臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上易字第438號

上　訴　人　崧洋科技股份有限公司
法定代理人　廖郁昌
訴訟代理人　邱奕賢律師
複　代理　人　歐東洋律師
被　上訴　人　全日富國際有限公司
法定代理人　郭芳蘭
訴訟代理人　周仲鼎律師
複　代理　人　尤亮智律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國108年6月27日臺灣臺中地方法院108年度訴字第279號第一審判決提起上訴，本院於109年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

(一)按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，此公司法第24條、第25條分別定有明文。是以公司雖經解散仍應行清算程序，且必至清算終結後，其公司之法人人格始行消滅。本件被上訴人雖已於民國108年12月31日為解散登記， 然尚未有清算人向法院聲報清算人就任而進行清算程序，足認被上訴人之現務尚未了結，其法人格尚未消滅，自屬有當事人能力，且依公司法第322條之規定， 公司之清算以董事為清算人，而被上訴人公司之董事僅登記郭芳蘭1人， 是仍應以郭芳蘭為其法定代理人（見原審卷第71頁），合先敘明。

(二)按第二審上訴係主張第一審判決於己不利並屬不當，第二審應依第一審之訴訟資料以審核第一審判決有無不當。民事訴訟法修正前採行修正之續審制，但無法避免當事人輕忽第一審程序，遲至第二審始提出新攻擊或防禦方法，致造成對造

當事人時間及費用之浪費，耗費司法資源，無法建構金字塔型之訴訟制度，為改正上開缺失，民事訴訟法改採嚴格限制之續審制，原則上禁止當事人於第二審提出新攻擊或防禦方法（參見民事訴訟法、民事訴訟法施行法部分修正條文對照表暨總說明第263頁）。 然而，如當事人於第一審已提出之攻擊防禦方法，為第一審所忽視、遺漏或誤解，當事人於第二審再行補充，自非新攻擊防禦方法之提出，此觀民事訴訟法第447條第1項第3款之規定自明。 本件關於上訴人於本院提出消滅時效因假扣押執行行為，而時效中斷乙節。查，原審法院於108年5月30日最後一次言詞辯論時詢問兩造，「（法官問：假設時效貳年，有無中斷的情形？105年9月20日有無寄送存證信函？）原告複代理人答：再行與原告確認存證信函寄送出去後，被告做了什麼回應。被告複代理人答：被告表示沒有做任何回覆。」等語（見原審卷第165頁）， 是兩造於原審已提及時效中斷之爭點，嗣上訴人於本院為補充其所主張之時效中斷，而執此作為上訴理由之一，指摘原審判決有違背法令之情形（見本院卷第55至59頁），並非屬提出新攻擊防禦方法，故與民事訴訟法第447條第1項前段之限制，要屬無涉，於法尚無不合。是以上訴人於本院提出消滅時效因假扣押執行行為，而時效中斷乙節，自非屬新攻擊或防禦方法。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

(一)崧洋科技股份有限公司（下稱上訴人或崧洋公司） 於96年6月23日設立， 為「環保室內拖鞋」之製造商，前於96年8月間聘任訴外人姚○○擔任上訴人公司之業務經理， 迄至105年6月21日姚○○離職前， 上訴人所有之銷售通路、客戶及廠商採購接洽事宜，均交由姚○○負責。詎姚○○在職期間利用職務之便，夥同訴外人林○○（即林○○）、姚○○等人，設立「跨媒體合作平台有限公司」、「康舒蓉企業有限公司」、「旭富創意生活有限公司」及全日富國際有限公司

（下稱被上訴人或全日富公司），並向上訴人進貨，再利用上訴人之銷售通路，將產品銷售予上訴人之客戶。而姚○○為被上訴人之實質負責人，在其任職上訴人公司期間，由被上訴人以在大陸有100多間超市為由，要求上訴人將拖鞋價格壓低至每雙單價新臺幣（下同）58元，而購買3萬雙拖鞋，被上訴人並於105年5月23日給付上訴人訂金376,605元，上訴人已陸續交貨完畢。詎於姚○○離職後，上訴人始發見被上訴人與姚○○間之關係，郭芳蘭僅係人頭。嗣後被上訴人即未再行給付貨款，迄今尚欠上訴人貨款872,393元（計算式：236,657元＋389,943元＋622,398元－376,605元=872,393元）未為給付。

(二)民法第127條第8款乃係就商人就其所供給之商品，及製造人、手工業人就其所供給之產物之代價而言。該條款規定著眼於日常頻繁之交易，始賦予較短之時效期間以促從速確定，而上訴人之營運係為拖鞋品牌商代工生產，並以大宗貨物方式批發拖鞋為主，對象均為公司行號而非一般消費者，每筆交易金額高達幾十萬元甚至上百萬元，自非屬日常頻緊之交易行為，故本件應無民法第127條第8款所定2年短期時效之適用，被上訴人所為時效消滅之抗辯，並非有理。

(三)又民法第129條第2項第5款規定，消滅時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷。而假扣押及假處分裁判之執行，雖僅係保全性質，但可認為權利人已有行使權利之明確表示，因此，民法第129條第2項第5款之所謂「執行行為」，包括假扣押及假處分之聲請，進而為執行之行為。上訴人前曾於105年9月29日向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）民事庭聲請假扣押裁定，經該院民事庭於105年9月30日以105年度司裁全字第1836號民事裁定，准債權人即上訴人以291,000元供擔保後，得對債務人姚○○、林○○、被上訴人之財產，在872,393元之範圍內予以假扣押，經上訴人於105年10月14日依法提存291,000元為擔保金，並以臺中地院105年度存字第1813號提存事件提存在案，嗣於105年11月4日向臺中地

院聲請假扣押強制執行，經臺中地院民事執行處受理後，以105年司執全字第856號而為假扣押執行，今上訴人對被上訴人、姚○○、林○○等人財產實施假扣押迄今未終結，該強制執行事件尚未終結，上訴人消滅時效因假扣押之執行行為而中斷，其中斷事由尚未終止，上訴人之給付貨款請求權尚未罹於時效消滅。故原審認上訴人之請求權已罹於時效消滅，顯有誤會等情。爰依買賣契約之法律關係，求為命被上訴人應給付上訴人872,393元， 及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按周年利率百分之5計算之利息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：①原判決廢棄。②被上訴人應給付上訴人872,393元， 及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按周年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：

(一)左列各款請求權，因2年間不行使而消滅， 八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。又時效因請求而中斷者，若未於請求後6個月內不起訴，視為不中斷。民法第127條第8款、第130條分別定有明文。上訴人為法人並製造拖鞋對外販賣為業， 其貨款債權自有民法第127條第8款之2年短期消滅時效之適用。且被上訴人與上訴人間之貨款，雙方約定採月結方式。而上訴人所主張之872,393元貨款， 上訴人之出貨日期分別為105年6月30日、105年6月17日、105年6月28日及105年7月28日，雖上訴人曾於105年9月20日以存證信函催告被上訴人給付，惟上訴人於寄發存證信函而為催告後，並未於6個月內起訴，不生時效中斷之效果， 且迄至上訴人起訴之107年11月26日止，已逾2年之期間。被上訴人爰為時效抗辯，並得拒絕給付。

(二)上訴人於原審並未提出時效中斷之攻擊防禦方法，於本案二審時始提出，應屬可歸責於上訴人之事由，其所逾時提出之攻擊防禦方法應予駁回，說明如下：

1、當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或

防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之；當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限；違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。此民事訴訟法第196條第2項、第447條第1項前段、第3段分別定有明文 。又是否顯失公平之判斷應考量第二審提出新攻擊或防禦方法之當事人，其未於第一審提出之可歸責程度（包括有無故意或重大過失、輕過失）、其蒐集事證之能力及手段之強弱（包括有無律師代理；他造、第三人或法院之協力程度）、逾時提出致訴訟程序遲延之程度（包括輕微或甚為嚴重）、如許當事人提出，他造對該新攻擊或防禦方法進行攻防之程序權保障程度（包括就其為爭執或抗辯之主張、舉證可能性），以及為此所可能增加之程序上不利益程度（包括勞力、時間、費用上負擔程度、額度），如不許當事人提出，其所可能遭受之實體不利益程度等諸多因素。本件上訴人在105年9月30日即取得對於被上訴人之假扣押裁定，並於105年11月4日以臺中地院105年度司裁全字第1836號裁定， 聲請假扣押之強制執行， 並因執行標的與臺中地方法院105年度司執全字第856號案件相同，故於105年11月7日併案強制執行。

2、惟前開假扣押強制執行案件，並非上訴人為避免債務人脫產而為之，而係因上訴人與姚○○另案紛爭，憑藉公司之財力故意扣押姚○○及其配偶之財產，此觀本案假扣押強制執行上訴人竟在假扣押強制執行後兩年始提出本案訴訟可證，且被上訴人亦曾多次向臺中地院聲請限期起訴， 直至107年11月9日臺中地院以107年度司裁全聲字第288號裁定 命上訴人限期起訴後，上訴人始在107年11月26日提起本案訴訟， 上訴人提起本案訴訟係因假扣押事件遭法院命其限期起訴，被上訴人於原審亦僅有主張時效抗辯，是時效問題即為本案之唯一爭點，且上訴人於原審亦有委任律師進行訴訟，上訴人對於其未於原審程序中主張假扣押強制執行時效中斷自有故意或重大過失，其於二審程序中始提出新的攻擊防禦方法，應予駁回。又上訴人之法定代理人廖郁昌於另案遭姚○○提

告妨害名譽案件，亦向法院表示在105年7月即有發現資料，然亦遲2年於該案件二審時始向法院提出，為該案判決書所指謫（即臺中地院107年度簡上字第188號判決），上訴人另於臺中地院107年度重訴字第573號競業禁止案件中，亦一再遲延提出法院所要求提出之證據資料，足見上訴人或其法定代理人，對於訴訟之相關資料提供一再拖延或置之不理，再於後訴訟程序中主張已非偶然，而上訴人為年營業額至少數千萬元之公司，憑藉其雄厚之財力對姚○○及或相關親屬提出大量訴訟，又對訴訟所應提出之資料一再遲延提出，造成訴訟案件之延宕，浪費司法資源，故其本案二審始提出新的攻擊防禦方法，應予駁回。

3、又縱許上訴人於二審提出時效中斷之攻擊防禦方法，上訴人雖在105年11月4日聲請對被上訴人為強制執行，然其對被上訴人聲請之執行標的在105年11月17日即已完成，時效自應從該日重新起算，至上訴人提起本件訴訟107年11月26日仍超過2年之消滅時效，被上訴人自得主張時效抗辯，上訴人之上訴應無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、本院得心證之理由：

上訴人主張被上訴人前於105年6、7月間，向上訴人購買拖鞋，尚有買賣價金合計872,393元未付一節，為被上訴人所不爭執。是本件所應審究者乃為：上訴人對被上訴人之買賣價金請求權，是否已罹於2年之請求權時效？

(一)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。又消滅時效，因請求、承認起訴而中斷。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。此民法第127條第8款、第129條第1項、第137條第1項分別定有明文。復按民法第127條第8款所定，商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，係指商人就其所供給之商品及製造人、手工業人就其所供給之產物之代價而言，本規定之所以將商人供給商品之代價，規定適用2年之短期時效，係因該商品或產物代價債權，多發生於日常頻繁之交易

，亦即平日具慣常性之行為，故賦與較短之時效期間以促從速確定，若依營業登記項目所供給商品之販賣，自可推定屬其日常頻繁之交易行為，因而賦與較短時效；又商人雖不必具有一定之條件，惟若係從事商品販賣實業之人，即以販賣為業務之人，自得謂「商人」。所謂商人所供給之商品代償，係指商人就其所供給之商品代價而言，所稱商人、製造人、手工業人，凡供給上開商品、產物之人，即足當之，並未侷限於所從事者為零售業始行適用，而謂從事大宗買賣或批發業者即不適。查， 上訴人其登記營業項目為「F107030清潔用品批發業、F207030清潔用品零售業、F108040化粧品批發業、F208040化粧品零售業、F113020電器批發業、F213010電器零售業、F119010電子材料批發業、 F219010電子材料零售業、F111090建材批發業、F211010建材零售業、F401010國際貿易業、C805010塑膠皮、布、板、管材製造業、C805020塑膠膜、袋製造業、C805030塑膠日用品製造業、C805050工業用塑膠製品製造業、C805060塑膠皮製品製造業、C805070強化塑膠製品製造業、C805990其他塑膠製品製造業、C901010陶瓷及陶瓷製品製造業、I501010產品設計業、CK01010製鞋業、CA02050閥類製造業、CA02080金屬鍛造業、CQ01010模具製造業」，此有經濟部公司資料查詢可據（見原審卷第21頁）；而依卷附上訴人所提出之出貨單及統一發票內容觀之，被上訴人係向上訴人購買「室內拖鞋」商品（見原審卷第57至67頁），核與上訴人前開登記營業項目相符，足見上訴人依兩造間之買賣契約向被上訴人請求給付之買賣價金872,393元， 核屬民法第127條第8款所定商人所供給之商品及產物之代價請求權， 應有民法第127條第8款所定2年短期時效規定之適用，不因其交易金額多寡或交易對象並非終端消費者而有所差別。是上訴人所稱：系爭買賣契約所示之交易內容，非其日常頻繁交易之主要業務，不具平日慣常性，不適用民法第127條第8款之短期時效等語，即非可採。

(二)次按消滅時效，自請求權可行使時起算。消滅時效，因起訴

而中斷，而開始執行行為或聲請強制執行與起訴有同一效力。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第128條前段、第129條第1項第3款、第2項第5款及第137條第1項分別定有明文。次按消滅時效因假扣押強制執行而中斷者，於法院實施假扣押之執行程序，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢（強制執行法第133條前段）等行為完成時，其中斷事由終止，時效重行起算（最高法院104年度台上第441號判決意旨參照）。查上訴人前以對被上訴人之872,393元債權聲請假扣押，由臺中地院以105年度司裁全字第1836號裁定准予假扣押， 該院以105年度司執全字第856號強制執行案件受理，於105年11月10日上訴人之代理人王泳盛至該院撤回部分對被上訴人查封標的物之聲請，同日之撤回執行筆錄載明：「債權人（即上訴人）代理人請求債務人林○○之動產 僅併入鈞院105年度司執全字第831號查封即可； 另撤回對債務人全日富公司本次請求處所《即臺中市○○區○○路○○○巷○○號》，本院(即臺中地院)轄區及其動產執行之聲請。 惟對債務人全日富公司於臺中市○○區○○路○○巷○○弄○號3樓之動產不撤回，請求鈞院另定期日執行。」（見本院卷第140頁），嗣於105年11月17日至臺中市○○區○○路○○巷○○弄○號3樓之處所執行查封，有假扣押執行筆錄、查封筆錄在卷可按（見本院卷第142至145頁），並於同日（臺中地院105年度司執全字第653號）併案執行完畢，本院並依職權調取上開假扣押事件全卷核閱無誤；且上訴人之訴訟代理人邱奕賢律師於本院亦陳稱：「（審判長問：105年11月17日對被上訴人假扣押強制執行後， 有無另外再對被上訴人聲請假扣押強制執行？）目前我的資料並沒有看到，這部分還要確認。…」等語（見本院卷第238至239頁），顯見上訴人對被上訴人之假扣押強制執行，於105年11月17日其查封行為即已完成，依上揭說明可知，上訴人所主張消滅時效因假扣押強制執行而中斷者，於法院實施

假扣押之執行程序「查封行為」完成時，其中斷事由終止，時效即重行起算，是本件消滅時效雖曾因假扣押強制執行而中斷，然於臺中地院實施假扣押之執行程序查封行為完成時（即105年11月17日），其中斷事由終止， 時效自應即重行起算2年期間， 迨至107年11月16日2年之請求權時效業已消滅甚明。

(三)綜上所述，上訴人對被上訴人就商人所供給之商品及產物之代價請求權，依民法第129條第2項第5款規定， 已發生時效中斷效力，應自105年11月17日重行起算，並迄107年11月16日消滅時效即屆滿。 又上訴人於107年11月26日提起本件訴訟（見原審卷第13頁原審法院收文章），揆諸首揭說明，其請求權自已逾2年之時效期間， 被上訴人執以抗辯並拒絕給付，於法有據，應認上訴人之請求，為無理由。

(四)至於上訴人雖曾於105年9月20日以臺中文心路郵局第001264號存證信函（見原審卷第152-2至156頁），對被上訴人為貨款給付之請求，但並未依民法第130條規定，於請求後6個月內起訴，其因請求而中斷之消滅時效，視為不中斷，尚不生民法第129條第1項第1款所規定， 因債權人之請求而中斷消滅時效期間的效果，對時效期間的進行與完成不生影響；另時效因聲請發支付命令而中斷者，若撤回聲請，或受駁回之裁判，或支付命令失其效力時，視為不中斷， 此民法第132條亦定有明文。本件上訴人自陳在此期間內曾聲請發支付命令，但嗣已撤回（見原審卷第166頁），依上開規定， 既視為不中斷，當不生視為起訴之效力，爰併予敘明。

四、綜上所述，上訴人依買賣契約之法律關係，訴請被上訴人給付買賣價金（商品代價）872,393元； 及自起訴狀送達之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審法院因而為上訴人敗訴之判決，即無不合，上訴論旨指摘原判決不當，聲明求為廢棄改判，非有理由，應駁回其上訴。

五、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。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　25　　日

民事第八庭　審判長法　官　蔡秉宸

法　官　吳國聖

法　官　許旭聖

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　陳麗玉

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　25　　日