

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第358號

原告 葉程桂森

訴訟代理人 鍾義律師

被告 天貿實業有限公司

0000000000000000

兼代表人 葉靜音

共同

訴訟代理人 黃紹文律師

上列當事人間請求返還借款事件，經本院於民國113年7月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告天貿實業有限公司應給付原告新臺幣貳佰捌拾伍萬壹仟壹佰捌拾肆元及自民國一一二年三月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告天貿實業有限公司負擔。

本判決於原告以新臺幣玖拾伍萬壹仟元為被告天貿實業有限公司供擔保後，得假執行。但被告天貿實業有限公司如以新臺幣貳佰捌拾伍萬壹仟壹佰捌拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加。但請求之基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款分別定有明文。當事人、訴訟標的法律關係及應受判決事項之聲明，為訴之三要素，其一有變更或追加者，即屬訴之變更或追加；所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，亦即依實體法規定對人或對物所生之權利義務關係，欲法院對之加以裁判者而言。在給付之訴，係原告要求法院以判決命被告為一定行為之訴，即原告要求法院以判決確認其在私法

上，對於被告有一定給付請求權存在，並進而命被告為一定行為之訴。故此類型之訴訟，其訴訟標的必有相對應之請求權基礎(請求權基礎，係指實體法上具備構成要件及法律效果之完全性法條而言；「完全性法條，指一個具有構成要件及法律效果之規定」、「完全性法條即所謂請求權基礎」；另參：王澤鑑，「法律思維與民法實例」，民國88年10月3刷，第68頁)。原告起訴時引用之請求權基礎為民法第312條規定，嗣於本院言詞辯論時追加民法第749條為請求權基礎，並請求本院擇一為有利之判決。被告雖不同意原告所為之追加(訴字卷第323頁)，惟原告所為上開追加，是本於同一個基礎事實而為，且兩造於本件訴訟審理期間的早期階段也已經提出民法第749條規定的相關意見(訴字卷第68、73-75頁)，兩造也就此有所意見陳述及辯論(訴字卷第187-189、194、312頁)，因此實質上兩造在歷次審理階段均已對於該規定之相涉本件有所認知與攻防、辯論，原告雖是於本件最後言詞辯論期日方追加民法第749條規定為請求權基礎，於被告之防禦及訴訟之終結並無妨礙。從而，揆諸前揭規定，原告所為訴之追加，於法相符，應予准許。

二、原告起訴主張：坐落臺南市○○區○○段000000000地號土地應有部分40/10000及其上同段07097建號(即門牌號碼臺南市○○區○○○街00號21樓之5)建物，係由原告已故配偶即訴外人葉明祥於111年2月16日贈與原告，並於同年3月29日為所有權移轉登記。系爭不動產於移轉為原告所有時，其上已有訴外人陽信商業銀行股份有限公司(下稱陽信銀行)，分別設有第一順位新臺幣(下同)3,600,000元最高限額抵押權，及第二順位720,000元最高限額抵押權。被告天貿實業有限公司(下稱天貿公司)前於109年10月29日邀同被告葉靜音及葉靜音之父即葉明祥為連帶保證人，向陽信銀行借款3,600,000元，並約定「額度新臺幣參佰柒拾萬元未清償前，連保人葉明祥在貴行授信案(核號00-0000000)擔保品不得單獨塗銷」。嗣於000年0月間，原告將系爭不動

01 產售予訴外人王○○女士，欲以所獲買賣價金清償上揭陽信
02 銀行第一順位及第二順位抵押權時，經陽信銀行告以葉明祥
03 與陽信銀行有上揭特別約定在額度3,700,000元未清償前，
04 不得塗銷此二筆最高限額抵押權，原告為完成買賣契約，除
05 清償此二筆最高限額抵押權擔保之借款債務外，遂另代被告
06 天貿公司清償所欠陽信銀行本金2,846,302元及利息4,882
07 元，共計2,851,184元借款債務，陽信銀行方塗銷抵押權登
08 記；原告而得將系爭不動產所有權移轉登記與訴外人王○○
09 女士。原告為塗銷陽信銀行所設於系爭不動產上之抵押權負
10 擔，俾能出售系爭不動產及辦理所有權移轉登記，而代為被
11 告天貿公司清償，自係為民法第312條有利害關係之人；是
12 上揭陽信銀行對被告天貿公司之借款債權於2,851,184元之
13 限度已由原告承受，被告葉靜音為被告天貿公司之連帶保證
14 人，自應負連帶清償之責。原告爰依民法第312條、第749條
15 規定，訴請被告連帶返還。並聲明：(一)被告應連帶給付原告
16 2,851,184元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
17 利率百分之5計算之利息。(二)訴訟費用由被告共同負擔。(三)
18 願供擔保，請准為宣告假執行。

19 三、被告之答辯：系爭不動產原係葉明祥（於111年2月22日死
20 亡）所有，於111年3月29日始以贈與為原因，由原告移轉登
21 記取得所有權。葉明祥過世後，依被告葉靜音稱伊共有姊妹
22 三人，葉靜音為二女，其中長女及三女均拋棄繼承，故由原
23 告與被告葉靜音為共同繼承人。葉明祥原所有之系爭建物係
24 已約定要出售與被告天貿公司，因此自107年起，被告天貿
25 公司即有將自客戶所收取之交易票款交付與葉明祥，由葉明
26 祥存入其所有之陽信銀行健康分行帳戶兌領，被告天貿公司
27 也有存入部分現金，依目前整理所得，108年交付之支票及
28 存入之現金，票款為10,528,190元，現金233,000元，總計
29 為10,761,190元。依上，葉明祥收取被告天貿公司之款項，
30 卻將系爭房地移轉與原告致給付不能，自應返還前所收受之
31 款項，原告為葉明祥之繼承人自亦負有在遺產所得內返還之

01 義務。被告不否認原告有代為清償被告天貿公司於109年10
02 月29日陽信銀行貸款之餘額2,851,184元，但原告因繼承關
03 係亦為該貸款案之連帶保證人，原告雖主張其係有利害關係
04 人之第三人清償貸款，依民法第312條之規定，承受原債權
05 人之權利，但原告應非無關之第三人，而係債務之連帶保證
06 人，在內部關係上原告係與被告葉靜音因繼承葉明祥而負有
07 連帶保證債務，此一繼承債務於二人間依民法第1153條、第
08 1152條規定，負連帶責任且按其應繼分比例負擔之。則原告
09 主張被告葉靜音應負連帶給付返還全部之代墊款恐難認有理
10 由。原告因繼承關係亦為借款之共同保證人，保證人清償
11 後，依民法第749條規定，固得請求主債務人償還，然依民
12 法第748條規定，共同保證人係連帶負保證責任，保證人一
13 人之清償，依民法第281條他債務人同免責任，僅生得向他
14 債務人請求償還各自分擔之部分而已，故原告主張要求被告
15 葉靜音連帶負返還全部償還款之責任，顯無理由。被告天貿
16 公司與葉明祥之間雖有買賣房屋之口頭約定，但未訂有書
17 面，因系爭買賣標的業已移轉而給付不能，天貿公司自得主
18 張損害賠償（所受損害），縱如認買賣契約難以證明，葉明
19 祥既收受被告天貿公司之款項，自有釋明其收受款項之法律
20 理由，如未說明其法律原因，被告天貿公司自得主張葉明祥
21 無法律上之原因而受有利益，屬不當得利而負有返還之義
22 務，原告為葉明祥之繼承人自應繼受之。原告因繼承人關
23 係，與被告葉靜音就被告天貿公司之借款為共同保證人，其
24 清償後依民法749條在清償之限度內，僅承受債權人對於主
25 債務人（即被告天貿公司）之債權，能否再對非主債務人之
26 保證人葉靜音主張實有疑問。縱認可以，原告只能向被告葉
27 靜音請求清償額二分之一分擔額（民法第748條、第271
28 條），原告如主張被告葉靜音亦有繼承葉明祥之保證責任，
29 此部分屬繼承債務，仍應以所得遺產為限依應繼分比例負
30 擔。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。(三)
31 如受不利判決，願供擔保請准免為宣告假執行。

01 四、得心證之理由：

02 (一)按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限
03 度內承受債權人之權利，為民法第312條所明定。所謂第三
04 人就債之履行有利害關係，係指第三人因清償而發生法律上
05 的利害關係而言；若僅有事實上之利害關係，則非與焉。是
06 以買受人買受之房屋經出賣人之債權人聲請法院查封時，買
07 受人為有利害關係之第三人。擔保物之所有人、次序在後抵
08 押權人清償次序在前之抵押權擔保債權、無擔保權之債權人
09 清償其債務人所負有擔保權之債務、合夥人請合夥之債務，
10 均屬有利害人關係。連帶債務人清償連帶債務係自為債務
11 人，並非基於第三人之身分而為清償；其求償權及代位權直
12 接適用民法第281條第1、2項規定。保證人雖是主債務人以
13 外之第三人，但就保證契約而言，則屬保證債務人，依民法
14 第749條規定，保證人向債權人為清償後，於其清償之限度
15 內，承受債權人對於主債務人之債權，是為債權之法定移
16 轉，當無再適用民法第312條規定之必要(另參：孫森焱，
17 「民法債編總論-下冊」，99年3月修訂版，第1009、1022
18 頁)。又稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不
19 履行債務時，由其代負履行責任之契約；民法第739條定有
20 明文。保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受
21 債權人對於主債務人之債權。但不得有害於債權人之利益；
22 民法第749條亦有明文。所謂連帶保證，為保證人與主債務
23 人連帶負履行債務之責任，民法對於連帶保證雖未設有明文
24 之規定，惟實務承認連帶保證，認連帶保證為保證之一種，
25 仍具有從屬性，但不具補充性，即無民法第745條規定之先
26 訴抗辯權，但保證人對主債務人之權利，如民法第749條規
27 定之保證人法定承受權，連帶保證人亦得對主債務人主張
28 之。另保證契約乃保證人與債權人間之契約，至於保證人與
29 主債務人間之法律關係，相對於保證契約而言，係屬內部關
30 係，外部契約與內部關係不可混為一談，連帶保證亦同。是
31 如認定連帶保證人與債權人間成立連帶保證契約，連帶保證

01 人得享有法定對主債務人之權利，如民法第749條規定之保
02 證人法定承受權，至於連帶保證人與主債務人間有無內部關
03 係之求償權，則應視連帶保證人與主債務人間內部法律關係
04 為何而定。

05 (二)查：

06 1.原告主張被告天貿公司前於109年10月29日邀同被告葉靜音
07 及其父即訴外人葉明祥為連帶保證人，向陽信銀行借款360
08 萬元，並就系爭不動產設定第一順位360萬元最高限額抵押
09 權、第二順位72萬元最高限額抵押權，約定「額度新臺幣參
10 佰柒拾萬元未清償前，連保人葉明祥在貴行授信案（核號00
11 -0000000）擔保品不得單獨塗銷」；葉明祥於111年2月16日
12 將系爭不動產贈與原告，於同年3月29日為所有權移轉登記
13 （葉明祥於111年2月22日死亡）。嗣於000年0月間，原告將系
14 爭不動產售予訴外人王○○，原告為完成買賣契約，除清償
15 上開兩筆最高限額抵押權擔保之借款債務外，另代被告天貿
16 公司清償所欠陽信銀行本金2,846,302元及利息4,882元，共
17 計2,851,184元借款債務，陽信銀行方塗銷抵押權登記等
18 情，有原告提出之系爭不動產登記謄本、同意書、款繳息收
19 據可證，另有陽信銀行112年8月1日陽信總授審字第1129925
20 181號函附授信合約書、借據、動用申請書、本票暨授權書
21 及連帶保證書在卷可考（訴字卷第127-136頁），並為被告所
22 不爭執，是上開客觀事實，堪先認定。

23 2.原告主張其為被告天貿公司向上開借款債務之債權人即抵押
24 物即系爭不動產之抵押權人陽信銀行清償2,851,184元，原
25 告為系爭不動產之所有權人，屬於民法第312條規定之利害
26 關係人第三人，故在清償限度即2,851,184元範圍內承受陽
27 信銀行之權利等情（訴字卷第280、323頁），就其有清償之事
28 實，固非無見，然原告係基於111年8月10日之買賣原因，而
29 於111年9月15日將系爭不動產移轉登記予訴外人王○○，此
30 觀前揭系爭不動產登記謄本可明，而參之原告提出之繳息收
31 據可知，原告乃是於111年9月19日向陽信銀行清償上開債務

2,851,184元，斯時，原告已經不是系爭不動產的所有權人，是以，原告主張其是因屬抵押物即系爭不動產的所有權人而為民法第312條規定之利害關係第三人，顯與事實有違。原告據而主張其為民法第312條之第三人而發生承受陽信銀行之債權云云，容有誤會。又葉明祥於111年2月22日死亡，其繼承人為原告與被告葉靜音乙情，為兩造所不爭執，原告與被告葉靜音均繼承葉明祥之前揭保證債務，因此原告於111年9月19日清償上開債務時，其本身已經因繼承而成為連帶保證債務的債務人，參諸前揭說明，其已非屬民法第312條規定之利害關係第三人。綜此，原告雖於上揭時間，清償被告天貿公司積欠陽信銀行之借款債務2,851,184元，然其並非基於就該債務履行具有利害關係之第三人而為清償，核無民法第312條規定之適用。原告援引民法第312條規定主張因清償前開債務而承受銀信銀行對於被告天貿公司、葉靜音之權利云云，容有誤認，難以憑採。從而，原告依民法第312條規定，請求被告連帶給付2,851,184元及法定利息，並無理由，不應准許。

3.又原告主張依民法第749條規定，請求被告連帶給付2,851,184元部分，乃被告天貿公司就其向陽信銀行所為借貸，以葉明祥與被告葉靜音為連帶保證人，此觀卷附陽信銀行112年8月1日陽信總授審字第1129925181號函附授信合約書、借據、動用申請書、本票暨授權書及連帶保證書可明。葉明祥於111年2月22日死亡，原告與被告葉靜音均繼承葉明祥之前揭保證債務，因此原告於111年9月19日清償上開債務時，已因繼承而成為連帶保證債務的保證人，已如前述。依此，原告基於保證人之地位而向陽信銀行清償主債務人即被告天貿公司對於陽信銀行之借款債務2,851,184元，依民法第749條規定，原告於清償之限度內即2,851,184元範圍內，承受債權人即陽信銀行對於主債務人即被告天貿公司之債權，是以原告引用民法第749條規定，請求主債務人即被告天貿公司給付2,851,184元，自屬有據。至於原告請求被告葉靜音連

帶給付上開款項云云，被告葉靜音雖為前開借貸之連帶保證人，然連帶保證仍屬保證契約，不失其從屬性，原告依民法第749條規定承受之債權，僅可對於主債務人為主張，被告葉靜音並非該借貸契約之主債務人，即不在原告依民法第749條規定可以請求給付之對象。因此，原告依民法第749條規定，請求被告葉靜音連帶給付2,851,184元及法定利息，並無依據，難以准許。

4.綜上，原告依民法第749條規定，請求被告天貿公司給付2,851,184元，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則應駁回。

(三)就原告前開勝訴部分，被告天貿公司所為抵銷抗辯之認定：

1.按當事人主張有利於己之事實者，應就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條定有明文。再按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互相抵銷；但依債務之性質，不能抵銷者，不在此限。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間之債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項分別定有明文。是抵銷僅須二人互負債務、其給付種類相同、均屆清償期及依債務之性質無不能抵銷等四要件始得主張。再依前揭舉證責任之規範，主張有抵銷要件事實者，自應就此事實負舉證之責。又無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。民法第179條前段定有明文。不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」應由主張不當得利返還請求權人（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要

01 受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原
02 因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負
03 舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即
04 應由其就此有利之事實負舉證責任。

05 2.查：

06 (1)被告主張葉明祥原要將系爭不動產售予被告天貿公司，因
07 此被告天貿公司自107年起將客戶票款、部分現金存入葉
08 明祥之陽信銀行帳戶，因葉明祥無法移轉買賣標的物所有
09 權，依民法第226條規定，對被告天貿公司來說構成損
10 害，故就損害金額原告應繼承此損害債務，被告主張就損
11 害部分和原告請求返還借款部分，互為抵銷，縱使不能證
12 明是買賣關係，也會構成不當得利，除非葉明祥能夠說明
13 其持有款項之法律上原因等情(訴字卷第57、58、108-110
14 頁)，原告否認上情，自應由被告天貿公司就抵銷要件事
15 實負舉證責任。

16 (2)被告天貿公司雖主張該公司在會計師財務報告已經列載房
17 屋預付款3,000,000元，並提出該公司財務報表會計師查
18 核報告書為證(訴字卷第255-265頁)，另請求調閱葉明祥
19 之陽信銀行帳戶交易明細，有該銀行112年8月8日陽信總
20 業務字第1129925179號函附葉明祥於該銀行健康分行開立
21 帳戶之交易明細表供卷可考(訴字卷第137-147頁)。然觀
22 之該財務報告，雖可見列有「預付購置設備款」3,000,00
23 0元，並註記「付設備款係公司予台南市安平區金華段購
24 買房地款之預付訂金」等語，但該註記內容所指金華段房
25 地，是否與本件所涉系爭不動產係屬同一，無從憑斷，且
26 亦屬被告天貿公司一方之表示，仍不能證明葉明祥有與被
27 告天貿公司就系爭不動產存在買賣契約之事實。至於葉明
28 祥之前開帳戶交易明細，只能呈現資金流動狀態，無法證
29 明該等資金流動的背後是否存在或存在何種原因關係。是
30 被告天貿公司主張其與葉明祥就系爭不動產有買賣關係乙
31 節，其舉證尚有不足，難認信實可採。被告天貿公司既未

01 能證明其與葉明祥之間就系爭不動產有買賣關係存在，則
02 其進而主張葉明祥負有民法第226條規定之給付不能的損
03 害賠償責任云云，即無由成立。從而，被告天貿公司以其
04 對於原告因原告繼承葉明祥債務，而對之有民法第226條
05 的損害賠償債權，抵銷原告對之可請求的上揭2,851,184
06 元債權云云，並無理由，難認有抵銷效力。再者，被告天
07 貿公司主張葉明祥受有被告天貿公司存入款項之利益，應
08 負不當得利返還責任云云，但被告天貿公司主張的不當得
09 利乃屬給付型不當得利，揆之上揭說明，應由被告天貿公
10 司就葉明祥之受有利益屬於無法律上原因之要件事實負舉
11 證之責。然被告天貿公司就此並未舉證明之，自不能以其
12 單方面主張，率認葉明祥有何不當得利之情事。從而，被
13 告天貿公司以其對於原告因原告繼承葉明祥債務，而對之
14 有民法第179條的不當得利債權，抵銷原告對之可請求的
15 上揭2,851,184元債權云云，亦無理由，無從發生抵銷效
16 力。

17 3.綜上，被告天貿公司所為之前揭抵銷抗辯均難成立，無法發
18 生抵銷之效力。

19 (四)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
20 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
21 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相
22 類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金
23 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應
24 付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利
25 率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第2
26 03條分別定有明文。原告請求被告給付之上開金額，並未定
27 有給付之期限，是原告請求自起訴狀繕本送達翌日即自112
28 年3月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利
29 息，核無不合，應予准許（送達證書可參：訴字卷第45
30 頁）。

31 (五)綜上所述，原告依民法第749條規定，請求被告天貿公司應

給付原告2,851,184元及自112年3月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

五、兩造陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。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。

六、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 8 月 15 日
民事第一庭 法 官 盧亨龍

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院（臺南市○○路0段000號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

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 113 年 8 月 15 日
書記官 彭蜀方