

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第144號

上訴人 蔡清澄

訴訟代理人 呂郁斌律師

被上訴人 臺灣新光商業銀行股份有限公司

法定代理人 賴進淵

訴訟代理人 許玉佳

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國114年6月13日臺灣高雄地方法院113年度訴字第1182號第一審判決提起上訴，本院於114年10月8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

一、上訴人主張：伊原名為「蔡○隆」，民國83年8月5日間曾擔任配偶即訴外人蔡游○芳向「保證責任高雄縣岡山信用合作社」（下稱岡山信合社）貸款（下稱系爭貸款）之保證人。嗣因蔡游○芳未按時清償系爭貸款本息，岡山信合社向原法院聲請對蔡游○芳及伊核發85年度促字第40773號支付命令（下稱系爭支付命令），並於88年間對蔡游○芳及伊發動強制執行（原法院88年度執字第27991號）。嗣被上訴人承受岡山信合社之債權，並於110年間聲請原法院再對伊為強制執行（原法院110年度司執字第117591號，下稱系爭執行事件），執行得伊對訴外人元富期貨股份有限公司保證金及權利金專戶內之存款新臺幣（下同）3,738,188元。然岡山信合社與蔡游○芳之債權原訂有一定之清償期，但岡山信合社在蔡游○芳一開始無力清償貸款時，竟允許蔡游○芳延期清償，復未就「讓蔡游○芳延期清償」乙事徵得伊同意，依民法第739條之1、第755條、債編施行法第33條規定，伊就蔡游○芳延期後仍未能清償之本息，自不負清償責任。又伊對

01 蔡游○芳積欠被上訴人之債務既不負清償之責，而被上訴人  
02 卻透過系爭執行事件执行程序取得3,738,188元，顯係不法  
03 侵害伊財產權，自應將執行所得返還予伊；且伊對被上訴人  
04 既無還款義務，而被上訴人卻經由系爭強制执行程序而取得  
05 上開款項，顯係無法律上之原因而受有利益，並造成伊之損  
06 害，伊亦得依不當得利之規定請求被上訴人返還。綜上，爰  
07 依民法侵權行為或不當得利之規定提起本訴，並聲明：(一)被  
08 上訴人應給付上訴人3,738,188元，及自起訴狀繕本送達翌  
09 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)准供擔保  
10 宣告假執行。

11 二、被上訴人則以：伊原名岡山信合社，於90年9月14日與誠泰  
12 商業銀行合併，嗣於94年12月31日與臺灣新光商業銀行合  
13 併，伊為存續銀行，惟法人人格不失同一性。上訴人於83年  
14 8月5日邀同蔡游○芳為連帶保證人，向伊借款5,000,000元  
15 (即系爭貸款)，嗣因上訴人逾期繳款，伊遂於85年12月10  
16 日向原法院聲請支付命令，而取得系爭支付命令及確定證明  
17 書。伊於88年8月25日對上訴人及蔡游○芳聲請強制執行，  
18 經執行擔保品後部份受清償，原法院就未受清償部分核發88  
19 年度執字第27991號債權憑證。又伊再於110年11月30日聲請  
20 對上訴人及蔡游○芳為強制執行，經原法院囑託臺灣臺北地  
21 方法院以110年度司執助字第13412號執行事件程序，扣得上  
22 訴人於第三人元富期貨股份有限公司交易帳戶賸餘保證金及  
23 權利金餘額3,738,818元，而伊亦已於111年12月1日受償上  
24 開扣押款項。伊係以與確定判決有同一效力之執行名義，為  
25 保障債權而依法聲請強制執行，自無上訴人主張之侵權行為  
26 及不當得利等語置辯。

27 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判  
28 決廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人3,738,18  
29 8元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利  
30 率5%計算之利息；(三)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人  
31 則聲明：(一)上訴駁回；(二)如獲不利判決，願供擔保請准宣告

01 免為假執行。

02 四、不爭執事項：

03 (一)被上訴人原名岡山信合社，於90年9月14日與誠泰商業銀行  
04 合併，嗣於94年12月31日與臺灣新光商業銀行合併，被上訴  
05 人為存續銀行。

06 (二)因系爭貸款未獲受償，被上訴人於85年向原法院聲請支付命  
07 令，而取得系爭支付命令及確定證明書。

08 (三)被上訴人於88年間對上訴人及蔡游○芳聲請強制執行，原法  
09 院就未受清償部分核發88年度執字第27991號債權憑證。

10 (四)被上訴人於110年11月30日聲請對上訴人及蔡游○芳為強制  
11 執行，經系爭執行事件扣得上訴人於第三人元富期貨股份有  
12 限公司之帳戶存款3,738,818元並受償。

13 五、本件爭點：

14 (一)上訴人為系爭貸款之借款人或連帶保證人？

15 (二)上訴人依侵權行為或不當得利之法律關係，請求被上訴人給  
16 付3,738,188元，有無理由？

17 六、本院之判斷：

18 (一)上訴人為系爭貸款之借款人或連帶保證人？

19 1.按當事人主張有利於己之事實，就其事實負有舉證之責。但  
20 依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條前段  
21 定有明文。而法律關係成立之時期，如距兩造爭訟時間年代  
22 久遠，致人物全非，遠年舊物，每難查考，致涉有「證據遙  
23 遠」或「舉證困難」之問題。於此情形，當事人自得依民事  
24 訴訟法第277條但書規定，主張以「證明度減低」之方式，  
25 減輕其舉證責任。苟當事人之一造依該方式提出相關之證  
26 據，本於經驗法則，可推知其與事實相符者，亦應認其已有  
27 提出適當之證明，他造欲否認其主張，即不得不更舉反證以  
28 證明之。

29 2.經查：

30 (1)被上訴人所辯上訴人為系爭貸款之借款人乙節，業據被上訴  
31 人提出岡山信合社85年11月29日放款催收案件移送通知單、

01 岡山信合社於85年間之支付命令聲請狀、抵押權設定契約書  
02 等為憑。而觀被上訴人上開所提出之岡山信合社85年11月29  
03 日放款催收案件移送通知單，其上已載明上訴人為「借款  
04 人」（見原審卷第43頁）；另岡山信合社於85年間之支付命  
05 令聲請狀亦載明上訴人為債務人、蔡游○芳為連帶保證人  
06 （見原審卷第46頁）。另參以蔡游○芳為擔保系爭貸款債務  
07 所提出其所有坐落於高雄縣彌陀鄉（現為高雄市○○區○○  
08 ○段000○000○000○000○000○000○000地號之土地設定  
09 抵押權，土地謄本及抵押權設定契約書上亦載有上訴人為  
10 「債務人」，蔡游○芳僅為設定義務人（原審卷第67-84  
11 頁）。又依上揭土地抵押權設定契約書所載，除同時載明義  
12 務人為蔡游○芳，上訴人為債務人外，亦經上訴人及蔡游○  
13 芳分別於債務人欄及義務人欄分別用印（見原審卷第84  
14 頁）；再經本院依職權調取上揭土地原始手抄謄本核閱之結  
15 果，上開土地設定抵押權時，上訴人為債務人，蔡游○芳為  
16 義務人等情，均經當時地政人員校對後登簿，有前揭土地手  
17 抄謄本可稽（見本院卷第64頁、第68頁、第71頁、第74頁、  
18 第77頁、第80頁、第83頁、第86頁、第89頁），是被上訴人  
19 辯稱上訴人為系爭貸款之借款人等情，即非子虛而可採信。

20 (2)又依被上訴人現留存之資料，僅上訴人於原岡山信合社有開  
21 戶紀錄，此亦為上訴人所不爭執（見本院卷第115頁）；而  
22 蔡游○芳於原岡山信合社則未有開戶紀錄，此有被上訴人所  
23 提出之客戶存放款歸戶查詢資料可稽（見本院卷第101  
24 頁）。因一般向金融機構借款，多由金融機構於審核後，逕  
25 匯入借款人帳戶以為交付，是蔡游○芳於原岡山信合社既未  
26 有任何開戶紀錄，苟當時確係蔡游○芳擔任借款人向原岡山  
27 信合社借款，為便利收款及取款，衡情原岡山信合社當無可  
28 能不要求蔡游○芳應進行開戶，且蔡游○芳亦無不於原岡山  
29 信合社開戶之理，是上訴人主張蔡游○芳方為系爭貸款之借  
30 款人云云，即與常情不合，而難採信。

31 (3)上訴人雖主張被上訴人既刻意不提出應由其保管之系爭貸款

01 之借據，依民事訴訟法第344條第1項第5款、第345條第1項  
02 之規定，應認上訴人所為主張為真實云云。惟依上訴人所主  
03 張，系爭貸款係成立生效於83年8月間，且原貸與人為岡山  
04 信合社，又岡山信合社於90年9月14日先與誠泰商業銀行合  
05 併，嗣於94年12月31日再與被上訴人合併，並由被上訴人為  
06 存續銀行，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)）。則系爭  
07 貸款距上訴人提起本訴時，既已約歷30年時間，期間尚經歷  
08 數次金融機構合併，被上訴人既非直接概括承受原岡山信合  
09 社之全部金融業務，則於數次合併中，資料偶有散迭，實屬  
10 可能，且難認可歸責於被上訴人。而由被上訴人所提上開證  
11 據資料，客觀上既已堪認上訴人應為系爭貸款之借款人即主  
12 債務人，而非保證人，揆諸前開論述，自應減輕被上訴人之  
13 舉證責任，在上訴人未為其他反證之情形下，被上訴人所辯  
14 上訴人為系爭貸款之借款人之情，可認實在而可採信。縱被  
15 上訴人未能提出系爭貸款之借據，經審酌結果，尚無由逕認  
16 上訴人所主張其僅為系爭貸款之保證人乙節為真實。

17 (二)上訴人依侵權行為或不當得利之法律關係，請求被上訴人給  
18 付3,738,188元，有無理由？

19 1.按債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付  
20 命令與確定判決有同一之效力，104年7月1日修正公布前民  
21 事訴訟法第521條第1項定有明文。支付命令於修正施行前確  
22 定者，如未依民事訴訟法施行法第12條第1項後段、第2項提  
23 起再審之訴，依民事訴訟法施行法第12條第1項前段規定反  
24 面解釋，仍適用修正前該條項之規定，於該督促程序當事人  
25 間具有既判力及執行力。

26 2.系爭支付命令係於104年7月1日民事訴訟法修正公布前確  
27 定，而上訴人既自承於上揭民事訴訟法修正公布後，未對系  
28 爭支付命令提起再審之訴（見本院卷第160頁），揆諸前揭  
29 論述，系爭支付命令仍於兩造間具有既判力。被上訴人既對  
30 上訴人存在系爭支付命令所示債權，則其依系爭支付命令所  
31 轉發之上揭債權憑證，對上訴人聲請強制執行，並取得前揭

01 款項，乃合法行使債權之行為，無侵權行為及不當得利之可  
02 言。上訴人依侵權行為或不當得利之法律關係，請求被上訴  
03 人給付3,738,188元，自無理由。

04 3.況依前所述，上訴人既為系爭貸款之借款人，被上訴人於系  
05 爭貸款清償期屆至後，基於消費借貸之法律關係，請求上訴  
06 人清償系爭貸款，並在上訴人拒絕清償之情形下，執合法成  
07 立之執行名義，依強制執行程序受領經執行上訴人財產後之  
08 款項，當無侵權行為或不當得利之可言。從而，上訴人主張  
09 基於保證人之地位，就岡山信合社允許蔡游○芳延期清償後  
10 仍未能清償之本息，不負清償責任，進而依侵權行為或不當  
11 得利之法律關係，請求被上訴人賠償或返還其於系爭執行事  
12 件執行程序中所扣得上訴人於元富期貨股份有限公司之帳戶  
13 存款並受償之金額3,738,818元，為無理由。

14 七、綜上所述，上訴人依侵權行為及不當得利之規定，請求被上  
15 訴人給付3,738,188元本息，為無理由而不應准許，應予駁  
16 回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指  
17 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又  
18 本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認均不足以  
19 影響本判決之結果，爰不逐一論列；至上訴人另請求調查之  
20 證據，包括再向金融監督管理委員會函詢，於83年間如非擔  
21 保品所有權人，能否成為借款人向銀行辦理借款，以及逕向  
22 被上訴人所屬岡山分行副理「蘇○美」函調蔡游○芳於83年  
23 間在岡山信合社所開帳戶之出入明細等調查證據之請求，因  
24 依前揭證據，已足認定本件前揭相關爭點，本院認無再為調  
25 查之必要，爰不再依上訴人之請求予以調查，併敘明之。

26 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

27 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日

28 民事第六庭

29 審判長法 官 郭宜芳

30 法 官 徐彩芳

31 法 官 李怡諄

01 以上正本證明與原本無異。  
02 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其  
03 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書  
04 （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  
05 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律  
06 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日  
08 書記官 梁雅華

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1：

11 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  
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 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  
14 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  
15 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

16 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。