保證人兼物上保證人之內部分擔責任

文／張劍男

下

（文接上期）

依上說明，保證人兼具物上保證人雙重身分者，因各該身分之法律關係不同，計算應分擔比例之基準亦不同，自應以雙重身分分別計算其不同法律關係（身分）所應負擔之分擔責任，再予以加總計算為其總分擔額。準此，就同一債務除有兼具保證人與物上保證人雙重身分者為「人」之保證及「物」之擔保外：（一）如另有其他保證人時，該雙重身分者除應負物上保證人依民法「物權編」所應負之擔保責任外，並應另與其他保證人共同負民法「債編」之保證責任。（二）如另有其他物上保證人時，該雙重身分者除應負保證人依民法「債編」所應負之保證責任外，並應另與其他物上保證人共同負民法「物權編」之擔保責任。（三）如另有其他保證人及物上保證人時，該雙重身分者除應與其他保證人共同負保證人依民法「債編」所應負之保證責任外，應另與其他物上保證人共同負民法「物權編」所應負之擔保責任。（四）如另有其他一位雙重身分者，則視有無其他保證人、物上保證人，分別依上開（一）至（三）共同負「債編」之保證責任及「物權編」之擔保責任。上述四種情形，均應先就保證人與物上保證人間之分擔責任，依第879條第2項規定及前開「肆、人保與物保間之內部分擔」之相關說明，定雙方就全部債務之應分擔部分。然後，再分別依前開「貳、數人保間之內部分擔」或（及）「參、數物保間之內部分擔」定各自之分擔額，最後再就雙重身分者，應負之保證人責任分擔額與應負之物上保證人責任分擔額，予以加總合併計算其應負之總分擔額。

三、一人說不可採之理由

96年修正民法物權編增訂第875條之2、之3及第879條第2、3項規定後，實務上仍見有採一人說者認為：「抵押人兼為連帶保證人者，因連帶保證人係以其全部財產對債權人負人的無限責任，已包含為同一債務設定抵押權之抵押物，故僅須負單一之分擔責任，始為公平。」云云[7]，顯不可採，茲舉例說明如下：

（一）如上「肆、四、實例說明」所載之實例，物上保證人甲之分擔額為100萬元、乙之分擔額為50萬元，連帶保證人丙、丁、戊各分擔50萬元。倘若甲之抵押物A地轉讓予丙，甲已非物上保證人（抵押人）亦不負「債編」人的無限責任，脫離債務人之身分關係，丙則成為保證人兼具物上保證人之雙重身分者。如依本文之見解，丙應分擔150萬元（＝原來保證人之分擔額50萬元＋承受甲物上保證人之分擔額100萬元），其他人之分擔額均不變，甚為清楚明白；若乙之B地轉讓與丁，則丁應分擔100萬元（＝50萬元＋50萬元）。但如採一人說之見解，認為「丙受讓A地而成為抵押人兼連帶保證人之雙重身分，因連帶保證人係以其全部財產對債權人負人的無限責任，已包含為同一債務設定抵押權之抵押物，故僅須負單一之分擔責任（指保證人的無限責任）。」則在甲已經無任何責任之情形下，必須重新計算乙、丙、丁、戊各自之分擔額。此際，物上保證人一方僅有乙之B地號土地（抵押物）價值為120萬元而已，以之與保證人一方丙、丁、戊應負之「履行責任」（連帶清償主債務300萬元之責任）比例計算雙方之分擔額，則雙方應負擔之「比例」為2比5（120萬比300萬），故乙（之B地）應負擔85又7分之5萬元（＝300×｛120÷（300＋120）｝），丙、丁、戊三人（保證人一方）應負擔214又7分之2萬元（＝300×｛300÷（300＋120）｝），每人各應負擔71又7分之3萬元（＝214又7分之2萬元÷3）。

（二）上例，倘若改成乙之抵押物B地轉讓予丙，每人應分擔之責任及其金額又將變動而不同，因為物上保證人一方僅剩甲之A地號土地（抵押物）價值為240萬元而已，以之與保證人一方丙、丁、戊應負之「履行責任」（連帶清償主債務300萬元之責任）比例計算雙方之分擔額，則雙方應負擔之「比例」為4比5（240萬比300萬），故甲（之A地）應負擔133又3分之1萬元（＝300×｛240÷（300＋240）｝），丙、丁、戊三人（保證人一方）應負擔166又3分之2萬元（＝300×｛300÷（300＋240）｝），每人各應負擔55又9分之5萬元（＝166又3分之2萬元÷3）。【依本文之見解，僅將乙原應負擔之責任及其金額，改由受讓抵押物之丙負擔而已，其他人之分擔額均不變動，即甲仍負擔100萬元，丁、戊仍各負擔50萬元，丙則應負擔100萬元＝50萬元＋50萬元。】

（三）上例，若甲、乙之抵押物A、B二地均轉讓予丙，則甲、乙均已非物上保證人而不用負擔任何責任，丙亦只負連帶保證人之責任而不用兼負物上保證人之責任，故丙、丁、戊均以保證人之身分各分擔100萬元（＝300萬元÷3），使丁、戊二人無緣無故由原來各應負擔之50萬元增加為各應負擔100萬元，對單一身分之丁、戊而言，豈能謂為公平？

（四）將上例稍加變更為：「甲、乙、丁、戊之情形不變，丙則因某種原因而再提供自己所有價值240萬元之C地號土地供同一債務之擔保，而變成為雙重身分者」。採一人說者認為丙仍只應負單一之保證人（人的無限）責任即可（其所負之責任，與沒有提供抵押物一樣）；惟若嗣後丙將C地號土地之所有權移轉與庚時，依第867條「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響」之規定，庚應負物上保證人之擔保責任，然丙仍應負保證人之責任並無變更。但是，因為物上保證人一方已經增加庚（C地號土地），庚之C地須與甲之A地、乙之B地依第875條之2第1項第1款規定，計算A、B、C各抵押物對債權分擔之金額，因此，必又影響到甲、乙之分擔責任及分擔金額（請自行試算）。

（五）再者，第868條規定：「抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響。」如上「肆、四、實例說明」所載之實例，甲將其所有之A地應有部分2分之1轉讓予丙，使丙成為保證人兼具物上保證人之雙重身分者，甲所有之A地抵押物價值減少2分1為120萬元，物上保證人一方甲、乙抵押物之價值為240萬元（120萬元＋120萬元）而已，以之與保證人一方丙、丁、戊應負之「履行責任」（連帶清償主債務300萬元之責任）比例計算雙方之分擔額，則雙方應負擔之「比例」為4比5（240 萬比300萬），故物上保證人一方甲、乙應負擔133又3分之1萬元（＝300×｛240÷（300＋240）｝），每人各應負擔66又3分之2萬元（＝133又3分之1萬元÷2）（第875條之2第1項第1款，前述「參、數物保間之內部分擔」參照）。丙、丁、戊三人（保證人一方）應負擔166又3分之2萬元（＝300×｛300÷（300＋240）｝），每人各應負擔55又9分之5萬元（＝166又3分之2萬元÷3）（前述「貳、數人保間之內部分擔」參照）。又如甲轉讓予丙之應有部分變成3分之1、3分之2或10分之9時，全部所有的人均須重新計算各自之分擔額（算出之分擔額均不相同，請自試算，不贅）。然而，倘依本文之見解，僅發生變動關係之甲、丙之分擔額彼此增減而已，其他人（乙、丁、戊）原來之應分擔額均不變動，不受他人間變動關係之影響，非但清楚明白，而且甚為公平。

陸 結語

就同一債務同時有數保證人（共同保證），於主債務人不能清償債務而由保證人中之一人代為清償後，該代清償之保證人除對主債務人有求償權外，得依第748條、第749條、第280條、第281條 規定，請求其他保證人償還各自應分擔之部分，並自免責時起之利息。

就同一債務同時有數物上保證人（共同抵押），於主債務人不能清償債務而由任一物上保證人（抵押人）代為清償或抵押物受拍賣執行完畢，各物上保證人之抵押物對債權應分擔之金額（內部分擔），應依第875條之2規定辦理，即：（一）各抵押物均未限定各個不動產所負擔之金額時，依各抵押物價值之比例計算之。（二）各抵押物均已限定各個不動產所負擔之金額時，依各抵押物所限定負擔金額之比例計算之。（三）各抵押物僅限定部分不動產所負擔之金額時，依各抵押物所限定負擔金額與未限定負擔金額之各抵押物價值之比例計算之。又計算上開（二）（三）情形之分擔金額時，如各抵押物所限定負擔金額較抵押物價值為高者，以抵押物之價值為準。再者，依第875條之3規定，在抵押物全部或部分同時拍賣，而其賣得價金超過所擔保之債權額時，經拍賣之各抵押物對債權分擔金額之計算，準用第875條之2之規定。

就同一債務同時有數保證人及物上保證人（抵押人），於主債務人不能清償其債務，而由保證人或物上保證人代為清償，或由債權人拍賣抵押物取償完畢時，保證人及物上保證人間之分擔，依第879條第2項規定，保證人應分擔之部分，係以保證人應負之「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，以該擔保債權額為準。準此，在保證人方面，係以其應負之「履行責任」為計算應分擔「比例」之基準，無論保證人之人數多寡，均只共負一個「履行責任」（清償主債務之責任）而已，縱數人共同（連帶）保證之情形，該數共同（連帶）保證人亦僅連帶負一個「履行責任」（清償主債務之責任）。至物上保證人方面，則係以抵押人提供擔保之「抵押物之價值」或「限定之金額」為計算應分擔「比例」之基準，無論物上保證人人數之多寡或抵押物個數之多寡，均以「抵押物之價值」或「限定之金額」為計算應分擔「比例」之基準，抵押物之擔保債權額少於抵押物之價值者，以該擔保債權額為準。保證人一方與另一方物上保證人依上開方式定出彼此之應分擔額後，保證人一方如有多數保證人時，各該多數保證人再依第748條、第280條規定，平均分擔保證人一方之應分擔額（上開「貳、數人保間之內部分擔」參照）。物上保證人一方如有多數抵押物（不限於多數抵押人，蓋與各該抵押物之第二順位以下抵押權人之權利有關）時，各該多數抵押物再依第875條之2規定，就上開物上保證人一方之應分擔額，計算出各個抵押物之分擔額。

保證人兼物上保證人雙重身分者，應分別依各該身分負各該保證人及物上保證人應分擔之責任，再將二者之分擔額加總計算其總分擔額。故，就同一債務同時有多數保證人與物上保證人之情形下，不論任一物上保證人將其抵押物之一部或全部讓與任一保證人，使該保證人成為兼物上保證人雙重身分者，或原為保證人兼物上保證人之雙重身分者，將其抵押物之一部或全部讓與他人（包括其他保證人、物上保證人或任何其他第四人），均只抵押物之讓與人與受讓人間（不論其身分為保證人、物上保證人、雙重身分者或其他第四人）發生應負之分擔責任及其分擔額之變動而已，其他和讓與關係無涉之保證人、物上保證人或雙重身分者，均依其原來應負之分擔責任負其應負之分擔額，不生任何變動，既清楚、明白而不紊亂（須重新計算），尤其重要的是「公平而合理」。

（作者為前臺灣高等法院庭長）

註釋

7. 最高法院99年台上字第1204號判決意旨參照。

法律網 ank.com.tw 裁判書 全新檢索功能 全文內容、裁判案由、裁判主文 資訊 專線 509-3536 WEEKLY 周刊 週出刊 訂閱 幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊