臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上更一字第18號

上　訴　人　臺中市和平區農會

000000000000000000

法定代理人　楊淑青

訴訟代理人　林春榮律師

被　上訴人　吳天祐

訴訟代理人　陳明發律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國110年9月14日臺灣臺中地方法院109年度訴字第2015號第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，並減縮上訴聲明，本院於民國113年4月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨除確定及減縮部分外訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣420萬4,953元，及自民國96年5月22日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨自民國87年6月12日起至民國87年12月11日止，按年息0.89%計算之違約金，並自民國87年12月12日起至清償日止，按年息1.78%計算之違約金。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定及減縮部分外），由被上訴人負擔。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣140萬2,000元為被上訴人供擔保後，得假執行，但被上訴人如以新臺幣420萬4,953元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人於最高法院將本件部分發回本院更為審理後，原上訴聲明本息部分為「被上訴人應再給付上訴人新臺幣（下同）434萬7,577元，及自民國93年5月15日起至清償日止，按年息8.9%計算之遲延利息，暨自87年6月12日起至同年12月11日止，按年息0.89%計算之違約金，另自87年12月12日起至

清償日止，按年息1.78%計算之違約金。違約金部分，另自109年8月29日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息（見本院卷第57頁）。」嗣具狀改為「被上訴人應再給付420萬4,953元，及自94年2月4日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，另自87年6月12日起至同年12月11日止，按年息0.89%計算之違約金，暨自87年12月12日起至清償日止，按年息1.78%計算之違約金【下稱約定違約金】（見本院卷第323頁）。」核屬減縮上訴之聲明，合於民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定，應予准許。

二、上訴人起訴主張：訴外人熊吳鳳鶯（嗣更名吳寶縈，下稱熊吳鳳鶯）於86年間邀同被上訴人為連帶保證人，向伊借貸500萬元（下稱系爭借款），約定借貸期間自同年6月4日起至89年6月4日止，利率為年息8.9%按月計付（下稱約定利率）；如逾期付息或到期未履行債務時，另應給付約定違約金，並簽立擔保放款借據（下稱系爭借據）為憑。詎熊吳鳳鶯僅繳納利息至87年5月10日止，即未還款，經伊強制執行後，除原審判命給付之65萬2,423元本息、違約金本息外，尚有420萬4,953元，及自94年2月4日起按約定利率計算之遲延利息，暨約定違約金未還，故依消費借貸及連帶保證關係，求為被上訴人如數給付之判決。

三、被上訴人則以：系爭借據係遭偽造，上訴人不得本於消費借貸契約為請求。又本件應適用100年11月9日修正之銀行法第12條之2、農業金融法第26條規定，伊之保證責任已解除。倘認上訴人得向伊請求，上訴人既已自認受償之金額均已抵充本金，且財團法人農業信用保證基金（下稱保證基金）業已代償168萬9,459元，該部分債權即移轉由保證基金取得，上訴人不得行使。另上訴人就系爭借款債權已罹於5年消滅時效，且違約金亦屬過高。上訴人未先對主債務人熊吳鳳鶯主張權利，行使權利與有過失等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人全部提起上訴，復減縮上訴聲明為：㈠原判決除已確定部分外廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人420萬4,953元，及自94年2月4日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，另自87年6月

12日起至同年12月11日止，按年息0.89%計算之違約金，暨自87年12月12日起至清償日止，按年息1.78%計算之違約金。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。【本院更審前判決命被上訴人應給付65萬2,423元本息並違約金部分業已確定，不在本院審理範圍，不予贅述】。

五、本件依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，協議兩造簡化爭點為辯論範圍如下（見本院卷第280頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

㈠被上訴人是否就系爭借款擔任連帶保證人？如是，擔保金額為500萬元或240萬元？

㈡上訴人主張被上訴人及熊吳鳳鶯就系爭借款僅清償利息，未同意清償本金，有無理由？

㈢被上訴人抗辯上訴人就保證基金代償部分已喪失權利，不得再以上訴人自己名義請求，有無理由？

㈣被上訴人抗辯約定之違約金過高，應予酌減，有無理由？

㈤如上訴人得請求被上訴人給付，其為時效抗辯而拒絕給付，有無理由？

㈥被上訴人抗辯上訴人於93年始聲請拍賣抵押物，就本件之債務履行與有過失，有無理由？

六、本院的判斷：

㈠被上訴人就熊吳鳳鶯對上訴人之系爭借款全部負連帶保證之責：

1.當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第1、3項分別定有明文。被上訴人於原審自承**對系爭借款500萬元為連帶保證人**（見原審卷第38頁），復於本院更審前自認受熊吳鳳鶯委託擔任系爭借款之連帶保證人，上訴人於86年5月27日與其對保，其於同日簽立授信約定書、系爭借據、借款申請書、農業信用保證申請書上之連帶保證人處簽

名，且**上訴人確已撥款500萬元給熊吳鳳鶯**（見前審卷第151頁不爭執事項㈡、㈢），嗣於本院主張系爭借據係遭偽造，上訴人實際亦未交付500萬元給熊吳鳳鶯並表示欲撤銷自認，此部分既為上訴人不同意（見本院卷第186至187頁），依法應由被上訴人就其自認與事實不符舉證以實其說。對此，被上訴人並未提出任何證據證明上訴人並未交付500萬元給熊吳鳳鶯，反具狀承認上訴人已放款500萬元給熊吳鳳鶯（見本院卷第222頁），自無從撤銷此部分自認。

2. 查上訴人主張被上訴人與之訂立連帶保證契約，以保證熊吳鳳鶯對上訴人之系爭借款債務等情，業據提出系爭借據、授信約定書、借款申請書（下稱系爭申請書）為佐（見原審卷第15至18、150至152頁），復與證人熊吳鳳鶯於原審證稱：當初伊擬向上訴人借款500萬元，因擔保品不足需要保證人，伊遂向被上訴人表明上情，拜託被上訴人擔任保證人，被上訴人知道伊要借款500萬元，沒有說僅作部分金額之保證等語（原審卷第355至356頁）相符，堪認被上訴人確有就系爭借款之全部連帶保證之意。佐以上訴人曾向原法院民事執行處（下稱執行法院）聲請強制執行，該院以89年12月29日核發執行命令，並載明被上訴人**應給付上訴人500萬元、利息及約定違約金**（見原審卷第72至73頁），該執行命令送達臺中縣和平鄉民代表會（下稱鄉代會）後，該會於90年1月5日函覆上訴人略以：該會收受前開執行命令後，據擔任該會主席之被上訴人表示其並未向上訴人借款，**係為熊吳鳳鶯之擔保借款所致，惟執行命令未敘明係連帶保證之義務**，容易混淆視聽對被上訴人之個人名譽造成損害，且將來亦無法對熊吳鳳鶯索還借款等語（見原審卷第258頁），被上訴人自承發函當時確為鄉代會之主席（見本院卷第247頁），顯見被上訴人確已知悉上開執行命令之內容，而僅對於執行命令未載明其為熊吳鳳鶯之連帶保證人有異議，**對其應負連帶保證人債務及上訴人請求執行之金額為500萬元等**

情全未爭執，益證上訴人主張被上訴人同意擔任系爭借款債務之連帶保證人為真正。

3. **當事人倘已承認簽名係其本人所為，惟以簽名時該文書內容一部空白為爭執者，因此種情形與一般常人簽名於記載完全之文書上之常態不符，自應由爭執此變態事實之當事人負舉證之責**。被上訴人雖辯稱其簽署系爭申請書金額為空白、系爭借據上借款金額、時間及借款利率均為空白，系爭借據係遭偽造云云，但上訴人僅承認系爭借據借款金額為空白，金額要等到確定才填寫，借款時間、利率則是對保後才依約定記載完成，系爭申請書、對保資料則都是在借款人申請時即已填寫完畢（見原審卷第219頁、本院卷第246頁），被上訴人並未證明系爭申請書金額為空白，本院已難認此部分辯解為真正。又參以證人即上訴人職員李雪貞於原審證稱：借款人在借款申請書上會寫上期待的金額，另外會簽本票、借據，但本票或借據金額會空白，如擔保品價值不足時，會詢問借款人是否申請信用保證基金，否則僅能依擔保品價值核定借款金額，在申請信用保證基金前就會向連帶保證人對保，對保時也會告知保證人借款金額（見原審卷第275頁），足認系爭借據之金額本來就是依上訴人最終核定貸款之金額予以書寫，難謂有何偽造文書之情形。且被上訴人於系爭申請書簽名時其上既已載明貸款金額為500萬元，益證被上訴人明知熊吳鳳鶯向上訴人借款之金額而仍同意擔任連帶保證人，故被上訴人此部分辯解洵非可採。

4. 被上訴人辯稱當初僅同意就240萬元之借款擔任連帶保證人云云，然被上訴人曾自認就系爭借款全額即500萬元擔任連帶保證人，且本件依前開事證足以認定上情，均如前述，被上訴人就此全未提出任何事證以證明僅就其中240萬元為限額保證，此部分辯解並無可採。

5. 被上訴人雖請求通知證人吳進年、黃建森，以證明系爭借款多處違反不合常情之處、系爭借據為偽造等情云云（見本院卷第290至292、311頁），惟持系爭借據予被上訴人簽名者係陳秀光，為兩造所不爭執，另依系爭借據所載，

詹鴻識為經辦人員，黃建森僅為驗印之人，又依系爭申請書所載，系爭借款主辦人為詹鴻識，黃建森僅為調查員（見原審卷第150至151頁），而熊吳鳳鶯未正常繳息後，係由李雪貞進行催收、聲請支付命令，亦據其於原審證述明確（見原審卷第276頁），顯見黃建森未曾經手系爭借據之簽署、系爭借款之催收。又吳進年業於原審證稱：伊於系爭申請書蓋章時，已寫好借款金額為500萬元，相關資料並非伊填寫，貸款過程均係由借用人、保證人與主辦人接洽，未與伊討論，承辦人亦未報告催收過程等語（見原審卷第385至387頁）。是被上訴人聲請通知上開證人，均無必要。

6.準此，被上訴人既未能舉證證明其先前自認擔任系爭借款500萬元之連帶保證人等情與事實不符，自不容其撤銷自認，而堪認上訴人此部分主張為真正。

7.至被上訴人辯稱本件應有銀行法第12條之2、農業金融法第26條規定適用，系爭保證已逾15年，其保證責任應已解除云云，惟系爭借貸、保證契約均成立於00年0月間，而農業金融法第26條係於93年1月30日施行，銀行法第12條之2規定則於100年11月9日增訂，且均無溯及既往之效力（最高法院111年度台抗字第946號裁定同此意旨），上開規定於本件自無適用餘地，被上訴人所辯顯屬無據。被上訴人所引用金融監督管理委員會101年1月11日函文，僅表示如銀行法第12條之2修正前成立之「自用住宅放款」或「消費性放款」，得繼續沿用至契約屆滿日止，惟連帶保證人如要求更改契約免除保證人或改定保證責任之範圍時，銀行得參照立法意旨，以合意方式共同協商，亦非當然有該條規定之適用。又銀行法所稱「自用住宅放款」，指具有完全行為能力之中華民國國民，目前確無自用住宅，為購置自住使用之住宅所為之金融機構貸款（見本院卷第269頁），並非被上訴人所稱以自用住宅為擔保所為之貸款。況依系爭申請書所載，熊吳鳳鶯貸款目的在「整理果園」，顯非本條所指「自用住宅放款」，遑論被上訴人原自承熊吳鳳鶯貸款目的在籌措選舉經費云云（見原審

卷第448頁），亦與銀行法第12條之2規定不符。被上訴人徒以系爭借款金額龐大、放款後需塗銷第一、二順位抵押權、年息高達8.9%，率謂系爭借款為自用住宅放款，實與客觀之文書不符，要屬無稽。被上訴人請求通知證人吳進年、黃建森，以證明系爭借款為自用住宅貸款，亦無必要。

㈡上訴人得再請求被上訴人給付420萬4,953元，及自96年5月22日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金：

1.強制執行之目的在實現債權人實體上權利之內容，債權人依強制執行而受清償，係以執行名義所載實體上權利為其法律上之原因，倘其實體上權利確屬存在，縱令執行名義未成立或無效，亦非無法律上原因而受利益，要難謂係不當得利。故債權人持支付命令對債務人聲請強制執行，雖支付命令因送達不合法，不生應有效力，執行名義尚未成立，惟其實體上之權利確屬存在，故債權人經執行法院依強制執行法之規定，取得之款項，自無不當得利可言（最高法院109年度台上字第1052號判決看法相同）。

2.上訴人前向原法院對熊吳鳳鶯、被上訴人聲請支付命令，經該院分別核發87年度促字第41869號支付命令（下稱甲支付命令）及88年度促字第17893號支付命令（下稱乙支付命令），命熊吳鳳鶯、被上訴人各應給付上訴人500萬元，及自87年5月11日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金。惟乙支付命令確定證明書因送達不合法，於109年間經撤銷確定等情，為兩造所不爭執（見本院前審卷第151至152頁之不爭執事項㈤㈥㈦），堪信為真正。

3.清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；其依前2條之規定抵充債務者亦同，民法第323條定有明文。上訴人前對被上訴人聲請強制執行，各於90年2月1日、3月2日、4月2日、5月7日、6月1日、7月2日取得2萬3,604元（共計14萬1,624元），另熊吳鳳鶯於90年7月3日給付1,000元給上訴人（見本院前審卷第152頁之不爭執事

項㈧、本院卷第274、276頁），惟系爭借款至90年2月1日已生利息121萬5,521元（元以下四捨五入，下同，見本院卷第363頁），熊吳鳳鶯、被上訴人所為給付尚不足以抵充該段期間之利息，故上訴人就系爭借款本金、約定違約金全未獲清償。

4.上訴人於93年9月13日持甲支付命令換發之債權憑證（93年度執字第22459號）就本金485萬7,376元，及自87年5月11日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金聲請對熊吳鳳鶯強制執行，嗣執行法院於94年2月3日拍賣熊吳鳳鶯之不動產，得款166萬1,400元，抵充執行費用3萬9,059元後，斯時上訴人就系爭借款自87年5月11日起至94年2月3日止所生之利息債權共計291萬4,812元（見原審卷第76至78、340頁、本院前審卷第215至216頁），加計前述強制執行被上訴人及熊吳鳳鶯14萬1,624元、1,000元，仍不足以清償利息債權。故上訴人主張被上訴人尚積欠本金485萬7,376元、自94年2月4日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金，即屬有據。

5.上訴人另持乙支付命令及換發之債權憑證對被上訴人強制執行，先於108年2月12日受償69萬3,226元，又於108年9月至109年7月受償23萬2,400元、109年8月受償1萬8,592元，合計94萬4,218元，均應優先抵充自94年2月4日按年息8.9%計算所生之利息，可抵充797.2日即94年2月4日起至96年5月21日之利息（無條件進位，此部分上訴人不爭執，見本院卷第356頁），其餘利息及全部本金、違約金尚未受償。準此，上訴人得請求被上訴人給付485萬7,376元（其中65萬2,423元經本院前審判命被上訴人給付確定），及自96年5月22日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金。

6.被上訴人辯稱如農民無力清償時，其清償款項均償還本金，此係全國農會之慣例及恩惠，且上訴人於起訴時已自認本金僅餘241萬6,778元、對訴訟標的為認諾云云。經查，上訴人於起訴時固以其獲償金額共計258萬3,222元，而聲明主張被上訴人應給付本金241萬6,778元，及自87年

5月11日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金（見原審卷第11頁），惟嗣後具狀主張熊吳鳳鶯或被上訴人給付之款項僅能抵充執行費、部分遲延利息，系爭借款之本金及約定違約金全未給付，並擴張聲明為被上訴人應給付500萬元，及自93年5月15日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金（見原審卷第134至139頁）。觀諸系爭借據、系爭申請書、授信約定書，並無約定上訴人應將受領款項優先抵充本金。又證人即上訴人會計人員黃惠珍於原審證稱：各筆款項入帳的時候，農會內部的慣例為了減輕貸款人之負擔，所以錢入帳的時候就會先用來還本金，而不是用來還利息，這樣的慣例係伊接辦業務前，前手交代伊的，總幹事並未要求伊這樣處理，伊亦未將此事告知借款人或保證人等語（見原審卷第389至390頁），然對照執行法院於94年製作之分配表及98年、105年取得之債權憑證上所載本金之金額均未隨之扣減，與黃惠珍作法迥異，堪認黃惠珍所述僅屬部分承辦人之作法，未經上訴人總幹事之指示，亦非上訴人內部規定，且未曾向熊吳鳳鶯或被上訴人表示就其等所為給付或經強制執行所得將優先抵充本金，本院尚無從僅憑上訴人內部之分類帳卡於90年間之記載少數幾筆有「還本金」等字樣（見原審卷第69頁），即認上訴人確有將債務人所為給付優先抵充之慣例，更無從認上開慣例具有法律上之效力。從而上訴人依民法第323條規定，重新計算被上訴人、熊吳鳳鶯所為給付抵充之金額，於法有據。被上訴人另辯稱上訴人對訴訟標的為認諾云云，惟**所謂認諾，係指被告就訴訟標的，承諾原告依訴之聲明所為關於法律關係之主張而言**。上訴人前開主張顯非認諾甚明，被上訴人所辯乃誤解認諾之定義，於法無憑。至被上訴人另辯稱原審准許上訴人追加聲明應屬錯誤之認定，無可維持云云。惟**法院因民事訴訟法第255條第1項但書規定，而許訴之追加之裁判，不得聲明不服；上級法院，亦不得就該裁判之當否加以審判，此觀同法第258條第1項、第438條之規定自明**（最高法院112年度台上字第1782號判

決同此見解），被上訴人此部分辯解與法律規定不符，尚無可取。

7.準此，上訴人請求被上訴人再給付420萬4,953元，及自96年5月22日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金，即屬有據。

㈢依財團法人農業信用保證基金業務處理準則第41條規定，本基金代位清償之案件，經受託機構繼續訴追結果，全部或一部受償時，其本金、利息及訴訟費用應按信用保證成數計算，其屬於本基金信用保證部分，受託機構應交還本基金，並檢附債權追索帳卡及相關證明文件寄送本基金。查保證基金於110年1月22日函覆略以：熊吳鳳鶯案於98年9月29日經該基金代償共計168萬9,459元，**前開債權依本基金保證業務手冊第四篇「代位清償之債權追索」規定由上訴人繼續辦理後續之催收**，經上訴人繼續訴追之結果，全部或一部受償時，其本金、利息及訴訟費用應按代償成數交還給基金，上訴人執行被上訴人之存款後，已按比例給付32萬8,955元給該基金等語（見原審卷第316至317頁），是保證基金固已代償上開款項，然已授權上訴人得就該部分繼續辦理催收，被上訴人辯稱該部分債權業已移轉給保證基金，保證基金並未授權給上訴人，上訴人不得對其主張云云，要無可取。

㈣被上訴人主張違約金過高而應酌減，並無理由：

約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任（最高法院93年度台上字第909號判決見解相同）。審酌本件上訴人主張因熊吳鳳鶯違約而受有本金、利息等損害，參以上訴人為實現本件債權經多次執行而耗費相當成本（不包括聲請支付命令、聲請執行之費用），佐以本件利息（年息8.9%）合併違約金（逾6個月部分按年息8.9%之20%計算為年息

1.78%）總和至多僅按年息10.68%計算等情，難認約定違約金有何過高之情形。被上訴人徒以違約金過高置辯，並未舉證證明有何過高之情事，尚無可取。至其所稱利息加計違約金高達年息18.9%至28.9%云云，顯與客觀事實不符，實無可採。

㈤被上訴人為時效抗辯，並無理由：

1.消滅時效，因起訴而中斷。又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129條第1項第3款、第129條第2項第5款、第137條第1項分別定有明文。

2.經查，熊吳鳳鶯於86年5月21日向上訴人借款後，清償利息至**87年5月10日**，嗣上訴人於87年9月14日向原法院就熊吳鳳鶯聲請核發支付命令，經該院於87年9月28日核發甲支付命令，並於**88年3月19日**核發支付命令確定證明書，其消滅時效即重新起算。其後，上訴人持甲支付命令聲請對熊吳鳳鶯強制執行，經原法院以89年度執寅字第27562號強制執行事件受理，**熊吳鳳鶯另給付1,000元，其餘部分核發債權憑證**，其消滅時效即重新起算。上訴人就不足部分再聲請強制執行，經臺中地院以93年度執卯字第44116號拍賣抵押物為強制執行，於**94年3月9日**製作分配表，分配166萬1,400元，其中執行費3萬9,059元，債權原本485萬7,376元，利息291萬4,812元，違約金55萬3,708元，分配金額162萬2,341元等情，為兩造所不爭執（見本院前審卷第151至152頁之不爭執事項㈠㈣㈤㈧、本院卷第186至187頁），堪信為真正。又執行法院於**94年3月15日**核發對熊吳鳳鶯、被上訴人之債權憑證（見原審卷第344頁），其消滅時效再次重新起算（辦理強制執行事件應行注意事項第14條第2款參照）。上訴人於98年間再度對熊吳鳳鶯聲請強制執行，經執行法院於98年10月20日核發債權憑證（見原審卷第48至49頁），其消滅時效重行起算。此後，上訴人先後於103年3月4日、106年3月20日、106年11月23日對熊吳鳳鶯聲請強制執行（見本院前審卷第221頁），其消滅時效均因而重新起算。上訴人於

109年6月17日提起本件訴訟（見原審卷第11頁），並未逾15年，且上訴人請求自94年2月2日起算之利息，自94年3月15日經執行法院核發債權憑證後，各次因強制執行而中斷時效之期間均未逾5年，故被上訴人主張上訴人就系爭借款之本金、利息、違約金債權罹於消滅時效，於法未合。

3.向主債務人請求履行及為其他中斷時效之行為，對於保證人亦生效力，為民法第747條所明定，規範意旨在於：保證係擔保主債務之履行，具有從屬性，當債權人對主債務人有請求權時效中斷事由，效力自當及於保證人，此乃保證之本質使然。又連帶保證係保證責任之類型之一，雖與普通（一般）保證有別，不同點僅在連帶保證無民法第745條先訴抗辯權之適用，可見其責任實質上重於普通保證，則以普通保證有民法第747條規定之適用，連帶保證責任實無不予適用該規定之理。立法者以保證債務附屬於主債務之存在，制定第747條規定，當債權人向主債務人為請求、起訴或強制執行等中斷時效之行為，效力亦及於連帶保證人，連帶保證人仍應清償債務（最高法院110年度台上字第514號判決、111年度台上字第1125號判決同此看法）。故依民法第129條第1項第3款、第2項第5款及第747條規定，上訴人前述對熊吳鳳鶯所為強制執行而中斷消滅時效之行為，對被上訴人均生效力，被上訴人就此為時效抗辯，即屬無據。被上訴人泛稱民法第747條所稱請求履行不包括上開強制執行云云，顯然於法無據。

4.遑論，上訴人於88年3月19日對被上訴人聲請核發支付命令，經原法院於88年3月22日核發乙支付命令，並於88年5月10日核發支付命令確定證明書。上訴人前據乙支付命令向執行法院聲請強制執行，經該院以89年度執寅字第27562號強制執行事件受理，於89年12月29日核發扣押及收取命令，上訴人受償14萬1,624元，扣除執行費3萬5,000元後，實際受償10萬6,624元，其餘部分核發債權憑證。嗣上訴人先後換發95年度執寅字第27022號債權憑證、100年度司執寅字第15992號債權憑證（100年2月24日

核發）、105年度司執寅字第19145號債權憑證（105年2月24日核發），復於108年1月11日、7月26日對被上訴人為強制執行，經執行法院於108年8月26日核發108年度司執字第6968號移轉命令為強制執行，上訴人受償69萬3,226元等情，亦為兩造所不爭執（見本院前審卷第152頁之不爭執事項㈥㈧、本院卷第186至187頁），另有債權憑證可佐（見原審卷第80頁、本院前審卷第213至227頁）。乙支付命令雖因未合法送達被上訴人，經原法院於109年2月11日以108年度事聲字第51號裁定撤銷確定證明書，本院於109年5月27日以109年度抗字第181號裁定駁回上訴人之抗告確定，雖為兩造所不爭執（見本院前審卷第152頁之不爭執事項㈦）。惟**權利人聲請強制執行時，自其聲請時起應可認其有行使權利之表示，即發生消滅時效中斷之效力，須待其撤回聲請、聲請被駁回，或開始強制執行後，因法律上要件之欠缺而經撤銷執行處分者，時效始視為不中斷**（最高法院108年度台上字第2273號判決看法同此）。上訴人對被上訴人所為前述強制執行行為，既無撤回聲請、聲請被駁回，或開始強制執行後，因法律上要件之欠缺而經撤銷執行處分等情事，是系爭借款債權之消滅時效亦因各次聲請而中斷，被上訴人所為時效抗辯，顯於法無據。

5.末查，最高法院68年台上字第1813號判決先例旨在說明主債務人對債權人所為之承認行為，其中斷時效效力不及於保證人，與本件事實有別，不能比附援引，附此敘明。

㈥連帶保證債務之債權人得同時或先後向保證人為全部給付之請求，保證人不得主張先訴抗辯權。同理，連帶保證人亦不得依民法第753條規定，定期催告債權人向主債務人為審判上之請求。又依系爭授信約定書第11條第1項約定，於主債務人未依約履行時，上訴人毋須就擔保物受償，得逕向立約人求償。據此，上訴人並無於債務到期即向主債務人催討債務之義務，遑論熊吳鳳鶯及被上訴人於系爭借款債務到期後，本有依約主動清償債務之義務，被上訴人泛稱上訴人於87年間取得對熊吳鳳鶯之執行名義後，遲於93年始向其求

償，致本金、利息、違約金因而增加，為與有過失云云，顯屬無稽，自無可取。

七、結論：

上訴人依系爭借據、系爭授信約定書第11條約定，請求被上訴人再給付420萬4,953元，及自96年5月22日起至清償日止，按年息8.9%計算之利息，暨約定違約金，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為其敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本判決所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

民事第二庭　　審判長法　官　謝說容

法　官　杭起鶴

法　官　施懷閔

正本係照原本作成。

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（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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

書記官　洪鴻權

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日