



1-1

不動產抵押權設定契約若有無效之原因，對於抵押權有何影響？

— 談冒貸案之法律問題 —

## 案例事實

某甲偽造某乙之身分證，以某乙之名義向張三購買價值新台幣(以下同) 1,200 萬元不動產，僅支付頭期款 200 萬元，言明尾款 1,000 萬元俟向銀行貸款後再給付。某甲並冒用某乙之名義向 A 銀行辦理房屋貸款，借得新台幣 1,000 萬元，以該不動產設定最高限額抵押權 1,200 萬元為擔保。惟貸款本息從未繳納，成為逾期放款，張三亦未收到房屋尾款(即 1,000 萬元)。嗣後張三發現被詐騙，乃對某乙及 A 銀行起訴，對被告某乙部分，主張買賣契約無效，應回復不動產所有權之原狀；對被告 A 銀行部分，主張抵押權設定無效，應塗銷抵押權。訴訟上，某乙本人親自出庭，矢口否認曾經購買房屋，亦否認曾向 A 銀行辦理本項借款及設定抵押權，A 銀行出示不動產抵押權設定契約書，某乙則否認契約書上之簽名為其所簽，印章亦非其所蓋，A 銀行為證明抵押權設定契約書為某乙所簽，提出某乙曾與 A 銀行有授信往來之他案授信約定書，主張兩者印章相同(但簽名不符)。

## 問題提示

- 一、A 銀行能否以土地法第 43 條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」與之抗辯？
- 二、張三所提起之訴訟，勝敗關鍵何在？
- 三、某乙曾與 A 銀行有授信往來，本案抵押權設定契約上之印章與他案授信約定書上之印章相同（但簽名不同），能否證明契約為某乙所簽？
- 四、如 A 銀行敗訴，後續應如何處理？
- 五、銀行授信案件辦理不動產抵押權設定時，應如何確認契約之真實性？

## 相關法令

- 土地法第 43 條、民法第 759 條之 1 及民事訴訟法第 277 條。

## 解 析

- 一、民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」銀行辦理房屋貸款，就貸款契約及抵押權設定契約書等契約文件，均應妥為對保，「對保」與否雖非契約之構成要件，惟對保之目的在於確認當事人身分及簽約意願，以備於將來舉證（人證）之用，若未對保，或對保不實，將來在訴訟上即有舉證之困難，必須尋求其他證據以證明契約為當事人所簽。

- 二、土地法第 43 條固然規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」惟，本條適用之前提，必須不動產登記本身無瑕疵，假如登記行為有無效之原因，真正權利人尚非不得訴請塗銷該項登記。故本例如原告張三能證明銀行之抵押權設定契約係由某甲冒用某乙之名義所簽，其訴請塗銷抵押權登記即屬有理由（最高法院 40 年台上字第 1892 號判例參照；註 1）。張三以買賣契約無效為由，對某乙訴請恢復所有權原狀部分，勝訴與否，關鍵亦在於能否舉證。
- 三、本案張三主張抵押權設定契約無效部分，業經某乙本人到庭陳述相同之事實，若再傳訊 A 銀行辦理對保之職員出庭作證證實非某乙所簽，或有其他刑事（偽造文書）判決為佐證，則 A 銀行即有敗訴之虞。縱使 A 銀行辯稱抵押權設定契約上之印章與他案授信約定書上之印章相同，亦僅能證明印章確為某乙所有，並減輕部分舉證責任而已（最高法院 96 年台上字第 1616 號判決參照；註 2），若張三果真能證明該印章為某甲所盜蓋，則印章相同乙節對 A 銀行亦無助益。
- 四、本案訴訟如 A 銀行敗訴，則抵押權將被塗銷，借款（消費借貸）契約若屬相同情況，亦無法對某乙（借款名義人）追償，故 A 銀行應即對冒貸之某甲追償，依侵權行為之法則訴請某甲損害賠償，同時提出刑事告訴，若刑事案件已繫屬於法院，則可提起「刑事附帶民事訴訟」，俟取得執行名義後聲請強制執行，在訴訟中若發現某甲有可供執行之財產，應先行假扣押。

## 結 語

- 一、如原告張三能證明 A 銀行之抵押權設定契約係由某甲冒用某乙之名義所簽，則 A 銀行即不得以土地法第 43 條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」與之抗辯。
- 二、原告張三所提起之訴訟，勝敗關鍵在於能否舉證證明不動產買賣契約及 A 銀行之抵押權設定契約均為某甲冒用某乙之名義所簽。
- 三、若張三果真能證明該印章為某甲所盜蓋，則印章與他案授信契約相同乙節，對 A 銀行亦無助益。
- 四、若 A 銀行敗訴，應即對某甲追償，進行民事及刑事訴訟程序，若發現某甲有可供執行之財產，應先行假扣押。

## 註 解

註 1：最高法院 40 年台上字第 1892 號判例要旨：

土地法第 43 條所謂登記有絕對效力，係為保護因信賴登記取得土地權利之第三人而設，故登記原因無效或得撤銷時，在第三人未取得土地權利前，真正權利人對於登記名義人自仍得主張之。

註 2：最高法院 96 年台上字第 1616 號判決要旨：

按私人之印章，由自己使用為常態，被人盜用為變態，主張變態事實之當事人，自應就此印章被盜用之事實負舉證責任，且蓋章與簽名生同等之效力。查系爭借款消費者貸款契約書上之印文係被上訴人印鑑章所蓋用，此為兩造所不爭執，復為原審所確認之事實，則被上訴人否認印章係其本人所蓋或有

授權他人蓋用，自應由其負舉證責任。乃原審竟謂上訴人應先就被上訴人有授權他人代蓋印章之事實，負積極舉證證明之責，已難謂無違舉證責任原則之不當。次按對保非保證契約成立之要件，且契約書之作成，亦不以由當事人自寫為必要，亦即銀行承辦人未辦理對保，亦不能使保證人因而免除其保證責任。