臺灣高等法院民事判決

115年度上易字第160號

上　訴　人　吳恒謙

被 上訴 人　陳煌彰

000000000000000000

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國114年8月1日臺灣士林地方法院114年度訴字第1109號第一審判決提起上訴，本院於115年7月28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負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊前於民國87年6月17日以名下坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地及其上同小段30047建號建物（下稱系爭房地），為上訴人設定本金最高限額新臺幣（下同）100萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），嗣他債權人對伊聲請強制執行(案列原法院112年度司執字第104631號，下稱系爭執行事件），上訴人參與分配，經原法院民事執行處（下稱執行法院）於114年2月24日作成分配表（下稱系爭分配表），系爭分配表次序10記載上訴人有第1順位抵押權債權88萬元及利息。惟上訴人對伊之88萬元債權係發生於00年0月0日，伊於當日簽立借據、切結書向上訴人借款88萬元（下稱系爭借據、系爭切結書、系爭借款債權），記載「依票償還」，並簽發票號TH0000000、面額88萬元、到期日86年12月31日之本票（下稱系爭本票）予上訴人，用以償還借款（下稱系爭本票債權，與系爭借款債權合稱系爭債權），嗣因伊未能於86年12月31日還款，始提供系爭房地予上訴人設定系爭抵押權，系爭抵押權之存續期間為87年6月15日至92年6月14日，並約定系爭借款債權之清償日為92年6月14日。上訴人遲至113年4月26日始聲明參與分配，92年6月14日至113年4月25日間均未行使系爭債權，系爭債權請求

權已罹於時效，又再經5年未行使系爭抵押權，系爭抵押權亦已消滅，故系爭債權金額應自系爭分配表中剔除，爰依強制執行法第41條第1項規定，求為命將系爭分配表次序10所列上訴人之債權額88萬元及利息剔除，不列入分配之判決（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭借據未約定清償日，依民法第478條後段，系爭借款債權請求權時效應自113年4月26日伊聲明參與分配時起算。又系爭本票債權部分，被上訴人於原審未主張時效消滅。再者，伊曾持系爭本票聲請裁定准予強制執行，經原法院89年度票字第3314號裁定（下稱系爭本票裁定）准予強制執行，嗣執行法院於90年10月2日以伊為抵押權人通知伊參與分配，復因執行無果獲發原法院91年7月26日士院儀90執勇1002字第27524號債權憑證（下稱系爭債權憑證），故伊早於90年間已行使系爭抵押權，系爭抵押權不因除斥期間屆滿而消滅等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

㈠按請求權，因15年間不行使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算3年間不行使，因時效而消滅。民法第125條本文、第128條前段、票據法第22條第1項前段分別定有明文。又利息債權為從權利。已屆期之利息債權，因具有獨立性，而有法定請求權時效期間之適用。而主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第146條定有明文。經查：

1.兩造於86年9月3日達成借款合意，上訴人交付88萬元予被上訴人，被上訴人並簽立系爭借據、系爭本票及系爭切結書，嗣於87年6月17日被上訴人以系爭房地提供擔保，設定系爭抵押權予上訴人，又訴外人彭成正於112年間聲請對被上訴人強制執行，原法院以系爭執行事件查封拍賣系爭房地，上訴人於113年4月26日具狀聲明參與分配，經原法院於114年2

月24日作成系爭分配表，其中次序10記載上訴人有第1順位抵押權債權88萬元及利息(86年12月31日至113年12月13日共計142萬4,153元)，分配金額為100萬元等節，有民事聲明參與分配狀、系爭借據、系爭本票、系爭切結書、他項權利證明書、系爭分配表、系爭房地抵押權設定契約書在卷可佐（見原審卷第117至126頁），且經本院職權調取系爭執行事件卷宗查明屬實，並為兩造所不爭執，自堪認定。上訴人雖辯稱被上訴人就系爭分配表聲明異議時未表示分配表不當及如何變更云云，然被上訴人聲明異議狀已載明上訴人受償金額應更正為0(見本院卷第239頁)，上訴人此部分所辯，並不足採。

2.就系爭借款債權部分，被上訴人主張兩造約定之清償日為92年6月14日(見本院卷第128頁)，上訴人則抗辯系爭借款債權未約定清償日，應自其113年4月26日提出民事參與分配狀起算消滅時效；查證人即上訴人配偶陳麗玲固到庭證稱：86年時伊擔任證券營業員，約86年2、3月，伊被指定為被上訴人之營業員，被上訴人約在86年8月28、29日被連續2日當沖交易分別損失20、60餘萬元，被上訴人說他沒有錢交割但有臺北市房屋可貸款，請伊幫忙借款，伊想說臺北市房子要貸款100萬元應該很容易，如果被上訴人違約交割，會造成信用破產無法貸款，伊為營業員也要負擔部分損失，伊有告訴被上訴人要看到權狀才能夠借款給他，當時是由上訴人借款給被上訴人，分別於86年8月30日及86年9月1日匯入20、60餘萬元至被上訴人帳戶，於同年9月3日同日請被上訴人寫系爭切結書、借據及本票，均為借款之證據，但並未約定還款期間，實際借款約87萬6,000至7,000元左右，是被上訴人表示以整數88萬元為借款金額，伊不知道系爭本票記載86年12月31日無條件擔任兌付之原因，是被上訴人所寫，後來被上訴人表示系爭房地是地下室無法貸款，才說要設定抵押權給上訴人，但也沒有約定還款日期，伊不知道抵押權設定契約書為何記載權利存續期限87年6月15日至92年6月14日，伊曾經

於抵押權設定後找被上訴人還款，但已不記得詳細時間等語（見本院卷第156至160頁），然證人為上訴人配偶，且為實際與被上訴人約定及處理借款之人，就系爭債權有利害關係，自難僅憑其證言逕認兩造未就系爭借款債權約定清償日。參諸被上訴人係於86年9月3日簽立借據及系爭本票，且依前述證人陳麗玲之證述，系爭切結書、系爭借據、系爭本票為同日交付，均為借款之證據(見本院卷第157頁)，而系爭借據記載：「…本人簽發如下票據為依票償還之據。本票No0000000到期日86.12.31新台幣捌拾捌萬元。…」(見原審卷第124頁)，與系爭本票之編號、日期、金額均相符，足認兩造於借款當時約定由被上訴人簽發系爭本票之目的，應係作為還款之擔保或還款時支付所用，可知系爭借款債權與本票債權為並存，須待系爭本票債權獲得清償，系爭借款債權始為消滅，而無論簽發系爭本票之目的為擔保或清償，系爭本票之到期日明確記載為86年12月31日，且上訴人曾於系爭本票屆期後，持系爭本票對被上訴人聲請裁定准予強制執行，經原法院以系爭本票裁定准為強制執行(見原審卷第130至131頁)，應可認定兩造原約定之系爭借款還款日為86年12月31日，並非未約定清償期，上訴人所辯顯不可採。又被上訴人於本院審理時稱係因伊未於86年12月31日還款，於87年6月間提供系爭房地供上訴人設定抵押權，並約定展延還款期限至92年6月14日(見本院卷第128頁)，此與系爭抵押權之存續期間為87年6月15日至92年6月14日相符，應堪採信。上訴人未提出任何曾向被上訴人請求清償借款之事證，是系爭借款請求權自92年6月14日起算15年，迄至107年6月14日消滅時效亦已屆滿。

3.系爭本票債權部分，上訴人曾持系爭本票裁定聲請強制執行，因執行無果，取得91年7月26日核發之系爭債權憑證，參照民法第137條第1項規定，系爭本票債權請求權時效因聲請強制執行而中斷，復因時效中斷之事由終止，而重行起算3年，至94年7月26日消滅時效已屆滿。又被上訴人雖稱系爭

借款還款期限變更為92年6月14日，惟兩造並未重新簽立本票，縱認被上訴人曾就系爭本票債務為承認而應以92年6月14日起算3年時效，系爭本票債權請求權消滅時效亦已於95年6月14日屆滿。上訴人雖另辯稱被上訴人並未就系爭本票債權為時效抗辯，然被上訴人於起訴已稱86年9月3日所生之債權債務關係罹於時效(見原審卷第11頁)，自包含系爭借款及系爭本票債權，上訴人此部分所辯並不足採。

4.上訴人又稱被上訴人曾於上訴人101年搬家後至上訴人住處找上訴人，欲處理借款問題，但並未找到上訴人，且被上訴人曾於112年11月9日在原法院簡易庭調解時向上訴人表示找不到上訴人，應屬承認系爭債務存在，已拋棄時效利益云云。惟債務人對於已時效完成之債權所為之承認，必其明知時效已完成之事實，且可認為其有拋棄時效利益之意思，方得認為其已承認債權人之債權，而使債權恢復至時效完成前之狀態；被上訴人則稱其僅是想找上訴人談談，但不記得時間，且沒有拋棄時效利益之意思(見本院卷第246頁)，況依上訴人所述，兩造未實際見面，亦未談論本件債務，自難認被上訴人有承認債務之意思，是上訴人此部分抗辯亦不足採。

㈡按最高限額抵押權係指債務人或第三人提供其所有之不動產，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在一定金額限度內為擔保之特殊抵押權。又最高限額抵押契約定有存續期間者，在擔保存續期間內所發生之債權，皆為抵押權效力所及。不動產最高限額抵押權登記之存續期間一旦屆滿，該抵押權所擔保之原債權即因而歸於確定，並回復抵押權之從屬性，此觀民法第881條之12、同法第881條之13規定自明。再按抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條亦有明文。查系爭抵押權之存續期間為87年6月15日至92年6月14日，系爭抵押權於92年6月14日存續期間屆滿，約定之原債權確定期日已屆至，其所

擔保之原債權，確定為上開存續期間內發生之系爭本票、借款債權，至遲已分別於95年6月14日、107年6月14日時效完成，業如前述。又系爭本票、借款債權之請求權於消滅時效完成後，5年間上訴人未曾實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權於112年6月14日即已消滅，系爭抵押權既已消滅，上訴人自無從以其為系爭抵押權人，就系爭執行程序參與分配，故被上訴人請求剔除系爭分配表所載次序10分配予上訴人之系爭抵押權擔保之債權額本金88萬元及利息，應屬有據。上訴人另辯稱其曾於90年間實行抵押權，不應適用民法第880條云云，惟以抵押權擔保之請求權消滅時效完成後，抵押權人如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第880條始為前揭5年除斥期間之規定，如認上訴人得於系爭抵押權擔保之債權請求權消滅時效完成前實行抵押權，而使該5年除斥期間永不進行，此顯與除斥期間之制度有違，亦悖於民法第880條之立法目的，上訴人所辯自不足採。

四、綜上所述，被上訴人依強制執行法第41條第1項前段規定，請求將系爭分配表所列次序10上訴人之第1順位抵押權債權本金88萬元及利息剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　陳蒨儀

法　官　羅惠雯

法　官　宋家瑋

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　何敏華