

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第35號

上訴人 盧香妹

訴訟代理人 梁智豪律師

被上訴人 新加坡商艾星國際有限公司台灣分公司

法定代理人 曾慧雯

訴訟代理人 張瓊文律師

黃榮謨律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於民國114年1月2日臺灣屏東地方法院113年度訴字第225號第一審判決提起上訴，本院於114年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊對訴外人盧榮章有新臺幣（下同）2,900萬元本息及違約金債權，向原審法院聲請強制執行（109年度司執字第15348號），查封、拍賣盧榮章所有坐落○○縣○○市○○段1373、1373之2、1374、1374之1、1375、1375之2等地號土地（下合稱系爭土地），經公告應買後再聲請減價拍賣（即第4次拍賣）仍未拍定，視為撤回執行。嗣伊再聲請原審法院強制執行（110年度司執字第5582號，下稱系爭執行事件），查封、拍賣盧榮章所有系爭土地，以總價706萬元拍定，並於民國113年2月17日製作分配表（下稱系爭分配表），上訴人以抵押權人之地位，於次序3受分配執行費24,000元，次序4受分配抵押債權金額300萬元，合計3,024,000元；伊則以普通債權人之地位，於次序6受分配2,526,518元，尚餘81,354,781元未受清償。上訴人雖於109年5月8日在原審法院109年度司執字第15348號執行事件聲明參

01 與分配，又於110年3月15日在系爭執行事件聲明參與分配，
02 惟上訴人係盧榮章之姑媽，盧榮章於90年5月17日，以系爭6
03 筆土地及同段1373之3、1373之5、1374之2、1375之3、1375
04 之5地號土地，設定抵押權登記予上訴人（下稱系爭抵押權
05 ），其擔保債權是否存在不無疑問，伊否認該抵押權擔保債
06 權存在，應由上訴人舉證證明其存在。又依土地登記謄本之
07 記載，系爭抵押權擔保債權之清償日期依照契約約定，而上
08 訴人聲明參與分配提出盧榮章於85年12月15日簽發，未載到
09 期日之300萬元本票（下稱系爭本票），視為見票即付，對
10 本票發票人盧榮章之3年請求權時效，自85年12月15日起算
11 至88年12月15日完成。縱認系爭本票及系爭抵押權均係擔保
12 上訴人對盧榮章之300萬元借款債權，則該借款債權之15年
13 請求權時效，自85年12月15日起算至100年12月15日完成。
14 上訴人於抵押權擔保債權之請求權時效完成後，遲至109年3
15 月15日或110年3月15日方聲明參與分配實行抵押權，已經過
16 5年除斥期間，其抵押權已歸於消滅，亦不得於系爭執行事
17 件受分配。為此，爰依強制執法等第41條第1項前段規定，提
18 起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命剔除系爭分配表次序
19 3所示上訴人受分配執行費24,000元及次序4所示抵押債權30
20 0萬元之判決。原審判決伊勝訴，上訴人不服，提起上訴，
21 伊答辯聲明：上訴駁回。

22 二、上訴人則以：盧榮章為伊二哥之子，因開設公司需要資金週
23 轉，約於81年間起向伊借款，每次約2、30萬元或50萬元不
24 等，均由伊自郵局或銀行提領現金交付。嗣因累計已達300
25 萬元，經結算後，由盧榮章簽發系爭本票作為擔保，並在本
26 票背面記載「本人同意持票人自行填寫日期」，再以系爭土
27 地設定系爭抵押權予伊為擔保300萬元借款債權。而盧榮章
28 於向伊上訴人借款該300萬元，未定返還期限，85年12月15
29 日結算後亦未約定返還期限，應定1個月以上之相當期限催
30 告返還，於催告所定期間屆滿後，請求權消滅始開始進行，
31 伊於109年3月15日聲明參與分配前，未曾催告盧榮章返還，

01 其借款債權請求權時效縱自109年3月15日起算，至伊於110
02 年3月15日系爭執行事件聲明參與分配時，尚未罹於時效，
03 更遑論經過5年除斥期間。被上訴人以系爭抵押權擔保債權
04 不存在或抵押權因除斥期間經過而已消滅為由，提訴請求剔
05 除伊受分配之執行費24,000元及抵押債權300萬元，非有理
06 由等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴
07 人在第一審之訴駁回。

08 三、查被上訴人係經我國認許後設立分公司之新加坡公司法人，
09 我國法院就兩造間就本件分配表異議之訴，有國際民事裁判
10 管轄，原審法院亦有內國土地管轄權；又被上訴人就本件分
11 配表異議之訴，有當事人能力；而本件分配表異議之訴，準
12 據法應依我國法等各情，業經本院調查審認無誤，且為兩造
13 所不爭執（本院卷頁50至51、59、79至80、89至91、95至9
14 6），堪以認定。

15 四、系爭執行事件定於113年3月29日實行分配，被上訴人於同月
16 26日具狀聲明異議（訴卷頁41至47），並於同日提起本件分
17 配表異議之訴（訴卷頁15之收狀印文），再向執行法院為起
18 訴之證明，業據原審調卷審查無誤，合於強制執行法第39條
19 第1項、第41條第1、3項規定，先予敘明。

20 五、兩造間之不爭執事項：

21 (一)被上訴人對盧榮章有2,900萬元本息及違約金債權，曾聲請
22 原審法院強制執行（109年度司執字第15348號），查封、拍
23 賣盧榮章所有系爭土地，經4次拍賣未拍定，視為撤回。

24 (二)嗣被上訴人再聲請原審法院強制執行，查封、拍賣盧榮章所
25 有系爭土地，經以總價706萬元拍定（即系爭執行事件），
26 並於113年2月17日製作系爭分配表，上訴人於次序3、4受分
27 配執行費24,000元及抵押債權金額300萬元，合計3,024,000
28 元。被上訴人則以普通債權人之地位，於次序6受分配2,52
29 6,518元，尚餘81,354,781元未受清償。

30 (三)盧榮章是上訴人二哥之子，上訴人為盧榮章之姑姑。

31 六、爭點：

01 (一)上訴人與盧榮章間就系爭土地於90年5月17日設定系爭抵押
02 權登記所擔保債權300萬元，是否存在？

03 (二)承上，如系爭抵押權所擔保債權存在者，則其請求權是否已
04 因時效而消滅？盧榮章設定系爭抵押權登記以擔保債權，是
05 否屬於默示承認而中斷上訴人請求權之時效？

06 (三)上訴人於系爭抵押權所擔保債權之請求權消滅時效完成後，
07 是否5年間不實行其抵押權，其抵押權消滅？

08 七、本院判斷：

09 (一)關於上訴人與盧榮章間就系爭土地於90年5月17日設定系爭
10 抵押權登記所擔保債權300萬元是否存在之爭點，兩造雖仍
11 互有爭執，惟經核兩造之攻擊或防禦方法及舉證，與其等各
12 於原審所為相同，而原判決已詳為論述：經訊問盧榮章及上
13 訴人所述大致互相吻合，且盧榮章經營之○○環境保護工程
14 企業股份有限公司（下稱○○公司）於80年1月19日核准設
15 立登記，資本總額2,500萬元，共25,000股，盧榮章持有10,
16 300股，與持股相同之訴外人鄭明斌為最大股東（訴卷頁229
17 至238），堪認盧榮章及上訴人所述盧榮章開設公司，經常
18 向上訴人借款充作承包公共工程之押標金（得標後轉為履約
19 保證金），至85年12月15日經會算（盧榮章計算後，由上訴
20 人核對記載借款日期及數額之記事本）已累計未歸還借款30
21 0萬元，故簽發同額之系爭本票為擔保，90年5月間再設定系
22 爭抵押權登記等情，堪予採信。本院就此爭點兩造所為攻擊
23 或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟
24 法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。

25 (二)按消費借貸未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦
26 得定1個月以上之相當期限，催告返還，為民法第478條所明
27 定。所謂貸與人得定1個月以上之相當期限，祇須貸與人有
28 催告之事實，催告後已逾1個月以上相當期限者，即認借用
29 人有返還借用物之義務。又所謂返還，係指終止契約之意思
30 表示而言，即貸與人一經向借用人催告或起訴，其消費借貸
31 關係即行終止，惟法律為使借用人便於準備起見，特設「1

01 個月以上相當期限」之恩惠期間，借用人須俟該期限屆滿，
02 始負遲延責任，貸與人方有請求之權利。若貸與人未定1個
03 月以上之期限向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時
04 效自無從進行。故須貸與人定1個月以上之相當期限，催告
05 返還，於該催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行。
06 經查：

- 07 1. 上訴人與盧榮章間確因陸續借款而成立消費借貸契約，至
08 85年12月15日經會算已累計未歸還300萬元，由盧榮章簽
09 發同額之系爭本票為擔保，90年5月間再設定系爭抵押權
10 登記等情，已如前述。參以，盧榮章證稱：向上訴人借款
11 以繳納押標金，沒有約定利息及返還期限等語（訴卷頁16
12 7），核與上訴人所述：盧榮章向伊借款沒有約定利息，
13 有說工程款項收回後就會返還，沒有講明確日期等語（訴
14 卷頁171）相符。觀諸系爭本票背面，盧榮章簽名記載：
15 「本人同意持票人自行填寫日期」（訴卷頁55），盧榮章
16 證稱：我的意思是上訴人如果向我索討，我會想辦法籌錢
17 還給上訴人，重點是我會還錢等語（訴卷頁167）。足徵
18 上訴人與盧榮章間之金錢消費借貸並未定返還期限，是則
19 盧榮章得隨時返還借款，上訴人亦得定1個月以上之相當
20 期限，催告返還。
- 21 2. 盧榮章證稱：簽發系爭本票後，上訴人知道我經濟狀況不
22 好，並無催討借款300萬元等語（訴卷頁167至168），核
23 與上訴人所述：盧榮章並沒有錢還給我，但他還有再做工
24 程，我認為返還期限於85年12月15日尚未屆至，我是希望
25 他有錢的時候就還給我，他也是這樣說等語（訴卷頁172
26 ）大致相符，堪認盧榮章雖簽發系爭本票交予上訴人為擔
27 保，並無返還上訴人借款300萬元，而上訴人亦未定1個月
28 以上之相當期限，催告盧榮章返還借款。徵諸前揭條文及
29 說明，上訴人與盧榮章間之金錢消費借貸既係未定返還期
30 限，須俟上訴人定1個月以上之相當期限，催告返還，於
31 該催告所定期限屆滿後，其消滅時效始開始進行。

01 3.被上訴人主張：系爭本票之發票日係85年12月15日，為記
02 載到期日，視為見票即付，應自發票日起，上訴人債權清
03 償期屆至，其請求權即可行使云云，為上訴人否認。然系
04 爭支票既係擔保上訴人與盧榮章間之金錢消費借貸債權，
05 詳如前述，則系爭本票之票據債權請求權可行使之時點，
06 未必即與所擔保之金錢消費借貸債權一致。縱認盧榮章在
07 未載到期日之系爭本票背面簽名記載「本人同意持票人自
08 行填寫日期」，並不能憑此推認上訴人即已定1個月以上
09 相當期限，催告盧榮章返還300萬元借款。且復查無上訴
10 人已定1個月以上相當期限，催告返還，該催告期限屆滿
11 後，盧榮章始簽發系爭本票之事證，殊難逕以盧榮章簽發
12 系爭本票而遽認上訴人已有定1個月以上相當期限，催告
13 盧榮章返還借款之事實。是故被上訴人此部分主張上訴人
14 與盧榮章間300萬元借款債權，其請求權已可行使云云，
15 要無可取。

16 4.被上訴人主張：縱認系爭抵押權為擔保借款300萬元，但
17 其設定登記應係出於上訴人之請求，上訴人未於設定系爭
18 抵押權登記後6個月內提起訴訟，其時效並未中斷云云。
19 然系爭抵押權係於90年5月間為擔保盧榮章未歸還借款300
20 萬元而設定登記，詳如前述，自與上訴人定1個月以上之
21 相當期限，催告盧榮章返還借款300萬元迥異，洵難謂上
22 訴人與盧榮章間未定返還期限之300萬元金錢消費借貸，
23 其請求權已開始進行消滅時效期間，遑論有何中斷時效之
24 可言。

25 5.被上訴人於109年間，曾聲請原審法院就盧榮章財產為強
26 制執行（109年度司執字第15348），查封、拍賣盧榮章所
27 有系爭土地等情，為兩造所不爭執。上訴人於109年5月8
28 日以系爭抵押權所擔保其與盧榮章間300萬元，具狀聲明
29 參與分配，業據原審調卷核閱屬實，足徵上訴人始有「終
30 止金錢消費借貸契約之意思表示」，即合於貸與人向借用人
31 催告返還之旨，須俟該催告後1個月以上之期限屆至，

01 借用人盧榮章始負遲延責任，貸與人即上訴人方有請求之
02 權利。

03 (三)是以，系爭抵押權所擔保300萬元借款債權，其請求權行使
04 之消滅時效期間，須俟上訴人於109年5月8日具狀聲明參與
05 分配逾1個月後，方開始起算。故被上訴人再度聲請強制執
06 行之系爭執行事件，上訴人於110年3月15日具狀聲明參與分
07 配時，系爭抵押權所擔保300萬元借款債權，並未因時效完
08 成而消滅至明，故上訴人所為系爭抵押權所擔保300萬元借
09 款債權，其請求權尚未罹於時效之抗辯，洵非無據。

10 (四)準此以言，上訴人就系爭抵押權所擔保300萬元借款債權，
11 其請求權尚非因時效完成而消滅，自無於消滅時效完成後5
12 年間不實行其抵押權之可言。

13 八、綜上所述，被上訴人依強制執行法第41條第1項前段規定，
14 訴請剔除系爭分配表次序3所示上訴人受分配執行費24,000
15 元及次序4所示抵押債權300萬元，為無理由，不應准許。原
16 審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴論旨指摘原判決不
17 當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文
18 第2項所示。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻
19 防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不
20 生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

21 據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 7 月 23 日

23 民事第一庭

24 審判長法 官 蘇姿月

25 法 官 劉傑民

26 法 官 劉定安

27 以上正本證明與原本無異。

28 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，其
29 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
30 均須按他造當事人之人數附繕本）。

31 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註

01 條文規定辦理。

02 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 114 年 7 月 23 日

04 書記官 陳慧玲

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1：

07 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
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 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
10 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
11 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

12 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。