臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第49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

訴訟代理人　陳國華律師

　　莊文玉律師

　　連德照律師

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，被上訴人並減縮起訴聲明，經最高法院第一次發回更審，再為訴之追加，本院於112年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決除確定部分外關於命上訴人給付被上訴人周嘉志、徐美麗各逾新臺幣叁仟壹佰壹拾陸萬陸仟陸佰陸拾陸元自民國一〇七年九月十日起至清償日止之利息新臺幣叁佰陸拾肆萬貳仟陸佰貳拾伍元，及該部分假執行之宣告，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、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、其餘上訴及追加之訴均駁回。

四、第一審及第二審（除確定部分外，含追加之訴）、發回前第三審訴訟費用由被上訴人各負擔百分之二十一，餘由上訴人負擔。

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

請求之基礎事實同一或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2款、第3款定有明文。經查：

㈠被上訴人於原審係請求上訴人應給付以代償新臺幣（下同）1億元計算之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）。原審判命上訴人如數給付，上訴人聲明不服，提起上訴，被上訴人並於本院110年度重上字第42號（下稱本院前審）減縮起訴聲明為上訴人應給付被上訴人每人各以3333萬3333元計算之利息（見本院前審卷第160頁）。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。

㈡被上訴人於本院追加依民法312條之規定為請求（見本院卷第219頁），經核其追加請求之基礎事實均係被上訴人代上訴人清償借款所衍生之爭執，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：訴外人徐風楷於78年8月7日以其所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地及其上同段871建號建物（權利範圍均全部，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）之清償，設定本金最高限額1億元之抵押權（下稱系爭抵押權）。徐風楷於87年間死亡，由被上訴人徐美麗及訴外人徐美榮、徐正青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3分之1，徐美榮復將其繼承取得系爭房地應有部分3分之1以夫妻贈與方式移轉登記予被上訴人周嘉志，故系爭房地變更為周嘉志、徐美麗及徐正青所分別共有。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，徐正青於96年10月9日代上訴人向彰化銀行清償9350萬元，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）聲請強制執行系爭房地，經臺北地院民事執行處以106年度司執字第111845號受理（下稱系爭執行事件）。伊等為免權益受損，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，故伊依法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，扣除應負擔「抵押權債務3333萬3334元」（1億元÷3≒33,333,334）及其他應分攤之稅費及仲介服務費用後，餘額6048萬9996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，是伊等應於實際代償6666萬6666元（1億元－33,333,334元，周嘉志、徐美麗各出資2分之1）之限度內，承受取得徐正青對上訴人之系爭借款債權，爰依民法第881條之17準用第879條第1項前段、第312條規定及消費借貸之法律關係，請求上訴人給付周嘉志、徐美麗每人各以3333萬3333元計算之自辦理清償提存翌日即107年7月14日起至清償日即111年4月14日止，按週年利率5%計算之利息（被上訴人於原審係請求上訴人給付1億元，及自107年7月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審判命上訴人如數給付，上訴人全部聲明不服，提起上訴；被上訴人並於本院前審減縮並更正起訴聲明為請求上訴人給付被上訴人每人各3333萬3333元本息。本院前審判決駁回上訴人之上訴。上訴人對本院前審判命其給付被上訴人每人各3333萬3333元部分，未聲明不服，僅就命其給付被上訴人各以本金3333萬3333元計算之自107年7月14日起至清償日止，按週年利率5%之利息部分提起第三審上訴。

經最高法院廢棄發回。是本院前審判命上訴人應給付被上訴人每人各3333萬3333元部分，業已確定，不在本院審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊與徐正青間或兩造間就系爭借款債務均無利息之約定，徐正青並未就代伊清償之系爭借款債務向伊索取任何利息，被上訴人提存之1億元係代伊清償系爭借款債務之本金及利息，既然無法區分何為本金何為利息，當無核算伊與彰化銀行約定利息之必要。縱被上訴人可請求遲延利息，伊與彰化銀行約定之利率為3.48%一筆；3.15%三筆；3.23%二筆，應以算術平均數計算其平均利息，故平均利息應以3.23%計算之〔（3.48%×1+3.15%×3+3.23%×2）÷6=3.23%〕，且至多僅得自起訴狀繕本送達翌日起算。另伊業於111年4月6日清償被上訴人每人各3333萬3333元完畢等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決關於命上訴人應給付被上訴人各3333萬3333元自107年7月14日起至111年4月14日止，按年息5%計算之利息部分，應予廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第47、48頁）：

㈠徐風楷前於78年8月7日為擔保上訴人對於彰化銀行系爭借款債務之清償，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（見原審卷第53頁）。

㈡徐風楷於87年間死亡，由徐美麗、徐美榮、徐正青共同繼承系爭房地所有權，並於分割後各取得應有部分3分之1，徐美榮復將其繼承取得系爭房地應有部分3分之1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、徐美麗及徐正青分別共有應有部分各3分之1（見原審卷第53、54頁）。

㈢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，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，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（見上字卷第6

3、64、71頁）。

㈣被上訴人於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（見原審卷第105至109頁）。

㈤被上訴人於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3333萬3334元（1億元÷3≒33,333,334）」及其他應分攤之稅費及仲介服務費用後，餘額6048萬9996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。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人係本於何法律關係代上訴人為清償？其求償權之依據及範圍為何？

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條及第879條第1項前段各有明定，而民法第879條規定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）。此項承受之性質為法定之債權移轉，其效力與債權讓與相同，因第三人為債務人向最高限額抵押權人清償後，於其清償之限度內，即承受債權人之身分，倘該債權另有擔保物權，亦隨同移轉於該第三人（最高法院107年度台上字第768號裁判要旨參照）。

2.查上訴人前向彰化銀行借款而負有系爭借款債務，並由徐風

楷提供系爭房地設定系爭抵押權為擔保；嗣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，因此於代清償範圍內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，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等情，有彰化銀行111年6月30日彰板字第1110150號函及借款契約書、徐正青匯入匯款明細、彰化銀行於96年10月12日出具之「代位清償暨抵押權隨同移轉證明書」可證（見本院卷第63至87頁）。又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，及被上訴人、徐正青於87年間因繼承取得系爭房地應有部分各3分之1，被上訴人乃於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等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡至㈣）。再者，被上訴人於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3333萬3334元（1億元÷3≒33,333,334）」及其他應分攤之稅費及仲介服務費用後，餘額6048萬9996元於108年8月18日向臺北地院提存所以108年度存字第304號辦理清償提存乙節，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤）。準此，被上訴人因繼承取得系爭房地共有權，屬為上訴人提供系爭房地設定系爭抵押權擔保之第三人，在為債務人即上訴人向債權人即徐正青清償系爭借款債務後，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，承受取得原債權人徐正青對債務人即上訴人之系爭借款債權，自得於代清償範圍內依據系爭借款法律關係，請求上訴人清償系爭借款債務。且被上訴人嗣將徐正青

於前述應分得之系爭房地買賣價款扣回3333萬3334元，故被上訴人實際代償金額應為6666萬6666元（100,000,000－33,333,334＝66,666,666），且被上訴人每人各出資一半（見本院前審卷第159、160頁），是被上訴人每人代償金額為各3333萬3333元。原審判決及本院前審判決就被上訴人依民法第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，請求上訴人給付被上訴人每人各3333萬3333元部分（不含均自107年7月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分），為被上訴人勝訴判決，因上訴人就此部分未聲明不服，業已確定在案，合先敘明。

㈡被上訴人得否請求遲延利息及其起算日、利率為何？

1.按就債之履行有利害關係或為債務人設定抵押權之第三人代為清償債務，第三人於所清償之限度內，固取得民法第312條或第879條第1項規定之代位權，惟代位權行使之目的，係為確保第三人求償權之實現，自以求償權之存在為前提，且其行使應以求償權之限度為其範圍。而為清償之第三人對債務人有無求償權及其範圍，應依其等間法律關係定之（最高法院111年度台上字第388號判決意旨參照）。

2.查徐正青代上訴人向彰化銀行清償9,350萬元，該筆款項均係清償系爭借款之本金乙情，有彰化銀行111年10月19日彰板字第1110215號函可稽（見本院卷第137頁）。準此，徐正青對上訴人有本金9350萬元之系爭借款債權。

3.按「清償地，除法律另有規定或契約另有訂定，或另有習慣，或得依債之性質或其他情形決定者外，應依左列各款之規定：一、以給付特定物為標的者，於訂約時，其物所在地為之。二、其他之債，於債權人之住所地為之。」、「債權人受領遲延，或不能確知孰為債權人而難為給付者，清償人得將其給付物，為債權人提存之。」，民法第314條、第326條分別定有明文。是以提存方法為債之清償者，須有債權人受領遲延或不能確知孰為債權人之情形始得為之。而所謂受領遲延者，乃指債權人對於清償人依債務本旨提出之給付，拒絕

受領或不能受領之情形而言。是故清償人以債權人受領遲延為原因而提存者，必須依債務本旨提出其給付，經債權人表示拒絕受領或有不能受領之情形，始得為之。倘未為給付之提出，或不依債務本旨提出，均不能構成提存之要件，清償人若逕為提存，尚不生清償之效力（最高法院75年度台上字第1905號裁判要旨參照）。查系爭借款契約之借據、本票並未約定以債務人之住所地為清償地（見本院卷第67至77頁），被上訴人亦未舉證證明徐正青有受領遲延之情事，揆諸前揭規定，被上訴人逕將1億元提存，尚不生清償之效力，因此，應以徐正青於107年9月10日實際領取該1億元（見不爭執事項㈣）時，方生被上訴人代為清償之效力。從而，被上訴人於107年9月10日在清償範圍內承受徐正青對上訴人之本金9350萬元之系爭借款債權。又系爭借款契約係約定自借款日起按機動利率調整之利率按月給付利息，此有借據及本票可憑（見本院卷第67至77頁），是系爭借款為有約定應付利息之有償消費借貸契約，因此，被上訴人得請求上訴人給付自107年9月10日起至清償日止依系爭借款契約約定之利息，從而，被上訴人主張應自其提存之翌日即107年7月14日起算利息等語，難認可取。

4.按「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」、「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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」，民法第203條、第233條第1項分別定有明文，準此，以支付金錢為標的之債務，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，而法定利率在應付利息之債務有約定利率之情形，以約定之利率為準。則系爭借款債務既為有約定應付利息之債務，其利率應依照系爭借款契約之約定。從而，被上訴人主張應依週年利率5%計算系爭借款之遲延利息等語，尚非有據。又上訴人辯稱其與徐正青業已另行約定系爭借款於106年以前免除利息債務，自107年起利息利率為週年利率1.85%等語，並提出上訴人之106年度

及105年度之財務報表暨會計師查核報告、107年度及106年度之財務報表暨會計師查核報告為證（見原審卷第187至235頁），惟查，該等報表暨報告雖記載上訴人與徐正青間之股東往來貸款之利率為週年利率1.85%，但亦記載該股東往來貸款本金為7929萬1173元，且於107年12月31日之際上訴人仍欠徐正青本金7929萬1173元及按利率1.85%計算107年一整年之利息146萬6887元（79,291,173×1.85%＝1,466,887，小數點以下四捨五入）總計8075萬8060元（79,291,173＋1,466,887＝80,758,060），此顯與徐正青承受本金9350萬元之系爭借款債權金額及被上訴人已於107年9月10日代清償1億元而承受該債權之情不符，且與徐正青於106年10月23日聲請拍賣系爭房地（系爭抵押物）時主張其對上訴人仍有9350萬元及利息之系爭借款債權（見系爭執行事件卷宗第一宗之「民事強制執行聲請狀」），並於系爭執行事件中受領被上訴人所提出代清償金額高達1億元之情形，亦不相符。因此，足見前開報表暨報告之記載不足以證明上訴人與徐正青業已就系爭借款另行約定利率為年息1.85%，上訴人前開所辯，不足採信。

5.按「執行名義所命給付之利息或違約金，載明算至清償日者，應以拍賣或變賣之全部價金交付與法院之日或債務人將債權額現款提出於法院之日視為清償日。」，辦理強制執行事件應行注意事項第16條第3項定有明文。查原審判決及本院前審判決命上訴人給付被上訴人每人各3333萬3333元部分，經被上訴人於111年3月8日聲請強制執行（案號：臺北地院111年度司執字第27861號），上訴人遂於111年4月6日提出現款至執行法院而清償完畢乙節，有執行法院出具之收據及111年4月6日之函文可證（見本院卷第237、245、249頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第255頁），堪信為真正。從而，被上訴人請求上訴人給付自107年9月10日起至清償日即111年4月6日止，按系爭借款契約約定利率計算之利息範圍內，即屬有據。

6.查徐正青僅承受本金9350萬元範圍內之系爭借款債權，已如前述，且上訴人自承從未曾向徐正青清償利息等語（見本院卷第210頁），則堪認被上訴人所提出代償1億元之其中650萬元（100,000,000－93,500,000＝6,500,000），係清償上訴人積欠徐正青之系爭借款本金9350萬元於107年9月9日以前之利息，故依民法第207條第1項前段及第233條第2項規定，該650萬元部分不得再請求利息，因此，被上訴人僅得就9350萬元本金部分請求上訴人支付利息。

7.被上訴人及徐正青共有系爭房地應有部分各3分之1（見不爭執事項㈡），而三人就代償1億元中各負擔3分之1，此觀被上訴人將系爭房地以3億元出售後，就徐正青應分得之買賣價款，扣除「抵押權債務33,333,334元（1億元÷3≒33,333,334）」（見不爭執事項㈤）即足明瞭。從而，堪認被上訴人、徐正青就9350萬元本金部分每人各代償3116萬6666元（93,500,000÷3≒31,166,666）。又前述代償之本金9350萬元中，其中5000萬元之約定利率為週年利率3.15%、1200萬元之約定利率為週年利率3.23%、3150萬元之約定利率為週年利率3.48%，此有彰化銀行111年12月20日彰板字第1110264號函可考（見本院卷第189頁），據此計算被上訴人各代償3116萬6666元，其中1666萬6666元（50,000,000÷3≒16,666,666）之利率為週年利率3.15%、400萬元（12,000,000÷3＝4,000,000）之利率為週年利率3.23%、1050萬元（31,500,000÷3＝10,500,000）之利率為週年利率3.48%，詳如附表所示。

8.查自被上訴人代清償日即107年9月10日起至清償日即111年4月6日止共3年209日，從而被上訴人每人得請求之利息為364萬2625元。計算式如下（元以下四捨五入）：

⑴16,666,666×3.15%×（3＋209/365）＝1,875,616元

⑵4,000,000元×3.23%×（3＋209/365）＝461,580元

⑶10,500,000元×3.48%×（3＋209/365）＝1,305,429元

⑷1,875,616＋461,580＋1,305,429＝3,642,625元

㈢據上所陳，被上訴人依民法881條之17準用第879條第1項規定及消費借貸之法律關係，請求上訴人給付被上訴人每人各自代清償日即107年9月10日起至清償日即111年4月6日止之利息共計364萬2625元部分，為有理由，逾此範圍，即屬無據。另上開應准許部分，被上訴人依民法第312條規定及消費借貸之法律關係，基於重疊合併，為同一聲明請求部分，即無庸再行審酌。至被上訴人請求逾清償限度3116萬6666元之利息，則屬無據，應駁回此部分追加之訴。

五、綜上所述，被上訴人依民法第881條之17準用第879條第1項前段及消費借貸之法律關係，請求上訴人給付被上訴人每人各364萬2625元部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，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。另被上訴人追加依民法第312條規定及消費借貸之法律關係為同一聲明請求部分，就上開應准許部分，無庸再行審酌；超過上開應予准許部分，基於相同理由，被上訴人追加請求為無理由，應予駁回。

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，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　21　　日

民事第一庭

審判長法　官　李媛媛

法　官　陳筱蓉

法　官　賴秀蘭

附表（見本院卷第189頁）

	本　　金	利 率	被上訴人每人清償之本金
金額	20,000,000元	3.15%	16,666,666元(50,000,000元÷3)
	10,000,000元		
	20,000,000元		
	12,000,000元	3.23%	4,000,000元(12,000,000元÷3)
	31,500,000元	3.48%	10,500,000元(10,500,000元÷3)
合計	93,500,000元		31,166,666元(93,500,000元÷3)

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　林淑貞