# 臺灣高等法院民事判決

111年度上字第844號

上　訴　人　許艷玲

000000000000000000

訴訟代理人　朱瑞陽律師

　　蔡文玲律師

　　卓映初律師

被上訴人　　華南商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃俊智

訴訟代理人　李名浩

被上訴人　　許鋐哲

上列當事人間請求給付款項等事件，上訴人對於中華民國111年4月29日臺灣臺北地方法院110年度訴字第7307號第一審判決提起上訴，並追加備位之訴，本院於111年9月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人許鋐哲應給付上訴人新臺幣伍拾捌萬肆仟伍佰零玖元，及自民國一一一年一月六日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人許鋐哲負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。上訴人於原審主張伊並未就被上訴人許鋐哲（下稱其名)於民國86年6月26日與被上訴人華南商業銀行股份有限公司(下稱華南銀行)簽立消

費者貸款契約（下稱系爭86年借款契約）所借貸之新臺幣（下同）930萬元借款（下稱系爭86年借款），與華南銀行達成同意擔任連帶保證人而成立連帶保證契約（下系爭連帶保證契約）之意思表示合致，相關契約文件上之連帶保證人處之簽名係遭偽簽、印章亦係遭許鋐哲盜蓋；嗣因許鋐哲未依約償還系爭86年借款，華南銀行乃以伊為系爭86年借款之連帶保證人，對伊聲請強制執行，計已執行伊之財產58萬4,509元，許鋐哲係無法律上原因受有58萬4,509元債務消滅之不當得利，依民法第179條規定，請求許鋐哲如數返還等語，嗣上訴本院，另主張若伊須對系爭86年借款負連帶保證人責任，於為前開清償後，已承受華南銀行對於許鋐哲此部分之借款債權，得向許鋐哲請求給付該筆代償款項，乃追加備位依民法第749條規定，請求許鋐哲給付58萬4,509元本息（見本院卷第51至60頁），核係基於華南銀行以其為系爭86年借款之連帶保證人，對其聲請強制執行，計已執行其之財產58萬4,509元之同一基礎事實所為，依首揭規定，應予准許。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，且依同法第463條，於第二審程序準用之。查上訴人於原審依民法第113條規定，請求華南銀行應向財團法人金融聯合徵信中心（下稱聯徵中心）註銷上訴人於華南銀行貸款之保證記錄，於本院審理時，就該部分更正依民法第18條第1項前段為上開請求，僅係更正其法律上之陳述，非為訴之變更或追加，併此敘明。

三、另華南銀行之法定代理人已於111年7月14日變更登記為黃俊智並具狀聲明承受訴訟（見本院卷第147至154頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條規定並無不合，應予准許。

四、許鋐哲經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯

論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：伊因長年於國外念書及工作，為了方便委託家人處理在臺灣事務，乃將印章委由許鋐哲保管，但並未授權許鋐哲或任何人與華南銀行簽立由伊針對許鋐哲之系爭86年借款擔任連帶保證人之系爭連帶保證契約，系爭86年借款契約上連帶保證人處之伊簽名係遭偽簽（且該簽名中之「艷」字竟錯誤書寫）、印章亦係遭許鋐哲所盜蓋，故華南銀行自不得以此無效之法律行為向伊主張應負保證責任。而伊雖於85年6月，與許鋐哲至華南銀行，以處理擔任保證人相關事宜，且於85年6月26日約定書（下稱系爭85年約定書）之立約定書人欄親筆簽名，惟伊當時對於許鋐哲之借款數額等相關資訊毫無所悉，自不具有法效之意思，並具有錯誤之瑕疵，為無效之法律行為，自不發生效力；況系爭85年約定書屬定型化契約，該契約第3條約款約定，連帶保證人所保證之債務，如華南銀行允許主債務人延期清償或分期清償，均毋須再徵求連帶保證人同意，其仍須負全部債務之保證責任，有加重伊之保證人責任、並使伊有重大不利益等情事，自有按其情形顯失公平之情形，依民法第247條之1條規定，系爭85條約定當屬無效，並已違反金融消費者保護法第7條第2項規定，自應無效，伊自無庸就系爭86年借款負保證責任。嗣因許鋐哲未依約償還系爭86年借款，華南銀行乃向許鋐哲、上訴人以及系爭86年借款契約上所載其他連帶保證人（即訴外人陳厚安、何玉琴）訴請連帶清償系爭86年借款債務，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）於91年12月31日以91年度重訴字第435號民事判決華南銀行勝訴（下稱系爭清償債務判決）後，華南銀行即持系爭清償債務判決為執行名義對伊聲請強制執行，計已執行伊之薪資債權等財產共58萬4,509元。然系爭清償債務判決審理當時，僅向伊斯時之戶籍地址一處為郵寄，並於該戶籍地址送達不到時，華南銀行並未曾用相當方法探查斯時伊之實際住所（臺北市○○

◯路0段0000號）仍不知之情形下，即聲請公示送達，系爭清償債務判決書對伊為公示送達，自不生合法送達之效力，故尚未確定。是以華南銀行對伊就系爭連帶保證契約之債權（下稱系爭連帶保證債權）並不存在，且華南銀行以未確定之判決對伊聲請強制執行而受有58萬4,509元之款項，自屬無法律上原因而受有利益，許鋐哲亦係無法律上原因受有58萬4,509元債務消滅之不當得利，伊自得依民法第179條不當得利之法律關係請求華南銀行、許鋐哲返還上開款項予伊。又華南銀行對伊之系爭連帶保證債權並不存在，而伊為著名服裝設計師，為回饋社會，時常至各大專院校演講與學生們分享經驗，卻因華南銀行之重大疏失，導致伊在聯徵中心存有不應存在之債務不良紀錄，華南銀行更向伊先前演講或教學之大專院校聲請核發執行命令，致外界認伊債信不佳而有損伊之名譽，伊並得依民法第18條第1項前段規定，請求華南銀行應向聯徵中心註銷上開保證債務紀錄，以除去對於伊之名譽權侵害。爰依民法第179條及第18條第1項前段規定，求為命㈠華南銀行、許鋐哲應各給付上訴人58萬4,509元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡前項所命給付，如其中任一被上訴人已為給付，其餘被上訴人應於給付範圍內免給付之義務；㈢華南銀行應向聯徵中心註銷上訴人就華南銀行貸款之保證記錄之判決（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。上訴人於本院追加備位依民法第749條規定對許鋐哲為請求，主張：倘認伊確為86年借款契約之連帶保證人，則依民法第749條之規定，伊於清償限度內，承受華南銀行對許鋐哲之債權，亦得請求許鋐哲給付58萬4,509元。上訴（含追加之訴）聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：1.華南銀行、許鋐哲應各給付上訴人58萬4,509元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.前項所命給付，如其中任一被上訴人已為給付，其餘被上訴人應於給付範圍內免給付之義務。㈢備位聲明：許鋐哲應

給付上訴人58萬4,509元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣華南銀行應向聯徵中心註銷上訴人就華南銀行貸款之保證記錄。㈤願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠華南銀行部分：有關系爭86年借款之經過為許鋐哲最早係於83年10月8日向伊提出貸款930萬元之申請，當時由訴外人何俊村、何玉琴擔任連帶保證人，經華南銀行於同年11月15日核貸930萬元，約定到期日為84年11月15日；嗣於84年11月15日申請展期1年（連帶保證人同樣為何俊村、何玉琴）；其後許鋐哲於85年6月26日提出更換保證人申請，連帶保證人改由上訴人、陳厚安與何玉琴擔任，上訴人亦於當日親自辦理印鑑卡（下稱系爭85年印鑑卡）及於授信約定書（下稱系爭85年授信約定書）、系爭85年約定書上親自簽名並蓋上其印鑑章，且於同日與許鋐哲等人重新簽立借據；嗣於85年12月17日又再展期1年，其後因原貸款期限將至，故於86年6月26日重新簽立系爭86年借款契約。相關程序均經華南銀行承辦人員依當時法律及銀行內部規定之對保核章程序辦理，系爭86年借款契約上之印章確實為系爭85年印鑑卡之印章無訛，故上訴人確實知悉並同意擔任系爭86年借款之保證人，且依證人陳隆佑於原審之證詞可知，陳隆佑有向上訴人告知連帶保證人之責任，上訴人確有與伊達成系爭連帶保證契約之合意。上訴人主張系爭86年借款契約上之印章係遭保管人許鋐哲無權盜蓋，應就此變態事實盡舉證責任，而系爭86年借款契約確實蓋用上訴人之印鑑，伊僅須核對印鑑則契約即生效，上訴人應負保證責任。嗣因許鋐哲未依系爭86年借款契約還款，伊乃對許鋐哲、上訴人、陳厚安及何玉琴提起系爭清償債務訴訟，於取得系爭清償債務判決勝訴確定後，當得持此執行名義對上訴人聲請強制執行，於法並無不合，上訴人依不當得利法律關係請求伊返還執行所得58萬4,509元，顯無理由；況伊於99年至106年間執行上訴人之財產期

間，上訴人未曾就執行程序向執行法院聲明異議，並曾於100年1月20日向伊之桃園分行就其保證債務申請協商和解，可見上訴人對其就系爭86年借款之保證債務並無爭執。又伊依據銀行間徵信資料處理交換服務事業許可及管理辦法第26條第1項規定，向聯徵中心報送上訴人於華南銀行授信業務情形，系爭86年借款至今尚未全數清償，上訴人之保證債務尚且存在，伊如實報送其授信業務情形，並無任何不法行為，上訴人請求伊應向聯徵中心註銷保證債務紀錄並無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

㈡許鋐哲部分：未於言詞辯論期日到場，亦未為任何聲明或陳述。

三、兩造不爭執事項(見本院卷第183至184頁)：

㈠許鋐哲前於83年10月8日向華南銀行提出貸款930萬元之申請，當時由何俊村、何玉琴擔任連帶保證人，經華南銀行於同年11月15日核貸930萬元，約定到期日為84年11月15日；嗣於84年11月15日申請展期1年（連帶保證人同樣為何俊村、何玉琴）；其後許鋐哲於85年6月26日申請變更連帶保證人為上訴人、陳厚安與何玉琴，當日經製作有上訴人之系爭85年印鑑卡以及加蓋有上訴人印鑑章、簽有上訴人簽名之系爭85年授信約定書及系爭85年約定書。

㈡上開930萬元借款於85年12月17日再展期1年，許鋐哲於86年6月26日與華南銀行簽立系爭86年借款契約，其上記載許鋐哲為借款人、上訴人、陳厚安與何玉琴為連帶保證人。

㈢許鋐哲未依約償還系爭86年借款，華南銀行乃向許鋐哲、及以上訴人、系爭86年借款契約上所載其他連帶保證人（即訴外人陳厚安、何玉琴）訴請連帶清償系爭86年借款債務，經系爭清償債務訴訟判決華南銀行勝訴後，華南銀行即持系爭清償債務判決為執行名義對上訴人聲請強制執行，計已執行上訴人薪資債權等財產共58萬4,509元。

㈣系爭清償債務判決書向上訴人之戶籍地送達未果，對上訴人為公示送達。

四、兩造爭執事項：

㈠系爭清償判決是否已確定，而生既判力及執行力？

㈡華南銀行以系爭清償判決為執行名義對上訴人聲請強制執行而受償58萬4,509元，是否無法律上原因?上訴人依不當得利法律關係，請求華南銀行、許鋐哲各返還該58萬4,509元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，是否有理？

㈢上訴人備位依民法第749條之規定，請求許鋐哲給付58萬4,509元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，是否有理？

㈣上訴人依民法第18條第1項前段規定，請求華南銀行向聯徵中心註銷上訴人就華南銀行貸款之保證債務紀錄，是否有理？

五、本院之判斷：

㈠就前開爭點㈠部分：

1.按當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟者，為民事訴訟法第496條第1項第6款所定得提起再審之訴之原因事實，故判決經公示送達而確定者，在未經再審程序廢棄以前，不得逕指送達為不合法。否則，送達因不合乎實質要件不發生效力可認為判決不確定時，上開條款何需列為得再審情形。易言之，於此情形，法院不得逕以公示送達為不合法為由，認為判決尚未確定（最高法院99年度台上字第1597號民事判決參照）。上訴人雖主張：華南銀行早於86年，即知悉伊之居住地址係伊為負責人之歐宣開發設計有限公司之營業所地址（臺北市○○○路0段0000號），惟桃園地院於系爭清償債務訴訟程序，於應送達之通知書經系爭戶籍址管理委員會退回後，乃未命華南銀行補正伊之實際上居住處所，即依華南銀行聲請准為公示送達，華南銀行根本未曾用相當之方法探查伊應為送達之處所，在仍不知伊應為送達之處所之情形下，即逕對伊為公示送達，系爭清償債務判決自不生合法送達之效力，尚未

確定云云，然查：系爭清償債務判決書向上訴人之戶籍地（下稱系爭戶籍址）送達未果，對上訴人為公示送達（見前開不爭執事項㈣），有臺灣桃園地方法院公示送達公告影本乙紙附卷供參（見原審卷一第353頁），是應送達於上訴人之系爭清償債務判決，係經公示送達而確定，依上說明，在未經上訴人依再審程序廢棄前，上訴人即不得以華南銀行知其之住居所，故指為所在不明為由，認為送達不合法而未確定。故上訴人上開主張並非可採。

2.復按確定判決之既判力，依民事訴訟法第400條第1項規定，就判決主文所判斷之訴訟標的發生。當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決最後事實審言詞辯論終結（下稱基準時點）前所提出，或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張，此係既判力積極作用之「遮斷效」（最高法院110年度台上字第2433號民事判決參照）。查許鋐哲未依約償還系爭86年借款，華南銀行乃向許鋐哲、及以上訴人、系爭86年借款契約上所載其他連帶保證人訴請連帶清償系爭86年借款債務，經系爭清償債務判決華南銀行勝訴確定後，華南銀行即持系爭清償債務判決為執行名義對上訴人聲請強制執行，計已執行上訴人薪資債權等財產共58萬4,509元（見前開不爭執事項㈢）。系爭清償債務判決既已確定，已如上述，即生既判力及執行力，該判決於91年12月31日命上訴人等人應連帶給付華南銀行930萬元本息及違約金，此有判決書影本在卷可稽（見原審卷一第201至204頁），則依上開說明意旨，上訴人於本件訴訟程序中，應受該確定判決既判力之拘束，不得以該判決基準時點前，得提出而未提出之系爭連帶保證契約之連帶保證人簽名係遭偽簽、印章亦係遭許鋐哲盜蓋、系爭連帶保證契約無效故其無庸就系爭86年借款負保證責任等攻擊方法，為與系爭清償債務判決意旨相反之主張。則揆諸前揭最高法

院所為既判力之判決意旨，上訴人自應受該確定判決既判力之拘束，上訴人於本件再執前詞，抗辯系爭清償債務判決所載華南銀行對其之系爭連帶保證債權不存在云云，已於法不合，而難採信。其聲請傳喚許鋐哲進行當事人訊問，及將系爭86年借款契約書與上訴人於85年間簽署之授信約定書及印鑑卡進行筆跡鑑定，以證明系爭86年借款契約書上之連帶保證人姓名非由上訴人本人親自所簽，並無必要，併予敘明。

3.綜上，系爭清償債務判決既已確定，即生既判力及執行力，華南銀行自得以之為執行名義對上訴人聲請強制執行。

㈡就前開爭點㈡部分：

1.按債權人本於確定判決聲請對於債務人為強制執行者，債權人因此收取之執行所得，乃有法律上原因，並非不當得利（最高法院110年度台上字第2433號民事判決參照）。上訴人為系爭清償判決之當事人，受該確定判決之既判力及執行力所拘束，則華南銀行前持系爭確定判決為執行名義，對於上訴人聲請強制執行而受償58萬4,509元，既係依法所為，自具有法律上原因，並非無法律上原因而受利益，即與民法第179條之不當得利規定不合，並無不當得利可言，故上訴人依不當得利之規定，請求被上訴人應返還58萬4,509元本息云云，為無理由。

2.次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權。民法第179條前段、第749條本文各有明定。又按債權人對於債務人之債權，因強制執行保證人之責任財產而消滅者，亦屬保證人向債權人為清償之情形。查系爭86年借款係許鋐哲之債務，華南銀行持系爭清償債務判決為執行名義，以上訴人為該借款之連帶保證人，對上訴人聲請強制執行，計已執行上訴人薪資債權等財產共58萬4,509元，業如前述；上訴人因代許

鋐哲清償系爭86年借款債務其中58萬4,509元，依民法第749條本文規定，得承受華南銀行之地位，請求許鋐哲如數給付。則華南銀行就許鋐哲之系爭86年借款債務其中58萬4,509元債權既移轉至上訴人，自不能謂許鋐哲受有消滅該債務之利益，故與不當得利之要件不符。準此，上訴人先位依不當得利之法律關係，請求許鋐哲返還58萬4,509元本息，自屬無據，亦無理由。

㈢就前開爭點㈢部分：

1.承前所述，華南銀行對於上訴人聲請強制執行而受償58萬4,509元，既係其因擔任許鋐哲向華南銀行借款之連帶保證人，於主債務人（即許鋐哲）未將債務清償完畢時，代主債務人清償，揆諸民法第749條規定，上訴人在其代償之前述金額限度內，承受華南銀行對許鋐哲之上開借款債權，則上訴人請求許鋐哲給付其向華南銀行清償之58萬4,509元，洵屬有據。

2.再按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。且其遲延利息未約定利率者，則依法定利率即年利率5%計算之，民法第229條第2項、民法第233條、民法第205條分別定有明文。查本件上訴人雖因以連帶保證人之身分，向許鋐哲之債權人即華南銀行清償58萬4,509元，而依民法第749條規定，承受華南銀行對許鋐哲之該部分債權，然許鋐哲所負此項債務並未定有確定之給付期限，依前揭條文規定，許鋐哲應自收受上訴人對其訴請清償該項債務之本件起訴狀送達翌日，始負遲延責任。基此，上訴人備位依民法第749條之規定，請求許鋐哲給付58萬4,509元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年1月6日（送達證書見原審卷第257頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

㈣就前開爭點㈣部分：

按人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害，民法第18條第1項前段固定有明文，惟被害人依上開規定請求法院除去其侵害者，應先就加害人確有不法侵權行為，而致被害人之人格權有受侵害等事實，負其舉證責任。上訴人主張：伊因華南銀行之重大疏失，導致在聯徵中心存有不應存在之債信不良紀錄，伊並得依民法第18條第1項前段規定，請求華南銀行應向聯徵中心註銷上開保證債務紀錄，以除去對於伊之人格權侵害云云，惟為華南銀行所否認，經查：上訴人提出之財團法人金融聯合徵信中心債權銀行報送授信資料明細影本（見本院卷第201頁），其上固記載：至111年7月，華南銀行桃園分行對許鋐哲尚有逾期金額172萬4,000元之呆帳，上訴人為該筆債務之連帶保證人等情，但依上所述，系爭連帶保證債權並非不存在，且依上開資料明細可知系爭86年借款債務尚未全部清償，則華南銀行通報聯徵中心，將上訴人之信用狀況為上開註記，自屬有據，並非不法侵權行為。故上訴人前開主張，並不足取。而上訴人就華南銀行有何不法侵權行為，以及其名譽權因此受到何等侵害等事實，既未能舉證以實其說，從而揆諸前揭說明，上訴人逕以其人格權受侵害為由，依民法第18條第1項前段規定，請求華南銀行應向聯徵中心註銷上訴人就華南銀行貸款之保證債務紀錄，亦屬無據，不應准許。

六、綜上所述，上訴人備位依民法第749條規定，請求許鋐哲給付58萬4,509元，及自111年1月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求（即對許鋐哲先位之訴部分，及對華南銀行請求部分），均為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至上訴人之請求有理由部分，未逾150萬元，經本院判決即告確定，其假執行聲請即無必要，原判

決駁回上訴人此部分之聲請，以及上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，結論均無二致，上訴意旨指摘原判決此等部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此等部分之上訴。

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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條、第85條第1項但書、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　26　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　郭佳瑛

正本係照原本作成。

被上訴人許鋐哲不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　111　　年　　10　　月　　26　　日

書記官　黃麗玲