

臺灣南投地方法院民事簡易判決

113年度投簡字第504號

原告 凱基資產管理股份有限公司（原名：中華開發資產
管理股份有限公司）

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩苧律師

複代理人 王晨瀚律師

被告 林福成

訴訟代理人 施驊陞律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國114年4月16日言
詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、原告起訴時原名為「中華開發資產管理股份有限公司」，嗣
於民國113年8月28日更名為「凱基資產管理股份有限公
司」，有原告提出之經濟部113年8月28日經授商字第113301
41520號函、股份有限公司變更登記表在卷可憑（見本院卷
第77至79頁），先予敘明。

二、按債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金
額有不同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書
狀，聲明異議；異議未終結者，為異議之債權人或債務人，
得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異
議之訴；聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為起

01 訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；經證明者，該債權應
02 受分配之金額，應行提存，強制執行法第39條第1項、第41
03 條第1項前段、第3項分別定有明文。經查，本院113年度司
04 執字第3566號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事
05 件），於民國113年7月9日作成分配表（見本院卷第19至21
06 頁，下稱系爭分配表），訂於113年8月7日實行分配，因原
07 告不同意系爭分配表所示次序2、3中被告債權之分配金額，
08 乃於113年8月6日具狀聲明異議，有民事分配表異議狀附卷
09 可稽（見本院卷第17頁、系爭執行事件卷宗），且經本院調
10 閱上開執行卷宗查明無訛。又原告於113年8月8日對被告提
11 起本件分配表異議之訴，並於翌日向本院為起訴之證明，依
12 上說明，原告提起本件分配表異議之訴自屬合法。

13 貳、實體部分：

14 一、原告主張：

15 (一)兩造均為系爭執行事件之執行債權人。系爭執行事件已於11
16 3年7月9日就訴外人即債務人楊錦富所有之南投縣○○鎮○
17 ○段000000○00000地號土地（下稱系爭土地）拍賣所得價
18 金新臺幣（下同）121萬6,000元作成系爭分配表，其中次序
19 2為被告之執行費用債權分配金額14,330元，次序3為被告就
20 系爭土地設有本金最高限額抵押權1,200,000元之第1順位抵
21 押權（下稱系爭最高限額抵押權），擔保借款債權1,200,00
22 0元（下稱系爭借款債權），分配金額為1,118,329元（下稱
23 系爭分配款）。

24 (二)然系爭借款債權並不存在，被告提出之金錢借貸契約及現金
25 交付收訖書（下稱系爭金錢借貸契約）亦不足證明系爭借款
26 債權存在，該契約並無簽定之日期，且難認被告有交付借款
27 予楊錦富。

28 (三)系爭借款債權應已於109年10月9日罹於消滅時效，則基於抵
29 押權之從屬性，系爭最高限額抵押權亦應已罹於時效。

30 (四)縱使系爭借款債權存在，但與102年間簽訂之系爭金錢借貸
31 契約並非同一債權債務關係，屬於消滅原債務關係而另成立

01 新債務關係，係債之更改。惟因系爭最高限額抵押權擔保期
02 間為91年10月9日至94年10月23日，則系爭最高限額抵押權
03 應於存續期間屆滿即94年10月24日後即已確定，是系爭金錢
04 借貸契約為系爭最高限額抵押權存續期間後所生之債權，不
05 應在系爭最高限額抵押權擔保範圍內，被告不得主張將系爭
06 金錢借貸契約之債權列入分配。

07 (五)本件不應受本院113年度訴字第364號（下稱前案）民事判決
08 拘束，不同意該案卷宗作為本件證據使用，且該案證人證述
09 亦不能作為本件證人證述使用。

10 (六)分配表異議之訴雖性質上為形成之訴，然本質上隱含消極確
11 認之訴，楊錦富是實質當事人，為自己之利益到庭以證人身
12 分證述，使其他普通債權人受不利判斷，對其他普通債權人
13 並不公平，此類型案件之證人即債務人與抵押權人間往往具
14 有微妙之身分關係。且本件楊錦富完全有動機於無被擔保之
15 債權債務關係下虛設抵押權，以排除其他普通債權人之強制
16 執行，因楊錦富於91年間已負債累累，並曾於91年6月間虛
17 開數百萬元票面金額之本票給親友以參與分配，使真正債權
18 人無法全額獲償，經臺中高分院92年上字第403號、最高法
19 院93年台上字第2092號判決，均認為楊錦富並無實際借款交
20 易，亦無借貸真意，而為通謀虛偽意思表示，爰依強制執行
21 法第41條、民法第242條前段規定提起本件訴訟等語。

22 (七)並聲明：系爭執行事件，於系爭分配表中被告所受分配之次
23 序2執行費14,330元、次序3第一順位抵押權1,103,999元應
24 予剔除，不得列入分配。

25 二、被告則以：被告與楊錦富間之系爭債權債務為消費借貸關
26 係，乃楊錦富於91年間向被告借款1,200,000元，並未約定
27 清償之期限，亦未簽訂書面契約。嗣被告為保障自身權益，
28 雙方另簽立系爭金錢借貸契約，約定楊錦富應於112年10月8
29 日屆期時，應一次清償本息，並約定週年利率為百分之5。
30 且兩造就系爭借款債權既未約定清償期，且被告亦尚未定相
31 當期限催告，則消滅時效自無從起算，且兩造另簽立系爭金

01 錢借貸契約係約定以112年10月8日為清償期，故應自112年1
02 0月9日始起算消滅時效，是系爭借款債權尚未罹於消滅時
03 效。且另案前案分配表異議之訴事件，亦已於114年2月25日
04 宣判，判決被告勝訴，前案之原告為台灣金聯，以相同理由
05 主張被告與楊錦富間之系爭借款債權不存在、系爭最高限額
06 抵押權應予塗銷，主張被告之債權不應列入分配，雖與本件
07 為不同債權人及不同當事人所主張，因此非屬同一事件，然
08 爭執之債權及事實基本上同一。且前案原告為債權銀行，並
09 無原告所述會消極應訴之情形，另有關92年間楊錦富與他人
10 間債權債務關係經臺中高分院、最高法院判決部分，不論該
11 案件當事人、事實均與本件不相同，不得據此推論楊錦富之
12 動機為何等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

13 三、得心證之理由：

14 (一)原告主張之上開事實，業據其提出與主張相符之民事分配表
15 異議狀、本院民事執行處強制執行金額分配表、分配結果彙
16 總表、土地登記第二類謄本（見本院卷第17至21、143至14
17 9、163至166、175至178頁），復經本院依職權調閱本院113
18 年度司執字第3566號、112年度司促字第7114號、113年度訴
19 字第364號卷宗核閱無誤，並依職權函詢南投縣竹山地政事
20 務所，有該所113年9月23日竹地一字第1130005000號函所附
21 土地登記第一類謄本、114年1月10日竹地一字第1140000203
22 號函（見本院卷第53至58、117頁），是本件調查證據之結
23 果，堪信原告此部分主張為真實。

24 (二)本件不受前案判決既判力或爭點效力之拘束，理由如下：

25 1.按分配表異議之訴性質上為形成之訴，訴訟標的為對分配表
26 之異議權，其判決確定時，僅係對原告異議權之存否為判
27 斷，就當事人間所爭執之債權存否，並無既判力（高院107
28 年度上字第304號判決參照）。次按民事訴訟法第400條第1
29 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標
30 的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的
31 之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同

01 條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判
02 斷有既判力。倘當事人提出之訴訟資料，足以推翻原判斷，
03 非不得作相反之主張，法院亦非不得為相反之判斷（最高法
04 院101年度台上字第299號民事判決意旨參照）。

05 2.查前案判決係訴外人即其他債權人台灣金聯資產管理股份有
06 限公司就同一執行事件即系爭執行事件所作同一分配表即系
07 爭分配表提起分配表異議之訴，聲明請求就本院系爭執行事
08 件，於系爭分配表中被告所列入分配之次序2執行費1萬4,33
09 0元及次序3第一順位抵押債權120萬元（分配金額110萬3,99
10 9元），應予剔除。前案經本院審理後認被告與楊錦富間之
11 系爭借款債權確實存在，且為91年10月9日以前即已成立之
12 債權，為系爭最高限額抵押權所欲擔保之範圍，故駁回原告
13 請求，判決業已確定等情，有前案卷宗及經本院向前案承辦
14 股詢問之電話紀錄附卷可參（見本院卷第189頁）。而本件
15 原告雖針對同一執行事件所作同一分配表提起分配表異議之
16 訴，聲明請求剔除被告依其第一順位最高限額抵押權所獲分
17 配之債權金額即執行費等情。然本院審酌本件原告與前案訴
18 訟原告並不同，訴訟標的之法律關係亦屬不同原告各自之異
19 議權。因此，縱前案判決認被告與楊錦富間系爭借款債權存
20 在，且為系爭最高限額抵押權效力所及，被告以抵押權人身
21 分參與分配，應屬有據。台灣金聯資產管理股份有限公司依
22 強制執行法第41條規定，請求系爭分配表其中次序2執行費1
23 萬4,330元及次序3抵押債權120萬元，分配金額110萬3,999
24 元應予剔除，為無理由，應予駁回確定，本件仍不應受上開
25 判決既判力之拘束。

26 3.是依前揭說明，倘被告提出之新訴訟資料，足以推翻前案判
27 決中關於訴訟標的以外之事項，即關於被告與楊錦富間是否
28 存在系爭債權一事，本院並非不得為與前案判決不同之判
29 斷。因此，在被告提出新訴訟資料之前提下，前案判決中關
30 於被告對楊錦富間確實存在系爭借款債權、原因關係存在之
31 認定，尚不得拘束本院。

01 (三)被告對楊錦富存在系爭借款債權：

02 1.稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有
03 權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之
04 契約；借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、
05 數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與
06 人亦得定1個月以上之相當期限，催告返還，民法第474條第
07 1項、第478條分別定有明文。倘當事人主張與他方有消費借
08 貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已
09 交付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第10
10 45號判決意旨參照）。分配表異議之訴屬形成之訴，訴訟標
11 的為對分配表之異議權，若原告係以被告聲明參與分配之債
12 權不存在為異議權之理由，本質上即寓含有消極確認債權不
13 存在訴訟之性質，則依舉證責任分配法則，應由主張該債權
14 存在之被告負舉證之責（最高法院103年度台上字第2155號
15 裁定、103年度台上字第1172號判決意旨可資參照）。主張
16 法律關係存在之當事人，固應就該法律關係發生所須具備之
17 要件事實，負舉證責任，惟此要件事實之具備，苟能證明間
18 接事實，且該間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法
19 則已足推認其因果關係存在者，即無不可，非必以直接證明
20 要件事實為必要。故法院審酌是否已盡證明之責時，應通觀
21 各要件事實及間接事實而綜合判斷之，不得將各事實予以割
22 裂觀察。民事訴訟係在解決私權糾紛，就證據之證明力係採
23 相當與可能性為判斷標準，亦即負舉證責任之人，就其利己
24 事實之主張，已為相當之證明，具有可能性之優勢，即非不
25 可採信。若負舉證責任之當事人就其主張之事實已盡證明責
26 任，他造當事人對該主張如抗辯為不實並提出反對之主張，
27 就該反對之主張，自應負證明之責，此為民事舉證責任分配
28 之原則（最高法院112年度台上字第186號判決意旨參照）。
29 民事事件之證據法則，係採優勢證據法則，非如刑事案件之
30 採嚴格證明達於無可懷疑之程度，所謂優勢證據，係指證據
31 之證明力，足以使法院對於爭執之事實認定其存在，勝於不

01 存在，即可基於事實之蓋然性，認為符合真實之經驗，而肯
02 定待證事實之存在，此時法院即得信該當事人所主張之事實
03 為真，反之則應認該當事人主張之事實為偽。復民事訴訟法
04 對於證據能力並未設有規定，且在民刑事訴訟程序應以分別
05 看待，持不同之審查標準。刑事訴訟程序，因以國家強大司
06 法體系，由檢察官法官代表國家行使追訴審判權，國家與被
07 告顯立於不公平位置，不法取得之證據，其證據能力應嚴格
08 對待，以證據排除法則限制司法權之作為。但民事訴訟程
09 序，對立之兩造立於公平地位，於法院面前為權利之主張與
10 防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，較無前述因司
11 法權之強大作用可能造成之弊端，因此證據能力之審查密
12 度，應採較寬鬆態度，非有重大不法情事，否則不應任意以
13 證據能力欠缺為由，為證據排除法則之援用。又民事訴訟之
14 傳聞證人所為之證詞，本非絕無證據能力，其與直接證人陳
15 述親自見聞之證言比較，祇是證據力之強弱而已，尚非不得
16 採為證據方法而使用，法院對該傳聞證據之價值，仍可由法
17 官依自由心證予以認定之（最高法院111年度台上字第1198
18 號民事判決參照）。證據能力與證據力有別，前者係指於人
19 或物中有為證據方法之資格，後者有形式上證據力與實質上
20 證據力之分，如私文書經舉證人證明其確由名義人作成無
21 誤，即具形式上證據力，其記載之內容，與待證事實有關，
22 有證明應證事實之價值且屬可信，足供法院作為判斷之依據
23 者，則更具實質上證據力（最高法院95年度台上字第1575號
24 民事判決意旨參照）。強制執行事件債權人以他債權人聲明
25 參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消
26 極確認債權不存在訴訟之性質，須於確認該有爭議之債權不
27 存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證
28 責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責
29 （最高法院104年度台上字第610號判決意旨參照）。準此，依
30 前揭實務見解，應由被告就其與楊錦富間關於系爭借款債權
31 確屬存在一節，負舉證責任，然其證明方式非必以直接證明

01 要件事實為必要。

- 02 2.經查，被告辯稱其與楊錦富於91年間成立系爭借款債權，並
03 未約定清償之期限，亦未簽訂書面契約，嗣雙方事後另簽立
04 系爭金錢借貸契約，約定楊錦富應於112年10月8日屆期時，
05 一次清償本息，並約定週年利率為百分之5等情，業據被告
06 提出系爭金錢借貸契約（見本院卷第33頁）為證，觀諸系爭
07 金錢借貸契約上所載之貸與人即為本件被告、借款人即為楊
08 錦富，且借款之時間確實為91年10月9日起、金額亦為120萬
09 元、並以系爭土地作為擔保，均與系爭借款債權之條件相
10 當，倘若被告於91年間並未交付系爭借款債權之金額予楊錦
11 富，則楊錦富即可據此對被告主張系爭借款債權不存在並塗
12 銷系爭最高限額抵押權設定登記，並於事後被告為保障自身
13 權益而要求另行簽立系爭金錢借貸契約時予以否認、拒不配
14 合即可，然楊錦富卻配合被告簽立系爭金錢借貸契約並承認
15 債務，足認其對於被告於91年間有交付系爭借款、其與被告
16 間確有系爭借款債權存在，並不爭執。且上開情狀，業據本
17 院依職權調閱前案卷宗查明亦有楊錦富到庭作證證述有關與
18 被告成立系爭借款債權、系爭金錢借貸契約及將系爭土地設
19 定系爭最高限額抵押權之相關過程（見前案卷第140至143
20 頁），楊錦富對於借款之原因為921地震後景氣不好、時間
21 點為89年開始陸續向被告借款、金額約為120萬元、未簽立
22 收據之原因、以及後續另行簽立系爭金錢借貸契約之原因係
23 為讓被告安心、期限約定112年8月10日之原因係基於其欲於
24 10年左右還清債務等情，均證述明確且經具結，亦與本件相
25 關證據互核大致相符，是被告對楊錦富存在系爭借款債權。
- 26 3.至原告雖辯稱不同意前案卷宗作為本件證據使用，且該案證
27 人證述亦不能作為本件證人證述使用，然依上開說明，則楊
28 錦富於前案所為之證述，本非絕無證據能力，僅為證據力之
29 強弱而已，尚非不得採為證據方法而使用，本院對該傳聞證
30 據之價值，仍可由本院依自由心證予以認定。且本件亦為被
31 告分別於114年1月9日、同年2月26日言詞辯論（見本院卷第

01 109、155頁)時，提及前案判決楊錦富有為相關證述，則本
02 院依職權調閱前案卷宗核閱，自無何與辯論主義相違背之
03 處，亦無不得作為證據使用之情事，原告所主張，尚無可
04 採。

05 (四)系爭借款債權仍為系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍
06 內：

07 1.按債之更改，乃成立新債務而消滅舊債務之契約，雙方有無
08 消滅舊債務之意思，應依具體事實認定。如無消滅舊債務之
09 意思，係因清償舊債務而對於債權人負擔新債務時，則屬民
10 法第320條所定之新債清償。次按債之更改，乃成立新債務
11 而消滅舊債務之契約，雙方有無消滅舊債務之意思，應依具
12 體事實認定（最高法院96年度台上字第1063號民事判決要旨
13 參照）。債之內容變更，有僅發生不失同一性之債之變更
14 者，亦得為債之更改，即使舊債關係消滅而成立新債關係。
15 以契約為債之變更時，究為不失同一性之內容變更，抑為更
16 改，應依當事人之意思及變更之經濟的意義定之，倘於債之
17 內容之給付發生重要部分之變更，依一般交易觀念已失債之
18 同一性者，為債之要素有變更，即應認為債之更改（最高法
19 院86年度台上字第2753號民事判決要旨參照）。次按稱最高
20 限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就
21 債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設
22 定之抵押權，96年3月28日增訂公布，同年9月28日施行之民
23 法第881條之1第1項定有明文。上開規定，依同日公布、施
24 行之民法物權編施行法第17條規定，於修正施行前設定之最
25 高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權，如定有存續
26 期間，則在訂約時已發生之債權及存續期間內所發生之債
27 權，皆為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之
28 債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內（最高法院87年度台
29 上字第727號判決意旨參照）。且最高限額抵押權之存續期
30 限一旦屆滿，該抵押權即因而歸於確定（最高法院 83年度
31 台上字第557號判決意旨參照）。而所謂「最高限額抵押權

01 所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一
02 定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而
03 言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵
04 押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範
05 圍內之不特定債權，變更為擔保該範圍內之特定債權，並回
06 復抵押權之從屬性（最高法院103年度台上字第1977號判決
07 意旨參照）。

08 2. 本金120萬元部分：

09 原告雖主張被告與楊錦富於102年間簽訂之系爭金錢借貸契
10 約，與系爭借款債權並非同一債權債務關係，屬於消滅原債
11 務關係而另成立新債務關係，係債之更改，是系爭金錢借貸
12 契約為系爭最高限額抵押權存續期間屆滿、確定後所生之債
13 權，不應在系爭最高限額抵押權擔保範圍內等語，然查就被
14 告與楊錦富間就系爭借款債權、系爭金錢借貸契約（下稱兩
15 者）之約定內容及楊錦富之履約狀況，可知系爭金錢借貸契
16 約僅就系爭借款債權之舊債務，再次重申債務總額並將清償
17 期、還款方式明確化而已，所約定本金債權總額並無不同，
18 性質上為債之承認與整理，縱系爭金錢借貸契約有約定應加
19 計利息，然兩者所定債之要素，依一般交易觀念以言，應仍
20 具有債之同一性，足認被告、楊錦富間並無另行約定成立更
21 新債務之意思，更非成立新的契約以取代原有債務，是兩者
22 間應為債之變更關係，原告主張系爭金錢借貸契約為債之更
23 改等語，並無可採。系爭借款債權既未受系爭金錢借貸契約
24 取代而消滅，且系爭借款債權為91年間所成立，則自應為系
25 爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍內，原告主張並無可
26 採。

27 3. 利息35,014元部分：

28 (1)按民法第881條之1、第881條之2、第881條之17規定，最高
29 限額抵押權者，乃債務人或第三人提供其不動產為擔保，就
30 債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設
31 定之抵押權，所擔保之範圍包含確定時之原債權及不論確定

01 前後由原債權所生之利息、遲延利息、違約金，而債權人並
02 得於限額內就該不動產賣得之價金優先受償。次按抵押權所
03 擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之
04 費用，民法第861條第1項前段定有明文。「又抵押權所擔保
05 者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費
06 用，同法第八百六十一條第一項前段亦有明文，而此所指之
07 遲延利息，係指法定遲延利息，且不以登記為必要（本院七
08 十三年台抗字第二三九號判例）。除非當事人有排除之特
09 約，否則抵押權擔保之效力，當然及於法定遲延利息，不以
10 登記為必要。經查，系爭最高限額抵押權設定，就利息、遲
11 延利息、違約金雖均記載為『無』，固得認雙方於最高限額
12 抵押權設定時，無利息、遲延利息、違約金之約定。惟法定
13 遲延利息，係基於法律規定而發生，具有因債務人金錢給付
14 義務遲延而生之損害賠償性質，於遲延時即應按法定利率計
15 算其遲延利息以做為損害賠償」（最高法院104年度台上字
16 第2395號判決參照）。是法定遲延利息，係基於法律規定而
17 發生，具有因債務人金錢給付義務遲延而生之損害賠償性
18 質，於遲延時即應按法定利率計算其遲延利息以做為損害賠
19 償，且不以登記為必要。法定遲延利息自不因雙方當事人於
20 抵押權設定契約書利息欄或遲延利息欄，未明載或僅記載無
21 等字樣，致其不屬於抵押擔保之範圍內，而成為普通債權。

22 (2)經查，被告於112年11月14日向本院提出民事支付命令聲請
23 狀，經本院於112年11月17日核發112年度司促字第7114號支
24 付命令，其主文第1項前段記載：「債務人應向債權人給付
25 1,200,000元，及自本支付命令送達之翌日起至清償日止，
26 按年利率百分之5計算之利息。」，嗣該支付命令於112年11
27 月24日送達債務人楊錦富，有本院112年度司促字第7114號
28 卷宗可佐。是系爭分配表之系爭最高限額抵押權於上開支付
29 命令送達楊錦富之翌日即112年11月25日起算利息至113年6
30 月24日，共計35,014元部分，其性質核屬法定遲延利息。而
31 系爭土地之土地他項權利部上雖記載利息（率）：無、遲延

01 利息（率）：無（見本院卷第163至166頁），揆諸前揭說
02 明，法定遲延利息於遲延時即應按法定利率計算其遲延利息
03 以做為損害賠償，不以登記為必要，且系爭最高限額抵押權
04 所擔保之範圍，亦包含不論確定前後由原債權所生之法定遲
05 延利息，被告並得於限額內就系爭土地賣得之價金優先受
06 償。是此部分利息35,014元亦為系爭最高限額抵押權擔保之
07 範圍內，原告之主張自無可採。

08 (五)至原告主張(六)部分：

- 09 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
10 民事訴訟法第277條前段定有明文。次按原告於起訴原因已
11 有相當之證明，而被告於抗辯事實並無確實證明方法者，當
12 然認定其抗辯事實之非真正，而應為被告不利益之裁判（最
13 高法院18年上字第1679號判例意旨參照）。又事實有常態與
14 變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張
15 變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院
16 86年度台上字第891號判決意旨參照）。而負舉證責任之當
17 事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡
18 其證明責任。再按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示
19 者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。虛
20 偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為
21 之規定，民法第87條定有明文。又表意人與相對人通謀而為
22 虛偽意思表示者，其意思表示無效。第三人主張表意人與相
23 對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最
24 高法院48年台上字第29號裁判先例參照）。本件原告主張楊
25 錦富與被告間之系爭債權債權、系爭金錢借貸契約因通謀虛
26 偽意思表示而無效，自應就此有利於己之事實負舉證責任。
- 27 2.原告雖主張被告對於楊錦富並未無系爭借款債權存在，且被
28 告並未交付系爭借款債權予楊錦富，亦無借貸真意，而為通
29 謀虛偽意思表示，然此與系爭金錢借貸契約記載之內容不
30 符，而為變態事實，且就原告主張通謀虛偽意思表示部分，
31 一尚開說明，自應均由原告就此有利於己之抗辯事實負舉證

01 責任。惟原告所主張究非本件之事實，而為其他案件、其他
02 債權人之其他筆債權債務之事實，尚難據此即認為本件被告
03 對於楊錦富並無系爭借款債權存在以及被告並未交付系爭借
04 款債權予楊錦富。且原告就主張被告、楊錦富間無借貸真
05 意，而為通謀虛偽意思表示部分，亦未舉證證明，故此部分
06 主張，並無可採。

07 (六)兩者均未罹於時效：

08 1.按最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消
09 滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權
10 者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第88
11 1條之15定有明文。次按民法第478條後段規定，消費借貸未
12 定返還期限者，貸與人得定一個月以上之相當期限，催告返
13 還。所謂返還，係指「終止契約之意思表示」而言，即貸與
14 人一經向借用人催告（或起訴），其消費借貸關係即行終
15 止，惟法律為使借用人便於準備起見，特設「一個月以上相
16 當期限」之恩惠期間，借用人須俟該期限屆滿，始負遲延責
17 任，貸與人方有請求之權利。若貸與人未定一個月以上之期
18 限向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時效自無從進
19 行。故須貸與人定一個月以上之相當期限，催告返還，於該
20 催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行（最高法院99
21 年度第7次民事庭會議決議參照）。

22 2.經查，本件被告、楊錦富就系爭借款債權，並未約定清償期
23 限，遍觀全部卷證亦無相關證據顯示其等於91年間就系爭借
24 款債權對於清償期限有所約定，是系爭借款債權之消滅時效
25 尚無從起算，自無罹於消滅時效之問題，且系爭最高限額抵
26 押權擔保期間為91年10月9日至94年10月9日（見本院卷第14
27 3頁），依前揭說明，應於114年10月8日不實行系爭最高限
28 額抵押權，始生系爭借款債權不再屬於系爭最高限額抵押權
29 擔保範圍之效果，是原告此部分主張亦無理由。

30 四、綜上所述，原告依強制執行法第41條、民法第242條前段規
31 定，請求將本件執行事件之系爭分配表次序2執行費14,330

01 元、次序3第一順位抵押權1,103,999元部分予以剔除，為無
02 理由，應予駁回。

03 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
04 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

05 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

06 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

07 南 投 簡 易 庭 法 官 陳 衡 以

08 以上為正本係照原本作成。

09 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
10 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
11 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

12 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

13 書 記 官 陳 芊 卉