臺灣苗栗地方法院民事判決

108年度訴字第227號

原　　告　范明城
訴訟代理人　蘇文俊律師
被　　告　聯強國際股份有限公司
法定代理人　苗豐強
訴訟代理人　詹潤鈞

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，本院於民國108 年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

臺灣苗栗地方法院108 年度司執字第3107號強制執行程序應予撤銷。

被告應將坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○○○ ○號土地全部及同段467 建號建物全部，設定日期為89年9 月6 日，設定字號：大地資字第037700號之本金最高限額新臺幣3,000,000 元抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第1 項前段、第2 項分別定有明文。查原告主張被告持有本院91年度司促字第1304號支付命令及確定證明書（下稱系爭支付命令）、91年度拍字第22號准予拍賣抵押物裁定及確定證明書（下稱系爭拍賣抵押物裁定）為執行名義，向本院聲請強制執行，業經本院民事執行處以108 年度司執字第3107號清償借款（應為清償貨款之誤）執行事件受理中，而該執行事件之強制執行程序尚未終結，業經本院調閱上開卷證查明無誤，是原告自得提起本件債務人異議之

訴，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張略以：

（一）被告主張原告積欠其貨款而向本院為支付命令及准予拍賣抵押物之聲請，本院並發給系爭支付命令及拍賣抵押物裁定。惟被告係商人而供給商品給原告，其請求貨款之請求權時效依民法第127 條第8 款規定為2 年，縱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，依民法第137 條第3 項規定亦僅為5 年。而被告聲請強制執行之系爭支付命令及所提出之最高限額抵押權設定契約書載明所擔保乃對被告之「貨款」、「票款」，其取得系爭支付命令後重行起算之時效期間為5 年。系爭支付命令係91年1 月18日做成，確定證明書係96年11月7 日補發，被告卻至108 年2 月1 日始聲請強制執行，期間並未曾聲請強制執行，是其請求權已罹於時效，原告為時效抗辯。

（二）原告所有坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○○○ ○號土地及其上同段467 建號建物（下稱系爭房地）雖設定最高限額抵押權新臺幣（下同）3,000,000 元予被告。然依最高限額抵押權設定契約書所載，其設定期間自89年8 月21日起至119 年8 月20日止，而被告於91年1 月間即向本院聲請拍賣系爭房地，並經本院於91年1 月30日准予拍賣，依民法第881 條之12第1 項第5 款規定，被告於聲請拍賣系爭房地時，系爭最高限額抵押權所擔保之債權即系爭支付命令所指之債權即告確定。被告又於系爭支付命令債權確定後，未曾聲請強制執行，則依民法第881 條之15之規定，被告應於所擔保之債權消滅時效完成後5 年間實行抵押權，被告卻疏於行使，直至108 年2 月1 日始聲請強制執行，已罹於時效之債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍。

（三）系爭最高限額抵押權所擔保之債權既已確定，且該債權又罹於時效，經原告主張時效抗辯，被告又未於債權時效完成後5年間行使抵押權，該債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍，而將來亦確定不再發生債權，是原告即得請求被告塗銷系爭最高限額抵押權登記，並撤銷本院108年度司執字第3107號強制執行程序。

（四）並聲明：⑴臺灣苗栗地方法院108年度司執字第3107號強制執行程序應予撤銷。⑵被告應將系爭房地，設定日期為89年9月6日，設定字號：大地資字第037700號之本金最高限額3,000,000元抵押權登記予以塗銷。⑶訴訟費用由被告負擔。

二、被告答辯略以：

（一）原告於起訴前曾委託其子范宗祥向被告承辦人蕭敬忻協商系爭債務清償問題，表示此筆債務係原告擔保第三人黃兆瑩所經營之永茂通信行，向被告購買貨品之款項，原告均了解該筆債務之存在，希望以3,000,000元來協商清償系爭房地上所設定之抵押權。惟因系爭房地上尚有第三人神腦國際企業股份有限公司（下稱神腦公司）之抵押權設定，需一些時間進行磋商後方能清償，顯見原告確有承認本件債務，並有要求緩期清償之情事，依民法第129條第1項第2款規定原告既已委託其子向被告進行債務協商，並有承認債務之情形，顯已拋棄時效利益，自不得主張時效利益而拒絕給付。

（二）縱認系爭債權已罹於時效而消滅，惟利息及違約金部分並不因此而消滅。原告自提起本件訴訟往前回溯15年間所生之利息及違約金，係屬獨立之債權，並非民法第146條所稱之從權利，並不隨同本金債權消滅，則被告就該未罹於時效之利息及違約金債權，仍得對原告所有之財產聲請強制執行。

（三）並聲明：⑴原告之訴駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。

三、兩造不爭執及爭執事項：

（一）不爭執事項：

1、原告所有系爭房地，於89年9月6日設定本金最高限額3,000,000元抵押權予被告。

2、被告對原告之貨款債權於91年1月間向本院聲請支付命令及准予拍賣抵押物，經本院核發系爭支付命令、拍賣抵押物裁定後，至108年2月1日始向本院民事執行處聲請對原告之財產強制執行，並經本院民事執行處以108年度司執字第3107號強制執行事件受理中。

（二）爭執事項：

1、系爭支付命令所載債權已因時效而消滅，是否因原告之協商而構成承認，致拋棄時效利益？

2、原告請求撤銷本院108年度司執字第3107號強制執行程序，是否有理由？

3、原告請求被告應將系爭房地，設定日期為89年9月6日，設定字號：大地資字第037700號之本金最高限額3,000,000元抵押權登記予以塗銷，是否有理由？

四、得心證之理由：

（一）原告主張其所有系爭房地，於89年9月6日設定本金最高限額3,000,000元抵押權予被告。又被告對原告之貨款債權於91年1月間向本院聲請支付命令及准予拍賣抵押物，經本院核發系爭支付命令及系爭拍賣抵押物裁定後，至108年2月1日始向本院民事執行處聲請對原告之財產強制執行，並經本院民事執行處以108年度司執字第3107號強制執行事件受理中，業據其提出系爭支付命令、拍賣抵押物裁定、確定證明書、土地及建物謄本、抵押權設定契約書，並經本院調閱本院108年度司執字第3107號強制執行卷查明無誤，且為被告所不爭執，堪信原告此部分之主張為真實。

（二）系爭支付命令所載債權已因時效而消滅，是否因原告之協商而構成承認，致拋棄時效利益？

1、按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，

其請求權因2 年間不行使而消滅。經確定判決或其他與確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127 條第8 款、第137 條第3 項分別定有明文。被告對原告之本件債權為貨款，此由本院91年度拍字第22號裁定理由所載「第三人永茂通訊行自九十年七月十二日起陸續向聲請人訂購通信產品數批，貨款合計三百三十五萬四千六百二十八元」觀之甚明，並為被告所不爭執。是本件債權之請求權時效依前開規定為2 年，縱經取得支付命令，其請求權時效自91年2 月17日（系爭支付命令於91年1 月25日送達債務人，見本院卷第39頁確定證明書所載）系爭支付命令確定時起亦僅為5 年，至原告於108 年2 月1 日向本院民事執行處聲請對原告財產強制執行時，其請求權時效業已消滅。

2、被告雖抗辯原告業已委託其子協商本件債務，故因承認而拋棄時效利益等語。原告則否認其有拋棄時效利益等語。經查：

⑴按民法第129 條第1 項第2 款所謂之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，此與民法第144 條第2 項後段所謂之承認，須以契約為之者，性質迥不相同。又債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕給付，最高法院著有50年台上字第2868號判例。又民法第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179 號判決意旨參照）。是民法第129 條第

1項第2款所謂「承認」，必需債務人在承認時，明知時效業已完成之事實，而仍為承認債務之存在，始有上開條文發生拋棄時效完成利益之情事。

⑵證人蕭敬忻到院證稱：伊原任職於被告公司，有處理本件貨款債務，是跟原告之子以電話聯繫，被告查封原告之不動產後，原告兒子打電話來洽談原告之債務狀況，當初他們認為金額過高，且發現還有其他代理商也有欠款，就請求是不是可以把金額降低，但最後沒有達成任何共識，在洽談中並沒有提及本件貨款請求權時效可能已經消滅之問題；伊沒有跟原告聯繫過，或取得他同意其子商談本件貨款事宜等語（見本院卷第139、141頁）。證人孫淑娟到院證稱：伊不是被告員工，也沒有處理過本件貨款事宜，是處理原告與神腦公司間的貨款事宜，也沒有談到本件貨款有時效消滅的問題等語（見本院卷第143頁）。證人范宗祥到院證稱：伊母親收到法院強制執行之文書後，就與伊聯繫，叫伊跟被告的承辦員聯繫，後來因金額談不攏，就沒有共識，之後母親覺得事情太嚴重，決定告知父親，父親很生氣說為何沒先跟他講就處理這件債務，並告知伊等非當事人，不要處理；在伊與蕭小姐聯繫過程中，對方並沒有提到有關時效消滅的問題，伊也不清楚本件貨款如何而來等語（見本院卷第147、149頁）。由上開證人之證述，被告之承辦員蕭敬忻與原告之子范宗祥並未提及本件貨款債務是否請求權時效已經消滅，則依前開最高法院判例、判決意旨觀之，原告之子縱曾與被告之承辦員蕭敬忻協商本件債務，然並未談及有關本件債務是否已時效完成之問題，即原告之子並不知本件債務已罹於時效而消滅，即不生原告拋棄時效完成利益之問題。

3、被告再抗辯縱認系爭債權已罹於時效而消滅，惟原告自提起本件訴訟，往前回溯15年間所生之利息及違約金，係屬獨立之債權，並非民法第146條所稱之從權利，並不隨同本金債權消滅等語。惟查：

⑴被告雖舉最高法院71年度台上字第4215號、96年度台上字第2540號、97年度台上字477 號判決意旨，認利息非屬從權利等語。惟最高法院於99年度第5 次民事庭會議做成下列決議：「利息債權為從權利。已屆期之利息債權，因具有獨立性，而有法定（5 年）請求權時效期間之適用。而主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第146 條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在內。此觀該條文立法理由：「謹按權利有主從之別，從權利之時效，雖未完成，而主權利既因時效而消滅，則從權利亦隨之消滅，此蓋以從隨主之原則也」亦明。蓋僅獨立之請求權才有其獨特之請求權時效期間，未屆期之利息，債權人既無請求權，自無請求權時效期間是否完成之問題。」，已認利息為從權利。又按利息債權為從權利。已屆期之利息債權，因具有獨立性，而有5 年請求權時效期間之適用。而主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第146 條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在內。是債務人於時效完成時，一經行使抗辯權，主權利既因時效而消滅，則從權利之時效，雖未完成，亦隨之消滅（最高法院107 年台上字第2325號判決意旨參照）。次查主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。以抵押權、質權或留置權擔保之利息及其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，債權人不得就其抵押物、質物或留置物取償，此觀民法第146 條、第145 條之規定自明。所稱從權利，包括遲延利息在內（最高法院106 年度台上字第171 號判決意旨參照）。揆諸前開最高法院判決意旨，亦均認利息為從權利，而非主權利，於主權利即本金債權之時效消滅時，亦隨同消滅。是被告抗辯利息為主權利，尚無可採。

⑵再按違約金債權，於因可歸責於債務人事由而債務不履行時，即發生而獨立存在，非民法第146 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，應適用民法第125 條所定15年之消滅時效；債務人為時效抗辯之日起不負遲延責

任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響（最高法院106 年度台上字第2754號、107 年度台上字第6 號判決意旨參照）。是違約金雖非從權利，然本件最高限額抵押權設定擔保之範圍為：「違約金：依照各個債務契約所約定之違約金計收標準計算」，有抵押權設定契約書在卷可按（見本院卷第46頁）。而本件債權依系爭支付命令內容所載：「債務人應・・・向債權人連帶清償新臺幣肆佰貳拾陸萬捌仟玖佰壹拾捌元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按年息百分五計算之利息，並賠償督促程序費用新臺幣壹佰玖拾壹元。」，有系爭支付命令在卷可憑（見本院卷第37頁）。並無違約金之約定。是本件貨款債權並無違約金之約定，違約金縱非從權利，而不因本金債權之時效消滅而受影響，然本件既無違約金之約定，即不生違約金之時效尚未完成之問題，則被告前開抗辯，顯有誤會。

4、本件債權即系爭支付命令係91年1 月18日做成，並於91年2 月17日確定，已如前述，被告卻至108 年2 月1 日始聲請強制執行，期間並未曾聲請強制執行，是其請求權縱經延長為5 年，亦已罹於時效而消滅，並為被告所不爭執。且原告亦無明知本件貨款之請求權時效已消滅，而承認本件債權，致拋棄時效消滅後得以拒絕給付利益之行為，已如前述。足認被告就本件貨款請求權，業經時效而消滅，原告自得拒絕給付本件貨款。

（三）原告請求撤銷本院108 年度司執字第3107號強制執行程序，是否有理由？

1、按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第1 項前段、第2 項分別定有

明文。所謂消滅債權人請求之事由，例如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權讓與、債務承擔、更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約解除或撤銷、另訂和解契約，或其他類此之情形（最高法院98年度台上字第1899號判決意旨參照）。

2、本院108 年度司執字第3107號強制執行事件，其執行程序尚未終結，業據本院調閱上開卷證查明無誤，且為兩造所不爭執，是原告自得提起債務人異議之訴，已如前述。又被告執以對原告強制執行之債權即系爭支付命令，其請求權業經時效而消滅，亦如前述。且所憑之系爭拍賣抵押物裁定，亦已因所擔保之債權已因時效消滅後，5 年間不實行其抵押權，致該債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍，而不得再予行使，並確定將來不會再發生新的擔保債權（詳後述）。是原告請求撤銷本院108 年度司執字第3107號強制執行程序，為有理由，應予准許。

（四）原告請求被告應將系爭房地，設定日期為89年9 月6 日，設定字號：大地資字第037700號之本金最高限額3,000,000 元抵押權登記予以塗銷，是否有理由？

1、系爭房地已設定系爭最高限額抵押權等情，業據原告提出系爭房地之登記第一類謄本、土地建築改良物抵押權設定契約書為證（見本院卷第97、99、161 、163 、45至48頁），先予敘明。

2、按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第881 條之12第1 項第1 款、第881 條之15分別定有明文。上開規定雖係於96年3 月28日民法物權編修正時新增，惟依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前所設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權確定後，即成為

普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權（最高法院91年度台上字第641 號判決意旨參照）；故倘無所擔保之債權存在，該抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。

3、系爭最高限額抵押權雖係擔保自89年5 月21日至119 年8月20日期間所生之債權債務關係，然被告對原告之貨款債權自91年2 月17日系爭支付命令確定，並於91年1 月間向本院聲請拍賣系爭房地，經本院於91年1 月30日准予拍賣，依民法第881 條之12第1 項第5 款規定，被告於聲請拍賣系爭房地時，系爭最高限額抵押權所擔保之債權，即系爭支付命令所指之債權即告確定。被告又於系爭支付命令債權確定後，未曾聲請強制執行，於確定後5 年（即96年2 月17日）其請求權罹於時效而消滅，已如前述。則依民法第881 條之15之規定，被告應於所擔保之債權消滅時效完成後5 年間實行抵押權，被告卻疏於行使，直至108 年2 月1 日始向本院聲請強制執行，已罹於時效之債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍。系爭最高限額抵押權現既已無擔保之債權存在，而將來亦確定不再發生債權，基於該確定後抵押權之從屬性，該最高限額抵押權應歸於消滅。

4、被告雖抗辯原告自提起本件訴訟，往前回溯15年間所生之利息及違約金，係屬獨立之債權，並非民法第146 條所稱之從權利，並不隨同本金債權消滅等語。惟利息為從權利，應隨同主債權而罹於時效，且本件貨款債權並無違約金之約定，已如前述。是被告前揭抗辯，亦不可採。

5、又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767 條第1 項中段定有明文。系爭最高限額抵押權既已消滅，其設定登記已妨害原告就系爭房地所有權之圓滿行使，則原告依前開規定，請求被告將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷，自屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告以被告對其貨款債權已因時效而消滅，及就系爭房地所設定之最高限額抵押權所擔保之債權，因時效消滅，於5年間不行使抵押權，而不屬於該抵押權擔保之債權，且將來亦確定不再發生債權為由，訴請撤銷本院108年度司執字第3107號強制執行程序，及被告應將系爭房地，設定日期為89年9月6日，設定字號：大地資字第037700號之本金最高限額3,000,000元抵押權登記予以塗銷，均有理由，應予准許，爰判決如主文第1、2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

據上論結：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　　108　　年　　11　　月　　11　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋錦

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後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。

書記官　張智揚

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　11　　日