臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度重上字第170號

上　訴　人　林繼舜

訴訟代理人　蔡本勇律師

上　訴　人　康淑美

000000000000000000

訴訟代理人　洪嘉鴻律師

複　代理人　王莉婷律師

被　上訴人　黃芳蓉

訴訟代理人　林鵬越律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年5月14日臺灣臺中地方法院113年度重訴字第615號第一審判決提起上訴，本院於115年2月3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

壹、被上訴人主張：伊所有坐落○○市○○區○○段00地號土地應有部分10萬分之4698（下稱00地號土地）經伊配偶○○○擅自於民國112年7月10日為上訴人康淑美設定擔保債權總金額新臺幣（下同）600萬元之最高限額抵押權（下稱甲抵押權），又伊所有同市○區○○段00地號土地應有部分3分之1（下稱00地號土地，與00地號土地合稱系爭土地）亦經○○○於000年0月0日擅自為上訴人林繼舜（與康淑美合稱上訴人）設定擔保債權總金額1,200萬元之最高限額抵押權（下稱乙抵押權，與甲抵押權合稱系爭抵押權）。惟伊僅於105年11月1日以00地號土地為林繼舜設定擔保債權總金額600萬元之最高限額抵押權（下稱丙抵押權），此外，伊與上訴人間別無債權債務關係，○○○與上訴人間之債務與伊無涉，伊未曾同意或授權○○○代理伊以系爭土地為上訴人設定系爭抵押擔保債務。系爭抵押權實係○○○盜用伊之土地所有權

狀、印鑑章，並偽造如附表四編號2之委任書而申請伊之印鑑證明據以辦理設定，伊並不知情，兩造間並無設定系爭抵押權之意思表示合致，伊亦無表見代理情事，系爭抵押權為不存在。○○○已坦承盜用伊之系爭土地所有權狀、印鑑章並申請印鑑證明、設定系爭抵押權等情，經伊提出偽造文書等告訴，業經原法院113年度訴字第1534號刑事判決、本院114年度上訴字第548號刑事判決判處罪刑在案。伊自得訴請確認系爭抵押權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求康淑美、林繼舜分別將甲、乙抵押權登記塗銷。爰求為判決：㈠確認康淑美就00地號土地之甲抵押權不存在。㈡確認林繼舜就00地號土地之乙抵押權不存在。㈢康淑美、林繼舜應分別將甲、乙抵押權登記予以塗銷（原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人方面：

一、康淑美則以：甲抵押權係○○○持被上訴人之土地所有權狀、印鑑證明、印鑑章代理被上訴人辦理設定登記，且該抵押權所擔保借款債權500萬元，其中之300萬元係匯入被上訴人之臺灣○○商業銀行○○分行帳戶（下稱○○銀行帳戶），堪認○○○辦理設定甲抵押權係經被上訴人之同意或授權。退步言之，縱認被上訴人並未同意向伊借款，被上訴人無法律上原因，受有伊匯款300萬元至其帳戶之利益，伊對其有不當得利債權，仍屬甲抵押權擔保範圍所及。被上訴人應就其印鑑、權狀係遭○○○盜用等事實負舉證責任。又00地號土地實係由○○○出資購買而借名登記於被上訴人名下，○○○就00地號土地有處分權。縱認非借名登記，且倘被上訴人所稱其印鑑等證件遭盜用乙節屬實，惟觀諸上情，即使被上訴人就設定甲抵押權之事不知情，亦構成民法第169條規定之表見代理，仍應負授權人責任等語，茲為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於康淑美部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

二、林繼舜則以：被上訴人前於105年間即已與○○○共同簽發

本票向伊借款500萬元並設定丙抵押權而為擔保，嗣又共同向伊借款1,000萬元而於112年8月間設定乙抵押權以為擔保。00地號土地實係由○○○出資購買而借名登記於被上訴人名下，○○○就00地號土地有處分權。縱認○○○無處分權，惟觀諸被上訴人於丙抵押權設定文件、如附表二編號1之本票，與乙抵押權設定文件、如附表二編號2之本票所蓋之印鑑章皆相同；且被上訴人長期任由○○○取用其印鑑章、身分證、土地所有權狀，並以之設定抵押權，而未為反對之表示等情，亦構成民法第169條規定之表見代理，仍應負授權人責任等語，茲為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於林繼舜部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

參、本院之判斷：

一、查被上訴人為系爭土地之所有權人，○○○於112年7月6日、同年8月4日以被上訴人之代理人名義，分別將00、00地號土地上揭應有部分辦理設定甲、乙抵押權，擔保最高限額600萬元、1,200萬元之債權，並於112年7月10日、112年8月7日登記康淑美、林繼舜為抵押權人，債務人則均登記為被上訴人與○○○等事實，有系爭土地登記謄本、臺中市○○地政事務所000年00月00日○○地所四字第0000000000號函附甲、乙抵押權登記申請書及其附件資料各1份在卷可稽（見原審卷第25至31、71至91頁），堪予認定。

二、被上訴人並未同意或授權○○○設定系爭抵押權予康淑美、林繼舜：

㈠上訴人抗辯被上訴人與○○○共同向康淑美借款500萬元，經康淑美匯款如附表三編號1至3所示而交付借款，被上訴人與○○○並於112年間共同簽發如附表一所示本票交付康淑美；被上訴人與○○○共同向林繼舜借款1,000萬元，經林繼舜匯款如附表三編號4至8所示而交付借款，被上訴人與○○○並於112年間共同簽發如附表二編號2之本票交付林繼舜；又被上訴人於112年間同意或授權○○○為代理人代理

被上訴人以系爭土地分別設定甲、乙抵押權予康淑美、林繼舜，以分別擔保對康淑美、林繼舜之上開借款債權等語。被上訴人否認簽發上開本票、與○○○共同向上訴人借款、及同意或授權○○○代理辦理設定系爭抵押權等情，並主張：○○○於上開本票偽造伊簽名、盜蓋伊印鑑章，盜蓋伊印鑑章偽造委任書申請伊之印鑑證明，未經伊同意或授權辦理系爭抵押權；康淑美固曾於000年0月00日匯款300萬元至伊○○銀行帳戶，然此係經○○○指示匯款，伊事前不知悉，且旋即遭○○○轉匯一空，伊並無何不當得利等語。

㈡經查：

1.按契約書內印鑑章印文既屬真正，雖由他人代為立據，除有確切反證外，自應推定為本人授權行為。又印章由自己蓋用，或由有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人盜用為變態，故主張變態事實之當事人，應就此印章被盜用之事實負舉證責任。

2.上訴人抗辯印鑑證明之辦理需繳交被上訴人之原登記印鑑、國民身分證或有效之中華民國護照或其他證明文件影本、被上訴人親簽之委任書、授權書或同意書方能辦理，上訴人與○○○簽訂系爭抵押權之土地登記申請書、土地抵押權設定契約書時，被上訴人之印章已蓋好，○○○並攜帶被上訴人之印鑑章、印鑑證明、所有權狀正本等文件，並表示經被上訴人同意，系爭抵押權設定登記應為被上訴人授權辦理等語。

3.查甲、乙抵押權之土地登記資料，係以○○○為被上訴人之代理人名義辦理，該設定抵押權契約書及土地登記申請書雖蓋有被上訴人之印鑑章，且申請登記資料包含被上訴人之身分證影本、印鑑證明等件（見原審卷第71至91頁），惟系爭抵押權設定契約書及土地登記申請書並無被上訴人本人簽名，且依該2份印鑑證明之記載，可知該印鑑證明係由○○○以被上訴人之受任人名義於000年0月0日申請核發，非由被上訴人自行申請核發。依上訴人提出之戶政事務所辦理印

鑑登記作業規定第8點後段：「受委任人或法定代理人申請者，並應附繳委任人或當事人之國民身分證影本或有效之中華民國護照、入國證明文件或其他身分證明文件影本及委任書、授權書或同意書。」(見原審卷第109至111頁)。可知○○○申請核發上開印鑑證明，尚無庸提出被上訴人之身分證正本。而申請上開印鑑證明書之文件係由○○○提出委任書申請，而該委任書上僅有受委任人○○○之簽名及蓋有被上訴人印鑑章，未經被上訴人本人簽名，此有臺中○○○○○○○○○000年0月0日函送之委任書及附件資料附於偵查卷宗可憑（見臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第37459號卷，下稱偵卷，第57至62頁）。則上開印鑑證明並非被上訴人自行申請，該委任書雖蓋有被上訴人之印鑑章，然並未經被上訴人簽名，是否經被上訴人本人同意或授權辦理，尚非無疑。

4.康淑美、林繼舜雖抗辯甲、乙抵押權分別擔保之500萬元、1,000萬元借款債權，為被上訴人與○○○共同向康淑美、林繼舜之借款，被上訴人與○○○並簽發交付如附表一編號1至3之本票、附表二編號2之本票；另林繼舜並主張112年間○○○交付其與被上訴人共同簽發如附表二編號1之本票以擔保105年間設定丙抵押權之500萬元債權，換回原本的本票等語（見本院卷一第121頁、卷二第10頁），上訴人並提出附表一、附表二之本票為證（見本院卷一第101頁、原審卷第159、171頁）。查附表一、二之本票發票人欄位均有被上訴人名義之簽名，且附表一編號1、附表二之本票上並蓋有被上訴人之印章。惟被上訴人否認其有簽發上開本票，主張附表一、二本票之「○○○」簽名、印文均為○○○偽造或盜蓋印章，伊自始未出面，亦不曾與上訴人見面、通話或訊息聯絡等語。經查，上訴人於本院陳稱○○○是在設定後拿被上訴人已經簽好的上開本票交給上訴人，○○○說他與被上訴人要向上訴人借款，上訴人要求設定抵押權完成並簽發本票後才撥款，設定抵押權是○○○自己辦好，設定抵押權時是○○○來請上訴人在該設定契約書上蓋章，上訴人蓋章

時，抵押權設定契約書上已經有○○○和被上訴人的印鑑章、印鑑證明等文件。○○○代理被上訴人來請上訴人簽約，被上訴人本人沒有出面等語（見本院卷一第121、123頁）。然林繼舜陳稱該1,000萬元借款係分5次匯款，匯款日期自109年12月15日至112年8月9日止，詳如附表三編號4至8所示(見原審卷第144至145頁)，與林繼舜於本院所稱其要求設定抵押權完成並簽發本票後才撥款之經過情形(見本院卷一第121頁)，尚有不符；且上訴人均自承並未親見被上訴人簽發如附表一、二之本票，且設定系爭抵押權，借貸如附表三之借款、交付本票時，均僅有○○○出面，被上訴人均未出面。審酌系爭抵押權擔保之金額分別為500萬元、1,000萬元，金額非少，然上訴人均未確認被上訴人是否確有簽發上開本票、同意向上訴人借款及設定系爭抵押權予上訴人，則上訴人所稱被上訴人有共同簽發本票、同意或授權○○○代理為前述借貸、設定抵押權等行為，是否屬實？亦屬可疑。

5.又查，被上訴人對○○○提出偽造文書、偽造有價證券等告訴，在偵查中，○○○於113年8月30日在空白紙上簽「○○○」名字10次；被上訴人於113年8月30日在空白紙上簽「○○○」名字10次（見偵卷第81、83頁）。經本院於準備程序當庭核對勘驗上訴人所提出如附表一、附表二之本票，勘驗結果如附表五所示（見本院卷二第11至21頁），可知附表一、二之本票發票人欄之被上訴人名義簽名，應係○○○所為，而非被上訴人親簽。則附表一編號1、附表二之本票上雖蓋有被上訴人之印章，然如為被上訴人親自蓋印，當可由其自行簽名，何須由○○○代簽，是該印文是否遭○○○盜蓋，顯非無疑。

6.再查，證人○○○於原審證稱：伊於112年間向康淑美借款500萬元，設定甲抵押權予康淑美。另伊於105年曾向林繼舜借款500萬元，並以00地號土地設定丙抵押權予林繼舜，當時被上訴人知道且同意授權，並有出面辦理及簽字。後來因

伊經營餐廳虧損很多，故伊後來再向林繼舜借款1,000萬元，並以00地號土地設定1,200萬元之乙抵押權予林繼舜，並指定匯款至伊經營之○○顧問股份有限公司（下稱○○公司）○○銀行帳戶，被上訴人知道伊借款後，覺得伊沒有跟她告知，就提出偽造文書告訴；後來設定抵押權是伊覺得被上訴人不會允許的情況下，伊自己做的決定，伊沒有經過被上訴人同意就以系爭土地拿去借錢等語（見原審卷第234至238、242、251頁）。則○○○已證稱向康淑美借款500萬元、向林繼舜借款1,000萬元及設定系爭抵押權之事，均為其個人所為，均未經被上訴人同意。○○○於原審並證稱：伊辦理系爭抵押權申請登記的資料，其中被上訴人的印鑑證明及身份證正反面影本，本來在伊身上就全部都有。伊自己填寫委任書以被上訴人印章直接蓋委任書，伊自己擅自代理被上訴人去辦理申請被上訴人的印鑑證明。系爭抵押權設定申請書和印鑑證明上的這些被上訴人印鑑章，平常放在家裡，證件是伊身上本來就有了，當初這些土地購買，到要出售的情況下，伊身上全部的證件都有，系爭土地當初是伊出面購買，所有權狀放在伊身上；被上訴人印鑑在那裡伊都知道，在家裡什麼地方伊都自己可以拿等語（見原審卷第238至243頁）。而○○○與被上訴人為夫妻，關係密切又同住一處，其雖持有被上訴人之身分證影本，尚難認定被上訴人係為授權其辦理系爭抵押權設定而為交付。又被上訴人基於夫妻間信任關係，就印鑑章放置於家裡之位置未防備○○○知悉，致○○○在家裡得以自行取得被上訴人之印鑑章，○○○復證述系爭土地當初由其接洽購買，登記於被上訴人名下而由其持有所有權狀。再查，○○○於與被上訴人之Line對話中自稱：「印鑑證明是我申請，土地設定也是我自己送件，錢也是我虧空，直接告我吧，朋友都是善意第三者，沒辦法配合塗銷」，亦有被上訴人提出之Line對話截圖附卷可證（見原審卷第37頁）。足見○○○已向被上訴人自承有擅自申請被上訴人印鑑證明及辦理設定系爭抵押權等情事。則

被上訴人主張係○○○未經伊同意擅自辦理設定系爭抵押權及自行向上訴人借款等情，應非子虛。

7.上訴人雖抗辯甲、乙抵押權所擔保之債權，分別為被上訴人與○○○共同向康淑美借款500萬元、向林繼舜借款1,000萬元等語。惟依上訴人所提出如附表三所示交付借款之匯款單，其中除康淑美於112年7月17日匯款300萬元至被上訴人○○銀行帳戶外，其餘各筆款項均係匯至○○○之○○銀行帳戶，或○○○擔任負責人之○○公司○○銀行帳戶，並非轉入被上訴人之帳戶。至於康淑美固曾於112年7月17日匯款300萬元至被上訴人○○銀行帳戶，惟被上訴人主張該筆係經借款人○○○指示匯款，非伊代收，且旋即遭○○○轉匯一空，伊根本來不及知悉，不得僅以康淑美曾匯款至該帳戶，即直接認定伊事先知情並同意等語。查，證人○○○於原審證稱：康淑美就第1筆300萬元借款，表示土地是被上訴人的名字，故要求要匯到被上訴人○○銀行帳戶，匯進○○銀行帳戶以後，伊就將該300萬元轉帳至伊帳戶，後來因○○銀行有以簡訊通知被上訴人進帳一筆300萬元及提領一筆300萬元，被上訴人有問伊為何她的帳戶多出一筆300萬元，伊跟她說伊向朋友借貸，可能是帳戶用錯了匯到她的帳戶進去，那時候是伊領完以後她才知道，因為她的提款卡跟密碼跟伊都是一樣的密碼。被上訴人○○帳戶的存摺、印鑑、提款卡密碼，是被上訴人自己保管，但伊自己從被上訴人的皮包含她的信用卡（應指提款卡）直接拿去○○銀行作轉帳的動作等語相符(見原審卷第239至240頁)。次查，康淑美於112年7月17日10時14分20秒匯款300萬元至被上訴人○○銀行帳戶，嗣該帳戶於同日13時38分14秒、13時39分21秒分別轉出190萬元、110萬元，合計300萬元至○○○帳戶，此有○○銀行114年10月9日函送被上訴人之○○銀行帳戶明細表附卷可憑（見本院卷一第157、161頁）。核與○○○於原審證稱該300萬元匯進被上訴人○○銀行帳戶以後，伊就將該300萬元轉帳至伊帳戶等語相符，則○○○上開證述，應堪採

信。且康淑美與林繼舜均自承被上訴人並未出面等語（見本院卷一第121頁）。則如附表三所示匯款既均為○○○與上訴人接洽借款之事，被上訴人並未有何表示向上訴人借款情事，上訴人復未舉證證明被上訴人確有與○○○共同借款之事，則被上訴人主張其就借款之事不知情，及○○○證稱上開借款均為其自行所為等語，應堪採信。

8.另查，被上訴人對○○○提出偽造文書等告訴，業經原法院113年度訴字第1534號刑事判決認○○○已就下列犯罪事實坦承不諱，並有相關證物可資佐證，而認定○○○有下列犯罪事實：○○○未經被上訴人之同意或授權，竟基於行使偽造私文書、使公務員登載不實、詐欺取財之犯意，向康淑美佯稱：被上訴人同意將00地號土地設定甲抵押權給康淑美云云，致康淑美陷於錯誤，同意借款500萬元與○○○。後○○○接續偽造如附表四編號1至4所示之私文書，表彰代理被上訴人申請印鑑證明、將00地號土地設定甲抵押權予康淑美之意，復持以向不知情之公務機關承辦公務員行使，經該管公務員形式審查後，將前開不實事項登載於職務所掌之公文書，提供印鑑證明2份予○○○及辦理抵押權登記。○○○另為向林繼舜借款周轉，未經被上訴人之同意或授權，意圖供行使之用，基於行使偽造私文書、使公務員登載不實、詐欺取財、偽造有價證券之犯意，先向林繼舜佯稱：被上訴人同意將00地號土地設定乙抵押權給林繼舜，並同意與○○○共同擔任本票發票人云云，致林繼舜陷於錯誤，同意借款1,000萬元與○○○。後○○○偽造附表四編號5至6所示私文書，表彰將00地號土地設定乙抵押權予林繼舜之意，連同前開取得之印鑑證明1份，持以向不知情之公務機關承辦公務員行使，經該管公務員形式審查後，將前開不實事項登載於職務所掌之公文書，進而辦理抵押權登記。○○○後於112年8月4日前某日，在如附表二各編號所示本票上，偽簽「○○○」署名、盜用「○○○」之印章，表彰被上訴人與○○○共同擔任發票人之意，而偽造如附表二各編號所示本票，

持上開本票向林繼舜行使等情，而判○○○犯行使偽造私文書，處有期徒刑1年；又犯偽造有價證券，處有期徒刑3年6月，應執行有期徒刑3年10月。嗣經○○○就量刑上訴，再經本院114年度上訴字第548號刑事判決就量刑部分駁回其上訴(該案目前由最高法院審理中)，並有上開刑事判決附卷可憑（見原審卷第297至305頁、本院卷一第213至229頁）。可知上開刑事判決已認定○○○未經被上訴人同意而偽造附表二之本票之被上訴人發票行為，且未經被上訴人同意或授權擅自辦理系爭抵押權設定予上訴人。

9.綜上，本件不能證明被上訴人有與○○○共同向上訴人借貸如附表三所示款項；且附表一、二所示之本票上共同發票人之被上訴人名義簽名，均為○○○之筆跡，非被上訴人自行簽名；另系爭抵押權係由○○○自稱為被上訴人代理人而與上訴人接洽，並由○○○代理辦理設定系爭抵押權事宜，被上訴人從未出面。而○○○係未經被上訴人同意擅自取用被上訴人之印鑑章，代為申請印鑑證明，再以其所持有系爭土地所有權狀及被上訴人身分證影本等件，並於附表二之本票上偽簽被上訴人名義簽名、盜蓋被上訴人印鑑章，另有偽造系爭抵押權設定契約書等件以辦理設定系爭抵押權等情，業經○○○自承犯前述刑事判決所載之偽造文書、偽造有價證券等罪，並經刑事判決判處罪刑，倘其並無上開犯行，應不致自承犯行而甘願承擔上開刑事重罪，堪認○○○於刑事案件中自承犯行及於原審前開證述，應屬實在。至於上開刑事判決雖並未認定附表一本票之被上訴人簽名是否○○○偽造及其上印文是否○○○盜蓋，然○○○既已證述向上訴人借貸如附表三所示借款為其自行所為而為可信，則堪認被上訴人亦未簽發附表一之本票，其上之被上訴人簽名應為○○○所偽簽，附表一編號1本票上被上訴人印文亦應為○○○所盜蓋。被上訴人主張其並未同意或授權○○○辦理設定系爭抵押權，系爭抵押權係遭○○○盜用其印鑑章而辦理，附表一、附表二之本票均係遭○○○偽造其發票行為，均堪採

信。

三、上訴人抗辯系爭土地為○○○借名登記於被上訴人名下，○○○為系爭土地之處分權人，有權設定系爭抵押權登記等語，尚不足採：

㈠上訴人雖抗辯系爭土地應係○○○出資購買，並借名登記於被上訴人名下，○○○有處分權，○○○就系爭抵押權設定行為應有處分權等語。惟被上訴人否認系爭土地為○○○借名登記於伊名下，並主張00地號土地重劃前係○○○段0000地號土地，係伊於102年4月15日出資購買並於同年5月2日登記於伊名下；○○○於原審證述，並未提及系爭土地係借名登記於伊名下，且其面對重刑，仍未提出借名登記之抗辯，顯然○○○自認並無借名登記關係，否則為何寧可面對牢獄之災，而未提出借名登記之抗辯以此自清等語。

㈡按主張有借名登記關係存在之原告，就契約之成立生效應負舉證之責。經查：

1.○○○於原審固證稱：本案被上訴人名下土地的所有權狀放在伊身上。因為當初購買（指系爭土地）就是由伊出面購買（見原審卷第242頁）。惟經康淑美訴訟代理人再予詢問，○○○即證稱：（問：當時土地是由你出資購買登記在○○○名下，你是這個意思？）買的時候她當然知情，由伊這邊出資，伊夫妻的錢是伊票開出去購買土地，身上不夠也會請老婆那邊說，妳那邊還有多少錢可以過來push一下，也可以這樣子。本案的兩筆土地，都是由伊跟被上訴人共同出資購買在被上訴人名下，現在沒有辦法計算出來被上訴人出多少，伊出多少（見原審卷第243至244、247至248頁）。是○○○已明確證稱系爭土地登記於被上訴人名下部分，係其與被上訴人共同出資購買。

2.又○○○證稱：伊在沒有經過被上訴人的同意下，確實做了借貸。因為被上訴人希望有停損點不希望再借錢，不同意再拿系爭土地去借錢，雙方為此吵了很久。伊再去借錢部分並未爭取被上訴人的同意等語（見原審卷第251頁）。則○○

○係證稱其與被上訴人就是否以系爭土地再為設定抵押權以借貸乙事已有爭執，嗣○○○係在未取得被上訴人同意之情形下逕自向上訴人借貸及自行辦理設定系爭抵押權之事。綜合○○○上開證述，○○○雖證稱其就登記於被上訴人名下之系爭土地有共同出資，惟其自承其與被上訴人曾就是否以系爭土地去借貸發生爭吵，且其並未陳稱其係基於借名登記契約而將系爭土地登記於被上訴人名下或其就系爭土地有處分權等情。上訴人逕以○○○證稱其有出資購買等語即推論○○○與被上訴人就系爭土地存在借名登記契約，尚欠依據。

3.又○○○雖證稱其持有系爭土地所有權狀等情，然其就持有系爭土地所有權狀之原因，係證稱：購買系爭土地的模式都是由伊跟被上訴人共同出資，由伊出面辦理土地購入的整個過程、手續；系爭土地重劃將近完成時就有很多有意來購買土地的，不管是仲介、建商很多人有來接洽。購買系爭土地目的之一也有想說可以投資、持有，也會漲價；伊從以前購買土地就是購買在被上訴人名下。購買系爭土地後，系爭土地的所有權狀，都放在伊身上，被上訴人要看隨時都可以看，可是有時候出去要接洽什麼，人家需要什麼資料。因伊都是一直在處理，所以一直放在伊這邊（見原審卷第248至249頁）。即○○○已證述因其與被上訴人共同出資購買系爭土地，係用以投資，均由其處理對外接洽事宜，如他人有意洽購，亦由其出面接洽，故所有權狀由其持有。則系爭土地之所有權狀平日雖由○○○保管，然難以此推論○○○與被上訴人就系爭土地存在借名登記契約。

4.上訴人抗辯經伊聲請命被上訴人提出購買系爭土地之價金資料，被上訴人置之不理，依民事訴訟法第277條、第345條第1項規定，應認伊主張○○○為系爭土地實際買受人之事實為真實；並聲請調取被上訴人取得系爭土地所有權登記之申請土地登記資料、調取被上訴人、○○○或其設立公司於各銀行開設之帳戶歷年往來明細資料，再據以勾稽當時支付購

買系爭土地之金流，及聲請訊問00地號土地出賣人○○○、○○○、○○○○，以查明購買土地買受人為何人及如何支付價金等情（見本院卷二第32至33頁）。惟查，○○○上開證述，已說明系爭土地自他人購入時，係由其出面接洽買受及由其對外支付價金，其購入系爭土地後，均登記為被上訴人所有（見原審卷第243至244、247至248頁）。又查，夫妻之一方出資購買不動產，基於夫妻共同生活、相互扶持之同財共居意思，約定將所購買之系爭土地基於使登記名義人為真實所有人之意思而登記為他方所有，亦所在多有，則本件尚難僅以○○○證稱其出面簽約接洽、購買系爭土地及平日由其持有土地所有權狀等情，即推論○○○必與被上訴人存有借名登記關係。而其2人間是否存在借名登記關係，乃係其2人間內部關係。被上訴人既否認其與○○○間就系爭土地存在借名登記契約，且○○○於原審作證時及刑案中均未辯稱其與被上訴人間存在該借名登記契約，倘該借名登記契約果為存在，○○○自得於刑案中辯稱其為實質所有權人，故不負偽造文書之罪責，然其捨此不為，反而自承有偽造文書等罪責。審酌上情，上訴人抗辯存在該等借名登記契約，實難逕信。上訴人聲請調查上開證據，至多僅能證明為○○○出面接洽或出資購買系爭土地，尚無從證明該借名登記關係存在，即無調查之必要，併此敘明。

㈢綜上，上訴人抗辯○○○與被上訴人就系爭土地有借名登記之契約存在，○○○就系爭抵押權設定行為有處分權等語，即不足採。

四、被上訴人並無以自己之行為表示以代理權授與○○○，或知○○○表示為其代理人而不為反對之表示之情事，並無表見代理之適用：

㈠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。又按由自己之行為表示以代理權授與

他人者，對於第三人應負授權人之責任，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（最高法院60年台上字第2130號判決意旨參照）。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70年台上字第657號判決意旨參照）。

㈡上訴人雖抗辯被上訴人知悉系爭土地所有權狀由○○○持有，被上訴人又將身分證正本、印鑑章置於○○○可隨時支配使用之處，而上開文件均屬個人身分重要文件，且屬設定抵押權必備之文件，本應慎重管理使用，被上訴人卻容認○○○就系爭土地設定抵押權，衡諸常情，○○○持被上訴人之土地所有權狀、印鑑證明、印鑑章等重要文件辦理，足使一般人正當信賴被上訴人有授與○○○代理之情形存在，被上訴人應負表見代理授權人責任等語。惟查，證人○○○於原審僅證稱其持有被上訴人身分證正反面影本，並未證述其亦持有被上訴人之身分證正本（見原審卷第238頁），且依前述說明，本件並無證據證明○○○設定系爭抵押權相關程序係持被上訴人之身分證正本辦理。上訴人抗辯被上訴人將身分證正本置於○○○可隨時支配使用之處云云，尚屬無據。又本院已認定○○○證稱其擅自取用被上訴人之印鑑章；系爭土地所有權狀原本即由其持有及其持有緣由為可採；上訴人並自承關於設定系爭抵押權及關於所擔保之借款及交付本票之事，均為○○○與上訴人所接洽，被上訴人從未出面等情，即不能以○○○持有被上訴人所有之系爭土地所有權狀及被上訴人印鑑章之外觀，即推認被上訴人有授與代理權之表見事實。另林繼舜雖抗辯其與被上訴人於105年間設定丙抵押權登記時，亦係由○○○出面代被上訴人處理，被上訴人從未有爭議云云。惟被上訴人已主張當時伊有出面辦理等語，此為林繼舜所自承（見本院卷二第70頁）。

則被上訴人雖曾於105年間同意以00地號土地設定丙抵押權登記予林繼舜，然當時被上訴人既有出面辦理，且迄112年已事隔7年，自不得僅以被上訴人曾於105年同意設定丙抵押權即認其當然同意為此後○○○所有之債務擔保，亦不能據以認定關於112年間設定乙抵押權之事，被上訴人有何表見之事實。

㈢綜上，上訴人所舉各節，均不足認定被上訴人有何以自己之行為表示以代理權授與○○○之事實。上訴人抗辯被上訴人就○○○辦理系爭抵押權設定登記，應負表見代理人責任，即不可採。

五、按無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力，民法第170條第1項定有明文。查系爭土地既為被上訴人所有，上訴人抗辯系爭土地為○○○借名登記於被上訴人名下，○○○有設定系爭抵押權之處分權，為不可採。被上訴人未授權○○○代理設定系爭抵押權予上訴人，而係○○○盜用被上訴人印鑑章，偽造被上訴人印文而無權代理設定系爭抵押權登記，且被上訴人亦無以自己行為表示授與代理權予○○○之表見事實，自不負表見代理人責任，且被上訴人已對○○○提出偽造文書等刑事告訴，並未承認○○○之無權代理行為。依上開規定，○○○無權代理被上訴人設定系爭抵押權之行為，對被上訴人自不生效力。被上訴人主張其就系爭抵押權設定並未與上訴人有意思表示合致，系爭抵押權登記為無效，為有理由。

六、康淑美雖又抗辯縱認被上訴人並未同意向伊借款，然伊於112年7月17日將300萬元直接匯入被上訴人之○○銀行帳戶內(如附表三編號1所示)，被上訴人無法律上原因，受有伊匯款300萬元至其帳戶之利益，伊對其有不當得利債權，該不當得利債權係在甲抵押權之擔保範圍內云云。被上訴人則否認康淑美對其有300萬元之不當得利債權。經查，甲抵押權設定登記既為無效，已如前述，則不論康淑美就上開300萬元匯款對被上訴人是否成立不當得利債權，仍無從為該無效

之甲抵押權設定登記所擔保。康淑美抗辯甲抵押權得為其所稱對被上訴人之300萬元不當得利債權之擔保，即屬無據。

七、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。查系爭土地為被上訴人所有，系爭抵押權登記為無效。被上訴人請求確認系爭抵押權不存在，並依上開規定分別請求康淑美、林繼舜塗銷甲、乙抵押權登記，為有理由，應予准許。

肆、從而，被上訴人請求確認康淑美就00地號土地之甲抵押權不存在、林繼舜就00地號土地之乙抵押權不存在，並依民法第767條第1項中段規定請求康淑美、林繼舜分別塗銷甲、乙抵押權登記，均有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐一論駁之必要，併此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　陳宗賢

法　官　張瑞蘭

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

附表一：

編號	票載發票人	發票日	票面金額(新臺幣)	到期日	票據號碼	執票人
1	○○○○○○	112年7月17日	300萬元	113年1月16日	495278	康淑美
2	○○○○○○	112年9月5日	100萬元	113年3月4日	○○0000000	康淑美
3	○○○○○○	112年9月25日	100萬元	113年3月25日	○○0000000	康淑美
見本院卷一第101、343頁						

附表二：

編號	票載發票人	發票日	票面金額(新臺幣)	到期日	票據號碼	執票人
1	○○○○○○	112年7月21日	500萬元	（未載）	495280	林繼舜
2	○○○○○○	112年8月9日	1,000萬元	（未載）	495279	林繼舜
見原審卷第159、171頁。 註：林繼舜主張編號1本票係○○○用以換回原為丙抵押權而交付之本票（見本院卷二第10頁）						

附表三：

編號	匯款人	匯款日期	匯款金額（新臺幣）	匯入帳戶	匯款單/卷證出處
1	康淑美	112/07/17	300萬元	被上訴人○○銀行帳戶	原審卷第115、141頁
2	康淑美	112/09/05	100萬元	○○○○○銀行帳戶	原審卷第115頁
3	康淑美	112/09/25	100萬元	○○○○○銀行帳戶	原審卷第115頁
	1~3小計		500萬元		
4	林繼舜	109/12/15	250萬元	○○○○○銀行帳戶	原審卷第175頁
5	林繼舜	109/12/21	250萬元	○○○○○銀行帳戶	原審卷第175頁
6	林繼舜	110/01/12	250萬元	○○○○○銀行帳戶	原審卷第173頁
7	林繼舜	112/06/26	100萬元	○○公司（負責人為	原審卷第173頁

				○○○）○○銀行帳戶	
8	林繼舜	112/08/09	150萬元	○○公司○○銀行帳戶	原審卷第173頁
	4~8小計		1,000萬元		

附表四：

臺灣臺中地方法院113年度訴字第1534號刑事判決認定偽造文書之內容					
編號	時間	公務機關	文書名稱	偽造署押、盜蓋印章數量	沒收標的
1	112年6月7日	臺中○○○○○○○○	印鑑登記證明申請書	盜蓋「○○○」印章而製作印文1枚	「○○○」印文1枚
2	112年6月7日	臺中○○○○○○○○	委任書	偽造「○○○」署名1枚，盜蓋「○○○」印章而製作印文1枚	「○○○」署名1枚、印文1枚
3	112年7月6日	臺中市○○地政事務所	土地登記申請書	盜蓋「○○○」印章而製作印文3枚，以及○○○身分證影本下方之「○○○」印文1枚	「○○○」印文4枚
4	112年7月6日	臺中市○○地政事務所	土地抵押權設定契約書	盜蓋「○○○」印章而製作印文3枚	「○○○」印文3枚
5	112年8月4日	臺中市○○地政事務所（跨所申請）	土地登記申請書	盜蓋「○○○」印章而製作印文4枚，以及○○○身分證影本下方之「○○○」印文1枚	「○○○」印文5枚
6	112年8月4日	臺中市○○地政事務所（跨所申請）	土地、建築改良物抵押權設定契約書(起訴書誤載為土地抵押權	盜蓋「○○○」印章而製作印文4枚	「○○○」印文4枚

			設定契約書）		

附表五：

編號	勘驗附表一、二之本票與被上訴人、○○○偵查中筆跡之結果
1	如附表一編號1本票之被上訴人名義簽名，與○○○上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第81頁）相似，與被上訴人上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第83頁）不相似。
2	如附表一編號2、3本票之被上訴人名義簽名，與○○○上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第81頁）及被上訴人上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第83頁）均不相似。
3	如附表一編號2、3本票之被上訴人名義簽名，與同2張本票上○○○名義之簽名，運勢及筆跡相似。
4	如附表二編號1本票之被上訴人名義簽名，與○○○上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第81頁）相似，與被上訴人上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第83頁）不相似。
5	如附表二編號2本票之被上訴人名義簽名，與○○○上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第81頁）相似，與被上訴人上開偵查中當庭書寫筆跡（見偵卷第83頁）不相似。
	勘驗筆錄見本院卷二第11頁