最高法院民事判決

108年度台上字第759號

上　訴　人　拓葉環保工程股份有限公司
法定代理人　葉仕玄
　　葉培杰
　　葉進富
訴訟代理人　宋皇佑律師
被 上訴 人　麟瑞科技股份有限公司
法定代理人　陳文瑞
訴訟代理人　陳繼民律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國107年12月25日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度重上更二字第129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

本件上訴人主張：伊訴請第一審共同被告創得整合股份有限公司（下稱創得公司）給付工程款新臺幣（下同）467萬1,958元本息，獲勝訴判決確定。被上訴人雖對創得公司有7,534萬4,538元之承攬報酬請求權（下稱系爭債權），與 46萬1,713元之執行費債權（下稱系爭執行費債權），惟其於94年間即取得臺灣新北地方法院（下稱新北地院）核發之 94年度執字第29611號債權憑證（下稱系爭債權憑證），遲至 100年4月1日始持系爭債權憑證為執行名義，聲請臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以 100年度司執字第 28882號強制執行事件（下稱系爭執行），執行由伊假扣押並由執行法院提存之創得公司對訴外人台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）之工程款604萬8,000元（下稱系爭提存款），並經臺北地院於同年 6月23日作成分配表（下稱系爭分配表），其對創得公司之請求權已罹於時效，創得公司怠為時效抗辯，伊得代位行使。爰依強制執行法第41條規定，求為剔除被上訴人就系爭分配表分配次序一執行費之其中 46萬1,713元、次序三債權

之其中7,534萬4,538元之判決（上訴人於第一審原請求剔除系爭分配表次序一之執行費60萬6,231元、次序三之債權額9,892萬7,657元，經第一審與原審前審判決應依序剔除14萬4,518元、2,358萬3,119元，被上訴人就敗訴部分未上訴第三審；又上訴人第一審另請求確認被上訴人對創得公司債權不存在部分，經第一審判決確認於系爭債權7,534萬4,538元範圍外之債權不存在，並駁回上訴人該部分其餘請求，兩造就敗訴部分均未提起第二審上訴，各該未繫屬本院部分，不予贅述）。

被上訴人則以：創得公司承攬台電公司92○○○區○○○路工程（下稱系爭工程）後分包予伊，伊再轉包予訴外人台灣鶴發機電實業有限公司（下稱鶴發公司），並已給付鶴發公司1億2,880萬元，惟創得公司未依約清償工程款，伊對之聲請新北地院核發94年度促字第8295號支付命令（下稱系爭支付命令）確定，經強制執行無效果而取得系爭債權憑證，系爭債權除具工程款債權性質外，兼為借款債權，其消滅時效為15年。上訴人不得代位創得公司為時效抗辯，伊至 100年間始知悉創得公司尚有系爭提存款而聲請強制執行，並未罹於時效，創得公司並承認伊之債權等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：依被上訴人與創得公司間簽訂合作契約書第2條至第7條約定，可知創得公司承攬系爭工程後即轉包予被上訴人，被上訴人再分包予鶴發公司，工程款則由台電公司按各期完工後予以撥款，被上訴人僅負責財務調度，難認被上訴人與創得公司間有借款關係存在，系爭債權性質為承攬報酬請求權，消滅時效期間原為2 年。而被上訴人以創得公司積欠系爭工程款，聲請新北地院對創得公司核發系爭支付命令確定後，聲請該院以94年度執字第 29611號執行事件，強制執行該院另案93年度執字第22590號（下稱22590號執行事件）扣押之工程款，惟經 22590號執行事件函復創得公司已無案款可供執行，新北地院即於94年11月19日核發系爭債權憑證，依民法第137條第3項規定，系爭債權消滅時效重行起算5 年。被上訴人復於同年12月26日持系爭債權憑證，於 22590號執行事件聲明參與分

配，惟該執行事件已於同年3月1日作成分配表，並定於同年月21日實行分配，新北地院乃於96年6月1日以執行程序業已終結為由，退還系爭債權憑證予被上訴人。被上訴人雖係聲明參與分配，然為有執行名義之債權人，利用他債權人之金錢請求終局執行，亦可中斷時效。 22590號執行事件之程序固已終結，然參酌辦理強制執行事件應行注意事項第 16點第1款規定，執行法院仍應詢問被上訴人是否聲請強制執行，不得逕予駁回，以維債權人中斷時效之利益。而新北地院並未予詢問，亦未對被上訴人參與分配之聲請為准駁之裁定，僅將系爭債權憑證退還被上訴人，難認已合法裁定駁回被上訴人參與分配之聲請，系爭債權之消滅時效因被上訴人聲請參與分配而中斷，且無視為不中斷之情形，被上訴人嗣於100年4月1日再持系爭債權憑證聲請系爭執行，未罹於5年消滅時效。被上訴人於取得系爭債權憑證後，或因不諳強制執行程序，而仍向 22590號執行事件聲明參與分配，惟其目的在於對創得公司聲請強制執行，尚不能因被上訴人聲明參與分配不合法，未經詢問，即剝奪其聲請強制執行而中斷時效之利益。系爭分配表將被上訴人對創得公司之系爭執行費債權與系爭債權，依序列入次序一、三，並無不合，上訴人提起本件分配表異議之訴，請求依序剔除該執行費與系爭債權，不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取與無須再予審酌之理由，因而就上訴人上開聲明，廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回上訴人之訴。

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令或有悖於經驗法則、論理法則與證據法則，即不許任意指摘其為不當，援為上訴第三審之理由。原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法認定被上訴人對創得公司之系爭債權性質為承攬報酬請求權，消滅時效期間原為2 年，於取得系爭債權憑證後，時效延長為5 年，而系爭債權之消滅時效因被上訴人於94年12月26日聲請參與分配而中斷，執行法院未裁定駁回被上訴人強制執行之聲請，僅退還被上訴人系爭債權憑證，難認有時效視為不中斷之情形，被上訴人於 100年4月1日再持系

爭債權憑證聲請系爭執行，未罹於時效，因以上述理由為上訴人不利之判決，經核於法並無違背。至其餘贅述之理由，於判決結果不生影響。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，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

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　　108　　年　　11　　月　　28　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　黃　莉　雲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　20　　日