最高法院民事判決

111年度台上字第2708號

上　訴　人　Ａ０１

訴訟代理人　賴建宏律師

被 上訴 人　Ａ０２

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年7月15日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（110年度上字第300號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按訴訟代理人非經審判長許可者，應委任律師為之，觀諸民事訴訟法第68條第1項規定即明。本件被上訴人所委任之許太郎，並非律師，爰不列其為訴訟代理人，先予敘明。

二、上訴人主張：兩造原為夫妻，於民國101年4月19日就臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）101年度司家調字第511號離婚等事件調解成立（下稱系爭調解），於調解筆錄第3條（下稱系爭約款）約定伊應自同年5月1日起至106年12月31日止，按月於每月15日前給付新臺幣（下同）5萬元，作為被上訴人及未成年子女甲○○、乙○○（下合稱甲○○2人）之扶養費；另應自107年1月1日起至111年8月31日止，按月於每月15日前給付2萬5000元，由被上訴人自行運用。被上訴人於109年3月11日以系爭調解筆錄為執行名義，聲請臺灣澎湖地方法院（下稱澎湖地院）對伊強制執行（案列109年度司執字第1014號，下稱系爭執行事件），並囑託高雄地院以109年度司執助字第820號強制執行伊所有不動產（下稱系爭執助事件）。然伊已履行系爭約款完畢，又系爭約款應付款項係供扶養被上訴人及甲○○2人之用，被上訴人僅得就其中1/3為請求，且被上訴人系爭約款債權之請求權已罹於5

年消滅時效，伊亦得拒絕給付。爰依強制執行法第14條第1項規定，求為命㈠被上訴人不得持系爭調解筆錄為執行名義，就其中299萬元部分對伊強制執行；㈡系爭執行事件及系爭執助事件於上開金額部分之強制執行程序應予撤銷之判決【第一審判決命被上訴人不得持系爭調解筆錄為執行名義，就超過360萬9000元部分對上訴人強制執行，系爭執行事件及系爭執助事件於上開金額部分之強制執行程序應予撤銷；原審判決廢棄第一審所為駁回上訴人61萬9000元部分（逾299萬元至360萬9000元）之請求，改判命被上訴人不得持系爭調解筆錄為執行名義，就其中61萬9000元部分對上訴人強制執行，系爭執行事件及系爭執助事件於上開金額部分之強制執行程序應予撤銷，被上訴人就上開敗訴部分，均未聲明不服，已告確定】。

三、被上訴人抗辯：依系爭約款之約定，上訴人應按月給付扶養費，並匯入伊之○○郵局00000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶），上訴人未履行全部給付義務，系爭約款末段約明伊及甲○○2人均得向上訴人請求給付，伊自得請求應付扶養費之全部數額。

四、原審維持第一審關於上揭聲明所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人該部分之上訴，理由如下：

㈠兩造因請求離婚等事件成立系爭調解，於系爭約款約定：上訴人願自101年5月1日起至106年12月31日止，按月於每月15日前給付5萬元，並匯入被上訴人系爭帳戶，作為被上訴人及甲○○2人之扶養費；另自107年1月1日起至111年8月31日止，按月於每月15日前給付2萬5000元，亦匯入被上訴人系爭帳戶，由被上訴人自行運用，如有一期遲誤給付或未給付，視為全部到期，被上訴人及甲○○2人均得向上訴人請求給付。

㈡兩造協議離婚及未成年子女權利義務之行使或負擔，成立系爭調解時，併就上訴人願給付被上訴人及甲○○2人之扶養費為約定，系爭約款記載上訴人按月給付5萬元，並匯入被

上訴人之系爭帳戶，未記載3人各自受領之金額或比例，於調解筆錄第4條復約定，上訴人將其所有並供被上訴人居住房屋移轉登記予甲○○2人共有，同意被上訴人繼續居住，堪認兩造之真意，係以每月所匯5萬元供被上訴人作為其與未成年子女甲○○2人之扶養費，由被上訴人依其3人生活所需全權規劃、運用及分配使用。系爭約款約定上訴人未按期給付，喪失期限利益，應一次給付未付餘額，甲○○2人亦為得向上訴人請求給付之人，係為求對該2人周全之保護，尚非被上訴人所得請求扶養費之比例為1/3。

㈢系爭約款關於按月給付5萬元部分，上訴人未於101年5月15日前給付第一期款，遲至同年月16日始匯入系爭帳戶，已視為全部到期，應一次清償340萬元；關於按月給付2萬5000元部分，上訴人自107年1月起均未按月匯款至系爭帳戶，亦視為全部到期，應一次清償140萬元。被上訴人於109年3月11日以系爭調解筆錄為執行名義，對上訴人聲請系爭執行事件，請求上訴人給付411萬元，澎湖地院囑託高雄地院為系爭執助事件，上開強制執行程序均尚未終結。

㈣查上訴人曾於101年5月16日、同年6月27日各匯款5萬元至被上訴人之系爭帳戶，被上訴人不爭執上訴人自101年5月16日至103年3月26日以無摺存款或委由訴外人丁○○匯款至甲○○帳戶計121萬8000元，其中109萬1000元屬支付扶養費；於104年6月15日至105年1月25日匯款至乙○○帳戶支付扶養費11萬元之事實，上訴人主張此部分清償之事實，堪以採信。上訴人以無摺存款方式存入甲○○帳戶其餘12萬7000元，非依系爭約款約定之償還方式為給付，難認該部分債之關係消滅。另依乙○○、上訴人繼女丙○○及丁○○之證詞，上訴人雖曾親自交付現金予乙○○，或委由現任配偶戊○○及丙○○、丁○○交付現金或匯款予乙○○，既非依系爭約款約定之償還方式而為給付，且部分交付金額僅數千元或1萬元，被上訴人抗辯係上訴人基於父愛之贈與行為，應屬可採。故系爭約款關於340萬元部分，上訴人於上開期間共清

償130萬1000元；關於140萬元部分，上訴人則未證明其有清償債務之事實。

㈤系爭約款之給付，核屬定期給付債權，依民法第126條規定，被上訴人之請求權消滅時效期間為5年。系爭約款記載如有一期遲誤給付或未給付，視為全部到期，乃就上訴人喪失分期償還之期限利益、應一次清償未還餘額之約定，不影響其定期給付債權之性質，各期債權於每月15日被上訴人即得請求給付，請求權時效應自同日起算。上訴人於101年5月16日至103年3月26日清償119萬1000元，其中115萬元係清償至103年3月前之債務，103年4月應付5萬元中之4萬1000元則期前給付，上訴人固欠9000元未給付，然被上訴人遲至109年3月11日始聲請強制執行，回溯5年之各期未付債權請求權已罹於消滅時效，上訴人為時效抗辯，就103年4月所欠9000元及103年5月至104年2月共10個月所欠50萬元得拒絕給付。系爭調解筆錄執行名義之請求權及執行力於上開130萬1000元、50萬9000元部分消滅，其債權餘299萬元。

㈥從而，上訴人依強制執行法第14條第1項前段規定，提起債務人異議之訴，請求被上訴人不得執系爭調解筆錄為執行名義，就其中299萬元部分對上訴人強制執行，系爭執行事件及系爭執助事件於上開金額部分之強制執行程序應予撤銷，均不應准許。

五、本院之判斷：

㈠按證人之證言是否可採，審理事實之法院本得衡情認定，又取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴第三審之理由。原審本於採證、認事之職權行使，綜合證人之證述及相關事證，認定系爭約款關於按月給付5萬元部分，上訴人就第一期款未於101年5月15日前給付，視為全部債務340萬元到期，上訴人尚有扶養費159萬元未清償；關於按月給付2萬5000元部

分，上訴人自第一期即107年1月起均未給付，亦視為全部債務140萬元到期，上訴人均未清償，經核於法並無違誤。

㈡次按消滅時效，自請求權可行使時起算。又消滅時效，因承認而中斷。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。此觀民法第128條前段、第129條第1項第2款、第137條第1項規定即明。又上開法文所規定之承認，係指時效完成前，債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。而承認之方式，無須一一明示其權利之內容及範圍等，以有可推知之表示行為即為已足，故如債務人之一部清償、緩期清償均可視為對於全部債務之承認。查系爭約款關於按月給付5萬元部分，上訴人就第一期款未依約定於101年5月15日前給付，視為全部債務到期，被上訴人已可向上訴人請求給付，該債權之請求權消滅時效應自斯時起算。上訴人於101年5月16日至103年3月26日期間給付119萬1000元、104年6月15日至105年1月25日期間給付11萬元，係清償上開約定之扶養費，為原審確定之事實。則上訴人就上開約定債務為一部清償，自係對於上開約定全部債務之承認，被上訴人之債權請求權消滅時效因而中斷，時效期間重行起算。被上訴人於109年3月11日持系爭調解筆錄為執行名義，聲請系爭執行事件，執行名義所載系爭約款約定視為到期之債權，未罹於5年之消滅時效期間，其請求權消滅時效未完成。原審認定系爭執行名義所載被上訴人之299萬元債權請求權（即系爭約款按月給付5萬元部分之159萬元、按月給付2萬5000元部分之140萬元），未罹於消滅時效，而以上揭理由為上訴人敗訴之判決，雖有部分理由欠妥適，惟結論並無二致，仍應予維持。

㈢上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決於己不利部分為不當，聲明廢棄，非有理由。又本件所涉及之法律上爭議不具原則上重要性，無經言詞辯論必要，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　24　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　玉　珮

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官　謝　榕　芝

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日