

【裁判字號】100,台上,636

【裁判日期】1000428

【裁判案由】清償借款

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第六三六號

上 訴 人 陳 施 春
陳 德 義
陳 進 發

共 同

訴訟代理人 陳 忠 儀律師
林 泓 帆律師

被 上 訴 人 陳 正 光
陳 政 福
陳 進 照
陳 照 明
陳 照 清
陳 正 雄
白陳美麗

共 同

訴訟代理人 陳益軒律師

上列當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國九十九年十月十二日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十九年度上字第四〇號），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

本件上訴人主張：被上訴人之被繼承人陳光前與被上訴人陳照明、陳照清、陳正雄、陳政福於民國八十二年十一月二十二日向訴外人施阿昌借款新台幣（下同）一百五十萬元；被上訴人之被繼承人陳秋娥與被上訴人陳照明、陳照清於八十三年一月二十一日向施阿昌及訴外人梁存照借款二百五十萬元；陳秋娥復與被上訴人陳正雄、陳照明、陳照清於八十三年十一月十二日向上訴人陳德義借款一百五十萬元。就上開借款，借款人均簽發本票及提供坐落台中市〇〇區〇〇段第二三七、二三七之二號土地（下稱系爭土地）設定抵押權予債權人以爲擔保，嗣施阿昌將上述一百五十萬元、施阿昌與梁存照將上述二百五十萬元之借款債權及其抵押權，分別讓與上訴人陳施春、陳進發。其後因被上訴人無力償還借款，上訴人遂與被上訴人約定，將上開二三七號土地委由施阿昌出租，以租金抵償欠款，自八十九年起至九十八年止，共取

得租金二百七十五萬元，交付陳施春九十五萬元、陳進發一百十萬元、陳德義七十萬元抵充本金，被上訴人尙欠陳施春、陳進發、陳德義本金各五十五萬元、一百四十萬元、八十萬元等情，爰依消費借貸、債權讓與及繼承之法律關係，求為命被上訴人連帶給付(一)陳施春五十五萬元，及其中十五萬四千五百二十一元加計如第一審判決附表(下稱一審附表)三所示之利息、違約金，三十九萬五千四百七十九元加計自九十一年七月一日起按年息百分之二十計算之違約金；(二)陳進發一百四十萬元，及其中一百十萬四千五百二十元加計如一審附表四所示之利息、違約金，三十九萬五千四百七十九元加計自九十一年七月一日起按年息百分之二十計算之違約金；(三)陳德義八十萬元，及其中四十萬四千五百二十一元加計如一審附表五所示之利息、違約金，三十九萬五千四百七十九元加計自九十一年七月一日起按年息百分之二十計算之違約金之判決(上訴人超過上開利息、違約金之請求，經第一審判決其敗訴後，未據其提起第二審上訴；其上訴第三審後，就該部分再為請求，本院另以裁定駁回)。

被上訴人則以：伊於八十四年間曾清償一百五十萬元本金，至八十七年間止，已陸續償還二百餘萬元。又兩造約定以土地租金抵償債務，上訴人每年可取得租金四十五萬元，自八十八年起至九十七年止，上訴人收得之租金足以抵償債務。另伊將土地交由上訴人管理，上訴人竟任由其代理人施阿昌及訴外人黃慶源於九十六年間將該土地上之四百二十棵梨樹砍除，應依共同侵權行為或債務不履行規定，賠償伊四百二十萬元或一百六十一萬七千元，伊得主張以該賠償款抵銷欠款；且上訴人請求之違約金過高，應予酌減等語，資為抗辯。

原審將第一審判決關於命被上訴人依序連帶給付上訴人陳施春、陳進發、陳德義十五萬四千五百二十一元、一百萬四千五百二十元、四十萬四千五百二十一元及如一審附表三、四、五所示之利息、違約金部分，予以廢棄，改判駁回上訴人之訴；關於駁回上訴人陳施春、陳進發、陳德義各請求被上訴人連帶給付三十九萬五千四百七十九元及加計自九十一年七月一日起按年息百分之二十計算之違約金部分，判予維持，駁回上訴人之上訴(惟原判決第一二頁理由六仍依上訴人之第一審聲明為說明)，係以：被上訴人之被繼承人陳光前、陳秋娥與被上訴人陳照明、陳照清、陳正雄、陳政福向訴外人施阿昌、梁存照及陳德義借用上開款項，並簽發本票及提供系爭土地設定抵押權予債權人以為擔保，嗣施阿昌、梁存照將借款債權及其抵押權，分別讓與上訴人陳施春、陳進發，被上訴人則將系爭二三七號土地委由施阿昌出租，以租金抵償欠款等情，為兩造不爭之事實。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，民法第二百零三條定有明文。又除民法第二百零五條限定之利息外，債權人不得以折扣或其他方法，巧取利益，此觀同法第二百零六條規定亦明。而依最高法院二十九年上字第一三〇六號判例意旨，自貸與金額中預扣利息，該預扣部分既未實際交付借用人，自不能認為係貸與本金額之一部，故利息先扣之消費借貸，其據以計算利息、違約金之本金額，應以預扣後實際交付借用人之金額為準。又依民法第三百二十三條前段規定，清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；至於違約金之性質則與利息不同，民法既無違約金儘先抵充之規定，其抵充之順序，應在原本之後。查上訴人於九十七年十月九日向法院聲請對被上訴人發支付命令，被上訴人就利息及違約金部分為時效之抗辯，則除已抵充（清償）部分外，上訴人就九十二年十月八日以前之利息、違約金請求權，已罹於時效。另上訴人陳稱借款時已先扣除八分即一百萬元一個月二萬四千元之利息，即就上述一百五十萬元、二百五十萬元借款，實際交付之款項為一百三十九萬二千元、二百三十二萬元，應以實際交付之金額計算利息、違約金。又被上訴人抗辯曾於八十四年三月二日清償一百萬元、八十六年三月二十二日清償三十萬元，上訴人自承取得該款項，雖抗辯係抵充違約金、利息及施阿昌代其辦理繼承登記之代辦費、登記費及書狀費云云，惟為被上訴人所否認，所辯尚無可信；而其嗣後翻異前詞，謂未收取其中一百萬元之支票云云，亦非可採。另被上訴人抗辯於八十四年八月二十六日清償一百五十萬元，則為上訴人所不爭執；就上述被上訴人清償之款項應先抵充當時已屆期之利息，次充原本。上訴人雖主張當時約定利息按每一百萬元每月二萬四千元計算，但為被上訴人所否認，參以卷附他項權利證明書均載明該三筆借款「期間內不另加算利息」，則該三筆借款應自清償期屆滿翌日起，按週年利率百分之五計算利息。再上訴人自承被上訴人將系爭二三七號土地委由施阿昌出租，自八十九年起至九十八年止，收取租金二百七十五萬元，分別交付陳施春九十五萬元、陳德義七十萬元、陳進發一百十萬元等語；另八十八年五月十五日收取租金二萬三千元、八十八年九月十日、八十九年三月三十日、八十九年九月十日各取得租金十五萬元等情，復為兩造所不爭，上訴人既自承租金先抵本金，則應按每年陳施春抵充本金九萬五千元、陳德義抵充本金七萬元、陳進發抵充本金十一萬元，其抵充數額詳如原判決附表（下稱附表）所示。又被上訴人陳照清與施阿昌於九十一年一月一日簽訂契約書，協議當年度以二千箱水梨抵償被上訴人積欠之歷年違約金一百二十萬元，多退少補，因實際抵充金額不明，上訴人同意違約金均自九十一年

七月一日起算，自無不可。惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。經查，兩造約定之逾期清償違約金均為每百元日息一角計算，年利率高達百分之三十六·五，上訴人已請求按週年利率百分之五計算之遲延利息，若再令被上訴人支付該違約金，誠屬過高，應酌減為年利率百分之十五為宜。以被上訴人給付之上開款項抵充欠款本息後，其結果如附表所示，即至九十八年止，被上訴人尚積欠陳進發違約金十七萬四千零八十六元，陳德義本金十九萬零九百四十三元、利息十三萬八千六百十八元、違約金四十三萬七千九百八十五元，陳施春則溢收三十三萬零六百零三元。惟收取租金如何分配，要屬上訴人內部問題，陳施春溢收部分，應抵充積欠陳德義之上開本金、利息，餘額不敷抵充違約金。未查，施阿昌與黃慶源於九十六年間將系爭二三七號土地上之梨樹四百二十棵砍除，上訴人雖稱係土地承租人黃慶源向施阿昌反應樹齡老化及風災落果，影響收成，不敷成本，提議改種茶樹，經施阿昌向被上訴人陳政福反應，陳政福同意將梨樹砍除改種茶樹云云，惟為被上訴人所否認，且被上訴人對於施阿昌、黃慶源提出毀損罪之刑事告訴，檢察官不起訴處分書記載彼等係經陳政福同意，無毀損之故意，陳政福表示要經所有兄弟姐妹同意等語；上訴人既未能證明砍除果樹業經被上訴人全體同意，施阿昌復為其使用人，自須負損害賠償責任。被上訴人主張梨樹四百二十棵之補償費為一百六十一萬七千元，既為上訴人所不爭，被上訴人自得以之與尚欠陳進發、陳德義之上開違約金抵銷；經抵銷後，已未對上訴人負有債務。從而，上訴人請求被上訴人連帶給付上開欠款本息及違約金，尚屬無據，不能准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查關於系爭借款有無約定利息，原審先謂就一百五十萬元、二百五十萬元借款，貸與人分別預扣八分即一百萬元一個月二萬四千元之利息，實際交付款項一百三十九萬二千元、二百三十二萬元云云，繼則稱上訴人主張約定利息為每萬元每月二萬四千元云云，尚無法證明云云，前後理由已屬矛盾；且被上訴人陳正雄曾表示「伊借錢時利息就先扣了」，證人施阿昌證稱「言明每萬元月息二百四十元計息」各等語（見原審卷一五〇頁、一四九頁），則上訴人主張系爭借款約定有利息，是否無可採，自非無斟酌之餘地。原審逕謂借貸雙方未約定利息，上訴人不得請求清償期前之利息，遲延利息則應按週年利率百分之五計算云云，尚嫌速斷。又「違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，本件違約金如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第二百三十三條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則

應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害」，本院著有六十二年台上字第一三九四號判例可資參照。系爭借款約定逾期違約金按每百元日息一角計算，此違約金之性質為何？如屬損害賠償約定之性質，則依上開判例意旨，即不得再請求遲延利息。原審未遑細究系爭違約金之性質，即謂上訴人得併請求遲延利息及違約金，進而認其違約金之約定過高，予以酌減，亦有可議。且既認上訴人得請求九十二年十月九日起之遲延利息及違約金，違約金應按年利率百分之十五計算云云，則何以就違約金部分，均未予以計算？而其謂至九十八年後，被上訴人積欠陳進發違約金十七萬四千零八十六元，陳德義違約金四十三萬七千九百八十五元云云，又係如何算得？原審俱未說明其理由，並有理由不備之違法。另關於以租金抵償部分，原判決本文指「上訴人自八十九年起至九十八年止，收取租金二百七十五萬元，分別交付陳施春九十五萬元、陳德義七十萬元、陳進發一百十萬元；另八十八年五月十五日收取租金二萬三千元、八十八年九月十日、八十九年三月三十日、八十九年九月十日各取得租金十五萬元，上訴人自承租金先抵本金，則應按每年陳施春抵充本金九萬五千元、陳德義抵充本金七萬元、陳進發抵充本金十一萬元，抵充數額詳如附表所示」等語（見原判決九頁），似將八十九年至九十八年上訴人收取之租金二百七十五萬元分十年平均抵充本金；但後附「利息計算說明」欄5、6又分別記載「八十九年、九十年、九十二年、九十三年租金先抵償本金一百五十五萬元」、「九十四年以租金抵償二十萬元，九十五至九十八年每年以租金償還二十五萬元，先扣抵利息後依債權比例清償本金」（見原判決一三、一四頁）；前者係八十九年至九十八年，每年租金二十七萬五千元均先抵充本金，後者則僅八十九年、九十年、九十二年、九十三年之租金抵充本金，且非每年平均抵充二十七萬五千元。再觀其附表（即計算式）所載，八十八年九月十日至八十九年三月三十日、八十九年三月三十日至同年九月十日、八十九年九月十日至九十年一月三十一日，上訴人之債權本金總額各次均減少二十七萬五千元（見原判決一六、一七頁），與其上述本文及後附之說明，無一相符，其計算被上訴人抵充之金額顯有可議。末查，侵權行為與債務不履行之損害賠償責任，其構成要件不同。砍除被上訴人梨樹之行為人為施阿昌、黃慶源，原審僅謂施阿昌為上訴人之使用人，上訴人須負損害賠償責任云云，對於上訴人究係依何法律關係應負賠償責任，並未說明，自無從判斷其構成要件是否該當；而被上訴人陳政福既同意彼等砍除梨樹，則就其個人部分，能否再請求上訴人賠償損害，並主張抵銷，亦滋疑義。原審就上訴人之債權額及被上訴人

主張抵充或抵銷金額之計算，既欠明瞭，本院自無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。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 一〇〇 年 四 月 二十八 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 劉 靜 嫻

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 五 月 十 日

M