臺灣桃園地方法院民事判決

108年度訴字第427號

原　　告　羅右育
訴訟代理人　歐斐文律師
被　　告　朱和順
訴訟代理人　顏碧志律師
複　代理人　黃麗岑律師
被　　告　葉福記建設有限公司
法定代理人　陳信強

上列當事人間債務人異議之訴事件，本院於民國109 年4 月17日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、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。本件原告起訴時，主張其為葉福記建設有限公司（下稱葉福記公司）之債權人，葉福記公司與被告朱和順間就如附表所示抵押權（下稱系爭抵押權）擔保之債權係基於通謀虛偽意思所為，乃代位葉福記公司提起債務人異議之訴，撤銷本院107 年度司執字第82473 號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭強制執行事件）所為強制執行程序。嗣原告為訴請確認被告朱和順與葉福記公司間前開抵押權擔保之債權不存在，並請求被告朱和順塗銷抵押權登記，而追加葉福記公司為被告，及追加民法第767 條第1 項中段、第184條第1 項前段、後段之規定為訴訟標的，變更為如後開之聲明，核其追加前後請求之基礎事實同一，揆諸前開規定，其訴之追加為合法，應予准許。

二、確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不

明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。本件原告主張：被告2 人間就如後述抵押權所擔保之債權係基於通謀虛偽意思所為而不存在，然為被告2 人所否認，則兩造就前開抵押權所擔保債權之存否、被告朱和順得否據以行使抵押權有所爭執，其法律關係之存否不明確，致原告得否基於買賣契約請求被告葉福記公司就該等抵押物辦理所有權移轉登記之法律上地位有不安之狀態存在，且該不安之狀態得以本件確認判決除去，故原告有提起本件確認訴訟之法律上利益。

貳、實體事項：

一、原告主張：

（一）原告於民國104 年6 月26日與被告葉福記公司簽立預售屋買賣契約書，向被告葉福記公司買受坐落桃園市○鎮區○○段○○○○○號等5 筆土地上之「青禾居」編號第B 棟第1樓第1 戶建物及其基地（門牌號碼：桃園市○鎮區○○路○ 巷○ 號，下稱系爭6 號房地），房地總價為新臺幣（下同）200 萬元（含法定及自行增設車位各1 個，本買賣契約書下稱6 號建物買賣契約書）。又原告於同年7 月3 日再向被告葉福記公司購買青禾居建案編號第A 棟第1 樓建物及其基地（門牌號碼：桃園市○鎮區○○路○ 巷○ 號，下稱系爭8 號房地，與前開房地合稱系爭房地），房地總價為300 萬元（本買賣契約書下稱8 號建物買賣契約書）。

（二）被告葉福記公司為興建青禾居建案，於105 年5 月13日提供該建案基地設定抵押權予被告朱和順，以擔保被告葉福記公司對被告朱和順之借款債權（下稱原抵押權），然被告葉福記公司於107 年1 月7 日取得使用執照後，為辦理所有權移轉登記予青禾居建案之買受人，已償還借款，於

107 年3 月27日塗銷該抵押權登記。詎被告葉福記公司卻未將系爭房地所有權移轉登記予原告，甚於塗銷前開抵押權同日再將系爭房地設定系爭抵押權予被告朱和順，被告朱和順並向本院聲請實行抵押權，經本院以系爭強制執行事件受理在案。

（三）系爭抵押權擔保之債權，為被告2 人通謀虛偽意思所為，依法自屬無效，原告得行使代位權，依民法第767 條第1 項中段、第184 條第1 項前段、後段之規定，請求被告朱和順塗銷其登記。又被告葉福記公司怠於依強制執行法第14條第2 項規定提起債務人異議之訴，原告為保全債權，自得依民法第242 條之規定，代位被告葉福記公司提起債務人異議之訴，請求撤銷系爭強制執行事件所為強制執行程序等語。

（四）並聲明：⑴確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；⑵被告朱和順應將系爭抵押權登記予以塗銷；⑶系爭強制執行事件所為之強制執行程序應予撤銷。

二、被告則以：

（一）被告朱和順以：

1.原告代位之行使並不合法：⑴系爭6 號房地業經查封，被告葉福記公司已喪失處分權能，原告自無從依買賣移轉登記請求權請求被告葉福記公司辦理所有權移轉登記，亦無保全之必要。又即便原告對被告葉福記公司主張損害賠償，然未證明被告葉福記公司陷於無資力，實亦無保全之必要；⑵關於系爭8 號房地之買賣契約，出賣人為陳信強，非被告葉福記公司，原告就該房地對於被告葉福記公司並無債權存在。

2.被告葉福記公司前為興建青禾居建案，邀同其法定代理人陳信強為連帶保證人，於105 年5 月間向被告朱和順借款800 萬元，雙方約定以青禾居建案坐落之基地即桃園市○鎮區○○段○○○

被告朱和順乃分別於同年月11、13日各匯款200 萬元、544 萬元予被告葉福記公司，其餘則以現金交付。

3.嗣被告葉福記公司為將青禾居建案建物分戶，並將區分所有之建物及其基地之所有權應有部分移轉予各買受人，遂與被告朱和順協商，塗銷原抵押權，並設定系爭抵押權。債務清償證明書僅係依地政士建議，以便宜作業方式辦理而製作，並非通謀虛偽等語，以資抗辯。

4.並答辯聲明：原告之訴駁回。

（二）被告葉福記公司以：

1.被告葉福記公司確實有向被告朱和順借款800 萬元，且尚未清償，係為將青禾居建案之房地所有權移轉登記予買受人，才會先塗銷原抵押權登記再重新設定；另6 號建物買賣契約書是有但書的，原告要把房子蓋好了，被告葉福記公司才會把房子賣給原告等語，以資抗辯。

2.並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

（一）關於原告代位權之行使：

1.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。前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限。民法第242 條、第243 條定有明文。

2.本件原告主張其於104 年6 月26日與被告葉福記公司簽立6 號建物買賣契約書，向被告葉福記公司買受系爭6 號房地，約定總價為200 萬元，被告朱和順於107 年6 月5 日就系爭6 號房地向本院聲請拍賣抵押物，經以107 年度司拍字第320 號裁定准許，嗣被告朱和順向本院民事執行處聲請強制執行，經以系爭強制執行事件受理在案等情，並提出該契約書、土地登記謄本、本院民事執行處查封登記及詢價函等件為證（見本院卷第7 至34、37至39頁），且為兩造所不爭執，堪可採認。

3.原告另主張其於104年7月3日再與被告葉福記公司簽立8號建物買賣契約書，向被告葉福記公司買受系爭8號房地，房地總價為300萬元云云，並提出該契約書為證（見本院卷第21頁），為被告2人所否認，經查：

⑴8號建物買賣契約書是手寫的文件，其內容為：「廣東段建案1134等地號龍邊建物一樓同意以300萬元出售抵開工款。到8月20日，買方同意虎邊1F若樓上建戶買方同意租予本人2個位置為限」、「雙方同意」、「甲方：陳信強」、「乙方：羅右育」。顯然，這份契約的當事人是原告跟陳信強，而不是原告跟被告葉福記公司。

⑵公司是法人，是權利主體，有自己的法人格，能夠享有自己的權利、自己負擔義務，所謂「自己的」，指的是獨立於其構成員或代表人。當然，按司法實務所見，這樣的觀念並不普及，就連開公司做生意的人也是一樣，甚至，公司老闆更容易有「朕即公司」（la compagnie, c'est moi）的想法，並因為這樣的想法，搞不清楚現在到底是自己在簽名，還是代表公司簽名，這在民事訴訟事件當中屢見不鮮。

⑶就像本件訴訟，陳信強到庭作證，經本院詢問與兩造有無親屬或僱傭關係時，答以「跟原告是承攬關係」，並證稱「當初約定原告幫我們蓋房子，為了保障品質、工程不會有問題，如果原告依約把房子蓋好，我們同意把上開二筆賣給他」等語（見108年11月29日言詞辯論筆錄，本院卷第282、285頁），然承攬關係實存在於訴外人吉進營造有限公司與被告葉福記公司之間，而不是原告與陳信強之間。

⑷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。所謂「真意」，是依表示行為所表示於外部之意思，而非其內心之意思，除了內心之意思通常根本無法證明之外，在一般社會交易往來當中，意思表示的相對人也只能透過表示行為來理解表

意人的效果意思。由於前述觀念上的混淆，當公司代表人只表示自己的名字，沒有表示公司的名稱跟代表的名義，在字面意義上，這樣的簽名是擔任代表人的自然人的簽名，但當事人內心真正的想法其實認為自己是在代表公司簽名，這樣的情形比比皆是，對於這樣的意思表示，按意思表示解釋的一般方法加以解釋，就可以了，不需要硬要把它圓回來，認定為是代表公司所為的意思表示。

⑸在這種情形，仍應按意思表示解釋的一般方法加以解釋的理由，至少有兩個：①簽錯約的人仍然要對簽錯的契約負責，這樣才合乎私法自治的意旨；②債權契約固然具有相對性，僅拘束契約當事人，但債權可以讓與、債務可以承擔、第三人可以清償債務、債務人在一定前提要件下，也可以對第三人清償，又因為擔保物權之設定及債之保全等規定，債權契約所生的權利義務，經常出現在契約當事人跟第三人的交易往來當中，基於這樣的社會交易現實，以表示行為所表示於外部之意思，而非表意人為表示行為時內心之意思，作為意思表示解釋所要探求的真意，才足以保障交易安全。

⑹8 號建物買賣契約書的當事人，既然是原告跟陳信強，則原告無從基於該買賣契約上的權利，代位行使被告葉福記公司的權利。

4.被告葉福記公司雖抗辯：6 號建物買賣契約書是有但書的，原告要把房子蓋好了，被告葉福記公司才會把房子賣給原告云云，應指該買賣契約附有「原告把房子蓋好」的停止條件，然查：⑴這部分抗辯為原告所否認，被告葉福記公司雖抗辯這是口頭約定云云（見本院卷第403 頁），但沒有舉證，也就無從認定有這樣的約定；⑵法律行為之標的必須確定，是法律行為的一般生效要件之一，而「把房子蓋好」的具體內容是什麼，並不清楚，也就無從確定，被告葉福記公司所謂的口頭約定，即使存在，對原告也不

生效力。此部分抗辯並無可採。

5.被告朱和順雖執前詞，抗辯原告就系爭6號房地並無保全必要云云，然查：

⑴系爭6號房地固然業經查封，但原告提起本件訴訟的目的之一，就是要塗銷查封，這樣原告才能請求被告葉福記公司辦理所有權移轉登記，原告當然有保全之必要。

⑵原告沒有對被告葉福記公司請求給付損害賠償，不必透過證明被告葉福記公司已陷於無資力，來證成保全之必要。此部分抗辯並無可採。

6.小結：原告僅得基於6號建物買賣契約書上買受人的權利，就被告葉福記公司之權利行使代位權；其基於8號建物買賣契約書上買受人的權利，就被告葉福記公司之權利行使代位權部分，為無理由，應予駁回。

（二）關於系爭抵押權所擔保之債權是否存在

1.消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。民法第474條第1項定有明文。按此規定，須當事人間有成立消費借貸之合意，貸與人並應移轉借用物之所有權於借用人，消費借貸契約始能成立。

2.本件關於被告2人間借款之事實，被告朱和順雖提出借據、本票、兆豐國際商業銀行國內匯款申請書等件為證（見本院卷第257至267頁），但跟本院107年度司拍字第320號卷（下稱拍賣抵押物卷）內的借據對照，被告朱和順在本件訴訟中所提出借據，有事後增補蓋章、簽名及公證的情形，拍賣抵押物卷內的借據，應該才是被告2人借款當時的原始借據。

3.拍賣抵押物卷內的借據，開頭的「借款人」欄寫的是「陳信強」，文件中間的「立約人」欄是由陳信強跟被告朱和順簽章，底下另一個「立約人」欄才是填寫被告葉福記公司的名字，並蓋公司章跟陳信強的私章，但後面那一頁的「附註事項」，一開頭就有蓋被告葉福記公司的公司章跟

陳信強的私章，以及被告朱和順的私章，騎縫章也是蓋被告葉福記公司公司章跟陳信強、被告朱和順的私章，綜合該借據整體情況判斷，應認該消費借貸契約的當事人是被告2 人，是被告葉福記公司向被告朱和順借錢，而不是陳信強向被告朱和順借錢。另按卷附匯款申請書所示，被告朱和順實際匯款給被告葉福記公司的金額，合計為744 萬元（見本院卷第261 至267 頁），應以此為實際借款金額。

4.原告主張：被告葉福記公司於107 年1 月7 日取得使用執照後，為辦理所有權移轉登記予青禾居建案之買受人，已償還借款，於107 年3 月27日塗銷青禾居建案上之抵押權登記，於同日設定之系爭抵押權乃通謀虛偽意思所為云云，然查：

⑴按卷附土地登記謄本，系爭抵押權擔保債權的種類及範圍是「擔保債務人對債權人現在（包括過去所負，現在尚未清償）及將來所負在最高限額抵押權內之借款、票據、保證、利息」（見本院卷第23至31頁），所以，如果前開借款尚未清償，也應當是在系爭抵押權的擔保範圍內。

⑵原本在前揭建案上設定的抵押權塗銷的時候，被告朱和順固然出具了債務清償證明書，附在登記申請書後面，其內容明載：「查葉福記建設有限公司與本人設定下列抵押權在案，茲因所借款項業已全部清償，原設定之抵押權應請全部塗銷，特給此證明」等情（見本院卷第181 頁），然證人即承辦地政士陳翠華到院證稱：伊受陳信強委託，辦理塗銷抵押權跟塗銷預告登記，又再設定抵押權回去，一塗一設，因為還沒還錢，才要做連件登記的動作，會出具債務清償證明書是地政實務上簡便的作法，被告2 人也都同意這樣做等語（見108 年11月29日言詞辯論筆錄，本院卷第279 至281 頁）。可見，出具這張債務清償證明書，只是要給地政機關看的，並

不是真的有還錢（至於這樣會不會有使公務員登載不實的問題，是另一回事）。

⑶原告另主張：系爭6號、8號建物及其基地之價值不足以抵償借款云云，但被告朱和順願意接受這樣的擔保，那是私法自治的結果，還不足以認定前揭借款債務已經清償，或被告2人之間有通謀虛偽設定抵押權之情事。

5.小結：被告2人間的借款確實還沒清償，系爭抵押權之設定不是通謀虛偽的意思表示所為，所擔保的債權也確實存在，原告請求確認其擔保債權不存在，並請求塗銷系爭抵押權，為無理由，應予駁回。

（三）關於撤銷系爭強制執行事件所為強制執行程序之請求：

1.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。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。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、第2項定有明文。

2.於本件之情形，系爭抵押權既然存在，原告代位被告葉福記公司提起債務人異議之訴，求為撤銷系爭強制執行事件所為之強制執行程序，為無理由，應予駁回。

四、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並基於侵權行為之法律關係，及代位被告葉福記公司行使物上請求權，請求塗銷被告朱和順應將系爭抵押權登記予以塗銷，並代位被告葉福記公司提起債務人異議之訴，請求撤銷系爭強制執行事件所為強制執行程序，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，核於判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　20　　日

民事第二庭　法　官　孫健智

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　5　　月　　21　　日

書記官　鄧竹君

附表：

編號	抵押物	權利種類	登記日期（民國）	字號	權利人
1	坐落桃園市○鎮區○○段1133地號土地（權利範圍：所有權應有部分1000分之40）及同段2914號建物（門牌號碼：桃園市平鎮○○區○○路○巷○號第1戶）	最高限額抵押權	107年3月27日	平資字第019560號	朱和順○
2	坐落桃園市○鎮區○○段1132地號土地（權利範圍：所有權應有部分1000分之40）及同段2919號建物（門牌號碼：桃園市平鎮○○區○○路○巷○號）	最高限額抵押權	107年3月27日	平資字第019570號	朱和順○