

臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第927號

上訴人 鄭艷秋

訴訟代理人 洪大明律師

複代理人 鄭玉金律師

被上訴人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 邱月琴

訴訟代理人 鄭智敏

林雅婷

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國113年1月12日臺灣新竹地方法院111年度訴字第1106號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件上訴人於本院為訴之追加，先位請求確認被上訴人對其就臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）民國92年4月15日90年度新院昭執舜7058字第1167號債權憑證（下稱系爭債權憑證）所示新臺幣（下同）44萬3,638元，及自111年9月1日起至清償日止，按年息9.85%計算之利息，以及自111年9月1日起至清償日止，按上開利率20%計算之違約金，暨已核算未受償之利息69萬8,046元、違約金28萬5,516元及督促程序費用131元之債權（下稱系爭債權）不存在；備位請求確認被上訴人對其就系爭債權憑證所示之系爭債權不存在。為被上訴人所同意（本院卷二第372頁），合於民事訴訟法第446條第1項本文規定，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

01 一、上訴人主張：伊之前配偶即訴外人黃有根於84年4月12日以
02 伊為連帶保證人向被上訴人借款，因黃有根未依約還款，被
03 上訴人向新竹地院聲請對伊及黃有根核發88年度促字第4434
04 號支付命令（下稱系爭支付命令），經新竹地院於88年8月1
05 4日核發支付命令確定證明書（下稱系爭確定證明書）。被
06 上訴人於90年11月1日執以聲請強制執行，經新竹地院於92
07 年4月15日換發系爭債權憑證。被上訴人再於111年10月5日
08 持系爭債權憑證向新竹地院執行處（下稱執行法院）聲請對
09 伊強制執行系爭債權，經執行法院以111年度司執字第42930
10 號清償借款強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理。惟系
11 爭支付命令未於3個月內合法送達予伊，依98年修正前民事
12 訴訟法第515條第2項規定失其效力，對伊無既判力及執行
13 力。如認系爭支付命令仍有既判力，主債務人黃有根於102
14 年10月14日死亡後，被上訴人迄未聲請選任其遺產管理人後
15 對遺產聲請執行，被上訴人對黃有根就系爭債權之請求權罹
16 於時效，伊依民法第742條第1項規定主張時效抗辯。爰依強
17 制執行法第14條第1項規定，求為命：系爭執行事件對上訴
18 人所為強制執执行程序應予撤銷，及被上訴人不得執系爭債權
19 憑證聲請對上訴人強制執行之判決。原審為上訴人敗訴判
20 決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回
21 上訴人後開第(二)、(三)項之訴部分廢棄。(二)系爭執行事件對上
22 訴人所為強制執执行程序應予撤銷。(三)被上訴人不得執系爭債
23 權憑證（原執行名義：系爭支付命令）聲請對上訴人強制執
24 行。另於本院依上開原因事實為訴之追加：(一)先位聲明：確
25 認被上訴人對上訴人就系爭債權憑證所示系爭債權不存在。
26 (二)備位聲明：確認被上訴人對上訴人就系爭債權憑證所示系
27 爭債權請求權不存在（上訴人請求確認系爭支付命令及系爭
28 債權憑證對其不生效力部分，經原審判決駁回，未提起上
29 訴，下不贅述）。

30 二、被上訴人則以：系爭支付命令已合法送達上訴人，有既判力
31 及執行力。縱認未合法送達，亦屬執行名義成立前之事由，

01 與強制執行法第14條第1項規定之要件不符。又黃有根之全
02 體繼承人均已拋棄繼承且未經選任遺產管理人，自拋棄繼承
03 完成之日起，於遺產管理人出任前，伊對黃有根債權之請求
04 權時效無從續行，時效不完成。伊取得系爭支付命令後，均
05 於每隔5年內之期間接續對上訴人聲請強制執行，系爭債權
06 之請求權未罹於時效等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴及追
07 加之訴均駁回。

08 三、兩造不爭執事項（本院卷一第410頁、卷二第198至199
09 頁）：

10 (一)黃有根於84年4月12日邀同上訴人為連帶保證人，向被上訴
11 人借款150萬元，黃有根未依約還款，被上訴人於88年間取
12 得系爭支付命令，命上訴人、黃有根向被上訴人連帶清償15
13 0萬元及自86年12月12日起至清償日止，按年息9.85%計算之
14 利息，以及逾期6個月以內者，按上開利率10%計算之違約
15 金，超過6個月者，按上開利率20%計算之違約金，暨督促程
16 序費用131元。新竹地院於同年8月14日核發系爭確定證明
17 書，被上訴人於同月26日收受。

18 (二)被上訴人於90年11月1日持系爭支付命令及系爭確定證明書
19 聲請對上訴人強制執行（案列新竹地院90年度執字第7058
20 號，下稱90年執行事件），未受任何清償，經新竹地院於92
21 年4月15日核發系爭債權憑證。被上訴人復於94年3月7日持
22 系爭債權憑證向新竹地院聲請對上訴人強制執行，經拍賣抵
23 押物部分受償。嗣被上訴人先後於98年12月28日、100年6月
24 2日、102年4月1日、106年11月27日、109年4月6日、同年9
25 月30日持系爭債權憑證聲請對上訴人強制執行，均未受償。
26 被上訴人再於111年10月5日持系爭債權憑證為執行名義，聲
27 請對上訴人強制執行系爭債權，經執行法院以系爭執行事件
28 受理，強制執执行程序尚未終結。

29 (三)黃有根於102年10月14日死亡，全體繼承人均已拋棄繼承。

30 四、按確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者不得提
31 起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認

01 判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，原告
02 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
03 之狀態，能以確認判決將之除去者而言。上訴人追加之訴主
04 張被上訴人對其就系爭債權憑證所示系爭債權或請求權不存
05 在，為被上訴人所否認，且被上訴人已於系爭執行事件聲請
06 對上訴人強制執行系爭債權，則被上訴人對上訴人之系爭債
07 權及請求權存否即有不明，致上訴人之私法上地位陷於不安
08 之狀態，而此一狀態得以確認判決除去，揆諸前揭說明，應
09 認上訴人提起本件確認訴訟，有即受確認判決之法律上利
10 益。

11 五、本院之判斷：

12 (一)系爭支付命令是否未合法送達上訴人而對其無既判力及執行 13 力？

14 1.按債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，依
15 104年7月1日修正公布前民事訴訟法第521條第1項規定，
16 與確定判決有同一之效力。次按文書依其程式及意旨得認
17 作公文書者，推定為真正，民事訴訟法第355條亦有明
18 文。經推定為真正之公文書，除有反證外，就其所記載事
19 項有完全之證據力（最高法院87年度台上字第661號判決
20 意旨參照）。

21 2.查新竹地院就系爭支付命令發給被上訴人系爭確定證明
22 書，乃依民事訴訟法第399條規定而為，並應依當時適用
23 之司法院88年2月10日修正發布之辦理民事訴訟事件應行
24 注意事項第61點第2項規定，經審查系爭支付命令確經合
25 法送達確定後，始得發給。準此，系爭確定證明書既係新
26 竹地院審查系爭支付命令確經合法送達確定後，始依法製
27 作之公文書，除有反證，足以證明其記載為失實外，應可
28 推定系爭支付命令已經合法送達，且未經當事人於法定期
29 間聲明異議而告確定。

30 3.上訴人主張：系爭支付命令係於88年間送達至伊當時設籍
31 之新竹市○○路0段000號（下稱○○路地址），惟伊與黃

有根及4名子女於85年8月6日至100年間均居住於同市○○街00號0樓（下稱○○街地址），未曾居住○○路地址，故系爭支付命令未合法送達等語，為被上訴人所否認，自應由上訴人舉確切之反證，以推翻系爭支付命令已經合法送達及確定之推定。經查：

(1)依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。又依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所，民法第20條第1項、第24條分別定有明文。所謂認定久住或廢止意思之一定事實，戶籍法所定之遷出、遷入登記（參戶籍法第16條、第17條），固僅為行政法之規定，惟實務上戶籍地每為當事人公法、私法權利行使、義務負擔之所憑（如出生、結婚登記、選舉、就學、服役、社會福利之給予），通常即為公民生活中心所在，未於法定期間為戶籍登記之申請者，並應處以一定之罰鍰（參戶籍法第79條），除有特殊考量，當事人應無故為不實申請之必要。是戶籍登記之戶籍地，不失為認定久住意思有無之重要依據。

(2)系爭支付命令係送達至上訴人當時戶籍址即○○路地址一節，為兩造所不爭執，並有系爭支付命令影本為證（原審卷第20頁）。而上訴人與黃有根於78年7月22日結婚，嗣於101年5月7日兩願離婚（原審卷第140、143頁戶籍謄本）；其等於85年8月6日自新竹市○區○○街00巷0弄0號0樓（下稱○○街地址）遷至○○街地址，於86年9月12日自○○街地址遷入○○路地址，再於88年8月30日遷往○○街地址等情，有戶籍遷徙紀錄、除戶戶籍謄本可憑（本院卷二第187至189頁）。觀諸上訴人與黃有根於84年4月12日為本件借款時共同向被上訴人出具之借據，其上借款人及連帶保證人欄位填寫住址均係2人當時戶籍所在之○○街地址（本院卷一第493至499頁借據），是上訴人以往戶籍地址與住所具有一定

01 關聯性。又上訴人與黃有根於86年9月12日遷移戶籍至
02 ○○路地址時，其等4名未成年子女亦隨同遷址，並由
03 黃有根徵得該址房屋納稅義務人鄭正忠出具同意書載明
04 同意黃有根等6人於該址獨立設戶，暨檢附該址86年3月
05 電費單據向戶政機關提出申請後，完成戶籍遷移程序等
06 情，有○○路地址稅籍證明書、新竹市東區戶政事務所
07 112年9月11日函檢附遷入戶籍登記申請書、委託書、同
08 意書及電費收據可佐（原審卷第258至268、274頁），
09 足見上訴人與黃有根當時係為久住於○○路地址，而耗
10 費相當心力將全家六口戶籍移至該址。

11 (3)復查，○○路地址房屋自70年2月1日起新設用電，上訴
12 人全家六口於86年9月12日申辦戶籍遷入該址時，即檢
13 附該址86年3月電費收據（用電計費期間為86年1月22日
14 至同年3月20日），且於其等6人設籍之86年9月12日至8
15 8年8月30日期間，並無暫停、廢止用電紀錄等情，有台
16 灣電力股份有限公司新竹區營業處（下稱台電公司）11
17 2年8月22日函、新竹東區戶政事務所112年9月11日函檢
18 附之電費收據可參（原審卷第268頁，本院卷三第4
19 頁）。另證人鄭正忠於原審結證時雖因年事已高，無法
20 明確回憶是否認識上訴人或黃有根乙節（原審卷第287
21 至288頁），然其所稱：伊興建○○路地址房屋後均出
22 租他人使用，該屋以前使用地下水，電是跟台電公司聲
23 請的等語（原審卷第287至288頁），則與台電公司上開
24 函文、電費收據及台灣自來水股份有限公司第三區管理
25 處新竹服務所112年8月18日函說明：該址房屋於86年9
26 月12日至88年8月30日期間並未申請裝置自來水等情
27 （原審卷第270頁），互核相符。堪認○○路地址房屋
28 於上訴人全家設籍期間（即86年9月12日至88年8月30
29 日），具有一定水電設施，足以供應家居生活所需。至
30 上開○○路地址86年3月電費收據記載費用為84元，其
31 用電計費期間為上訴人全家遷移戶籍之前（原審卷第26

8頁電費收據），並非上訴人全家入住後之用電資料，則上訴人執此主張該數額不足供應日常生活，可見○○路地址非由伊等全家居住使用云云，要無可採。

(4)繼查，上訴人於93年9月30日向被上訴人辦理活期儲蓄存款帳戶印鑑變更時檢附之身分證影本，其背面「住遷註記」欄即載有戶籍址曾由○○街地址遷移至○○路地址之情形（本院卷二第55至57頁印鑑卡、身分證正反面影本），且上訴人自陳此確為其當時檢附之身分證影本無訛（本院卷二第7頁），益徵上訴人全家六口確曾由○○街地址遷移至○○路地址居住之事實，灼然至明。上訴人空言主張：黃有根係於86年9月12日片面將伊戶籍遷至○○路地址，伊對此從不知情云云，顯無足採。

(5)至證人即上訴人大姊鄭淑娟於本院固結證：上訴人一家六口於88年間係居住於○○街地址，並非○○路地址等語（本院卷二第90至92頁），然其所稱：88年當時，上訴人之4名子女中最大的已為國中生一節（本院卷二第90頁），核與上訴人最大子女於88年時年僅9歲之客觀事實（原審卷第260至264頁遷入戶籍登記申請書），明顯不符，且其與上訴人為手足至親，所證難免迴護上訴人，尚難憑採。

(6)上訴人再舉98年1月至111年6月期間之Google街景圖顯示○○路地址係經營商號一節（原審卷第77至79、111頁），惟該等街景畫面為系爭支付命令核發日期9年以後所拍攝，且住商混合亦非罕見，無從憑以論斷該址於上訴人全家設籍期間（86年9月12日至88年8月30日），並未作為住家使用之事實。上訴人另提出家人生活照、○○街Google街景圖與地圖資料、子女畢業證明書、新竹市各國民中小學96學年度學區劃分表、89年版中華黃頁電話簿資料（原審卷第230至238、302、306至314頁，本院卷一第269至273頁），僅能顯示家人生活、就學之一部分內容，以及○○路地址是否曾經申裝商號電

01 話，均無從認定上訴人設籍○○路地址期間，係以○○
02 街地址為住所。

03 (7)綜上，系爭支付命令向上訴人當時住所即○○路地址送
04 達，自為合法。上訴人未於送達生效後之20日不變期間
05 內聲明異議，依104年7月1日修正公布前民事訴訟法第5
06 21條第1項規定，對上訴人即有既判力及執行力。

07 4.從而，上訴人主張系爭支付命令未於3個月內向其住所送
08 達，依98年修正前民事訴訟法第515條第2項規定失其效
09 力，對其無既判力及執行力，洵非可取。

10 (二)被上訴人對黃有根之系爭債權請求權是否罹於時效？

11 1.按時效完成後，債務人得拒絕給付。主債務人所有之抗
12 辯，保證人得主張之，民法第144條、第742條第1項分別
13 定有明文。又按民法第140條規定「屬於繼承財產之權利
14 或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定或破
15 產之宣告時起，六個月內，其時效不完成」，其立法意旨
16 乃此時缺為中斷行為人或缺受中斷行為人故也（該條立法
17 理由參考）。所謂時效不完成，係時效期間開始後，於該
18 期間行將完成之際，有不能或難於中斷時效之事由，而使
19 時效於該事由終止後一定期間內，暫緩完成，俾請求權人
20 得於此一定期間內行使權利，以中斷時效之制度（最高法
21 院106年度台上字第127號判決意旨參照）。

22 2.上訴人主張主債務人黃有根於102年10月14日死亡後，被
23 上訴人迄未聲請選任其遺產管理人後對遺產聲請執行，被
24 上訴人對黃有根就系爭債權之請求權罹於時效，伊得依民
25 法第742條第1項規定主張時效抗辯等語。經查，被上訴人
26 於88年8月26日取得系爭確定證明書，嗣於90年執行事件
27 中執以聲請對黃有根強制執行，未受任何清償，經新竹地
28 院於92年4月15日核發系爭債權憑證。被上訴人復於94年3
29 月7日執以聲請對黃有根強制執行，經部分受償。嗣被上
30 訴人接續於98年12月28日、100年6月2日、102年4月1日持
31 系爭債權憑證聲請對黃有根強制執行等情，為兩造所不爭

01 執（本院卷二第198頁），並有系爭債權憑證繼續執行紀
02 錄表所載內容可憑（原審卷第22至25頁），則被上訴人對
03 黃有根之系爭債權請求權時效，均因歷次聲請強制執行而
04 中斷，於被上訴人102年4月26日收受最後換發之債權憑證
05 時重行起算（本院卷三第8頁新竹地院送達證書）。又被
06 上訴人對黃有根之利息請求權5年短期時效，算至107年4
07 月25日原已屆滿，然因黃有根於102年10月14日死亡，本
08 件屬關於繼承財產權利，而黃有根全體繼承人均已拋棄繼
09 承，且迄無任何人就其遺產聲請選任遺產管理人等節，為
10 兩造所不爭執（本院卷一第410頁），並有新竹地院114年
11 1月7日函及臺灣新竹地方檢察署114年1月14日函可佐（本
12 院卷一第381、425頁），則於遺產管理人經選定前，欠缺
13 受被上訴人為中斷行為之人，依民法第140條規定，被上
14 訴人對黃有根之系爭債權請求權時效未完成。又縱認被上
15 訴人得以利害關係人身分，依民法第1178條第2項規定聲
16 請選任遺產管理人，然於法院選任結果確定前，仍無得受
17 其為中斷行為之人，則其對黃有根之系爭債權請求權時效
18 亦難謂已完成。基此，黃有根不得依民法第144條第1項規
19 定拒絕給付，上訴人即無由依同法第742條第1項援引對被
20 上訴人為時效抗辯。

21 (三)被上訴人對上訴人之系爭債權或請求權是否不存在？

22 系爭支付命令對上訴人具有既判力及執行力，且被上訴人對
23 黃有根之系爭債權請求權並未罹於時效，業經本院認定如
24 前，則上訴人以系爭支付命令對其無既判力及執行力為由，
25 追加先位主張被上訴人對其之系爭債權不存在，及以被上訴
26 人對黃有根之系爭債權請求權罹於時效為由，追加備位主張
27 被上訴人對其之系爭債權請求權不存在等語，均屬無據。

28 (四)上訴人依強制執行法第14條第1項規定，請求撤銷系爭執行
29 事件之強制執程序，並請求被上訴人不得再執系爭債權憑
30 證對上訴人聲請強制執行，有無理由？

31 依前述，系爭支付命令對上訴人有既判力及執行力，被上訴

01 人對上訴人有系爭債權及請求權，則被上訴人持系爭支付命
02 令所換發之系爭債權憑證，於系爭執行事件聲請對上訴人強
03 制執行系爭債權，自為有據。上訴人依強制執行法第14條第
04 1項規定請求撤銷系爭執行事件之強制執执行程序，並請求被
05 上訴人不得再執系爭債權憑證對其聲請強制執行，即非有
06 理。

07 六、綜上所述，上訴人依強制執行法第14條第1項規定，請求撤
08 銷系爭執行事件之強制執执行程序，及命被上訴人不得再執系
09 爭債權憑證對上訴人聲請強制執行，非屬正當，不應准許。
10 從而原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論
11 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
12 回其上訴。另上訴人於本院追加先位請求確認被上訴人對其
13 就系爭債權憑證所示之系爭債權不存在，備位請求確認系爭
14 債權請求權不存在，均無理由，併予駁回。

15 七、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
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
17 逐一論列，附此敘明。

18 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主
19 文。

20 中 華 民 國 114 年 7 月 29 日
21 民事第三庭

22 審判長法 官 劉又菁
23 法 官 吳素勤
24 法 官 林伊倫

25 正本係照原本作成。
26 不得上訴。

27 中 華 民 國 114 年 7 月 29 日

28 書記官 林伶芳