臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第638號

上　訴　人　福和客運股份有限公司
法定代理人　徐聖智
訴訟代理人　劉上銘律師
　　陳靖怡律師
被上訴人　劉戡平
　　劉曉君
　　劉建平
共　　同
訴訟代理人　陳明欽律師
複代理人　張孟權律師
　　鄭書暐律師
共　　同
訴訟代理人　王秋滿律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國106年6月29日臺灣基隆地方法院106年度重訴字第17號第一審判決提起上訴，本院於108年10月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決主文第一項關於命給付部分，減縮並依序更正為：「一、被告應給付劉建平新臺幣伍萬零捌拾陸元，及自民國一百零六年一月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。二、被告應給付劉戡平、劉曉君、劉建平全體公同共有人新臺幣參仟陸佰肆拾柒萬零陸佰捌拾肆元，及自民國一百零六年一月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人於原審起訴主張上訴人邀同劉建平及伊3人之被繼承人劉敦國、苗素芳擔任連帶保證人，向訴外人臺灣中小企業銀行股份有限公司（下稱中小企銀）借款；因劉敦國、苗

素芳及伊3人先後代上訴人清償系爭借款債務，乃依民法第749條及繼承法律關係，請求上訴人給付新台幣（下同）4481萬7618元（見原審卷第5頁）；嗣於本院審理中，減縮請求給付3652萬770元（見本院卷二第450頁）；核屬減縮應受判決事項之聲明，且與民事訴訟法第446條第1項但書、同法第255條第1項第3款規定相符，應予准許。

二、按不變更訴訟標的，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，民事訴訟法第256條定有明文。本件被上訴人於原審原起訴聲明：「被告（即上訴人）應各給付原告（即被上訴人）1493萬9206元，及自支付命令送達翌日（即民國106年1月20日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息」（見原審卷第5頁）。嗣被上訴人於本院審理中，基於上開同一事實更正起訴聲明㈠上訴人應給付劉建平5萬0086元，及自106年1月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡上訴人應給付劉戡平、劉曉君、劉建平全體公同共有人3647萬0684元，及自106年1月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷二第450頁），並未變更訴訟標的，僅補充及更正事實上及法律上之陳述，不生訴之變更之問題，次予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人邀同劉建平及伊等之被繼承人劉敦國、苗素芳擔任連帶保證人，向中小企銀借款。嗣上訴人未依約還款，中小企銀乃要求連帶保證人清償系爭借款債務，劉建平先於93年12月間清償5萬0086元，另劉敦國於93年12月間清償1萬1352元，苗素芳於102年5月8日清償195萬9332元；伊等於劉敦國、苗素芬死亡後，因中小企銀聲請強制執行，遂與中小企銀協議再清償3450萬元。則劉建平因履行連帶保證責任而清償5萬0086元，伊等因繼承劉敦國、苗素芳之遺產及債權債務關係，而清償3647萬0684元。為此，爰依民法第749條規定及繼承法律關係，求為命上訴人如數給付之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）

。並於本院答辯聲明：如主文所示。

二、上訴人則以：苗素芳向上訴人請求代償之金額，業經另案即本院99年度重上字第276號民事判決（下稱另案判決）確定，且苗素芳已將另案判決之債權全數讓與訴外人亦捷服務股份有限公司（下稱亦捷公司），被上訴人對伊已無任何債權。又被上訴人得向伊求償之金額應限於實際代償數額，但被上訴人並未提出實際代償證明；而中小企銀於107年8月23日陳報狀所列清償金額與同年6月19日陳報狀之明細表金額有出入，108年1月11日民事陳報狀附件6沖償序號、內容亦與同年6月19日陳報狀之明細表不同，該等書狀並未經嚴謹查證製作，難以證明該等書狀所列清償金額均確實沖償系爭借款債務。況伊與中小企銀所簽立之授信約定書，並未約定充償順序，中小企銀卻逕將違約金先於本金充償，顯與法有違，致系爭借款債務之利息及違約金有所溢繳，被上訴人自不得請求溢繳之利息及違約金等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事實：

㈠被上訴人為劉敦國、苗素芳之全體繼承人，且均未辦理拋棄繼承。

㈡中小企銀經被上訴人協議清償，於105年11月30日已免除苗素芳、劉敦國及劉建平關於系爭借款之連帶保證人責任。

㈢上訴人於106年6月13日以2400萬7470元向中小企銀清償系爭借款債務，亦經中小企銀將系爭借款債務其餘不足部分免除而結案。

四、被上訴人主張劉建平因履行連帶保證責任而清償5萬0086元，伊等因繼承劉敦國、苗素芳之遺產及債權債務關係而共同清償3647萬0684元，依民法第749條規定及繼承法律關係，請求上訴人償還等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠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，民法第749條定有明文。保證人向債權人為清償或其他消滅債務之行為後，既承受債權人對於主債務人之債權，即已取代債權人之地位，自得於清償之限度內，行使原債權人之權利，除得向主債務人行使求償權外，尚代位取得債權人對主債務人之債權及該債權之擔保與其他之從屬權利（最高法院95年度台上字第352號判決意旨參照）。復按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，民法第1148條第1項前段定有明文。而按一般保證債務並非專屬於保證人本身之債務，除有特殊情形，即以保證人具有一定資格為前提而成立之保證債務，例如職務保證或信用保證者外，縱保證人死亡，其繼承人仍得繼承其保證債務（最高法院86年度台上字第3765號判決意旨參照）。是被繼承人為一般保證人者，繼承人自得繼承其保證債務，而繼承人基於一般保證人之地位向債權人為清償或其他消滅債務之行為後，既承受債權人對於主債務人之債權，即已取代債權人之地位，自得於清償之限度內，行使原債權人之權利。

㈡上訴人邀同劉建平、劉敦國、苗素芳擔任連帶保證人，向中小企銀借款；嗣因上訴人未依約還款，中小企銀乃請求劉建平、劉敦國、苗素芳履行連帶保證責任，先後經劉建平於93年12月14日清償1萬2550元（已扣除手續費100元）、劉敦國於93年12月14日清償1萬0315元（已扣除手續費100元）、劉建平於93年12月清償3萬7536元、劉敦國於93年11月11日清償1037元等情，有中小企銀108年5月28日民事陳報狀所附臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）93年11月2日92年度執洪字第29339號執行命令、訴外人聯邦商業銀行仁愛分行93年12月14日（93）聯仁發字第177號函與匯款支票、收據，及訴外人台新國際商業銀行93年11月11日台新作集字第9310921號函與匯款支票在卷可稽（見本院卷二第213-225頁）。另苗素芳於102年5月8日清償195萬9332元，有中小企銀107年4月12日民事陳報狀、臺北地院102年4月25日102年司執洪字

第19775號執行命令及沖償帳戶存摺內頁存卷可憑（本院卷一第373、第387頁、389頁）。又劉敦國、苗素芳死亡後，中小企銀曾持臺北地院92年度執字第29339號債權憑證，向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）對被上訴人聲請強制執行，經被上訴人與中小企銀協商償還3450萬元；乃於105年8月22日由劉戡平之配偶趙無為、劉建平之配偶鐘國錦匯入64萬元、58萬元，復於105年9月5日由趙無為匯入78萬元、300萬元，又於105年11月30日由劉戡平匯入1450萬元、1500萬元，而共同清償3450萬元等情，有被上訴人戶籍謄本、上開債權憑證、新北地院民事執行處函、中小企銀107年4月12日民事陳報狀及中小企銀新一代端末系統螢幕印表在卷可稽（見原審卷第7-8頁、第59-62頁，本院卷二第271-275頁、本院卷一第373、第391頁）。而劉敦國清償1萬0315元、1037元及苗素芳清償195萬9332元所承受中小企銀對於上訴人之債權，均由被上訴人全體繼承。另被上訴人以繼承劉敦國、苗素芳之遺產共同清償3450萬元，復未協議該債務如何分配清償（見本院卷二第415-416頁），上訴人亦未提出被上訴人已協議分割該債務之證明，應認屬被上訴人全體繼承人公同清償。又中小企銀於被上訴人清償3450萬元後，加計苗素芳、劉敦國及劉建平前已清償款項，而於105年11月30日免除苗素芳、劉敦國及劉建平之連帶保證責任，亦有免除（連帶）保證責任證明書在卷可稽（見原審卷第12頁），並為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡）。堪認劉建平因履行連帶保證責任而清償5萬0086元（1萬2550元＋3萬7536元＝5萬0086元），另被上訴人全體因繼承苗素芳、劉敦國之遺產與債權債務關係而共同清償3647萬0684元（1萬315元＋1037元＋195萬9332元＋3450萬元＝3647萬0684元）。故被上訴人主張劉建平因履行系爭借款之連帶保證責任而清償5萬0086元，及其等全體因繼承苗素芳、劉敦國之遺產及債權債務關係而共同清償3647萬0684元等語，應可採信。

㈢上訴人固辯稱：苗素芳前已向伊請求代償款項，業經另案判

決確定，雙方應受該判決之拘束；而苗素芳所爭執之代償550萬元債務，實際上係由伊先撥款予苗素芳，再由苗素芳提供230萬元、300萬元定存單向中小企銀設質後抵償；伊與苗素芳已就債權金額結算完畢，且苗素芳已將另案判決之債權全數讓與亦捷公司，中小企銀未曾向上訴人提及與被上訴人協商清償債務之事，被上訴人對伊並無債權可以請求償還云云，並提出另案判決、上訴人現金支出傳票、質押品保管證、同意書、債權讓與契約書及簽收單等件存卷供參（見本院卷一第167-204頁、第63頁、第65頁、第67頁、第69-77頁）。然中小企銀前以上訴人、苗素芳、劉敦國及劉建平為債務人，向新北地院聲請核發支付命令，經新北地院核發91年度促字第47667號支付命令，其中第2項記載：「債務人苗素芳、劉敦國、劉建平應於本命令送達後二十日之不變期間內，向債權人連帶清償前項金額範圍內之新台幣參仟零捌拾萬元及如附表2-1所示之利息及違約金，掛帳利息新台幣伍拾玖萬玖仟捌佰柒拾玖元（如附表2-2）」，有該支付命令及確定證明書在卷可稽（見原審卷第86-91頁、第106頁）。可知苗素芳、劉敦國及劉建平因擔任上訴人系爭借款之連帶保證人，對於中小企銀負有3080萬元本息之連帶保證債務。嗣中小企銀執該支付命令向臺北地院對於上訴人、苗素芳、劉敦國、劉建平等聲請強制執行，因未足額受償，經臺北地院核發92年執洪字第29339號債權憑證等情，亦有臺北地院92年度執字第29339號清償債務執行卷宗及債權憑證存卷可參（見原審卷第93-94頁、第95-108頁）。苗素芳雖曾提供其所有期間均為93年10月1日至94年10月1日，面額300萬元、240萬元，號碼各為KN0000000、KN0000000號定期儲蓄存單提供質押，後因上訴人逾期未還款，經中小企銀於96年3月22日發函以存單本息與擔保債務在相當金額內互為抵銷，而當時上訴人之法定代理人吳東瀛曾因此簽發由訴外人大有巴士背書之支票10紙交付苗素芳，但尚有支票2紙面額共計100萬元未獲付款；另苗素芳再於96年9月11日交付遠東商業銀行支

票號碼CD0000000號，面額200萬元之支票予中小企銀代償200萬元，而向上訴人請求給付代償金額，經另案判決上訴人應給付苗素芳300萬元，及其中76萬4468元部分之遲延利息，有另案判決在卷可稽（見本院卷一第193頁正反面）。惟本件被上訴人請求代償之金額，係劉建平於93年12月14日清償1萬2550元（已扣除手續費100元）、劉敦國於93年12月14日清償1萬0315元（已扣除手續費100元）、劉建平於93年12月清償3萬7536元、劉敦國於93年11月11日清償1037元、苗素芳於102年5月8日清償195萬9332元，及劉敦國、苗素芳死亡後由被上訴人共同清償3450萬元部分，並不包括苗素芳另案請求上訴人償還其代償之540萬元及200萬元部分。亦即另案判決與被上訴人本件請求無涉，尚難以苗素芳於另案與上訴人結算部分債權，並將另案判決債權轉讓予亦捷公司，即認劉敦國、苗素芳及被上訴人對於上訴人已全無借款債權存在；更不得以中小企銀未向上訴人提及與被上訴人協商清償債務之事，推論苗素芳與上訴人之債權已結算完畢。故上訴人主張其與苗素芳之借款債權，已於另案判決結算完畢，並讓與他人，雙方已無債權債務關係存在，被上訴人不得請求償還云云，洵非可採。

㈣上訴人另辯稱：被上訴人得向伊求償之金額應限於實際代償數額，但被上訴人並未提出實際匯款紀錄及相符之清償明細證明，無法證明其等所匯款項均用以清償系爭借款債務云云。惟劉建平因履行系爭借款之連帶保證責任而清償5萬0086元，及其等全體因繼承苗素芳、劉敦國之遺產及債權債務關係而共同清償3647萬0684元等情，業經認定如前（見理由欄五㈠）。且其中除劉敦國、苗素芳死亡後由被上訴人與中小企銀協商償還之3450萬元外，其餘款項均係中小企銀執上開債權憑證聲請法院核發執行命令而受償，實難認苗素芳、劉敦國及被上訴人並非因清償系爭借款債務而匯入上開款項。上訴人雖再辯稱：中小企銀107年8月23日民事陳報狀所列清償金額與其同年6月19日民事陳報狀之明細表金額有所出入

，亦與中小企銀108年1月11日函文附件6之沖償帳戶序號及內容不同，均不足以作為被上訴人所匯款項係用以清償系爭借款之連帶保證債務之證明云云。然中小企銀107年8月23日民事陳報狀載明：「㈣陳報人（指中小企銀）於102年5月8日執行苗素芳對第三人之案款所收回195萬9332元。㈤劉戡平於劉敦國、苗素芳死亡後，依協議清償3450萬元」（見本院卷一第451頁）。而中小企銀106年6月19日民事陳報狀之明細表中亦有記載：「編號1表格：借款序號203，2013/5/29苗素芳法院分配款195萬9332元，2016/11/30劉戡平清償2950萬元，編號2表格：借款序號213，2016/11/30劉戡平清償2950萬元，編號3表格：借款序號223，2016/9/5劉戡平清償500萬元，2016/11/30劉戡平清償2950萬元（見本院卷一第406-407頁），兩者內容並無不同。另中小企銀107年6月19日民事陳報狀之明細表關於被上訴人清償2950萬元部分，係分別依借款序號203、213、223沖償（見本院卷一第407頁），與中小企銀108年1月11日函附件6係以放款帳號-分號000-00-000000#203、000-00-000000#213、000-00-000000#343沖償，兩者編號意義不同，自無所謂矛盾出入之情形。又證人即中小企銀承辦人員黃湘云亦於本院證稱被上訴人主張之款項均有匯入中小企銀，全部抵充系爭借款之連帶保證債務等語（見本院卷一第457-458頁），堪認被上訴人前揭匯入款項均係用以清償系爭借款之連帶保證債務。況沖償帳戶之序號及內容，僅為中小企銀內部收款後沖償方式之問題，縱有溢償債務之情形，因上訴人為系爭借款之主債務人，亦應由上訴人與中小企銀另行結算，尚難以此遽認被上訴人非因清償系爭借款之連帶保證債務而匯入上開款項。故上訴人主張被上訴人並未提出實際匯款紀錄及相符之清償明細，無法證明其等所匯款項均用以清償系爭借款債務云云，亦非可採。

㈤上訴人又辯稱：中小企銀就系爭借款債務之抵充順序為利息、違約金、本金，顯未依民法第323條規定法定順序即利息

、本金、違約金之順序抵充，致系爭借款債務有溢繳利息及違約金之情形，自不得就溢繳利息及違約金部分向上訴人求償云云。然民法第323條係規定清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本，並未規定違約金抵充之順序。而證人黃湘云雖於本院證稱：中小企銀107年6月19日民事陳報狀明細表所列沖償順序為利息、違約金、本金等語（見本院卷一第459頁）。惟依證人黃湘云提出上訴人與中小企銀於81年3月28日借款時簽訂之授信約定書第7條約定：「立約人對貴行負擔數宗債務時，如清償人所提出之給付不足清償全部債務者，由貴行指定應抵充之債務。前項債務性質相異者，清償人所提出之給付，得由貴行決定其抵充之順序及方法」（見本院卷二第47頁），可知上訴人與中小企銀已於借款當時約定上訴人所提出之給付，得由中小企銀決定其抵充之順序及方法。則中小企銀就被上訴人提出之給付，自得自行決定抵充之順序及方法，並未違反民法第323條規定。上訴人復未提出證據證明中小企銀就系爭借款債務有超逾抵充利息及違約金之情形。故上訴人辯稱中小企銀未依民法第323條規定之順序為抵充，致系爭借款債務有溢繳利息及違約金之情形，不得向上訴人求償溢繳之利息及違約金云云，亦非可採。

㈥準此，劉建平因履行系爭借款之連帶保證責任而清償5萬0086元；及被上訴人全體因繼承苗素芳、劉敦國之遺產及系爭借款債權債務關係而共同清償3647萬0684元等情，應可認定。故被上訴人依民法第749條規定及繼承之法律關係，請求上訴人償還劉建平5萬0086元，及自被上訴人於原審聲請支付命令送達翌日即106年1月20日（見原審卷第24頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息；與請求上訴人償還被上訴人全體公同共有人3647萬0684元，及自106年1月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有理。

五、綜上所述，被上訴人依民法第749條規定及繼承法律關係，

請求㈠上訴人應給付劉建平5萬0086元，及自106年1月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡上訴人應給付劉戡平、劉曉君、劉建平全體公同共有人3647萬0684元，及自106年1月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原判決主文第1項所命給付部分，因被上訴人減縮並依序更正起訴聲明，併予更正如主文第3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已提出之證據，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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　蔡和憲

法　官　郭顏毓

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（詳附註）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　　108　　年　　10　　月　　23　　日

書記官　馬佳瑩

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。