臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度上易字第268號

上　訴　人　曾彩霞
訴訟代理人　盧永盛律師
被上訴人　興鋼工業股份有限公司
法定代理人　楊世堅
訴訟代理人　方錦燦
被上訴人　金有成有限公司
法定代理人　林麗華

上列當事人間第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國107年7月12日臺灣橋頭地方法院106年度訴字第995號第一審判決提起上訴，本院於108年1月2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、程序方面：

被上訴人金有成有限公司（下稱金有成公司）經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：訴外人張茂清因積欠伊新臺幣（下同）1,466萬元無力清償，遂於民國106年4月22日以其擔任實際負責人之金有成公司為上開債務之連帶保證人，與伊簽訂清償協議書（下稱系爭協議書），三方約定以金有成公司所有如系爭協議書第6條所示之機械設備抵償上開債務，故該等機械設備自當日起即為伊所有；其中26組10噸元鼎消波塊鋼模（下稱系爭鋼模）置放於高雄市杉林區月眉橋下「旗山溪圓潭護岸復建工程工地」（下稱系爭工程工地），依系爭協議書第4條約定，伊得將系爭鋼模留置於原處，視情況再為處置。詎被上訴人興鋼工業股份有限公司（下稱興鋼公司）以其所執張茂清、金有成公司於105年12月25日共同簽發，票

號WG0000000號，票面金額1,500萬元，到期日106年3月15日之本票（下稱系爭本票）未獲付款為由，向臺灣南投地方法院（下稱南投地院）聲請本票裁定，經該院以106年度司票字第255號裁定許可強制執行，興鋁公司即據以聲請對金有成公司之財產強制執行，經該院以106年度司執字第20031號清償票款事件受理，並囑託原審法院就系爭鋼模為執行，經原審法院以106年度司執助字第1836號執行事件（下稱系爭執行事件）受理，並查封系爭鋼模，目前將進行拍賣。惟系爭鋼模已非金有成公司之財產，而為伊所有，爰依強制執行法第15條規定，請求系爭執行事件就系爭鋼模（現置放於高雄市○○區○○路○○○○號）所為之強制執行程序，應予撤銷。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，聲明：原判決廢棄，餘如原審訴之聲明。

二、被上訴人興鋁公司則以：系爭協議書上並無金有成公司法定代理人林麗華之簽名，且金有成公司並未同意或授權張茂清簽訂系爭協議書；而金有成公司之章程並未規定該公司得為保證，依公司法第16條規定，系爭協議書約定由金有成公司為連帶保證人，應屬無效。又系爭鋼模早於系爭協議書簽定前之106年3月26日出租予訴外人興石營造工程股份有限公司（下稱興石公司），放置於系爭工程工地，上訴人並無法證明系爭鋼模屬系爭協議書第6條所示之機械設備之一。況依系爭協議書第2條約定，系爭鋼模須經上訴人、金有成公司及張茂清三方會算同意後，方屬上訴人所有，而上訴人既自承未經會算，其自未取得系爭鋼模所有權等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、被上訴人金有成公司未於準備程序或言詞辯論期日到庭，惟以書狀辯以：伊公司之法定代理人係林麗華，張茂清僅為金有成公司僱用之人員，並非實際負責人，伊公司對於簽署系爭協議書乙事並不知情，亦未在場或參與系爭協議書各項約定之履行，不可能與上訴人及張茂清進行會算。其餘所辯與興鋁公司同。並聲明：上訴駁回。

四、經查：　興鋰公司執張茂清、金有成公司共同簽發之系爭本票，向南投地院聲請許可強制執行獲准（該院106年度司票字第255號），並於106年9月18日據以向該院聲請對金有成公司之財產強制執行，經該院以106年度司執字第20031號清償票款事件受理，並囑託原審法院就系爭鋼模為執行，原審法院於同年9月26日以系爭執行事件受理（106年度司執字第00000號）。　上訴人前於106年9月20日以金有成公司、興石公司及張茂清為相對人，向原審法院聲請假處分，求為禁止其等就系爭鋼模為出售、搬運及其他處分行為，經原審法院以106年度裁全字第405號裁定准許，上訴人據以供擔保後聲請實施假處分，經原審法院於106年10月16日至系爭工程工地查封系爭鋼模，並交由金有成公司之協力商陳裕豐保管；嗣經系爭執行事件調卷進行拍賣。　上訴人以其業已提起本件第三人異議之訴為由，聲請停止系爭執行事件之強制執行程序，經原審法院以106年度聲字第123號裁定准許，上訴人於106年11月16日供擔保，系爭執行事件之強制執行程序停止；嗣興鋰公司對上開停止執行裁定提起抗告，經本院以106年度抗字第325號裁定將原裁定廢棄發回；原審法院以107年度聲更一字第1號裁定駁回上訴人停止執行之聲請；上訴人不服提起抗告，經本院以107年4月24日107年度抗字第55號裁定將原裁定廢棄，並准上訴人供擔保後停止系爭執行事件之強制執行程序。系爭執行事件之強制執行程序迄未終結。ŋ陳裕豐於同年106年12月19日請求變更系爭鋼模之保管地點為高雄市○○區○○路○○○○號獲准。以上各情有各該執行事件卷影本在卷可稽（外放證物），經本院核閱屬實。

五、上訴人是否已取得系爭鋼模之所有權？

按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，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。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告，強制執行法第15條定有明文。又所謂就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權

、質權存在情形之一者而言（最高法院68年台上字第3190號判例意旨參照）。上訴人主張張茂清因對其負欠債務1,466萬元，乃於106年4月22日以自己任實際負責人之金有成公司為連帶保證人，與上訴人簽立系爭協議書，三方約定以金有成公司所有包含系爭鋼模在內之機械設備抵償債務，其於當日已取得系爭鋼模之所有權等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

上訴人就所稱張茂清為金有成公司實際負責人乙情，提出台灣南投地方檢察署（下稱南投地檢署）106年度偵字第2636、3401號不起訴處分書及107年度偵字第49號不起訴處分書各1件、106年度偵字第2916號起訴書為證（原審訴字卷第33-38、70-74頁；本院卷第49-53、96-98頁）。惟：

核閱南投地檢署106年度偵字第2636、3401號不起訴處分書，可知該件與張茂清或金有成公司有關者，係張茂清、金有成公司之負責人林麗華，以張茂清係遭他人強押而簽立系爭協議書，及金有公司所有停放在南投市某工地之機具遭噴漆「合利」二字為由，對其等所認實施私行拘禁或恐嚇等罪嫌之人提起刑事告訴。該不起訴處分書雖論敘「…該協議書除第6條載明告訴人張茂清及其『實質掌握』之金有成公司同意以財產抵償外…」等詞（原審訴字卷第37頁背面），惟全無記載認定張茂清「實際掌握」金有成公司之依據。是自難僅憑上開欠缺依據之論述，遽認張茂清為金有成公司之實際負責人。

又觀之107年度偵字第49號不起訴處分書，係金有成公司認上訴人及其子張俊浩擅將南投地院已查封之消波塊模具（非系爭鋼模）搬運至張俊浩友人位於南投縣名間鄉之某處所，而對上訴人、張俊浩提起竊盜刑事告訴。該不起訴處分書所載張茂清到庭證稱：「金有成公司大小事情都是我負責，但我不是實際負責人」等語（本院卷第51頁），至多可徵張茂清負責處理金有成公司諸多業務。以其否認為金有成公司之實際負責人，自無從因其所為業務處理，遽認其等同於登記

負責人、有權對外代表金有成公司。

再者，上揭106年度偵字第2916號起訴書之犯罪事實項下固記載張茂清為金有成公司之實際負責人，並引明被告張茂清於偵查中之陳述為證據，於「待證事實」欄記載被告張茂清坦承係金有成公司之實際負責人（本院卷第96頁）。惟該件起訴後，經南投地院以107年度易字第292號（107年度審易字第486號）受理；經本院調取該案全卷核閱，張茂清於偵查中僅稱：我是金有成公司（筆錄誤載為工程行）的工頭乙語（外放106年度偵字第2916號掃描列印卷第79頁）。而徵諸社會生活通念，一般俗稱之「工頭」係負責帶領施工，未必與聞所屬公司之其他事務。故尚無從以張茂清所為上開陳述，遽謂其為金有成公司之實際負責人。

據上，上訴人主張張茂清為金有成公司之實際負責人，已難信實。至上訴人雖又稱：系爭協議書所蓋用之金有成公司大、小章，與該公司變更登記表上之印鑑章相同，足證金有成公司有授權張茂清蓋印，或知而同意云云。按，由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，此為民法第169條本文所明定。查，上訴人所稱系爭協議書內金有成公司之大、小章與該公司變更登記表內之印鑑章相同乙情縱令非虛；然依我國社會交易常情，公司行號將登記之公司大、小章交由員工於業務往來文件內蓋印，並非鮮見，倘持有登記大、小章之人除就受任辦理之特定事項外，其他以公司名義所為之任何法律行為，均須由公司負表見代理之授權人責任，未免過苛（最高法院70年台上字第657號判例意旨參照）。故上訴人僅憑所認系爭協議書內金有成公司之大、小章與該公司變更登記表所示者無異，主張金有成公司應負授權人責任，或知悉系爭協議書之簽訂而同意，並不足取。

其次，按公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人，公司法第16條第1項定有明文。又法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，此為民法第71條本

文所明定。查，觀之系爭協議書記載金有成公司為張茂清之連帶保證人（原審審訴卷第8頁）。而金有成公司之章程並未規定該公司得為保證，有該公司章程在卷可考（原審訴字卷第48頁）。揆之上開規定，金有成公司自不得擔任張茂清之連帶保證人；系爭協議書約定以金有成公司為張茂清連帶保證人部分，違反公司法第16條第1項規定，自屬無效，金有成公司不受系爭協議書之拘束。

承上，上訴人所舉證據並無法證明張茂清為金有成公司之實際負責人而有權代理該公司簽立系爭協議書，金有成公司亦無構成表見代理之餘地，且系爭協議書約定由金有成公司就張茂清所負債務負連帶保證之責部分，係屬無效，金有成公司不受其拘束。則上訴人以系爭協議書第2、3、6條約定，為其已取得系爭鋼模所有權之論據，顯無可取。

六、上訴人另提出其所稱106年8月10日上午與張茂清、興鋰公司負責人之對話錄音光碟及譯文（本院卷第54-57頁），主張興鋰公司對金有成公司之債權未達1,500萬元，而與系爭本票面額不符，興鋰公司係與金有成公司通謀虛偽成立假債權云云。惟上訴人於本件主張為系爭鋼模之所有人，依強制執行法第15條規定，欲排除系爭執行事件關於系爭鋼模之強制執行程序，是興鋰公司對金有成公司有無債權存在或債權金額之多寡，與本件判斷無涉；上訴人就興鋰公司之債權存否及金額如有爭議，係另訴請求確認或提起分配表異議之訴之問題。故上訴人此節主張，本院毋庸審究。附此敘明。

七、綜上所述，上訴人依強制執行法第15條規定，請求撤銷系爭執行事件關於系爭鋼模之強制執行程序，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

民事第二庭

審判長法官　黃國川

法　　官　黃宏欽

法　　官　甯　馨

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

書　記　官　王秋淑