萬，殷志傑500萬」（本院卷第143頁），係以吳君健、江沛蓉、殷志傑、被上訴人於105年10月12日前與全國通公司達成買賣系爭186號地下室、188之3號1樓協議，並塗銷系爭188之3號1樓第三順位抵押權，取得全國通公司所交付之價金2,000萬元為前提，其所涉及者為系爭188之3號1樓第三順位抵押權之塗銷，吳君健依上開會議決議第3項分得其中之1,000萬元一節，與上開會議決議第2項關於上訴人應塗銷系爭186號地下室第五順位抵押權（即系爭抵押權）之決議無涉，此觀諸上開會議決議第4項：「如在105年10月12日全國通買賣沒成交時，186號（應係188之3號）1F之第三順位由麗澤有限公司負責塗銷並等待新的買方出現」之內容即明（

01 本院卷第143頁)，上訴人抗辯依105年9月21日會議決議
02 其於吳君健代理上訴人收受買方交付之1,000萬元時，始
03 負有塗銷系爭抵押權之義務，亦無可採。則被上訴人依民法
04 第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權，自
05 屬有據。

06 (四)又被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗
07 銷系爭抵押權，既有理由，關於被上訴人基於重疊合併，追
08 加依105年9月21日協議書約定為同一聲明部分，本院均毋
09 庸再予審究，併予敘明。

10 六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求
11 確認系爭抵押權不存在，及上訴人應將系爭抵押權登記予以
12 塗銷，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核
13 無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
14 由，應駁回其上訴。

15 七、上訴人雖聲請調閱系爭186號地下室補發所有權狀相關申請
16 資料，以證明被上訴人同意申請補發所有權狀，以設定系爭
17 抵押權予上訴人之事實。惟被上訴人是否申請補發所有權狀
18 ，與其是否同意設定系爭抵押權予上訴人，係屬二事。且被
19 上訴人出具委託書，並交付印鑑章、印鑑證明等文件予江沛
20 蓉，目的係為請求江沛蓉代為調度資金，已如前述，縱被上
21 訴人曾申請或授權江沛蓉申請補發所有權狀，即或其時點與
22 系爭抵押權設定之時點密接，亦無法推定申請補發所有權狀
23 之目的係為設定系爭抵押權予上訴人，上開補發所有權狀相
24 關申請資料無從證明被上訴人同意設定系爭抵押權予上訴人
25 ，自無調閱之必要。另本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防
26 禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，
27 爰不再逐一論列，附此敘明。

28 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
29 項、第78條，判決如主文。

30 中 華 民 國 108 年 3 月 19 日
31 民事第十一庭

審判長法官 徐福晉
法官 郭顏毓
法官 陳秀貞

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 108 年 3 月 19 日
書記官 邱品華

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。