

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第819號

上訴人 徐進宗
訴訟代理人 邱清銜律師
游淑琄律師
被上訴人 蔡昀臻
訴訟代理人 楊貴森律師
被上訴人 張進興
共 同
訴訟代理人 何偉斌律師

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110年11月11日臺灣桃園地方法院109年度重訴字第523號第一審判決提起上訴，本院於111年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人間於民國一〇九年九月三十日以臺灣桃園地方法院所屬民間公證人林登偉一〇九年度桃院民公偉字第〇二七四號公證書所公證之民國一〇九年九月三十日還款協議書上所載新臺幣壹仟參佰肆拾萬元借款暨違約金債權，均不存在。

臺灣桃園地方法院一〇九年度司執字第八九六〇七號強制執行事件關於被上訴人蔡昀臻之執行名義即上項公證書，不得對被上訴人張進興強制執行。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：伊前獲本院104年度重上字第1142號判決被上訴人張進興應給付伊新臺幣（下同）3,422萬1,365元，及自民國104年1月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應將桃園市○○區○○段000○○0地號土地（下稱系爭土地）所有權應有部分4分之1移轉登記予伊，經最高法院109年度台上字第289號民事裁定確定。嗣伊於109年8月5

日持上開確定判決為執行名義（下稱系爭執行名義），聲請強制執行張進興所有之財產，經原法院以109年度司執字第68585號強制執行事件（下稱68585號強制執行事件）受理。而因被上訴人蔡昀臻與張進興為夫妻，2人於109年9月30日為製造假債權，書立蔡昀臻對張進興有1,340萬元借款債權（下稱系爭1,340萬元借款債權）之還款協議書（下稱系爭還款協議書），並約定張進興應於同年10月5日，1次清償1,340萬元予蔡昀臻，如未按時給付，應賠償蔡昀臻以債權總額之2倍計算之懲罰性違約金，再持系爭還款協議書請求公證，經原法院所屬民間公證人林登偉作成109年度桃院民公偉字第0274號公證書（下稱系爭公證書），並載明張進興未於109年10月5日給付約定之款項時，願就全部債務1,340萬元逕受強制執行。後蔡昀臻即於109年10月6日，持系爭公證書聲請強制執行張進興所有系爭土地之應有部分2分之1，與伊所聲請之68585號強制執行事件併案執行（案列：原法院109年度司執字第89607號，下稱系爭89607號強制執行事件），造成張進興無法依系爭執行名義，將其所有系爭土地應有部分4分之1移轉登記予伊，伊僅得另案向張進興請求損害賠償3,780萬1,300元，與系爭執行名義之金錢債權3,422萬1,365元本息共計4,448萬7,773元，合計伊對張進興共有8,228萬9,073元之債權，而系爭土地應有部分2分之1經鑑價後為7,560萬2,600元，顯不足以受償伊全部債權，倘蔡昀臻對張進興之系爭1,340萬元借款債權存在，將導致伊最多僅得受償6,501萬5,447元（計算式： $75,602,600 \times \left[\frac{82,289,073}{82,289,073 + 13,400,000} \right]$ ），尚餘1,727萬3,626元（計算式： $82,289,073 - 65,015,447$ ）之債權無法受償，致伊受有損害。惟蔡昀臻實無交付系爭1,340萬元予張進興，系爭公證書所公證之系爭還款協議書上，記載其二人間有系爭1,340萬元借款債權為虛假不實，張進興卻怠於提起債務人異議之訴，伊為保全債權，自得代位提起，爰依民法第242條、強制執行法第14條規定，求為命確認被上訴人間於109年9月

01 30日以系爭公證書所公證之109年9月30日還款協議書上所載
02 借款1,340萬元暨違約金債權均不存在；系爭89607號強制執
03 行事件中，蔡昀臻所憑之執行名義即系爭公證書，不得對張
04 進興強制執行（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明
05 不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被
06 上訴人間於109年9月30日以系爭公證書所公證之109年9月30
07 日還款協議書上所載借款1,340萬元暨違約金債權均不存在。
08 (三)系爭89607號強制執行事件中，債權人即被上訴人蔡
09 昀臻所憑之執行名義即系爭公證書，不得對被上訴人張進興
10 強制執行。

11 二、被上訴人則以：伊等間確實就系爭1,340萬元存有借貸關係
12 並經公證，亦有匯款、簽立借據及本票。蔡昀臻於109年間
13 確認張進興已無力清償又遭其他債權人強制執行，為求自身
14 債權得以有獲償之機會，始透過本票裁定及公證書行使先前
15 已存在之債權，並非待上訴人持確定判決對張進興為強制執
16 行之際，方製作公證書為強制執行，上訴人若主張伊等間為
17 通謀虛偽意思表示而未實際存有債權債務關係，應就其主張
18 負舉證責任，至上訴人雖以系爭借款契約書與同時期(即103
19 年間)所製作之文書所載地址不一致，顯為臨訟製作契約云
20 云，惟張進興雖知悉地址有整編及更易，然自99年起乃在地
21 址變更之過渡時期，實非伊等為不同之記載或臨訟製作。上
22 訴人另稱系爭借款契約書有高額利率及違約金約定，有違常
23 情云云，惟伊等間為夫妻關係，周轉資金相比銀行更有彈
24 性，縱有高額利率或違約金，未來蔡昀臻並非無選擇權，非
25 一旦有約定者即須全部主張，且蔡昀臻有將1,340萬元借款
26 匯入張進興帳戶確屬事實，難認伊等間之借貸關係不存在等
27 語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

28 三、兩造不爭執事項：

29 (一)本院104年度重上字第1142號判決被上訴人張進興應給付上
30 訴人3,422萬1,365元，及自104年1月28日起至清償日止，按
31 週年利率百分之5計算之利息，並應將桃園市○○區○○段0

00○00地號土地所有權應有部分4分之1移轉登記予上訴人，經最高法院109年度台上字第289號民事裁定確定。上訴人109年8月5日持上開確定判決為執行名義，聲請強制執行張進興所有之財產，經原法院以109年度司執字第68585號強制執行事件受理。

(二)蔡昀臻、張進興為夫妻關係，2人於109年9月30日書立還款協議書，並於原法院所屬民間公證人林登偉事務所請求公證，約定張進興若未於109年10月5日給付約定之款項時，願就全部債務1,340萬元逕受強制執行。蔡昀臻於109年10月6日持系爭公證書聲請強制執行張進興所有系爭土地（權利範圍2分之1），與上訴人所聲請強制執行為併案執行。

(三)蔡昀臻於103年1月22日、同年2月6日、同年2月7日匯款200萬元、440萬元、700萬元至張進興之帳戶，有上海商業儲蓄銀行回函附卷可稽（見原審卷二第29頁）。

四、兩造爭執事項：

(一)張進興是否積欠蔡昀臻借款債務1,340萬元？

(二)上訴人請求蔡昀臻不得持系爭公證書對被上訴人張進興強制執行，是否有理由？

五、本院之判斷：

(一)就前開爭點(一)部分：

1.表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人；民法第87條第1項定有明文。而第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號判決先例要旨參照）。所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，即相對人知悉表意人非真意，並就表意人非真意之表示相與為非真意之合意。蔡昀臻與張進興均抗辯有交付200萬元、440萬元、700萬元共計1,340萬元之事實，故分別於103年1月21日、同年2月5日、同年2月6日簽訂借貸契約，及於109年9月30日書立還款協議書並辦理公證；如上訴人就金錢

借貸之貸與人即蔡昀臻未交付金錢予張進興已盡舉證責任，即可認定蔡昀臻、張進興均明知無交付金錢之事實，卻互相故意為成立已交付金錢之金錢借貸的意思表示，並簽訂不實之借貸契約及還款協議書，其二人所成立之消費借貸契約即應係出於通謀虛偽意思表示而為無效。

2.經查：蔡昀臻固於103年1月22日、同年2月6日、同年2月7日匯款200萬元、440萬元、700萬元至張進興之帳戶，有上海商業儲蓄銀行回函附卷可稽（見原審卷二第29頁），且為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)）。然被上訴人對於蔡昀臻匯給張進興之上開三筆資金（下稱系爭三筆資金）之來源，先稱：蔡昀臻是向其父親調取現金，再以現金臨櫃匯款至張進興之帳戶等語（見本院卷第191頁）；後稱：縱使蔡昀臻於103年1月22日、2月6日、2月7日匯款至張進興帳戶之款項，乃自張進興及奕嘉機電有限公司之帳戶所領出，此些本即為蔡昀臻在先前所借貸與張進興之款項等語（見本院卷第435頁），所述前後不一，已非無疑。況依臺灣中小企業銀行新莊分行111年8月3日新屋字第1118600379號函及臺灣中小企業銀行北桃園分行111年8月17日北桃園字第1118400376號函附取款憑條、匯款申請書之記載（見本院卷第357、359、349、351頁），可知張進興於103年1月22日9時49分52秒、同年2月6日9時39分20秒、同年2月7日13時57分28秒，在如附表所示分行，自附表所示其帳戶或其為法定代理人之奕嘉電機有限公司帳戶，領款200萬元、440萬元、700萬元，蔡昀臻於同一分行，旋即於103年1月22日9時51分2秒、同年2月6日9時40分15秒、同年2月7日13時57分54秒，匯款200萬元、440萬元、700萬元至張進興之帳戶，則上開張進興取款、蔡昀臻匯款行為，地點同一、時間緊接，張進興之資金取出再回流給自己，蔡昀臻卻分文未付，足使一般人相信其間之資金流向，是在製造金錢借貸關係之假象。至被上訴人雖抗辯：此些本即為蔡昀臻在先前所借貸與張進興之款項云

云，但被上訴人並未能證明此事實，且張進興既已持有上開取款帳戶之款項，何以取款後，再將款項交給蔡昀臻匯回給自己？顯與常情有違，堪認上訴人主張蔡昀臻並無將1,340萬元資金貸與張進興，可以採信。

3. 綜上，蔡昀臻固於103年1月22日、同年2月6日、同年2月7日匯款200萬元、440萬元、700萬元至張進興帳戶，但系爭三筆資金之來源均為張進興，而非蔡昀臻所交付，仍不能認為其二人間有金錢借貸關係存在。而蔡昀臻、張進興均明知無交付1,340萬元之事實，卻互相故意為成立已交付1,340萬元之金錢借貸的意思表示，並簽訂不實之系爭借貸契約及還款協議書，故其二人於109年9月30日在公證人林登偉前辦理公證之系爭還款協議書，應係出於通謀虛偽意思表示而無效；上訴人請求確認被上訴人間上開公證之還款協議書上所載1,340萬元借款暨違約金債權，均不存在，為有理由，應予准許。

(二)就前開爭點(二)部分：

1. 依民法第242條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。復按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2項亦定有明文。本件蔡昀臻持以併案執行之執行名義即系爭公證書，並無與確定判決同一之效力，上訴人代位張進興提起債務人異議之訴，自得就該執行名義成立前之債權不成立之事由為主張。

2. 系爭公證書所載系爭1,340萬元借款債權既不存在，已如前述，蔡昀臻即不得以系爭公證書為執行名義，就張進興所有之系爭土地應有部分2分之1為強制執行；上訴人為張進興之債權人，為保障其對張進興之債權，代位張進興依強制執行法第14條第2項之規定提起本件債務人異議之

01 訴，請求蔡昀臻不得執系爭公證書為執行名義，於系爭89
02 607號強制執行事件，對張進興為強制執行，亦有理由，
03 應予准許。

04 六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條、民法第242條、強
05 制執行法第14條第2項規定，請求確認被上訴人間於109年9
06 月30日以系爭公證書所公證之系爭還款協議書上所載1,340
07 萬元借款暨違約金債權均不存在；系爭89607號強制執行事
08 件，蔡昀臻所憑之執行名義即系爭公證書，不得對張進興強
09 制執行，均屬正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判
10 決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
11 為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項、第3項所示。

12 七、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
16 8條、第85條第1項前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日
18 民事第十九庭

19 審判長法 官 魏麗娟

20 法 官 潘進柳

21 法 官 郭佳瑛

22 正本係照原本作成。

23 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
24 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
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
26 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
27 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但
28 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
29 應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日
31 書記官 黃麗玲

01 附表：
02

日期、時間		地點	取款/ 匯款人	領款/匯入帳戶	金額	證物頁碼
103年1月22日	9時49分52秒	臺灣中小企業銀行北桃園分行	張進興	領款自張進興 臺灣中小企業銀行 000000000000	200萬	本院卷 第357頁
	9時51分2秒		蔡昀臻	匯款至張進興 上海商銀三重分行 0000000000000000	200萬	本院卷 第357頁
103年2月6日	9時39分20秒	臺灣中小企業銀行北桃園分行	奕嘉電機有限公司(張進興)	領款自奕嘉電機有限公司 臺灣中小企業銀行 000000000000	440萬	本院卷 第359頁
	9時40分15秒		蔡昀臻	匯款至張進興 上海商銀三重分行 0000000000000000	440萬	本院卷 第359頁
103年2月7日	13時57分28秒	臺灣中小企業銀行新莊分行	張進興	領款自張進興 臺灣中小企業銀行 000000000000	700萬	本院卷 第349頁
	13時57分54秒		蔡昀臻	匯款至張進興 上海商銀三重分行 0000000000000000	700萬	本院卷 第351頁
共計					1,340萬	