

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度北簡字第6311號

原告 張建興

訴訟代理人 包漢銘律師

被告 賴素蘭

訴訟代理人 朱駿宏律師

上列當事人間返還借款事件，於中華民國113年2月1日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾壹萬元，及自民國一百一十一年十二月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用新臺幣陸仟伍佰參拾元由被告負擔，並給付原告自裁判確定之翌日起至訴訟費用清償日止，按法定利率計算之利息。

本判決得假執行；被告如以新臺幣肆拾壹萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

(一)被告於民國106年9月13日以周轉為由，就之前借款本息未清償餘額彙算折價新臺幣41萬元設定本件抵押權41萬元以為擔保清償，約定清償期為111年9月12日，被告除開立本票予原告外，並提供其名下所有坐落宜蘭縣○○鄉○○○段0000地號土地設定抵押權以為擔保。嗣上開土地經其他債權人拍賣後，原告經執行法院兩次通知拍賣所得不足未能分配，因遺失本票，嗣後經第三人提起異議之訴，剷除部分債權金額後，執行處通知原告得就債權額全部41萬元參加分配，惟因本票業以遺失無法領款，因此提起本訴。

(二)並聲明：被告應給付原告41萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被告則以：

(一)原告先主張被告於106年9月13日，向原告借貸41萬元；後變

01 更主張被告於106年9月13日未清償餘額彙算折價41萬元，前
02 後主張矛盾不相容，非事實且經被告行使責問權，其變更主
03 張並非合法。事實為被告前向原告借貸，並已於106年9月13
04 日全部清償完畢。

05 (二)本件證人陳毓蓊對於兩造間貸款清償等事實證稱共計四次作
06 證、但共計四次作證證稱均前後反覆不一自相矛盾且不相
07 容，不足採信，應回歸書證即台北市松山地政事務所的106
08 年度松山字第108520號登記申請案中抵押權塗銷同意書(抵
09 押權清償同意書)，證明被告已全部清償原告所有債務，且
10 被告並未再有對於原告之欠款。

11 (三)臺北市松山地政事務所函發文日期113年1月9日、發文字號
12 :北市松地籍字第1137000060號所示，本所收件106年松山字
13 第108520號清償登記案之登記申請案資料一案，正本共6
14 頁，載臺北市松山地政事務所調卷夾之106年度、案名:松山
15 字第108520號等之影本1件共8頁，即原因發生日期106年9月
16 13日土地登記申請書所載明(含所附原告張建興於106年9月
17 13日所立書之抵押權塗銷同意書之載明:茲因債務已全部清
18 償，權利價值470萬元抵押權登記全部塗銷，原因發生日期
19 106年9月13日土地登記申請書所載明(含所附原告張建興於
20 106年9月13日提出之台北市士林地政事務所核發的他項權利
21 證明書〈登記日期103年8月29日、發狀日期106年1月23日、
22 證明書字號 :106北松地字第000634號、權利人:張建興〉
23)，依上揭所述之「他項權利證明書」載有：利息(率)每萬
24 元每月30元、遲延利息(率) 每萬元每月30元及違約金每萬
25 元每月200元等等。

26 (四)並聲明：原告之訴駁回。

27 三、得心證之理由：

28 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
29 民事訴訟法第277 條前段定有明文，是民事訴訟如係由原主
30 張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以
31 證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能

舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨參照）。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891 號判決意旨參照）。主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所具備之要件事實，負舉證責任，此觀民事訴訟法第277條之規定自明。且同法第244條第1項第2款及第195條並規定，原告起訴時，應於起訴狀表明訴訟標的及其原因事實，當事人就其提出之事實，應為真實及完全之陳述。故主張法律關係存在之原告，對於與為訴訟標的之法律關係有關聯之原因事實，自負有表明及完全陳述之義務（最高法院97年台上字第1458號判決意旨參照）。原告主張被告借款41萬元之事實，依前述舉證責任分配之原則，原告自應對其有利之事實即被告借款之事實負舉證責任。

(二)本院已對112年6月13日對被告闡明如附件所示，因兩造皆已行使責問權(本院卷第69頁第30、32行)，自應尊重兩造之程序處分權，以達當事人信賴之真實、並符合當事人適時審判之權利；況且，兩造均行使責問權，自應認為兩造成立證據契約即112年7月3日及之後提出之證據或證據方法，本院均不得斟酌；退步言，原告已行使責問權（本院卷第69頁第30行），自應尊重原告之程序處分權，則被告於112年7月3日後提出之證據及證據方法(除非被告能證明原告同意或本院認有特別情事引用民事訴訟法第160條、第163條第1項、第2項特予延長期間者外)，本院皆不得審酌：

1.按「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。」、「當事人未依第267條、第268條及前條第3項之規定提出書狀或聲明證據者，法院得依聲請或依職權命該當

01 事人以書狀說明其理由。當事人未依前項規定說明者，法院
02 得準用第276條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌
03 之。」、「未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者
04 外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：一、法院應
05 依職權調查之事項。二、該事項不甚延滯訴訟者。三、因不
06 可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。四、依其他
07 情形顯失公平者。前項第3款事由應釋明之。」、「當事人
08 無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關
09 於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。」民事訴訟
10 法第196條第2項、第268條之2、第276條、第345條分別定有
11 明文。

12 2.第按「民事訴訟法於89年修正時增訂第196條，就當事人攻
13 擊防禦方法之提出採行適時提出主義，以改善舊法所定自由
14 順序主義之流弊，課當事人應負訴訟促進義務，並責以失權
15 效果。惟該條第2項明訂『當事人意圖延滯訴訟，或因重大
16 過失逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法
17 院得駁回之』，是對於違反適時提出義務之當事人，須其具
18 有：(一)逾時始行提出攻擊或防禦方法；(二)當事人意圖延滯訴
19 訟，或因重大過失；(三)有礙訴訟終結之情形，法院始得駁回
20 其攻擊或防禦方法之提出。關於適時性之判斷，應斟酌訴訟
21 事件類型、訴訟進行狀況及事證蒐集、提出之期待可能性等
22 諸因素。而判斷當事人就逾時提出是否具可歸責性，亦應考
23 慮當事人本人或其訴訟代理人之法律知識、能力、期待可能
24 性、攻擊防禦方法之性質及法官是否已盡闡明義務。」、

25 「詎上訴人於準備程序終結後、111年8月23日言詞辯論期日
26 前之111年8月15日，方具狀請求本院囑託臺大醫院就上情為
27 補充鑑定…，顯乃逾時提出，非不可歸責於上訴人，且妨礙
28 本件訴訟之終結，揆諸前開說明，自無調查之必要。」、

29 「系爭房屋應有越界占用系爭74地號土地，而得據此提出上
30 開民法第796條之1規定之抗辯，乃被告及至111年7月29日始
31 具狀提出上開民法第796條之1規定之防禦方法，顯有重大過

失，倘本院依被告上開防禦方法續為調查、審理，勢必延滯本件訴訟之進行而有礙訴訟之終結，是被告乃重大過失逾時提出上揭防禦方法，有礙訴訟終結，且無不能期待被告及時提出上揭防禦方法而顯失公平之情事，依法不應准許其提出，故本院就前述逾時提出之防禦方法應不予審酌」，最高法院108年度台上字第1080號民事判決意旨、臺灣高等法院110年度上字第318號民事判決意旨、臺灣基隆地方法院基隆簡易庭111年度基簡字第36號民事判決意旨可資參酌。

3.一般認為，當事人之促進訴訟義務，基本上，可分為2種，亦即一般促進訴訟義務與特別促進訴訟義務。前者，係指當事人有適時提出攻擊防禦方法（當事人之「主動義務」），以促進訴訟之義務。後者，則係當事人有於法定或法院指定之一定期間內，提出攻擊防禦方法之義務（當事人之「被動義務」，需待法院告知或要求後，始需負擔之義務）。前揭民事判決意旨多針對一般促進訴訟義務而出發，對於逾時提出之攻擊防禦方法，如當事人有重大過失時，以民事訴訟法第196條第2項之規定予以駁回。然現行解釋論上區分當事人主觀上故意過失程度之不同來做不同處理，易言之，在違反一般訴訟促進義務時，須依當事人「個人」之要素觀察，只有在具有「重大過失」時，始令其發生失權之不利益；反之，若係「特別訴訟促進義務」之違反者，則必須課以當事人較重之責任，僅需其有輕過失時（違反善良管理人之注意義務），即需負責，蓋「特別訴訟促進義務」本質上係被動義務（法院一個口令一個動作，已經具體指示當事人在幾天內需要完成什麼樣的動作），若當事人仍不理會法院之指示要求的話，則使其發生失權之效果亦不為過，此種情形下即毋須依個人之因素加以考量，而直接使其失權，如此一來，始能確實督促當事人遵守法院之指示（詳見邱聯恭教授，司法院民事訴訟法研究修正委員會第615次及第616次會議之發言同此意旨）。

4.又「簡易訴訟程序事件，法院應以一次期日辯論終結為原

則。」民事訴訟法第433條之1定有明文，簡易訴訟程序既以一次期日辯論終結為原則，從而，如原告對本院命補正事項(包括：原因事實及證據、證據方法…)，如當事人未依法院之指示於期限內提出證據或證據方法者，則可認為此種情形下即毋須依個人之因素加以考量，而直接使其失權，如此一來，始能確實督促當事人遵守法院之指示，從而，對於逾時提出之攻擊防禦方法，為可歸責於當事人之情形，依民事訴訟法第276條之規定應予駁回；退步言之，當事人並無正當理由，亦未向法院聲請延緩該期間，明知法院有此指示而不遵守，本院認在此情形為「重大過失」，亦符合民事訴訟法196條第2項之重大過失構成要件要素。簡易訴訟程序既以一次期日辯論終結為原則，從而，逾時提出當然會被認為有礙訴訟之終結，此點為當事人有所預見，依據前民事判決意旨及民事訴訟法第196條第2項、第268條之2、第276條、第345條、第433條之1之規定意旨，法院自得以其逾時提出駁回其聲請調查之證據或證據方法，或得依民事訴訟法第345條審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，應予敘明。

5.本院曾於112年6月13日以北院忠民壬112年北簡字第6311號對被告闡明如附件所示，前揭函本院要求被告補正者，除前述原因事實外，亦需補正其認定原因事實存在之證據或證據方法，但被告於112年6月17日收受該補正函(本院卷第29頁)，然遲至112年12月28日、113年1月26日始聲請前揭證據之調查(聲請傳訊證人王祖志及與證人陳毓蓁對質)。

①本院該函既已敘明「…原告於起訴狀主張：『…被告…於…106年9月13日以周轉為由，向原告借貸…41萬元，約定清償期為111年9月12日，被告除開立本票予原告外，並提供其名下所有坐落…土地(下簡稱系爭土地)設定抵押權以為擔保…。嗣上開土地經其他債權人拍賣後…鈞院執行處通知原告得就債權額全部41萬元參加分配，惟因本票業已遺失無法領款，不得以提起本訴…』，並提出抵押權登記申請書、代

書名片為證，已初步盡其舉證責任。請問：(一)被告對前開事實是否爭執？若被告爭執該項事實，請提出被告之意見（意見之提供與事實之爭執與否均無陳報期限之限制，但於言詞辯論終結前未對原告主張之事實否認，本院可認為被告對原告主張之事實不爭執）。並請被告於112年7月3日前（以法院收文章為準）提出前開事實群所涉之證據或證據方法到院（如：①聲請傳訊證人甲，請依照傳訊證人規則聲請之…；②提出與原告間之對話紀錄全文，請依照錄音、影提出規則提出之…；以上僅舉例…），逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法。(二)如被告否認前開事實，是否有其他之證據或證據方法證明之請原告於112年7月3日前（以法院收文章為準）提出前開事實群所涉之證據或證據方法到院（如：①聲請傳訊證人乙，請依照傳訊證人規則聲請之…」，足徵本院已審酌抵押權土地登記申請書上有被告之印文，可認為原告主張被告41萬元欠款為有理由，然被告未曾主張該印文係偽造，並聲請鑑定（本院卷第70頁第21、22行，因原告已行使責問權，縱被告事後否認，其現在或其後聲請，亦應駁回），或提出證據或證據方法證明其上文字為原告或陳毓蓁事後所增添（事後偽造），該事實為被告應舉證之事實，被告皆未曾提出該證據或證據方法，自該抵押權土地登記申請書之形式上觀之，被告對原告負擔41萬元之債務而設立抵押權之事實已足認定，被告竟於112年12月28日、113年1月26日再聲請傳訊前開證人，待證事實也非前述事實，如果為了發現真實而拖延訴訟，完全忽略了另一造行使責問權之法律效果（未尊重一造之程序處分權），如一造已行使責問權（包括兩造均行使責問權時），法官更應尊重當事人在證據或證據方法的選擇，此時，他造既未遵期提出證據或證據方法，依前所述認為其已逾時提出，猶要進行證據或證據方法之調查，致另造需花費勞力、時間、費用為應訴之準備及需不斷到庭應訴，本院認為有侵害另造憲法所保障之訴訟權、自由權、財產權、生

存權之嫌。詳言之，當事人自可透過行使責問權之方式，阻斷另造未遵期提出之證據或證據方法，此即為當事人程序處分權之一環，法院自應予以尊重，才能達到當事人信賴之真實。當事人並有要求法院適時終結訴訟程序的權利，另造如果未遵期提出攻擊防禦之方法，另造當事人自不得以發現真實為名，不尊重已行使責問權之一方之程序處分權，也不尊重法院之闡明(司法之公信力)，無故稽延訴訟程序，此即為該造當事人有要求法院適時審判之權利(適時審判請求權係立基於憲法上國民主權原理其所保障之自由權、財產權、生存權及訴訟權等基本權。當事人基於該程序基本權享有請求法院適時適式審判之權利及機會，藉以平衡追求實體利益及程序利益，避免系爭實體利益或系爭外之財產權、自由權或生存權等因程序上勞費付出所耗損或限制。為落實適時審判請求權之保障，新修正之民事訴訟法除賦予當事人程序選擇權、程序處分權外，並賦予法院相當之程序裁量權，且加重其一定範圍之闡明義務(參見許士宦等，民事訴訟法上之適時審判請求權，國立臺灣大學法學論叢第34卷第5期)。被告為思慮成熟之人，對於本院前開函之記載「…逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法…」，「…前開期日均為該項證據或證據方法提出之最後期限…」應無誤認之可能，從而，被告逾時提出前揭事項，除違反特別促進訴訟義務外，基於司法之公信力及對他造訴訟權之尊重，法院自得以其逾時提出駁回其聲請調查之證據或證據方法，或得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，即認原告提出之土地登記申請書之記載為真實。從而，被告前開證據調查之聲請，應認違背上開「特別訴訟促進義務」、「文書提出義務」駁回其聲請。

- ②雖被告陳稱：不同意原告於112年8月1日言詞辯論時更正其陳述，伊已行使責問權云云，但本院如附件之函件已向其闡明「…意見之提供與事實之爭執與否均無陳報期限之限

01 制…」，自不包括原告得就錯誤的事實予以更正，被告所辯
02 實難憑採；更何況，當事人事實及法律意見之陳述或更正，
03 本就無期限之限制，被告一方面不准原告更正，卻又不斷遞
04 狀陳述其事實及法律意見，前後標準不一，甚至明知對造已
05 行使責問權，本院已駁回其傳訊證人的聲請，仍一再遞狀聲
06 請之，與其前述抗辯互相矛盾，本院在該函已數次闡明「…
07 逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據
08 或證據方法…」，自僅限於「證據及證據方法」，即「證據
09 及證據方法」方有逾時提出之問題，從而，被告前開辯解不
10 值一駁，原告於112年8月1日更正其陳述為「…就之前借款
11 本息未清償餘額彙算折價41萬元設定本件抵押權41萬元以為
12 擔保清償…」應予准許。

- 13 ③所謂摸索證明，係指當事人就其主張或抗辯之必要事實、證
14 據未能充分掌握知悉時，藉由證據調查之聲請，企圖從證據
15 調查中獲得新事實或新證據，並以該事實或證據作為支持其
16 請求或聲明為有理由之依據。惟在適用辯論主義之程序，某
17 項證據之提出只能就已提出、被爭執且具有重要性之事實
18 （法院裁判上重要之事實）主張為之。某項證據調查之聲
19 請，如欠缺其所欲查明事實之明確性，而欲利用法院之證據
20 調查以導出或摸索出對於訴訟主張必要之事實，或期盼從其
21 調查之結果導出對舉證之人而言可加以評價之資料，則不應
22 被容許，此即所謂摸索證明禁止原則。倘若在財產訴訟事件
23 容許摸索證明，則當事人之主張責任將因而被架空，蓋依辯
24 論主義原則，事實主張及證據方法原則上應由當事人提出，
25 且當事人負有具體化之事實提出責任，倘若當事人未具體化
26 其證據聲明之應證事實，即難認為符合具體化義務之要求，
27 則其應不得透過證據之聲請以填補其事實主張之不足，否則
28 將有架空其主張責任與具體事實提出責任之危險，並將造成
29 法院對於證據重要性或關連性審查判斷之困難，致在訴訟程
30 序運作上發生法院介入證據及事實之調查強度增高，有違辯
31 論主義之要求，自不應容許當事人於此情形調查證據。又摸

01 索證明涉及應負舉證責任一造當事人之實體上權利及訴訟上
02 之證明權與不負舉證責任一造當事人及第3人之自由權、名
03 譽權、隱私權、營業秘密權等權利間之衝突與調協。其且與
04 辯論主義、具體化義務、真實義務、訴訟促進及訴訟經濟之
05 訴訟法基本要求、權利濫用禁止與誠信原則等在理論上有一
06 定之緊張之關係。有關於摸索證明之禁止同為我國實務上所
07 採，如臺灣高等法院107年度上易字第355號、106年度重上
08 字第37號、臺灣高等法院臺中分院107年度上字第254號、
09 105年度重上字第78號判決意旨即是，另可參酌學者姜世明
10 教授，成大法學第8期，第43至108頁同此意旨。清償之事
11 實，應由被告舉證，被告就其應舉證之事項，聲請傳訊證人
12 為一定之摸索證明(其未載明證人王祖志年籍、住址、待證
13 事實〈表明證人之待證事項，傳訊之必要性〉與訊問事項
14 〈即詳列要詢問證人的具體問題，與另一證人對質的問題，
15 即傳訊之妥當性〉，不但無法合法送達證人王祖志，顯然藉
16 著傳訊證人拖延訴訟並為一定之摸索證明，無論是何理由，
17 皆應予禁止。

18 ④基上，本院已對112年6月13日對被告闡明如附件所示，因兩
19 造皆已行使責問權(本院卷第69頁第30、32行)，自應尊重兩
20 造之程序處分權，以達當事人信賴之真實、並符合當事人適
21 時審判之權利；況且，兩造均行使責問權，自應認為兩造成
22 立證據契約即112年7月3日及之後提出之證據或證據方法，
23 本院均不得斟酌；退步言，原告已行使責問權(本院卷第69
24 頁第30行)，自應尊重原告之程序處分權，則被告於112年7
25 月3日後提出之證據及證據方法(除非被告能證明原告同意或
26 本院認有特別情事引用民事訴訟法第160條、第163條第1
27 項、第2項特予延長期間者外)，本院皆不得審酌。

28 (三)原告主張兩造就之前借款本息未清償餘額彙算折價41萬元設
29 定本件抵押權41萬元以為擔保清償，提供土地設立抵押權登
30 記申請書、代書名片為證。觀諸土地設立抵押權登記申請書
31 上載「擔保債權總額：新臺幣41萬元」(臺灣宜蘭地方法院

112年度羅簡字第17號卷，下稱宜院卷，第19頁)，並有被告之印文，被告亦不爭執該印文之真正，傳訊辦理該設定抵押權之證人陳毓蒨到庭結證略以「…金額以我印象中60多萬元，後來退讓到40多萬元，被告另外提供宜蘭羅東土地做清償的擔保。…」、「…當時原、被告兩人見面協議後，原告自己同意退讓協議說還40萬或45萬，才会有後面的抵押設定來做擔保。時間過久，我忘了，是他們當場協議的，至於金額為40或45萬設定契約書上面有記載。…」(本院卷第104頁第9至20行)與原告陳述大致相符，應可採信。

1.被告雖屢屢質疑證人陳毓蒨證言之真實性云云，然系爭事實發生於000年間，距今已近7年，證人陳毓蒨又係代書行業，經辦案件眾多，因此除了基本事實外，部分事實可能有誤值或某些細節記憶不清之處，乃屬人之常情，其既已簽名具結，自可擔保其證言屬實，足堪採信。證人陳毓蒨之證言既證稱係原告與被告會算後，被告仍欠原告40多萬元，因此被告提供宜蘭之土地作為擔保，與原告主張之事實相若，又有被告之印文在土地設立抵押權登記申請書上，自可認為原告已盡其舉證責任。

2.被告再抗辯：依原告106年9月13日抵押權塗銷同意書所載「…茲因債物已全部清償…同意…103年…松山字第118580號權利價值新台幣0000000元抵押權登記全部塗銷…」(下簡稱系爭同意書)，足見其當實並未欠原告分文，而同日土地設立抵押權登記申請書上載「擔保債權總額：新臺幣41萬元」是被告之母親過世被告急需用錢，但原告沒交付該借款云云。經查：

①被告之母親是否過世、被告是否因此急需用錢？均係被告自身內心借款之動機(假設語氣，本院並不贊同)，若被告未將之顯現於外，自不能證明該事實之真正，因此被告陳稱伊可以提出其母親過世之證據云云，與本案無關，不值一駁；更何況，原告已行使責問權，自應尊重原告之程序處分權，則被告於112年7月3日後提出之證據及證據方法(除非被告能證

明原告同意或本院認有特別情事引用民事訴訟法第160條、第163條第1項、第2項特予延長期間者外)，本院皆不得審酌，故被告前開證據亦不足以參酌。

②加以，原告之所以出具系爭同意書是因為與被告會算後之結果，被告同意提供其宜蘭之土地設定抵押權，故原告同日塗銷被告提供臺北市○○區○○段○○00號土地、建物民生東路5段36巷8弄1號7樓之房地，二者並無衝突，符合一般常情，亦與證人陳毓蓁之證詞兩造會算後就餘額40多萬元，被告提供其宜蘭之土地設定抵押權等語大致相符，被告故意將2事實予以割裂，僅強調系爭同意書所涉之事實，忽略設定抵押權亦在同一日之事實；退步言，被告如果真的以其母親過世為由向原告借款（假設語氣，本院並不贊同），則縱如被告所辯原告未交付借款，衡以常情，原告未解決被告燃眉之急，被告日後理當撤回或撤銷抵押權，不至於7年來均不見被告就此事爭執；退萬步言，土地設立抵押權登記申請書上載「擔保債權總額：新臺幣41萬元」也是106年9月13日，與系爭同意書記載之日期相同，自簽立之日期觀之，原告之主張及證人陳毓蓁之證詞兩造會算之說法更顯可信，被告亦未提出證證明其臺北市房地清償之數額、何以另外向原告借款、既然要另外借款就不用塗銷北市房地之抵押權，將其數額縮減至41萬元就好，為何要另外以宜蘭之土地設定抵押權…等事實，用以證明「系爭同意書與設定宜蘭之抵押權」非屬同一件事。綜上，本院認為被告既已違背上開「特別訴訟促進義務」、「文書提出義務」，本院綜合全案事證，認為被告之抗辯為不足採信，原告之主張為真實；本院已對112年6月13日對被告闡明如附件所示，因兩造皆已行使責問權（本院卷第69頁第30、32行），自應尊重兩造之程序處分權，以達當事人信賴之真實、並符合當事人適時審判之權利；況且，兩造均行使責問權，自應認為兩造成立證據契約即112年7月3日及之後提出之證據或證據方法，本院均不得斟酌；退步言，原告已行使責問權（本院卷第69頁第30

行)，自應尊重原告之程序處分權，則被告於112年7月3日
後提出之證據及證據方法(除非被告能證明原告同意或本院
認有特別情事引用民事訴訟法第160條、第163條第1項、第2
項特予延長期間者外)，本院皆不得審酌。

四、從而，原告提起本訴請求被告應給付原告41萬元，及自本件
起訴狀繕本送達之翌日即111年12月12日（宜院卷第37頁）
起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應
予准許。

五、本件原告勝訴部分係就民事訴訟法第427 條第1 項訴訟適用
簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依同法第389 條第1 項第
3 款之規定，職權宣告假執行，並依同法第392 條第2 項，
依職權為被告預供擔保，得免為假執行之宣告。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與判決之結果不
生影響，爰不一一贅論，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。本件訴訟費用
額，依後附計算書確定如主文所示金額。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
臺北簡易庭 法 官 趙子榮

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本庭提出上訴狀。如
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
書記官 陳怡安

計 算 書：

項 目	金 額（新臺幣）	備 註
第一審裁判費	4410元	
第一審證人旅費	2120元	
合 計	6530元	

附件(本院卷第21至26頁)：

主旨：為促進訴訟，避免審判之延滯，兼顧兩造之攻擊防禦權，

並參酌審理集中化之原理，兩造應於下列指定期日前(原告就說明一(二)、二(一)(二)、三(一)(二)；被告就說明一(一)、二(一)(二)、三(一)(二)，未指明期限者，無陳報期限之限制)，向本院陳報該項資料。如一造提出之證據或證據方法，距離下列命補正之日期過近，致他方於收受該繕本少於7日能表示意見者，下列命補正日期將自動延長補正期限自他造收受繕本時起算7日(需提出寄送或收受繕本之資料以利計算，如雙掛號)，請查照。

(並請寄送相同內容書狀(並含所附證據資料)之繕本予對造，並於書狀上註明已送達繕本予對造。)

說明：

一、原告於起訴狀主張：「…被告…於…106年9月13日以周轉為由，向原告借貸…41萬元，約定清償期為111年9月12日，被告除開立本票予原告外，並提供其名下所有坐落…土地(下簡稱系爭土地)設定抵押權以為擔保…。嗣上開土地經其他債權人拍賣後…鈞院執行處通知原告得就債權額全部41萬元參加分配，惟因本票業已遺失無法領款，不得以提起本訴…」，並提出抵押權登記申請書、代書名片為證，已初步盡其舉證責任。請問：

(一)被告對前開事實是否爭執？若被告爭執該項事實，請提出被告之意見(意見之提供與事實之爭執與否均無陳報期限之限制，但於言詞辯論終結前未對原告主張之事實否認，本院可認為被告對原告主張之事實不爭執)。並請被告於112年7月3日前(以法院收文章為準)提出前開事實群所涉之證據或證據方法到院(如：①聲請傳訊證人甲，請依照傳訊證人規則聲請之…；②提出與原告間之對話紀錄全文，請依照錄音、影提出規則提出之…；以上僅舉例…)，逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法。

(二)如被告否認前開事實，是否有其他之證據或證據方法證明之請原告於112年7月3日前(以法院收文章為準)提出

前開事實群所涉之證據或證據方法到院（如：①聲請傳訊證人乙，請依照傳訊證人規則聲請之…，原告僅聲請傳訊證人陳毓蒨，未依法記載其年籍、身分證字號、住址及訊問事項，致本院無從傳訊且被告無法知道原告要證人到庭證明何事及訊問何問題，顯未尊重被告之防禦權，未予補正前，應不准許），逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法。

二、如兩造認有需傳訊證人者，關於傳訊證人方面需遵守之事項與規則：

(一)按民事訴訟法第298條第1項之規定「聲明人證應表明證人及訊問之事項」，請該造表明其姓名、年籍（需身份證字號以利送達）、住址、待證事實（傳訊之必要性）與訊問事項（傳訊之詢答內容，傳訊之妥當性），請該造於112年7月3日（以法院收文章為準）之前提出前開事項至本院，如該造逾期未補正或逾期提出者，本院則認為該造捨棄傳訊該證人。

(二)他造亦可具狀陳明有無必要傳訊該證人之意見至本院。如他造欲詢問該證人，亦應於112年7月3日（以法院收文章為準）表明訊問事項至本院，逾期未補正或逾期提出者，本院則認為他造捨棄對該證人發問。如(一)之聲請傳訊日期，距離前開命補正之日期過近，致他方少於7日能表示意見者，前述(二)之命補正日期不適用之，將自動延長補正期限自他造收受繕本時起算7日。如他造逾期未補正或逾期提出者，本院則認為他造捨棄對該證人發問。

(三)若該造聲請調查事項，事涉某項專業判斷（如：系爭車禍之責任歸屬、系爭瑕疵是否存在、系爭漏水之原因、修復之價格…），對於本案重要爭點將構成影響，故傳訊該證人到庭，自具有鑑定人性質，自得類推民事訴訟法第326條第2項規定「法院於選任鑑定人前，得命當事人陳述意見；其經當事人合意指定鑑定人者，應從其合意選任之。但法院認其人選顯不適當時，不在此限。」、第327條之規定「有調查證據權限之受命法官或受託法官依鑑定調查證據者，準用前條

之規定。但經受訴法院選任鑑定人者，不在此限。」，故該造應先具狀說明該證人之學、經歷、昔日之鑑定實績及如何能擔任本件之證人資格，並且應得對方之同意，始得傳訊。惟若該證人僅限於證明其親自見聞之事實，且不涉某項專業判斷，仍得傳訊，不需對造同意。

(四)又按民事訴訟法第320條第3項規定「…前二項之發問，與應證事實無關、重複發問、誘導發問、侮辱證人或有其他不當情形，審判長得依聲請或依職權限制或禁止之。…」，包括但不限於，如：1.對卷宗內沒有出現證人之證據發問，由於該造並未建立該證人參與或知悉該證據之前提問題(建立前提問題亦不得誘導詢問)，故認為屬於該條所謂之「不當發問」；2.若詢問之問題並未提前陳報，而於當庭詢問之者、或當庭始提出某一證據詢問，則顯有對他方造成突襲之嫌，除非對造拋棄責問權，否則本院認為屬於該條所謂之「不當發問」…，惟若他造於收受一造問題之7日內，未曾向本院陳述一造所提之問題並不適當（或與應證事實無關、重複發問、誘導發問、侮辱證人或有其他不當情形者），本院則認為不得於庭期行使責問權，亦即，縱然有民事訴訟法第320條第3項之情形，因他造已有7日之時間行使責問權，已對提出問題之該造形成信賴，為求審理之流暢，並參酌兩造訴訟權之保護，故該造可以依其提出之問題逐一向證人詢問，但是他造收受該問題距離庭期不滿7日者，或本院依其詢問事項，如認為顯然需要調整，不在此限。其餘發問規則同民事訴訟法第320條第3項規定，請兩造準備訊問事項時一併注意之。

(五)若兩造當庭始提出訊問事項或原訊問事項之延長、變形者，足認該訊問事項未給予對方7日以上之準備時間，對造又行使責問權，基於對造訴訟權之保護，避免程序之突襲，本院認為將請證人於下次庭期再到庭，由該造再對證人發問，並由該次當庭始提出訊問事項之一造負擔下次證人到庭之旅費。若係對證人之證言不詳細部分（如：證人證述簽約時有

3人，追問該3人係何人…)或矛盾之部分(如：證人2證述前後矛盾，予以引用後詢問…)或不清楚之部分(如：引用證人之證言「…2月28日我在現場…」，提出已讓對方審閱滿7日之出入境資料，證明證人該日已出境，質疑證人在場…)等等，予以釐清、追問、釋疑等等，本院將視其情形，並考量對他造訴訟權之保護、訴訟進行之流暢度等情形，准許一造發問。

三、如兩造提出錄音、影或光碟等資料之規則：

(一)民事訴訟法第341條規定：「聲明書證應提出文書為之」，然一造若僅提供光碟或錄影、音檔，並未提供光碟或錄影、音檔內容翻拍照片、摘要或光碟或錄影、音檔內出現之人對話完整的譯文，自與前開規定不合。為避免每個人對錄音、影或光碟等資料解讀不同，茲命該造於112年7月3日(以法院收文章為準)提出系爭光碟之重要內容翻拍照片、或提出其內容摘要、或光碟或錄影、音檔內出現之人對話完整的譯文，或關於該光碟或錄影、音檔所涉之事實群之證據或證據方法，並陳述其所欲證明之事實(如：(1)原證16之照片或對話紀錄或截圖可證明之待證事實為…(2)被證17之照片或對話紀錄或截圖可證明之待證事實為…)如不提出或未提出者，則本院認為該光碟之所涉內容均不採為證據。

(二)他造若對前揭光碟或錄影、音內之資料，有認為錄音、影資料非屬全文，自應指出有何證據或證據方法得認為系爭錄音資料係屬片段等等事由(如：(1)對被告出具系爭光碟非屬全程錄影，自應提出全程之錄影資料，如提出監視錄影資料…；(2)又如光碟內之LINE對話紀錄右下方有「↓」符號，顯非對話紀錄之全文…等等，依此類推)及與系爭光碟有關之事實群之證據或證據方法(如：(1)傳訊證人到庭以證明何事實…，並請依傳訊證人之規則提出相關資料，請參酌傳訊證人規則…)，請該造於112年7月3日前(以法院收文章為準)提出前開證據或證據方法到院，逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法。

01 四、前開期日均為該項證據或證據方法提出之最後期限，請當事
02 人慎重進行該程序，若逾越該期限，本院會依照逾時提出之
03 法理駁回該造之證據或證據方法調查之聲請或得審酌情形認
04 他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。

05 註：逾時提出之條文參考

06 (一)民事訴訟法第196條第2項

07 (攻擊或防禦方法之提出時期)

08 當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或
09 防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦
10 方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦
11 同。

12 (二)民事訴訟法第276條第1項

13 (準備程序之效果)

14 未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備
15 程序後行言詞辯論時，不得主張之：

16 一、法院應依職權調查之事項。

17 二、該事項不甚延滯訴訟者。

18 三、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。

19 四、依其他情形顯失公平者。

20 (三)民事訴訟法第345條第1項

21 (當事人違背提出文書命令之效果)

22 當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認
23 他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。

24 (四)民事訴訟法第433條之1

25 (簡易訴訟案件之言詞辯論次數)

26 簡易訴訟程序事件，法院應以一次期日辯論終結為原則。