臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上易字第345號

上訴人即附
帶被上訴人　力興資產管理股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　施俊吉
訴訟代理人　陳昭全律師
被上訴人即
附帶上訴人　傅張順
訴訟代理人　張景豐

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年5月6日臺灣臺中地方法院110年度訴字第000號第一審判決提起上訴，被上訴人為部分附帶上訴，本院於111年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

原判決關於駁回附帶上訴人後開第三項之訴部分廢棄。

臺灣臺中地方法院108年度司執字第00000號強制執行事件於民國110年2月19日製作之分配表，其中次序1執行必要費用優先債權應予剔除。

第二審（含附帶上訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人傅張順主張：訴外人中興商業銀行股份有限公司（下稱○○○○）前執伊、伊配偶即訴外人○○○及訴外人○○○於民國87年5月15日共同簽發、票面金額新臺幣（下同）800萬元之本票（下稱系爭本票），向原法院聲請裁定准予強制執行，經原法院以89年度票字第0000號裁定（下稱系爭本票裁定）准予強制執行。嗣○○○○持系爭本票裁定暨其確定證明書為執行名義，對伊、○○○及○○○之財產聲請強制執行受部分清償，並經原法院核發89年度執字第00000號債權憑證（嗣經換發為原

法院104年度司執字第000000號債權憑證，下合稱系爭債權憑證）。○○○○再於93年4月16日將系爭本票未受償債權本金2,792,842元讓與上訴人即附帶被上訴人力興資產管理股份有限公司（下稱○○○司）。嗣伊於93年5月6日、95年6月8日分別向○○○司清償7,794元、1,528,898元。○○○司則於102年5月7日持系爭債權憑證聲請對伊、○○○及○○○之財產強制執行，經原法院以102年度司執字第43495號給付票款強制執行事件（下稱102年執行事件）受理；及於108年7月5日持系爭債權憑證聲請對伊、○○○及○○○之財產強制執行，經原法院以108年度司執字第00000號給付票款強制執行事件（下稱108年執行事件）受理，並於110年2月19日作成分配表（下稱系爭分配表），將○○○司對伊之系爭本票債權自95年6月8日起算未受償金額970,524元本息（109年6月23日至109年10月19日，年利率8.75%，利息27,687元，下稱系爭債權）列入系爭分配表次序7，並於次序1列計執行必要費用4,000元，然該次序7之債權既為系爭本票債權，自已罹於3年時效而消滅，其105年5月27日前之利息債權亦罹於5年時效而消滅。縱未罹於時效，伊已於109年6月22日、109年6月23日分別向○○○司清償200萬元、100萬元，系爭本票債權本息亦已清償完畢而消滅。爰求為確認系爭債權請求權不存在；及以伊於110年3月25日提出之民事陳報狀所附起訴狀繕本（下稱系爭起訴狀繕本）作為已起訴之證明，依強制執行法第41條第1項前段規定，求為系爭分配表次序1所載「執行必要費用4,000元」部分應予剔除之判決（其餘請求業經原審判決駁回而未聲明不服之部分，非本院審理範圍，以下不為論述）。

二、○○○司辯以：系爭起訴狀繕本上並無原法院收狀章戳，亦未經傅張順簽名或用印，不足為起訴之證明，依強制執行法第41條第3項規定，視為傅張順已撤回其異議之聲明，其提起本件分配表異議之訴不合法。其所提之附帶上訴，亦無理由。傅張順於109年6月19日提出「債務協議清償申請書（下

稱系爭申請書）」予伊，承認伊對傅張順就系爭本票之債權本金為3,447,926元，且依其所提條件向伊清償300萬元後，尚餘970,524元債權原本未清償。傅張順於時效完成後以系爭申請書承認對伊負有系爭本票債務，即有拋棄時效利益之默示意思表示。系爭申請書之草稿業經傅張順之胞弟兼訴訟代理人張景豐過目，並於知悉系爭債權憑證、○○○○93年4月16日所出具債權讓與聲明書（下稱系爭債權讓與聲明書）之內容下，代為磋商系爭申請書之內容，足見傅張順並無受詐欺情事。縱認系爭申請書不存或系爭申請書之意思表示已被撤銷，原法院民事執行處於95年10月11日在系爭債權憑證上為伊已經執行受償1,528,898元退稅款之註記，則系爭債權請求權應於98年10月10時效完成，而非於98年6月7日時效完成等語。

三、原審為傅張順一部勝訴、一部敗訴之判決，即判決確認系爭債權請求權不存在；另駁回傅張順逾上開部分之訴。○○○司就其敗訴部分提起上訴，上訴聲明為：㈠原判決不利○○○司部分廢棄；㈡上開廢棄部分，傅張順於第一審之訴駁回。傅張順則答辯聲明：上訴駁回。另傅張順就其敗訴部分提起部分附帶上訴，並附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之訴及該部分訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄；㈡上開廢棄部分，系爭分配表次序1所載「執行必要費用4,000元」部分，應予剔除。○○○司則答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、本院經爭點整理及協議簡化爭點之結果如下：（見本院卷第268至272頁、第347頁）

㈠兩造不爭執事項：

1.○○○○前執傅張順、○○○及○○○共同簽發之系爭本票向原法院聲請裁定准予強制執行，經原法院於89年6月22日以89年度票字第0000號裁定（即系爭本票裁定）准予強制執行。嗣○○○○持系爭本票裁定對傅張順、○○○及○○○之財產聲請強制執行，經執行法院拍賣○○○所有之臺中市

○區○○○○段00000○00000○00000○00000○0000地號共5筆土地，僅受部分清償（未受償之債權原本為3,576,660元），經原法院核發89年度執字第00000號債權憑證，於91年1月18日送達○○○○。嗣傅張順以○○○之繼承人身分，於95年4月14日申請就上開5筆土地改按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，經臺中市稅捐稽徵處大智分處重新計算稅額後，認溢繳稅款1,528,898元而應退還，即於95年6月2日函知執行法院並檢附退稅支票，請執行法院重新分配債權（副本送傅張順）。執行法院因而製作分配表，並指定95年7月17日為分配期日（該函副本僅送○○○，未送達傅張順），由○○○○以第一順位抵押權人分配1,528,898元完畢，不足額尚有3,447,926元。因○○○司於95年8月4日提出陳報狀，表示已受讓○○○○與傅張順間之債權，並於95年9月20日補正債權讓與證明書、公告報紙、債權憑證，執行法院即於原法院89年度執字第00000號債權憑證上空白處補載「本件已在臺中地方法院89年執字第00000號經執行受償新臺幣1,528,898元（退稅款）」，並印有書記官95年10月11日之職名章。

2.○○○○於93年4月16日出具系爭債權讓與聲明書給○○○司，其上記載○○○○將對傅張順、○○○及○○○未受償債權餘額2,792,842元讓與○○○司，並以公告方式代替債權讓與之通知。

3.傅張順分別於下列時間對○○○司清償下列金額：

⑴傅張順於93年5月6日對○○○司清償7,794元。

⑵傅張順於95年6月8日以上開不爭執事項1.後段之退稅款對○○○司清償1,528,898元。

⑶傅張順於109年6月22日對○○○司清償200萬元。

⑷傅張順於109年6月23日對○○○司清償100萬元。

4.○○○司於102年5月8日以原法院核發之89年度執字第00000號債權憑證為執行名義，並檢附系爭債權讓與聲明書為證，對傅張順、○○○及○○○之財產聲請強制執行，經原法院

102年度司執字第00000號給付票款強制執行事件（即102年執行事件）受理，傅張順於102年7月2日閱覽該執行卷宗完畢，嗣經○○○司於102年10月29日撤回102年執行事件。

5.○○○司前將原法院核發之89年度執字第00000號債權憑證，換發為原法院104年度司執字第000000號債權憑證，並於107年5月24日持之為執行名義，對傅張順之財產聲請強制執行，經原法院以107年度司執字第51942號執行事件受理後，於107年5月29日以執行無結果終結。

6.傅張順於109年6月16日有與○○○司當時的委外公司即訴外人○○財信管理股份有限公司（下稱○○公司）進行協商，○○公司因此提出原審卷第143頁申請書草稿給傅張順（清償金額275萬元），傅張順之後提出有手寫字跡的申請書草稿給○○○司，請○○○司修正，○○○司討論後製作「債務協議清償申請書」（即系爭申請書，見原審卷第105頁）予傅張順（清償金額為300萬元），傅張順於109年6月19日在申請書上簽名；○○○司於109年6月20日函覆傅張順同意依傅張順陳報之清償條件。

7.傅張順於109年12月1日委由張景豐律師事務所函予○○○司，對○○○司為撤銷簽訂系爭申請書之意思表示，並於109年12月2日送達○○○司。

8.○○○司持原法院104年度司執字第124171號債權憑證為執行名義，對傅張順、○○○及○○○之財產聲請強制執行，經原法院以108年度司執字第00000號給付票款強制執行事件（即108年執行事件）受理，原法院民事執行處司法事務官於110年2月19日作成系爭分配表，指定110年3月16日為分配期日。傅張順於110年2月3日、110年2月18日、110年3月3日提出書狀對系爭分配表聲明異議，經原法院於110年3月11日駁回傅張順之異議，傅張順則於110年3月25日向原法院民事執行處陳報已提起本件訴訟，並檢附系爭起訴狀繕本（陳報狀上有傅張順之印文，系爭起訴狀繕本上無原法院收文章戳及傅張順之簽名、印文，見原審卷第83至89頁）。

9.傅張順於110年3月25日提起本件分配表異議之訴。

10.傅張順於109年1月16日提出本院卷第77至79頁之陳情書予108年執行事件之執行法院及○○○司。

11.卷內書證之形式真正均不爭執。

㈡本件爭點：

1.傅張順對系爭分配表提起本件分配表異議之訴，是否合法？

2.傅張順求為確認系爭債權之請求權不存在，有無理由？

⑴傅張順於109年6月19日向○○○司提出系爭申請書時，是否有以系爭申請書承認系爭本票債務及拋棄時效利益之意思表示？

⑵若是，傅張順是否因受詐欺、脅迫而簽訂系爭申請書？傅張順於109年12月1日以律師函對○○○司為撤銷系爭申請書之意思表示，是否生撤銷效力？

⑶系爭債權之請求權是否已罹於時效而消滅？

3.倘傅張順提起分配表異議之訴合法，傅張順附帶上訴求為將系爭分配表其中次序1「執行必要費用4,000元」予以剔除，不得列入分配，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠傅張順對系爭分配表提起本件分配表異議之訴，應屬合法：

1.按強制執行法第39條第1項規定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。又異議未終結者，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；聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；經證明者，該債權應受分配之金額，應行提存。同法第41條第1項及第3項本文定有明文。尋繹該法第41條第3項之修正本旨，在於原規定異議人未為起訴之證明者，僅生執行法院得依原定分配表實行分配之效果，其所提起之訴訟仍須進行，致生分配程序已終結，而仍須進行無益訴訟程序之現象。為加重異議人未為起訴證明之失權效果，始修正

為未於10日內向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明，其異議既復不存在，執行法院當然應依原定分配表實行分配，受訴法院亦應以其訴為不合法，裁定駁回之，以避免執行及訴訟程序之拖延，此乃注重在向執行法院為證明，所定10日應屬法定不變期間，一經遲誤即發生失權之效果，自無補正之問題（最高法院101年度台抗字第000號裁定、109年度台上字第0000號判決意旨參照）。又所謂起訴之證明，即提出證據，使執行法院足以認定起訴之事實而言，起訴之證明方法，法條並未限制，法院收受起訴狀之收據，起訴狀繕本，法院準備程序或言詞辯論期日之通知書等，均無不可，並非須以書狀為之（最高法院88年度台抗字第000號裁定意旨參照）。

2.經查，○○○司前持原法院104年度司執字第000000號債權憑證為執行名義，對傅張順、○○○、○○○之財產聲請強制執行，經原法院以108年執行事件受理，並由原法院民事執行處司法事務官於110年2月19日作成系爭分配表，指定110年3月16日為分配期日。嗣傅張順於110年3月3日提出書狀聲明異議，經原法院於110年3月11日駁回傅張順之異議，且於110年3月16日分配期日無人到場、本院民事執行處司法事務官亦未更正系爭分配表，傅張順於110年3月25日提起本件訴訟等事實，為兩造所不爭執（不爭執事項8.、9.參照），並經本院調取系爭執行事件卷宗核閱無訛。則傅張順於110年3月16日1日前之110年3月3日具狀向執行法院聲明異議，然110年3月16日分配期日既無人到場，原法院民事執行處司法事務官亦未更正系爭分配表，則傅張順所提異議即未終結，傅張順應於110年3月16日分配期日起10日內110年3月16日分配期日起10日內之向執行法院為起訴之證明，逾期則視為撤回異議之聲明。而傅張順於110年3月25日已向原法院民事執行處提出陳報狀，並於該狀後檢附未蓋法院收文章戳、無傅張順之印文或簽名之起訴狀繕本（不爭執事項8.參照），作為起訴之證明，向原法院民事執行處陳報已提起本

件分配表異議之訴。而以該陳報狀上有傅張順及其代理人張景豐之印文，且該陳報狀內容明載「為陳報已提起分配表異議之訴，謹提出起訴狀繕本，以供佐証」（見原審卷第83頁），可見傅張順係以該陳報狀陳報已提起本件訴訟，並檢附起訴狀繕本作為起訴證明。雖該起訴狀繕本未蓋法院收文章戳、無傅張順之印文或簽名，但其狀頭載明「民事起訴狀」，「訴之聲明」及「事實及理由」欄所載內容亦係就系爭分配表所列○○○司之債權有所爭執，足認傅張順已釋明其有於10日不變期間內提起分配表異議之訴。執行法院若就傅張順是否確有起訴尚有疑義，可依強制執行法第6條第2項規定意旨，向同法院民事庭查詢有無起訴之紀錄以為確認，此情節與聲明異議人未向執行法院提出起訴證明實有不同，執行法院本無從以傅張順10日內陳報之起訴證明無法一望即知已合法起訴，即認其未依法提起分配表異議之訴。況傅張順向原法院民事執行處陳報之起訴證明所附系爭起訴狀繕本與本件民事起訴狀為相同內容之書狀（見原審卷第11至15頁、第85至89頁），益徵傅張順向原法院民事執行處所提上開起訴證明，核與本件分配表異議之訴起訴事實相符，當足使執行法院認定傅張順確就系爭分配表之異議已有起訴之事實，○○○司抗辯系爭起訴狀繕本上無原法院收狀章戳，亦未經傅張順簽名或用印，不足為起訴證明云云，並不可採。

3.至按執行債權人對分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意，於分配期日一日前，具狀向執行法院聲明異議。嗣分配期日無人到場，執行法院亦未更正分配表時，該債權人如未於分配期日起十日內向執行法院為起訴之證明，應視為撤回其異議之聲明（最高法院109年度台抗大字第00號裁定意旨參照），僅係表明強制執行法第41條第3項規定之「分配期日10日內」為不變期間，且該期間之起算不因異議人於分配期日是否到場而有異，執行法院亦無通知異議人分配期日有無人到場之義務；並未規範異議人提出起訴證明之方式及要件，亦未表明異議人所提起訴證明必須完全合法無瑕

疵，自無由以此作為傅張順所提未蓋法院收文章戳、無傅張順之印文或簽名之起訴狀繕本即非起訴證明之認定。

㈡系爭債權之請求權業經罹於時效，傅張順求為確認系爭債權請求權不存在，為有理由：

1.按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第0000號判決意旨參照）。查本件傅張順主張系爭債權請求權不存在，為○○○司所否認，是兩造就上開債權請求權之存否有爭執，致傅張順私法上之財產權有不安狀態存在，而此種不安狀態得以確認判決除去之，故傅張順對上開債權請求權之存否應有確認利益存在，合先敘明。

2.次按票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日起算；3年間不行使，因時效而消滅；本票未載到期日者，視為見票即付，票據法第22條第1項前段、第120條第2項分別定有明文。而消滅時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第129條第2項第5款及第137條第1項亦分別有所明定。又消滅時效，因請求而中斷，民法第129條第1項第1款規定可參。此之「請求」，係指債權人於訴訟外，向債務人表示行使債權之意思。請求無需何種方式。本票執票人聲請裁定本票強制執行之行為，雖非起訴，而屬非訟事件，惟係經由法院向本票債務人表示行使本票債權之意思，自屬民法第129條第1項第1款之「請求」而發生中斷時效之效果（最高法院93年度台上字第0000號判決意旨參照）。而按執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，票據法第123條定有明文。且按本票准許強制執行之裁定，係強制執行法第4條第1項第6款之執行名義（最高法院95年度台簡上字第00號判決意旨參照），足徵

本票准許強制執行之裁定確定後，已合於強制執行法第4條第1項所定執行名義之要件。又按時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿5年者，因中斷而重行起算之時效期間為5年，民法第137條第1項、第3項亦有明文。準此，時效中斷事由終止時，不具有確定判決同一效力之執行名義所確定之請求權，因中斷而重行起算之時效期間，仍依原請求權法定期間起算。查，傅張順、○○○、○○○前於87年5月15日簽發系爭本票交付○○○○，嗣○○○○持准許系爭本票強制執行之系爭本票裁定及確定證明書為執行名義，聲請對系爭本票發票人即傅張順、○○○、○○○之財產強制執行等情，為兩造所不爭執（不爭執事項1.參照），並經原審調取原法院89年度執字第00000號給付票款強制執行事件卷宗核閱無訛，堪信為真。是依前開說明，系爭本票裁定及其後換發之債權憑證所載○○○○對傅張順、○○○、○○○之債權請求權應適用3年之短期消滅時效。

3.再按債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。債權人聲請執行，而陳明債務人現無財產可供執行者，執行法院得逕行發給憑證，強制執行法第27條亦定有明文。而執行法院依此規定，發給俟發現財產再予執行之憑證，交債權人收執時，執行行為即為終結，因開始執行行為而中斷之時效，應由此重行起算（最高法院109年度台上字第0000號判決意旨參照）。即執行法院依強制執行法第27條規定發給債權憑證交債權人收執時，執行行為即為終結，因開始執行行為而中斷之時效，由此重行起算（司法院院字第2447號解釋意旨參照）。查，○○○○前於89年10月11日以系爭本票裁定為執行名義對傅張順、○○○、○○○之財

產聲請強制執行，經原法院89年度執字第00000號給付票款強制執行事件受理，則系爭本票債權請求權消滅時效即因○○○○聲請強制執行而中斷。又原法院89年度執字第00000號給付票款強制執行事件執行之結果，○○○○僅受部分清償，前開強制執行事件遂核發債權憑證，於91年1月18日送達○○○○（不爭執事項1.參照），則依前開說明，系爭本票債權請求權之3年消滅時效，應自○○○○取得系爭債權憑證之91年1月18日重行起算。嗣○○○○於93年4月16日出具系爭債權讓與聲明書給○○○司，該債權讓與聲明書上記載○○○○將對傅張順、○○○、○○○未受償債權餘額2,792,842元讓與○○○司，並以公告方式代替債權讓與之通知（不爭執事項2.參照），堪認○○○○已於93年4月16日將其對傅張順之系爭本票未受償本金債權2,792,842元及所生之利息債權讓與○○○司。又傅張順於系爭本票債權請求權消滅時效屆滿前之93年5月6日對○○○司清償7,794元、於95年6月8日以臺中市稅捐稽徵處大智分處之退稅款對○○○司清償1,528,898元（不爭執事項3.⑴⑵參照），堪認○○○司自○○○○受讓之系爭本票債權本息其中1,536,692元（計算式：7,794元＋1,528,898元＝1,536,692元）已因清償而消滅。然傅張順於95年6月8日對○○○司清償1,528,898元，係因傅張順前於95年4月14日申請重新計算土地增值稅，經臺中市稅捐稽徵處大智分處重新記算後退還溢繳稅款1,528,898元予執行法院，由執行法院重新分配債權，執行法院因而另行製作分配表並指定95年7月17日為分配期日，由○○○○以第一順位抵押權人分配完畢，尚有不足額3,447,926元，○○○司於95年8月4日向執行法院陳報已受讓○○○○與傅張順間之債權，經執行法院於原法院89年度執字第00000號債權憑證上空白處填載「本件已在臺中地方法院89年執字第00000號經執行受償新臺幣1,528,898元」，並印有書記官95年10月11日之職名章（不爭執事項1.參照）。是該債權憑證因原執行程序尚有未分配

款而繼續執行至95年10月11日再次執行完畢，應以該時作為執行程序終結之時。○○○司自○○○○受讓之系爭本票債權本息，其中尚未受償之債權請求權之3年消滅時效，應於95年11月12日因執行程序終結而重行起算，於98年11月12日屆滿（傅張順於93年4月16日自行清償7,794元，縱認屬承認債權，亦早於96年4月16日已時效屆滿）。從而，○○○司對傅張順之系爭本票本息未受償債權請求權已於98年11月12日因3年時效完成而消滅，縱○○○司嗣後再多次持系爭債權憑證聲請對傅張順之財產強制執行，而經原法院以102年執行事件（不爭執事項4.參照）、107年度司執字第0000號執行事件（不爭執事項5.參照）、108年執行事件（不爭執事項8.參照）受理，亦不生時效中斷之效力。則傅張順主張系爭分配表次序7所載○○○司對傅張順之債權（即系爭債權）請求權已罹於時效而不存在，即屬有據。

4.○○○司雖主張：傅張順於109年6月19日向○○○司提出系爭申請書時，有以系爭申請書承認系爭本票債務及拋棄時效利益之意思表示，自不得再為時效抗辯云云。然按民法第129條第1項第2款所謂「承認」，為時效完成前，債務人因認識他方請求權存在，所為之觀念表示，而發生時效中斷之效力。至於時效完成後所為之承認，則係時效完成利益之拋棄，恢復時效完成前之狀態，應以債務人明知時效完成之事實為其要件（最高法院96年度台上字第000號判決意旨參照）。債務人於時效完成後對於債務所為之承認，必須債務人為承認時已知時效完成，而仍為承認債務之表示，始可認為其有拋棄時效利益之默示意思表示，若債務人不知時效完成，對於其得享受時效利益之事實尚無所悉，其所為之承認，自無從推認有默示同意拋棄時效利益之意（最高法院95年度台上字第000號判決意旨參照）。查，○○○司對傅張順之系爭本票債權請求權時效至遲於98年11月12日屆滿，業據本院認定如前。而傅張順於109年6月16日有與○○○司當時委外之○○公司進行協商，○○公司因此提出原審卷第

143頁申請書草稿給傅張順（清償金額275萬元），傅張順之後提出有手寫字跡的申請書草稿給○○○司，請○○○司修正，○○○司討論後製作系爭申請書予傅張順（清償金額為300萬元），傅張順於109年6月19日在申請書上簽名；○○○司於109年6月20日函覆傅張順同意依傅張順陳報之清償條件等情，為兩造所不爭執（不爭執事項6.參照），堪信為真，可見傅張順係以上開方式與○○○司協商系爭本票債權之債務清償。但傅張順協商之原因，係因○○○司持系爭債權憑證為執行名義，聲請對被上訴人為強制執行，經原法院以108年度執行事件受理，對傅張順之土地及房屋同時為查封並進行拍賣程序，因土地先行拍出，房屋流標，執行法院即就土地拍賣價金製作系爭分配表進行分配，傅張順未免其房屋於後續拍賣程序中拍出，始於109年6月16日至○○公司協商債務；傅張順雖對債權數額存疑，但○○○司拒絕交付債權資料，且執行法院所定拍賣期日在即，傅張順即於109年6月19日簽立系爭申請書，由傅張順先清償300萬元，再由○○○司撤回該房屋之執行等情，為兩造所不爭執（不爭執事項8.參照，另見本院卷第267至268頁、第327至329頁）。足認傅張順係因其房屋有遭執行拍賣之可能，而前往與○○○司協商，○○○司又未舉證證明傅張順有明示或已知時效完成而默示拋棄本件時效利益或默示承認之意思表示，自難認傅張順於時效完成後，對時效利益有拋棄或默示承認行為，自不影響其事後為時效消滅抗辯之權利。況以上開流程觀之，係傅張順於申請書草稿手寫修正清償金額後交由○○○司重新製作申請書，再由傅張順於其上簽名後遞交○○○司，而完成申請程序，○○○司嗣後再函覆傅張順是否同意其清償條件，亦與一般兩造當場協議契約內容有別。又參系爭申請書第2點記載：「申請事項：僅就借款人○○○原積欠中興商業銀行之本金債務新台幣（下同）3,447,926元整（依貴公司【按即○○○司，下同】所取得之台中地方法院104年度司執字第000000號債權憑證所載之

金額為準，相關利息、違約金與追索債權所墊付之必要費用等應另按實際清償日計算）申請協議清償」，其所載之本金金額與○○○司自○○○○受讓之金額2,792,842元已有不同，再其上就利息、違約金及追索債權所墊付之必要費用之金額均未記載詳細（見原審卷第105至107頁），可見兩造就詳細欠款金額並未核算，亦與契約協議承認債務之方式有別。故縱系爭協議書第4點記載：「申請人【按即傅張順】承認，貴公司對標的債務之權利（及其他相關從屬權利），確實完整且無瑕疵存在，並無請求權效力有減損、不具執行力或有類似效力之情事或不利於貴公司之抗辯」等語，亦難認傅張順有以契約方式承認系爭本票債權。則以系爭債權歷經債權轉讓、多次執行或有受償且又有自行清償致本息金額不明確等情節，兩造未循一般協商模式，相互核對資料結算欠債再訂立協議內容，僅由傅張順提出系爭申請書、○○○司函覆同意即行了結，不唯系爭申請書並未直接指明拋棄時效利益一事，甚至系爭申請書第3點所稱協議清償金額，究竟是否以300萬元為最終和解金額，兩造仍有爭執，足見兩造就和解必要之點並無意思表示合致，尚不受契約效力之拘束，○○○司持系爭申請書為此部分主張，要無可採。

5.系爭申請書既無承認系爭本票債務及拋棄時效利益之意思表示，傅張順簽立系爭申請書時是否有因○○○司以不實債權金額對之為詐欺，或不簽立系爭申請書會繼續執行程序而為脅迫，及傅張順簽立系爭協議書之意思表示是否已經撤銷，自無需再行審究，附此敘明。

6.從而，系爭本票債權請求權已於98年11月12日因時效完成而消滅。

㈢傅張順附帶上訴請求剔除系爭分配表次序1「執行必要費用4,000元」，不得列入分配，為有理由：

○○○司持系爭債權憑證聲請強制執行，經原法院以108年執行事件受理後製作系爭分配表，並將○○○司就系爭本票債權未受償金額列入系爭分配表次序7，及將此部分債權之

執行必要費用列入系爭分配表次序1，而系爭本票債權請求權既經被上訴人為時效抗辯，上訴人自無從行使該權利列入系爭分配表進行分配，自亦無執行必要費用之支出可能，則被上訴人求為剔除系爭分配表次序1「執行必要費用4,000元」，不得列入分配，自屬有據。

六、綜上所述，傅張順依強制執行法第41條規定，請求確認系爭分配表次序7所載債權請求權不存在，系爭分配表次序1「執行必要費用4,000元」應予剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許。原審就上開應准許之確認系爭分配表次序7所載債權請求權不存在部分，為○○○司敗訴之判決，核無違誤。○○○司上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。原審就上開系爭分配表次序1「執行必要費用4,000元」應予剔除，不得列入分配部分，為傅張順敗訴之判決，自有未洽，傅張順之附帶上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，非無理由，爰由本院廢棄改判如主文第3項所示。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　22　　日

民事第五庭　　審判長法　官　黃綵君

法　官　吳崇道

法　官　楊珮瑛

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　金珍華

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　22　　日