

最高法院民事判決

108年度台上字第2440號

上訴人 謝明澤
訴訟代理人 黃厚誠律師
被上訴人 謝楊仙美
謝明芳
謝惠珍

上列當事人間請求清償借款等事件，上訴人對於中華民國107年1月25日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106年度上字第223號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

本件上訴人主張：訴外人謝金火於民國86年5月19日邀伊及訴外人謝相澤（與謝金火下合稱謝金火等人）任連帶保證人，向訴外人臺南市仁德區農會（下稱仁德農會）借款新臺幣（下同）260萬元，借款期間自同日起至88年5月19日為止，利息按年息9.3%按月計付，逾期還款，除按上開利率付息外，逾期6個月以內按上開利率10%；逾期6個月以上者，超過6個月部分按上開利率20%計付違約金（下稱系爭借款）。謝金火係委任伊就系爭借款保證，如認伊非受委任為保證，應成立無因管理。因謝金火未按期還款，仁德農會聲請假扣押伊所有財產，伊乃代謝金火清償如原判決附表所示借款本金、利息及違約金共358萬5,726元。縱認伊非屬保證人之代償，謝金火則無法律上原因受有免除債務之利益。謝金火於102年11月間死亡，其權利義務由被上訴人繼承等情，爰依民法第749條規定、消費借貸、委任契約、無因管理、不當得利法律關係，求為命被上訴人於繼承謝金火遺產範圍內連帶給付260萬元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起按年息9.3%計算利息，暨自起訴狀繕本送達翌日起6個月以內，按上開利率10%，超過6個月部分，按上開利率20%計算違約金之判決（上訴人逾上開金額之請求，經第一審判決駁回後，未據聲明不服，另上訴人於第一審係依民法第749條規定為請求，於原審追加依委任契約、

01 無因管理、不當得利法律關係請求)。

02 被上訴人則以：系爭借款實際借款人為謝金火等人，謝金火借款

03 金額為170萬元。縱謝金火借款260萬元，上訴人僅代償170萬0,9

04 33元。況謝相澤移轉所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○

05 ○○○○○○號(重測前為新田段000地號)土地應有部分各4分之1(

06 下合稱系爭土地)予上訴人，作為代償之對價，實係謝相澤代償

07 ，得主張求償權者應為謝相澤。上訴人承受系爭借款債權請求權

08 時效已完成，伊得拒絕給付。上訴人與謝金火間除保證契約之意

09 思外，無委任之意思表示合致，而上訴人代謝金火清償債務係因

10 保證契約，雙方不成立無因管理、不當得利法律關係。又上訴人

11 與謝相澤均為連帶保證人，債務應平均分擔，上訴人僅能請求代

12 償款項半數85萬餘元，上訴人取得系爭土地價值溢領131萬0,219

13 元，另未經謝相澤同意擅將系爭土地出租收取租金297萬3,240元

14 ，均屬不當得利，謝相澤已將該債權讓與被上訴人謝楊仙美，得

15 與本件請求債權抵銷等語，資為抗辯。

16 原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴及追

17 加之訴，無非以：謝金火向仁德農會借系爭借款，由上訴人、謝

18 相澤擔任連帶保證人，謝相澤另以系爭土地為仁德農會設定本金

19 最高限額338萬元之抵押權擔保。仁德農會於88年12月3日以系爭

20 借款逾期未清償為由，聲請臺灣臺南地方法院(下稱臺南地院)

21 88年度裁全字第5510號假扣押裁定，執以對謝金火等人之財產假

22 扣押強制執行，臺南地院通知地政機關查封謝金火等人所有不動

23 產，於同年月14日辦理查封登記完畢。上訴人與謝相澤於92年 2

24 月12日書立協議書，約定由上訴人單獨代為清償系爭借款，並給

25 付30萬元予謝相澤，謝相澤將系爭土地移轉登記予上訴人，非謝

26 相澤以系爭土地清償系爭借款。上訴人於同年4月9日代償系爭借

27 款本金100萬元；同年月16日代償系爭借款本金70萬元、利息993

28 元之事實，為被上訴人所不爭，另上訴人提出清償金額之放款利

29 息明細、收入傳票、匯款委託書及其仁德農會帳戶存摺節本，與

30 放款往來交易明細表所示還款情形相符，足認上訴人代謝金火向

31 仁德農會清償系爭借款本金、利息及違約金共358萬5,726元。上

01 訴人為系爭借款之連帶保證人，依民法第 749 條規定，於上開清
02 償之限度內，承受仁德農會對謝金火之系爭借款債權，而得請求
03 謝金火清償借款，謝金火已於 102 年 11 月 18 日死亡，系爭借款債
04 務依繼承關係由被上訴人承受，並於繼承謝金火遺產範圍內連帶
05 負清償之責。惟仁德農會對謝金火之系爭借款返還請求權，於借
06 款到期翌日即 88 年 5 月 20 日得行使，仁德農會曾聲請假扣押強制
07 執行，請求權時效因而中斷，自假扣押查封行為完成之翌日即同
08 年 12 月 15 日重行起算，算至 103 年 12 月 14 日時效完成。上訴人係
09 本於連帶保證人之地位代償，非等同於主債務人之承認，不生中
10 斷時效之效力。系爭借款中之本金債權請求權時效消滅，其利息
11 債權之請求權隨同時效消滅，違約金債權依附於系爭借款，具從
12 權利性質，依民法第 146 條規定，違約金請求權時效亦應隨同消
13 滅。上訴人依民法第 749 條規定承受系爭借款債權，遲至 105 年 7
14 月 21 日始起訴請求被上訴人給付，被上訴人為時效抗辯拒絕給付
15 ，即屬有據。其次，擔任保證人之原因多端，非保證人由主債務
16 人提供，其等間即當然基於委任關係而來，上訴人未能證明擔任
17 系爭借款連帶保證人，係基於其與謝金火間之委任關係，不得依
18 委任關係請求。又上訴人基於系爭借款連帶保證人之地位，恐其
19 財產遭仁德農會假扣押強制執行而受損，始代償系爭借款，非本
20 於為謝金火管理借款清償事務之意思而為，不成立無因管理。上
21 訴人因履行系爭借款連帶保證人責任而代償系爭借款，得依民法
22 第 749 條規定承受系爭借款債權而為請求，系爭借款債權因時效
23 完成，被上訴人為時效抗辯，與謝金火或被上訴人受有利益間，
24 無因果關係存在，亦不得依不當得利關係為請求。從而，上訴人
25 依民法第 749 條規定及消費借貸、委任契約、無因管理、不當得
26 利之法律關係，請求被上訴人於繼承謝金火遺產範圍內，連帶給
27 付上訴人 260 萬元本金及如上利息、違約金，均不應准許等詞，
28 為其判斷之基礎。

29 按保證契約，係保證人與債權人約定，於主債務人不履行債務時
30 ，由其代負履行保證責任之契約，為保證人與債權人間之法律關
31 係。保證人所以為主債務人擔任保證之原因，不外因受主債務人

委任而保證之委任關係；或未受主債務人委任而保證之無因管理關係；或以贈與之意思而為保證之贈與關係，此為保證人與主債務人間之法律關係，與保證契約無涉。保證人係為主債務人代負履行責任，通常只有權利之主張而無義務之負擔，除保證人與主債務人間之原因關係為贈與外，保證人履行保證責任後，對於主債務人取得民法第 749 條規定之代位權，及按其原因關係為委任或無因管理，分別依民法第 546 條或第 176 條規定之求償權，保證人取得上開代位權及求償權，得擇一行使或一併行使。又保證人之代位權，乃原債權之法定移轉，由保證人承受債權人對於主債務人之債權，原債權之擔保及其他從屬權利均一併移轉於保證人，主債務人享有之各種抗辯權亦仍存續，均得對抗保證人，其時效仍以原債權之時效為準；至保證人之求償權，乃保證人自己對主債務人之新成立之權利，其時效期間民法未特別規定，消滅時效應為 15 年，並自保證人清償保證債務時起算。而連帶保證不失為保證之一種，連帶保證之保證人對主債務人而言，與一般連帶債務之各債務人間不同，初無內部分擔部分可言。故連帶保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，依民法第 749 條規定承受債權人對於主債務人之債權，並得依其所以擔任保證之法律關係對主債務人取得求償權。查系爭借款為謝金火向仁德農會所借，上訴人擔任連帶保證人，上訴人履行保證責任，代償系爭借款 358 萬 5,726 元，為原審確定之真實，則上訴人於其清償之限度內，得承受仁德農會對謝金火之系爭借款債權，並得依其所以擔任保證之法律關係對謝金火取得求償權。上訴人主張其與謝金火之內部關係為委任契約或無因管理，並據以請求被上訴人返還代償款項及支出代償款項時起算之利息（原審卷第 174 頁以下、第 196 頁），真意是否係主張行使求償權？如是，該求償權之權利範圍既與系爭借款原債權不同，自應釐清，原審未闡明令上訴人為事實上及法律上陳述及必要之聲明，踐行訴訟程序已有未合。次查系爭借款係謝金火等人約定，由謝金火擔任借款人，謝相澤、上訴人擔任連帶保證人，為原審認定之事實（原判決第 5 頁倒數第 10 行以下），上訴人既依約定為系爭借款保證，與謝金火間

01 存在一定契約關係，衡諸經驗常情，以委任契約為常態，贈與契
02 約為例外，上訴人與謝金火間之契約，是否非屬贈與契約？是否
03 為類似委任之無名契約而得適用委任之相關規定？倘上訴人未受
04 謝金火委任而與仁德農會訂立保證契約，其履行保證責任是否非
05 為謝金火管理事務？而非屬無因管理？亦有再進一步研求餘地。
06 原審未遑詳加審究，遽以上揭理由為上訴人敗訴之判決，未免速
07 斷。上訴論旨，指摘原判決為不當，求予廢棄，非無理由。
08 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
09 478條第2項，判決如主文。

10 中 華 民 國 109 年 4 月 23 日

11 最高法院民事第七庭

12 審判長法官 鄭 傑 夫

13 法官 盧 彥 如

14 法官 吳 麗 惠

15 法官 張 恩 賜

16 法官 林 麗 玲

17 本件正本證明與原本無異

18 書 記 官

19 中 華 民 國 109 年 5 月 13 日