

最高法院民事判決

114年度台上字第1363號

上訴人 彰化縣鹿港鎮農會

法定代理人 趙茂森

訴訟代理人 郭德田律師

蔡佳融律師

顏伯勳律師

被上訴人 黃聖巖

上列當事人間請求確認保證契約無效等事件，上訴人對於中華民國114年4月1日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（113年度重上字第249號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於確認兩造間連帶保證契約關係無效及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人於民國114年3月28日由張家堂變更為趙茂森，有當選證明書在卷可稽，趙茂森聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

二、被上訴人主張：訴外人劉文慶於84年10月16日邀同訴外人即伊父親黃共山、伯父黃共文為連帶保證人，向上訴人借款新臺幣（下同）1,400萬元（下稱系爭借款），並由黃共山以所有坐落彰化縣○○鄉○○段1294、1262地號土地（下合稱系爭土地）為上訴人設定抵押權為擔保。黃共山死亡後，劉文慶於86年10月16日為系爭借款再與上訴人簽立同額之借款申請書及借據（下稱系爭借款契約），並由伊、黃共文及訴外人即伊母親陳愴瑳擔任連帶保證人（下稱系爭連帶保證契約；與系爭借款契約合稱系爭契約）。嗣上訴人以系爭契約

01 向臺灣彰化地方法院（下稱彰化地院）聲請對伊核發88年度
02 促字第22656號支付命令、89年度促字第22470號支付命令
03 （下依序稱88年、89年支付命令，合稱系爭支付命令），並
04 迭次對伊聲請強制執行。惟系爭支付命令均未合法送達伊，
05 且因未於核發後3個月內送達，已失效力。又伊簽署系爭連
06 帶保證契約時尚未成年，雖經法定代理人陳愴瑤同意，但該
07 契約對伊全然不利，應屬無效等情。求為確認兩造間系爭連
08 帶保證契約關係無效，及系爭支付命令對伊不生效力，暨上
09 訴人不得持系爭支付命令及所換發債權憑證為執行名義，對
10 伊聲請強制執行之判決。

11 三、上訴人則以：系爭支付命令已合法送達被上訴人而確定，伊
12 執以聲請強制執行已足額受償，被上訴人提起本訴並不合
13 法，且無確認利益。被上訴人簽立系爭連帶保證契約，業經
14 其法定代理人同意，對其亦非全然不利，自屬合法有效等
15 語，資為抗辯。

16 四、原審以：劉文慶於84年10月16日邀同被上訴人之父親黃共
17 山、伯父黃共文為連帶保證人，向上訴人借得系爭借款，並
18 由黃共山以所有系爭土地為上訴人設定抵押權為擔保。黃共
19 山於85年10月27日死亡，系爭土地由被上訴人單獨繼承，劉
20 文慶則於86年10月16日就系爭借款再與上訴人簽立系爭借款
21 契約，並由被上訴人、黃共文及被上訴人之母親陳愴瑤擔任
22 連帶保證人。嗣上訴人以系爭契約向彰化地院聲請對被上訴
23 人核發88年支付命令、89年支付命令，並依序於89年5月3
24 日、90年1月31日取得確定證明書，為兩造所不爭執。次查
25 兩造對於系爭支付命令及系爭連帶保證契約是否有效有爭
26 執，致被上訴人在私法上之地位受有侵害之危險，並得以確
27 認判決將之除去，被上訴人提起本件，有即受確認判決之法
28 律上利益。系爭支付命令卷宗雖因保存期限屆滿而銷毀；彰
29 化地院核發之確定證明書復記載88年支付命令係於89年3月
30 22日送達，89年支付命令係於89年12月29日送達。惟88年支
31 付命令係於88年12月13日核發，迄89年3月22日送達止，已

逾3個月，該支付命令既未於核發後3個月內送達於被上訴人，依92年2月7日修正前民事訴訟法第515條第2項規定，對被上訴人已失其效力。又被上訴人於89年支付命令前揭送達時間，係設籍於彰化縣○○鄉○○路17號，且於軍隊服役中，有遷徙紀錄證明書、桃園市後備指揮部退除官兵服務軍職經歷證明書存卷足據。惟上訴人係以被上訴人留存身分證影本所載彰化縣○○鄉○○路0段217號址聲請核發89年支付命令，書記官之辦案進行簿復無被上訴人軍人身分之維護紀錄，可見該支付命令並未依民事訴訟法第129條規定囑託該管軍事機關或長官送達被上訴人（92年2月7日修正前該規定係向該管長官為之），不能認已合法送達；該命令復未於核發後3個月內合法送達被上訴人，亦失其效力。上訴人曾以彰化地院91年度執字第15157號清償債務強制執行事件，拍賣被上訴人名下系爭土地獲償724萬餘元；亦曾以臺灣南投地方法院（下稱南投地院）98年度司執字第6230號清償債務強制執行事件，執行被上訴人之財產獲償17萬餘元。但依該事件執行處通知及換發債權憑證記載之被上訴人地址，仍為其已無設籍之○○鄉○○路0段217號，自難以被上訴人未異議而推論系爭支付命令業已確定。系爭支付命令及所換發債權憑證，對被上訴人均非適法之執行名義，上訴人不得持以對被上訴人聲請強制執行。又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，若仍同意之，既不利於未成年人，依民法第77條、第79條及第1088條第2項規定及其立法意旨，應屬無效。被上訴人簽訂系爭連帶保證契約時，係年方17歲之限制行為能力人，其本人及法定代理人陳愷瑤雖均在借款申請書、借據上連帶保證人處簽名及蓋章，而可認其簽署系爭連帶保證契約之意思表示業經法定代理人陳愷瑤同意。然被上訴人擔任劉文慶借款之連帶保證人，並未獲取借款對價，單純負擔連帶保證責任，自屬不利於被上訴人，雖經法定代理人陳愷瑤同意，其連帶保證之意思表示亦應屬無效。故被上訴人請求確

01 認兩造間系爭連帶保證契約關係無效，及確認系爭支付命令
02 對其不生效力，上訴人不得持系爭支付命令及其所換發之債
03 權憑證為執行名義，對被上訴人聲請強制執行，為有理由，
04 應予准許。爰廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如
05 其聲明。

06 五、本院判斷之理由：

07 (一)關於廢棄發回部分：

08 按限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，
09 須經法定代理人之承認，始生效力；限制行為能力人於限制
10 原因消滅後，承認其所訂立之契約者，其承認與法定代理人
11 之承認，有同一效力，民法第79條、第81條第1項分別定有
12 明文。又意思表示有明示及默示之分，前者係以言詞、文字
13 或其他習用方法直接表示其意思之謂；後者乃以表意人之舉
14 動或其他情事間接的使人推知其意思。查上訴人曾以彰化地
15 院91年度執字第15157號清償債務強制執行事件，拍賣被上
16 訴人名下系爭土地獲償724萬餘元；亦曾以南投地院98年度
17 司執字第6230號清償債務強制執行事件，對被上訴人之財產
18 執行獲償17萬餘元，乃原審認定之事實，上訴人並曾就此抗
19 辯。果爾，被上訴人對自己財產因強制執行而減少，及其受
20 強制執行之原因，是否毫無所悉；倘其於限制行為能力原因
21 消滅後，已知其財產因系爭連帶保證契約受執行取償，竟全
22 未異議，可否認已默示承認該保證契約為有效，尚滋疑義。
23 原審未詳查審究，遽以前揭理由，謂兩造間系爭連帶保證契
24 約無效，未說明上訴人上開抗辯何以不足取之理由，所為上
25 訴人此部分不利之認定，自有判決不備理由之違誤。上訴論
26 旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

27 (二)關於駁回其他上訴部分：

28 原審認定89年支付命令未合法送達被上訴人，且與88年支付
29 命令皆未於核發後3個月內合法送達被上訴人，因而判決確
30 認系爭支付命令對被上訴人不生效力，及上訴人不得持系爭
31 支付命令及所換發債權憑證為執行名義，對被上訴人聲請強

01 制執行，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分
02 違背法令，求予廢棄，非有理由。

03 六、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事
04 訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第
05 1項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 10 月 8 日

07 最高法院民事第一庭

08 審判長法官 沈 方 維

09 法官 陳 麗 芬

10 法官 方 彬 彬

11 法官 蘇 姿 月

12 法官 李 瑜 娟

13 本件正本證明與原本無異

14 書 記 官 李 佳 芬

15 中 華 民 國 114 年 10 月 14 日