

【裁判字號】99,台上,1403

【裁判日期】990730

【裁判案由】請求履行債務

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一四〇三號

上訴人 乙○○

訴訟代理人 詹漢山律師

林更祐律師

上訴人 甲○○ 住台灣省台中市○○路309號

訴訟代理人 王傳賢律師

黃振源律師

上列當事人間請求履行債務事件，兩造對於中華民國九十八年八月十一日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十七年度重上更(一)字第9號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人乙○○（下稱乙○○）主張：兩造之父何天池（下稱何天池）於民國八十七年一月二十三日以訴外人何正惠、何明珠、何寶珠（下稱何正惠等三人）及兩造等五名子女為連帶保證人，向台中商業銀行股份有限公司（下稱台中商銀）借款新台幣（下同）三億元（下稱借款(一)）。同日，對造上訴人甲○○（下稱甲○○）以伊、何正惠等三人及何天池為連帶保證人，向台中商銀借款三億元（下稱借款(二)）；何正惠以兩造及何天池、何明珠、何寶珠為連帶保證人，向台中商銀借款五千萬元（下稱借款(三)）。嗣何天池於八十九年二月二十九日死亡，前開三筆借款除借款(二)已清償四千萬元外，餘未依約償還，經台中商銀聲請拍賣何天池名下如原判決附表一（下稱附表一）編號20至22所示土地（下稱何天池名下土地），所得價金一億一千零二十八萬三千九百八十九元（已扣除土地增值稅及執行費，下同）清償借款(一)後，借款(一)尚有二億六千八百十三萬五千四百八十元未償。台中商銀乃再聲請拍賣兩造及何正惠等三人共有如附表一編號 1至11所示土地（下稱兩造等五人共有土地），所得價金四億五千二百三十萬三千四百四十九元（已扣除土地增值稅，下同）清償上開借款(一)未償金額後，尚餘一億八千四百十六萬七千九百六十九元，兩造及何正惠等三人每人均可分得三千六百八十三萬三千五百九十四元，扣除伊為借款(三)連帶保證人所應分擔之六百零一萬七千九百四十七元，餘額為三千零八十一萬五千六百四十七元。惟因甲○○未依約償還借款(二)，伊乃基於連帶保證人之地位以此餘額代

為清償。又何天池所遺資產及債務，兩造、何正惠等三人及訴外人即何天池之配偶何蘇敏（下稱何蘇敏）協議全由甲○○承受，如有不足應由甲○○負責，並簽訂同意書。惟兩造等五人共有土地賣得價金四億五千二百三十萬三千四百四十九元清償借款(二)之二億一千七百九十六萬三千五百十八元（以何天池名下土地賣得價金清償後之餘額），尚餘二億三千四百三十三萬九千九百三十一元，每人可分得四千六百八十六萬七千九百六十八元，扣除伊為借款(三)連帶保證人所應分擔之三百五十萬九千三百四十八元，餘額四千三百三十五萬八千六百三十八元卻代償應由甲○○單獨負責清償之借款(一)等情。爰依民法第七百四十九條之規定，並於原審前審追加依同意書之約定，求為命甲○○給付三千零八十萬零六百四十七元及加計法定遲延利息之判決。

上訴人甲○○則以：借款(二)係何天池以伊名義所借，應由何天池負責清償，而兩造等五人共有土地係何天池、何蘇敏借用彼等名義登記，則該等土地拍賣所得價金用以清償借款(二)，乙○○並無損害，自不得對伊求償。何天池之全體繼承人並未達成由伊單獨負擔何天池債務之協議，而同意書未經繼承人何明珠、何寶珠簽名，其附件又係為申報遺產稅所製作，不生分割遺產之效力。況依同意書所載內容，僅授權伊處理附件所示之資產負債，且亦無個別成立債務承擔之意思及效力。縱伊有給付乙○○款項之義務，其金額亦非三千零八十萬零六百四十七元，且因借款(二)轉借予何天池使用（倘非何天池以伊名義所借），及伊代繳借款(一)利息二千八百六十三萬一千六百七十九元，乙○○亦須攤還四千九百零五萬九千六百六十八元，爰以主張抵銷等語，資為抗辯。

原審將第一審命甲○○給付超過二千三百六十一萬九千零二十四元及自九十六年二月二十八日起計付法定遲延利息部分廢棄，改判駁回乙○○該部分之訴，並維持第一審其餘判決，駁回甲○○此部分之上訴，係以：何天池於八十九年二月二十九日死亡，其繼承人為兩造、何正惠等三人及何蘇敏。八十七年一月二十三日，何天池、甲○○、何正惠各以兩造及何正惠等三人；何正惠等三人、何天池及乙○○；兩造、何天池、何明珠、何寶珠為連帶保證人，向台中商銀借貸借款(一)、(二)、(三)，含利息、違約金分別有三億七千八百四十一萬九千四百六十九元、三億二千七百九十六萬三千五百四十元、六千零九十萬五千三百八十一元未償還，嗣以何天池名下土地拍賣所得價金一億一千零二十八萬三千九百八十九元清償借款(一)，該借款(一)尚有二億六千八百十三萬五千四百八十元未受清償。兩造等五人共有土地拍賣所得價金為四億五千二百三十萬三千四百四十九元，用以清償上開借款(一)未償金額後，尚餘一億八千四百十六萬七千九百六十九元等事實，為兩造

所不爭執。兩造等五人共有土地係何天池生前出資所購，依何蘇敏之證詞，何天池並無贈與該等土地予兩造等五人之意，而包括上開土地在內如附表一所示土地，既由何天池以自己及兩造、何正惠等三人名義持向台中商銀抵押借款如原判決附表二（下稱附表二）編號1 所示共五億元，且所有權狀一直由何天池、何蘇敏保管，自應認兩造等五人共有土地係何天池借用彼等名義登記，此借名登記關係於何天池死亡時應告消滅。以如附表一所示土地設定最高限額抵押權六億元，持向台中商銀借貸如附表二編號 1 所示共五億元，及到期換單續借如附表二編號2至5所示金額，均係何天池以自己及兩造、何正惠等三人名義所借。嗣何天池為整合借款，於八十五年五月二十三日向台中商銀借款三億元，償還其以兩造及何正惠等三人名義所借如附表二編號 5所示金額（何正惠僅清償二千萬元），之後於八十五年七月二日、八十七年一月二十三日二度借新（第二次即借款(一)）還舊。而借款(二)係用以清償八十五年七月二日以甲○○名義所借之三億元，此三億元除清償同年六月十八日甲○○名義所借之九千五百萬元外，其餘二億零五百萬元及上開以甲○○名義所借之九千五百萬元，則於台中商銀撥款存入甲○○帳戶後，轉帳至何天池帳戶內，其中九千五百萬元何天池開立同額支票，清償以何正惠名義向訴外人興農人壽保險股份有限公司（下稱興農人壽保險公司）所借之九千五百萬元，二億零五萬元何天池開立面額三千八百萬元、五千萬元、五千萬元、五千七百三十萬元、八百四十萬元之支票，清償以何天池、何蘇敏、甲○○名義向台中市第二信用合作社所借之八千一百七十萬元、一千九百萬元、六千五百萬元及以甲○○名義向興農人壽保險公司所借之三千八百萬元。參以如附表一所示土地因原設定之最高限額抵押權六億元不足以擔保甲○○名義所借三億元，而於八十五年六月四日再設定最高限額抵押權一億八千萬元以為擔保，借款(二)應係何天池為整合債務以甲○○之名義所借。依證人盧銘偉之證詞及與其證詞大致相符之李三和、何正惠、陳中全證言，何天池之全體繼承人在何天池靈堂前就何天池名下之資產、負債雖尚有爭論，但仍達成何天池登記在子女名下之財產即歸該登記名義人所有，不必列入遺產分配，何天池名下之資產、負債均交由甲○○處理，並全由甲○○承擔，以何天池之資產清償其負債，若有剩餘，再分配予全體繼承人，盧銘偉因而製作同意書及何公天池府君身後資產負債簡易表（下稱資產負債表），交由兩造、何蘇敏、何正惠簽名。而甲○○對其簽名之真正既不爭執，自係承認資產負債表所載之資產、負債為何天池所遺，並同意該資產、負債由其單獨處理，若資產不足清償負債時，應負完全清償責任。同意書於甲○○簽名時若無附件資產負債

表，且甲○○應承擔之何天池資產、負債範圍，亦未經全體繼承人合意，甲○○自無可能在載明「確認後附之資產負債表所在係府君遺留之資產負債」之同意書及資產負債表上簽名。矧甲○○身為何天池之獨子，擔負較其他繼承人為重之責任本屬應該，故其抗辯資產負債表乃乙○○拼湊附於同意書，要無可採。至陳中全、何寶珠證稱協議當時負氣離開何天池靈堂之何正惠，嗣已在同意書及資產負債表簽名，而何明珠、何寶珠在何天池靈堂前既已同意由甲○○承擔何天池名下之遺產、負債，自不因彼等未於同意書簽名影響協議分割何天池遺產之效力。參以甲○○於何天池死亡後，繳納借款(一)利息二千八百六十三萬一千六百七十九元，未向其他繼承人催討，顯係履行同意書所負之清償義務，及其他繼承人未要求分配何天池名下之資產等情，堪認何天池之全體繼承人已達成何天池名下之資產、負債全由甲○○承擔之協議。縱認同意書未具協議分割遺產之要件，兩造、何蘇敏、何正惠既於其上簽名，亦應受其拘束。由資產負債表所列之資產、負債均在何天池名下，未列兩造等五人共有土地及以甲○○名義借貸之借款(二)以觀，甲○○所承擔者僅限於何天池名下之資產、負債，並不包括何天池以子女名義登記之不動產及借貸所負之債務，是甲○○依同意書應處理之債務為借款(一)，不及於何天池以甲○○名義借貸之借款(二)。而同意書所謂負債既指何天池名下之借款(一)，則不屬何天池名下之借款(二)未予列入，即非漏載。又甲○○於何天池死亡後，繳納借款(二)利息二千四百八十一萬四千一百二十二元，係對台中商銀履行其借款名義人之責任，雖甲○○得向其他繼承人求償此利息，但其未依同意書負起單獨清償借款(一)之責，致兩造等五人共有土地被拍賣用以清償借款(一)尚未受償金額，若向其他繼承人求償該利息必遭拒絕，故甲○○未向其他繼承人求償上開利息，自屬當然。未列於資產負債表之何天池遺產縱歸甲○○取得，亦應清償何天池名下之債務，如有剩餘，始平均分配予全體繼承人，與借款(二)無關。況乙○○並未證明甲○○取得資產負債表所列以外之何天池遺產，且仍保有兩造等五人共有土地應有部分五分之一，即無從命甲○○單獨負責清償借款(二)，亦無何天池之遺產全歸甲○○，負債卻由全體繼承人共同繼承之情事。綜上所述，借款(二)並不在甲○○單獨負責清償之範圍，且係何天池以乙○○名義所借，類推適用民法第五百四十六條第二項規定，乙○○即應連帶負債還之責，是其以兩造等五人共有土地應有部分五分之一拍賣所得價金清償借款(二)，自不得依民法第七百四十九條規定，向甲○○求償。惟依同意書第一條之約定，應由甲○○單獨負責清償之借款(一)三億七千八百四十一萬九千四百六十九元，以何天池名下土地拍賣所得價金一億一千零二十八萬

三千九百八十九元清償後，尚有二億六千八百十三萬五千四百八十元未受清償，而兩造等五人共有土地拍賣所得價金為四億五千二百三十萬三千四百四十九元，依乙○○應有部分五分之一計算，金額為九千零四十六萬零六百九十元，扣除何天池以甲○○名義所借之借款(二)應由乙○○分擔之五千四百六十六萬零五百九十元，及乙○○基於連帶保證人應分擔借款(三)之債務一千二百十八萬一千零七十六元，尚餘二千三百六十一萬九千零二十四元，卻用以清償上開借款(一)未受償之債務，致乙○○受有同額損害。甲○○繳納借款(一)利息二千八百六十三萬一千六百七十九元，係履行同意書所負之清償義務，不得執以為抵銷之抗辯。從而乙○○本於同意書之約定，請求甲○○給付二千三百六十一萬九千零二十四元及自追加書狀繕本送達之翌日即九十六年二月二十八日起算之法定遲延利息，洵屬有據，應予准許。逾此範圍之本息，則屬無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查證人盧銘偉於第一審證稱：財產若歸登記名義人取得，何天池之債務為三億元，倘登記在子女名下之財產列為遺產，此等財產所負債務亦屬何天池之債務等語（見第一審卷第二七五頁），而何天池遺產稅核定通知書既僅列三億元為其未償債務，且登記在甲○○名下如附表一編號12至19所示土地及兩造等五人共有土地應有部分五分之一，亦未列為何天池之遺產（見同上卷第二一五頁），則何天池以甲○○名義所借之借款(二)，究係應由甲○○單獨負責清償，或應由包括乙○○在內之何天池全體繼承人連帶負責，即有待釐清。次查應由甲○○單獨負責清償之借款(一)，以何天池名下土地拍賣所得價金清償後，尚有二億六千八百十三萬五千四百八十元未受清償，至何天池以甲○○名義所借之借款(二)，甲○○則應分擔五千四百六十六萬零五百九十元。又兩造等五人共有土地拍賣所得價金，甲○○依其應有部分五分之一計算為九千零四十六萬零六百九十元，此為原審認定之事實。準此，甲○○應負責清償之債務共三億二千二百七十九萬六千零七十元，以甲○○名下如附表一編號12至19所示土地拍賣所得價金二億零五百三十七萬零七百五十四元及兩造等五人共有土地甲○○應有部分五分之一拍賣所得價金九千零四十六萬零六百九十元清償後，尚有二千六百九十六萬四千六百二十六元未償，而兩造等五人共有土地乙○○及何正惠等三人應有部分拍賣所得價金，除何正惠不足以清償其應負責償還之借款(三)及借款(二)應分擔之債務外，乙○○、何明珠、何寶珠清償其應分擔之借款(二)債務後均有餘額，是甲○○上開未清償之債務應係由乙○○、何明珠、何寶珠以兩造等五人共有土地應有部分拍賣所得價金代為清償，並非全部由乙○○一人代為清償。況何正惠應負責償還之債務尚有部分未

償，且何蘇敏亦應分擔借款(二)債務，則兩造等五人共有土地乙○○應有部分拍賣所得價金清償其債務後之餘額，亦難謂係全部代甲○○清償。又何天池以甲○○名義所借之借款(二)，原審既認定應由何天池全體繼承人連帶負責清償，則借款(二)之執行費三百四十八萬二千九百六十八元及甲○○所繳納借款(二)利息二千四百八十一萬四千一百二十二元（見同上卷第一三七頁之利息繳款證明書），亦應由乙○○分擔。乃原審就攸關判斷兩造分擔額及乙○○代償額之上開各項未予細究，即以前揭理由，遽為兩造一部不利之判決，自屬可議。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，均有理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 七 月 三 十 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 吳 麗 女

法官 簡 清 忠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 十 日

v