臺灣士林地方法院民事判決

108年度訴字第1322號

原　　告　洪建偉
訴訟代理人　陳尹章律師
複　代理人　陳靜儀律師
　　李協旻律師
被　　告　水立方正有限公司
法定代理人　林俊宇
訴訟代理人　吳柏興律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，本院於民國110 年1 月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告不得執臺灣新北地方法院所屬民間公證人新北聯合事務所一〇七年度新北院民公平字第０００四七七號公證書為執行名義聲請對原告強制執行。

本院一〇八年度司執字第四七五九五號清償債務強制執行事件強制執行程序應予撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。查，本件原告起訴時，係依強制執行法第14條第1 項規定，聲明求為判決本院108 年度司執字第47595 號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）強制執行程序（下稱系爭執行程序）應予撤銷（見本院卷第8 頁、第51頁反面）；嗣於本院審理中，以原訴為備位之訴，另追加先位之訴，依強制執行法第14條第2 項規定而為請求（見本院卷第106 頁、第133 頁、第148 頁至第149 頁）。並追加訴之聲明第1 項為：被告不得執臺灣新北地方法院所屬民間公證人新北聯合事務所107 年度新北院民公平字第000477號公證書（下稱系爭公證書）為執行名義聲請對原告強制執行，

原訴之聲明則移列為第2項（見本院卷第146頁）。經核其所為訴之追加，與原訴請求之基礎事實均係基於系爭執行事件所生爭執，與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告主張：緣於民國106年間，訴外人林漢章與訴外人陳文裕合夥經營位於新北市○○區○○路○○○○號冰廠（下稱系爭冰廠）之製冰事業（下稱系爭製冰事業），系爭冰廠相關機器設備（下稱系爭設備）皆由林漢章出資購置，佔合夥比例60%，陳文裕則以勞務出資，並出面承租廠房，佔合夥比例40%，而因林漢章個人債信不佳，為便利經營上之信用需求，始以其子林俊宇為負責人之被告名義與陳文裕合夥經營系爭製冰事業。後因系爭製冰事業收入不如預期，林漢章遭遇資金困難，經由陳文裕引介，由伊向林漢章受讓取得系爭製冰事業之出資額，惟因對價甚高，伊不願貿然投入金錢後血本無歸，故與林漢章議妥，價金以分期方式支付，倘伊有3期價金未付，則表示不願繼續經營，出資額即返還予林漢章，由林漢章回復合夥人身分並取回系爭設備經營，林漢章並得保留伊已給付之價金（下稱系爭出資額讓與契約）。基此，兩造於107年8月13日簽立設備租售合約書（下稱系爭合約），同日復作成系爭公證書，由被告將表彰林漢章出資額之系爭設備占有使用權轉讓予伊，伊則依約給付訂金新臺幣（下同）300萬元，及於107年8月15日至同年10月15日按月各給付50萬元，復於107年11月15日給付10萬元，共計給付460萬元。然事後伊發現系爭製冰事業經營尚有一定困難，遂於108年2月間某日，與林漢章、陳文裕在系爭冰廠辦公室內，達成解消系爭出資額讓與契約之合意，伊當場將系爭製冰事業經營權交還予林漢章。詎被告竟於108年7月3日以系爭公證書為執行名義，向臺灣新北地方法院民事執行處聲請對伊之財產為強制執行，經該院裁定移送本院後，本院以系爭執行事件受理在案。系爭合約實質當事人應為原告與林漢章，被告僅係將自己名義借予林漢章締約，被告於

系爭公證書作成前即非系爭合約當事人，被告對原告之債權不成立；退步言之，縱被告為系爭合約實質當事人，然系爭公證書成立後，系爭出資額讓與契約、系爭合約業經伊與林漢章或被告於108年2月間合意解除或終止。為此，爰先位主張依強制執行法第14條第2項規定，備位主張依同條第1項規定，提起債務人異議之訴等語。並聲明：㈠被告不得執系爭公證書為執行名義聲請對原告強制執行。㈡系爭執行程序應予撤銷。

二、被告則以：伊為系爭設備之所有權人，且為系爭合約之實際主體，伊多數事務雖由林漢章發言，然此係基於分工安排之結果，營運方式與一般民間中小企業之營運方式並無不同，原告先位主張伊非系爭合約實質當事人云云，自無理由。再者，陳文裕就系爭製冰事業無實際出資，林漢章或伊並未就系爭製冰事業與陳文裕有合夥關係，系爭合約未隱藏系爭出資額讓與契約，亦未於108年2月間經合意解除或終止，原告復未點交系爭設備予伊，備位主張亦無理由。退步言之，縱認為有終止系爭合約之事實，原告仍應支付終止時點前之租金等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本件原告主張兩造於107年8月13日簽訂系爭合約，並經臺灣新北地方法院所屬民間公證人新北聯合事務所公證，作成系爭公證書，原告前已依約給付訂金300萬元，及於107年8月15日至107年10月15日按月各給付50萬元，另於107年11月15日給付10萬元，共計460萬元。被告後於108年7月3日持系爭公證書聲請對原告財產為強制執行，經本院以系爭執行事件受理在案等情，有系爭公證書、系爭合約等在卷為證（見本院卷第31頁、第32頁至第35頁），並經本院職權調取系爭執行事件卷宗查閱無訛，且為被告所不爭執（見本院卷第243頁反面），自堪信為真實。

四、原告先位主張被告非系爭合約實際當事人，於系爭公證書成立前，被告對原告之債權不成立；備位主張系爭公證書成立後，有消滅被告請求之事由發生等情，均為被告所否認，並

以前開情詞置辯。本院得心證之理由如下：

㈠、原告主張系爭製冰事業原係由林漢章借用被告名義，與陳文裕合夥經營乙節，為被告所否認，並辯稱：陳文裕並無實際出資，非系爭製冰事業之合夥人，被告始為系爭設備所有權人云云。然查：

1.按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。法院就當事人所訂定契約之定性，不受當事人主張之拘束，應依當事人所陳述之原因事實，並綜觀其所訂立契約之內容及特徵，將契約所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，比對其是否與法規範構成要件之連絡對象相符，以確定其實質上究屬何類型之契約（有名契約、無名契約、混合契約，或契約之聯立）或法律關係，俾選擇適用適當之法規，以解決當事人之糾紛。次按稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之。金錢以外之出資，應估定價額為其出資額。未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出資額，民法第667 條定有明文。復按合夥非要式行為，除當事人間有以作成書據為成立要件之約定外，苟二人以上已互約出資以經營共同事業，雖未訂立書據，其合夥亦不得謂未成立（最高法院32年上字第4718號、22年上字第1442號判例意旨參照）。又按合夥人之出資及其他財產，固屬合夥人公同共有，但不妨約定以信託或借名或其他法律關係登記為部分合夥人或第三人之名義（最高法院99年度台上字第172 號判決意旨參照）。

2.本院綜合審酌以下證據：

⑴證人陳文裕於本院審理時證稱：伊認識林漢章，有和林漢章一起做生意，是股東關係，開製冰廠。伊跟林漢章一起製冰，賺的錢都匯到被告，因為虧錢都沒有分到錢，一開始伊40%，林漢章60%，所有的營運伊來負責，含客戶、設備保養等。伊管理現場，是出勞務，有出便當錢、工人、一些設備

的錢，但伊無法提出證明，林漢章說伊把現場處理好，就有40%；因為林漢章有另家公司有問題，所以被告就不敢用林漢章的名義，實際經營者係伊跟林漢章，被告只是一個名稱而已等語（見本院卷第85頁正反面、第86頁反面、第87頁正反面）。

⑵證人陳進興即實際建置系爭冰廠者亦於本院審理時證稱：系爭冰廠出資人是林漢章，廠房是陳文裕租的，是林漢章、陳文裕一起設置的。被告和陳文裕是什麼關係，伊不清楚，伊聽林漢章、陳文裕說幾趴幾趴，林漢章好像是60%，陳文裕好像是40%；系爭冰廠是陳文裕、林漢章一起設廠，經營者比較少看到林漢章，常常看到陳文裕，伊有看過林漢章的兒子，只知道他在辦公室，他也是很少去等語（見本院卷第82頁反面至第83頁、第84頁）。

⑶證人林漢章於本院審理時則證稱：系爭冰廠所有費用都是伊出資的，是委託陳進興蓋，花了大概3,000萬元。伊認識陳文裕，有討論過製冰廠分工，要怎麼弄廠；陳文裕跑外面，負責業務，伊負責工廠製冰所有瑣事，採買設備是交由陳進興，這是伊跟陳進興談的，機器安裝也是一樣。陳文裕有找客戶，陳文裕找過來的客戶是跟被告下訂單，錢一部份是伊收，一部份收不回來，員工是伊請的，陳文裕沒有出過員工的錢；伊有說如果有賺錢，要分30%的利潤給伊，剩下70%是伊自己的等語（見本院卷第87頁反面、第89頁）。

⑷互核前揭證人所述，其等就林漢章因債信問題，以其子擔任負責人之被告名義經營系爭製冰事業，然系爭製冰事業相關出資款項均由林漢章本人提供，並由陳文裕負責承租廠房及業務等其他經營事宜等各節，所述均為一致，堪認為真。至林漢章、陳文裕固就其等出資或利潤分配比例，證述非屬一致，然此尚無礙於就系爭製冰事業，林漢章以金錢出資、陳文裕以勞務出資，其等2人確有約定共同經營管理系爭製冰事業，並分享營業所生之利益及分擔所生損失之認定。

⑸再細繹林漢章與原告間之簡訊內容，林漢章曾傳訊稱：「因

為我生意失敗，這次冰廠的負責人用我兒子登記」、「洪先生，什麼時候，將五股區的冰廠經營權，交還給我？我在等你消息」、「洪先生，到這個月『三月十五日』應該給我（兩佰伍拾萬元）至今都沒給，阿裕天天在出冰，我什麼都拿不到，這樣對我公平嗎？」、「洪先生你們從去年（2018）11月15日就開始不付錢，也不把工廠還我，每天都正常在出貨，分明是想『霸佔』我的冰廠」、「洪先生你至今冰廠不點交給我」等語（見本院卷第36頁、第37頁、第39頁、第41頁、第46頁），亦足見林漢章主觀上認為其始為系爭製冰事業之實際經營者，原告應給付對價、返還經營權之對象為其本人，而非被告，亦與前述證人所證情節互為相符。

3.綜上，原告主張系爭製冰事業係由林漢章借用被告名義，與陳文裕合夥經營乙節，應屬信實，而可認定。被告既受林漢章借名而委任，以被告名義取得權利、負擔義務，對外應由被告負法律上之義務，然與借名人即林漢章間，仍以林漢章為實質權利義務之主體，林漢章自有自行處理系爭合夥事業相關事務之權限。

㈡、原告主張其與林漢章間成立系爭出資額讓與契約乙節，固為被告所否認。經查：

1.證人陳文裕於本院審理時證稱：（系爭製冰事業）後來電費90幾萬元沒有辦法繳，就被斷電，房租也欠90幾萬元，林漢章說想辦法找人進來；林漢章在107 年4 、5 月建議伊找原告談合作，一直談到8 月，要讓原告先進來頂過去，原告要先繳房租、電費，還要給林漢章500 萬元。林漢章有強調原告3 個月沒有付錢的話，所有頭期款不能要回去，原告就沒有參與權了。如果3 個月原告沒有付租金，等同這個設備就還給伊和林漢章，之後原告不用繼續付租金，也不能拿回所匯的電費、房租及給林漢章的幾百萬，等於無條件歸還；原告大約付了700 多萬元，有匯給林漢章100 萬元，後來又200 萬元、或300 萬元、房租90幾萬元、電費90幾萬元、車貸，就是林漢章經營沒有付的錢，都由原告支出了等語（見本

院卷第85頁反面至第86頁反面）。

2.證人陳進興於本院審理時證稱：原告、林漢章就合約內容協商好幾次，伊是聽林漢章、陳文裕說的。協商內容伊不清楚，只知道原告要拿錢給林漢章，假如不做時，錢就不用歸還給原告，（出資額）直接就還給林漢章，至於不做的條件伊不清楚；原告、林漢章說只要3 個月原告不付款，原告可以不做，但是工廠交還林漢章；系爭合約簽約後，原告加入，林漢章就沒有繼續經營等語（見本院卷第83頁反面至第84頁反面）。

3.證人林漢章於本院審理時證稱：系爭合約第5 條第1 項達3 期可以收回之約定，係因伊怕錢收不回來，伊就要把工廠拿回來，原告只給伊第一次訂金300 萬元，原先說500 萬元改成300 萬元，伊107 年8 月13日收到300 萬元，之後一毛都沒有收到，伊有跟原告談過很多次，一超過3 期，伊就一直催原告何時把工廠還給伊等語（見本院卷第91頁）。

4.互核前揭證人所述，其等就林漢章確有將出資額轉讓予原告，並約定價金由原告以分期方式支付，倘原告有3 期價金未付，則退出系爭製冰事業之經營，出資額返還予林漢章，林漢章並得保留原告前已給付之價金；系爭合約簽訂後，林漢章即退出系爭製冰事業之經營等各節，所述互為一致，並與系爭合約第5 條第1 項約定：「如租賃期間內，乙方（即原告）累計達3 次（3 期）未履行支付租金，則甲方（即被告）有權收回合約設備並終止合約，乙方承租期間支付之訂金及分期款視同為租金，甲方無需歸還乙方所有價金」之情相符（見本院卷第33頁），堪認原告主張與林漢章間成立系爭出資額讓與契約乙節，應可相信。

㈢、原告先位主張於系爭公證書成立前，被告對原告之債權不成立，為無理由。

1.按借名契約之成立，側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，應賦予無名契約之法律上效力，並類推適

用民法委任之相關規定。又受任人處理委任事務，應依委任人之指示；受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，民法第535 條前段、第541 條第2 項分別定有明文。是受任人就委任事務之處理，無論係以委任人名義或自己名義處理事務、取得權利，悉受委任人指示之拘束，蓋因其處理委任事務之結果，無論利、害，均由委任人受之，故凡事務之處理，均應依委任人之指示為之，且受任人之處理權係源自委任人之授受，委任人本人就其事務之處理，不因已有授權受任人而喪失自己處理之權限，仍得自行處理，委任人處理之結果發生一定之法律效力者，自亦對受任人發生效力而有拘束力，此於借名契約之借名人與出名人間，亦同應適用，出名人以自己名義取得權利、負擔義務，對外固應負法律上之義務，然與借名人間，仍以借名人為實質權利義務之主體，借名人自有自行處理該事務之權限。再按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，即相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。又通謀虛偽意思表示之行為係積極行為，非消極行為，故主張表意人與相對人間之法律行為係基於通謀虛偽意思表示者，依舉證責任分配原則，應由主張者就該積極事實負舉證責任，而非由他方就其法律行為非出於通謀虛偽意思表示乙事負舉證之責（最高法院109 年台上字第1773號判決意旨參照）。又按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。是解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院99年度台上字第1421號判決要旨參照）。而契約當事人之認定，應以意思表示合致之對象以資審認，實際進行磋商、協調

之人，究係以自己名義為法律行為，或係代理他人為法律行為，或係傳達他人意思表示之使者，尤須綜合締約前後一切客觀情狀綜合判斷，尚非得以實際行為人即認定為契約當事人。

2.經查，林漢章借用被告名義，與陳文裕合夥經營系爭製冰事業，系爭設備均登記為被告所有，原告與林漢章嗣合意成立系爭出資額讓與契約等情，已如前述。而探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察後，堪認兩造係為符合系爭設備形式上所有權人及使用狀態之外觀，及由原告形式上將對價分期支付予出名人，始合意簽訂系爭合約，由被告將表彰出資額之系爭設備占有使用權限移轉予原告，原告則將應給付之出資額移轉對價，分期匯入被告指定之訴外人林湘梅帳戶以為交付，復於系爭合約中明訂倘原告給付足額價金後，系爭設備所有權即移轉予原告，至原告若有3 期價金未付，被告有權收回前揭設備，且得保留原告前已給付款項等旨。準此，兩造既就上情達成意思表示合致，自難認有何表意人與相對人互相故意為非真意之通謀虛偽意思表示至明。原告先位主張被告非系爭合約之實際當事人，對其無債權得據以聲請強制執行云云，應屬無據。

㈣、原告備位主張系爭公證書成立後，有消滅被告請求之事由發生，為有理由。

1.按契約之解除，乃當事人一方行使解除權，使契約效力自始歸於消滅之意思表示。惟契約係由雙方當事人合意成立，自不得由當事人之一方任意以意思表示使其自始歸於消滅，必須由有解除權之當事人行使解除權，始能以一方當事人之意思表示，使契約之效力溯及成立時而歸於消滅。又基於契約自由原則，契約既因當事人雙方意思表示一致而成立，該雙方當事人自得再訂立契約，使其原有效存在之契約，歸於消滅。是以契約解除與合意解除，其目的雖均在消滅契約之效

力，惟前者係單獨行為，以具有解除權為必要，而其效力應適用民法第254 條至262 條等規定；後者則係基於雙方意思合致成立之新契約，有否解除權，在所不問，其效力自應依當事人之約定決定之。再按契約之解除，出於雙方當事人之合意時，無論有無可歸責於一方之事由，除經約定應依民法關於契約解除之規定外，並不當然適用民法第259 條之規定，倘契約已為全部或一部之履行者，僅得依不當得利之規定請求返還其利益；契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者契約行為，即以第二次契約解除第一次契約，其契約已全部或一部履行者，除有特別約定外，並不當然適用民法第259 條關於回復原狀之規定。後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定解除原因之存在，既無待他方當事人之承諾，更不因他方當事人之不反對而成為合意解除（最高法院59年台上字第4297號、63年台上字第1989號判例意旨參照）。換言之，合意解除契約係為使原屬有效之契約消滅而再訂立之契約，亦即以第二次契約解除第一次契約，則經第二次合意解除契約後，第一次原契約即溯及失其效力，除第二次合意解除契約雙方另有約定外，當事人一方自不得再依第一次原契約之約定對他方為請求。

2.原告主張其與林漢章已於108 年2 月間合意解除系爭出資額移轉契約乙節，固為被告所否認，並以前詞置辯。然查：

⑴證人陳文裕具結證稱：108 年2 月，伊、林漢章及原告3 人在系爭冰廠辦公室討論工廠的歸還，原告說他什麼都不要，都還給你們，林漢章就說好，原告當下就把經營權還給林漢章；108 年2 月某日晚上，具體哪一天不記得，應該是過年後，林漢章一直跟原告要租金，但是伊跟原告都沒有辦法付，林漢章就要原告把工廠還給他，林漢章怕原告要把之前出資要回去，所以伊們3 個人達成的協議就是原告跟製冰廠沒有關係，之前的出資也不能拿回去，當時原告已經沒有依系爭合約按月繳款了，就是因為沒有支付，林漢章才來跟原告談把工廠還給他。那天原告、林漢章就講好，原告什麼都不

要了，出資也不要、租金也不管，全部都還給林漢章跟伊，原告就離開了；除前次會議外，108 年2 月原告、林漢章與伊沒有進行過其他會議等語（見本院卷第86頁正反面、第203 頁至第204 頁）。

⑵證人陳進興具結證稱：伊有聽陳文裕跟原告說，原告不做了；伊知道原告退出，因為林漢章、陳文裕、原告都有跟伊說，因為他們經營不好；108 年2 月至4 月，係伊在管理所有廠房及客戶，當時老闆是林漢章、陳文裕等語（見本院卷第83頁反面至第84頁、第87頁反面）。

⑶原告於本院審理時陳稱：伊有跟林漢章、陳文裕說伊不要繼續經營，約在系爭冰廠內跟他們說，他們說好，林漢章要求伊要還工廠給他，伊就說好，約定工廠見面，工廠的東西伊都不要了，就還給林漢章，林漢章也說好了，時間約是108 年2 月等語（見本院卷第92頁）。

⑷經核證人陳文裕、陳進興在本院審理時，均係以證人身分具結證述，難認渠等有何刻意為不實證述，致己罹偽證重典之必要及動機。況證人陳文裕與原告所述上開見面洽談之時間、地點及在場人員等細節，相互間堪稱吻合一致，並無齟齬矛盾之處，可徵渠等所言非虛。並質之林漢章於本院審理時亦明確證稱：後來伊一直催原告錢，原告就說要把工廠還給伊等語（見本院卷第88頁反面），益徵原告主張其有向林漢章表示欲解除系爭出資額移轉契約一事，確屬實在。

⑸另由證人陳進興證稱：108 年2 月間，林漢章拿350 萬元給伊，要伊幫他繼續設廠；該筆款項是設廠用的，是A 區還沒有完成的冰槽；建廠的時間是108 年2 月開始蓋，還不到4 月，工廠還沒有好，就被訴外人彰化人拿走了等語（見本院卷第84頁正反面、第91頁），核與證人林漢章證稱：108 年2 至4 月間，陳進興跟伊說他可以把冰廠拿回來，要拿回來必須要繼續再設廠，他說他有把握，所以伊就去找金主拿了300 多萬給陳進興等語互為一致（見本院卷第90頁）。堪認林漢章於108 年2 月後，又再挹注資金建置系爭冰廠之設備

，衡諸一般經驗常情，林漢章既於系爭合約簽訂後，已退出系爭製冰事業之經營，倘系爭出資額讓與契約仍屬有效，林漢章豈會於108 年2 月後再投入數額非小之資金，為他人所經營之事業增建設備、擴充廠房？益徵原告主張其與林漢章業於108 年2 月間合意解除系爭出資額讓與契約一事，尚非不可採信。

⑹綜合前揭事證，堪認原告主張其與林漢章、陳文裕於108 年2 月間，在系爭冰廠辦公室協商洽談，原告及林漢章已就系爭出資額讓與契約合意解除乙節，應屬信實。

3.次按一時的契約（一次給付契約或單純的契約）分期給付，乃一方之給付總額自始確定，僅係分期給付履行。至所謂繼續性供給契約，指當事人約定一方於一定期間內或不定期間內，向他方繼續供給定量或不定量之一定種類、品質之物，他方則按一定標準支付價金，兩者之性質並不相同。又當事人就其主張之爭點，經依民事訴訟法第270 條之1 第1 項第3 款或第2 項為協議者，依同條第3 項前段規定，固應受其拘束，惟依「法官知法」及「法官審判獨立」之原則，法官適用法律之職責，並不當然受當事人基於聽審請求權、辯論權所主張法律上見解之拘束（最高法院107 年台上字第1819號判決意旨參照）。再按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之，民法第103 條第1 項、第2 項定有明文。查，兩造簽立系爭合約，係基於系爭出資額讓與契約之存在，為符合系爭設備形式上所有權人及使用狀態之外觀，及由原告分期支付對價予形式上之出名人而為，業經本院認定如前。而林漢章為代理被告處理系爭合約相關事宜之人，復為被告所是認（見本院卷第242 頁反面），衡酌系爭出資額讓與契約既經原告、林漢章合意解除，並議妥原告無繼續給付剩餘出資額移轉對價之義務，及退出系爭製冰事業之經營而無繼續占有使用系爭設備之權利，堪認原告及被告之代理人林漢章亦有一併解除系爭合

約之意思表示合致，系爭合約亦於108年2月間經兩造合意解除，應堪認定。至原告固主張系爭合約係繼續性契約，契約解消之性質應係終止而非解除云云，然原告之給付總額既自始確定，僅係分期給付履行，系爭合約之性質應屬一時的契約分期給付，而與繼續性供給契約有別。而適用法律，係法官之職責，不受當事人所主張法律見解之拘束，辯論主義之範圍，僅為判決基礎之事實及其所憑之證據，而不及於法律之適用，是本院自不受原告上開法律見解之拘束，併此敘明。

4.至被告雖辯稱原告所欠費用總額未達3期，且原告並未歸還、點交系爭設備，又由林漢章與原告事後之簡訊或對話內容，亦可見系爭出資額讓與契約、系爭合約未經合意解除云云，並執林漢章傳送予原告之簡訊、108年6月3日林漢章、陳進興及原告之對話錄音光碟及譯文等資以為憑（見本院卷第36頁至第46頁、第233頁至第238頁、第240頁）。然查，系爭出資額讓與契約、系爭合約係經契約當事人合意解除，業經本院說明如前，此與原告有無因條件成就而取得解除權，應屬二事。再審諸證人陳文裕業於本院審理時證稱：系爭合約簽訂後，林漢章並未點交系爭設備予原告，系爭設備、廠房鑰匙等都在工廠，誰在工廠就是誰在用，如果是伊在工廠，就由伊來管這些東西，原告從來沒有拿過工廠的鑰匙或是任何設備，只有偶爾來工廠看一下；108年2月會議當天，原告沒有交給伊具體的東西，因為鑰匙本來就在工廠，印章都在伊這裡；108年2月會議完後，工廠是伊與林漢章在經營，相關設備是伊與林漢章在使用，設備本來就在那裡，每天都在運作，所以沒有再做點交等語明確（見本院卷第203頁反面至第204頁），堪認兩造或林漢章自始無就系爭設備為點交之情，自無從以原告嗣後未再為點交，即反推系爭出資額讓與契約或系爭合約未經合意解除，被告前揭所辯，自無足取。至林漢章與原告間之簡訊往來，係林漢章事後所自行傳送；林漢章等人於108年6月3日之對話，則係因

系爭冰廠事後為第三人占有，渠等商討後續處理方法之過程，均無足執以對被告為有利之認定。是被告前揭所辯，均不可採。

5.按強制執行法第14條第1 項規定之債務人異議之訴，須執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，始得提起。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。所謂妨礙債權人請求之事由，例如債權人同意延期清償、債務人行使同時履行抗辯權等（最高法院98年度台上字第1899號判決意旨參照）。查，被告以系爭公證書為執行名義，向臺灣新北地方法院民事執行處聲請對原告之財產強制執行，嗣經該院裁定移送本院後，本院以系爭執行事件受理在案。然系爭公證書作成後，兩造既於108 年2 月間合意解除系爭合約，該契約關係已溯及失其效力，原告自無依系爭合約繼續支付款項之義務，而有消滅債權人請求之事由，揆諸前揭規定及說明，原告請求被告不得執系爭公證書為執行名義對原告強制執行，及系爭執行程序應予撤銷，應有理由。

五、綜上所述，原告先位主張於系爭公證書成立前，被告對原告之債權不成立，為無理由，應予駁回。至其備位主張系爭公證書成立後，有消滅被告請求之事由發生，依強制執行法第14條第1 項規定，提起債務人異議之訴，訴請排除系爭公證書之執行力，判決被告不得執系爭公證書對原告強制執行，並撤銷系爭執行程序，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足影響本判決之結果，無逐一論駁之必要，附此敘明。

七、據上論結，原告先位之訴為無理由，備位之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　12　　日

民事第三庭　法　官　林靖淳

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　12　　日

書記官　洪忠改