

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度重上字第37號

上訴人 乙○○（即陳○○之承受訴訟人）

丁○○（即陳○○之承受訴訟人）

己○○（即陳○○之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 劉烱意律師

蕭宇廷律師

上訴人 甲○○

丙○○

被上訴人 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 季佩芄律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於民國112年1月2月15日臺灣雲林地方法院111年度重訴字第87號第一審判決提起上訴，本院於114年5月20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乙○○、丁○○、己○○負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟法第168條、第175條分別定有明文。上訴人戊○○於上訴後之民國113年12月14日死亡，其

01 配偶乙○○及子女丁○○、己○○（下稱乙○○等3人）為
02 其全體繼承人，均未聲明拋棄繼承，並具狀聲明承受訴訟等
03 情，有其等所提戶籍謄本、繼承系統表、民事陳報暨承受訴
04 訟聲明狀（本院卷第223-235頁），及臺灣屏東地方法院函
05 （本院卷第265頁）在卷可稽，應予准許。

06 二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴
07 訟中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，
08 民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。被上訴人請求
09 確認戊○○、甲○○對丙○○所有坐落雲林縣○○鎮○○段
10 000○○000○○000地號土地（下稱系爭土地）及同段000建號建
11 物（與系爭土地合稱系爭房地），於89年2月23日設定如附
12 表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）及於101年8月
13 10日所為系爭抵押權讓與登記（下稱系爭讓與後抵押權，與
14 系爭抵押權合稱本件抵押權），所擔保之債權不存在部分，
15 對於戊○○、甲○○、丙○○必須合一確定，戊○○之上
16 訴，有利益於甲○○、丙○○，依前開條文規定，其上訴效
17 力應及於甲○○、丙○○，爰將上開之人列為上訴人。

18 三、上訴人甲○○、丙○○經合法通知，未於言詞辯論期日到
19 場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人
20 之聲請，由其一造辯論而為判決。

21 貳、實體方面：

22 一、被上訴人主張：被上訴人為丙○○之債權人，系爭房地為丙
23 ○○○所有，於89年2月23日設定系爭抵押權予甲○○，甲○
24 ○於101年8月10日將系爭抵押權讓與登記予戊○○。嗣系爭
25 土地經被上訴人聲請強制執行，經臺灣雲林地方法院（下稱
26 雲林地院）110年度司執字第29709號強制執行事件（下稱系
27 爭執行事件）拍定後，於111年10月11日作成分配表（下稱
28 系爭分配表），其中次序4戊○○受分配執行費新臺幣（下
29 同）16萬元，次序6戊○○受分配系爭讓與後抵押權債權本
30 金2,000萬元。甲○○與丙○○間並無系爭抵押權所擔保之
31 債權存在，且系爭讓與後抵押權，已因戊○○知悉他債權人

01 向執行法院聲請查封系爭土地而確定，依抵押權從屬性，應
02 剔除次序4、6戊○○受分配額。又縱認擔保債權存在，因該
03 債權讓與係在系爭抵押權擔保債權確定前，依民法第881條
04 之6第1項規定，系爭抵押權不隨同移轉，戊○○不得就系爭
05 土地拍賣所得價金優先受償。另戊○○遲至系爭執行程序始
06 為此項請求，該擔保債權請求權有罹於時效之可能，被上訴
07 人得代位丙○○主張該擔保債權請求權時效完成，且未在時
08 效完成後5年間實行抵押權，該債權不再屬於本件抵押權擔
09 保範圍。爰請求確認本件抵押權擔保之債權不存在，及依強
10 制執行法第41條第1項規定，請求將系爭分配表中戊○○應
11 受分配之次序4執行費16萬元、次序6債權本金2,000萬元剔
12 除，不得列入分配等語。

13 二、上訴人則以：

14 (一)戊○○部分：甲○○分別於98年5月12日、99年10月19日、1
15 00年8月23日、101年7月29日，向伊各借款150萬元，總計60
16 0萬元，均以現金交付，借據並載明點收無誤。甲○○最後
17 一次借款後，向伊表示無力還款，欲讓與甲○○對丙○○之
18 系爭抵押權及其擔保債權，作為清償，而於101年8月10日將
19 系爭抵押權及其擔保債權讓與伊。讓與時，抵押物已有臺灣
20 土地銀行股份有限公司第一順位最高限額抵押權1,000萬
21 元、訴外人李王金愛第二順位普通抵押權281萬5,137元、訴
22 外人陳瓊媛第三順位普通抵押權281萬5,137元，共計1,563
23 萬0,274元，優先於伊之系爭讓與後抵押權，而101年間抵押
24 物之價值，以101年及112年公告土地現值及拍賣所得金額比
25 例計算，約為1,678萬5,231元，不足清償甲○○對伊所負債
26 務，伊取得系爭讓與後抵押權無顯不相當或虛偽之情。且本
27 件抵押權擔保債權之清償日期為109年2月18日，時效應於12
28 9年2月18日屆至，無時效消滅之問題等語。

29 (二)甲○○部分：89年間丙○○向伊表示其女婿黃志尚有資金需
30 求，而由丙○○出面向伊借款2,000萬元（下稱系爭借
31 款），丙○○依伊要求，設定系爭抵押權後，交付如原審卷

01 第221至223頁所示支票1紙（下稱系爭支票）、本票2紙（下
02 稱系爭本票，與系爭支票合稱系爭票據）予伊，伊當場將現
03 金2,000萬元交付丙○○，系爭抵押權為伊與丙○○間一次
04 性消費借貸法律關係。伊於101年8月6日與戊○○簽立抵押
05 權移轉契約書，將擔保之消費借貸債權一併轉讓予戊○○，
06 並通知丙○○。系爭土地經雲林地院89年度執全字第175號
07 假扣押事件查封，伊於101年8月6日知悉，依民法第881條第
08 1項第6款規定，系爭抵押權擔保之債權確定時點為101年8月
09 6日等語。

10 (三)丙○○部分：89年間伊女婿黃志尚為公司資金周轉，向伊借
11 款2,000萬元，伊轉而向甲○○借款。伊除設定系爭抵押權
12 外，另由黃志尚開立票載金額1,000萬元之系爭支票、票載
13 金額各500萬元之系爭本票2紙、丙○○背書作為擔保，待抵
14 押權設定後，伊交付系爭票據，甲○○當場將現金2,000萬
15 元交付伊，系爭抵押權為甲○○與伊間一次性消費借貸法律
16 關係。因甲○○收入均交付伊配偶林王淑叡保管，89年2月
17 間甲○○允諾借款後，伊在其雲林虎尾住處，自林王淑叡處
18 取走甲○○寄放款項中之2,000萬元，前開2,000萬元消費借
19 貸法律關係存在於伊及甲○○間，清償日為抵押權設定契約
20 書所載109年2月18日。系爭票據之發票日或到期日，為黃志
21 尚向伊借款所開立，與伊、甲○○間消費借貸約定清償日無
22 關。甲○○將前開債權及系爭抵押權併同移轉予戊○○後，
23 有通知伊等語，資為抗辯。

24 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲
25 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。

26 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

27 四、到場兩造不爭執事項：

28 (一)丙○○（連帶保證人）及其配偶林王淑叡（主債務人，於89
29 年死亡，繼承人為丙○○、黃雅鑠、黃聖芫）積欠訴外人彰
30 化商業銀行股份有限公司（下稱彰化銀行）借款，彰化銀行
31 於92年3月28日將前開債權讓與訴外人龍星昇第三資產管理

01 股份有限公司（下稱龍星昇公司）。龍星昇公司取得對丙○
02 ○、黃雅鑠、黃聖芄之臺灣臺中地方法院92年度執9字第307
03 65號債權憑證（下稱系爭債權憑證）。龍星昇公司於97年6
04 月25日將前開債權轉與被上訴人。被上訴人為丙○○之債權
05 人。（系爭執行卷一第6-13頁）

06 (二)系爭房地原為丙○○所有。丙○○於89年2月23日以系爭房
07 地設定如附表所示之系爭抵押權予甲○○。（系爭執行卷第
08 32-37頁、原審卷第37、293、357-375頁）

09 (三)甲○○於101年8月10日將上開抵押權讓與戊○○。（原審卷
10 第95-96、225頁）

11 (四)被上訴人於110年9月9日以系爭債權憑證為執行名義，向雲
12 林地院執行處聲請對丙○○所有系爭土地強制執行，經雲林
13 地院系爭執行事件受理，嗣於執行處公告應買期間，經訴外
14 人潘漣漪以2,295萬1,000元應買，並繳足價金後取得權利移
15 轉證書。民事執行處於111年10月11日作成系爭分配表，並
16 定於111年11月29日實行分配，被上訴人於111年11月24日具
17 狀就系爭分配表次序2、6所列戊○○之債權聲明異議，並於
18 111年11月29日提起本件分配表異議之訴，並同日向執行處
19 陳報已起訴證明。（系爭執行卷一第197、248、254、295、
20 325-326、338頁、原審卷第21-48、71-75頁）

21 (五)甲○○與丙○○之配偶林王淑叡為姊弟。黃志尚為丙○○之
22 女婿。戊○○為丙○○之媳婦陳梅燕之哥哥。

23 五、兩造爭執事項：

24 (一)被上訴人請求確認本件抵押權擔保之債權不存在，有無理
25 由？

26 (二)如本件抵押權擔保之債權存在，被上訴人代位丙○○主張本
27 件抵押權擔保之債權因罹於時效，且未在時效完成後5年內
28 實行本件抵押權，不再屬於本件抵押權擔保之範圍，有無理
29 由？

30 (三)被上訴人請求將系爭分配表中戊○○應受分配之【次序4】
31 執行費16萬元、【次序6】2,000萬元均剔除，不得列入分

01 配，有無理由？

02 六、得心證之理由：

03 (一)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
04 額有不同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書
05 狀，聲明異議。異議未終結者，為異議之債權人或債務人，
06 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
07 議之訴。聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為前
08 2項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。強制執行法第3
09 9條第1項、第41條第1項前段、第3項前段分別定有明文。被
10 上訴人執系爭債權憑證，向雲林地院聲請對丙○○所有系爭
11 土地強制執行，經系爭執行事件將執行所得價金，於111年1
12 0月11日製作分配表，定於111年11月29日實行分配，被上訴
13 人於111年11月24日具狀聲明異議，並於111年11月29日提起
14 本件分配表異議之訴，並於同日向執行處為起訴證明等情，
15 為兩造所不爭執（不爭執事項(四)），並經本院調閱系爭執行
16 事件案卷核閱綦詳，是上訴人提起本件分配表異議之訴，與
17 前揭強制執行法規定，核無不合。

18 (二)次按分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之
19 異議權，倘原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議
20 權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性
21 質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先
22 由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台
23 上字第904號判決參照）。再按稱消費借貸者，於當事人間
24 必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有
25 權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之
26 原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交
27 付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在
28 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事
29 實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決
30 參照）。

31 1.被上訴人主張本件抵押權擔保之債權不存在等語，為上訴人

01 所否認，乙○○等3人並陳稱：本件抵押權擔保之債權為甲
02 ○○對丙○○間2,000萬元之系爭借款債權等語（本院卷第2
03 8-29、109頁），則依前揭說明，自應由上訴人就甲○○與
04 丙○○間有該借貸意思表示互相合致及借款業已交付之事
05 實，負舉證之責。

06 2.上訴人雖提出系爭票據影本、退票理由單影本、抵押權移轉
07 變更契約書、債權額確定證明書、系爭土地異動索引為證，
08 惟查：

09 (1)按以私文書為證據方法，除僅因文書之效力或解釋有爭執
10 者，得提出繕本外，概應提出其原本，為民事訴訟法第352
11 條第2項所明定。且當事人提出之私文書，必先證其真正，
12 始有形式之證據力。如他造否認該提出之私文書繕本或影
13 本，或爭執其內容之記載，在舉證人提出原本前，不認該繕
14 本或影本有何形式之證據力（最高法院103年度台上字第53
15 號判決參照）。又票據為無因證券，當事人授受票據之實質
16 原因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借
17 用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之
18 法律關係；在主觀上之原因或以清償為目的，或以融資為目
19 的，或以贈與為目的，或以借予他人使用為目的，或以擔保
20 自己或他人債務為目的，情狀千殊，不一而足，非僅囿於因
21 收受借款而簽發一端，尚不能單憑票據之授受作為執票人與
22 發票人間有消費借貸關係存在之證明（最高法院109年度台
23 上字第1424號判決參照）

24 (2)上訴人所提系爭票據影本（原審卷第221-223頁），業經被
25 上訴人否認形式上真正，上訴人既未能提出系爭票據原本，
26 已難認前開影本有形式之證據力。而上訴人提出之退票理由
27 單影本（本院卷第145頁），亦未能提出原本以證明有形式
28 證據力，無從以此影本逕認系爭支票影本為真正。又縱或系
29 爭票據為真，依前揭說明，仍不能單憑票據之授受，作為執
30 票人與票據債務人間有消費借貸關係存在之證明，況且系爭
31 票據之發票人亦均非丙○○；再參諸甲○○於原審陳稱：伊

01 未向銀行提示系爭支票，因丙○○沒有還錢，已將系爭支票
02 還給丙○○等語（原審卷第410、411頁），及乙○○等3人
03 陳稱：係丙○○持系爭支票至銀行兌現，因存款不足遭退票
04 等語（本院卷第143-144頁）以觀，甲○○於丙○○持系爭
05 支票至銀行兌現前，應已返還系爭支票予丙○○，難認前開
06 退票理由單與甲○○或系爭借款有關。是以，系爭票據影本
07 及退票理由單影本均不足以證明本件抵押權有擔保之系爭借
08 款債權存在。至於上訴人所提抵押權移轉變更契約書（原審
09 卷第225頁）、系爭土地異動索引（原審卷第267-283頁）、
10 債權額確定證明書（原審卷第227頁），亦無從證明丙○
11 ○、甲○○間確有系爭借款及該借款債權為本件抵押權所擔
12 保。

13 3.又上訴人就系爭借款之借貸過程、次數及款項交付過程等之
14 陳述，前後不一，且互核不符，分述如下：

15 (1)丙○○部分：

16 ①丙○○於112年8月10日民事陳報狀，先稱：甲○○與伊間系
17 爭抵押權為一次性之消費借貸法律關係。89年間，伊女婿黃
18 志尚為公司資金周轉，向伊借款2,000萬元，伊為此轉而向
19 甲○○借款，伊除以不動產設定抵押權外，另由黃志尚開立
20 3紙票據、伊背書作為擔保，待抵押權設定完成後，伊交付
21 前開3張票據，甲○○當場將現金2,000萬元交付伊等語（原
22 審卷第217-218頁）。

23 ②嗣於112年11月20日經原審為當事人訊問時，陳稱：（黃志
24 尚周轉要跟你借錢的那一次，是要跟你借多少錢？）借好幾
25 次，這3次最嚴重，500萬、500萬、1000萬。（分別借3次是
26 不同時間？）這3次是不同時間。（黃志尚跟你借3次，你
27 也分3次跟甲○○借錢？）是的，伊分3次調借給黃志尚。
28 （黃志尚開給你的支票是否是原審卷第221頁影本？開給你
29 的本票是否是原審卷第223頁這2張本票？）對。（本票發票
30 日都是89年2月28日，是否是跟你借錢的當下簽發給你的本
31 票？）是的。（所以這兩筆500萬元都係在89年2月28日跟你

01 借的，並將這2張本票於89年2月28日交給你，是否如此？）
02 交給伊，伊轉給甲○○拿錢給黃志尚。（所以這兩筆500萬
03 元都係在89年2月28日跟你借的，並將這2張本票於89年2月2
04 8日交給你，是否如此？黃志尚是否89年2月28日跟你借
05 錢？）之前就借了，到期沒有還才開給伊。（你是何時開口
06 向甲○○借這2筆500萬？）7、80年。（你70幾年就開口向
07 甲○○借這2筆500萬？）70幾年伊忘記了。（黃志尚有跟你
08 說何時要還你錢嗎？）支票的發票日、本票的到期日就是應
09 該要還伊錢的日期。（你轉向甲○○借2,000萬的清償日，
10 是否也是這3張票據的日期，即黃志尚還你錢，你轉手就還
11 給甲○○？）對。（所以實際跟甲○○借錢的時候，並沒有
12 設定抵押，而是黃志尚的清償期屆至，票據跳票，你才額外
13 拿出你的不動產設定抵押給甲○○，是否如此？）是的，讓
14 甲○○安心。（當時設定抵押給甲○○的資料，為何上面清
15 償日寫109年2月18日）伊看伊是否能賺錢可以還甲○○，所
16 以才設定109年2月18日。（實際上你與甲○○借2000萬之清
17 償日早就已經到了？）是的。（甲○○是如何把2,000萬交
18 給你？一次性或分幾次交付給你？如何交付？）交現金給
19 伊，分500萬、1000萬、500萬3次交現金給伊。地點都在○
20 ○鎮○○里000號伊舊住處。（甲○○交付500萬、1000萬、
21 500萬現金給你，都沒有跟你拿收據，是否如此？）黃志尚
22 直接來拿，伊在現場，伊太太也在場，沒有拿收據，當時感
23 情還不錯。（你向甲○○借錢有約定利息嗎？）沒利息。
24 （你為何知道甲○○有500萬、1000萬、500萬可以借給
25 你？）他有做特種事業可以賺很多錢，常常50萬、80萬、10
26 0萬都拿來寄放在伊太太的金庫，他有鑰匙，伊太太也有鑰
27 匙。這個金庫在○○000號伊舊家，放在伊太太房間，這房
28 間伊不能使用，是伊太太與甲○○才有鑰匙。（你跟甲○○
29 拿錢3次時，3次各有何人在場？）伊媳婦、黃志尚及他的駕
30 駛兼保鏢在場。（這3次都是這些人嗎？）都這些人。（你
31 借錢的時候是當場點錢的嗎？）一疊一疊拿。（一疊有多少

01 錢?)我沒有點那些,總共多少錢不知道。(甲○○親自開
02 金庫給你拿錢?)是的,伊太太跟甲○○一起拿。伊太太管
03 金庫。(為何你剛剛沒有講到你太太也在場?)伊講錯了,
04 伊太太也在場。(實際開金庫的人是何人?是甲○○或你太
05 太?)甲○○。(你向甲○○拿錢,一拿到錢,黃志尚就在
06 旁邊,就原封不動把錢交給黃志尚?)伊現場就交給黃志
07 尚。(所以甲○○也知道錢實際上是你要轉借給黃志尚
08 的?)是的等語(原審卷第397-407頁)。

09 ③依丙○○前開所述,足見丙○○就系爭借款借貸之時間、次
10 數、金額(先稱係89年間1次性之2,000萬元借貸,後稱係70
11 幾年間分3次各500萬元、1,000萬元、500萬元之借貸)、金
12 錢交付過程(先稱係丙○○交付系爭票據,甲○○當場將現
13 金2,000萬元交付丙○○,後稱係甲○○分3次將500萬元、1
14 000萬元、500萬元現金交給丙○○)、借款與設定系爭抵押
15 權之先後(先稱係設定系爭抵押權後,甲○○才交付借款,
16 後稱係先借款,跳票後才設定系爭抵押權),前後所述矛盾
17 不一;參以2,000萬元之金額龐大,丙○○並稱:甲○○放
18 置現金於丙○○家中之金庫,僅有甲○○及其姊(即丙○○
19 配偶)林王淑叡持有鑰匙,且放置金庫之房間,亦僅有甲○
20 ○及林王淑叡有鑰匙,丙○○不能使用(原審卷第403-404
21 頁),則甲○○對金錢之保管、使用應相當謹慎,並對丙○
22 ○有一定之防備,丙○○既稱:設定系爭抵押權當時,伊債
23 主很多,且當時甲○○與伊配偶感情很好等語(原審卷第40
24 2頁),則甲○○亦應知悉丙○○之債務情況,則甲○○倘
25 有1次性交付2,000萬元現金予丙○○,或分3次交付500萬
26 元、1,000萬元、500萬現金予丙○○,又豈會僅要求丙○○
27 設定系爭抵押權,而未與丙○○書立借據,以保障自己高達
28 2,000萬元之債權?丙○○之說詞與常情有違,不足採信。

29 (2)甲○○部分:

30 ①甲○○於112年8月11日民事陳報狀,陳稱:伊與丙○○間系
31 爭抵押權為一次性消費借貸法律關係,是於89年間,丙○○

01 向伊表示黃志尚有資金需求，遂由丙○○出面向伊借款2,00
02 0萬元，伊要求丙○○以不動產設定抵押權，及提出票據作
03 為擔保，丙○○並按伊要求，於設定系爭抵押權後，交付系
04 爭票據給伊，伊當場將現金2,000萬元交付丙○○等語（原
05 審卷第219頁）。

06 ②嗣於112年11月20日經原審為當事人訊問時，陳稱：（你知
07 道丙○○因為黃志尚要跟丙○○借錢，丙○○轉向跟你借錢
08 這件事嗎？）知道，伊錢借給丙○○，他最後才跟伊說他錢
09 要借給黃志尚。（你在拿錢出來給丙○○當下才知道嗎？或
10 何時才知道？）因為伊住在北部，他口頭先跟伊講說要把錢
11 借給黃志尚，伊就說好，但是丙○○有無把錢拿給黃志尚伊
12 不知道。（〈提示原審卷第221頁支票〉這張支票發票日89
13 年4月30日，是否代表這一筆1,000萬元黃志尚向丙○○的借
14 款，清償日是89年4月30日？）是的，這1,000萬元支票伊有
15 拿過，但黃志尚說沒錢。（你有拿去銀行提示，但是被退
16 票？）伊又還給丙○○，伊不要支票，伊要現金。（你何時
17 又還給丙○○？）時間伊忘記了。（這張票你有曾經拿去銀
18 行提示嗎？）伊沒有去提示。伊確定伊拿給丙○○。伊拿給
19 他就是要跟他討錢，跟他要背書人的責任。（你跟丙○○追
20 索這支票的票面金額，丙○○有還你錢嗎？）沒有。（沒有
21 還你錢，你就把票據直接還給背書人？）是的，沒有錢就沒
22 有用，伊就把票據還給丙○○。（該支票的正本在丙○○那
23 裡，是否如此？）對，伊就是還給丙○○，因為伊要的是現
24 金，伊只要錢。（因為沒有錢，所以你把執票人的權利都放
25 棄了？）丙○○要想辦法把錢弄給伊，不然錢借去就沒有
26 還。（〈提示原審卷第223頁本票2紙〉你有向丙○○提示這
27 兩紙本票向他催討票面金額？）有討，但是丙○○沒錢，伊
28 跟丙○○說沒錢要給伊一個保障，不能說沒錢就算了，才會
29 有丙○○的房子讓伊設定抵押。（這兩紙本票你有拿去本票
30 裁定？）忘記了，時間那麼久。（你有拿本票裁定直接向法
31 院聲請對丙○○系爭不動產強制執行嗎？）時間久了，伊不

01 記得。（〈提示原審卷第267頁以下系爭不動產之異動索
02 引〉異動索引看不出來你有拿本票裁定對系爭不動產強制執
03 行，有無意見？）沒有意見，自己人怎麼拍賣。（你剛剛說
04 你就是要錢，要錢的最快方式就是拿本票裁定終局執行，為
05 何只要求丙○○設定抵押權給你？）因為就要有保障就好。
06 （剛剛提示221至223頁之3張票據，你分3次拿錢給丙○○？
07 丙○○分3次跟你借嗎？）因為丙○○借錢給黃志尚，伊也
08 不知道，借完才口頭跟伊說他借給黃志尚。（所以這2,000
09 萬丙○○開口跟你借幾次？你分幾次拿錢給丙○○？）借很
10 多次，開口跟我借超過3次。這2,000萬元伊放在丙○○那
11 邊，伊放很多錢在丙○○家，丙○○跟伊說錢要借給黃志
12 尚，伊就說好，就請丙○○自己去拿，伊也不曉得丙○○把
13 這麼大筆的錢放在哪裡，伊知道丙○○有大金庫。大金庫放
14 在丙○○家裡，丙○○夫妻共同的房間。（你有大金庫的鑰
15 匙嗎？）沒有。（所以你如果要拿回你自己放在大金庫的
16 錢，都是要經過丙○○夫妻的同意，是否如此？）對。（所
17 以丙○○去拿錢的時候，你不在場嗎？）伊都不在場，伊都
18 在北部。（你怎麼把這麼大筆的現金拿給丙○○，讓他可以
19 放在金庫？）因為伊賺很多錢，伊親自拿回去給他們放在金
20 庫。（你借這2,000萬給丙○○，讓丙○○轉借給黃志尚，
21 有約定利息嗎？）沒有，自己人怎麼會收利息。（丙○○跟
22 你借錢，沒有簽契約，也沒有開收據給你，是否如此？）
23 對，沒有等語（原審卷第408、410-414頁）。

- 24 ③依甲○○前開所述，足見甲○○就系爭借款之借貸次數及金
25 額（先稱係89年間1次性之2,000萬元借貸，嗣稱係丙○○向
26 甲○○借超過3次）、金錢交付過程（先稱係丙○○設定系
27 爭抵押權後，交付系爭票據予甲○○，甲○○當場將現金2,
28 000萬元交付丙○○，嗣稱該2,000萬元甲○○早已放在丙○
29 ○那邊，丙○○跟甲○○說錢要借給黃志尚，甲○○就請丙
30 ○○自己去拿），前後所述不一。且甲○○陳稱：這2,000
31 萬元伊放在丙○○那邊，丙○○家裡有大金庫，在丙○○夫

01 妻共同房間，伊沒有該房間或金庫之鑰匙，丙○○跟伊說錢
02 要借給黃志尚，伊請丙○○自己去拿，丙○○去拿錢時，伊
03 都不在場，丙○○有無把錢拿給黃志尚，伊不知道等語（原
04 審卷第413、414、408頁），亦與丙○○陳稱：甲○○常常5
05 0萬元、80萬元、100萬元拿來寄放在伊家中伊太太之金庫，
06 甲○○有鑰匙；伊借錢時，甲○○親自開金庫，由伊太太跟
07 甲○○一起拿錢，伊跟甲○○拿錢3次，黃志尚都在場，伊
08 現場就交給黃志尚等語（原審卷第403、405、404、406頁）
09 不符。再參諸2,000萬元金額龐大，甲○○卻稱其取得系爭
10 票據後，就系爭支票部分不曾提示，並因丙○○沒有還錢，
11 就將系爭支票還給丙○○，自行放棄執票人權利，就系爭本
12 票亦忘記有無聲請本票裁定，並稱自己人怎麼拍賣等語，亦
13 與甲○○陳稱其要求丙○○設定系爭抵押權及提出票據擔保
14 之行為大相逕庭，且與常情有違，難以憑採。

- 15 4. 又依證人陳梅燕於原審證稱：（你知道丙○○有跟甲○○借
16 款的事情嗎？）伊不知道他們是不是借款，伊看過甲○○拿
17 現金回來給他們。（你知道黃志尚有無向丙○○借錢？）
18 有。很多次，最高一次有5,000萬元。（你是否知道黃志尚
19 有拿這三張票據分別向丙○○借款1,000萬、500萬、500
20 萬？）伊知道，伊婆婆有跟伊說過。（丙○○有答應借
21 嗎？）有答應借，丙○○有賺利息錢，利息多少伊不知道，
22 比銀行利率高。（丙○○怎麼籌出這2,000萬元借給黃志
23 尚？）應該大部分是當初跟舅舅甲○○拿的錢，因為公公沒
24 什麼現金。（丙○○為了把錢借給黃志尚，所以轉頭去跟甲
25 ○○借2,000萬嗎？）不是，甲○○的錢早就在丙○○那
26 邊，錢先拿回來的，甲○○陸陸續續把賺的錢拿回來交給我
27 婆婆，黃志尚是後面才借的。（所以甲○○把錢先放在丙○
28 ○那裡？不是把錢借給丙○○？）我公公丙○○以前事業曾
29 經失敗過，所以我婆婆跟甲○○講說丙○○希望東山再起，
30 要甲○○把賺的錢全部借給姊夫丙○○運用，賺了錢之後一
31 起來發達。（甲○○把錢交給丙○○，是要跟丙○○一起投

01 資事業分紅的意思嗎？）伊不知道是什麼意思，伊也不知道
02 他們二人之間算借錢或投資，可是應該是借錢吧。（既然是
03 借錢，丙○○跟甲○○有寫借據嗎？）伊不知道。（既然是
04 借錢，丙○○跟甲○○有約定借錢的利息嗎？）不知道，錢
05 的部分伊沒有介入。（所以丙○○有無跟甲○○借這2,000
06 萬，你也不清楚？）伊不知道。（丙○○與甲○○約定借錢
07 的當下，你有在場嗎？）沒有在場。（你知道甲○○跟丙○
08 ○的金錢往來細節？）不知道等語（原審卷第421-425、427
09 頁）以觀，證人陳梅燕對於丙○○與甲○○間之金錢往來細
10 節，及丙○○有無向甲○○借款系爭2,000萬元等均不知
11 悉，亦不曾在場親自見聞丙○○與甲○○借款約定，尚無從
12 為有利於上訴人之認定。

- 13 5.另依證人庚○○於本院證稱：84至88年，伊擔任黃志尚之特
14 別助理，主要工作內容為安排黃志尚之行程及處理他私人事
15 情，也有參與跟錢財有關的事。伊知道丙○○是黃志尚之岳
16 父。黃志尚有向丙○○借錢，陸陸續續很多次，金額也蠻
17 大，最大一次借款金額約5、600萬元。兩人交付金錢有匯
18 款，也有拿現金。伊不知道丙○○去哪裡籌那麼多錢。黃志
19 尚大約從86年就有向丙○○借款，一直付利息，中間還還借
20 借，約2、3000萬元。黃志尚跟丙○○借款時，如以交付現
21 金，伊曾經在場，借現金約5百萬元左右，伊看過1次，一捆
22 就一百萬，不用點。黃志尚借款時，有開支票給丙○○，本
23 票後來才開，之前利息跟本金都是開支票。這些借款，黃志
24 尚到伊離職時還沒有清償，還在支付利息，後來他們怎麼處
25 理伊不清楚。伊當黃志尚助理時，每天都到公司，他有什麼
26 需要時，隨時叫伊，伊都要到場。伊沒有看過甲○○。伊離
27 職前，黃志尚跟丙○○有針對還欠之款項做結算，他們大約
28 半年算一次利息，都是伊幫他算的。伊最後一次結算款，記
29 得是88年的2000多萬元等語（本院卷第184-189頁）以觀，
30 證人庚○○雖曾見過丙○○以現金方式交付借款約500萬元
31 予黃志尚1次，惟證人庚○○並不曾見過甲○○，而丙○○

01 既陳稱：系爭借款係甲○○親自開金庫，拿現金給伊，黃志
02 尚及其駕駛兼保鏢均在場，伊現場就交予黃志尚等語（原審
03 卷第404、406頁），則證人庚○○證述其曾見聞丙○○以現
04 金交付黃尚志約500萬元之借款，即難認係上訴人所主張之
05 系爭借款。至於證人庚○○證述之其他借款，既未經證人庚
06 ○○親自見聞為現金之交付，亦難認與系爭借款有關，不足
07 為有利於上訴人之認定。

08 6. 綜上，上訴人未能證明丙○○與甲○○間有系爭借款存在，
09 則戊○○亦無從自甲○○處受讓系爭借款債權。被上訴人主
10 張本件抵押權無擔保之債權存在，堪可採信，其請求確認本
11 件抵押權所擔保之債權不存在，及請求將系爭分配表中戊○
12 ○所得分配之金額予以剔除，均屬有據。

13 七、綜上所述，被上訴人請求確認本件抵押權所擔保之債權不存
14 在，及請求將系爭分配表次序4、6戊○○得分配之金額剔
15 除，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴
16 意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其
17 上訴。

18 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證
19 據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐
20 一論列，附此敘明。

21 九、末按共同訴訟人中有專為自己之利益而為訴訟行為者，因此
22 所生之費用，應由該當事人負擔，民事訴訟法第85條第3項
23 定有明文。原判決並無不當，其餘當事人均不爭執，僅乙○
24 ○等3人有所爭執，自屬專為自己之利益而為訴訟行為，所
25 生之第二審訴訟費用，應由乙○○等3人負擔，爰就訴訟費
26 用之負擔判決如主文第2項所示。

27 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第3
28 85條第1項前段、第449條第1項、第78條、第85條第3項，判
29 決如主文。

30 中 華 民 國 114 年 6 月 10 日
31 民事第二庭 審判長法官 吳上康

法官 李素靖

法官 林育幟

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中華民國 114 年 6 月 10 日

書記官 凌昇裕

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

字號	虎地資字第016830號
登記日期	89年2月23日
權利人	甲○○

(續上頁)

01

債權額比	全部
擔保債權總金額	本金最高限額2,000萬元
存續期間	不定期限
清償日期	109年2月18日
利息(率)	無
遲延利息(率)	無
違約金	無
債務人及債務額比例	丙○○
權利標的	所有權
設定權利範圍	全部
設定義務人	丙○○
共同擔保地號	○○段000、000、000地號
共同擔保建號	○○段000建號