

臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度訴字第40號

原告 朱弘騏

朱雅祺

上二人

訴訟代理人 黃文力律師

被告 蔡美雲

訴訟代理人 湯光民律師

複代理人 劉昆銘律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，經本院於民國108年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認原告所有嘉義縣○○鄉○○段○○○○○○○號土地、同段343建號，於民國105年6月27日所為設定最高限額抵押權新臺幣（下同）280萬元，其所擔保之債權不存在。被告應將該最高限額抵押權登記予以塗銷。

二、本院108年度司執字第14369號被告與原告間拍賣抵押物強制執行事件，所為之強制執行程序應予撤銷。

三、被告不得持本院108年度司拍字第20號裁定對原告聲請強制執行。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔百分之80，由原告平均負擔百分之20。

六、本判決第3項原告勝訴部分於原告以新臺幣（下同）94萬元供擔保後，得假執行。但被告以280萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

（一）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；擴張或縮減應受判決事項之聲明者，不在此限（民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款）。次按所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上

可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（可參最高法院90年度台抗字第2號裁定）。

（二）查原告起訴時原聲明：「1、被告應將原告所有嘉義縣○○鄉○○段○○○○○○○號土地、同段343建號，於民國105年6月27日所為設定最高限額抵押權280萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）登記予以塗銷。2、被告應自嘉義縣○○鄉○○段○○○○號建物即門牌號號碼嘉義縣○○鄉○○村○○○○00號之3建物（下稱系爭房地）遷出，並將系爭建物騰空返還予原告」。於本院審理時，追加提起債務人異議之訴、確認抵押權擔保之債權不存在及不得持拍賣抵押物裁定聲請強制執行等，而聲明：「1、本院108年度司執字第14369號被告與原告間拍賣抵押物強制執行事件，所為之強制执行程序應予撤銷。2、確認被告系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。3、被告不得持本院108年度司拍字第20號裁定對原告聲請強制執行。4、被告應自系爭建物遷出，並將系爭建物騰空返還予原告」。核原告所為，屬擴張應受判決事項之聲明，應無不合。且原告請求之基礎事實，均為被繼承人朱金福有無積欠被告金錢及抵押權所擔保之債權是否存在之爭執，其前後請求之事實具同一性體性，而就原請求之訴訟及證據資料，得於後請求之審理予以利用，有繼續利用之可能性，堪認前後聲明之基礎事實同一。揆諸前揭法條及裁判意旨，原告所為訴之追加，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）系爭房地原為原告2人之父朱金福所有，朱金福往生後由原告2人繼承取得為所有權人，每人應有部分均為2分之1。

01 (二) 系爭房地設有系爭抵押權，原告於107年12月6日以存證信
02 函請被告文到7日內報明債權，並出示債權證明暨自系爭
03 建物文到一個月內騰空搬離返還予原告。而被告竟主張朱
04 金福生前向其借貸280萬元，並開立本票五張及設立系爭
05 抵押權。然系爭抵押權因朱金福於107年8月13日死亡，可
06 確定不再發生債權。又上開本票上朱金福之簽章，與抵押
07 權設立登記申請書上之印文、簽名均不同，且被告亦未提
08 出資金流向以證明確有借款，故原告否認朱金福有向被告
09 借款280萬元。

10 (三) 被告主張於88年12月9日借予朱金福300萬元，原告否認之
11 。且被告提出之支票影本，原告就其形式及實質之真正均
12 爭執。又該張支票未記載發票日，顯未簽發出去，有可能是
13 朱金福遺物，且欠缺票據法第125條第1項第7款應記載
14 事項，應為無效。其次，若真有借款300萬元，然自88年
15 12月9日起至今亦已逾15年時效，原告主張時效抗辯拒絕
16 給付。再者，若前開5張本票及本支票為真，則合計為580
17 萬元，為何105年6月間設定抵押權時不設定580萬元。

18 (四) 依財團法人金融聯合徵信中心檢送之被告授信、保證及信
19 用卡紀錄資訊影本資料，可知被告確有積欠銀行款項，其
20 中玉山銀行積欠8萬元（86年起遲延繳款）、台新銀行積欠
21 30萬元（94年起遲延繳款），並均經銀行列為呆帳；聯邦
22 銀行信用卡（94年3月18日強制停用）欠款68,993元、玉
23 山銀行信用卡（94年5月30日強制停用）欠款120,206元、
24 託銀行信用卡（94年3月18日強制停用）欠款106,605元，
25 均列為呆帳，可證時被告於88年11月23日取得之前夫保險
26 金9,457,600元，花用殆盡，否則又豈會於94年間信用卡
27 因欠繳而遭強制停卡。是被告經濟能力不佳，又無工作收
28 入，豈可能於104年、105年間陸續借款280萬元給朱金福
29 。

30 (五) 由朱金福之中國信託銀行帳戶存款交易明細，可知朱金福
31 於102年1月28日至107年3月30日間，至少有7,858,448元

之存款，可證朱金福非無資力，自無須向被告借款。

(六) 系爭抵押權所擔保之債權既無借貸債務，本院108年度司拍字第20號裁定即不對原告強制執行，系爭抵押權之存在對原告之所有權亦有妨害。且被告無權占用系爭房地，原告爰依民法第767條之規定，訴請被告塗銷上開最高限額抵押權及自系爭建物遷出，並將建物騰空返還予原告。

(七) 訴之聲明：

1、確認被告之系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告應將抵押權登記予以塗銷。

2、本院108年度司執字第14369號被告與原告間拍賣抵押物強制執行事件所為之強制執行程序應予撤銷。

3、被告不得持本院108年度司拍字第20號裁定對原告聲請強制執行。

4、被告應自系爭建物遷出，並將系爭建物騰空返還予原告。

5、訴訟費用由被告負擔。

6、第三項請求，原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一) 被告陪同朱金福前往中國大陸發展事業，93年8月間朱金福與被告返台。朱金福於104年11月3日購買系爭房地，其頭期款項280萬元係被告所借貸，而由被告請朋友以地下匯兌之方式，從中國大陸將被告中國農業銀行佛山南海里水分行存款，於104年8月26日匯994,000元、104年8月31日匯994,000元、104年9月7日匯40萬元、於104年9月7日匯35萬元，總計273萬8000元予朱金福中國信託銀行帳戶。且因被告償還每期借貸款項，朱金福覺得感情上虧欠被告，財務上亦積欠被告千萬元，故朱金福陸續簽發本票5張，總計金額280萬元予被告。

(二) 系爭房地因聯邦商業銀行股份有限公司第一順位最高限額抵押權之180萬元，系爭房地價值僅剩餘約280萬元，故於105年6月27日設定系爭抵押權，並於104年9月同意被告得無償使用、居住於系爭建物。朱金福生前與被告成立使用

01 借貸，其繼承人即原告2人應受使用借貸之拘束，故被告
02 係有權占有系爭房地。

03 (三) 被告前夫陳俊伯於88年10月15日死亡，被告於88年11月23
04 日取得前夫保險金9,457,600元，隔日(即88年11月24日
05)被告將前夫保險金中4,237,600元自臺灣銀行帳戶匯款
06 至被告彰化銀行帳戶內。因朱金福向被告借貸300萬元，
07 被告隨即將被告彰化銀行存摺及印鑑交付與朱金福，朱金
08 福於88年12月9日領取現金300萬元，並簽發面額300萬元
09 之支票予被告，嗣後朱金福亦陸續向被告借貸，並自行以
10 被告存摺及印鑑領取款項。

11 (四) 訴外人朱建霖自認其父朱金福積欠被告280萬元，願意給
12 付被告280萬元，足徵朱金福積欠被告至少280萬元，否則
13 朱建霖豈會無故願意給付被告280萬元？

14 (五) 綜上，被告債權至少有其二，一於104年8月、9月陸續借
15 貸予朱金福280萬元；二於88年12月9日借貸予朱金福300
16 萬元，故被告對朱金福之債權額至少580萬元。且被告與
17 朱金福就系爭房地成立使用借貸契約，原告依民法第767
18 條第1項請求被告塗銷系爭房地之抵押權登記及返還系爭
19 房地，顯無理由。

20 (六) 聲明：

21 1、原告之訴駁回。

22 2、訴訟費用由原告負擔。

23 3、如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

24 三、爭點事項：

25 (一) 不爭執事項：

26 1、原告2人之被繼承人朱金福於104年11月3日以420萬向第三
27 人何富丞購買系爭房地，並簽立有不動產買賣契約書。

28 2、朱金福於107年8月13日往生，系爭房地由原告2人繼承，
29 每人應有部分均為2分之1。

30 3、系爭房地於105年6月27日，由朱金福設立第二順位最高限
31 額280萬元之抵押權，抵押權存續期間至125年6月22日，

01 抵押權人為被告。

02 4、系爭房地目前由被告占有中。

03 5、被告持本院108年度司拍字第20號裁定，對原告2人就系爭
04 房地聲請強制執行，經本院以108年度司執字第14369號執
05 行拍賣程序，此強制執行程序目前因原告供擔保而停止執
06 行中。

07 (二) 爭執事項：

08 1、朱金福購買系爭房地之前金280萬元是否向被告所借？

09 2、朱金福是否於88年12月9日向被告借款300萬元？

10 3、系爭抵押權所擔保之債權是否存在？被告應否將系爭抵押
11 權登記予以塗銷？

12 4、本院108年度司執字第14369號被告與原告間拍賣抵押物之
13 強制執行程序應否撤銷？被告得否持本院108年度司拍字
14 第20號裁定對原告聲請強制執行？

15 5、被告應否自系爭建物遷出，並將系爭建物騰空返還予原告
16 ？

17 四、本院判斷：

18 (一) 朱金福購買系爭房地之前金280萬元是否向被告所借？

19 1、朱金福於104年11月3日向他人購買系爭房地，此有買賣契
20 約書可證，並為兩造所不爭執（本院卷第103-129、197頁
21 ）。

22 2、被告主張「系爭房地之頭期款項280萬元係由被告借貸予
23 朱金福，即係被告請朋友以地下匯兌之方式，從中國大陸
24 將被告中國農業銀行佛山南海里水分行存款，於104年8月
25 26日匯入994,000元、於104年8月31日匯入994,000元、於
26 104年9月7日匯入40萬元、於104年9月7日匯入35萬元（總
27 計2,738,000元）入朱金福中國信託銀行帳戶內」等語，
28 並提出被告中國大陸金融卡照片兩張、朱金福中國信託銀
29 行帳戶影本乙份為證。然原告否認上述4筆匯款係朱金福
30 向被告所借，且查：

31 (1) 依朱金福之中國信託嘉義分行之帳戶明細（本院卷第143

01 -145頁)所示,確有104年8月26日匯入994,000元、104年
02 8月31日匯入994,000元,但均係由國泰世華銀行所匯入,
03 並非被告所指被告「中國農業銀行佛山南海里水分行存款
04 匯入」。是被告主張上開二筆係被告所匯入,並不可採。

05 (2)依朱金福之中國信託嘉義分行帳戶明細(本院卷第143-14
06 5頁)所示,東亮科技有限公司(下稱東亮公司)於104年
07 9月7日匯入40萬元、104年9月7日匯入35萬元。又東亮公
08 司表示上述二筆匯款,係因朱金福向東亮公司所借貸,朱
09 金福亦已歸還東亮公司,此有東亮公司函可證(本院卷第
10 473頁)。可證該二筆款項,並非朱金福向被告所借。

11 (3)綜上可證,無法證明上述4筆匯款係被告借予朱金福。此
12 外,被告並未提出事證以證明上述4筆匯款係朱金福所借
13 ,故上述4筆匯款並非被告借予朱金福。從而無法證明系
14 爭房地之頭期款項280萬元係由被告借貸予朱金福。

15 3、被告主張:「被告向聯邦商業銀行股份有限公司償還每期
16 借貸款項,因朱金福覺得感情上虧欠被告,且財務上積欠
17 被告千萬元,故朱金福陸續簽發本票五紙(即1、發票日
18 :104年11月5日、票面金額20萬元、票據號碼:77265,2
19 、發票日:104年11月20日、票面金額50萬元、票據號碼
20 :772653,3、發票日:104年12月15日、票面金額70萬元
21 、票據號碼:772654,4、發票日:105年2月25日、票面
22 金額70萬元、票據號碼:772655,5、發票日:105年6月1
23 5日、票面金額70萬元、票據號碼:772656,總計票面金
24 額係280萬元」等語。以上有本票影本可證(本院卷第33
25 -41頁),而上開本票印文,經與系爭房地買賣契約書上
26 之印文(本院卷第105、107、113、115頁),其二者文字
27 之落筆起迄位置,字與字之相對位置均相同,可證上開本
28 票之印文確係朱金福之印章無誤。

29 (1)原告抗辯前開5張本票之印章可能被盜蓋,然此為被告所
30 否認(本院卷第532頁)。且按,當事人主張有利於己之
31 事實,就其事實有舉證之責任,又私人之印章,由自己使

01 用為常態，被人盜用為變態，主張變態事實之當事人，自
02 應就此印章被盜用之事實負舉證之責任（可參最高法院86
03 年度台上字第717號裁判）。而被告既否認有盜蓋印章之
04 事實，故有關盜蓋印章之事實，即應由原告負證明之責，
05 然原告並未提出證明上開5張本票係遭盜蓋印章，故原告
06 此部抗辯並不可採。

07 (2) 前開5張本票上朱金福之簽名，與系爭房地買賣契約書上
08 之簽名明顯不同，此為兩造所不爭執（本院卷第531、532
09 頁）。可證前開5張本票上朱金福之簽名，並非朱金福所
10 簽。惟按票據上之簽名，得以蓋章代之（票據法第6條）
11 。如前所述，上開5張本票之印文確係朱金福之印章，且
12 無法證明有遭盜蓋印章之情事。雖本票上之朱金福之簽名
13 ，並非朱金福所為，但其上朱金福之印章係屬真正，依票
14 據法第6條之規定，該5張本票仍具票據之效力。

15 (3) 按在票據上簽名者，依票上所載文義負責（票據法第5條
16 ）。而票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務悉
17 依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，票
18 據上權利之行使不以其原因關係存在為前提。執票人行使
19 票據上權利時，就其基礎之原因關係確係有效存在不負舉
20 證責任。且若票據債務人以自己與執票人間所存抗辯之事
21 由對抗執票人，依票據法第13條規定觀之雖非法所不許，
22 仍應先由票據債務人就該抗辯事由之基礎原因關係負舉證
23 之責任。惟當票據基礎之原因關係確立後，法院就此項原
24 因關係進行實體審理時，當事人於該原因關係是否有效成
25 立或已否消滅等事項有所爭執，即應適用各該法律關係之
26 舉證責任分配原則，而非令票據債務人負舉證責任。又原
27 告已否認5張本票並非借貸關係所簽立，故應由被告負證
28 明之責，然被告並未提出該5張本票係因朱金福購買系爭
29 房地前金之借款，故無法證明朱金福有向被告借貸280萬
30 元而簽立5張本票之事實。

31 4、被告主張「朱金福往生後，原告朱弘騏曾於被告對話表示

01 ..那個房子（指系爭房地）該拍賣就拍賣，280萬元妳拿
02 去..」，此有錄音及譯文可證，被告對錄音及譯文之內容
03 ，並不爭執（本院卷第161、163、198頁）。但抗辯該錄
04 音之對話係朱建霖，並非原告朱弘騏。查：

05 (1) 證人朱建霖證稱上開錄音對話係其與被告之對話（本院卷
06 第344頁）。可證上開錄音對話確係朱建霖與被告之對話
07 無誤。

08 (2) 證人朱建霖證稱：「該錄音之話內容正確，我有提到房子
09 該拍賣就拍賣，280萬元，你拿去，是因為被告說她有本
10 票，要把房子過戶給他弟弟，這些話是她跟我媽講的，所
11 以我就打電話給她，才有這些對話，當時的意思是說如果
12 有這些債務存在的話，我們就還。當時被告是說握有280
13 萬元的本票，所以才會有後面280萬元拿去的部分，但前
14 提是要有280萬元的債務存在」等語（本院卷第344、345
15 頁）。是依證人朱建霖之證述，實因被告有280萬元之本
16 票，不知其父親朱金福是否真有欠債，而才表示拍賣系爭
17 房地後由被告拿走280萬元，並非即承認朱金福有欠被告
18 280萬元。

19 (3) 再者，朱建霖並非本件之當事人，於本件訴訟應屬證人之
20 地位，而其上開錄音對話並非在法庭經具結後陳述，且未
21 經當事人詢問，是朱建霖上述於審判外之陳述，不得作為
22 本件裁判之證據資料。故不得以上開朱建霖之錄音對話，
23 而證明朱金福有向被告借款280萬元購買系爭房地。

24 (4) 綜上所述，無法依上開朱建霖之錄音對話，而證明朱金福
25 有向被告借款280萬元購買系爭房地。

26 5、被告自91年間起即積欠台新銀行約55萬元，積欠聯邦銀行
27 約3萬元，積欠玉山銀行約5萬元，迄105年1月間仍積欠台
28 新銀行約30萬元，積欠玉山銀行約8萬元；另自93年起即
29 積欠渣打銀行、聯邦銀行、匯豐銀行、凱基銀行、中國信
30 託銀行等多家銀行之信用卡卡債未清償，迄105年1月間仍
31 有多家銀行未清償，此有財團法人金融聯合徵信中心檢送

01 之被告授信、保證及信用卡紀錄資訊可證（本院卷第231
02 -272頁）。可證被告並無財力可支借朱金福280萬元購屋
03 。

04 6、證人林天賜證稱：「在大陸的時候，朱金福有跟我說回臺
05 灣要買一間房子，然後說沒有錢，可能後來有跟被告借錢
06 ，因為朱金福當時是人民幣，無法匯回臺灣，所以我有介
07 紹台灣人在大陸經營的地下匯兌，當時被告也在大陸，由
08 被告在大陸中國農業銀行的帳戶匯給地下匯兌的人，再由
09 地下匯兌的人從台灣的帳戶轉到朱金福的臺灣帳戶，大概
10 匯了4筆還是5筆的錢，大約在104年的6月到10月之間，時
11 間我也記不太清楚，那是匯給朱金福的帳戶內，總金額大
12 約有300萬元左右的台幣，詳細數字我不清楚，是分好幾
13 次匯款。被告有跟我說，朱金福說要買房子，所以朱金福
14 要跟被告借錢買房子。後來的事情我就不清楚。朱金福沒
15 有跟我說什麼，只有跟我說買房子而已。朱金福因為在台
16 灣做生意做的並不好，根本沒有錢。後來去大陸做生意，
17 沒有做的很好，我知道朱金福要去大陸，也是被告拿錢出
18 資的，朱金福在大陸也沒有做的很好，生意不好，後來就
19 沒有繼續做，因為朱金福身體不好，就開始沒有做，回到
20 臺灣」等語（本院卷第348頁）。惟查：

- 21 (1) 依朱金福之中國信託嘉義分行之帳戶明細（本院卷第143
22 -145頁）所示，確有104年8月26日匯入994,000元、104年
23 8月31日匯入994,000元，東亮公司有於104年9月7日匯入
24 40萬元、於104年9月7日匯入35萬元。而東亮公司已表示
25 上述二筆匯款，係因朱金福向東亮公司所借貸，朱金福亦
26 已歸還東亮公司，此已陳述如前。是縱有地下匯款予朱金
27 福，亦僅有104年8月26日匯入994,000元、104年8月31日
28 匯入994,000元2筆匯款，與林天賜所述4筆匯款不同。且
29 上述2筆匯款合計1,988,000元，與300萬元相距甚遠。
- 30 (2) 依林天賜所述「..被告有跟我說，朱金福說要買房子，所
31 以朱金福要跟被告借錢買房子。後來的事情我就不清楚。

01 朱金福沒有跟我說什麼，只有跟我說買房子而已」等語。
02 是依林天賜之證述，朱金福向被告借錢買房，係由被告所
03 告知，朱金福並無告訴林天賜有向被告借錢買房之情事。
04 故有關朱金福向被告借錢買房一事，證人林天賜係聽聞被
05 告所言，並無親自見聞。是林天賜上開證述係傳聞，自不
06 得作為裁判之依據。

07 (3) 綜上所述，無法依林天賜之證述，可證明朱金福向有被告
08 借錢買房之事實存在。

09 7、次按使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他
10 方於無償使用後返還其物之契約（民法第464條）。又消
11 費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉
12 金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是
13 以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外
14 ，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主
15 張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相
16 表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任。如前
17 所所述，被告無法證明其所主張朱金福購買系爭房地之前
18 金280萬元係向被告所借，且未證明朱金福與被告有借貸
19 之合意。從而被告主張朱金福購買系爭房地之前金280萬
20 元係向被告所借，無法採信。

21 8、綜上所述，無法證明朱金福購買系爭房地之前金280萬元
22 係向被告所借。

23 (二) 朱金福是否於88年12月9日向被告借款300萬元？

24 1、被告主張「其前夫陳俊伯於88年10月15日死亡，被告於88
25 年11月23日取得保險金9,457,600元，隔日（即88年11月
26 24日）匯款4,237,600元至被告彰化銀行帳戶，朱金福即
27 向被告借貸300萬元，被告隨即將被告彰化銀行存摺及印
28 鑑交付與朱金福，朱金福於88年12月9日以被告彰化銀行
29 存摺及印鑑領取現金300萬元，並簽發支票乙紙，票面金
30 額：300萬元，支票號碼：

31 AI0000000」等語。然原告否認朱金福有向被告借款300萬

元，且查：

- (1) 被告彰化銀行帳戶內於88年11月24日確有存入4,237,600元，於88年12月9日領取300萬元，此有被告彰化銀行帳戶明細可證（本院卷第155、157頁）。但該300萬元究係何人所提領，並不得而知。且證人即朱金福之配偶陳淑玉證稱：我不知有「被告把帳戶的印章交給我們夫妻去彰化銀行提領300萬元，再由朱金福開300萬元的支票給被告這件事」等語（本院卷第190頁）。另被告亦未提出300萬元究係何人提領之相關證明。故無法證明該300萬元係由朱金福所提領，並且係朱金福向被告所借。
 - (2) 按欠缺本法所規定票據上應記載事項之一者，其票據無效（票據法第11條第1項前段）；支票應記載發票年、月、日（票據法第125條第1項第7款）。查，被告主張「朱金福於88年12月9日簽發支票票面金額300萬元，支票號碼：AI0000000之支票」等語，並提出支票為證。然依該支票所示（本院卷第159頁），該支票並無發票日之記載，是依上開票據法之規定，此支票應屬無效。故亦不得以此支票可認朱金福有向被告借貸300萬元。
 - (3) 綜上，無法以上述支票，即可證明朱金福有向被告借300萬元之事實。
- 2、被告自89年3月起起即向台灣銀行質押借款約92.7萬元，迄89年8月間已積欠360萬元，此有聯合徵信中心資料明細可證（本院卷第233頁）。可證被告並無財力可支借朱金福300萬元。
 - 3、按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定（民法第125條）；時效完成後，債務人得拒絕給付（民法第144條第1項）。查，縱使朱金福於88年12月9日向被告借款300萬元，然迄108年1月11日原告起訴，已逾15年之請求時效，而原告主張時效抗辯，自得拒絕給付。
 - 4、綜上所述，無法證明朱金福有向被告借款300萬元，且未

證明朱金福與被告有借貸300萬元之合意。故被告主張朱金福向被告借款300萬元，並不可採。縱使朱金福有向被告借款300萬元，然已逾15年之請求時效，而原告主張時效抗辯，自得拒絕給付。

(三) 系爭抵押權所擔保之債權是否存在？被告應否將系爭抵押權登記予以塗銷？

1、系爭房地朱金福於105年6月27日設立第2順位最高限額280萬元之抵押權，抵押權存續期間至125年6月22日，抵押權人為被告，並因原告聲請供擔保而停止執行中。以上有系爭房地之謄本、本院108年度聲字第138號卷可證，並為兩造所不爭執（本院卷第15-21、186頁），核屬為真。

2、按最高限額抵押權所擔保之原債權，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物而確定（民法第881-12條第1項第5款）。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。次按，所有人對於無權占有或侵奪其有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之（民法第767條第1項）。

3、被告係執本院108年度司拍字第20號拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行原告之系爭房地，經本院以108年度司執字第14369號強制執行事件受理，此為兩造所不爭執。是系爭抵押權因被告聲請本院108年度司拍字第20號拍賣抵押物裁定並聲請執行，即確定其債權額。

4、系爭抵押權屆期債權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，但無法證明被告與朱金福間存有債權債務關係存在，該抵押權應失所附麗，則其形式上存在之系爭抵押權，對系爭土地所有權人即原告2人而言，自有妨害其所有權。從而原告請求(1)確認被告系爭抵押權所擔保之債權不存在。並依民法第767條第1項之規定，請求(2)被告應將系爭抵押權之設定登記塗銷，均為有理由，應予准許。

01 (四) 本院108年度司執字第14369號被告與原告間拍賣抵押物之
02 強制執行程序應否撤銷？被告得否持本院108年度司拍字
03 第20號裁定對原告聲請強制執行？

04 1、被告係執本院108年度司拍字第20號拍賣抵押物裁定為執
05 行名義，聲請強制執行原告之系爭房地，經本院以108年
06 度司執字第14369號強制執行事件受理，此為兩造所不爭
07 執。

08 2、按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發
09 生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權
10 人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因
11 之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者；又執行名義無確
12 定判決同一之效力者，於執行名義成立前，債務人如有債
13 權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦
14 得於強制執行程序終結前提起異議之訴（強制執行法第14
15 條第1、2項）。顯見強制執行法所定執行名義可區分為二
16 種，一為具有實體確定力之確定終局判決、訴訟上和解或
17 調解等；另一則係無實體確定力之拍賣抵押物裁定、本票
18 裁定等。關於欠缺實體確定力之執行名義，其債權存在與
19 否、數額等項因未經法院做實質認定，執行法院依其裁定
20 執行時，其他債權人或債務人得對其債權存在、數額正確
21 等予以爭執。而抵押權人聲請法院為拍賣抵押物之裁定，
22 係屬非訟事件，此項裁定縱已確定，亦無實質的確定力，
23 抵押權人就抵押權所擔保之債權另行起訴請求，自非法所
24 不許。

25 3、次按強制執行，依左列執行名義為之：五、抵押權人或質
26 權人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執
27 行之裁定者（強制執行法第4條第1項第5款）；依第4條第
28 一項第五款聲請者，應提出債權及抵押權或質權之證明文
29 件及裁定正本（同法第6條第1項第5款）。是以拍賣抵押
30 物之裁定為執行名義者，應另有實質債權存在始可。

31 4、系爭抵押權已因被告聲請拍賣抵押物裁定並聲請執行而確

01 定其債權額。但無法證明被告與朱金福間存有債權債務關
02 係之存在，故該抵押權並無所擔保之債權存在，該系爭抵
03 押權即應失所附麗，則其形式上存在之系爭抵押權，對系
04 爭房地之所有權人即原告2人而言，自有妨害其所有權，
05 而原告已依民法第767條第1項之規定，請求被告應將系爭
06 抵押權之設定登記塗銷，此已陳述如前。是系爭抵押權並
07 無擔保之債權存在，則被告以本院108年度司拍字第20號
08 拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行原告之系爭房
09 地，並由本院以108年度司執字第14369號受理執行，並不
10 合於強制執行法第4條第1項第5款、第6條第1項第5款之要
11 件，而有所違誤。從而原告請求：(1)本院108年度司執字
12 第14369號被告與原告間拍賣抵押物強制執行事件，所為
13 之強制執行程序應予撤銷。(2)被告不得持本院108年度司
14 拍字第20號裁定對原告聲請強制執行。均為有理由，應予
15 准許。

16 (五) 被告應否自系爭房地物遷出，並將系爭建物騰空返還予原
17 告？

18 1、證人朱建霖曾以LINE中與被告對話表示：「關於房子的事
19 ，我爸給我兩個選項(1)給你200萬元，房子拿回來。(2)第
20 房子給你住到你百年」。此有LINE之截圖可證(本院卷第
21 299頁)。

22 2、證人朱建霖證稱「本院卷第291頁到第317頁LINE的截圖，
23 是我與被告之對話。而上述這2點確實是我爸跟我講的，
24 這是基於他們在一起的角色，因為被告是第三者，我爸怕
25 我們把被告趕出去，所以才說房子讓被告住到終老，或是
26 給被告200萬元當作生活費請被告搬出去，這兩個選項是
27 還不知道這個房子有二胎抵押的時候，我們才說房子願意
28 讓被告住到終老，而且還每個月要負擔被告6千元的生活
29 費」等語。是據證人朱建霖所述，朱金福確有表示系爭房
30 地要該讓被告居住到終老，可證朱金福與被告合意，由被
31 告無償使用系爭房地到終老。

01 3、按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承
02 人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承
03 第1148條（概括繼承之有限責任），朱金福與被告合意由
04 被告無償使用系爭房地到終老，此一無償使用借貸之契約
05 ，於朱金福往生後，即由朱金福之繼承人繼承。故被告與
06 原告間，就系爭房地仍存有無償使用借貸之契約，期限至
07 被告終老為止。

08 4、綜上所述，被告使用系爭房地並無非權占有，從而原告依
09 民法第767條第1項之規定，請求被告遷出系爭房地，並將
10 系爭建物騰空返還予原告，為無理由，應予駁回。

11 （六）原告陳明就第3項判決願供擔保請准宣告假執行，被告亦
12 聲請願供擔保免假執行，就原告勝訴之第3項判決部分核
13 無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。

14 （七）本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均
15 不影響本案判決，毋庸再予審酌，附此敘明。

16 五、訴訟費用裁判之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前
17 段。

18 中 華 民 國 108 年 12 月 25 日
19 民事第一庭法官 馮保郎

20 以上正本係照原本作成。

21 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按對
22 造人數提出繕本）及表明上訴理由，並依上訴利益繳交第二審裁
23 判費。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 108 年 12 月 25 日
25 書記官 蔡沛圻