臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上字第303號

上　訴　人
即被上訴人　王舜立
被 上訴 人
即 上訴 人　王政欽
被 上訴 人　王淙翰
　　王琮富
上 列三 人
訴訟代理人　李慧盈律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，王舜立、王政欽對於中華民國112年9月27日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第95號第一審判決，各自提起上訴，王舜立並為訴之追加，本院於114年4月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命王政欽給付王舜立逾新台幣貳拾玖萬伍仟捌佰柒拾參元，及自民國一一三年三月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，王舜立在第一審之訴駁回。

王政欽之其餘上訴，王舜立之上訴及追加之訴，均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由王政欽負擔百分之九，餘由王舜立負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、本件王舜立於原審請求王政欽給付之金額為新台幣（下同）146萬元本息，於本院增為186萬元本息，且併以民法第179條規定為請求權基礎，核其追加前後之請求，均係基於同一拍賣抵押物之事實，並援用同一之訴訟資料及證據，如利用同一訴訟程序審理，符合紛爭一次解決之訴訟經濟原則，堪認其請求之基礎事實同一，則王舜立所為訴之追加，合於民

事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、王舜立於原審請求確認贈與及所有權移轉行為無效，於本院改為請求確認贈與及所有權移轉行為不存在，並未變更訴訟標的，僅屬更正法律上之陳述，而非訴之變更或追加，附此敘明。

貳、實體部分

一、王舜立主張：

㈠1.坐落高雄市○○區○○段000○000○000地號土地（以下合稱系爭土地），前為伊與王政欽、王琮富與訴外人王美慧共有，應有部分各1/4。王政欽邀同伊與王琮富、王美慧、王傳（即王舜立、王政欽、王琮富、王美慧之父，於101年9月1日死亡）為連帶保證人，於民國82年間向合作金庫商業銀行（下稱合庫）台中分行（下稱台中合庫）借款340萬元，王政欽所經營之訴外人維麗美容有限公司（下稱維麗公司），亦邀同伊與王政欽、王琮富、王美慧、王傳為連帶保證人，於82年間向台中合庫借款共243萬元，上開借款均以系爭土地為合庫設定抵押權以為擔保。惟台中合庫未經伊同意，即允許王政欽、維麗公司延期清償，又王政欽、維麗公司有民法第750條第1項第1至3款之情形，伊原得請求除去保證責任，亦已通知台中合庫終止保證契約，則依民法第755條、第750條第1項第1至3款、第754條規定，伊已不負保證責任。

2.詎王政欽清償上開債務後，竟以債權受讓人之地位，聲請原法院以110年度司執字第18921號拍賣抵押物等執行事件（下稱系爭執行事件），對伊之財產為強制執行，伊於系爭土地之所有權應有部分（下稱王舜立之應有部分）即遭拍賣，並以186萬元拍定，爰依民法第879條、第280條、第281條、第755條、第750條第1項第1至3款、第754條、第179條規定（請求擇一為有利之判決），請求王政欽償還186萬元。

㈡王琮富於系爭土地之所有權應有部分，於108年7月31日以贈與為原因移轉登記予王政欽之子王淙翰，乃王琮富、王淙翰間通謀而為之虛偽意思表示，依民法第87條規定，應屬無效，爰訴請確認該贈與及所有權移轉行為均不存在；又王琮富之前揭行為，侵害伊於系爭土地之優先承買權，而應負損害賠償責任，則伊得依民法第242條、第767條第1項規定，代位王琮富行使對於王淙翰之物上請求權，請求王淙翰塗銷上開所有權移轉登記。

㈢於原審聲明：1.王政欽應給付王舜立146萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.王琮富、王淙翰間於108年7月31日就系爭土地所有權應有部分1/4之贈與債權行為及所有權移轉物權行為，均無效。3.王淙翰應將上開所有權移轉登記予以塗銷（王舜立於原審請求王琮富給付其146萬元本息，確認王政欽、王淙翰間就系爭土地所有權應有部分1/4之贈與及所有權移轉行為無效，及請求王淙翰塗銷該部分之所有權移轉登記部分，經原審為王舜立敗訴之判決，未據王舜立聲明不服，即非本院審理範圍，不予贅述）。

二、王政欽、王淙翰、王琮富則以：

㈠王政欽因以連帶保證人及物上保證人之地位，代為清償維麗公司之借款本息、違約金及代墊訴訟費用共294萬1,873元，而受讓合庫之債權、擔保及其他從屬權利，自得執合庫之執行名義對王舜立為強制執行；且系爭執行事件因王舜立提起分配表異議之訴，尚未實行分配，則王舜立請求王政欽償還所受利益，即屬無據。縱認王舜立對王政欽有債權存在，惟王政欽依原法院110年度訴字第166號、本院111年度上字第17號，原法院112年度橋簡字第341號及原法院112年度橋小字第861號等確定判決，對王舜立有本息合計16萬74元（計至113年3月12日止）之債權存在，得以之與王舜立本件請求互為抵銷。

㈡王琮富係因王淙翰有照料祖母（即王政欽、王舜立、王琮富

之母）之孝行，且為王家男丁，故將其於系爭土地所有權應有部分贈與並移轉予王淙翰，王舜立主張王琮富、王淙翰間之行為乃通謀虛偽意思表示而屬無效云云，要無可採等語置辯。

三、原審判決王政欽應給付王舜立93萬5,994元，及自111年12月7日至清償日止，按週年利率5%計算之利息，而駁回王舜立之其餘請求。王舜立、王政欽均聲明不服，各自提起上訴，王舜立並為訴之追加，於本院聲明：㈠原判決關於駁回王舜立後開第㈡、㈢、㈣項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。㈡王政欽應再給付王舜立52萬4,006元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢確認王琮富、王淙翰間於108年7月31日就系爭土地所有權應有部分各1/4之贈與債權行為及所有權移轉物權行為，均不存在。㈣王淙翰應將前項土地所有權移轉登記予以塗銷。㈤王政欽應給付王舜立40萬元，及自112年11月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。王政欽、王淙翰、王琮富均答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回；王政欽另上訴聲明：㈠原判決關於命王政欽給付部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，王舜立在第一審之訴駁回。王舜立答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項，除為兩造所不爭執外（見本院卷三第13至16、77、198、214頁），另有戶籍資料、土地登記謄本、異動索引、登記申請文件、抵押權設定契約書、借據、授信約定書、授信申請暨批覆書、債權憑證、代償證明書、債權額確定證明書、台中合庫113年2月23日合金臺中字第1130000663號及同年7月19日合金台中字第1130002483號函附卷可稽（見原審審訴卷第71至79、131至183、219至223頁、原審卷第129至133、本院卷一第251至389、437至491頁、卷二第95、101至116、125至223、497至505頁），並經原審及本院調閱原法院107年度司拍字第30號、110年度司執字第18921號、111年度司執字第8960號、110年度訴字第166號（歷

審）、112年度橋簡字第341號、112年度橋小字第861號（歷審）等卷宗，臺灣高雄地方法院（下稱雄院）103年度司執字第133728號、110年度司執字第4820號等卷宗，及臺灣臺中地方法院（下稱中院）91年度執字第40104、44488號、98年度司執字第22443號、106年度司執字第134539號等卷宗查明無訛，堪認為真實：

㈠王舜立（原名王政誠）、王政欽、王琮富（原名王政賢）、王美慧均為王傳與王吳李彩雲所生之子女，王淙翰為王政欽之子。

㈡坐落高雄市○○區○○段000○000○000地號土地（即系爭土地）前為王舜立、王政欽、王琮富、王美慧共有，應有部分各1/4。

㈢王舜立、王政欽、王琮富、王美慧於82年1月18日共同以系爭土地為臺灣省合作金庫（已改制為合作金庫銀行股份有限公司，即合庫）設定530萬元之第1順位最高限額抵押權，存續日期自82年1月18日起至112年1月17日止，於82年1月19日辦畢登記（下稱①抵押權）。

㈣王政欽邀同王舜立、王琮富、王美慧、王傳為連帶保證人，於82年1月20日向台中合庫借款340萬元（下稱甲借款）。

㈤維麗公司邀同王舜立、王政欽、王琮富、王美慧、王傳為連帶保證人，於82年4月28日、11月10日向台中合庫借款100萬元、160萬元（嗣於86年10月2日、3日分別變更為81萬元、162萬元，下稱乙、丙借款），約定借款期限為1年。

㈥王舜立、王政欽、王琮富、王美慧又於82年11月3日共同以系爭土地為合庫設定170萬元之第2順位最高限額抵押權，存續日期自82年11月3日至112年11月2日止，於82年11月3日辦畢登記（下稱②抵押權）。

㈦合庫以雄院88年度促字第75767號、中院88年度促字第65831、56995號支付命令為執行名義，聲請中院以91年度執字第44488號返還借款民事執行事件，對王舜立、王政欽、王琮富、王美慧、王傳之財產為強制執行，經中院於92年2月13

日發給債權憑證（下稱系爭債權憑證）；嗣合庫聲請雄院以97年度司執字第15976號、103年度司執字第133728號、中院以106年度司執字第134539號為繼續執行。

㈧王傳於101年9月1日死亡，王吳李彩雲於108年5月24日死亡，其等之繼承人為王舜立、王政欽、王琮富、王美慧。

㈨合庫聲請原法院以107年度司拍字第30號裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）准予拍賣系爭土地，嗣以系爭拍賣抵押物裁定、系爭債權憑證及其他債權憑證為執行名義，聲請原法院以110年度司執字第18921號拍賣抵押物等執行事件，對王舜立等人之財產為強制執行（即系爭執行事件）。

㈩王政欽以連帶保證人之身分於107年6月8日至109年10月29日為乙、丙借款清償114萬1,873元，110年12月3日為乙、丙借款清償本金（175萬7,423元）及利息、違約金、代墊訴訟費用共180萬元，合計294萬1,873元。

㈠合庫於110年12月3日確認①、②抵押權所擔保之債權於本金之餘額分別為175萬7,423元、104萬565元，將其本息、違約金、費用債權全部讓與王政欽，①、②抵押權均於111年2月11日以讓與為原因移轉登記予王政欽。

㈡王政欽主張其為合庫乙、丙債權之繼受人，以系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請原法院以111年度司執字第8960號拍賣抵押物等執行事件，對王舜立於系爭土地之應有部分為強制執行，嗣經併入系爭執行事件。

㈢王舜立之應有部分經系爭執行事件拍賣，拍定金額合計186萬元，系爭執行事件於111年8月29日製作分配表（下稱系爭分配表），其次序7記載王政欽以第1順位抵押權受償171萬5,257元。王舜立已提起分配表異議之訴（原法院112年度訴字第113號），系爭執行事件迄未實行分配。

㈣王琮富於108年7月31日以贈與為原因將系爭土地所有權應有部分1/4移轉登記予王淙翰；王政欽於110年3月8日以贈與為原因將系爭土地所有權應有部分1/4移轉登記予王淙翰。

㈤1.王政欽依原法院110年度訴字第166號、本院111年度上字

第17號確定判決，對王舜立有8萬4,647元，及自109年12月4日起至清償日止按週年利率5%計算之利息債權存在（下稱A債權）。

2.王政欽依原法院112年度橋簡字第341號確定判決，對王舜立有1萬5,000元，及自111年6月3日起至清償日止按週年利率5%計算之利息債權存在（下稱B債權）。

3.王政欽依原法院112年度橋小字第861號確定判決，對王舜立有4萬3,611元，及自112年6月15日起至清償日止按週年利率5%計算之利息債權存在（下稱C債權）。

五、按民事訴訟法第247條第1項前段規定所謂之即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本件王舜立於108年間尚為系爭土地之共有人，王琮富、王淙翰於108年間讓與系爭土地所有權應有部分之原因是否為贈與，涉及王舜立得否行使共有人之優先承買權，而就該贈與關係之存在與否，王舜立主觀認為其在法律上之地位有不安之狀態存在，並得藉由本件確認判決加以排除，則王舜立提起本件確認訴訟，有即受確認判決之法律上利益。

六、本件爭點為：

㈠王舜立依民法第879條、第280條、第281條、第755條、第750條第1項第1至3款、第754條、第179條規定，請求王政欽償還，是否有理由？得請求償還之金額為何？

㈡王政欽以A、B、C債權與王舜立前項債權主張抵銷，是否有理由？

㈢王琮富、王淙翰間就系爭土地之贈與及所有權移轉行為，是否為通謀而為之虛偽意思表示？

㈣王舜立依民法第242條、第767條第1項規定，代位王琮富請求王淙翰塗銷前項所有權移轉登記，是否有理由？

七、本院判斷如下：

㈠王舜立得依民法第281條第1項規定，請求王政欽償還42萬8,

814元：

1.王舜立就乙、丙借款，仍應負保證人責任：

⑴①按就定有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任。本節所規定保證人之權利，除法律另有規定外，不得預先拋棄。修正之民法第739條之1之規定，於民法債編修正施行前成立之保證，亦適用之。民法第755條，88年4月21日修正公布、89年5月5日施行之民法第739條之1，及89年5月5日修正施行之民法債編施行法第33條固分別定有明文。惟於民法債編修正施行前就定有期限之債務為保證，保證人預先同意債權人得允許主債務人延期清償者，倘債權人係在修正民法第739條之1施行前允許主債務人延期清償，其允許延期清償既在該修正規定施行之前，保證人自不得引用該修正規定，謂其不負保證責任（最高法院91年度台上字第3號民事判決意旨參照）。蓋當事人依原來法律之規定正當信賴其約定為有效而生之利益，應予適當之保障，在修正施行前如已有保證人應負保證責任之事由發生，保證人之保證責任即告確定，不能因上開修正規定之施行，而使其溯及的歸於消滅，是民法債編修正前成立之保證，所謂之延期同意權不得預先拋棄，應解為修正施行前成立拋棄之契約於修正施行後延期之債務對保證人不生延期之效力，始符信賴保護原則，並維持法秩序之安定。

②經查：王舜立於83年5月30日書立授信約定書，其第11條第2款約定：「立約人（即王舜立）所保證之債務，如主債務人未依約履行，立約人當即負責，立即如數付清並同意左列事項：**如貴庫**（指合庫及所屬各分支機構）拋棄擔保物權之全部或一部，或同意更換擔保物，或**允許主債務人延期清償**，或分期清償，**均無須再徵求立約人之同意**，立約人仍負全部

債務之保證責任」，有該授信約定書附卷可稽（見本院卷一第451、452頁）。王舜立既已自承該授信約定書係經其簽名、用印（見本院卷二第56頁），則其仍謂：因合庫配合主債務人更改借據、本票日期，故其否認上開簽章之真正云云，自不足以否定該授信約定書之效力。而台中合庫係於83、84、85、86年允許維麗公司延期清償，有台中合庫113年2月23日合金臺中字第1130000663號函及所附授信申請暨批覆書附卷可稽（見本院卷二第125至175頁），亦即其允許延期清償均係在修正民法第739條之1施行前，依前揭說明，王舜立尚無從引用該規定，主張不負保證責任。

⑵①按保證人受主債務人之委任而為保證者，有左列各款情形之一時，得向主債務人請求除去其保證責任：一、主債務人之財產顯形減少者。二、保證契約成立後，主債務人之住所、營業所或居所有變更，致向其請求清償發生困難者。三、主債務人履行債務遲延者。就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。前項情形，保證人對於通知到達債權人後所發生主債務人之債務，不負保證責任。民法第750條第1項第1至3款、第754條固分別定有明文。惟保證人向主債務人請求除去其保證責任，僅為其與主債務人之關係，其對於債權人所負代償責任，並不因此而受影響（最高法院22年上字第365號民事判決意旨參照）。又未定期間之最高限額保證契約，在保證人依民法第754條規定終止或有其他消滅原因以前，所生約定範圍內之債務，不逾最高限額者，均為保證契約效力所及。故在該保證契約有效期間內，所發生約定範圍內之債務，如債權人允許主債務人延期清償，而所延展之清償期仍在保證契約有效期間內者，保證人自不得援引首開法條主張不負保證責任（最高法院91年度台上字第1585號民事判決意旨

參照）。

②經查：本件縱認王舜立得依民法第750條第1項第1至3款規定，向維麗公司請求除去其保證責任，惟此僅影響其與維麗公司間之關係，就其對債權人所應負之代償責任，原不因而免除，則王舜立自無從引用前揭規定，主張其對台中合庫不負保證責任。又王舜立於110年2月9日通知台中合庫「除去保證責任」等情，有大樹九曲堂郵局110年2月9日000011號存證信函附卷可稽（見原審卷第341至342頁），縱認此屬王舜立向台中合庫終止保證契約之意思表示，惟王舜立應負保證責任之債務，均於上開通知到達前即已發生，則王舜立仍無從引用民法第754條規定，主張其對台中合庫不負保證責任。

⑶綜上，王舜立主張其依民法第755條、第750條第1項第1至3款、第754條規定，毋庸就乙、丙借款負保證人責任云云，洵無可採。而①、②抵押權之擔保範圍「包括義務人、債務人對權利人（即抵押權人）台灣省合作金庫現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負之借款、票據、**保證**、開發國內外信用狀、損害賠償等之一切債務」，乃抵押權設定契約書其他約定事項第1條所明訂（見本院卷一第457至459、464至467頁），則王舜立因乙、丙借款所負之保證債務，自屬於①、②抵押權所擔保之範圍；又王政欽以連帶保證人之身分為乙、丙借款清償294萬1,873元，合庫已將①、②抵押權所擔保之債權均讓與王政欽，並辦畢抵押權移轉登記等情，有如前述（見貳、四、㈩、㈪），則王政欽以乙、丙借款債權人及抵押權人之地位，就王舜立之應有部分實行抵押權，即屬有據。

2.王舜立得依民法第281條第1項規定，向乙、丙借款之共同保證人王政欽請求償還分擔額，其數額為42萬8,814元：

⑴按數人保證同一債務者，除契約另有訂定外，應連帶負

保證責任。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。民法第748條、第280條、第281條分別定有明文。次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款亦定有明文。

⑵經查：

①王舜立、王政欽、王琮富、王美慧、王傳均為乙、丙借款之連帶保證人，有如前述（見貳、四、㈤），而兩造並未主張並舉證證明該5人就外部履行責任及內部義務分擔之比例另有所約定，則依民法第748條及第280條本文規定，該5人就乙、丙借款對外係連帶負保證責任，對內之分擔額則各為1/5。又就王傳所遺之保證債務，王舜立、王政欽應各負擔1/4一節，為兩造所不爭執（見本院卷二第317頁），則於王傳死亡後，王舜立、王政欽就乙、丙借款保證債務之分擔額，即各為1/4【計算式：1/5＋1/5×1/4＝1/4】，合先認定。

②王政欽固因以連帶保證人之身分清償乙、丙借款，及受讓合庫之債權，使其自身對於乙、丙借款之保證債權及債務同歸於一人，而消滅該部分之債之關係，惟王政欽就乙、丙借款保證債務之分擔額，係基於共同保證人間負擔義務之公允性而發生，自不因王政欽前揭清償及受讓債權之行為，而使王政欽對於其他共同

保證人之分擔額亦歸於消滅。又乙、丙借款因拍賣王舜立之應有部分而受償之金額，核屬因王舜立之清償，使其他共同保證人（即王政欽、王琮富、王美慧）得同免責任，則王舜立即得依民法第281條第1項規定，向王政欽請求償還其應分擔之部分。

③王舜立之應有部分於系爭執行事件111年5月24日第1次拍賣期日，由訴外人黃順旺以總價186萬元拍定，系爭土地之共有人王皓霖則行使優先承買權，並於111年6月28日繳足價金等情，經本院調閱系爭執行事件卷宗查明無訛，依辦理強制執行事件應行注意事項第16條第3款規定，即應以111年6月28日視為乙、丙借款受清償之日，亦即王舜立向其他連帶債務人（共同保證人）請求償還分擔額之條件，已經成就，並不因上開價金尚未實行分配，而影響王舜立於民法第281條第1項求償權之行使。又依系爭分配表，王政欽於次序7以第1順位抵押權受償之金額為171萬5,257元（見原審審訴卷第17至22頁），至於次序1至6之分配項目，均非在清償「因乙、丙借款之共同保證關係所發生之連帶債務」，則王舜立就其清償乙、丙借款所得向其他連帶債務人（共同保證人）請求償還之基數，即僅以171萬5,257元為限，經以王政欽之分擔額1/4為計算後，王舜立得向王政欽請求償還之金額，即為42萬8,814元【計算式：1,715,257×1/4＝428,814，四捨五入至整數位】。

⑶綜上，王舜立得依民法第281條第1項規定，請求王政欽償還42萬8,814元，即屬有據。又民法第755條、第750條第1項第1至3款、第754條規定，均非共同保證人間互相求償之依據，王舜立以上開規定為本件之請求權基礎，顯有誤會。再王舜立另以民法第179條、第879條規定為請求部分，核屬選擇的訴之合併（按民法第179條所規定之不當得利，須以無法律上之原因而受利益，致

他人受損害為其成立要件，系爭執行事件就拍賣王舜立之應有部分所得價金，既尚未實行分配，即難認王政欽之財產已經增益而實際受有利益；至於王舜立依民法第879條規定所得向王政欽求償之金額，詳如附件一所示，並未高於42萬8,814元。是以，王舜立以民法第179條、第879條規定為請求權基礎，均無從獲致較為有利之判決），爰不再詳加審究，附此敘明。

㈡王政欽得以A、B、C債權與王舜立前項債權主張抵銷，經抵銷後，王舜立得請求王政欽給付之金額，為29萬5,873元，及自113年3月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息：

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；其依前二條之規定抵充債務者亦同。第321條至第323條之規定，於抵銷準用之。民法第334條第1項、第335條第1項、第323條、第342條分別定有明文。

2.經查：

⑴王政欽對王舜立有A、B、C債權本息存在之事實，除為兩造所不爭執外（見本院卷二第58、318、345頁），並有各判決書附卷可稽（見本院卷一第41至69頁、卷二第15至31頁）；又王政欽前以原法院110年度訴字第166號判決為執行名義（即A債權），聲請原法院以110年度司執字第57651號返還不當得利執行事件，對王舜立之財產為強制執行，嗣經併入系爭執行事件，並列為系爭分配表次序8至11之債權，惟受分配之金額均為0等情，經本院調閱原法院110年度司執字第57651號卷宗查明無訛，另有系爭分配表附卷可稽（見原審審訴卷第17、18

頁），則王政欽迄未就A債權受償之事實，甚為明確，則其以A、B、C債權計至113年3月12日止之本息數額，與王舜立對其之債權互為抵銷，即屬有據。

⑵王舜立對王政欽之42萬8,814元債權，依民法第281條第1項及第203條規定，原得請求自王政欽免責時即111年6月28日起加計週年利率5%之利息為償還，王舜立僅請求自本件起訴狀繕本送達翌日即111年12月7日（見原審審訴卷第297頁）起算利息，自應准許，則其債權本息計至113年3月12日止，共為45萬5,937元（詳見附件二）。而王政欽A、B、C債權之本息計至113年3月12日止，共為16萬64元（詳見附件三），二者經依民法第323條規定之抵充次序互相抵銷後，王舜立僅餘本金29萬5,873元【計算式：160,064－27,123＝132,941，428,814－132,941＝295,873】，及自113年3月13日起算之法定遲延利息，得向王政欽請求給付。

㈢王琮富、王淙翰間就系爭土地之贈與及所有權移轉行為，並非通謀而為之虛偽意思表示：

1.按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。民法第87條第1項前段定有明文。而第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，因通謀虛偽意思表示為權利障礙要件，且屬變態之事實，為免第三人無端或任意挑戰當事人間已存在之法律關係，應由第三人負舉證責任（最高法院105年度台上字第2117號民事判決意旨參照）。

2.本件王舜立主張王琮富、王淙翰間就系爭土地之贈與及所有權移轉行為，為通謀而為之虛偽意思表示，既為王琮富、王淙翰所否認，王舜立即應就此負舉證之責。惟王舜立所提出之證據中與此有關者，僅為相關判決書中就其於該訴訟所為主張之記載（見本院卷三第61頁），自不能據以證明其此部分主張為真正。此外，王舜立並未另行舉證以實其說，則其主張王琮富、王淙翰間就系爭土地之贈與

及所有權移轉行為，乃通謀而為之虛偽意思表示，而為無效，故法律行為不存在云云，自無可採。

㈣王琮富、王淙翰間就系爭土地之贈與及所有權移轉行為並非無效，業據前述，且王琮富於系爭土地之所有權應有部分已於108年7月31日移轉登記予王淙翰，有土地異動索引附卷可稽（見原審審訴卷第75、87、99頁），則王琮富已非系爭土地之共有人，至為明確，原無從本於所有權人之地位，而請求王淙翰塗銷所有權移轉登記，王舜立自無從代位王琮富行使該權利。

八、綜上所述，本件王舜立依民法第281條第1項規定，請求王政欽給付29萬5,873元，及自113年3月13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；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，於其中64萬121元本息部分【計算式：935,994－295,873＝640,121】，為王政欽敗訴之判決，容有未洽，王政欽指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將之廢棄，改判如主文第2項所示。又原審就上開應准許部分為王政欽敗訴之判決，及就其餘不應准許部分為王舜立敗訴之判決，經核於法並無不合，王政欽其餘部分之上訴及王舜立之上訴，均為無理由，應分別予以駁回。至於王舜立於本院追加起訴，請求王政欽另給付其40萬元本息部分，亦為無理由，應併予駁回。

九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件王政欽之上訴為一部有理由，一部無理由，王舜立之上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　李珮妤

以上正本證明與原本無異。

王政欽、王淙翰、王琮富不得上訴。

王舜立如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　114　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　黃月瞳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附件一：王舜立依民法第879條規定所得向王政欽求償之金額計算式
一、民法第879條規定： 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。但不得有害於債權人之利益。 債務人如有保證人時，保證人應分擔之部分，依保證人應負之履行責任與抵押物之價值或限定之金額比例定之。抵押物之擔保債權額少於抵押物之價值者，應以該債權額為準。 前項情形，抵押人就超過其分擔額之範圍，得請求保證人償還其應分擔部分。 二、乙、丙借款債權之本息及違約金計至111年6月28日清償日止，共304萬6,524元（見系爭分配表），依民法第879條第2項規定，各保證人兼抵押人就乙、丙借款債權所應分擔之金額，為76萬1,631元： ㈠如以王舜立之應有部分價額計算： 1.各保證人就乙、丙債權應分擔之數額（第748條、第280條），為47萬2,907元【計算式：3,046,524×3,046,524÷（1,860,000＋3,046,524）×1/4】。 2.各抵押人就乙、丙債權應分擔之數額（第875-2條第1項第1款，比例為1/4），為28萬8,724元【計算式：3,046,524×3,046,524÷（1,860,000＋3,046,524）

×1/4】。

3.二者合計為76萬1,631元。

㈡如以系爭土地之全部價額計算：

1.各保證人就乙、丙債權應分擔之數額，為22萬1,268元【計算式：3,046,524×3,046,524÷（7,440,000＋3,046,524）×1/4】。

2.各抵押人就乙、丙債權應分擔之數額，為54萬363元【計算式：3,046,524×7,440,000÷（7,440,000＋3,046,524）×1/4】。

3.二者合計為76萬1,631元。

三、王舜立依民法第879條第3項規定，得向其餘保證人請求償還之總金額為109萬8,369元【計算式：1,860,000－761,631】，並應由王政欽、王琮富、王美慧平均分擔，故得向王政欽請求償還之金額為36萬6,123元【計算式：1,098,369×1/3】。

附件二：王舜立債權本息明細（計至113年3月12日）

（金額單位：新台幣/元，四捨五入至整數位）

請求項目	類別	計算本金	起算日	終止日	計算基數	年息	給付總額
428,814	利息	428,814	111年12月7日	113年3月12日	(1+97/366)	5%	27,123
	利息小計						27,123
本息合計							455,937

附件三：王政欽A、B、C債權本息明細（計至113年3月12日）

（金額單位：新台幣/元，四捨五入至整數位）

請求項目	類別	計算本金	起算日	終止日	計算基數	年息	給付總額
84,647（A債權）	利息	84,647	109年12月4日	113年3月12日	(3+100/366)	5%	13,853
	利息小計						13,853
	本息合計						98,500
15,000（B債權）	利息	15,000	111年6月3日	113年3月12日	(1+284/366)	5%	1,332
	利息小計						1,332
	本息合計						16,332
43,611（C債權）	利息	43,611	112年6月15日	113年3月12日	(272/366)	5%	1,621
	利息小計						1,621
	本息合計						45,232
	A、B、C債權本息合計						160,064