

裁判字號：最高法院 85 年台上字第 481 號民事判決

裁判日期：民國 85 年 03 月 07 日

裁判案由：請求塗銷房屋抵押權登記

最高法院民事判決

八十五年度台上字第四八一號

上訴人 乙○○○

被上訴人 甲○○○

右當事人間請求塗銷房屋抵押權登記事件，上訴人對於中華民國八十四年四月六日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（八十三年度上更(一)字第五三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國八十年間以所有坐落彰化縣○○鎮○○段第一一二號建面積○·○七五四公頃及同段第一一二之一號田面積○·○一九三公頃土地應有部分各七十分之二，暨該地上建號第六九四號即門牌彰化縣○○鎮○○路○○○巷三之四號鋼筋混凝土構造五層樓房第五層面積八一·○八平方公尺所有權全部設定新台幣（下同）二百二十萬元抵押權登記與被上訴人，然實際上未向被上訴人借款，亦未簽發發票日為八十年三月二十五日、面額二百萬元之第0000000號，及發票日為八十年六月二十八日、面額三十萬元之第0000000號均未載到期日之本票各一張。

詎被上訴人竟向台灣彰化地方法院聲請拍賣抵押物及准許強制執行，經該法院分別以八十一年度拍字第一八九號及八十一年度票字第一一五三號裁定准許。前開抵押權所擔保之債權既不存在，該抵押權亦應隨之消滅等情，求為確認被上訴人就上開房地以彰化縣員林地政事務所八十年三月十九日員字第三五三九號收件設定抵押權擔保之二百二十萬元債權不存在及確認上開本票債權不存在，並塗銷該抵押權登記之判決。

被上訴人則以：系爭抵押權之設定登記為真正，上訴人係於八十年三月二十五日向伊借到二百萬元，三個月後又追加借到三十萬元。上開二百萬元本票由上訴人親自蓋章，三十萬元本票由上訴人簽名並按指印，兩造間確有借貸關係存在等語，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：上訴人主張其就前開房地設定二百二十萬元抵押與被上訴人，及被上訴人聲請台灣彰化地方法院裁定准許拍賣抵押物，並聲請該法院裁定准許本票強制執行之事實，已據提出裁定書影本為證，並為被上訴人所不爭，自屬實在。查兩造名義於八十年六月二十八日書立之債務契約書載明：「茲乙○○○（上訴人）於八十年三月十九日○○○鎮○○段地號一一二、一一二一一號兩筆共計九四七平方（公尺）各筆持分七十分之二及地上○○○鎮○○路○○○巷三之四號建號一一二號向甲○○（被上訴人）抵押設定新台幣二百萬元正。今以該兩筆土地及地上建物追加貸款新台幣三十萬元正，同時開具本票兩張票面額為新台幣二百萬元正及三十萬元正」，又有本票原本二張可稽。而該債務契約書及面額三十萬元本票上之指印，業經台灣台北地方法院檢察署另案送請內政部警政署刑事警察局鑑定確為上訴人之指紋，有鑑定書影本可憑。縱債務契約書及本票非其親筆書寫簽名，惟其既自捺指印，足見其以他人為意思之表示機關，自不得指非其所書立或簽發。所謂「債務契約」即表示負有債務，斟酌此文字之記載及證人何伍湖之

證言，應認被上訴人已交付上訴人二百三十萬元之借款。被上訴人雖謂該債務契約書記載設定二百萬元與實際設定之債權額不符。然債務契約書所記載之債務係債務之數額，且其所載抵押房屋之門牌號碼與實際設定抵押之房屋之門牌號碼相符，並無錯誤。被上訴人雖又謂債務契約書中記載「同時」開具本票二張，但該二張票據却非同時簽發云云。惟所謂「同時」，非必指限定於時間之同一，尚指除另事外，並且如何如何之意。依債務契約書所載：「今以該兩筆土地及地上建物追加貸款新台幣三十萬元正，同時開具本票兩張」上下文義觀之，係指除追加貸款三十萬元外，並且開具本票兩張之意。實難以上開本票二張非同一時間簽發，而認定該債務契約不實。至該二張本票上之印文雖與抵押權設定契約書上之印文不同，惟一人有多枚印章，至為普遍，指印既為真正，自不能以印文不同而否定該二張本票之真正。再本票雖為無因證券，惟上訴人設定抵押權予被上訴人，且被上訴人又提出債務契約書，即難指上訴人未為借款。綜上所述，兩造間有借貸關係存在，從而上訴人請求確認系爭抵押債權及本票債權不存在，並請求塗銷系爭抵押權登記，即欠依據，不應准許云云，為其判斷之基礎。

惟查上訴人一再主張系爭二張本票非伊簽發，伊未於本票上簽名、蓋章云云（見一審卷四頁、原審上字卷九九、一五三頁、原審上更(一)字卷四一頁），被上訴人並未提出證據證明上訴人於系爭二張本票簽名、蓋章。又原審經將其中系爭二百萬元本票連同上訴人之印鑑證明書送請法務部調查局鑑定結果，該本票上之上訴人名義之印文與印鑑證明書上之上訴人印文不同，有該局八十三年十一月二十二日□陸(一)字第第八三號鑑定通知書可稽，故系爭二張本票是否為上訴人所簽發，已非無疑。雖上訴人於該三十萬元一張本票上捺指印，然本票之發票行為為要式行為，發票人應於本票上簽名、蓋章，發票行為始告完成而發生效力，此觀票據法第一百二十條第一項、第六條之規定自明。如上訴人未於系爭本票簽名蓋章，即不得僅因其於系爭本票上捺指印，即認系爭本票係由其簽發。原審見未及此，率認系爭本票二張為上訴人所簽發，據為不利上訴人之論斷，自有可議。次查原審係以證人何五湖之證言及債務契約書認定被上訴人已向上訴人交付借款二百三十萬元。然何五湖之證言內容如何？為何足以採信？又該契約書係由代書謝宗鎮所書寫，業經證人何五湖於第一審證述屬實（見一審卷五八頁），原審自應通知謝宗鎮到庭予以訊問，俾資查明其為何書立該契約書、該契約書製作之過程及被上訴人有無交付借款予上訴人。乃原審未通知謝宗鎮到庭作證，亦未引述證人何五湖之證言，即認被上訴人已交付，上訴人二百三十萬元，自嫌速斷。實情如何，尚待原審詳查審認。上訴論旨執以指摘原判決不當，聲明廢棄，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 七 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 吳 正 一

法官 楊 隆 順

法官 陳 淑 敏

法官 楊 鼎 章

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 七 日

Z

