臺灣臺北地方法院民事判決

106年度重訴字第1264號

原　　告　莊美英
被　　告　鎮威建設有限公司
法定代理人　莊忠興
訴訟代理人　康皓智律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於中華民國108年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。民事訴訟法第255條第1項第1款、第3款分有明文。原告起訴時原以民法第179條、第312條規定為請求權基礎，嗣變更為民法第749條規定，經被告於言詞辯論期日當庭表示同意，有本院107年3月14日言詞辯論筆錄可徵【本院卷（下同）第98頁，以下僅引頁數】，依民事訴訟法第255條第1項第1款規定，原告訴之變更為合法，應予准許。

乙、原告起訴聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）25,016,032元，及自103年7月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（第147頁），而主張：

被告與訴外人即原告之父莊水盛、訴外人即地主巫中榮、莊忠發、莊忠和、莊忠信、莊忠興、莊蘇秀琴、謝莊庸、莊楠、莊忠、謝梅、謝素美等12人（下合稱莊水盛等12人）於民國99年6月30日訂立合建契約（下稱系爭契約），約定被告出資，莊水盛等12人提供臺北市○○區○○段0○段000000000地號土地）、216-1、216-2、217、217-1、217-2、218、219地號土地（下稱系爭8筆土地），興建2棟地下3層、地上8層之大樓（下稱系爭大樓）。被告嗣於100年10月28日向玉山商業銀行股份有限公司（下稱玉山銀行）借款220,00

0,000元（下稱系爭借款），原告則為系爭借款之連帶保證人。莊水盛提供216地號土地，嗣分得門牌號碼為臺北市○○區○○路0段00號5樓之1、6樓之1、7樓之1、8樓之1、8樓之2建物（下合稱系爭5筆建物）及基地，惟系爭5筆建物竟遭玉山銀行設定97,200,000元最高限額抵押權以擔保系爭借款，嗣玉山銀行通知原告應償還49,966,032元，始得塗銷該抵押權，原告及其親屬為免系爭5筆建物遭拍賣，乃由原告於103年7月3日代被告清償上開49,966,032元中之25,016,032元，爰依民法第749條規定，求為判決如首揭聲明所示。

丙、被告則聲明：原告之訴駁回（第89頁），而抗辯：

莊水盛等12人為被告之股東，並以被告名義向玉山銀行借款，約定系爭借款由莊水盛等12人依其提供土地及受配房屋比例償還之（下稱系爭協議），即莊水盛等12人始係實際借款人，被告僅為形式債務人，而系爭借款全數已由莊水盛等12人按比例各向玉山銀行清償，僅原告向被告提起訴訟，其餘11人均未就此爭訟，得認被告與莊水盛等12人間確有系爭協議存在，且主債務人莊水盛所應負擔之49,966,032元，係依上開比例計算所應清償之數額，該49,966,032元應由莊水盛家庭成員即原告、原告之母、原告弟弟、妹妹內部約定共同分擔，原告係以實質債務人地位償還其中之25,016,032元，對被告自無民法第749條代位權，且莊水盛其他家族成員亦未就賸餘24,950,000元向被告起訴（49,966,032-25,016,032＝24,950,000），堪認系爭協議確係存在。原告繼受莊水盛所分得之房屋，則應代其償還25,016,032元借款，殊無原告代被告向玉山銀行清償之情。原告亦為被告股東之一，且經莊水盛授權處理提供土地興建大樓全部事務，原告自悉系爭契約及系爭協議內容，縱認原告有民法第749條代位權，亦應向實質債務人即莊水盛等12人而不得向形式債務人之被告為請求。

丁、本院判斷：

壹、原告之父莊水盛（歿於104年1月）等12人於99年6月30日與

被告訂立系爭契約，約定由莊水盛等12人提供系爭8筆土地，興建系爭大樓；被告董事為莊忠興、被告股東則為原告、巫中榮；莊水盛委任原告處理出地建屋事務；被告於100年10月28日以莊忠興、莊忠、巫中榮、謝莊庸、莊楠、謝梅、謝素美、原告為連帶保證人，向玉山銀行借貸220,000,000元；莊水盛嗣受配系爭5筆建物；原告於103年7月3日向玉山銀行清償系爭借款其中之25,016,032元，上開各情，有合建契約書、借款契約、授信約定書、連帶保證書、土地抵押權變更契約書、土地及建物登記謄本、銀行匯款單存卷可徵，且為被告所不爭，應信為真實。

貳、原告主張：伊以連帶保證人地位代被告向玉山銀行清償25,016,032元，即得依民法第749條規定，行使代位權，則為被告所否認，而以上詞置辯，是本件應審究者為：原告是否為實際債務人而不得行使代位權，爰論敘如下。

參、查莊水盛等12人協議成立被告公司以興建房屋，並約定以被告名義向玉山銀行所借220,000,000元支付建屋所需工程款，而由莊水盛等12人按比例自行向該銀行清償一節，業據證人即地主莊忠證稱：伊叔叔莊水盛生病，故原告受託處理興建房屋事宜，因12位地主要建房子，當初原告之夫吳慶泰就說要伊等成立一個公司以建屋，故12位地主就成立鎮威公司，12位地主在100年5、6月協議由被告出面借錢，由12位地主還錢，該筆借款債務係欲支付興建房屋之工程款，就莊水盛部分係原告與吳慶泰與其餘11位地主協議，因為莊水盛身體不好，走路不方便，故12位地主所有協議，都是原告與吳慶泰來協議。100年5、6月協議貸款由各位地主清償，莊水盛部分係吳慶泰在場，原告當時未在場，吳慶泰當時有答應此協議，不然伊等怎麼會進行接下來之貸款要如何貸款，當時沒有約定被告公司亦要清償貸款，原告就是代表莊水盛，原告雖非地主，仍擔任系爭借款之連帶保證人，係因瞭解莊水盛的身體狀況，為怕有閃失，故由他子女來負擔該債務，就伊的部分，已還15,000,000元。伊忘記莊水盛就該建案應

負責清償融資款數額，但董事長知道，因為伊等都有單子記載有房子的地主要負擔多少貸款數額等語明確（第111頁背面-第113頁、116-117頁），核與證人即地主巫中榮證述：原告係被告股東，莊水盛係地主，因莊某身體欠佳，故都由原告代表。由地主成立被告公司，再由被告委託營造廠建屋，地主委託被告去向玉山銀行借錢，被告沒有錢，係地主提供土地給被告去借錢，出資興建的人不是被告公司，應該是地主。該筆借款債務地主間係協議由地主每一個人還，清償比例就是按各地主舊屋占系爭8筆土地面積並據此計算各地主應該清償之貸款數額土地持分多少，這是伊等12位地主之協商，莊水盛部分係由原告代表談好上述攤還方式，比例當時好像是代書與會計在算。伊有清償，清償數額伊忘記了，12位地主沒有約定公司要分擔貸款等語相符（第113頁背面-118頁），且證人吳慶泰亦證述：伊與100年5、6月間有與其餘地主見面，當時還未建屋，就是談資金怎麼來，要找銀行借錢等語（第117頁背面-118頁），足認12位地主與被告間確有以被告名義借貸，以貸得款項作為建屋資金，惟該債務實際應由各該地主按比例清償之約定。末參酌原告於言詞辯論期日自承：玉山銀行是通知莊水盛要還，49,966,032元就是莊水盛應有部分所應清償之全部款項。莊水盛就12位地主的建案，他所要負責分擔向玉山銀行220,000,000元借款的數額，就是49,966,032元，此數額係玉山銀行給伊之數字。在莊水盛給付49,966,032元後，就莊水盛之應有部分，已不需要再分擔任何債務等語（第119頁），可認莊水盛確有與其餘11位地主及被告間達成系爭借款債務應由各地主按比例分擔自行向銀行清償之約定，否則原告豈有莊水盛就系爭借款債務應負擔其中之49,966,032元，且莊水盛就該金額外不再負擔任何債務之上開陳述，依前述證言及原告陳述，可知依12位地主與被告間前述「出地出資」之約定內容，被告僅為系爭借款債務之形式債務人，實質債務人係12位地主，而莊水盛基於該協議，應就玉山銀行貸款其中之49,966,032

元負清償責任。證人吳慶泰雖證稱：被告就原告代償部分未與原告協商云云，惟倘此節屬實，則原告焉知莊水盛就系爭借款僅負限額49,966,035元清償責任，且其證詞亦與莊忠、巫中榮所證不符，難脫夫妻利害關係一致容有偏頗之嫌，即難遽採，是原告主張：12位地主間未成立各自比例清償系爭借款之協議云云，洵無可信。又原告稱：被告應出賣其受配建物以清償系爭借款云云，惟未舉證12位地主或渠等與被告間有此合意，亦無足採。

肆、按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。但不得有害於債權人之利益。繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔。連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息。前項情形，求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益。第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人。民法第749條、第2 80條、第281條、第300條規定分有明文。

保證人民法第749條代位權，係指保證人向債權人為清償或其他消滅債務之行為後，承受債權人對主債務人之債權，而對主債務人行使原債權人之權利，代位權之成立要件有三：1.保證人已對債權人為清償。2.保證人須對主債務人有求償權。3.無害於債權人之權利。保證人代位權係為確保其求償權而設，故須保證人對主債務人有求償權，始有代位權，此因主債務人應負終局最後之清償責任，是倘保證人依渠等間之內部關係對主債務人並無求償權，或主債務人就該債務應分擔部分為0，則保證人自不得對主債務人求償或行使民法

第749條代位權。莊水盛依12位地主之上述協議，即應依約自行向玉山銀行清償49,966,032元，被告形式上雖為系爭借款之主債務人，然依12位地主與被告間各自清償被告所負貸款之協議內容，可認被告就系爭借款債務，並無應分擔部分，僅12位地主各有比例不等之分擔部分，是莊水盛對被告即無求償權。又依證人莊忠證述：地主都有簽連帶保證契約，伊亦為系爭借款之連帶保證人，倘銀行要伊償還，伊勢必要償還等語（第112頁背面），核與卷附借款契約、本票、連帶保證書列載之連帶保證人，除原告外，其餘7人均係合建契約書之地主相符（第8-21頁），可知地主就渠等內部關係而言，應擔任連帶保證人並對玉山銀行負「實際」、「終局」清償之責；次參酌原告於本院陳稱：莊水盛亦係連帶保證人等語（第99頁），及證人莊忠所證：（問：原告又不是地主，為何原告當時要在借款契約擔任連帶保證人？）因為伊等都是親戚，很瞭解伊叔叔莊水盛之身體狀況，所以當初應該是怕他有個閃失，就由他子女（即原告）來負擔玉山銀行借款債務等語（第113頁），惟莊水盛實際上未於借款契約、本票、連帶保證書簽名用印而非連帶保證人，可知11位地主慮及莊水盛身體欠佳，未必得確實履行其基於地主所應負比例清償系爭借款之義務，乃允許改由原告承擔莊水盛基於地主以連帶保證人之身分所負按比例清償系爭借款之債務，而由原告出任連帶保證人以履行莊水盛所負49,966,032元債務，此節對受任莊水盛處理本件所有事務之原告以言，實難託詞不知，該債務原應由莊水盛自行負擔，是莊水盛對被告即無求償權，前已敘及，則承擔該債務而允任連帶保證人之債務承擔人即原告所清償之25,016,032元，係清償經其承擔後之「自己」債務，而非清償「他人」債務，故對被告無何求償權，既無求償權，即不符前述代位權2.要件而無民法第749條代位權，是原告不得依民法第749條規定，請求被告償還25,016,032元。原告徒以伊係連帶保證人，故得對被告行使代位權云云，失於形式論斷，違反上述協議，依約無據，

而不可採。

伍、原告係承擔莊水盛貸款債務之債務人，而應負25,016,032元借款債務之終局清償責任，非僅係保證人，故原告依民法第749條規定，請求被告給付25,016,032元，及自103年7月3日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

戊、兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核不影響判決結果，爰未逐一論敘，末此指明。

己、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

民事第八庭　　法　官　陳琪媛

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　呂耘萱