# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第2號

上　訴　人　王政欽

訴訟代理人　李佩珊律師

備位被告　　王美慧

被上訴人　　王舜立

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於民國114年10月30日臺灣橋頭地方法院114年度訴字第874號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於115年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決不利於上訴人之部分廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴駁回。

三、被上訴人在第一審備位之訴駁回。

四、被上訴人追加之訴駁回。

五、第一（除撤回部分外）、二審（含追加部分）訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、被上訴人所為訴之追加應予准許

㈠第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。本件被上訴人於原審主張兩造父親王傳、上訴人、被上訴人、備位被告Ａ０６及王琮富5人於民國82年1月，為維麗美容有限公司（下稱維麗公司）向合作金庫商業銀行台中分行（下稱合庫台中分行）申貸之兩筆貸款擔任連帶保證人，上訴人、被上訴人、Ａ０６及王琮富並提供4人所共有之高雄市○○區○○段000○000○000地號等3筆土地（以下合稱系爭土地）（應有部分均各為四分之一）作為擔保。因維麗公司違約未付，導致被上訴人所有之系爭土地應有部分（下稱系爭應有部分）遭拍賣並以新

臺幣（下同）1,860,000元之價格拍定，用以清償前述貸款債務。因王傳已死亡並由上訴人、被上訴人、Ａ０６及王琮富繼承，基於連帶保證人內部平均分擔比例，被上訴人僅須負擔其中之761,631元，超過部分應由上訴人、Ａ０６及王琮富平均分擔償還，應各償還366,123元，及自111年6月28日起至114年9月28日止，按週年利率5%計算之利息54,918元，合計425,618元（下稱系爭債務）。復因上訴人、Ａ０６約定由上訴人承擔Ａ０６之系爭債務（下稱系爭承擔契約），因此依民法第879條第2項、第3項、第281條第1項、第301條規定及系爭承擔契約，先位請求Ａ０１清償Ａ０６之系爭債務，給付被上訴人425,618元；若先位主張無理由，則備位仍請求Ａ０６給付425,618元。

㈡原審判決上訴人應給付被上訴人425,618元（先位有理由）。上訴人不服，提起上訴。被上訴人於本院則追加主張經核算結果，系爭債務之金額（含利息）應為443,566元，故追加請求上訴人應再給付17,948元；備位亦追加請求Ａ０６應再給付17,948元（見本院卷一第299、300頁）。經核被上訴人所為追加，均基於同一之請求基礎事實，與上述民事訴訟法規定相符，應予准許。

二、關於預備之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第448條），是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力。第二審認為先位之訴無理由時，即應就備位之訴（包括主觀、客觀預備之訴）加以裁判(最高法院98年度台上字第1486號民事判決意旨參照)。被上訴人於原審提起主觀預備合併之訴，以上訴人為先位被告，Ａ０６為備位被告，原審判決被上訴人先位之訴勝訴，備位之訴因而未受裁判。上訴人不服，提起上訴，依上開說明，備位之訴生移審之效力，原

審之備位被告Ａ０６應一併移審，又備位之訴未經原審審判，爰列Ａ０６為備位被告，合先敘明。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：

㈠上訴人於82年1月20日向合庫台中分行借款3,400,000元（下稱甲貸款），並由王傳、被上訴人、王琮富及Ａ０６擔任連帶保證人，另以上訴人、被上訴人、王琮富、Ａ０６共有之系爭土地設定5,300,000元之第一順位最高限額抵押權（82年1月19日設定登記），予以擔保；維麗公司分別於82年4月28日、11月10日，亦向合庫台中分行借款1,000,000元、1,600,000元（以下分稱乙、丙貸款），均由王傳、上訴人、被上訴人、王琮富及Ａ０６擔任連帶保證人，乙貸款以前述第一順位最高限額抵押權擔保，丙貸款則另以系爭土地設定1,700,000元之第二順位最高限額抵押權（82年11月3日設定登記，與前述最高限額抵押權合稱系爭抵押權）擔保。乙、丙貸款金額於86年10月2日、10月3日分別變更為81萬元、162萬元。嗣因上訴人、維麗公司無力按期還款甲、乙及丙貸款，導致系爭土地遭拍賣，被上訴人所有之系爭應有部分並以1,860,000元拍出。

㈡王傳於101年9月1日死亡，連帶保證人之債務由上訴人、被上訴人、Ａ０６及王琮富繼承、平均分擔。因此就甲、乙及丙貸款之連帶保證人內部分擔比例，被上訴人僅須負擔四分之一。以甲、乙及丙貸款之未償總額3,046,524元核算，被上訴人僅須負擔761,631元，則被上訴人就超出部分之還款金額1,098,369元，即得請求Ａ０６返還其中三分之一即366,123元，及自111年6月28日起至114年9月28日止，按週年利率5%計算之利息54,918元，合計425,618元。復因上訴人、Ａ０６於100年5月成立系爭承擔契約，上訴人同意承擔Ａ０６之系爭債務，即應由上訴人替Ａ０６清償。

㈢基上，依民法第879條第3項、第281條第1項及第301條規定及系爭承擔契約，先位請求上訴人給付425,618元；若先位

無理由，備位請求Ａ０６仍應給付425,618元等節，並聲明求為判命：（先位）上訴人應給付被上訴人425,618元；（備位）Ａ０６應給付被上訴人425,618元【被上訴人於原審另主張上訴人亦應替原審被告王琮富承擔連帶保證人之責任，先位請求上訴人應另給付425,618元，備位請求王琮富給付同額金額。被上訴人已撤回王琮富部分之訴（本院卷第145、146頁），就撤回部分毋庸贅述】。

二、上訴人則以：被上訴人之系爭應有部分雖遭拍賣並以1,860,000元拍定，但尚未經執行法院辦理分配。則在分配表製作完畢、發款受領前，難認執行債權人已由執行法院受領而生清償效力，即不符合民法第281條規定之清償要件，被上訴人尚不得請求其他連帶保證人償還。況且，被上訴人曾就執行法院於111年8月29日製作之分配表（下稱系爭分配表）提起分配表異議之訴（原法院112年度訴字第113號、本院114年度上字第137號民事事件，下稱系爭分配表異議訴訟），請求剔除系爭分配表次序7所列上訴人之第一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，並經法院判決被上訴人主張為有理由，執行法院已依判決結果重新製作分配表。扣除稅捐、併案執行費及前開判決確定金額及併案執行債權後，被上訴人約可領回700,000元不等，並未使被上訴人承擔其他連帶保證人應負擔之債務等語，資為抗辯。

三、備位被告Ａ０６則以：上訴人已同意承受Ａ０６之系爭債務，被上訴人不得再向Ａ０６請求等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人應給付被上訴人425,618元（先位之訴有理由）。上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。Ａ０６就被上訴人之訴則答辯聲明：被上訴人在第一審備位之訴部分駁回。被上訴人另為訴之追加，於本院聲明：（先位）上訴人應再給付被上訴人17,948元；（備位）Ａ０６應再給付被上

訴人17,948元。被上訴人、Ａ０６均答辯聲明：被上訴人追加之訴駁回【（被上訴人就請求上訴人給付之敗訴部分，並未上訴（本院卷第163頁），不在本院審理範圍】。

五、兩造不爭執事項及本件爭點

㈠上訴人、被上訴人不爭執事項

1.上訴人、被上訴人、王琮富及Ａ０６均為王傳與王吳李彩雲所生之子女。

2.上訴人、被上訴人、王琮富、Ａ０６於82年1月18日，共同以系爭土地為原臺灣省合作金庫（嗣改制為合作金庫銀行）設定5,300,000元之第一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。

3.上訴人邀同被上訴人、王琮富、Ａ０６及王傳為連帶保證人，於82年1月20日向合庫台中分行借款3,400,000元（即甲貸款）。

4.維麗公司邀同上訴人、被上訴人、王琮富、Ａ０６、王傳擔任連帶保證人，於82年4月28日、11月10日向合庫台中分行借款1,000,000元、1,600,000元（嗣於86年10月2日、3日分別變更為810,000元、1,620,000元，即乙、丙貸款），約定借款期限為1年。

5.上訴人、被上訴人、王琮富及Ａ０６於82年11月3日，共同以系爭土地為合庫台中分行設定1,700,000元之第二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。

6.合庫台中分行以臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）88年度促字第75767號、臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）88年度促字第65831、56995號支付命令為執行名義，向臺中地院聲請對上訴人、被上訴人、王琮富、Ａ０６及王傳之財產為強制執行（91年度執字第44488號），經臺中地院於92年2月13日發給債權憑證（下稱系爭債權憑證）。嗣再向高雄地院聲請強制執行（97年度司執字第15976號、103年度司執字第

133728號）；向臺中地院聲請強制執行（106年度司執字第134539號）。

7.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，繼承人均為上訴人、被上訴人、王琮富及Ａ０６。

8.合庫台中分行向原法院聲請拍賣系爭土地，經原法院以107年度司拍字第30號裁定（下稱系爭裁定）准許。合庫台中分行以系爭裁定、系爭債權憑證及其他債權憑證為執行名義，聲請拍賣系爭土地，經原法院以110年度司執字第18921號執行事件受理（下稱系爭執行事件）。

9.上訴人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、丙貸款清償1,141,873元；110年12月3日為乙、丙貸款清償本金（1,757,423元）及利息、違約金、代墊訴訟費用共1,800,000元，合計2,941,873元。

10.合庫台中分行於110年12月3日確認系爭抵押權所擔保之債權於本金之餘額分別為1,757,423元、1,040,565元，將其本息、違約金、費用債權全部讓與上訴人，系爭抵押權均於111年2月11日以讓與為原因移轉登記予上訴人。

11.上訴人主張其為乙、丙貸款之債權繼受人，以系爭裁定為執行名義，聲請對被上訴人之系爭應有部分為強制執行，經原法院以111年度司執字第8960號執行事件受理，並併入系爭執行事件。

12.被上訴人之系爭應有部分經拍賣，拍定金額合計1,860,000元，並於111年8月29日製作系爭分配表，次序7記載上訴人以第一順位抵押權受償1,715,257元。經被上訴人提起系爭分配表異議訴訟（原法院112年度訴字第113號，經本院114年度上字第137號判決確定）。

㈡本件爭點

被上訴人依民法第879條第2項、第3項、第281條第1項、第301條規定及系爭承擔契約，先位請求上訴人給付443,566元，備位請求Ａ０６給付443,566元，有無理由？

六、本件之認定

1.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281條定有明文。又，連帶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，且連帶債務人中之一人，因清償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，為民法第749條本文及第281條第1項所明定，該連帶保證人中之一人於代為清償後，固得請求其他連帶保證人償還各自分擔部分（最高法院91年度台上字第1741號民事判決意旨參照），惟若連帶保證人清償部分未逾自己應分擔之範圍，當無所為請求其他連帶保證人償還可言。

2.就系爭分配表異議訴訟部分：

0. ⑴被上訴人前就系爭分配表提起分配表異議之訴，經原法院以112年度訴字第113號民事事件受理，並經本院114年度上字第137號判決確定（不爭執事項12.）。該訴訟經法院協同兩造整理之爭點為：上訴人因代償乙、丙債務，是否得向被上訴人請求給付代償之金額？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（見本院判決書所列之爭點㈠），並認定：

①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乙、丙貸款債務共1,141,873元；於110年12月3日再以連帶保證人身分代償1,800,000元予合庫台中分行，將乙、丙借款債務之本息清償完畢，而現存之乙、丙貸款連帶保證人為王琮富、Ａ０６及上訴人、被上訴人，應平均分擔上訴人清償金額四分之一。是以，上訴人依民法第748條、第280條、第281條第1、2項規定，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）。又，上訴人基於連帶保證人身分替維麗公司代償借款債務後，依民法第749

條規定，固於其清償之限度內，承受合庫台中分行對於主債務人維麗公司之債權，並因乙、丙貸款債權之擔保隨同移轉，而得對其他連帶保證人行使合庫台中分行之債權，然因上訴人同為連帶保證人，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。

②被上訴人雖稱因系爭應有部分遭拍賣並以1860,000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，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元中扣除等語。惟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，系爭執行程序因系爭分配表異議訴訟之提起，執行法院仍未將系爭應有部分拍賣價金之分配案款交予上訴人具領，被上訴人並未因清償而發生民法第281條規定對內求償權，尚無從依民法第879條規定請求上訴人償還分擔額。又，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。是上訴人、被上訴人、王琮富、Ａ０６均以其所有之系爭土地應有部分提供合庫台中分行對維麗公司債權之擔保，上訴人僅選擇被上訴人之系爭應有部分取償，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，合庫台中分行對維麗公司之債權

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、Ａ０６、王琮富4人，上訴人、被上訴人之分擔額均為四分之一，系爭分配表次序7將所列上訴人之第一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。因此，被上訴人僅須分擔上訴人清償金額之四分之一，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（見本院判決書事實及理由欄六、㈡至㈤）。

③則依上開法院認定結果，被上訴人以系爭應有部分拍賣價金清償乙、丙貸款之範圍，未逾自己之分擔額。

3.被上訴人另有向上訴人提起塗銷所有權移轉登記等訴訟（下稱系爭塗銷訴訟）

被上訴人另曾於112年向上訴人、王琮富及王淙輸（王琮富之子）提起系爭塗銷訴訟，經原法院以112年度訴字第95號、本院112年度上字第303號、114年度再字第10號民事事件受理（下稱系爭塗銷訴訟），並經本院114年度再字第10號民事事件認定上訴人以連帶保證人身分清償乙、丙貸款債務後，經合庫台中分行於111年2月11日以讓與為原因將系爭抵押權移轉登記予上訴人，上訴人繼以乙、丙貸款債權之繼受人，聲請執行法院以系爭執行事件對被上訴人就系爭應有部分為強制執行，以1,860,000元金額拍定後，被上訴人雖因此喪失土地所有權，惟被上訴人提起系爭分配表異議訴訟，系爭執行事件迄未實行分配，上訴人未受清償，且上訴人以連帶保證人所為清償2,947,423元，金額且大於被上訴人就系爭應有部分拍定之金額1860,000元，亦得系爭分配表異議訴訟結算。被上訴人並未因清償而發生民法第281條規定對內求償權，不得依民法第879條規定，請求上訴人償還（見本院114年度再字第10號判決書事實及理由欄參、五、

㈣、2.）。被上訴人雖對本院114年度再字第10號民事事件提起再審，仍經本院以114年度再字第28號民事判決駁回確定。

4.基上，被上訴人之系爭應有部分固因上訴人於受讓乙、丙貸款債權之後，對之聲請強制執行，並於系爭執行事件以1,860,000元之價格拍出，致被上訴人喪失系爭應有部分之所有權，但就拍賣所得之1,860,000元價金，則因執行債權人之上訴人與被上訴人同為乙、丙貸款之連帶保證人，經法院認定上訴人僅得就被上訴人應負擔之四分之一比例即735,468元，以及債權本金1,757,423元四分之一即439,356元計算之違約金，請求分配受償；被上訴人清償之金額未逾其分擔額，亦無從反向請求上訴人償還任何金額。是以，被上訴人之系爭應有部分拍定價金，以上訴人於系爭執行事件可請求分配之金額而言，並未超過被上訴人依法應分擔之金額，被上訴人即不得請求上訴人返還被上訴人所錯認之溢償金額。同理，亦無所謂可請求同為連帶保證人之Ａ０６償還任何金額可言，被上訴人當無從依系爭承擔契約，請求上訴人償還Ａ０６之系爭債務。

5.至於被上訴人雖另主張上訴人尚有以自己為主債務人，向合庫台中分行申辦貸款（即甲貸款）之情事，惟依被上訴人本件主張內容，僅涉及上訴人以連帶保證人之身分，代償乙、丙貸款債務後，以受讓之債權聲請強制執行被上訴人之系爭應有部分，並未包含甲貸款（不爭執事項11.），則本件兩造爭執實未及於甲貸款，被上訴人就此亦未爭執（本院卷第300、301頁），被上訴人本件請求有無理由，即與甲貸款無關，本院毋庸予以審酌，併此敘明。

七、綜上所述，被上訴人依民法第879條第3項、第281條第1項及第301條規定及系爭承擔契約，先位請求上訴人給付425,618元，為無理由，不應准許，應予駁回。原審就該部分為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第

2項所示。另就被上訴人於原審備位請求Ａ０６給付425,618元，以及於本院追加請求上訴人（先位）、Ａ０６（備位）再給付17,948元部分，亦均為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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。

九、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

民事第五庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　王　琁

法　官　高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

書記官　郭蘭蕙