

民法判解

一人兼具保證人與物上保證人之內部分擔

最高法院99年度台上字第1204號判決

【關鍵字】

同一債務、保證人、物上保證人、抵押人、履行責任、擔保債權額。

【事實摘要】

上訴人主張：伊以所有台北市○○區○○段○小段○○○、○○○地號土地、其上建物即建號○○號門牌台北市○○街○號、建號○○○號門牌台北市○○○路○○○巷○號所有權全部（下稱系爭不動產），設定最高限額新台幣（下同）一千四百十六萬元之抵押權予第○商業銀行股份有限公司（下稱第○商銀），擔保足○皮革實業股份有限公司（下稱足○公司）對該商銀之借款債務。足○公司於民國八十六年九月一日向第○商銀借款一千一百八十萬元，並由第一審共同被告黃○仁及兩造共五人擔任連帶保證人。嗣足○公司積欠本息未償，伊為免系爭不動產遭拍賣，於九十六年十一月三十日以連帶保證人身分，代償本息及違約金共九百三十一萬六千六百十六元（下稱系爭代償款）。伊自得依民法第280條、第281條規定，向被上訴人各請求系爭代償款五分之一。爰求為命被上訴人各給付上訴人一百八十六萬三千三百二十三元及自免責之日起加計法定遲延利息之判決。被上訴人則以：上訴人就物上保證之分擔額為百分之六〇·三。

就連帶保證之人保部分每人分擔額為百分之七·九四，故伊每人僅須分擔第一審判命給付之七十三萬九千七百三十九元本息等語，資為抗辯。

【判決要旨】

按為債務人設定抵押權之第三人代為清償債務時，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。此觀民法第879條第1項前段規定即明。而就上開第三人即抵押人代為清償之同一債務另有人之保證且為多數時，該代為清償之抵押人依同條第3項所得請求多數保證人各償還其應分擔部分金額之計算，依同條第2項規定，係依保證人應負之履行責任與不逾債權額之抵押物價值或限定金額比例定之。準此，於抵押物之價值超過抵押權所擔保之債權額，且多數保證人各應負連帶保證責任時，因各保證人應負之履行責任與抵押人所應負之物上擔保責任，均為該主債務之全額，依該條增訂第2項規定所揭櫫之「物上保證人與保證人平等」原則，自應按抵押人及保證人之人數平均分擔主債務。至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。

【學界速覽】

抵押人（物上保證人）兼為保證人或保證人兼為物上保證人，一人同時兼具雙重身分時，其與其他保證人或物上保證人間應如何分擔主債務，究應以單一身分為一人計算，或應按其身分為二人計算？

一、採一人說¹¹：

認為考慮當事人是否有背負雙重負擔之意思應為關鍵所在，在一般情形，實難謂背負雙重責任符合當事人之意思，且只因雙重保證，即使該人需負擔較其他為同一目的而為保證之人更重的分擔額，亦不符公平理念，為確立一符合公平性又簡單明瞭之準則，應以一人計算與其他連帶債務人平均負擔。

二、採二人說¹²：

保證人為保證時，必與債權人訂立保證契約，該保證人苟欲兼為物上保證人時，則必與債權人另行訂立抵押權設定契約書，連同不動產所有權狀，憑以該管地政機關辦妥抵押權設定登記，始生效力。兩者契約屬性不同，前者為債權契約，後者為物權契約，當事人於訂立各該契約，必有各自不同考量，自應分別依各該法律關係，分別負保證人之履行責任及物上保證人之擔保責任。

三、實務見解

本判決之原審認為，無論何人以何種身分向債權人清償主債務完畢後，於計算保證人與物上保證人彼此間之分擔責任時，應先依第879條第2項之規定，就保證人一方之「履行責任」與物上保證人一方之「抵押物價值」或「限定之金額」定雙方各自之分擔額。保證人一方如有多數人，再依第280條本文規定，應就上開保證人一方應負之分擔額平均分擔。物上保證人一方如有數物供抵押，則再依第875條之2規定，就上開物上保證人一方應負之分擔額定各個抵押物之分擔額。如保證人兼具物上保證人，則就上揭保證人分擔額與物上保證人之分擔額予以加總計算，為其總分擔額，換言之，即採二人說之見解；然本號最高法院之見解則採一人說，其認為應按第879條第2項規定所揭櫫之「物上保證人與保證人平等」

¹¹ 陳洗岳，「雙重保證」與「雙重抵押」，月旦法學雜誌，第60期，頁18；陳重見，共同抵押法制修正評析，月旦法學雜誌，第95期，頁25；李彥文，關於保證人、物上保證人及擔保物第三取得人清償代位之研究，台灣本土法學雜誌，第30期，頁50。

¹² 史尚寬，債法總論，頁772；張劍男，保證人與物上保證人之內部分擔，法令月刊第62卷第9期，頁58-60。

原則，自應按抵押人與保證人之人數平均分擔主債務。至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，故僅需負單一分擔責任，始為公平。

【考題分析】

甲公司對乙銀行借款新台幣1000萬元，除由A提供所有之不動產價值2000萬元設定抵押權予乙銀行擔保上開債務外，A又與BCDE五人共同擔任上開借款之連帶保證人。嗣後借款到期，甲公司未能清償借款，A為避免其不動產遭拍賣，遂以保證人身分向乙清償上開債務。問A應如何向BCDE求償？（模擬考題）

◎ 答題關鍵

- 一、依第879條第2、3項之修正理由，債務人如有保證人時，物上保證人與保證人實質上均係以自己之財產擔保他人之債務，因此物上保證人與保證人不應有不同之責任範圍。因之，現行法下採物上保證人與保證人平等說。
- 二、惟抵押人（物上保證人）兼為保證人或保證人兼為物上保證人，一人同時兼具雙重身分時，其與其他保證人或物上保證人間應如何分擔主債務，究應以單一身分為一人計算，或應按其身分為二人計算？學說上有一人說及二人說，而依最高法院99年度台上字第1204號判決係採二人說，亦即認為抵押人兼為連帶保證人者，因連帶保證人係以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，故僅需負擔單一之分擔責任，始為公平。
- 三、若依最高法院之見解，A所負之擔保責任，與ABCDE五位連帶保證人之所應負之履行責任，皆為債務人尚未清償債務之全額即1000萬元，依上述說明，自應依抵押人及保證人之人數扣除A兼具二者身分後，平均計算各連帶保證人應分擔部分之金額，則各連帶保證人ABCDE各應分擔200萬元（1000萬元÷5），A即得請求BCDE各給付200萬元。

【相關法條】

民法第748、879條。

【參考文獻】

- 張劍男，〈保證人與物上保證人之內部分擔——兼評最高法院99年度台上字第1204號判決〉，法令月刊，第62卷第9期。

【高點法律專班】

版權所有，香製必究！