臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第2408號

原　　告　中華開發資產管理股份有限公司
法定代理人　李天送
訴訟代理人　季佩芃律師
參　加　人　中國信託商業銀行股份有限公司
法定代理人　利明献
訴訟代理人　何佳音
被　　告　花王（台灣）股份有限公司
法定代理人　大熊康生
訴訟代理人　林宜靜律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，本院於民國109年2月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

本院一百零六年度司執字第一一九七零九號強制執行事件，於民國一百零八年五月二十四日製作之分配表，次序三即被告之併案執行費優先債權原本新臺幣參萬陸仟壹佰壹拾參元、次序五即被告之第一順位抵押權優先債權原本新臺幣肆佰參拾捌萬參仟貳佰參拾肆元，所得分配金額各新臺幣參佰萬元、參萬陸仟壹佰壹拾參元均應予剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。又該條所稱有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化。本件原

告提起分配表異議之訴後，參加人於108年8月20日具狀聲明參加訴訟（參本院卷第65至66頁），其理由略以：參加人同為本件分配表之可受分配債權人，就本件訴訟有法律上利害關係，如本案原告勝訴，參加人得增加受分配金額，是為輔助原告起見，特此聲明參加訴訟等語。本院審酌參加人亦為本件執行事件債務人之執行債權人之一，本件訴訟之結果確實攸關參加人在系爭執行事件受償金額之多寡，在客觀上具有法律上之利害關係，依首揭法條規定及最高法院判決意旨，參加人聲明輔助原告而參加訴訟，尚無不合，應予准許。

二、再按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；又民事訴訟法第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。另按因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或新設之公司概括承受；消滅公司繼續中之訴訟、非訟、仲裁及其他程序，由存續公司或新設公司承受消滅公司之當事人地位，企業併購法第24條定有明文。查：

(一)原告原為中華開發資產管理股份有限公司，於民國108年7月1日與中華成長三資產管理股份有限公司合併，合併後中華開發資產管理股份有限公司為消滅公司、中華成長三資產管理股份有限公司為存續公司，並更名為中華開發資產管理股份有限公司，原中華開發資產管理股份有限公司之權利義務關係由合併後存續並更名之中華開發資產管理股份有限公司概括承受，並於108年7月29日具狀聲明承受訴訟（參本院卷第47頁），於法並無不合，應予准許。

(二)參加人法定代理人於本件訴訟繫屬中變更為利明献，茲據其聲明承受訴訟（參本院卷377頁），亦合於前開規定，應予准許。

三、復按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；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，強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段分別定有明文。查：原告與訴外人長霆企業股份有限公司（下稱長霆公司）等人間清償債務強制執行事件，由本院以106年度司執字第119709號執行事件受理，並於108年5月24日製作分配表，定於108年7月3日進行分配，原告於分配期日前即108年7月1日具狀對分配表所列被告之債權聲明異議，並於108年7月3日向本院提起分配表異議之訴，業經本院調閱執行事件卷宗查核屬實，並有起訴狀上本院收件之章可憑，是原告提起本件分配表異議之訴，程序上即屬適法。

貳、實體方面：

一、原告主張略以：原告為訴外人黃樹林之債權人，前於106年間執本院103年司執字第98477號債權憑證聲請強制執行，嗣經拍賣黃樹林所有坐落臺中市○○區○○○段○路○○段00000地號土地（權利範圍全部，下稱系爭土地）後，本院於108年5月24日作成分配表，將被告第1順位抵押權之併案執行費新臺幣（下同）3萬6113元及抵押債權300萬元列入次序3及5受分配，致原告債權受償不足，然該抵押所擔保之債權即訴外人長霆公司所積欠被告之貨款319萬4250元、支票票款118萬8984元請求權消滅時效分別為2年、1年，則被告於90年2月21日所發動本院90年執字第4437號強制執行程序，於91年9月9經撤回終結後，被告於100年9月9日始具狀聲明參予分配，該期間內未有其他之法定中斷時效事由，前開貨款及票款債權顯已罹於時效，且未因拍賣抵押物裁定而延長請求權時效期間為5年，至黃樹林於歷年各該強制執行事件未提起異議之訴，僅屬單純之沉默，難認有默示承認被告債權之意思而拋棄時效利益，亦非明知前開債權時效業已完成而承認被告債權，是被告前開債權應自分配表中剔除，不得列入分配，爰依民法第242條、強制執行法第41條第1項規定，代位請求剔除被告於前開分配表次序3、5所受分配之執

行費3萬6113元及第1順位抵押權300萬元等語。並聲明：本院106年度司執字第119709號強制執行事件（即台灣金融資產服務股份有限公司107年度中金職風字第260號強制執行事件），於108年5月24日製作之分配表，其中被告所受分配之次序3併案執行費3萬6113元、次序5第1順位抵押權所受分配300萬元，合計303萬6113元，均應予剔除，不得列入分配。

二、被告則以：訴外人長霆公司自89年1月1日起至89年12月31日止擔任被告經銷商，並簽訂「協力代行店銷售合約書」，依該合約書第12條約定，長霆公司應提供權利價值計300萬元給予被告供擔保，包括不動產抵押設定或定期存款質押設定或銀行保證，以為履約及貨款清償之擔保，並就此設定以長霆公司為第1順位，長霆公司旋提供訴外人黃樹林所有系爭土地，設定抵押權次序為第1位，權利範圍為土地所有權之全部之抵押權予被告，擔保本金最高限額300萬元（下稱系爭抵押權）。後於經銷合約期間內，長霆公司向被告多次批發進貨家庭日用產品，金額合計為344萬0522元，扣除退貨款項24萬6302元後，長霆公司尚積欠被告貨款319萬4250元，另長霆公司開立金額各59萬元、59萬8984元之支票2紙予被告亦未兌現，是本件抵押權擔保債權乃上開貨款319萬4250元、支票票款118萬8984元債權。後因長霆公司未清償前開債務，被告於89年間就系爭土地聲請拍賣抵押物，而經本院以89年度拍字第4247號民事裁定准予拍賣，被告即於90年2月21日以該裁定為執行名義向本院聲請強制執行，惟因無人應買，於91年9月9日經本院通知執行事件業經視為撤回終結；後被告於100年9月9日再具狀聲明參與分配本院100年度司執字第64220號執行事件，惟因不足清償優先債權及抵押權，而未能參與分配；被告復於104年9月4日具狀向本院聲請拍賣前開抵押物，經本院104年度司執字第89820號執行事件受理，歷經拍賣均無人應買，而經本院通知於105年5月19日視為撤回該不動產之執行。是被告上開強制執行程序，固因視為撤回終結、拍賣無實益終結，惟依實務見解，足認

生時效中斷效果，且本件被告前開貨款或票款債權，業因被告取得拍賣抵押物裁定，依民法第137條第3項規定，於時效中斷後，改以5年為計算時效期間，又黃樹林於前開各執行事件均知悉被告為參與分配或聲請強制執行，卻未提起債務人異議之訴，顯係明知時效完成而仍為承認之行為，屬拋棄時效利益之默示意思表示，因而應重行起算時效期間，且被告實行抵押權，未逾民法第881條之15規定，所定5年期間限制。另依黃樹林所出具陳述書意旨，足認黃樹林對於被告歷次執行事件知悉且無異議等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、參加人略以：系爭抵押權所擔保債權已罹於時效而消滅等語。

四、兩造不爭執之事實：

(一)長霆公司前與被告簽訂「協力代行店銷售合約書」，約定自89年1月1日起至同年12月31日止，長霆公司為被告販賣經銷商，共同推廣被告產品，合約第12條約定：「本合約簽訂時，乙方（長霆公司）應提供權利價值計新台幣參佰萬元整給予甲方（被告）供擔保，包括：不動產抵押設定或定期存款質押設定或銀行保證，以為履約及貨款清償之擔保，並就此設定以甲方為第一順位」。而黃欽潭為長霆公司法定代理人。

(二)黃樹林於84年間以其所系爭土地為被告設定最高限額抵押權300萬元抵押權），以擔保被告對訴外人高竑企業股份有限公司及其法定代理人黃蔡玉蓮之債權，後於85年11月20日變更登記為擔保被告對長霆公司、黃蔡玉蓮、黃欽潭、黃樹林之債權。

(三)被告自89年10月1日起至同年11月3日止，開立買受人為長霆公司之發票之貨款合計為344萬0522元，惟另有退貨款24萬6302元，長霆公司則於89年11月5日開立2紙票面金額分別為59萬8984元、59萬元之支票予被告。

(四)被告於89年間就系爭不動產聲請本院為拍賣抵押物裁定，經

本院以89年度拍字第4247號裁定准予拍賣系爭不動產確定。

(五)被告於90年2月21日以前開裁定為執行名義，具狀向本院聲請就系爭土地為強制執行，並經本院以90年度執字第4437號強制執行事件受理，本院於91年9月9日通知被告該強制執行事件業經視為撤回終結在案。

(六)被告於100年9月9日具狀聲明就本院100年度司執字第64220號強制執行事件參與分配，嗣經本院民事執行處於100年9月19日以中院彥民執100司執九字第64220號函，通知被告因不足清償優先債權及抵押權，本件拍賣無實益，被告所請求參與分配事，無從辦理。

(七)被告於104年9月4日再以前開裁定為執行名義，具狀向本院聲請就上揭土地為強制執行，經本院104年度司執字第89820號強制執行事件受理，後因無人應買，經本院執行處於105年5月19日通知被告執行程序視為撤回終結。

(八)原告於106年10月24日以訴外人黃欽潭、黃樹林、長霆公司、黃月娥、盧慧鶯為債務人，向本院具狀聲請就系爭土地為強制執行，並經本院以106年度司執字第119709號強制執行事件受理，被告為併案債權人，拍賣終結後於108年5月24日製作之分配表中，被告為優先債權，受分配次序3「併案執行費」3萬6113元、次序5「第1順位抵押權」300萬元，共計受分配303萬6113元，原告則為普通債權，受分配次序劣於被告。

五、兩造爭執事項：

(一)被告對長霆公司前開貨款及票款請求權是否因本院89年度拍字第4247號拍賣抵押物裁定而延長消滅時效為5年？

(二)黃樹林於本院100年度司執字第64220號、104年度司執字第89820號強制執行事件中未提起債務人異議之訴，是否有「承認」之中斷時效事由？

(三)前開貨款及票款請求權有無罹於消滅時效？前開抵押權是否已逾時效完成後5年之除斥期間？

(四)前開請求權如已時效完成，黃樹林有無為拋棄時效利益之意

思表示？

(五)原告代位黃樹林請求剔除被告於系爭分配表分得次序3「併案執行費」3萬6113元、次序5「第1順位抵押權」300萬元，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)按票據上之權利，對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅；商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，票據法第22條第1項後段、民法第127條第8款、第129條第1項分別定有明文。次按以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償。又以抵押權擔保之債權，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145條第1項、第880條亦有明文規定。而消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。民法第880條之5年期間，係除斥期間，如抵押權人於起訴後，未行使其抵押權，其除斥期間仍在繼續進行中，不因已起訴或案件仍在法院審理中而中斷進行（最高法院53年度台上字第1391號判決、85年度台上字第646號判決參照）。故抵押權人於消滅時效完成後，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，因而民法第880條規定，以抵押權擔保之債權，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，此於抵押權自應優先適用，而上開5年期間之性質為除斥期間，乃法定不變期間，自無中斷或不完成之問題，應無疑義。

(二)次按消滅時效，因債務人之承認而告中斷。請求權已經時效消滅，債務人以契約承認該債務者，不得以不知時效為理由，請求返還，民法第129條第1項第2款、第144條第2項分別

定有明文。又時效完成後，債務人如知其債務已罹於時效，而仍以契約承諾該債務時，則可認為有時效抗辯權之拋棄。債務人縱不知該請求權時效已完成，然既經以契約承諾其債務，即仍有無因的債務承認之意思，自亦不得以不知時效為由，拒絕履行該契約（最高法院50年度台上字第2868號判決、88年度台上字第2775號判決參照）。據此，在時效完成前因債務人承認致時效中斷之場合，抵押權所擔保債權之請求權因尚未罹於消滅時效，前開民法第880條所定之5年除斥期間，無從起算，自無抵押權消滅可言。惟若債務人若係於消滅時效完成，且5年之除斥期間經過後，始以契約承認債務時，對於已因除斥期間之經過而消滅之抵押權，應不生影響（最高法院89年度台上字第1476號判決參照），該業已消滅之抵押權亦不可能因此回復，否則無異認為抵押權得因債務承認，即可發生物權變動（重新設定）之效果，殊與不動產物權變動之要式性有違（民法第758、760條）；又民法第880條之5年期間，性質既屬除斥期間之法定不變期間，無中斷或不完成之問題，已如前述，若謂債務人在時效完成後所為契約之承認，會影響該債權所擔保抵押權除斥期間之起算及進行，亦與法定不變除斥期間之本質不符；尤以擔保該債權抵押權之不動產若係第三人提供、嗣後移轉予他人或遭其他債權人查封等情形時，如抵押權除斥期間之起算及進行，會因債務人在時效完成後所為契約之承認而受影響，勢必嚴重侵害第三人之權益（臺灣高等法院臺中分院95年度上字第156號判決參照）。

(三)查：被告所主張參與分配之系爭抵押權所擔保之債權，為長霆公司自89年10月1日起至同年11月3日止所積欠之貨款債權319萬4220元，及長霆公司於89年11月5日所開立2紙票面金額分別為59萬8984元、59萬元之支票債權，為兩造所不爭執，是依前開規定，上揭貨款請求權、票款請求權之消滅時效分別為2年、1年；後被告於89年間就前開土地聲請本院為拍賣抵押物裁定，經本院以89年度拍字第4247號裁定准予拍賣

前開土地確定，被告並於90年2月21日以該裁定為執行名義，具狀向本院聲請就前開土地為強制執行，而經本院以90年度執字第4437號強制執行事件受理，本院於91年9月9日通知被告該強制執行事件業經視為撤回終結在案等情，亦據前開認定，則依民法第129條第2項第5款之規定，因被告實行抵押權之行為與起訴有同一效力，而中斷請求權之消滅時效，且不因強制執行程序視為撤回或因執行無實益終結而受影響，而徵以本院90年度執字第4437號強制執行事件係於91年9月9日始告終結，依民法第137條第2項之規定，上開貨款、票款返還請求權之時效，應自訴訟終結時重行起算，則該貨款、票款返還請求權應分別於93年9月8日、92年9月8日前不行使而時效消滅，再經民法第880條規定之5年除斥期間，被告未行使抵押權，前開抵押權至遲即已於98年9月8日消滅，是被告遲至100年9月9日始具狀聲明就本院100年度司執字第64220號強制執行事件參與分配，顯已逾5年之除斥期間。

(四)被告固辯稱：前開聲請拍賣抵押物裁定係屬與確定判決具有同一效力之執行名義，是前開貨款、票款請求權重行起算之時效均為5年等語，惟聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，其裁定既無確定實體法上法律關係存否之性質，對於債權及抵押權之存否，並無既判力，自難認得依前開規定延長消滅時效為5年，被告此部分辯解，已難憑採；此外，被告復辯稱：黃樹林先後於本院100年度司執字第64220號強制執行事件、104年度司執字第89820號強制執行事件、106年度司執字第119709號強制執行事件中均知悉被告為參與分配或聲請強制執行，卻未提起債務人異議之訴，顯係明知時效完成而仍為承認之行為，屬拋棄時效利益之默示意思表示等語，並提出黃樹林陳述書為證（參本院卷第481頁），惟不論黃樹林未提起債務人異議之訴，究屬單純之沉默，抑或有拋棄時效利益之默示意思表示，上揭強制執行事件既均係於系爭抵押權於98年間因逾5年除斥期間而消滅後，揆諸前開裁判意旨，黃樹林或長霆公司法定代理人黃欽潭拋棄時效利益與否僅關

乎被告對渠等各該債權請求權是否重行起算消滅時效，對於已消滅之抵押權自無因此回復之理，乃屬當然。是被告此部分辯解，亦無可採。

(五)末按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使；而消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃權利之一種，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯權時，非不得由他債權人代位行使（最高法院69年度台抗字第240號裁定、99年度台上字第1107號判決意旨參照）。查：原告為黃樹林之債權人，有前開分配表可佐，系爭抵押權既已消滅，即不得再就抵押物取償，債務人即黃樹林怠於行使權利，原告為保全債權而主張行使代位權，行使其拒絕給付之抗辯權，於法即無不合。

(六)綜上所述，系爭抵押權已因逾5年除斥期間而消滅，原告依民法第242條、強制執行法第40條規定提起本件分配表異議之訴，主張被告不得以系爭抵押權於本件執行事件參與分配，應將其列入前開分配表內次序3、5所列被告受分配之3萬6113元、300萬元金額予以剔除，為有理由，應予准許。至被告上開原列受分配之金額經剔除不列入分配後，攸關其他債權人及原告、參加人受分配之權益，自應由執行法院重新計算，依法處理而為分配，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提之證據，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰毋庸一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

民事第五庭　　法　官　蔡家瑜

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　黃麗靜