福建高等法院金門分院民事判決

107年度重上字第11號

上　訴　人　臺灣土地銀行股份有限公司
法定代理人　謝娟娟
訴訟代理人　侯水深律師
　　黃佳惠
被　上訴人　陳忠源
訴訟代理人　黃繼儂律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國107 年7 月5 日福建金門地方法院106 年度重訴字第12號第一審判決提起上訴，本院於民國108 年4 月25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：

一、依據財政部民國90年9 月14日台財金融㈢字第0903000093號函（見原審卷第10頁），行政院金融重建基金設置及管理條例第5 條、第10條、金融機構合併法第13條規定，由臺灣土地銀行股份有限公司（即上訴人）受讓訴外人福建省金門縣農會信用部（下稱金門縣農會）。即原金門縣農會信用部之權利義務已由臺灣土地銀行股份有限公司概括承受，故本件請求返還借款之訴，臺灣土地銀行股份有限公司具有訴訟權能，為當事人適格。

二、又本件上訴人臺灣土地銀行股份有限公司之法定代理人原為黃忠銘，於本院審理中，上訴人之法定代理人已於108 年4 月8 日由黃忠銘變更為謝娟娟，此有財政部108 年4 月3 日台財人字第10808611900 號函及臺灣土地銀行108 年4 月17日總秘訟字第1080008966號函在卷可稽（見本院卷第277 至278 頁），嗣經上訴人於108 年4 月25日具狀聲明承受訴訟等情，並有民事承受訴訟狀在卷可佐（見本院卷第273 頁），核無不合，應予准許，均合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：

㈠被上訴人邀訴外人陳立信為連帶保證人向金門縣農會借款新臺幣（下同）600萬元，約定週年利率以10%計算利息，借款期間自83年2月8日起至84年2月8日止（下稱系爭借款），並以陳立信所有坐落臺北縣永和市（現改制為新北市○○區○○○段○○○號土地及其上478建號建物（下稱系爭不動產）為金門縣農會設定本金720萬元之第一順位最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保系爭借款，並簽立借據乙紙。詎被上訴人自83年6月起即未依約清償本息，依約全部債務視為到期。嗣系爭借款經金門縣農會於89年11月4日就系爭不動產向法院聲請拍賣抵押物強制執行，經臺灣板橋地方法院（現改制為臺灣新北地方法院，下同，下稱新北地院）以89年度執字第21096號強制執行程序拍賣系爭不動產，因無人應買於90年12月24日執行終結。後上訴人准予受讓金門縣農會並繼受系爭借款債權，乃於92年5月就系爭不動產向法院聲請拍賣抵押物強制執行，經新北地院以92年度執字第15379號強制執行程序拍賣系爭不動產，上訴人獲分配執行費5萬3,272元，第一順位抵押權獲分配金額為299萬5,696元，抵充計算自83年6月28日起至88年8月10日止共計1,870天之利息299萬7,123元（計算式：6,000,000×9.75%×1,870／365=2,997,123），前未受償利息為1,427元，總計現尚積欠600萬1,427元及其利息暨違約金迄未清償。

㈡被上訴人於系爭借款申請書、擔保放款借據上之簽名、用印，核與授信約定書上「留存印鑑處」及「對保簽章」欄位之簽名、用印相符，被上訴人與金門縣農會間有成立消費借貸之合意，足堪認定。又金門縣農會於83年2月8日已依消費借貸合意核撥600萬元入被上訴人本人名義開立之指定帳戶，被上訴人於同日旋即提領完畢，有金門縣農會轉帳支出、轉帳收入傳票、活期存款取款條可證。金門縣農會交付貸與

金錢之借款對象為被上訴人至為明確，則被上訴人與金門縣農會間成立金錢消費借貸關係，已可確定。

㈢另依最高法院102 年度台上字第1512號民事判決意旨所示，實行抵押權之行為應有中斷請求權消滅時效之效力，則上訴人對系爭不動產即擔保物聲請強制執行時，均是行使系爭借款返還請求權，因在聲請強制執行時均有檢附抵押權設定契約書及他項權利證明書，故本件系爭借款請求權之消滅時效，應自新北地院92年度執字第15379 號強制執行程序終結，核發債權憑證時即93年1 月20日起重行起算，尚未逾15年之時效期間，顯未罹於消滅時效之規定甚明。爰依借款契約關係及民法第474 條、第478 條之規定，請求被上訴人如數給付本息暨違約金。並聲明：1.被上訴人應給付上訴人600 萬1,427 元，及其中600 萬元自88年8 月11日起至清償日止，按年利率9.75% 計算之利息，暨自83年7 月28日起至84年1 月28日止，按上開利率10% 計算之違約金及自84年1 月29日起至清償日止，按上開利率20% 計算之違約金。2.請准上訴人以現金或等值之100 年度中央政府建設公債甲類第五期債票供擔保後，為假執行之宣告。

二、被上訴人則以：

㈠被上訴人當時乃因訴外人王振慶是被上訴人父親之遠房親戚，係同意王振慶、陳立信以被上訴人名義借款，而被上訴人本人洵無借款之意，更未曾取得分毫之借款金額，且被上訴人自82年迄今20餘年未曾接到金門縣農會或上訴人之通知，迄至本件於106 年起訴，被上訴人始驚悉有系爭借款。又本件於83年2 月8 日借款申請書之時間點，被上訴人仍為學生身分，且一直在臺灣唸書，洵無借款高達600 萬元之可能，然根據上揭文件，無異於83年2 月8 日一日內完成申請借款、簽署借據、核貸、轉帳、取款，被上訴人顯屬人頭，實則根本無借款合意或取得借款，自無從成立借款契約。準此，本件乃肇因於金門縣農會於80至83年間，以內神通外鬼、監守自盜之方式，由陳立信、王振慶等人覓妥人頭，向金門縣

農會違法超貸，共謀偽造徵信及借款文件（不動產調查表、借款申請書），以事先擬好欲貸額度，製作不實之不動產調查表，呈請訴外人即金門縣農會任職之員工楊天送等人核准貸款，嗣後無力清償導致違約，致生金門縣農會重大損害之背信犯罪行為；嗣金門縣農會因此導致重大虧空，導致淨值負數，由中央存款保險公司代行金門縣農會職權，讓與上訴人；由此可知，實際上根本沒有徵信及真正之貸款，則消費借貸契約根本不存在；甚者，金門縣農會自己造成己身之損失，根本咎由自取，應自負責任，不應任由陳立信、王振慶、楊天送等人享受犯罪所得之後，把責任轉嫁給無辜之第三人。是上訴人應先舉證「金門縣農會與被上訴人間有消費借貸之合意」，果上訴人無法舉證，其主張即無理由。

㈡上訴人之系爭借款請求權，於83年6月因未繼續清償本息而到期，是本件系爭借款債權於83年6月30日屆清償期得為請求，而上訴人就系爭借款債權屆清償期起，遲至本件起訴狀送達被上訴人時止，已經過20餘年，而此期間上訴人從未向被上訴人為任何合法有效之請求，是依民法第125條規定，系爭借款債權早已罹於消滅時效。系爭借款債權於83年6月屆清償期，直至本件起訴時止，金門縣農會曾於89年10月7日以民事聲請狀聲請拍賣抵押物，惟因無人應買，新北地院於90年12月24日以89年度執字第21096號函通知金門縣農會執行程序終結，依強制執行法第95條第2項規定，視為撤回該不動產之執行，則依民法第136條第2項視為不中斷，且未曾合法送達被上訴人，故效力亦不及於被上訴人；又被上訴人僅於新北地院92年3月3日之92年度重訴字第135號裁定、92年4月16日之92年度訴字第736號裁定列為被告，惟因上訴人未全額繳納裁判費，經新北地院裁定駁回上訴人之起訴，故依民法第131條規定，此2次起訴因不合法而受駁回之裁判確定，視為不中斷，故縱認系爭借款債權有效成立，上訴人之消費借貸請求權亦已罹於時效等語，資為抗辯。

並聲明：1.上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利

判決，請准被上訴人供擔保免為或撤銷假執行。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判決上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人600萬1,427元，及其中600萬元自88年8月11日起至清償日止，按年利率9.75%計算之利息，暨自83年7月28日起至84年1月28日止，按上開利率10%計算之違約金及自84年1月29日起至清償日止，按上開利率20%計算之違約金。㈢請准上訴人以現金或等值之100年度中央政府建設公債甲類第五期債票供擔保後，為假執行之宣告。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利裁判，請准被上訴人供擔保免為或撤銷假執行。

四、兩造經協議後將下列事實列為不爭執事項（見本院卷第142、143頁，為敘述方便，文句略作修正），爰採為本判決之基礎事實：

㈠依據系爭借款借據上之記載顯示，被上訴人與金門縣農會訂立擔保借款借據（借款600萬元，約定年利率10%計算利息，借款期間自83年2月8日起至84年2月8日止），連帶保證人為陳立信，並以系爭不動產為金門縣農會設定系爭抵押權。

㈡依據81年6月30日之系爭抵押權設定書所載，債務人原本為王振慶，義務人兼連帶債務人為陳立信，嗣在82年12月30日他項權利變更契約書，債務人記載為被上訴人，義務人兼連帶債務人為陳立信。

㈢上訴人於90年9月15日受讓並接管金門縣農會之系爭借款債權。

㈣系爭借款債權，經金門縣農會於89年11月4日就系爭不動產聲請拍賣抵押物強制執行，經新北地院以89年度執字第00000號強制執行程序拍賣系爭不動產，因無人應買於90年12月24日依強制執行法第95條第2項視為執行終結。上訴人於92年5月以臺灣臺北地方法院91年度促順字第40135號支付命令對陳立信聲請強制執行，經新北地院以92年度執字第00000號強制執行程序拍賣系爭不動產，尚積欠上訴人聲明1.所

示之本金利息及違約金未受清償。

㈤82年12月4日授信約定書，其上之「立約定書人簽名：陳忠源」、「對保簽章：陳忠源」、「地址：金門縣○○鎮○○○村○○里00鄰00○0巷00號」、「國民身分證統一編號：Z000000000」、「出生年月日：58年8月1日」等字樣，均係由被上訴人親自填寫；83年2月8日擔保放款借據上之「借款人簽名：陳忠源」及「地址：金門縣○○鎮○○○村○○里00鄰00○0巷00號」，為被上訴人親自填寫；83年2月8日借款申請書，其上之「申請人簽名：陳忠源」2處為被上訴人親自簽名；83年2月8日活期存款取款條，取款人簽名「陳忠源」為被上訴人親自填寫。

㈥金門縣農會存款帳卡、放款帳卡、轉帳支出、收入傳票，均為金門縣農會內部人員所製作文件，非被上訴人所書寫。

五、上訴人主張其借款予被上訴人，被上訴人現尚欠600萬1,427元及其利息暨違約金迄未清償。自得依消費借貸之法律關係請求被上訴人連帶返還本息及違約金；被上訴人則否認有借款之事實，並以前詞置辯。本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第143、144頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷分述如下：

㈠上訴人主張兩造間就系爭借款成立消費借貸之法律關係，應屬有據，被上訴人抗辯則無理由：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。是民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。另主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明間接事實並據此推認要件事實雖無不可，並不以直接證明

者為限，惟此經證明之間接事實與要件事實間，須依經驗法則足以推認其因果關係存在者，始克當之（最高法院17年上字第917 號民事判例、91年度台上字第1613號民事判決意旨參照）。次按金錢消費借貸為契約之一種，須當事人間互相表示借貸之意思一致，且貸與人將金錢之所有權移轉於借用人，始生效力；又交付金錢之原因甚多，金錢之交付非當然成立消費借貸，故當事人主張金錢消費借貸契約存在，應就借貸意思表示合致及借款業已交付之事實，負舉證責任（最高法院104 年度台上字第1946號民事判決意旨參照）。再按民事訴訟法第358 條關於私文書經本人或其代理人簽名、畫押、蓋章或按指印者，推定為真正之規定，須其簽名、畫押、蓋章或按指印係本人或其代理人為之，在當事人間已無爭執或經舉證人證明者，始得適用。倘私文書之真正，如他造當事人有爭執者，則舉證人應負證其真正之責。復私文書上之簽名或蓋章，如當事人承認其為真正，僅否認係其本人或代理人所簽蓋時，按諸舉證責任分配之原則，即應由該當事人負舉證之責。再者印章由自己蓋用，或由有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人蓋用為變態，故主張變態事實之當事人，亦應就此負舉證責任（最高法院28年上字第10號、47年台上字第1784號民事判例、74年度台上字第461 號、第2143號、95年度台上字第1786號民事判決意旨參照）。是以，本件上訴人主張被上訴人向其借款，迄今仍未清償，兩造間存有消費借貸之法律關係乙節，既為被上訴人所否認，揆諸前揭裁判要旨，自應先由上訴人就其與被上訴人成立系爭借款之借貸合意及借款交付等積極事實負舉證責任。遞於上訴人證明其主張之事實為真實後，被上訴人就其抗辯事實，即負有證明之責。

2.經查，被上訴人已自陳王振慶是其父親之遠房親戚，係同意王振慶、陳立信以被上訴人名義辦理系爭借款等語（見原審卷第261 、295 頁），參以系爭借款契約之82年12月4 日授信約定書，其上之「立約定書人簽名：陳忠源」、「對保簽

章：陳忠源」、「地址：金門縣○○鎮○○○村○○里00鄰00○0巷00號」、「國民身分證統一編號：Z000000000」、「出生年月日：58年8月1日」等字樣；83年2月8日擔保放款借據上之「借款人簽名：陳忠源」及「地址：金門縣○○鎮○○○村○○里00鄰00○0巷00號」；83年2月8日借款申請書，其上之「申請人簽名：陳忠源」2處；83年2月8日活期存款取款條，取款人簽名「陳忠源」，俱係為被上訴人親自填寫簽名等情，迭為兩造所不爭執，並作成三、不爭執事項㈤之協議內容已如前述，並有系爭借款之他項權利證明書、抵押權設定契約書、他項權利變更契約書、擔保放款借據、活期存款取款條、借款申請書、授信約定書等影本附卷可佐（見原審卷第12至19頁、第112頁、第153至158頁），衡諸被上訴人自承當時就讀國立臺灣工業技術學院電機工程技術系之智識程度，並有被上訴人之國立臺灣工業技術學院工學學士學位證書影本附卷可稽（見原審卷第102頁），應堪採認被上訴人具有一定之智識程度無疑，衡情理應對系爭借款之相關文書即上開文件內容有所理解，且對於在上開文件之「借款人、申請人」欄位簽名並填寫身分證及住址等個人重要身分資料後，交由他人填寫金額及日期，將生民法上消費借貸法律關係之效力應知之甚詳。再者，金門縣農會於83年2月8日依系爭借款契約核定將600萬元撥入以被上訴人名義開立之指定帳戶，同日被上訴人於83年2月8日活期存款取款條之取款人欄位簽名後，當日旋即提領，已如前述，並有金門縣農會轉帳支出傳票、轉帳收入傳票及活期存款取款條影本附卷可參（見原審卷第110至112頁），益徵被上訴人收受系爭借款之600萬元後，並於該活期存款取款條上簽名之事實至臻明確。

3.按借用人向貸與人所述借用金錢之緣由，是否屬實，借用人就其所借得之金錢作何用途，均與消費借貸契約之成立無關。債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，故凡契約上所載明之債權人，不問其實際情形如何，對於債務人當然得

行使契約上之權利（最高法院21年上字第114 號、43年台上字第99號民事判例意旨參照）。被上訴人固再以未享用系爭借款之600 萬元云云置辯，然本件借款之初既由被上訴人以其名義向金門縣農會申請借款並簽立系爭借款之借據，金門縣農會亦已核撥系爭借款之600 萬元，轉入被上訴人名義之指定帳戶，且系爭借款之600 萬元亦有被上訴人於該活期存款取款條上簽名並領取上開金額，則被上訴人自應負系爭借款之借款人責任，縱認被上訴人辯稱之借款緣由、用途或實際享用600 萬元借款者為他人等情均屬實在，惟此亦僅係被上訴人與訴外人王振慶、陳立信間之內部關係，揆諸前揭判例意旨，被上訴人應仍屬系爭借款之借款人，而負有償還系爭借款之義務無疑，自不得憑此脫免被上訴人應負之借款人責任，進而影響上訴人業已交付系爭借款600 萬元之事實，堪信上訴人所稱被上訴人於系爭借款之上開文件上填寫個人資料，並將借貸金額及日期授權王振慶、陳立信填寫，並將其印章交由王振慶、陳立信保管，並授權王振慶、陳立信代辦系爭借款，被上訴人既將系爭借款600 萬元如數領取並於該活期存款取款條上簽名，被上訴人應負系爭借款之借款人之責任等語，應可採信。被上訴人上開所辯，洵難信憑。

4.再者，被上訴人表示其全然不知悉亦分毫未取得系爭借款，辯稱其未授權王振慶、陳立信代辦系爭借款，而係金門縣農會內部人員楊天送、李重利、張奇才等人與王振慶、陳立信通謀虛偽意思表示、共謀不實徵信而違法超貸之犯罪行為，，此情與本院88年度上易字第1 號刑事判決認定之違法超貸背信犯罪情節相符，且渠等共同之侵權行為，致金門縣農會陷於錯誤核貸，自無從成立有效之借款契約，自應由渠等對金門縣農會負民事侵權行為賠償責任，上情亦與本院90年度上訴字第8 號民事判決相同云云，並據其提出上開本院刑事、民事判決各1 份在卷為佐（見原審卷第84至98頁、本院卷第107 至129 頁），惟承前所論，系爭借款契約之相關文件之個人資料為被上訴人親自簽名並填寫，並在該活期存款取

款條上簽名，且自陳王振慶、陳立信以被上訴人名義辦理系爭借款乙節，業如前述，則王振慶、陳立信是否未獲授權而冒貸，已非無疑。況上開刑事判決內容略以：「由丙○○、張奇才、己○○、辛○○、陳振斌、楊天送、乙○○、陳立信、曹連財基於概括之犯意，與顏婦娥、壬○○、庚○○、戊○○、游振鴻、陳明珠、柯建和、黃新家等人為共同犯意之聯絡・・・辛○○、楊天送為解決自八十二年初至同年七月間由宏慶代書事務所送件申貸所造成之鉅額呆帳，以備財政部之金融檢查，乃由楊天送通知陳立信於八十三年八月間某日至金門協調處理方案，並請示丙○○後，即由己○○、辛○○、陳振斌、楊天送及陳立信在丙○○之總幹事辦公室內共同研議，會中共同決定由宏慶代書事務所負責找人頭繼續送件申貸，再由丙○○等農會人員配合高估並准予超貸，以彌補先前所造成之呆帳，乙○○、陳立信即找尋知情而與之具有犯意聯絡之游振鴻、曹連財、陳明珠、甲○○、柯建和等人為人頭，由陳立信先與辛○○核算可貸款之金額，再向農會為下列貸款案件之申請，而農會人員並均未確實塗銷各筆供擔保土地、建物之先順位最高限額抵押權，即予核撥貸款，致農會受有共八千九百二十萬元之呆帳損害・・・」等語（見原審卷第86至87頁），均未提及被上訴人遭冒貸為人頭及特定為系爭借款等情，此稽以上開民事判決內容亦同此記載，況被上訴人亦無列為該民事損害賠償事件之被告（見本院卷第107 至108 頁），尚難徒以前開刑事、民事判決內容，即遽為有利於被上訴人之認定。是被上訴人前揭所辯，也無可採。

5.被上訴人復抗辯其僅係同意以其名義向金門縣農會借款之人，而系爭抵押物於82年12月4 日之市價約僅為497 萬9,400 元，然金門縣農會於82年12月4 日辦理授信時，未如實徵信調查，竟於82年12月30日仍准予設定最高限額抵押720 萬元，設定擔保金額超過當時市價約4 成5 ，金門縣農會承辦人員此等高估擔保品價值而放款予被上訴人，已超過合理範圍

甚鉅，益徵金門縣農會根本沒有實地調查及徵信，而由內外人員共謀以欲貸金額600 萬元，反算高估系爭不動產價值720 萬元，並虛偽製作不動產調查報告書，再以被上訴人名義與金門縣農會以通謀虛偽意思表示簽署系爭借款契約，實際上並無借貸合意云云。而本件系爭不動產於82年間市價為何，本院經聲請函送弘業不動產估價師事務所鑑價，據該所鑑價後出具之不動產估價報告書內容略以：系爭不動產於82年12月4 日評估總價值為497 萬9,400 元等語，有不動產估價報告書附卷可參，參酌上開鑑價結果，相較於金門縣農會實際放款金額600 萬元，本件固有擔保品不足之情事，然尚非為明顯不足。況按金融單位放款承辦人員違反授信規定，例如高估擔保品價值，繼同意與借款人成立消費借貸契約而放款之情形，屢見不鮮，金門縣農會承辦人員有無高估擔保品價值而予放款，與消費借貸契約之成立或其效力，本屬兩事。且金融單位是否同意借款人借款之申請，有無提供擔保品及依擔保品價值是否足以確保債權滿足，僅屬是否同意放款之考量因素之一，並非為成立消費借貸之必然要件。甚且，縱然金門縣農會承辦人員高估擔保品價值而予放款，亦僅屬其未能嚴謹從事徵信作業，及未恪守對金門縣農會善盡忠誠義務，與是否成立消費借貸契約或其效力關係無涉。是而被上訴人以系爭不動產高估價額，即推認兩造無借貸合意云云，亦難認為有據。

6.準此，上訴人所提前述證據及依被上訴人之陳述，足證金門縣農會與被上訴人間存有系爭借款之借貸意思表示合意及金錢交付事實等節，兩造間成立消費借貸法律關係，應可認定，被上訴人自應就系爭借款之本金、利息及違約金負清償責任。則被上訴人前揭所辯上訴人未舉證兩造間有系爭借款之借貸合意，未享用系爭借款，其不負系爭借款之清償責任云云，均委無可採。

㈡上訴人就系爭借款之消費借貸請求權業已罹於消滅時效：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者

，依其規定，民法第125 條定有明文。而法律就消費借貸契約既無規定較短之請求權時效，則上訴人之系爭借款返還請求權之時效即為15年。次按消滅時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第129 條第2 項第5 款及第137 條第1 項亦分別定有明文。復時效中斷，限於當事人、繼承人、受讓人之間始有效力（民法第138 條），故時效之中斷僅有相對性之效力。再按時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第131 條、第144 條第1 項復分別定有明文。

2.本件金門縣農會與被上訴人間成立系爭借款之消費借貸契約，已如前述，且系爭借款係由上訴人自金門縣農會受讓取得，為兩造所不爭執，則上訴人主張其對陳立信為強制執行，亦及於對被上訴人生中斷時效之效力，而被上訴人抗辯系爭借款請求權業已罹於15年消滅時效，自應由上訴人就系爭借款請求權有中斷時效之有利於己之事實；被上訴人就系爭借款請求權業已罹於15年消滅時效有利於己之事實，分別負舉證責任。

3.上訴人主張對於執行標的物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，實行抵押權或視為實行抵押權，並依民法第129 條第2 項第5 款規定，應認實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力。又以民法第881 條之15及同法第129 條第1 項第3 款規定，認倘債務人不依債之本旨履行給付義務，債權人因此對債務人起訴請求履行給付，起訴行為對債務人有中斷消滅時效之效力；是以，實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力，關於實行抵押權「至時效中斷行為之人」，自為最高限額抵押權所擔保債權之債權人得行使請求權之相對人，該相對人自為抵押權所擔保債權之債務人，對該債務人有中斷請求權消滅時效之效力，故上訴人主張伊對系爭不動產即抵押物聲請強

制執行時，均有附上抵押權設定契約書、他項權利變更契約書，均在行使系爭借款之消費借貸請求權，則系爭借款請求權之消滅時效，應於新北地院92年度執字第15379 號強制執行程序終結核發債權憑證時即93年1 月20日起重行起算，故尚未逾15年之消滅時效期間云云，並援引最高法院56年台上字第1112號民事判例、102 年度台上字第1512號、104 年度台上字第2284號民事判決為據。惟查：

⑴金門縣農會於89年11月4 日就系爭不動產聲請強制執行，經新北地院以89年度執字第21096 號強制執行程序拍賣系爭不動產，因無人應買，嗣於90年12月24日依強制執行法第95條第2 項視為強制執行程序終結，然細譯上訴人所提出之新北地院90年12月24日89年度民執土字第21096 號通知函及民事聲請狀、新北地院85年度拍字第2799號民事裁定及確定證明書、新北地院92年12月10日板院通92執速字第15379 號函、不動產權利移轉證書及民事聲請強制執行狀及債權憑證等資料（見原審卷第20至39頁），被上訴人雖為系爭借款及系爭抵押權設定之債務人，然金門縣農會係針對「陳立信」名下所有之「系爭不動產」向新北地院聲請為強制執行並拍賣系爭不動產，嗣因陳立信積欠上訴人如原審聲明㈠所示之本金、利息及違約金未受清償，經新北地院核發債權憑證在案，是認上開強制執行事件之執行債務人僅有「陳立信」，被上訴人並非該等執行事件之債務人。

⑵次核諸原審向新北市中和地政事務所調取系爭抵押權設定登記等資料以察，部分資料因業已逾15年保存年限經函准銷燬，僅檢送手抄登記簿謄本、異動索引及92年北中地字第000000號拍賣移轉登記資料及其附件影本附卷可考（見原審卷第122 至146 頁），而觀諸調取之系爭抵押權設定契約書，係以陳立信提供其所有之系爭不動產為金門縣農會設定720 萬元之第一順位最高限額抵押權，且依92年11月7 日新北地院不動產權利移轉證書內容略以：「．．．本院受理92年度執字第15379 號債權人台灣土地銀行與債務人『陳立信』間清

償債務強制執行事件，經將該債務人所有後開不動產公開拍賣・・・」等語（見原審卷第144 頁），足認新北地院92年執字第15379 號強制執行程序之執行債務人亦係「陳立信」，被上訴人仍非該執行事件之相對人即債務人，甚為明確，益徵被上訴人非上訴人前述所謂民法第138 條所指應為中斷時效效力所及之人，故即便新北地院於93年1 月20日始核發債權憑證而執行程序終結，然依前開說明，對於被上訴人尚不生中斷時效之效力，故上訴人前開已為中斷時效之主張，於法難認有據，自無可採。

⑶至上訴人援引最高法院56年台上字第1112號民事判例意旨，核該意旨內容係在說明連帶債務人中一人對債權人承認債務，對其他債務人之時效並不中斷，仍係在明揭民法第138 條時效中斷相對性之規定，核與上訴人前揭主張無涉，自難取擷為對其有利之解釋；復上訴人援引最高法院102 年度台上字第1512號民事判決意旨乃在闡述民法第129 條第2 項第5 款之適用，並未推翻民法第138 條時效中斷相對性之規定，且主要內容係以強制執行之相對人之財產為強制執行，因拍賣無實益而終結；另引用同院104 年度台上字第2284號民事判決意旨內容亦係在就強制執行法第95條第2 項所謂之「視為撤回該不動產之執行」者，僅指撤回該不動產拍賣程序之執行，而非撤回強制執行之聲請，不生時效視為不中斷之效力而為之論述，均核與本件係以訴外人「陳立信」之「系爭不動產為強制執行」，而非以被上訴人名下所有之財產為強制執行，二者主要事實迥然有別，自難予以比附援引；又上訴人援引民法第881 條之15規定，其條文乃在論述債權是否為抵押權擔保範圍，核其與誰屬於時效中斷之相對人，並無相關，上訴人就此部分主張，容有誤會。

⑷復上訴人主張對保證人中斷時效之行為，對主債務人亦生效力乙節。按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，民法第747 條定有明文。查其立法理由載明「查民律草案第870 條理由謂向保證人請求履行及

時效中斷，對於主債務人不生效力，然對於主債務人請求履行及時效中斷，則對於保證人不能不生效力。蓋保證在擔保主債務之履行，若不發生效力，則有反於保證之本旨也。」明確揭示對保證人請求履行及時效中斷，對於主債務人不生效力，依據立法理由及條文文義解釋，僅有對主債務人請求時，始有對保證人中斷時效之效力，至為明確（參見邱聰智著，新訂債法各論下冊，第529 頁），此於物上保證之情形，亦應為相同之法理解釋，自屬當然。

⑸又上訴人主張曾於92年間對被上訴人提出消費借貸之民事訴訟，本件時效具有因起訴而中斷之事由等情。然查新北地院92年度重訴字第135 號民事裁定及新北地院92年度訴字第736 號民事裁定，皆以上訴人未繳納裁判費，而以程序不合法為由駁回起訴，此有上開2 案民事裁定影本各乙份附卷可參（見原審卷第194 至197 頁）。職是，上訴人於92年間對被上訴人之起訴，依民法第131 條之規定，亦不生對被上訴人中斷時效之效力，上訴人前開中斷時效之主張，於法無據，要非可採。

⑹是而，時效中斷既僅具有相對性之效力，已如前述，則金門縣農會及上訴人對陳立信聲請強制執行，其中斷時效並不及於被上訴人，實堪確定，且上訴人亦未舉證對被上訴人有何中斷時效事由，是被上訴人自83年6 月起即未依約清償本息，從斯時起迄上訴人遲至106 年5 月22日始提起本件訴訟（見原審卷第7 頁），應已罹於15年之消滅時效，則被上訴人抗辯上訴人對於被上訴人之系爭借款請求權已罹於消滅時效，而為時效抗辯並拒絕給付，顯屬有據。

六、綜上所述，上訴人之消費借貸請求權，業因罹於時效而消滅，自不得再向被上訴人為給付之請求。從而上訴人依系爭借款契約、民法第474 條、第478 條規定之法律關係，請求被上訴人應給付600 萬1,427 元，及其中600 萬元自88年8 月11日起至清償日止，按年利率9.75% 計算之利息，暨自83年7 月28日起至84年1 月28日止，按上開利率10% 計算之違約

金及自84年1月29日起至清償日止，按上開利率20%計算之違約金，非屬正當，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

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。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　洪曉能

法　官　吳秋宏

法　官　廖立頓

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（詳附註）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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　李麗鳳

附註：民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。