臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第137號

上　訴人　即
附帶被上訴人　王政欽
000000000000000000
000000000000000000
訴 訟代理 人　董晉良律師
被 上訴人 即
附 帶上訴 人　王舜立
000000000000000000

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國114年2月19日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第113號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於115年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）起訴主張：

㈠坐落高雄市○○區○○段000○000○000地號土地（下合稱系爭土地）原為兩造、王琮富及王美慧共有，應有部分各1/4。王政欽所經營之訴外人維麗美容有限公司（下稱維麗公司）前向合作金庫商業銀行股份有限公司臺中分行（下稱合作金庫）借款，上訴人邀同被上訴人、王琮富、王美慧及王傳（即王舜立、王政欽、王琮富、王美慧之父，於民國101年9月1日死亡）等5人（下稱王傳等5人）為連帶保證人，王傳等5人並簽發本票予合作金庫，另渠等為擔保維麗公司對合作金庫現在及將來所負一切債務之清償，先後於82年1月19日以系爭土地為合作金庫設定擔保債權總金額新臺幣（下同）530萬元之最高限額抵押權（下稱抵押權1），並於82年11月4日再以系爭土地設定擔保債權總金額170萬元之最高限

額抵押權（下稱抵押權2）。

㈡嗣後，因維麗公司屆期未清償債務，合作金庫實施抵押權，聲請拍賣系爭土地，臺灣橋頭地方法院（下稱原法院）以107年度司拍字第30號裁定（下稱系爭裁定）准許，經合作金庫聲請強制執行，經原法院以110年度司執字第18921號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，被上訴人所有之系爭土地應有部分並以186萬元拍定。於系爭執行事件執行程序中，上訴人以連帶保證人身分向合作金庫代償維麗公司之債務2,941,873元，上訴人僅得依現存連帶保證人之人數（即每人1/4）向其他連帶保證人各求償735,468元（2,941,873×1/4＝735,468，元以下四捨五入，以下同）。系爭執行事件於111年8月29日製作之分配表（下稱系爭分配表)所列代墊訴訟費用及違約金係因上訴人違約遲延清償所致，不得要求被上訴人負保證責任，爰依強制執行法第41條規定，提起分配表異議之訴等語。並於原審聲明：系爭分配表次序7所載上訴人第1順位抵押權之債權原本超過483,216元部分及違約金17,442元，均應予剔除，不得列入分配。

二、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）則以：上訴人以連帶保證人之地位，於107年6月8日至109年10月29日向合作金庫代償維麗公司之借款債務1,141,873元，另於110年12月3日代償維麗公司之借款債務180萬元，而將王傳等5人之連帶保證債務（下稱系爭債務）全數清償完畢，上訴人即依民法第312條、第749條規定，自合作金庫受讓系爭債務之借款債權暨其他一切從屬權利，包括系爭土地之抵押權，被上訴人為物上保證人，上訴人自得對被上訴人於系爭土地之應有部分聲請強制執行等語，資為抗辯。

三、原審判命就系爭分配表所載次序7 所列上訴人第1順位抵押權之債權原本超過735,468元、及以超過債權本金439,356元計算之違約金部份，均應予以剔除，重新分配，並駁回被上訴人其餘之訴。兩造就其敗訴部分均聲明不服，上訴人聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被

上訴人在第一審之訴駁回；被上訴人則聲明：上訴駁回。被上訴人則提起附帶上訴，並聲明：㈠原判決駁回後開第2項之訴部分廢棄；㈡系爭分配表次序7所載上訴人第1順位抵押權之債權原本超過483,216元部分及違約金17,442元，均應剔除，不得列入分配；上訴人則答辯：駁回附帶上訴。

四、兩造不爭執事項為：

㈠系爭土地原為兩造、王琮富及王美慧共有，應有部分各1/4。上4人提供系爭土地擔保維麗公司對合作金庫之債務，先後於82年1月19日為合作金庫設定抵押權1，於82年11月4日設定抵押權2。

㈡維麗公司前向合作金庫借款，並由王傳等5人擔任連帶保證人，維麗公司及上開連帶保證人同時簽發同額本票各乙紙予合作金庫。

㈢王琮富於108年7月31日以贈與為原因將系爭土地應有部分1/4移轉登記予上訴人之子王淙翰；上訴人於110年3月8日以贈與為原因將系爭土地應有部分1/4移轉登記予王淙翰。

㈣合作金庫實行系爭抵押權，聲請拍賣系爭土地，原法院以系爭裁定准予拍賣系爭土地，合作金庫於110年4月16日以系爭裁定及臺灣臺中地方法院91年度司執未字第22443號債權憑證為執行名義（下稱系爭執行名義），對被上訴人、王晧霖及王淙翰聲請強制執行，原法院以系爭執行事件受理。

㈤上訴人以連帶保證人之地位於107年6月8日至109年10月29日清償系爭債務1,141,873元。110年12月3日向合作金庫清償系爭債務180萬元（註：依合作金庫110年12月3日出具之代償證明書所載系爭債務本金斯時尚欠1,177,605元、579,818元、二者合計1,757,423元），故上訴人清償之債務本金應為1,757,423元。

㈥上訴人於111年2月15日以系爭執行名義對被上訴人所有之系爭土地應有部分聲請強制執行，原法院以111年度司執字第8960號強制執行事件（下稱乙執行事件）受理，於111年2月23日併入系爭執行事件。

㈦被上訴人所有系爭土地之應有部分以186萬元拍定，原法院民事執行處於111年8月11日作成分配表，並定於同年月29日上午10時實行分配，被上訴人於111年8月17、18日具狀就前揭分配表所列項次7上訴人之債權金額聲明異議，並於111年8月25日對上訴人提起本件分配表異議之訴。

㈧上訴人於111年8月26日具狀以111年8月11日作成之分配表闕漏記載其第2順位抵押債權1,141,873元為由聲明異議，原法院民事執行處於111年8月29日更正前揭分配表，更正後之分配表即系爭分配表。

五、本件爭點為：

㈠被上訴人是否為系爭借款之連帶保證人，應負連帶保證責任？上訴人因代償系爭借款債務，是否得向被上訴人請求給付代償之金額？其得向被上訴人請求全部債務，或僅向被上訴人請求內部分擔額？

㈡系爭借款債務是否有因清償、混同等情形消滅者？系爭分配表次序7所載上訴人第1順位抵押權之債權金額應為若干？

六、本件得心證之理由：

㈠按債務人對於支付命令未於法定期間提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力，104年7月1日修正施行前民事訴訟法第521條第1項定有明文。債務人於支付命令確定後，除依法對之提起再審之訴外，不得再為與該確定支付命令意旨相反之主張，法院亦不得為與確定判決意旨相反之裁判（最高法院93年度台上字第1432號判決意旨參照）。又104年7月1日修正施行之民事訴訟法，雖刪除第521條第1項關於確定之支付命令「與確定判決有同一之效力」規定，惟依該法施行法第4條之4第2項規定，修正前已確定之支付命令，仍得依修正前之規定提起再審之訴之規定觀之，修正前已確定之支付命令，仍適用修正前之規定，即與確定判決有同一效力。查合作金庫於88年11月間聲請支付命令，主張維麗公司於86年10月2日、10月3日邀同王傳等5人為連帶保證人，向其借款81萬元、162萬元，但未按期繳納本息，請求被上訴

人、王傳及王美慧連帶給付2,139,479元及自88年8月20日起至清償日止按年息8.75%計算之利息，及自88年9月21日起至清償日止，6個月以內按上開利率10%，逾期超過6個月以上部分按上開利率20%計付違約金，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）核發88年度促字第75767號支付命令，並於88年12月23日確定等情，有合作金庫112年9月14日函檢附之前開支付命令及確定證明書可稽（見原審卷㈠第327-333頁），是被上訴人為系爭借款之連帶保證人，應負系爭借款之連帶保證責任一節，堪可認定，此部分並與確定判決有同一效力，而不得再為與確定判決相反意旨之裁判。

㈡又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。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條第1、2項分別定有明文。查上訴人自107年6月8日至109年10月29日，以連帶保證人身分代償維麗公司之系爭借款債務共1,141,873元，另於110年12月3日再以連帶保證人身分代償180萬元予合庫銀行，而將系爭借款債務之本息清償完畢等節，為兩造所不爭執。則被上訴人基於系爭借款之連帶保證人身分，代償主債務人即維麗公司之系爭借款債務後，依民法第280條、第281條第1項規定，被上訴人得請求其他保證人即王琮富、被上訴人、王傳、王美慧償還其等應平均分擔之部分及法定利息。惟王傳已於101年9月1日死亡，現存之法定繼承人為其子女即王琮富、王美慧及兩造，均未拋棄繼承，應繼分比例為4分之1，業經兩造於原審所不爭執，故現存之系爭借款連帶保證人即為王琮富、王美慧及兩造，應平均分擔上訴人清償金額之4分之1。是以，被上訴人依上開規定，得請求其他連帶保證人每人各分擔735,468元（計算

式：1,141,873+1,800,000＝2,941,873；2,941,873÷4＝735,468）。

㈢又按數人保證同一債務，而依民法第748條規定應連帶負保證責任者，保證人中之一人，因清償致他保證人同免責任時，依同法第281條第1項規定，該清償之保證人得向他保證人求償之分擔部分，係指保證人間內部分擔之部分而言（最高法院81年度台上字第38號民事判決意旨參照）。另按共同保證人中之一人，為主債務人清償債務，致他保證人同免責任者，自得請求他保證人償還其應平均分擔之部分及法定利息。至於為主債務人清償債務之共同保證人，對主債務人行使債權人之債權（代位權之行使），因原債權之擔保隨同移轉，固非不得對他共同保證人主張；惟其本身亦為保證之連帶債務人，對他共同保證人仍有內部分擔之部分，他共同保證人亦得向其求償，如此反覆求償，並無實益，故共同保證人相互間之關係，自應依民法第271條、第281條、第282條之規定，僅在其求償範圍內承受債權人之權利（最高法院87年度台上字第522號判決意旨可參）。故上訴人基於連帶保證人身分替維麗公司代償系爭借款債務後，依民法第749條規定，固於其清償之限度內，承受債權人合庫銀行對於主債務人維麗公司之債權，並因系爭借款債權之擔保隨同移轉，而得對其他連帶保證人行使合庫銀行之債權，然參照前揭說明，因被上訴人同為系爭借款之連帶保證人，為免共同保證人間反覆求償，故共同保證人對其他連帶保證人之求償範圍，仍受民法第271條、第281條、第282條規定之限制，僅於前揭範圍承受債權人之權利，故上訴人超逾前揭範圍之主張，即屬無據，其主張：其行使主債務之抵押權，無須扣除連帶保證人間之內部分擔額云云，要屬無由，自不足採。

㈣另被上訴人稱：其就系爭土地應有部分遭拍賣，以186萬元拍定，依民法第879條第2項規定，各保證人應分擔之金額為761,631元（應為735,468元之誤），其亦得向上訴人請求366,123元分擔額【（1,860,000-761,631）/3＝366,123】，

應自其分擔額735,468元中扣除云云。首先，執行法院於分配表作成並經確定後，未將分配款發放與債權人具領前，仍不得謂債權人已受領清償，其債之關係自未消滅，系爭執行程序因本件訴訟之提起，故執行法院仍未將系爭土地拍賣價金之分配案款交予上訴人具領，是被上訴人並未因清償而發生民法第281條規定對內求償權，其目前尚無從依民法第879條規定請求上訴人償還分擔額，其主張已屬無據。又在數不動產設定普通抵押權，以擔保同一債權，如各個不動產所負擔之金額，並未限定，抵押權人可就各個不動產賣得價金，受債權全部或一部之清償，此觀民法第875條規定自明，但共同抵押權人行使自由選擇權，就部分抵押物予以拍賣時，對物上保證人、抵押物後次序抵押權人或所有人將造成重大影響，乃透過求償權、承受權方式加以調整，為使物上保證人或後次序抵押權人行使求償權或承受權時，有一定金額為準據，故以第875條之2規定就各抵押物間對擔保債權，定其內部分擔額，以利第875條之3、第875條之4之適用。是兩造、王琮富、王美慧均以其所有系爭土地應有部分提供合作金庫對維麗公司債權之擔保，上訴人僅選擇被上訴人之應有部分取償，此係抵押權人之自由選擇權，惟物上保證人間尚得透過求償權、承受權就內部分擔額相互求償，本件合作金庫對維麗公司之債權有保證人及物上保證人，惟其保證人及物上保證人均為兩造、王美慧、王琮富4人，是兩造之分擔額均為4分之1，系爭分配表次序7將所列上訴人之第1順位抵押權之債權原本超過735,468元及以超過債權原本439,356元計算之違約金部分剔除後，被上訴人清償之金額即未逾其分擔額，被上訴人無從再依民法第879條規定對上訴人另為請求，是其就系爭分配表次序7扣除超過735,468元之主張，亦屬無據，不能准許。

㈤綜上，系爭分配表次序7以上訴人為系爭應有部分之第1順位抵押權人，將上訴人主張對被上訴人之2,941,873元借款債權原本均列入系爭抵押權擔保之債權優先分配，惟被上訴人

僅須分擔上訴人清償金額之1/4，則上訴人僅得請求被上訴人償還分擔額735,468元，以及債權本金1,757,423元4分之1即439,356元（1,757,423×1/4＝439,356）計算之違約金，是被上訴人請求將系爭分配表次序7所列上訴人之第1順位抵押權之債權原本超過735,468元及以超過債權原本439,356元計算之違約金部分，均應予剔除，自屬有據，被上訴人逾此範圍之請求，即無理由。

七、綜上所述，被上訴人依強制執行法第41條第1項本文規定，請求剔除系爭分配表次序7所列上訴人之第1順位抵押權之債權原本超過735,468元及以超過債權本金439,356元計算之違約金部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之主張，則無依據，不應准許。原審就上開應准許部分，為被上訴人勝訴之判決，就上開不應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，均無不合，兩造各就不利於己之部分，分別提起上訴及附帶上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，均無理由，應分別駁回上訴及附帶上訴。

八、此外，本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論述。

九、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　張琬如

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　戴育婷