臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重上字第249號

上　訴　人　黃聖巖

訴訟代理人　陳有滕律師

被　上訴人　彰化縣鹿港鎮農會

000000000000000000

法定代理人　張家堂

訴訟代理人　張進豐律師

　　吳煥陽律師

上列當事人間請求確認保證契約無效事件，上訴人對於中華民國113年9月12日臺灣彰化地方法院113年度重訴字第63號第一審判決提起上訴，本院於114年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

確認兩造於民國86年10月16日簽立之新臺幣1,400萬元借據、借款申請書中之連帶保證契約關係無效。

確認臺灣彰化地方法院88年度促字第22656號、89年度促字第22470號支付命令對上訴人不生效力，被上訴人不得持上開支付命令及其所換發之債權憑證為執行名義，對上訴人聲請強制執行。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人○○○於民國84年10月16日與被上訴人簽署借款申請書，借款金額新臺幣（下同）1,400萬元（下稱84年借款），並以上訴人父親○○○、上訴人伯父○○○為連帶保證人，○○○並以其所有○○縣○○鄉○○段0000○0000地號土地（下合稱系爭土地）設定抵押權登記。嗣○○○於00年00月27日過世，○○○乃於00年00月16日與被上訴人簽立借款金額1,400萬元之借款申請書及借據，並由當時尚未成年之伊（00年0月00日生）、伊母親○○○及○○○擔任連帶保證人（下稱系爭借款契約）。其後，被上

訴人以系爭借款契約向原審法院聲請核發88年度促字第22656號支付命令、89年度促字第22470號支付命令（下各稱88年支付命令、89年支付命令，合稱系爭支付命令），並取得確定證明書，迭經聲請強制執行後，換發臺灣南投地方法院（下稱南投地院）98年度司執字第6230號債權憑證，據以對伊聲請臺灣新北地方法院（下稱新北地院）112司執字第192327號強制執行（下稱系爭強制執行事件）。惟系爭支付命令均未合法送達予伊，對伊不生效力，且因未於核發後3個月內送達予伊，依當時民事訴訟法第515條第2項規定已失其效力，自無確定之餘地。是以，系爭支付命令及其所換發之債權憑證對伊均不生效力，被上訴人不得持以對伊聲請強制執行，乃被上訴人仍據以對伊聲請系爭強制執行事件，伊自得訴請確認之。再者，伊固有於系爭借款契約之連帶保證人處簽名蓋章，且係經伊斯時之法定代理人○○○簽名蓋章同意，然系爭連帶保證契約對伊全然不利，○○○之同意違反民法第1088條第2項但書規定而無效，是以，系爭借款契約中兩造間之連帶保證契約（下稱系爭連帶保證契約）應屬無效，伊亦得訴請確認之。至○○○於85年間過世後，系爭土地雖由伊繼承，然此並不影響系爭連帶保證契約因上述原因而無效等情，爰提起本件訴訟（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造於86年10月16日簽立之1,400萬元借據、借款申請書中之連帶保證契約關係無效。(三)確認系爭支付命令對上訴人不生效力或失其效力，被上訴人不得持系爭支付命令及其所換發之債權憑證為執行名義，對上訴人聲請強制執行。

二、被上訴人則以：系爭支付命令均已合法送達上訴人，並於89、90年間確定，有系爭支付命令確定證明書為證，上訴人所舉遷徙紀錄證明、服役證明等均不足以推翻該公文書之效力。準此，系爭支付命令依當時民事訴訟法第521條第2項規定「與確定判決有同一之效力」，則上訴人猶提起本訴，違

反既判力，應認其訴為不合法。況且，本案經伊對上訴人聲請系爭強制執行，本息均已足額受償，上訴人提起本件訴訟，已無確認利益。再者，上訴人擔任系爭連帶保證人，係經其斯時法定代理人同意，其親屬會議並認定上述借款及設定抵押權係為上訴人之利益，且系爭連帶保證契約所保證者為系爭借款，為84年借款之新債清償，其抵押標的之系爭土地僅由上訴人單獨繼承，上訴人簽署系爭連帶保證契約，獲有延遲給付之利益，並非全然不利，是以，上訴人主張系爭連帶保證契約違反民法第1088條第2項但書規定而無效，並非可採等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第171至172、234至237、256至257頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1.○○○於84年與被上訴人簽署借款申請書，借款金額1,400萬元，並以上訴人父親○○○、上訴人伯父○○○為連帶保證人，○○○並以系爭土地設定抵押權登記。

2.上訴人於00年0月00日出生，○○○於00年00月27日過世，系爭土地由上訴人單獨繼承（見原審卷第129頁）。連帶保證人○○○過世後，借款人○○○與被上訴人於00年00月16日另行簽立借款申請書、借據，借款金額仍為1,400萬元，借款期間自00年00月16日至00年00月16日，並以上訴人、上訴人母親○○○、○○○擔任連帶保證人（即系爭借款契約），該借款申請書、借據上連帶保證人處，有上訴人本人及其法定代理人「○○○」簽名及蓋章。

3.被上訴人曾以系爭借款契約對上訴人向原審法院聲請系爭支付命令：①88年支付命令，於89年5月3日取得確定證明書（見原審卷第147至151頁）。②89年支付命令，於90年1月31日取得確定證明書（見原審卷第153至156頁）。被上訴人因聲請拍賣擔保前1.項借款之抵押土地即系爭土地而受償7,108,315元，不足額13,813,469元（見本院卷第227頁）。嗣被上訴人以系爭支付命令換發南投地院98年度司執字第

6230號債權憑證，並對上訴人就前2.項連帶保證債務向新北地院聲請系爭強制執行事件，經新北地院核發收取命令（見本院卷第211頁），被上訴人已於113年2月15日向上訴人合庫銀行板橋分行帳戶收取41,510,945元存款債權足額受償（見本院卷第197、207、211至212、222頁）。

4.兩造所提證物形式上均為真正。

5.○○○於87年11月23日之前設籍於○○縣○○鎮○○巷000號（下稱○○鎮0-0號）、00年00月23日以後設籍○○縣○○鄉○○村0鄰○○路0段000號（下稱○○鄉000號）、於00年9月29日以後設籍○○市○里區○○里00鄰○○街000巷0號、於00年00月8日以後設籍○○鄉000號，00年00月26日以後設籍○○縣○○鄉○○村00鄰○○路00號（下稱○○鄉00號）。○○○自00年00月23日以後均未設籍系爭88年支付命令所載送達址○○鎮0-0號（見本院卷第49、69至70頁）。

6.上訴人於86年10月18日之前設籍○○鄉○○村0鄰○○路0段000號（下稱○○鄉000號）、於86年10月18日以後設籍○○鄉00號，於00年0月16日以後設籍○○市○○區，於113年7月8日以後設籍○○市○○區。於系爭88年、89年支付命令送達時，上訴人設籍於○○鄉00號（見本院卷第71頁）。

7.上訴人於89年10月2日至91年7月3日於軍隊服役中（見本院卷第55頁）。

(二)兩造爭執事項：

1.上訴人主張系爭支付命令未合法送達，並未確定，有無理由？

2.上訴人主張兩造間系爭連帶保證契約無效，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段有明文規定，又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（最

高法院52年台上字第1240號判決要旨參照）。經查，上訴人主張系爭支付命令未合法送達而失其效力，不得執系爭支付命令及所換發之債權憑證聲請強制執行，系爭連帶保證契約違反民法第1088條第2項但書規定而無效等情，為被上訴人所否認，辯稱系爭支付命令及系爭連帶保證契約均屬有效，是兩造對於系爭支付命令及系爭連帶保證契約之效力顯有爭執，此等法律關係之存否即不明確，且被上訴人業以系爭支付命令換發債權憑證，對上訴人就系爭連帶保證債務聲請系爭強制執行事件，並向上訴人之銀行帳戶收取41,510,945元存款債權足額受償（見兩造不爭執事項3.），致上訴人在私法上之地位因此受有損害不能回復之危險，此種不安狀態得以確認判決將之除去。從而，上訴人提起本件確認之訴，以排除此項危險，自足認其有即受確認判決之法律上利益，應予准許，被上訴人辯稱系爭借款債務已全額執行完畢，上訴人無確認利益云云，委無可採。

(二)系爭支付命令並未合法送達上訴人，已失其效力：

1.按支付命令須經合法送達債務人收受後，債務人未於20日之不變期間內向發支付命令之法院提出異議者，其支付命令始與確定判決有同一之效力，並發生實質上之確定力及執行力。此觀之民事訴訟法第521條自明。該20日之不變期間，應自支付命令送達後起算，如未經合法送達，則20日之不變期間無從起算，支付命令不能確定。倘支付命令未經合法送達，法院誤認未確定之裁判為確定，依聲請付與確定證明書者，不生該裁判已確定之效力。又支付命令於核發後3個月內不能送達於債務人者，依92年2月7日修正前民事訴訟法第515條第2項（現為同條第1項）規定，其命令失其效力，自不生聲明異議或聲請再審之問題（最高法院91年度台簡上字第29號判決意旨參照）。又民事訴訟法第355條第1項公文書推定為真正之規定，係指凡機關或公務員，按其職務，依照法定方式所製作之公文書，具有形式證據力，至於是否具備

實質證據力，法院仍應依自由心證，本諸經驗法則判斷之（最高法院111年度台上字第2425號判決意旨參照）。

2.經查，88年、89年支付命令各係於88年12月13日、89年12月20日核發（見原審卷第148至149、153頁），原審法院嗣並分別核發於89年3月22日送達、89年5月3日確定之88年支付命令確定證明書，及於89年12月29日送達、90年1月31日確定之89年支付命令確定證明書（下各稱88年、89年確定證明書，合稱系爭確定證明書，見原審卷第151、155頁），系爭支付命令卷宗因保存期限屆滿而銷毀，然有系爭支付命令、確定證明書、原審法院調案申請證明及書記官辦案進行簿在卷可按（見原審卷第148至155、101至107頁，本院卷第105至107、113至115頁）。是系爭確定證明書係公文書，依民事訴訟法第355條第1項推定為真正之規定，固具形式證據力，至是否具備實質證據力，法院仍應依自由心證，本諸經驗法則判斷之，尚不得僅以為公文書，即一概推定所記載之內容均為真實。然查，被上訴人自陳其初次對上訴人聲請核發88年支付命令時，上訴人尚未成年，應對其法定代理人○○○為送達，被上訴人調取○○○於86年10月16日簽訂系爭借款契約時留存之身分證影本，並以其身分證所載地址「○○縣○○鎮○○里○○巷000號」聲請核發88年支付命令；又被上訴人第二次聲請對上訴人核發89年支付命令，上訴人已成年，經被上訴人調取上訴人留存之身分證影本資料，並以其身分證所載地址「○○縣○○鄉○○村○○路○段000號」聲請核發89年支付命令等情（見原審卷第121至122頁，本院卷第222頁），並有其所提上訴人及其法定代理人○○○各於84年4月15日初發、83年12月1日補發之身分證影本在卷可稽（見原審卷第157、159頁），可見被上訴人於88、89年間聲請核發系爭支付命令時，僅依於86年10月16日簽訂系爭借款契約時所留存之上訴人及○○○身分證影本上所載戶籍地址陳報為支付命令送達址，並未提出聲請系爭支付命令時最新戶籍資料或其他住居所址以為送達。

3.次按對於無訴訟能力人為送達者，應向其全體法定代理人為之，民事訴訟法第127條第1項定有明文。查，上訴人於00年0月00日出生（見兩造不爭執事項2.），於被上訴人對上訴人聲請核發88年支付命令時，上訴人尚未成年，應對其法定代理人○○○為送達。而○○○於87年11月23日之前設籍於○○鎮0-0號、87年11月23日以後設籍○○鄉000號、於88年9月29日以後設籍○○市○里區○○里00鄰○○街000巷0號、於88年11月8日以後設籍○○鄉000號，96年10月26日以後設籍○○鄉00號，97年10月23日以後設籍於彰化縣○○鄉○○村0鄰○○路000○00號，110年9月13日以後設籍於○○鄉00號迄今。○○○自87年11月23日以後均未設籍系爭88年支付命令所載送達址○○鎮0-0號，有○○○之戶籍謄本、遷徙紀錄證明書、戶役政查詢遷徙紀錄可稽，且為兩造所不爭執（見原審卷第115頁，本院卷第49至50、69至70頁，兩造不爭執事項5.）。則於89年3月22日送達88年支付命令時，○○○已遷出88年支付命令所載送達址○○鎮0-0號逾1年4月許之久，且自87年11月23日遷出該址後，其後長達逾20餘年間，輾轉設籍於○○縣○○鄉、○○市○○區、○○縣○○鄉等地，均未再設籍於○○鎮0-0號，足認○○○已久無居住該原登記戶籍○○鎮0-0號，並以其他地域為住所，難認○○○於88年支付命令送達時係以○○鎮0-0號為其住居所。是以，88年支付命令對○○鎮0-0號為送達，即不生合法送達之效力，且自88年支付命令確定證明書、書記官辦案進行簿形式上登載內容觀之（見原審卷第105、151頁），88年支付命令於88年12月13日核發後，迄89年3月21日為第2次送達，於89年3月22日送達，而未於核發後3個月內合法送達上訴人，依92年2月7日修正前民事訴訟法第515條第2項規定，自失其效力。

4.再按對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之，民事訴訟法第129條亦有明文。經查，上訴人於86年10月18日之前設籍○○鄉000號、於86年10月

18日以後設籍○○鄉00號，於105年6月16日以後設籍○○市○○區，於113年7月8日以後設籍○○市○○區。於系爭88年、89年支付命令送達時，上訴人設籍於○○鄉00號，且上訴人於89年10月2日至91年7月3日於軍隊服役中，有上訴人之遷徙紀錄證明書、戶役政查詢遷徙紀錄、○○市後備指揮部退除官兵服務軍職經歷證明書可稽，且為兩造所不爭執（見本院卷第51至55、71頁，兩造不爭執事項6.、7.）。則於89年12月29日送達89年支付命令時，上訴人正值於軍隊服役期間，然依該支付命令之書記官辦案進行簿形式上登載內容所示（見原審卷第107頁），並未有上訴人為軍人身份之維護紀錄，暨依89年支付命令當事人欄記載所示（見原審卷第153頁），亦未經囑託該管軍事機關或長官對上訴人為送達，顯未合法送達予上訴人。而上訴人已遷出89年支付命令所載送達址○○鄉000號逾3年2月許之久，且自86年10月26日遷出該址後，其後長達逾20餘年間，輾轉設籍於彰化縣○○鄉00號、○○市○○區、○○區等地，均未再設籍於○○鄉000號，足認上訴人已久無居住該原登記戶籍○○鄉000號，並以其他地域為住所，難認上訴人於89年支付命令送達時係以○○鄉000號為其住居所。是以，89年支付命令對○○鄉000號為送達，即不生合法送達之效力，而未於核發後3個月內合法送達上訴人，依92年2月7日修正前民事訴訟法第515條第2項規定，亦失其效力。

5.又查，被上訴人固曾以上訴人為債務人，對其名下系爭土地為強制執行，並經拍賣後獲償724萬餘元；亦曾以系爭支付命令為執行名義為強制執行，獲償17萬餘元，因未能全部獲償而換發南投地院98年度司執字第6230號債權憑證，此有上開債權憑證及原審法院91年度執字第15157號民事執行處通知函、分配表在卷可參（見原審卷第57至65、195至201頁）。惟查，系爭支付命令因未於核發後3個月內合法送達上訴人，已失其效力，即無與確定判決有同一效力，自不生聲明異議或聲請再審之問題，上訴人提起本訴亦無重複起訴

之問題；而上開執行卷宗均已銷毀（見本院卷第97、109至111頁），依上開債權憑證、執行處通知函所示上訴人地址，仍為○○鄉000號址，承前段所述，亦難認上訴人得以適時提出異議，尚難以其後於他執行程序中未適時提出異議或因不諳法律而未異議，即不得再事爭執而認前3.、4.段所述未合法送達之系爭支付命令業已確定。是以，據上各節所述，系爭支付命令及其所據以換發之債權憑證，均非適法之執行名義，是上訴人訴請確認系爭支付命令對上訴人不生效力，被上訴人不得持系爭支付命令及其所換發之債權憑證為執行名義，對上訴人聲請強制執行，為有理由，應予准許。

(三)系爭連帶保證契約應屬無效：

1.按限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許，但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限；又限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力，民法第77條及第79條分別定有明文。又民法第77條立法理由揭示：「限制行為能力人，因其知識尚未充分發達，故亦有法定代理人之設置。凡對於他人為意思表示或受他人之意思表示，均應得法定代理人之允許，然後發生效力，蓋以保護其利益也」；而民法第79條立法理由亦揭示：「謹按法律對於限制行為能力人之利益，常思所以保護之。故規定限制行為能力人與他人訂立契約時，須得法定代理人之允許，否則所訂契約，應為無效，蓋以契約一經訂立，即足生權利義務之關係。雖其已經成立之契約，仍須經法定代理人事後承認，始生效力，方足以保護限制行為能力人之利益。此本條所由設也」，揆之前揭立法意旨，是認前揭規定之立法旨趣，乃在藉由法定代理人同意權來保護限制行為能力人。次按父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之，民法第1088條第2項定有明文。該項但書所稱之「處分」，應採廣義解釋，包括事實

上之處分與法律上之處分，而法律上之處分，除處分行為外，尚包括負擔行為（最高法院113年度台上字第400號判決意旨參照）。揆之民法第77、79條前揭立法意旨，有關未成年人之法定代理人對於限制行為能力人所為「未獲對價、單純負擔義務」之債權行為（例如：保證行為），若仍同意之，仍應認為不利於未成年人而應屬無效。至於該債權行為是否不利於限制行為能力人，應於個案中依據事實綜合一切情狀定之。

2.經查，系爭借款契約係由○○○擔任借款人，由上訴人、其母○○○及○○○擔任連帶保證人，系爭借據上連帶保證人處，有上訴人本人及其法定代理人○○○之簽名及蓋章，並於86年10月16日簽訂時，上訴人為00歲之限制行為能力人，而其父○○○已於00年00月27日死亡，上訴人法定代理人為○○○，均已如前述（見兩造不爭執事項2.）。又系爭連帶保證契約雖經上訴人本人簽章，縱認其斯時知悉連帶保證之意義，如未經法定代理人同意，仍屬效力未定，不因上訴人本人簽署、知悉即生其效力，自仍應依前1.段說明，就其母○○○行使同意權是否不利於限制行為能力人之上訴人定之。衡諸「連帶保證契約」之性質，屬於無限責任之人保，與物保之有限責任不同，且上訴人擔任借款人○○○之連帶保證人，並未獲取借款對價，單純負擔連帶保證責任，自屬不利於上訴人。又系爭借款抵押標的之系爭土地，雖僅由上訴人一人單獨繼承並辦妥分割繼承登記（見兩造不爭執事項2.），然此係基於其父○○○前於00年00月27日死亡之繼承關係而來，亦非因簽訂系爭連帶保證契約而來，亦難認上訴人因擔任系爭借款之連帶保證人而獲有繼承系爭土地之利益，且上訴人既以其所繼承之系爭土地為系爭借款之擔保，猶再以其個人提供無限責任之連帶保證責任而加重其負擔，更屬不利於上訴人。被上訴人雖主張系爭借款契約係以新債清償84年借款，上訴人因此而獲有延遲給付之利益等語，然上訴人並非84年借款、系爭借款之借款人，且依系爭借款契

約所示，借款期間仍需按月計付年息9.6%之利息，並約定有逾期違約金（見原審卷第47至49頁），後於93年間因被上訴人聲請拍賣擔保系爭借款之系爭土地而受償7,108,315元，猶不足額13,813,469元（見本院卷第227頁），嗣於113年間再經被上訴人對上訴人聲請強執行，經累計多年本息及違約金後，再自上訴人帳戶收取41,510,945元足額受償（見兩造不爭執事項3.），顯已逾越84年借款累計至86年10月16日簽訂系爭借款契約時之本息及違約金，難認上訴人因系爭連帶保證契約而獲何延遲給付之利益。故系爭連帶保證契約雖經其法定代理人○○○同意，然揆諸前1.段揭法律規定及說明，該連帶保證之意思表示亦應屬無效。

3.被上訴人雖主張上訴人擔任連帶保證人業經親屬會議決議同意，並提出親屬會議同意書、親屬會議紀錄為憑證（見原審卷第161至163頁），然依上開同意書、會議紀錄內容所示，僅記載同意由法定代理人代未成年人「承受系爭土地之債務」，並未記載同意由未成年人擔任連帶保證人，並載明「但一切皆須以保護未成年子女之利益不受損害為前提」等同前1.段所揭意旨之但書，而上訴人所為系爭連帶保證行為屬「未獲取對價、單純負擔保證責任」之債權行為，已如前2.段所述，明顯不利於上訴人，縱經親屬會議同意，亦有違其所為上開但書之決議，仍無礙於系爭連帶保證行為屬不利於上訴人之認定。故被上訴人主張上訴人所為系爭連帶保證行為業經親屬會議決議同意，應屬有效，亦無可採。

五、綜上所述，系爭支付命令並未合法送達上訴人，已失其效力，對上訴人自不生效力；又上訴人所為系爭連帶保證行為，乃屬未獲對價、單純負擔保證責任之債權行為，對上訴人顯屬不利，縱經上訴人法定代理人同意或親屬會議同意，該同意權之行使仍不利於上訴人，依前(三)、1.段所揭法律規定保護未成年人之立法意旨，自應屬無效，故系爭連帶保證契約對上訴人亦屬無效。職是，上訴人請求確認系爭連帶保證契約關係無效，及確認系爭支付命令對其不生效力，被

上訴人不得持系爭支付命令及其所換發之債權憑證為執行名義，對被上訴人聲請強制執行，為有理由，應予准許。從而原審未及審酌上訴人所提戶籍遷徙紀錄、服兵役證明等新事證，而為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。

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

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　1　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　陳宗賢

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　1　　日