

【裁判字號】85,台上,665

【裁判日期】850328

【裁判案由】確認債權不存在

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六六五號

上訴人 甲 ○

訴訟代理人 蔡明華律師

文衍正律師

被上訴人 台灣省合作金庫

法定代理人 廖和璧

訴訟代理人 賴重堯律師

黃漢文

右當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國八十四年六月廿六日台灣高等法院第二審判決（八十三年度重上字第二九九號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：坐落台北市○○區○○段四小段三○五號土地應有部分一萬分之八十二及該地上建物即門牌台北市○○○路六八九之一號二樓（建號三○五）暨同路六七九之一號地下室（建號二七四）應有部分一萬分之二十五房屋（下稱系爭房地）為伊所有，該房地於七十九年十月八日設定共同擔保本金最高限額新台幣（下同）一千一百四十萬元抵押權登記與被上訴人。惟該抵押權係訴外人張木蘭未經伊授權所設定，嗣後伊亦未向被上訴人借款九百五十萬元，被上訴人提出之借據及活期存款帳戶均非伊簽立或開設。該抵押債權實際並未存在等情，爰求為確認被上訴人對伊上開房地抵押債權九百五十萬元不存在，並命被上訴人協同伊向地政機關辦理塗銷該抵押權登記之判決。

被上訴人則以：上訴人於七十九年十月十一日簽具之借款九百五十萬元借據乃親自簽名蓋用印鑑章，抵押權設定契約亦蓋用其印鑑。而上訴人又從未曾將印鑑章交與他人保管，足見各該文件係上訴人親自用印。七十九年十月五日之借款對保，上訴人於是日下午一時三十分始搭機出國，當有時間至伊處對保。且上訴人將系爭房地所有權狀、印鑑證明、戶籍謄本及抵押權設定契約書等必要文件，交付訴外人蔣西京及代書張木蘭持向伊申辦抵押借款，被上訴人於抵押權登記後乃據以核貸九百五十萬元，該款項並於上訴人出國期間委由蔣、張二人代領並代辦清償順位在前之抵押借款及變更保險受益人手續。又該抵押借款縱未經其授權，但上訴人將有關借款及抵押權設定文件，交由他人辦理，依民法第一百六十九條規定，亦應負表見代理之授權人責任等語，資為抗辯。

原審將第一審所為上訴人勝訴之判決廢棄，改判駁回其訴，無非以：查上訴人確於七十九年十月四日提供系爭房地為擔保向被上訴人基隆支庫申請貸款，並於同月十一日借據上親自簽名，同月八日完成最高限額一千一百四十萬元抵押權登記手續，被上訴

人於同月十一日核貸九百五十萬元，即將款撥入上訴人於同月十二日向上開支庫申請開設之活期存款二七三九〇六帳號，該抵押權設定契約、借據及戶口名簿文件，均蓋有上訴人印鑑章，且於同月十一日由上訴人委託代書張木蘭持上開活期存款帳戶存摺、印鑑，向被上訴人基隆支庫具領六百七十萬元，同日分別轉帳五十萬元及一百萬元，再於同月十八日具領現金八十萬元，並由張木蘭代為清償上訴人就系爭房地設定與國泰人壽保險股份有限公司之四百零七萬元抵押債務，及於同年十月九日塗銷該抵押權等事實，已據被上訴人提出印鑑證明、切結書、借據、消費貸款申請書、抵押權設定契約書、他項權利證明書、戶口名簿、收據、放款支出傳票、取款條、現金支出傳票、存款條、活儲取款條及憲兵司令部刑事支援中心鑑驗通知書等件為證。上訴人對該文件印鑑章為真正復不爭執，並於另案刑事法院檢察官偵訊時自稱未將印鑑交與蔣西京或他人保管，則他人顯無盜用其印鑑而蓋用於上述借據及抵押權設定契約書之可能。經將該以上訴人名義簽名之借據，囑託法務部調查局與上訴人當庭書寫之簽名筆跡、公證書上之簽名及向被上訴人借款二百萬元所立之借款申請書、委託書、切結書、承諾書上之簽名相比對結果，除對借據上對印章欄之簽名，因書寫字跡僵硬滯澀，筆劃不自然，無法鑑定外，其他有關上訴人簽名字跡則均鑑定為相同，有該局鑑定通知書可稽，足見上開借據上之簽名確為上訴人親簽無疑。且被上訴人既依借據上之約定，將核貸款金額撥入上訴人帳戶，嗣由張木蘭（或其夫馬洪誠）代辦領款手續，兩造間之消費借貸契約，應已合法有效成立。再者，系爭房地抵押權設定契約書既蓋用上訴人印鑑，上訴人又一再謂印鑑未遭流用，顯然係上訴人擬將該房地以九百萬元售賣與蔣西京，為履行與蔣某買賣契約第二、三條由蔣西京逕向銀行申請貸款之約定，而將有關文件交與代書張木蘭代辦抵押權設定登記，故張木蘭設定該抵押權登記，乃經上訴人授權所為。其所為抵押權登記之效力自及於上訴人本人。從而，上訴人主張上述最高限額抵押債權九百五十萬元不存在，請求判決確認，並命被上訴人協同辦理塗銷上開抵押權登記，即非有理，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查上訴人係於七十九年十月五日下午一時三十分出境，至同月十七日始入境返國，有其提出之護照影本足據（一審卷外放證一號）。本件九百五十萬元借據既載為同年月十一日簽立，上訴人是否有於出國後是日在借據上親自簽名之可能？而借據上方有關對保簽章欄內同月五日之對保簽名，原審亦未肯認確係上訴人字跡無誤，憲兵司令部刑事支援中心復鑑定借據內上訴人之簽名與被上訴人代理付款申請暨約定書、上訴人留存印鑑卡上之筆跡不相似，有該鑑驗通知書為憑（一審卷九十三頁）。則該借據上借款人欄之簽名是否確為上訴人所書，即非無疑。原審未詳為勾稽，逐一究明，徒以法務部調查局之鑑定，作為上訴人不利之論據，已嫌速斷。次查上訴人名義於七十九年十月十二日向被上訴人基隆支庫申請開設之二七三九〇六號活期儲蓄帳戶，其留存印鑑卡上之印文，似非使用上訴人之印鑑章，有該印鑑卡足稽。且上訴人是日又不在國內，並否認該帳戶印章為真正，則上訴人該活儲帳戶是否為上訴人申請設立亦有待澄清。被上訴人將上開貸款九百五十萬元撥入該活儲帳戶再由他人具領，能否謂兩造間之消費借貸已因而有效成立，即非無再進一步推求之餘地。又上訴人於七十九年九月十八日與訴外人蔣西京就系爭房地曾簽訂不動產買賣契約書（一審卷七十三、七十四頁），並於調查局基隆調查站指陳，賣屋時有將印鑑章交蔣西京以辦移轉手續，

核與代書張木蘭及其夫馬洪誠供述一致，有該調查筆錄足憑（一審卷外放之被證六附件(4)(5)(6)）。而上開買賣契約書第二條(三)僅記載：「本產權過戶甲方（蔣西京）名義，由甲方逕向銀行申請貸款……」云云，似未約定以上訴人名義辦理系爭房地之抵押借款（僅約定房地過戶後由蔣西京逕向銀行貸款）。究竟系爭最高限額抵押權設定，係上訴人授權代書張木蘭所為？抑或上訴人交付印鑑及其他過戶資料與張木蘭及蔣西京等人，而為其所惡用？此與被上訴人本件借款債權是否存在，抵押權應否塗銷所關至切。原審未詳為調查審認，遽以系爭抵押權設定係上訴人授權張木蘭辦理而為其敗訴之判決，亦有可議。上訴論旨執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 張 福 安

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 顏 南 全

法官 劉 福 來

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 二 日