

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度重再字第9號

再 審 原 告 阿薩投資顧問有限公司

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 葉凱禎律師

再 審 被 告 張儷燕即張秋燕

訴訟代理人 宋羿萱律師

廖健智律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，再審原告對於民國114年8月6日向本院114年度重上字第70號確定判決，提起再審之訴，本院於115年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，民事訴訟法第500條第1、2項定有明文。查再審原告就本院114年度重上字第70號第二審判決（下稱原確定判決）提起第三審上訴，嗣因上訴不合法經最高法院於民國114年10月23日以114年度台上字第1886號裁定駁回上訴確定，該裁定於同年11月10日送達再審原告後，其於同年12月8日提起本件再審之訴，未逾30日之法定不變期間，有上開裁定、送達證書、民事再審狀上所蓋本院收件章可稽（見最高法院卷93-97頁、本院卷3頁），合先敘明。

貳、實體方面

一、再審原告主張：再審被告於前訴訟程序抗辯對債務人○○○有新臺幣（下同）1000萬元債權（下稱系爭債權），經○○○於87年10月8日以其名下之彰化縣○○鄉○○段

000000 地號（即重測後草湖北段00地號）土地應有部分5/9（下稱系爭不動產）設定1000萬元抵押權予再審被告（下稱系爭抵押權）。惟系爭債權已於98年間或102年10月4日罹於時效，系爭抵押權即因再審被告未於其後5年之除斥期間行使而消滅，原確定判決卻未依職權調查，逕認再審被告仍得行使系爭抵押權，臺灣彰化地方法院（下稱彰化地院）民事執行處（下稱執行法院）112年度司執字第16715號強制執行事件於113年4月9日製作之分配表（下稱系爭分配表），將系爭債權列入分配並無違誤，顯有消極不適用民法第880條規定之錯誤情事。爰依民事訴訟法第496條第1項第1款規定，對原確定判決提起再審之訴等情。並聲明：(一)原確定判決及彰化地院113年度重訴字第108號判決均廢棄。(二)系爭分配表中對再審被告次序1所分配之8萬4,630元及次序6之1000萬元，均應予以剔除；再審原告次序7原分配70萬8,768元，應改為988萬1,369元，次序8原分配1元，應改為20元，由執行法院重新分配。

二、再審被告則以：再審原告前以原確定判決未調查系爭抵押權是否逾除斥期間為由上訴第三審，其以相同事由提起本件再審之訴，有違民事訴訟法第496條第1項但書規定。又系爭債權清償日期於92年10月5日屆至，伊未獲清償，其後，訴外人保證責任○○○○○○○○○○（下稱○○○○○○）於96年間聲請對○○○強制執行，由執行法院以96年度執字第24278號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，伊已參與分配，然因強制執行無實益，經執行法院核發債權憑證結案，依民法第129條第1項第3款、第2項第5款規定，系爭債權時效已重新起算。則伊執彰化地院111年度司拍字第137號准予拍賣抵押物裁定（下稱系爭裁定）聲請強制執行以實行系爭抵押權，自未逾除斥期間等語，資為抗辯。並答辯聲明：再審之訴駁回。

三、得心證之理由

(一)按確定判決有民事訴訟法第496條第1項各款所列情形之一

者，當事人得以再審之訴對之聲明不服，但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限，固為同條項但書所明定。惟該但書之規定，係以當事人已依上訴主張其事由，而其事由已受上級法院審判，為訴訟經濟計，乃不許當事人復以再審之方法更為主張。故如其上訴係因不合法而被駁回者，因未受上級法院實體審判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理（最高法院102年度台上字第230號判決意旨參照）。查再審被告抗辯再審原告對原確定判決提起第三審上訴時，曾指摘該判決未調查系爭抵押權是否逾除斥期間而違背法令乙節，固為再審原告所不爭執，且有上訴狀可稽（見本院卷第109-122頁）；惟最高法院嗣以再審原告上訴不合法而裁定駁回上訴確定，已如前述，依上說明，再審原告自得以同一事由提起再審之訴。再審被告執此抗辯再審原告提起本件再審之訴，違反民事訴訟法第496條第1項但書規定云云，自不足採。

(二)次按民事訴訟法第496條第1項第1款所稱適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括認定事實錯誤、取捨證據失當、漏未斟酌證據、調查證據欠週、判決理由不備或矛盾之情形在內（最高法院113年度台再字第35號判決意旨參照）。

(三)經查：

1.再審被告因系爭債權，於83年或87年之前即已交付1000萬元予○○○，其後，因再審被告迭經催討，○○○乃於87年10月5日簽立借據予再審被告，並為其設定系爭抵押權，雙方復約定系爭債權清償日期為92年10月5日，有再審被告及其女○○○、女婿○○○於前訴訟程序之陳述（見本院卷第17-35頁）、借據、系爭抵押權設定契約書、他項權利證明書、土地登記謄本可佐（見本院卷第134-139頁）。則依民法第125條前段規定「請求權，因十五年間不行使而消

01 減。」，系爭債權於107年10月4日始罹於時效，再審原告主
02 張系爭債權已於98年間或102年10月4日罹於時效云云，即屬
03 無據。

04 2.按不動產之拍賣最低價額不足清償優先債權及強制執行之費
05 用者，執行法院應將其事由通知債權人。債權人於受通知後
06 7日內，得證明該不動產賣得價金有賸餘可能或指定超過該
07 項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔
08 其費用而聲請拍賣。逾期未聲請者，執行法院應撤銷查封，
09 將不動產返還債務人。為強制執行法第80條之1第1項所明
10 定。訴外人○○○○○於96年間向執行法院聲請強制執行系
11 爭不動產，嗣因鑑價結果，系爭抵押權高於系爭不動產之價
12 值，執行法院乃於96年11月20日函請○○○○○於收到通知
13 後7日內證明系爭不動產賣得價金於清償優先債權及強制執
14 行費用後，有賸餘可能，或指定超過該項債權及費用總額之
15 拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔其費用而聲請拍賣，
16 或另行查報○○○之其他財產，逾期未聲請或未查報者，則
17 撤銷查封，將不動產返還○○○，並核發債權憑證。嗣
18 ○○○○○未依通知查報，亦未提出聲請，系爭執行事件因
19 執行無實益，經執行法院撤銷查封，將系爭不動產返還
20 ○○○，並核發債權憑證予○○○○○而終結等情，業據
21 ○○○○○陳明在卷，復提出執行法院函、土地登記謄本、
22 鑑定報告、債權憑證為憑（見本院卷第227-250頁）。可
23 知，系爭執行事件並非因○○○○○主動聲請撤回執行而終
24 結。

25 3.又請求權之消滅時效，因開始執行行為或聲請強制執行而中
26 斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。此觀民
27 法第129條第1項第3款、第2項第5款、第137條第1項規定即
28 明。又依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權
29 人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲
30 明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知債權
31 及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該債權對

於執行標之物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第34條第2項、第3項、第4項定有明文。準此，依法對於執行標之物有擔保物權之債權人，於該標之物強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權。則依民法第129條第2項第5款規定，應認該實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力（最高法院112年度台上字第1390號判決意旨參照）。查系爭債權已於系爭執行事件參與分配，嗣系爭執行事件因執行無實益，經執行法院以96年12月21日彰院賢執丙96年度執字第24278號函發還相關權利證明文件，系爭執行事件於97年1月7日終結等情，亦有該函文、檔案銷毀目錄、辦案進行簿可證（見本院卷第133頁、第255-256頁）。依上開規定及說明，系爭債權於96年就系爭執行事件參與分配，再審被告係對系爭不動產有擔保物權之債權人，於系爭不動產強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權，有中斷請求權消滅時效之效力。至於書記官辦案進行簿進行情形欄雖記載「（債權人撤回）」（見本院卷第256頁），但該欄位並無任何備註，該案卷宗復已銷燬，無從了解如此登載緣由，自無從據以認定系爭執行事件，係因○○○○○或再審被告主動撤回而終結。再者，系爭執行事件於97年1月7日終結，系爭債權時效中斷之事由因此終止而重新起算，應於112年1月6日方罹於時效，而依民法第880條規定，再審被告於該日期之後5年內如不實行抵押權，系爭抵押權始歸於消滅。而再審被告抗辯已於111年間聲請拍賣抵押物實行抵押權，經彰化地院於111年12月13日核給系爭裁定後，即執系爭裁定於112年3月23日聲請強制執行，為再審原告所不爭執，且有聲請強制執行狀、系爭裁定及確定證明可考（見前訴訟程序一審卷31-37頁），其實行系爭抵押權顯未逾民法第880條所定之除斥期間。

01 4.復按民法第136條規定時效因開始執行行為而中斷者，若因
02 權利人之聲請，或法律上之要件之欠缺而撤銷其執行處分
03 時；及因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請
04 被駁回時，視為不中斷。乃因開始執行行為或聲請強制執
05 行，既有要件不備或撤回聲請情形，即與未開始執行行為或
06 未聲請者同，其已生之中斷時效應回復至未中斷前之狀態，
07 以保護相對人之利益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之
08 情形（最高法院106年度台上字第1743判決意旨參照）。而
09 民法第136條所謂「撤回其聲請」，係指債權人聲請強制執
10 行後，因無繼續執行意願，自行撤回全部強制執行程序之情
11 形而言。查系爭執行事件係因執行無實益而依規定終結，依
12 上說明，系爭執行事件既非因○○○○○聲請撤回強制執行
13 而終結，其聲請仍有效存在，系爭債權即不生上開關於時效
14 因撤回聲請視為不中斷之問題。再審原告固援引臺灣高等法
15 院高雄分院105年度原上字第5號民事判決，主張系爭債權係
16 於系爭執行事件被動參與分配，仍應視為不中斷云云，然本
17 院不受該判決拘束，再者，系爭債權既已實行，且
18 ○○○○○或再審被告均無撤回聲請或有法律上要件之欠缺
19 而經執行法院認為不得分配之情形，僅因執行無實益致系爭
20 債權未獲實現，自不該當民法第136條所定視為不中斷之情
21 形，再審原告此部分主張，自不足採。是原確定判決經綜合
22 全案卷證，本於自由心證，認系爭分配表將系爭債權列入分
23 配，並無違誤，自無消極不適用民法第880條規定之顯有錯
24 誤情事。再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1
25 項第1款規定之再審事由，實屬無據。

26 (四)綜上所述，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條
27 第1項第1款規定之適用法規顯有錯誤情形，提起本件再審之
28 訴，為無理由，應予駁回。

29 (五)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，
30 經本院審酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論
31 列，併此敘明。

01 四、據上論結，本件再審之訴為無理由，爰判決如主文。

02 中 華 民 國 115 年 7 月 15 日

03 民事第七庭 審判長法官 陳得利

04 法官 高英賓

05 法官 莊宇馨

06 正本係照原本作成。

07 再審原告得上訴。

08 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
09 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

11 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
12 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
13 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
14 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

15 書記官 謝安青

16 中 華 民 國 115 年 7 月 15 日