# 臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第42號

上　訴　人　厚生玻璃工業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐正青

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　莊文玉律師

　　陳國華律師

被 上訴 人　周嘉志

　　徐美麗

共　　同

訴訟代理人　涂莉雲律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國109年10月13日臺灣新北地方法院109年度重訴字第105號第一審判決提起上訴，被上訴人並更正、減縮起訴聲明，本院於110年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用（除減縮部分外）由上訴人負擔。

原判決主文第一項更正、減縮為：上訴人應給付被上訴人周嘉志、徐美麗每人各新臺幣參仟參佰參拾參萬參仟參佰參拾參元，及均自民國一〇七年七月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原判決主文第三項更正為：原判決更正、減縮後主文第一項於被上訴人周嘉志、徐美麗每人各以新臺幣壹仟壹佰壹拾壹萬壹仟壹佰壹拾壹元為上訴人供擔保後，得為假執行；但上訴人如各以新臺幣參仟參佰參拾參萬參仟參佰參拾參元為被上訴人周嘉志、徐美麗預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文；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，同法第463條準用第256條亦有明定；而原告在第二審減縮起訴之聲明者，該減縮部分雖經第一審判決，但因有此減縮，於該減縮範圍內使訴訟繫屬消滅，第一審判決應於減縮範圍內失效，第二審無庸再就減縮部分為裁判（最高法院76年度台上字第1659號裁判意旨參照）。經查：

㈠被上訴人周嘉志、徐美麗（下分別稱其姓名，合稱被上訴人）於原審係請求上訴人應給付新臺幣（下同）1億元，及自辦理清償提存翌日（即民國107年7月14日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見原審卷第11頁）。嗣被上訴人於本院陳明其真意乃主張上訴人應給付周嘉志、徐美麗每人各5千萬元本息，並更正其起訴聲明如上（見本院卷第159、160頁），揆諸被上訴人所為，係不變更訴訟標的而補充及更正其法律上之陳述，非為訴之變更或追加，應予准許。

㈡而被上訴人上開請求經原審判決全部勝訴後（見本院卷第7頁），上訴人不服提起上訴，被上訴人則於本院審理中將其起訴聲明予以減縮，僅請求上訴人應給付周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元本息（見本院卷第160頁）等語。經核被上訴人所為，乃減縮應受判決事項之聲明，應予准許，且該減縮部分之訴訟繫屬消滅，第一審判決於其減縮之範圍內即失其效力，本院自無庸再就減縮部分為裁判。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：訴外人徐風楷前於民國78年8月7日以其所有坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地及其上同段000建號建物（權利範圍均為全部，下合稱系爭房地），為擔保上訴人對訴外人彰化商業銀行股份有限公司（下稱彰化銀行）借款債務（下稱系爭借款債務）之清償，設定本金最高

限額1億元之抵押權予彰化銀行（下稱系爭抵押權）。徐風楷嗣於87年間死亡，由徐美麗及訴外人徐美榮、徐正青等3人為其繼承人而共同繼承系爭房地，並於分割後各取得應有部分1/3，徐美榮復將其繼承取得系爭房地應有部分1/3以夫妻贈與方式移轉登記予周嘉志，故系爭房地變更為周嘉志、徐美麗及徐正青等3人所分別共有。又上訴人之負責人改由徐正青擔任，並由徐正青擔任系爭借款債務之連帶保證人，徐正青嗣於96年10月9日代上訴人向彰化銀行清償9,350萬元，並承受取得彰化銀行對上訴人之系爭借款債權及系爭抵押權；徐正青復以系爭借款債務已屆清償期未獲上訴人清償為由，於106年間持臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）106年度司拍字第162號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）為執行名義，向臺北地院民事執行處聲請以106年度司執字第111845號（下稱系爭執行事件）拍賣系爭房地。伊為系爭房地之共有人，為免徐正青實行抵押權以致伊喪失系爭房地所有權，遂於107年7月13日向臺北地院提存所以107年度存字第1627號辦理清償提存1億元，代上訴人向徐正青清償系爭借款債務，業經徐正青於107年9月10日全數受取提存金1億元完畢，並於107年9月18日具狀撤回系爭執行事件之強制執行聲請，故伊依民法第881條之17準用第879條第1項前段規定，已承受取得徐正青對上訴人之系爭借款債權。嗣伊於108年間依土地法第34條之1規定將系爭房地以3億元出售後，並將徐正青應分得之買賣價款，扣除「抵押權債務33,333,334元」及其他應分攤之稅費及仲介服務費用後，餘額60,489,996元於108年8月18日向臺北地院提存所以108年度存字第304號辦理清償提存，是伊應於實際代償66,666,666元（1億元－33,333,334元，周嘉志、徐美麗每人各出資1/2）之限度內，承受取得徐正青對上訴人之系爭借款債權，伊自得依民法第881條之17準用第879條第1項前段規定及消費借貸之法律關係，請求上訴人返還周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元，及自辦理清償提存翌日（即107年7月14日）

起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。於本院更正、減縮起訴聲明：㈠上訴人應給付周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元，及均自107年7月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行。（原審就上開部分為被上訴人勝訴之判決，並分別諭知准、免假執行之宣告，上訴人就加計法定遲延利息部分聲明不服，提起上訴；至於原審判決准許逾上開範圍部分，因被上訴人於本院減縮起訴聲明而失其效力，非屬本院審理範圍，茲不贅述）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊雖不爭執被上訴人以實際代償之66,666,666元限度內承受取得系爭借款債權，惟就被上訴人另主張應加計自辦理清償提存翌日起算之法定遲延利息部分，並未說明渠等代償之金額中，何為債權原本？何為利息？伊對於利息自無須再支付任何遲延利息；而伊與徐正青間、兩造間均無任何利息或遲延利息之約定，被上訴人既自徐正青處承受債權人之地位，自不得對伊主張支付遲延利息；又縱認伊應支付遲延利息，被上訴人既無法舉證於提起本件訴訟前有催告伊清償之事實，仍應以起訴狀繕本送達之翌日為利息起算日，而非以辦理清償提存之翌日即起算遲延利息等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決（除減縮部分外）關於命上訴人給付逾66,666,666元部分，及該部分假執行之宣告均廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、經查，徐風楷前於78年8月7日為擔保上訴人對於彰化銀行借款債務之清償，將系爭房地設定本金最高限額1億元之系爭抵押權予彰化銀行；嗣徐風楷死亡後，由徐美麗、徐美榮、徐正青等3人共同繼承系爭房地所有權，徐美榮復將其應有部分1/3贈與並移轉所有權登記予周嘉志；徐正青於96年10月9日代上訴人向彰化銀行清償9,350萬元，復持系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，向臺北地院民事執行處聲請以系爭執行事件拍賣系爭房地；被上訴人於107年7月13日辦理清償提

存1億元，經徐正青於107年9月10日全數受取，並於107年9月18日具狀撤回系爭執行事件之強制執行聲請；被上訴人將系爭房地以3億元出售後，將徐正青應分得之價款扣除「抵押權債務33,333,334元」及其他應分攤之費用後，於108年8月18日辦理清償提存60,489,996元等情，有民事爭點整理暨調查證據聲請狀（見原審卷第53、54頁）、系爭拍賣抵押物裁定、代位清償暨抵押權隨同移轉證明書（下稱系爭證明書）（見本院卷第63、64、71頁）、臺北地院提存所107年度存字第1627號提存書、民事更正聲請狀、107年度取字第2293號領取提存物聲請書、民事撤回執行狀、不動產買賣契約書（見原審卷第105、185、109至110、107至108、169至175頁）、臺北地院提存所108年度存字第304號提存書（見本院卷第43頁）等件影本在卷可稽，並經原審調取系爭執行事件卷宗、臺北地院提存所107年度存字第1627號提存卷宗核閱無誤（見原審卷第51、125頁），自堪信為真。

四、至於被上訴人復主張：伊於實際代償66,666,666元之限度內承受徐正青對上訴人之系爭借款債權，伊除得請求上訴人如數返還66,666,666元（即上訴人應給付周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元）外，並應自辦理清償提存翌日即107年7月14日起加計法定遲延利息等情，而上訴人雖就周嘉志、徐美麗請求給付每人各33,333,333元乙節並不爭執，惟就被上訴人主張上開金額應另行加計法定遲延利息部分則予以否認，並以前揭情詞置辯，經查：

㈠就被上訴人主張上訴人應給付周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元而言：

1.按「借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定1個月以上之相當期限，催告返還」，民法第479條第1 項定有明文。次按「就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益」；「為債務人設定抵押權之第三人，代為清

償債務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，該第三人於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權」，民法第312條及修正後第879條第1項前段各有明定，而上開民法第879條規定則於最高限額抵押權之情形亦準用之（民法第881條之17規定參照）。是為消費借貸債務人提供不動產設定抵押權擔保之第三人，於為債務人向債權人清償消費借貸債務後，於清償之範圍內，因法定債之移轉而於其代為清償之範圍內，承受取得原債權人對債務人之消費借貸債權，自得依據消費借貸法律關係，請求債務人清償該消費借貸債務。

2.查上訴人前向彰化銀行借款，並由徐風楷提供系爭房地設定系爭抵押權為擔保；而徐正青為系爭借款債務之連帶保證人，其於96年10月9日以利害關係人身分向彰化銀行清償9,350萬元後，彰化銀行將其持有之借據、本票及他項權利證明書、抵押權設定契約書等債權證明文件全數交付徐正青，由徐正青自行辦理抵押權移轉登記（見本院卷第71頁）；被上訴人於徐正青實行抵押權而聲請拍賣系爭房地時，於107年7月13日辦理清償提存1億元（嗣以徐正青前述應分得之系爭房地買賣價款扣回33,333,334元，故實際清償金額應為66,666,666元），代償上訴人對於徐正青之系爭借款債務，依上開說明，被上訴人自應承受取得徐正青對於上訴人之債權人地位，是被上訴人主張依民法第881條之17準用第879條第1項前段規定及消費借貸之法律關係，請求上訴人清償借款債務66,666,666元（周嘉志、徐美麗每人各出資一半，故上訴人應給付周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元，見本院卷第159、160頁），既為上訴人所不爭執（見本院卷第37頁），自屬有據，應予准許。

㈡就被上訴人主張本件應自其辦理清償提存翌日加計法定遲延利息而言：

1.按民法第879條第1項前段之規定，係屬法定債之移轉，原債權人對於債務人之債權本息，雖因保證人（利害關係人）清

償或實行抵押權獲償，而於清償之限度內當然移轉予該保證人、物上保證人，然該保證人、物上保證人得請求債務人給付之法律關係，仍為原來之債權債務關係（行使原債權之權利），並非新成立之法律關係。次按「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息」；「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任」；「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5」，民法第233條第1項、第229條第1項、第203條分別定有明文。是金錢債權即無約定利息，而於債務人清償遲延時，債權人亦得請求遲延利息（最高法院18年上字第433號判例意旨參照）；又遲延之債務以支付金錢為標的者，不問其債務是否原應支付利息，債權人均得請求依法定利率計算之遲延利息，不過應付利息之債務，有較高之約定利率時，從其約定利率計算遲延利息，並不以債務之有約定利率，為遲延利息請求權之發生要件（最高法院22年上字第3536號判例意旨參照）。準此，金錢債權縱未約定應支付利息或遲延利息，或未約定利率，債權人仍得請求遲延利息。再金錢債務之遲延利息，如其約定利率較法定利率為高者，依民法第233條第1項但書之規定，固應從其約定，但此項約定利率如債權人不能證明者，債權人僅得請求依法定利率計算之遲延利息。

2.查徐正青於106年間以系爭借款債務已屆清償期而未獲上訴人清償為由，向臺北地院聲請准予拍賣系爭房地，經臺北地院於106年6月28日以系爭拍賣抵押物裁定准許在案（見本院卷第63、64頁），足見於臺北地院裁定准許拍賣系爭房地時，系爭借款債務已屆清償期而陷於遲延狀態甚明，是依上開說明，於被上訴人辦理清償提存後，即於代償範圍內承受取得徐正青對上訴人之債權人地位（徐正青乃自彰化銀行承受取得對上訴人之債權人地位），其於本件得請求上訴人給付之法律關係，仍為原債權之權利，而非新成立之法律關係，從而原債權至遲於106年6月28日既已遲延，自非未定有

清償期限之債務，且無論彰化銀行與上訴人間、徐正青與上訴人間、兩造間就系爭借款債務是否有約定利息或遲延利息，被上訴人仍得請求上訴人支付遲延利息，而本件並無證據顯示系爭借款債務有約定較法定利率即週年利率5%為高之利率，是被上訴人主張上訴人應於其辦理清償提存之翌日（即107年7月14日，見原審卷第105頁）起負返還借款之遲延責任，並應附加依法定利率（即週年利率5%）計算之遲延利息償還之，洵為有理，應予准許。至於上訴人辯稱系爭借款債務並無利息或遲延利息之約定，且應以原審起訴狀繕本送達翌日（即109年2月13日，見原審卷第27頁）視為對伊之催告而起算遲延利息云云，均非有據，不可採信。

3.上訴人又辯稱被上訴人所提存之金額有部分係代償利息，依民法第233條第2項之規定，不可以再加計遲延利息等情，惟查：

⑴系爭借款債務之原始債權人為彰化銀行，而系爭借款債務於96年10月9日徐正青代償時，累積借款本金為1億8百萬元、利息為267,570元、無違約金，總計為1億8百26萬7,570元，嗣徐正青以利害關係人身分代上訴人向彰化銀行清償9,350萬元後，彰化銀行即將其持有之借據、本票及他項權利證明書、抵押權設定契約書等債權證明文件全數交付徐正青，並由徐正青自行辦理抵押權移轉登記等情，有系爭證明書可稽（見本院卷第71頁）。由上可知，於徐正青代上訴人向彰化銀行清償系爭借款債務時，其累積之借款本金已高達1億8百萬元（尚不含利息），超出徐正青實際向彰化銀行給付之9,350萬元，則彰化銀行既將其持有之債權證明文件全數交付徐正青，並同意由徐正青自行辦理抵押權移轉登記，而於系爭證明書未為任何保留部分借款債權本息之意思表示，顯見徐正青乃完全承受彰化銀行對上訴人之債權人地位，非僅限於其實際給付之9,350萬元範圍內而已，亦即彰化銀行之真意乃將其對上訴人之本金1億8百萬元借款債權本息全數移轉予徐正青，並非部分移轉。

⑵嗣徐正青以抵押權人身分向臺北地院聲請拍賣系爭房地，而系爭抵押權為本金最高限額1億元之最高限額抵押權（見原審卷第53頁），惟其所擔保之借款債權本金既為1億8百萬元，已超過本金1億元之擔保上限，則超過部分之借款本金及利息非為系爭抵押權所擔保之範圍，而屬無優先權之普通債權，顯非徐正青以抵押權人身分，於系爭執行事件所得分配受償之範圍。又被上訴人為系爭房地共有人，因受抵押權登記效力之追及，於系爭執行事件中辦理清償提存1億元（嗣以徐正青前述應分得之系爭房地買賣價款扣回33,333,334元，故實際清償金額應為66,666,666元），徐正青於受取該提存金後即撤回系爭執行事件之強制執行聲請，業如前述，足見被上訴人於系爭執行事件所提存代償之金額，既經徐正青以抵押權人身分受取，而徐正青於系爭執行事件縱經拍賣系爭房地，所得分配受償者，亦僅為系爭借款債權中之本金1億元而已，其餘本金及利息已超過系爭抵押權所擔保之範圍而不得受償，是被上訴人所代償者，全屬系爭借款債權之本金，而無利息，從而被上訴人代償後所法定移轉之債權範圍，亦為系爭借款債權之本金，而非利息，自不生利息不得再加計遲延利息之問題，上訴人此部分所辯，亦非有理，礙難採認。

五、綜上所陳，被上訴人依民法第881條之17準用第879條第1項前段規定及消費借貸之法律關係，請求上訴人給付周嘉志、徐美麗每人各33,333,333元，及均自107年7月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴人猶執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原判決主文第1項關於命上訴人給付部分，業據被上訴人減縮並更正起訴聲明如前所述，爰於本判決敘明命上訴人給付範圍如主文第3項所示，並將原判決主文第3項命兩造應供擔保金額更正如主文第4項所示。

六、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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　18　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　邱靜琪

法　官　周珮琦

正本係照原本作成。

如不服本判決且上訴利益逾150萬元者，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　　110　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　強梅芳