

【裁判字號】85,台上,662

【裁判日期】850328

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六六二號

上訴人 台北區中小企業銀行股份有限公司松山分行

法定代理人 楊程超

訴訟代理人 蕭壬宏

被上訴人 美商花旗銀行股份有限公司台北分行

法定代理人 馬建明

訴訟代理人 趙玉華

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十四年四月二十四日台灣高等法院第二審判決（八十四年度上字第二四一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：訴外人吳素蘭於民國八十一年一月提出其所有如原判決附表所示不動產，設定最高限額新台幣（下同）二百四十萬元抵押權予上訴人供作借款之擔保，嗣吳素蘭與游本元、陳賜益於八十二年八月十八日提供上開不動產欲向被上訴人貸款，而於同年月二十三日設定最高限額二百二十五萬元抵押權予被上訴人，請求被上訴人代償所欠上訴人之一百八十餘萬元後，塗銷上訴人之抵押權，使被上訴人自第二順位進昇為第一順位抵押權，八十二年八月二十七日，被上訴人行員程慧芬與上訴人行員林玉惠聯繫代償事宜，據林玉惠告知，吳素蘭共欠上訴人一百八十萬零五百三十八元，並承諾收受該項款額後之翌日（同年月二十八日）出具清償證明書交由被上訴人辦理塗銷抵押權登記。被上訴人遂於當日將同額款項電入上訴人專用於清償貸款之帳戶。詎上訴人竟以吳素蘭在其他分行尚有債務未還為由，拒發清償證明書，亦不依銀行慣例返還被上訴人款，而以之扣抵吳素蘭欠上訴人之債務。嗣後上訴人於八十三年五月對吳素蘭實行抵押權，被上訴人以第二順位抵押權參與分配，得款四十七萬六千六百一十一元，加上吳素蘭在前清償之部分欠款，尚餘六十五萬五千七百七十一元無法獲償。因依債務不履行損害賠償之法則，訴請上訴人賠償上述無法獲償之金額。爰求為命上訴人如數給付並加付自訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決。上訴人則以：吳素蘭以如原判決附表所示不動產於八十一年一月二十八日設定最高限額抵押權二百四十萬元予上訴人，迄八十二年八月二十六日止積欠上訴人借款債務一百九十三萬二千七百三十六元及保證債務三百七十七萬七千五百四十三元、十一萬四千一百九十二馬克，上開借款債務於八十二年八月二十七日由吳素蘭以部分現金及花旗銀行高雄分行入一百八十萬零五百三十八元清償畢，而上訴人自始即未曾接獲被上訴人通知前開款之代償係以取得清償證明書以塗銷該供擔保之抵押權為條件，被上訴人所謂上訴人同意於八十二年八月二十八日發給清償證明書，並非事實，又上訴

人與吳素蘭並無特約禁止由第三人代償，既由被上訴人代償吳素蘭所欠上訴人上開借款，上訴人亦無退還之義務，此應係被上訴人與吳素蘭間之債務糾紛等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人主張之事實，業據其提出土地及建物登記簿謄本、電單、台灣板橋地方法院民事執行處通知書、鑑定報告書、委託代償貸款及撥款申請書、台灣台北地方法院八十二年北簡民字第六九八〇號判決書為證，而上訴人對被上訴人於八十二年八月二十七日確曾以電方式款一百八十五萬零五百三十八元（應為一百八十萬零五百三十八元之誤）至上訴人專用於清償貸款之帳戶，用以清償吳素蘭積欠上訴人之借款，該筆借款並因上開款項之入，及吳素蘭另提交部分現金供作清償而清償完畢乙節復不爭執，可見被上訴人主張，其曾代上訴人之債務人吳素蘭向上訴人清償系爭借款債務云云，應屬可信。是本件所應審究者為被上訴人主張於其代吳素蘭清償上開借款時，兩造間有成立塗銷系爭第一順位抵押權之合意等語，是否實在。查兩造就其間於被上訴人代償系爭借款時是否有塗銷上開抵押權之合意，雖各執一詞，惟查八十二年八月二十七日被上訴人確曾款一百八十萬零五百三十八元入上訴人帳戶以代償吳素蘭積欠上訴人之借款，已如前述。而證人即被上訴人銀行承辦員程慧芬於第一審即證稱：其與上訴人放款繳息之女經辦人接洽，被上訴人要代吳素蘭清償約一百八十餘萬元，即款單上之金額，但不知該女經辦人姓名為何，該女亦未告知吳素蘭尚有保證責任云云後，上訴人即當場陳稱，係其放款繳息之女經辦人，其名為林玉惠。並謂被上訴人入上開款項後，吳素蘭僅欠保證債務未還而已。洽與程慧芬所稱係與上訴人之女性承辦人接洽之情相符。再參酌證人即吳素蘭之配偶游本元於第一審證稱：清償後第二天（即八十二年八月二十八日）至上訴人處拿清償證明，但為上訴人所拒，並證稱其並未告知被上訴人關於上訴人之帳戶及結清金額為若干等語。堪認被上訴人所以款與上訴人係經程慧芬與林玉惠連絡確認代償事宜後所為，否則游本元當不至於八十二年八月二十八日冒然至上訴人銀行要求交付清償證明。次查上訴人於吳素蘭夫婦接洽以系爭不動產抵押貸款時，即委託環球商業服務有限公司鑑定該不動產之淨值，經鑑定結果為二百五十萬元，有鑑定報告書為證，其淨值並為兩造所不爭，倘被上訴人未得上訴人承諾於被上訴人代償一百八十萬零五百三十八元後，由上訴人給予清償證明以塗銷該不動產原所設定之二百四十萬元最高限額抵押權，依被上訴人經營金融業之知識及商場經驗，被上訴人之經辦人員應無置借款未有充分擔保於不顧，仍逕代償借款之理，又被上訴人所代償之借款餘額一百八十萬零五百三十八元，非游本元夫婦所告知已經游本元結證在卷，而上開金額除吳素蘭另提出現金清償部分外，恰係吳素蘭所欠上訴人之借款債務餘額，於被上訴人代償後，吳素蘭積欠上訴人之借款部分即全數清償等情，復為上訴人所自認。再參諸游本元與其妻吳素蘭向被上訴人貸款時，除簽立各式貸款文件外，並簽立「委託代償貸款及撥款聲請書」，記載截至八十二年八月二十七日止尚有本金及利息一百八十萬零五百三十八元尚未清償，請上訴人於第二順位抵押權設定登記完成後，先以其獲貸之款項代為清償前述欠款，以塗銷第一順位抵押權之登記，足證被上訴人將吳素蘭積欠上訴人之借款餘額電予上訴人，其代償之目的係為塗銷上訴人就該不動產所設定之第一順位抵押權，而使其設定之第二順位抵押權得以進算為第一順位。至上訴人雖一再否認其曾為同意給付清償

證明，以塗銷該第一順位抵押權之意思表示，而證人即上訴人分行襄理溫添順、承辦人林玉惠亦附和其詞，指稱林玉惠未曾接到程慧芬洽商代償吳素蘭借款之電話云云，惟證人程慧芬所證其於代償吳素蘭系爭借款前曾以電話與上訴人之經辦人連絡之事實已如前述。而被上訴人代償之電單上已載明該筆款係由花旗房貸所寄，而上訴人更自認該代償係由花旗銀行入，足堪證明上訴人諉稱其不知吳素蘭之借款係花旗銀行代償云云為不足採。證人溫添順、林玉惠係上訴人之受僱人，又為本件代償糾紛之關係人，其證言尤不足信。另查證人游本元於第一審雖稱，僅請被上訴人代償六十七萬元云云。惟被上訴人主張游本元積欠之債務係一百十三萬二千三百八十二元，經調閱台北地方法院八十二年北簡民字第六九八〇號卷，游本元書具之切結書載明積欠被上訴人一百十三萬元債務，並有上述代償之款申請書影本可憑，依前述游本元所立之「委託代償貸款暨撥款聲請書」，本件代償金額應如被上訴人所主張，並說明其他上訴人之主張為不可採之理由。按依民法第一百五十三條之規定，契約之成立並不以訂立書面為必要，被上訴人因兩造之同意塗銷系爭抵押權契約而代吳素蘭清償其向上訴人借貸之一百八十萬零五百三十八元之借款，並與吳素蘭之配偶游本元以該代償為標的成立一百八十七萬擔保透支約定書，吳素蘭為該項債務之連帶保證人，嗣該筆借款除由游本元清償外，尚餘本金一百十三萬二千三百八十二元。嗣被上訴人實施抵押權以第二順位抵押權參與分配，獲償四十七萬六千六百一十一元。計有六十五萬五千七百七十一元未能因實施抵押權而獲償，從而其依債務不履行之法律關係，訴請上訴人賠償六十五萬五千七百七十一元本息，並無違誤，為其心證之所由得，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，經核於法洵無違誤。上訴論旨猶就原審取舍證據認定事實之職權行使指摘原判決不當，求予廢棄，難認有理由。據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 張 福 安

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 顏 南 全

法官 劉 福 來

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 二 日