

臺灣新竹地方法院民事判決

113年度訴字第718號

原告 曾愛蓮  
被告 李源霖

上列當事人間債務人異議之訴事件，本院於民國113年10月15日  
辯論終結，判決如下：

主 文

本院一一三年度司執字第一四〇四四號執行事件，就原告所有坐  
落〇〇鎮〇〇段394地號、權利範圍35984分之6689之土地所有權  
之強制執行程序應予撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

原告於民國108年2、3月認識代書即訴外人鍾宜倫（下稱鍾  
代書），當時原告因做生意需要資金，乃透過鍾代書欲向金  
主借款，並欲以原告當時所有坐落〇〇鎮〇〇段500地號、  
權利範圍1/2之土地所有權（下稱系爭500地號土地，按此筆  
土地嗣於109年間辦理信託登記至江謝麗美名下），設定抵  
押權予金主以便借款。詎鍾代書却未經原告之同意，於108  
年3月間，以其持有原告之證件、權狀等之機會，擅自將原  
告所有、坐落〇〇鎮〇〇段394地號、權利範圍35984分之66  
89之土地所有權（下稱系爭394地號土地），亦一併設定擔  
保債權總額新台幣（下同）100萬元之最高限額抵押權（下  
稱系爭抵押權）登記予被告，並自行向被告借貸而取得借  
款，且未將該等款項交付予原告，原告與被告全無接觸，亦  
未向被告借得任何款項。故系爭抵押權之設定對原告不生效  
力，原告亦未積欠被告任何借款債務，且被告所主張之系爭  
借款債權60萬元，亦不在系爭抵押權所擔保債權之範圍內。  
為此，原告爰依強制執行法第14條第2項之規定提起本件訴  
訟，並聲明：本院113年度司執字第14044號兩造間強制執行

01 事件（下稱系爭執行事件），就系爭394地號土地之執行程  
02 序應予撤銷。

03 二、被告之答辯：

04 (一)、原告於108年間自稱需短期借款，乃經由鍾代書之介紹認識  
05 被告，欲向被告借款，並同意先設定抵押權予被告後，再向  
06 被告借款。嗣原告即自行申請印鑑證明及影印身份證等證件  
07 資料，向地政事務所申請設定、辦妥系爭抵押權登記予被告  
08 後，原告即先後於108年7月16日、11月6日，各開立面額10  
09 萬元、50萬元之本票及簽立同金額之借據交付予被告，被告  
10 並於同日各交付10萬元、50萬元之借款現金予原告，原告主  
11 張其未設定系爭抵押權予被告，未向被告借得上開合計60萬  
12 元之借款云云，顯非事實。

13 (二)、兩造間系爭60萬元之消費借貸關係，雖係成立於系爭抵押權  
14 登記之確定日期即108年6月5日之後，惟依最高法院91年度  
15 台上字第1955號、98年度台上字第541號、104年度台上字第  
16 912號、111年度台上字第37號判決意旨之見解，可知抵押權  
17 之經濟價值，雖繫於擔保債權之存在，然實現受償目的之時  
18 間係在將來。為擴大擔保物權之利用效能，發揮媒介融資、  
19 提高資金運用效率、支援經濟活動等社會作用，抵押權所擔  
20 保之債權，只須於實行時存在為已足，抵押權設立時是否有  
21 擔保債權存在，尚非所問，原告主張系爭60萬元借款債權，  
22 不在系爭抵押權擔保範圍內云云，並無理由。並聲明：原告  
23 之訴駁回。

24 三、本院之判斷：

25 (一)、經查，原告之系爭394地號土地及先前其所有之系爭500地號  
26 土地，業經送件並經新竹縣新湖地政事務所於108年3月8  
27 日，辦妥設定登記原告為債務人及設定義務人、擔保債權總  
28 金額100萬元、擔保債權確定期日108年6月5日、權利人為被  
29 告之最高限額抵押權予被告，另原告曾於108年7月16日，簽  
30 立借款金額10萬元之借據、10萬元之領款切結書、面額及金  
31 額均為10萬元之本票及借款契約書，於同年11月6日，簽立

01 借款金額50萬元之借據、50萬元之領款切結書、面額及金額  
02 均為50萬元之本票及借款契約書（上開原告簽立之資料，下  
03 稱系爭借據、本票等資料）等情，有新湖地政事務所檢送到  
04 院之上開抵押權設定登記資料影本在卷（見本院卷第21-29  
05 頁），及本院依職權調取附有被告所提出系爭借據、本票等  
06 資料原本及影本之本院112年度司執聲字第1058號事件、112  
07 年度司拍字第131號事件卷宗，核閱系爭借據、本票等資料  
08 無訛，亦有系爭借據、本票等資料影本在卷可憑（見本院卷  
09 第105-115頁），且原告亦不爭執系爭借據、本票等資料為  
10 其所簽立（見本院卷第71-72頁），是以上情堪信為事實。  
11 又被告執系爭借據、本票等資料及系爭抵押權設定資料，於  
12 112年9月15日向本院聲請拍賣抵押物裁定，經本院以112年  
13 度司拍字第131號裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定），就系  
14 爭394地號土地及500地號土地，准予拍賣確定後，被告復執  
15 該裁定及確定證明書，向本院聲請拍賣系爭394地號土地及  
16 同段500地號土地，由本院就系爭394地號土地以系爭執行事  
17 件執行中，就同段500地號土地則併入112年度司執字第2620  
18 4號執行事件執行之情，亦據本院調取上開執行事件卷宗查  
19 明無訛，亦堪信為實在。

20 (二)、至原告主張其並未同意及設定系爭抵押權予被告，亦未向被  
21 告借款，上開抵押權係遭鍾代書所冒名設定，且被告主張之  
22 系爭60萬元借款債權，非系爭抵押權之擔保債權，系爭執行  
23 事件就系爭394地號土地之執行情序應予撤銷等情，則為被  
24 告所否認，並辯稱如上。故本件兩造間有爭執應予以審究  
25 者，在於：1、原告有無積欠被告系爭60萬元借款債務？  
26 2、原告是否有同意並設定系爭抵押權予被告？如有，且原  
27 告如有積欠被告系爭60萬元借款債務，則該債務是否為系爭  
28 抵押權所擔保之債權？3、原告依強制執行法第14條第2項  
29 規定，請求撤銷系爭執行事件就系爭394地號土地所為之執  
30 行程序，有無理由？爰予分別論述如下。

31 (三)、原告有無積欠被告系爭60萬元借款債務？

01 1、按「當事人主張有金錢借貸關係存在，固須就其發生所須具  
02 備之特別要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證  
03 之責任。」（最高法院103年度台上字第2606號判決意旨參  
04 照），惟按「消費借貸契約雖為要物契約，惟借用人向貸與  
05 人借用款項，經出具借用證書交貸與人收執，如依該用借證  
06 書表明之事項足以推知貸與人已交付借用物者，即應認其就  
07 交付借用物之事實，已盡舉證責任。」、「金錢借貸契約，  
08 固屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實，負舉證之  
09 責，但貸與人提出之借用證內，若經載明所借款額，當日親  
10 收足訖無訛者，要應解為貸與人要物性之具備已盡舉證責  
11 任。」，亦有最高法院69年度台上字第3868號、80年度台上  
12 字第2133號判決意旨可供參考。另按「當事人主張有利於己  
13 之事實者，就其事實有舉證之責任。」，民事訴訟法第277  
14 條本文已有規定，然按【當事人主張有利於己之事實，就其  
15 事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證  
16 明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡  
17 其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第  
18 二百七十七條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責  
19 任」而設其抽象規範之具體展現。】，並有最高法院102年  
20 度台上字第297號民事判決意旨可資參照。

21 2、本件就被告主張之系爭60萬元借款債權，原告固不爭執其曾  
22 簽立系爭借據、本票等資料，然否認有向被告借得系爭60萬  
23 元等情。惟觀以附卷之系爭借據、本票等資料（見本院卷第  
24 105-115頁），原告於108年7月16日、11月6日所簽立之上開  
25 資料中，業已於各該期日簽立之領款切結書中，載明其確已  
26 各收到借款金額10萬元、50萬元（見本院卷第107、113  
27 頁），且借據、領款切結書及借款契約書中，雖未記載出借  
28 款項人之姓名等資料，而係空白，然亦載明原告借款時，並  
29 提供不動產設定抵押作為擔保品等情，而系爭抵押權之登記  
30 權利人係為被告，亦如前述，參以原告亦自承其當時因需要  
31 資金，遂透過鍾代書向金主借錢等情。是以，不論於原告簽

01 立系爭借據、本票等資料後，其是否係直接交付予被告，亦  
02 或係交予鍾代書，鍾代書之後再轉交予被告，然由上開之事  
03 證等情形，應堪認兩造間就上開10萬元、50萬元合計60萬  
04 元，確有成立被告借款予原告之消費借貸意思表示之合意，  
05 被告並已依上開意思合致，如數交付借款合計60萬元予原告  
06 之事實存在。原告雖稱其未向被告借款，亦未收到被告之借  
07 款60萬元云云，然並未提出任何反證加以證明，所述即不可  
08 採。被告主張原告積欠其系爭60萬元借款債務之情，應堪以  
09 採認。

10 (四)、原告是否有同意並設定系爭抵押權予被告?如有，且原告如  
11 有積欠被告系爭60萬元借款債務，則該債務是否為系爭抵押  
12 權所擔保之債權?

13 1、按事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責  
14 任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證  
15 責任；印章由自己蓋用，或由有權使用之人蓋用為常態，由  
16 無權使用之人蓋用為變態，故主張變態事實之當事人，應就  
17 此負舉證責任。亦即契約書內當事人之印章如係真正，而該  
18 當事人否認係其本人所蓋或其有授權他人代蓋時，應由其負  
19 舉證責任，亦有最高法院86年度台上字第891號、74年度台  
20 上字第2143號、88年度台上字第2087號判決要旨可資參照。  
21 是倘文書上當事人之印文為真正，惟該當事人主張係遭他人  
22 盜蓋印章所致，即應由其就印章遭人盜蓋一事，負舉證責  
23 任，否則，即應認該文書之印文，確為該當事人所蓋印。

24 2、經查，原告就系爭抵押權設定登記資料上，其名義印文之真  
25 正並不爭執（見本院卷第38-39頁），其雖主張係鍾代書未  
26 經其同意，擅自辦理系爭394地號土地抵押權之設定（見本  
27 院卷第38頁），然原告就其所稱印章遭鍾代書盜蓋之變態事  
28 實，並未舉證證明，則依上開舉證責任之說明，自應認原告  
29 有同意並設定系爭抵押權予被告，原告主張其未設定系爭抵  
30 押權予被告云云，洵不可採信。

31 3、惟按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產

01 為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最  
02 高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以  
03 由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民  
04 法第881條之1第1項、第2項定有明文。又所謂最高限額之抵  
05 押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額  
06 之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權  
07 設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生  
08 之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為  
09 抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清  
10 償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，  
11 嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行  
12 使權利（最高法院66年度台上字第1097號判決意旨參照）。  
13 是最高限額抵押權，如定有存續期間，或已約定其原所擔保  
14 債權之確定期日，則在訂約時已發生之債權，及存續期間內  
15 或確定期日前所發生之債權，皆為抵押權效力所及，若在抵  
16 押權存續期間後或確定期日後所發生之債權，則當然不在抵  
17 押權擔保之範圍內（最高法院86年度台上字第2826號、87年  
18 度台上字第727號判決意旨、87年度台抗字第33號裁定意旨  
19 參照）。是以倘債權係發生在最高限額抵押權，所約定並登  
20 記之債權確定期日之後者，該等債權即不在該最高限額抵押  
21 權所擔保之範圍。

22 4、查，原告就系爭抵押權，係於108年3月8日辦妥設定登記予  
23 被告，用以擔保原告對被告現在（包括過去所負現在尚未清  
24 償）及將來在100萬元限額內所負之債務，擔保債權種類與  
25 範圍包括借款、墊款、票據、保證、違約金所負之債務，擔  
26 保債權確定日期為108年6月5日，債務人為原告等情，有系  
27 爭394地號土地之登記謄本、被告提出系爭抵押權設定資料  
28 影本在卷可稽（見本院卷第41、50頁），並有新湖地政事務  
29 所檢送之系爭抵押權設定登記資料影本在卷為憑（見本院卷  
30 第26頁），可見依系爭抵押權設定契約書之約定及登記所  
31 載，就原告向被告之借款債務，必須在擔保債權確定日即10

01 8年6月5日前所成立者，始在系爭抵押權擔保之範圍內。惟  
02 查，被告係先後在108年7月16日、11月6日，各借款10萬  
03 元、50萬元予原告，此已據被告所自承在卷，並有系爭借  
04 據、本票等資料影本，及被告寄予原告之存證信函、回執影  
05 本在卷可參（見本院卷第91-92、105-121頁），可見被告對  
06 原告之上開10萬元、50萬元，合計60萬元之借款債權，均係  
07 發生於系爭抵押權債權確定期日之後，依上開之說明，即不  
08 在系爭抵押權擔保之範圍內。且被告亦陳稱，對原告並無其  
09 他系爭抵押權所擔保之債權等情（見本院卷第92頁），則原  
10 告主張被告對其並無系爭抵押權所擔保之債權存在，應屬有  
11 據。

12 5、至被告援引最高法院91年度台上字第1955號、98年度台上字  
13 第541號、104年度台上字第912號、111年度台上字第37號判  
14 決意旨等見解，據以主張系爭60萬元借款債權，仍在系爭抵  
15 押權之擔保範圍內等語。惟查，經細繹上開最高法院判決之  
16 案情內容，核與本件者已有不同，且其中之91年度台上字第  
17 1955號、98年度台上字第541號、104年度台上字第912號判  
18 決，亦均認定辦理抵押權設定登記時，當事人間雖尚未存在  
19 債權債務關係，惟仍須於「抵押權實行時，有被擔保之債權  
20 存在」，該抵押權之設定，始具有從屬性而有效。然就本件  
21 而言，因系爭抵押權設定時，已約定並登記其擔保債權確定  
22 日期為108年6月5日，然系爭60萬元借款債權，係發生在上  
23 開債權確定日之後，已如前述，即非系爭抵押權所擔保之債  
24 權，則依上開最高法院判決之意旨，實無從導引並認定系爭  
25 60萬元借款債權，係在系爭抵押權之擔保範圍內。是被告執  
26 上開最高法院判決之見解，主張系爭60萬元借款債權，係在  
27 系爭抵押權所擔保之債權範圍內乙節，容屬對上開最高法院  
28 見解之誤解，尚不可採。

29 (五)、原告依強制執行法第14條第2項規定，請求撤銷系爭執行事  
30 件就系爭394地號土地所為之執行情序，有無理由？

31 按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，

01 如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務  
02 人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第  
03 14條第2項規定甚明。經查，被告對原告，並無系爭抵押權  
04 所擔保之債權存在，已如前述，可見系爭抵押權所擔保之債  
05 權並不存在。又按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從  
06 屬之權利亦同時消滅，民法第307條已有規定，而抵押權乃  
07 從屬於擔保債權之從權利，則系爭抵押權所擔保之債權既不  
08 存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即應歸於消滅，則  
09 被告執系爭拍賣抵押物裁定，據以對系爭394地號土地聲請  
10 強制執行，即該當上開強制執行法第14條第2項所定，於執  
11 行名義成立前，有債權不成立或消滅債權人請求之事由存  
12 在，是原告依上開條文之規定，請求撤銷系爭執行事件，就  
13 系爭394地號土地之強制執行程序，於法即屬有據而應予准  
14 許。

15 (六)、綜上所述，原告依強制執行法第14條第2項之規定，訴請判  
16 決撤銷本院系爭執行事件，就系爭394地號土地之強制執行  
17 程序，為有理由，應予以准許。

18 (七)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
19 審酌後認與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘  
20 明。

21 四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

23 民事第一庭 法 官 鄭政宗

24 以上正本係照原本作成。

25 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

26 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日

28 書 記 官 黃志微