臺灣雲林地方法院民事判決

111年度重訴字第87號

原　　告　中華開發資產管理股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　胡木源

訴訟代理人　季佩芃律師

　　鍾奇維

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　陳冠名

訴訟代理人　劉炯意律師

　　蕭宇廷律師

被　　告　王文達

訴訟代理人　吳奕麟律師

被　　告　林安邦

訴訟代理人　劉育辰律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，本院於民國112年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告丁○○、甲○○對被告乙○○所有如附表一、二所示之不動產，於民國89年2月23日向雲林縣虎尾地政事務所以收件字號89年虎地資字第016830號所為之最高限額抵押權設定登記，並於民國101年8月10日向雲林縣虎尾地政事務所以收件字號101年虎地資字第058310號所為之最高限額抵押權讓與登記，擔保債權總金額新臺幣20,000,000元之本金最高限額抵押權，其所擔保之債權不存在。

二、本院110年度司執字第29709號強制執行事件，於民國111年10月11日製作之強制執行金額分配表，次序4所載被告丁○○應受分配執行費新臺幣160,000元部分，及次序6所載被告丁○○應受分配第二順位抵押權新臺幣20,000,000元部分，均

應予剔除，不得列入分配。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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額有不同意者，應於分配期日一日前，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，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段分別定有明文。查本院110年度司執字第29709號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件），拍賣債務人即被告乙○○所有如附表一所示土地（下合稱系爭土地），拍賣所得價金共新臺幣（下同）22,951,000元，本院民事執行處於民國111年10月11日製作分配表（下稱系爭分配表），並定於111年11月29日實行分配。原告為系爭分配表所列之債權人，於分配期日1日前之111年11月24日對被告丁○○受分配之金額聲明異議，且異議未終結，隨即並於同年月29日提起本件分配表異議之訴，有本院收文戳章存卷可參（本院卷第11頁），另向本院民事執行處提出本件起訴狀影本作為起訴之證明等情，業據本院調閱系爭執行事件卷宗核閱屬實，原告提起本件分配表異議之訴，核與上開規定相符，應予准許。

二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。上開規定，於有訴訟代理人時不適用之。第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170條、第173條本文及第175條第1項定有明文。查原告之原法定代理人顏志堅已變更為丙○○，有原告之公司變更登記表在卷可按（本院卷第79頁）。其具狀聲明承受訴訟(本院卷第77頁），依上規定，應予准許。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之

基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。經查，本件原告原起訴請求就系爭分配表次序4、6所載被告丁○○受分配之金額，均應予剔除，不得列入分配。嗣於訴訟中追加請求確認被告甲○○、丁○○就被告乙○○所有如附表一、二所示之不動產，於89年2月23日向雲林縣虎尾地政事務所以收件字號89年虎地資字第016830號所為之最高限額抵押權設定登記，並於101年8月10日向雲林縣虎尾地政事務所以收件字號101年虎地資字第058310號所為之最高限額抵押權讓與登記，擔保債權總金額新臺幣20,000,000元之本金最高限額抵押權，其所擔保之債權不存在，並追加甲○○、乙○○為本件被告（本院卷第109、285至289頁）。經核原告上開訴之追加及追加被告，均係本於原告主張第二順位抵押權所擔保之債權不存在之同一基礎事實，且證據資料具共通性與關聯性，在審理時得加以利用，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，依前開說明，應予准許。

四、按確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益，不得提起。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判決先例意旨參照）。經查，本件原告主張其為被告乙○○之債權人，被告甲○○對被告乙○○所有如附表一、二所示之不動產上存有最高限額抵押權登記，嗣被告甲○○將抵押權讓與被告丁○○，並經被告丁○○主張有擔保債權2,000萬元存在，致原告債權未能足額受償，則被告間就系爭最高限額抵押權所擔保之債權存否不明確，足使原告法律上之地位有不安之狀態，且此種不確定之狀態得以確認判決將之除去，依前開說明，原告提起本件確認之訴有即受確認判決之法律上利益，並予敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告為被告乙○○之債權人，附表一所示系爭土地及附表二所示不動產均為被告乙○○所有，經被告乙○○以附表一所示系爭土地及附表二所示不動產為被告甲○○設定第二順位最高限額抵押權，並於89年2月23日辦畢登記（下合稱系爭最高限額抵押權），嗣被告甲○○將系爭最高限額抵押權讓與被告丁○○，並於101年8月10日登記。嗣系爭土地經原告聲請以系爭執行事件查封、拍賣，並於拍定後作成系爭分配表，其中次序4被告丁○○受分配執行費160,000元，次序6被告丁○○受分配抵押債權本金2,000萬元。惟附表一所示系爭土地及附表二所示不動產之系爭最高限額抵押權所擔保之債權並不存在，被告丁○○不得以抵押權人之地位受分配，故系爭分配表次序4、6被告丁○○受分配之金額均應予剔除，不得列入分配。

㈡被告丁○○稱其對被告甲○○有600萬元之債權存在，因而受讓被告甲○○對被告乙○○之系爭最高限額抵押權及所擔保之2,000萬元債權。然原告爭執被告丁○○對被告甲○○有600萬元之債權存在之事實，被告丁○○所提出對被告甲○○共600萬元之借據，原告爭執形式上真正，且縱認被告丁○○提供「私文書」為形式上真正，被告丁○○應就「借貸意思互相表示合致」及「借款業已交付被告甲○○」事實，均負舉證之責任。

㈢另被告丁○○既係受讓被告甲○○對被告乙○○之系爭最高限額抵押權，自應以被告甲○○對於被告乙○○確有債權債務關係存在，且該債權債務關係為系爭最高限額抵押權擔保效力所及，為被告丁○○受讓之系爭最高限額抵押權合法有效之前提，而「非」確認被告丁○○與被告甲○○係否有借貸關係。被告丁○○既謂受讓被告甲○○對被告乙○○之債權，倘若該債權自始非為系爭最高限額抵押權擔保效力所及，則被告丁○○亦不得對系爭土地拍賣所得之價金優先分配受償。

㈣系爭土地第一類登記謄本並未登載系爭最高限額抵押權確定

期日，是依民法第881條之6第1項、第881條之12第1項第6款規定，因執行法院通知被告丁○○系爭土地拍賣所得之價金實行分配，被告丁○○已知悉他債權人向執行法院聲請查封系爭土地之情事，是以系爭最高限額抵押權已生確定之效果，最高限額抵押權確定後，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵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圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性。若其抵押債權確定不存在，依抵押權之從屬性，應許原告剔除被告丁○○所分配之【次序4】執行費160,000元、【次序6】第二順序抵押權20,000,000元，且縱認系爭擔保債權存在，亦因該擔保債權之讓與係發生於系爭最高限額抵押權擔保債權確定「之前」，依民法第881之6條第1項規定，系爭本金最高限額抵押權不隨同移轉，被告丁○○自不得就系爭土地拍賣所得之價金優先分配受償。雖被告甲○○檢附債權額確定證明書，試圖證明無前揭之情事，然原告亦否認該文書之形式真正，被告應就「被告甲○○對被告乙○○之借款債權讓與被告丁○○時，系爭最高限額抵押權已確定」此一有利於己之事實，負擔舉證之責任。

㈤倘若被告丁○○受讓之擔保債權確為存在且為系爭本金最高限額抵押權擔保效力所及，然被告丁○○遲至本案強制程序進行中始為此項請求，是故該擔保債權請求權有罹於時效之可能，原告為保全權益，自得代位被告乙○○主張該擔保債權請求權時效已完成，且未在時效完成後5年間實行抵押權，該債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保範圍內，既該債權不在擔保範圍內，被告丁○○自不得就系爭土地拍賣所得之價金優先分配受償，爰依強制執行法第41條第1項規定，提起本件訴訟等語，並聲明：如主文所示。

㈥對被告答辯所為之陳述：

1.被告乙○○、甲○○雖皆陳稱因訴外人黃志尚為公司資金周轉，遂由被告乙○○向被告甲○○借款2千萬元，以因應黃

志尚之資金需求，被告甲○○並檢附支票面額1千萬1紙、本票面額5百萬元2紙、抵押權移轉契約書、債權額確定證明書影本，以茲證明系爭最高限額抵押權擔保之債權為被告甲○○對被告乙○○間之「借款債權」，然原告否認前揭票據形式真正，按最高法院41年台上字第971號民事判決先例之意旨，私文書必須真正而無瑕疵者，始有訴訟法之形式的證據力，此形式的證據力具備後，法院就其中之記載調查其是否與系爭事項有關，始有實質的證據力之可言，是以不能僅憑被告檢附私文書之「影本」，即認定有系爭擔保債權存在之事實。且按最高法院103年度台上字第393號民事裁判意旨，雖原告就被告甲○○檢附抵押權移轉契約書之「公文書」形式真正不爭執，亦不能反推被告甲○○有交付借款給被告乙○○。是以被告仍須就借款事實之存在負擔舉證責任。

2.退步言之，縱被告提供「私文書」為形式上真正，然系爭支票、本票上所載發票人皆為訴外人「黃志尚」，並非被告乙○○，難以認定係因被告乙○○與甲○○間之消費借貸關係而簽發；再退步言之，縱被告乙○○、甲○○係由背書轉讓方式取得訴外人「黃志尚」簽發票據，按最高法院109年度台上字第1424號民事判決意旨，亦無法證明被告乙○○、甲○○雙方借貸關係確實存在，因當事人收受票據之原因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律關係；在主觀上之原因或以清償為目的，或以融資為目的，或以贈與為目的，或以借予他人使用為目的，或以擔保自己或他人債務為目的，情狀千殊，不一而足，故不能單憑票據之授受作為被告甲○○、乙○○間有消費借貸關係存在之證明。且按最高法院98年度台上字第1045號民事裁判意旨，被告乙○○、甲○○應就「借貸意思互相表示合致」及「借款業已交付被告乙○○」事實，均負舉證之責任，上開文書並無法證明有交付借款之事實，是以揆諸上開實務見解，若被告乙○○、甲○○無法證明系爭金錢消費借貸關係存在之事

實，即可認定系爭最高限額抵押權所擔保債權不存在，既然該擔保債權不存在，則抵押權即失所附麗，抵押權亦隨之消滅，是不生後續債權讓與及抵押權讓與之問題。且票據上之權利自到期日或發票日起算，客觀上票據權利人自該日時起，即可行使票據上所載之權利，然系爭票據所載到期日及發票日分別為89年4月20日、89年4月25日及89年4月30日，無一為系爭抵押權設定當下所載清償日期109年2月18日，此與抵押權公示原則不符，故難認其為系爭最高限額抵押權效力所及。

3.倘若被告甲○○借款予被告乙○○當下，即簽發上開支票及本票，其票載到期日及發票日分別為89年4月20日、89年4月25日及89年4月30日，至原告提起本案訴訟已歷時24年有餘，無論是適用票據債權請求權1年、3年時效抑或適用被告主張消費借貸債權請求權15年時效，皆已罹於上開消滅時效及5年除斥期間規定甚明，揆諸民法第125條、票據法第22條第1項規定及最高法院99年度台上字第1107號判決意旨，原告得代位被告乙○○主張該擔保債權請求權時效已完成，且未在時效完成後5年間實行抵押權，該債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保範圍等語。

二、被告部分：

㈠被告丁○○答辯略以：

1.伊係自被告甲○○受讓系爭擔保債權及系爭最高限額抵押權。受讓之原因係被告甲○○分別於98年5月12日、99年10月19日、100年8月23日及101年7月29日向被告丁○○各借款150萬元，總計600萬元，並均以現金交付，借據上已載明點收無誤。然被告甲○○於最後一次借款後即向被告丁○○表示無力還款，故欲讓與被告甲○○對被告乙○○之系爭最高限額抵押權及其擔保債權以作為清償，並於101年8月10日將對乙○○之系爭最高限額抵押權及其擔保債權讓與被告丁○○。

2.被告甲○○將系爭最高限額抵押權讓與被告丁○○時，抵押

物上已有臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）第一順位之最高限額抵押權1,000萬元、訴外人李王金愛之第二順位普通抵押權2,815,137元、訴外人陳瓊媛之第三順位普通抵押權2,815,137元，共計15,630,274元。故於被告丁○○受讓系爭最高限額抵押權時，不含雲林縣稅務局之土地增值稅債權已有至少1,560萬元之債權優先於被告丁○○之系爭最高限額抵押權。而101年間系爭抵押物之價值，以101年及112年之公告土地現值及拍賣所得金額等比例計算，約為16,785,231元（計算式：22,951,000×58383/79829＝16,785,231）。因此，於被告丁○○受讓系爭最高限額抵押權時，系爭最高限額抵押權即無法足額清償被告丁○○對被告甲○○600萬元之債權，被告甲○○始將系爭最高限額抵押權讓與被告丁○○。是以，被告丁○○自被告甲○○受讓系爭最高限額抵押權時，系爭最高限額抵押權之實際價值並不足清償被告甲○○對被告丁○○所負之債務，故被告丁○○取得系爭最高限額抵押權並無顯不相當，或虛偽之情。

3.系爭最高限額抵押權之擔保債權之清償日期為109年2月18日。自翌日起算，再依民法第880條之規定，系爭抵押權之時效應於129年2月18日屆至，故系爭最高限額抵押權並無時效消滅之問題等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告甲○○答辯略以：

1.被告甲○○與被告乙○○間的2,000萬元最高限額抵押權為一次性的消費借貸法律關係。其消費借貸法律關係是於89年間，被告乙○○向被告甲○○表示其女婿黃志尚有資金需求，遂由被告乙○○出面向被告甲○○借款2,000萬元。被告甲○○有要求被告乙○○以不動產設定抵押權，及提出票據作為擔保，被告乙○○並按被告甲○○之要求，於設定系爭最高限額抵押權後再交付如陳報狀所示三張票據（本院卷第221至223頁）給被告甲○○，被告甲○○並當場將現金2,000萬元交付被告乙○○。

2.被告甲○○是在101年8月6日與被告丁○○簽立抵押權移轉

契約書，並將其擔保之消費借貸關係之債權均一併轉讓給被告丁○○，被告甲○○將上開債權讓與給被告丁○○後有通知被告乙○○，但確切的通知時間因時間久遠已不復記憶。

3.系爭最高限額抵押權確定之事由係依民法第881條第1項第6款規定，因他債權人申請強制執行，抵押物經法院查封即本院89年度執全字第175號假扣押事件，而被告甲○○於101年8月6日始知悉，故系爭抵押權確定時點為101年8月6日。此有債權額確定證明書可稽（本院卷第227頁）等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈢被告乙○○答辯略以：

1.被告甲○○與被告乙○○間之2,000萬元最高限額抵押權為一次性的消費借貸法律關係。89年間，被告乙○○之女婿黃志尚為公司資金周轉，向被告乙○○借款2,000萬元，被告乙○○為此轉而向被告甲○○借款（被告乙○○配偶為被告甲○○胞姊，被告乙○○為被告甲○○姊夫）。被告乙○○除以不動產設定抵押權外，另由訴外人黃志尚開立票載金額1,000萬元之支票1紙、票載金額各500萬元之本票2紙（下合稱系爭票據）、被告乙○○背書作為擔保，待抵押權設定完成後，被告乙○○交付上開3張票據，被告甲○○當場將現金2,000萬元交付乙○○（本院卷第217至218頁，被告乙○○民事陳報狀）。

2.因被告甲○○收入均會交付胞姊即被告乙○○之配偶保管，00年0月間被告甲○○允諾借款後，被告乙○○即自配偶處取走被告甲○○所寄放之款項其中2,000萬元，地點為被告乙○○雲林虎尾住處。系爭2,000萬元消費借貸法律關係存在於被告乙○○即被告甲○○間，清償日為抵押權設定契約書所載109年2月18日，至於訴外人黃志尚所開立之支票及本票之發票日或到期日，為訴外人黃志尚向被告乙○○借款所開立，與乙○○、甲○○間消費借貸約定清償日無關（本院卷第391至392頁，被告乙○○民事陳報狀）。

3.伊係於70、80年間因女婿即訴外人黃志尚向伊借款周轉因而

向被告甲○○借款2,000萬元，伊共分三次向被告甲○○借款2,000萬元，黃志尚開立系爭票據給伊做為擔保，其上所載發票日、到期日即黃志尚約定還款之日。伊與甲○○約定的還款日期也是系爭票據所載之發票日、到期日（本院卷第397至399頁，被告乙○○當庭陳述）。

4.被告甲○○將該債權及抵押權併同移轉予被告丁○○後，有通知被告乙○○，惟因時間久遠，通知的方式及確切的時間，被告乙○○已不復記憶。系爭最高限額抵押權確定之事由係依民法第881條第1項第6款規定，因他債權人申請強制執行，抵押物經法院查封即本院89年度執全字第175號假扣押事件，而被告甲○○於101年8月6日始知悉，故系爭最高限額抵押權確定時點為101年8月6日。

5.被告乙○○、甲○○間之2,000萬元借貸關係及最高限額抵押權確實存在，原告主張確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，顯不足採等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

㈠被告丁○○於101年8月10日受讓被告甲○○讓與對被告乙○○所有系爭土地及如附表二所示建物，權利範圍均為1分之1土地及建物之抵押權，設定範圍均為1分之1，擔保債權總金額：本金最高限額2千萬元之抵押權及擔保債權。

㈡原告於97年6月25日受讓龍星昇第三資產管理股份有限公司對被告乙○○之債權，龍星昇第三資產管理股份有限公司於92年3月28日受讓自彰化商業銀行對被告乙○○、訴外人黃雅鑠、黃聖芃如臺灣臺中地方法院92年度執9字第30765號債權憑證所載之本金4,504,981元及利息、違約金等債權。

㈢原告於109年9月9日持上開債權憑證為執行名義向本院執行處聲請對被告乙○○所有系爭土地為強制執行，本院以系爭執行事件受理，系爭土地於111年6月30日由第三人潘漣漪以22,951,500元拍定。本院民事執行處乃於111年10月11日作成系爭分配表，並定於同年11月29日實行分配，原告於同年

11月24日具狀就系爭分配表所列被告丁○○之債權、執行費及其受分配數額聲明異議。該異議未終結，原告於同年月29日提起本件分配表異議之訴。

四、本件兩造爭執之處，應在於：

㈠原告訴請確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，有無理由？如存在，數額為何？是否已罹於時效？如已罹於時效，是否已逾抵押權塗銷之除斥時間？

㈡原告請求系爭執行事件，於111年10月11日製作之系爭分配表，其中第二順位抵押權人丁○○所分配之【次序4】執行費16萬元、【次序6】第二順位抵押權2千萬元，均應剔除，不得再列入分配，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠上開兩造所不爭執之事實，並有本院執行處111年10月26日雲院宜110司執丁字第29709號函（本院卷第21至28頁）、系爭分配表（本院卷第29至36頁）、系爭土地土地登記第一類謄本（本院卷第37至39、71至75頁）、被告戶籍謄本（本院卷第69頁）、原告公司變更登記表（本院卷第79頁）、被告戶籍謄本（本院卷第145至148頁）、土地建物異動清冊（本院卷第245至246頁）、雲林縣○○鎮○○段000○號建物電傳謄本及系爭土地異動索引（本院卷第293至312頁）、雲林縣虎尾地政事務所112年7月19日虎地一字第1120002631號函及地籍異動索引、土地建物異動清冊（本院卷第195至208頁）、雲林縣虎尾地政事務所112年9月11日虎地一字第1120003420號函及土地、建物申請登記資料（本院卷第319至328頁）、雲林縣虎尾地政事務所112年10月11日虎地一字第1120003820號函及地籍異動索引、異動清冊（本院卷第355至376頁）在卷可稽，並經本院調閱系爭執行事件全部卷宗核閱無誤，應堪認定。

㈡系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在：

1.按強制執行法第41條所定分配表異議之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權。強制執行事件債權人或債務人以他債權人

聲明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存在後，始得為剔除該債權於分配表外之形成判決，依舉證責任分配法則，自應由主張該債權存在之被告負舉證之責。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權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。稱消費借貸者，於當事人間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權於他方之行為，始得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。

2.原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在等語，為被告丁○○、甲○○、乙○○所否認，自應由被告丁○○、甲○○、乙○○就被告甲○○與被告乙○○間之消費借貸意思表示互相一致及金錢之交付盡舉證責任。經查：

⑴被告抗辯被告甲○○與被告乙○○間之消費借貸關係存在，固提出系爭票據即支票影本1紙、本票影本2紙（本院卷第221至223頁）、抵押權移轉、變更契約書（本院卷第225至226頁）、債權額確定證明書（本院卷第227頁）、系爭土地異動索引（本院卷第267至284頁）為據。然查，系爭票據影本業經原告爭執其形式上真正，而被告並未能提出系爭票據之原本供本院調查，且系爭票據之發票人均為訴外人黃志尚，並非被告乙○○，被告乙○○並於本院審理時具結稱：黃志尚已過世，我不知道系爭票據其上之簽名、用印是否真正，系爭票據是黃志尚給我的等語（本院卷第397、402頁）。被告甲○○於本院審理時具結稱：我有看過系爭票據，時間很久了，是乙○○拿給我，我不知道是否為黃志尚真正的印章或他本人親蓋等語（本院卷第408至409頁），是本院自難認定系爭票據之形式上真正，無從作為有利於被告之證據。其餘被告提出之抵押權移轉、變更契約書、系爭土地異動索引

只能證明被告甲○○有轉讓系爭最高限額抵押權與被告丁○○之事實；債權額確定證明書，則只能證明被告甲○○聲稱系爭最高限額抵押權確定之時間，均無從證明被告乙○○、甲○○間確有消費借貸關係存在之事實，遑論該消費借貸之債權為系爭最高限額抵押權擔保效力所及。

⑵再就被告甲○○與被告乙○○間之2,000萬元消費借貸關係（下稱系爭借貸關係），關於借貸過程、次數及款項交付過程，被告乙○○於112年8月10日之民事陳報狀先稱：被告甲○○與被告乙○○間之2,000萬元最高限額抵押權為一次性的消費借貸法律關係。89年間，被告乙○○之女婿黃志尚為公司資金周轉，向被告乙○○借款2,000萬元，被告乙○○為此轉而向被告甲○○借款，被告乙○○除以不動產設定抵押權外，另由訴外人黃志尚開立票載金額1,000萬元之支票1紙、票載金額各500萬元之本票2紙、被告乙○○背書作為擔保，待抵押權設定完成後，被告乙○○交付上開3張票據，被告甲○○當場將現金2,000萬元交付乙○○等語（本院卷第217至218頁）；嗣於112年11月20日本院審理時具結稱：（黃志尚周轉要跟你借錢的那一次，是要跟你借多少錢？）有兩次是本票500萬、500萬，還有他開的支票一張1,000萬，都退票沒有還給我，所以我沒有辦法還給甲○○。（分別借三次是不同的時間嗎？） 這三次是不同時間。（黃志尚跟你借三次，你也分三次跟甲○○借錢嗎？） 是的，我分三次調借給黃志尚。（你是何時開口向甲○○借這2筆500萬？）民國七、八十年。（你民國七十幾年就開口向甲○○借這2筆500萬？）七十幾年我忘記了。（黃志尚有跟你說何時要還你錢嗎？）支票的發票日、本票的到期日就是應該要還我錢的日期。（你轉向甲○○借2,000萬的清償日是否也是這3張票據的日期，即黃志尚還你錢，你轉手就還給甲○○？）對。（甲○○是如何把2,000萬交給你？一次性或分幾次交付給你？如何交付？）交現金給我，分500萬、1000萬、500萬三次交現金給我。（甲○○交付500萬、1000萬、

500萬的現金給你，都沒有跟你拿收據，是否如此？）黃志尚直接來拿，我在現場，我太太也在場，沒有拿收據，當時感情還不錯。（你向甲○○借錢有約定利息嗎？）商業行為我不能講，我拒答。（後改稱）沒利息。（你跟甲○○拿錢三次時，三次各有何人在場？）我媳婦、黃志尚及他的駕駛兼保鏢在場。（你借錢的時候是當場點錢的嗎？）一疊一疊拿。（一疊有多少錢？）我沒有點那些，總共多少錢不知道。（甲○○親自開金庫給你拿錢？）是的，我太太跟甲○○一起拿，他們是姊弟，很好的感情。（你剛剛明明說三次在場的人只有你媳婦、黃志尚及黃志尚的保鏢兼司機，為何現在會多出你太太在場？）我太太管金庫。（為何你剛剛沒有講到你太太也在場？）我講錯了，我的太太也在場。（實際開金庫的人是何人？是甲○○或你太太？）甲○○。（你向甲○○拿錢，一拿到錢，黃志尚就在旁邊，就原封不動把錢交給黃志尚？）我現場就交給黃志尚。（所以甲○○也知道錢實際上是你要轉借給黃志尚的？）是的，甲○○知情等語（本院卷第397至400頁）。可見被告乙○○就系爭借貸關係之時間、次數及金額，先稱為89年間之1次性的2000萬元消費借貸法律關係；嗣於本院審理時改稱為70幾年間3次分別為500萬元、1000萬元、500萬元之借貸關係。就系爭借貸關係之金錢交付過程，先稱被告乙○○交付上開3張票據，被告甲○○當場將現金2,000萬元交付乙○○；嗣於本院審理時改稱為被告甲○○分500萬、1000萬、500萬三次交現金給被告乙○○，所述前後矛盾不一，扞格互見，何者為真，已非無疑。況衡諸常情，2000萬元之消費借貸並非小數，豈有可能以現金1次性交付而未向他方拿取收據？縱為分3次各500萬元、1000萬元、500萬元當場現金交付，亦殊難想像。故被告乙○○之說詞前後齟齬，且與常情有違，並不足採。

⑶再就系爭借貸關係，關於借貸過程、次數及款項交付過程，被告甲○○先於112年8月11日之民事陳報狀稱：被告甲○○與被告乙○○間的2,000萬元最高限額抵押權為一次性的消

費借貸法律關係。其消費借貸法律關係是於89年間，被告乙○○向被告甲○○表示其女婿黃志尚有資金需求，遂由被告乙○○出面向被告甲○○借款2,000萬元。被告甲○○有要求被告乙○○以不動產設定抵押權，及提出票據作為擔保，被告乙○○並按被告甲○○之要求，於設定系爭最高限額抵押權後再交付系爭票據給被告甲○○，被告甲○○並當場將現金2,000萬元交付被告乙○○等語（本院卷第219頁）；嗣於112年11月20日審理時具結稱：（你知道乙○○因為黃志尚要跟乙○○借錢，乙○○轉向跟你借錢這件事嗎？）知道，到最後才知道。（你在拿錢出來給乙○○當下才知道嗎？或何時才知道？）因為我住在北部，他口頭先跟我講說要把錢借給黃志尚，我就說好，但是乙○○有無把錢拿給黃志尚我不知道。（《提示本院卷第221頁支票》這張支票發票日89年4月30日，是否代表這一筆1,000萬元黃志尚向乙○○的借款，清償日是89年4月30日？）是的，這1,000萬元支票我有拿過，但黃志尚說沒錢。（你有拿去銀行提示，但是被退票？）我又還給乙○○，我不要支票，我要現金。（你何時又還給乙○○？）時間我忘記了。（這張票你有曾經拿去銀行提示嗎？）我沒有去提示。（沒有還你錢，你就把票據直接還給背書人？）是的，沒有錢就沒有用，我就把票據還給乙○○。（該支票的正本在乙○○那裡，是否如此？）對，我就是還給乙○○，因為我要的是現金，我只要錢。（因為沒有錢，所以你把執票人的權利都放棄了？）乙○○要想辦法把錢弄給我，不然錢借去就沒有還。（《提示本院卷第223頁本票2紙》你有向乙○○提示這兩紙本票向他催討票面金額？）有討，但是乙○○沒錢，我跟乙○○說沒錢要給我一個保障，不能說沒錢就算了，才會有乙○○的房子讓我設定抵押。（這兩紙本票你有拿去本票裁定？）忘記了，時間那麼久。（你有拿本票裁定直接向法院聲請對乙○○系爭不動產強制執行嗎？）時間久了，我不記得。（《提示本院卷第267頁以下系爭不動產之異動索引》異動索引看不出

來你有拿本票裁定對系爭不動產強制執行，有無意見？）沒有意見，自己人怎麼拍賣。（你剛剛說你就是要錢，要錢的最快的方式就是拿本票裁定終局執行，為何會只要求乙○○設定抵押權給你？）因為就要有保障就好。（剛剛提示的221至223頁之3張票據，你分三次拿錢給乙○○？乙○○分三次跟你借嗎？）因為乙○○借錢給黃志尚我也不知道，借完才口頭跟我說他借給黃志尚。（所以這2000萬乙○○開口跟你借幾次？你分幾次拿錢給乙○○？）借很多次，開口跟我借超過三次。這2,000萬元我放在乙○○那邊，我放很多錢在乙○○家，乙○○跟我說錢要借給黃志尚，我就說好，就請乙○○自己去拿，我也不曉得乙○○把這麼大筆的錢放在哪裡，我知道乙○○有大金庫。（大金庫放在哪裡？）乙○○家裡。（你有大金庫的鑰匙嗎？）沒有。（所以你如果要拿回你自己放在大金庫的錢，都是要經過乙○○夫妻的同意，是否如此？）對。（所以乙○○去拿錢的時候，你不在場嗎？）我都不在場，我都在北部。（你怎麼把這麼大筆的現金拿給乙○○，讓他可以放在金庫？）因為我賺很多錢，我親自拿回去給他們放在金庫。（你借這2000萬給乙○○，讓乙○○轉借給黃志尚，有約定利息嗎？）沒有，自己人怎麼會收利息。（乙○○跟你借錢，沒有簽契約，也沒有開收據給你，是否如此？）對，沒有等語（本院卷第408、410至414頁）。可知被告甲○○就系爭借貸關係之時間、次數及金額，先稱為89年間之1次性的2000萬元消費借貸法律關係；嗣於本院審理時改稱被告乙○○開口跟被告甲○○借超過3次。就系爭借貸關係之金錢交付過程，先稱被告乙○○按被告甲○○之要求，於設定系爭最高限額抵押權後再交付系爭票據給被告甲○○，被告甲○○並當場將現金2,000萬元交付被告乙○○；嗣於本院審理時改稱這2,000萬元被告甲○○早已放在乙○○那邊，被告甲○○放很多錢在乙○○家，被告乙○○跟被告甲○○說錢要借給黃志尚，被告甲○○說好，就請被告乙○○自己去大金庫拿等語。所述前後不

一，互為矛盾，何者為真，已非無疑。又被告甲○○稱：乙○○有無把錢拿給黃志尚我不知道等語（本院卷第408頁），亦與被告乙○○辯稱：（你向甲○○拿錢，一拿到錢，黃志尚就在旁邊，就原封不動把錢交給黃志尚？）我現場就交給黃志尚。（所以甲○○也知道錢實際上是你要轉借給黃志尚的？）是的，甲○○知情等語不符（本院卷第406頁）。況衡諸常情，2,000萬元之消費借貸並非小數，豈有可能以現金1次性交付而未向他方拿取收據？縱為分3次各500萬元、1,000萬元、500萬元當場現金交付，亦殊難想像。再者，被告甲○○竟稱取得系爭票據後，支票並未提示，就直接向被告乙○○行使追索權，被告乙○○沒有錢，就直接將支票還給被告乙○○，放棄執票人之權利，就本票部分忘記有無聲請本票裁定，系爭土地異動索引看不出有以本票裁定對系爭土地強制執行沒有意見，並稱自己人怎麼拍賣云云，均與社會常情相去甚遠，亦與債權人急於向債務人取回借款債權，因而以各種可資動用之法律手段滿足自己債權之心態迥異，唯一合理之解釋只有系爭借貸關係為不存在之假債權，堪認系爭最高限額抵押權所擔保之2,000萬元借款債權並不存在。

⑷證人戊○○於本院審理時具結證稱：（你知道乙○○有跟甲○○借款的事情嗎？）我不知道他們是不是借款，我看過甲○○拿現金回來給他們。（你知道黃志尚有無向乙○○借錢？）有。（你是否知道黃志尚有拿這三張票據分別向乙○○借款1,000萬、500萬、500萬？）我知道，我婆婆有跟我說過。（乙○○有答應借嗎？）有答應借，乙○○有賺利息錢，利息多少我不知道，比銀行利率高。（乙○○怎麼籌出這2,000萬元借給黃志尚？）應該大部分是當初跟舅舅甲○○拿的錢。（是否確定？）確定，因為公公沒什麼現金。（乙○○為了把錢借給黃志尚，所以轉頭去跟甲○○借2,000萬嗎？）不是，甲○○的錢早就在乙○○那邊，錢先拿回來的，甲○○陸陸續續把賺的錢拿回來交給我婆婆。（請針

對問題回答。乙○○為了把錢借給黃志尚，所以轉頭去跟甲○○借2,000萬嗎？）不是，錢已經在乙○○手上，黃志尚是後面才借的。（所以甲○○把錢先放在乙○○那裡？不是把錢借給乙○○？）我公公乙○○以前事業曾經失敗過，所以我婆婆跟甲○○講說乙○○希望東山再起，要甲○○把賺的錢全部借給姊夫乙○○運用，賺了錢之後一起來發達。（甲○○把錢交給乙○○，是要跟乙○○一起投資事業分紅的意思嗎？）我不知道是什麼意思，我也不知道他們二人之間算借錢或投資，可是應該是借錢吧。（既然是借錢，乙○○跟甲○○有寫借據嗎？）我不知道。（既然是借錢，乙○○跟甲○○有約定借錢的利息嗎？）不知道，錢的部分我沒有介入，我不知道。（所以乙○○有無跟甲○○借這2,000萬，你也不清楚？）我不知道等語（本院卷第421至425頁）。本院審酌證人戊○○證述並不清楚被告乙○○有無跟被告甲○○借款2,000萬元，且所述多是聽聞他人轉述，或為臆測之詞，並無從作為對被告有利之認定。

⑸綜上所述，被告抗辯系爭最高限額抵押權所擔保之2,000萬元借款債權，並無書證可佐（系爭票據並無形式上證據力），證人戊○○之證詞無從作為對被告有利之認定，且被告乙○○、甲○○之陳述有諸多瑕疵，情節亦與常情有悖，殊難採信，自屬無法證明系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在，遑論被告丁○○得自被告甲○○處受讓該系爭最高限額抵押權所擔保之債權。

㈢綜上，被告3人既未舉證證明系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在，是原告請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，於法有據。又系爭最高限額抵押權所擔保債權既不存在，被告丁○○於系爭執行事件強制執行程序中不得以抵押債權列入分配受償。準此，原告主張系爭分配表中被告丁○○獲分配次序4、6之債權及分配金額，均應予剔除，不得列入分配，即屬有據，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，

經審酌核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　15　　日

民事第二庭　法　官　黃偉銘

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日內向本院提出上訴狀。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　　112　　年　　12　　月　　15　　日

書記官　曾百慶

附表一

土地			
編號	地號	面積（平方公尺）	權利範圍
1	雲林縣○○鎮○○段000地號	106.69	全部
2	雲林縣○○鎮○○段000地號	109.25	全部
3	雲林縣○○鎮○○段000地號	110.02	全部

附表二

建物					
編號	建號	基地座落 ---------- 門牌號碼	建築式樣 主要建築材料 及房屋層數	面積（平方公尺） 樓層面積 合計	權利範圍
1	546	雲林縣○○鎮○○段000○000○000○000○000地號土地 ---------- 雲林縣○○鎮○○路000號	住商用、水泥磚造、鐵筋混凝土造、木造、鋼筋混凝土造、3層	一層：228.93 二層：254.19 三層：42.95 騎樓：44.75 合計：570.82	全部