

論公法上金錢給付義務之擔保人執行

新北分署行政執行官洪緯涵

壹、前言

在行政執行實務中，義務人無法一次完納公法上金錢給付義務者，法務部行政執行署各分署（下稱分署）得於徵得移送機關同意後，酌情核准分期繳納，於必要時，並得要求義務人提供相當之擔保，例如：由第三人書立擔保書狀（即人保），或提供財產設定擔保物權（即物保），如義務人未依分期條件履行，經分署廢止分期繳納及限期履行，逾期仍不履行時，分署得另分他執案件，就擔保人財產為強制執行¹。於個案中，或因分署廢止分期繳納，或因核准分期繳納後仍有案件陸續移送執行，而重新辦理分期繳納，或變更原分期繳納條件（例如：延長期數或變更每期繳納金額等）。此時，如擔保條件與原先不同（例如：原擔保人未再書立擔保書），則嗣後廢止分期繳納時，分署得否就原分期繳納之擔保人財產或擔保物為強制執行？又人保及物保是否有不同之結果？本文擬先概述行政執行程序中擔保書之性質，再以假設之案例，就上述問題提供淺見供參。

貳、行政執行程序中擔保書之性質

司法實務上多認分署核准分期繳納時，依行政執行法第18條規定由第三人書立之擔保書狀，係使原與公法債務無關之第三人對原尚未執行完畢之公法上債務自願擔保一定之責任，以契約設定與第

三人間的公法上權利義務關係，性質屬於行政契約²。關於擔保書之當事人，容有爭議，有認此係由擔保人與公法上債權人（即移送機關）間所設定公法上權利義務關係之行政契約³；另有認此係由擔保人與分署為當事人所訂立之行政契約⁴，創設新的公法上權利義務關係⁵。本文以為，無論擔保書之當事人為何者，其性質為具有保證性質之行政契約，擔保人負擔之債務應非原義務人所負之公法上金錢給付義務⁶，而是擔保「義務人依分署核准之分期繳納條件履行其義務」。據此，擔保人擔保之債務範圍及期限應以分期筆錄及擔保書上所載作為認定。

依行政程序法第149條規定，行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，蓋公法行為具公益性，但私法規定如與公法性質具共通性者，亦得準用之。另多數見解將擔保書解為保證契約，只不過排除民法第745條「先訴抗辯權」之適用⁷。

參、案例分析

義務人A公司於110年1月間就Z移送機關移送執行之案件，向分署申請辦理分期繳納獲准（下稱第1次分期），並由甲、乙二人出具擔保書擔保，丙則提供其所有之X不動產設定抵押權予移送機關作為擔保，惟抵押權設定登記之「擔保債權」欄，誤載欠稅年度。嗣Z移送機關移送其他案件併案執行，且A公司於110年9月至12月因故未

1 行政執行法施行細則第27條、行政執行事件核准分期繳納執行金額實施要點第2點第1項及第5點第1項、行政執行法第18條及第17條第1項規定參照。
2 臺中高等行政法院100年度簡字第46號判決意旨、臺北高等行政法院102年度訴字第267號判決意旨、最高行政法院103年度判字第79號判決意旨、司法院釋字第533號解釋吳庚大法官協同意見書參照。
3 最高行政法院111年度上字第163號判決意旨參照。
4 臺中高等行政法院100年度簡字第46號判決意旨、最高行政法院103年度判字第79號判決意旨參照。
5 劉邦燮，論公法上金錢給付義務強制執行時之擔保人責任－臺中高等行政法院100年度訴字第139號之探討，軍法專刊，第58卷第4期，2012年8月，頁96。
6 同前註。
7 臺北高等行政法院99年度訴字第1191號判決意旨參照。

依分期條件繳納，分署未廢止分期繳納，而 A 公司於 111 年 1 月 1 日變更分期條件獲准（下稱第 2 次分期），惟僅由甲出具擔保書作為人保。則 A 公司未依第 2 次分期條件繳納時，分署得否於廢止第 1 次及第 2 次分期繳納及限期履行後，對乙之財產及 X 不動產為強制執行？茲就第 1 及第 2 次分期條件及擔保方式整理如下表，本文以下將就人保及物保部分分別論述。

	執行案號及分期期數	提供擔保方式
第 1 次分期 110.01.01 核准	就 110.01.01 以前移送之案件，滯納金額為新臺幣（下同）3,000 萬元，以每月為 1 期，分 72 期繳納（期間為 110.01.01~115.12.01），前 12 期每期繳納 15 萬元，後 60 期每期繳納 25 萬元	人保：甲、乙 物保：丙提供其所有之 X 不動產設定抵押權（惟抵押權設定登記之「擔保債權」欄，誤載欠稅年度）
第 2 次分期 111.01.01 核准	就第 1 次分期繳納未結案件及後續移送之案件，滯納金額為 1 億元，以每月為 1 期，分 72 期繳納（期間為 111.01.01~116.12.01），前 40 期每期繳納 15 萬元，並於前 5 期補繳 110 年 9 月至 12 月未依約繳納之金額，後 21 期每期繳納 30 萬元，最後 1 期繳納全部金額	人保：甲

一、人保部分

（一）相關法規

按「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。」、「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」民法第 739 之 1、第 755 條分別定有明文。其立法理由略以，為避免對保證人構成過重責任，有失公平，保證人之權利不得預先拋棄，另就定有清償期限之債務為保證者，如債權人允許債務人延期清償時，對於保證人之效力應以保證人之意思為準，蓋債權人拋棄期限之利益，應不使保證人因此而受不利之影響。

（二）就此爭議，經檢索相關司法實務裁判，得區分為以下二種情形

1. 債權人同意延期清償之條件仍在原約定之清償期限及保證範圍內者

於主債務人未按期清償，視為全部到期後，如

債權人仍同意債務人按原約定所定條款履行，因仍在保證人應允負保證責任之期限及其原應承擔之風險範圍內，保證人仍應負保證責任，不得依民法第 755 條規定主張不負保證責任⁸。

2. 債權人同意延期清償條件已逾原約定清償期限者

於主債務人未按期清償，視為全部到期後，債權人如允許延期清償，未經保證人同意，保證人即得援引民法第 755 條規定，抗辯不負保證責任，避免保證人承擔期限延長後，主債務人之資產狀況可能有所變動之不利益⁹，又保證人主張不負保證責任之性質屬於「免責權利抗辯權」¹⁰，不得預先拋棄。

（三）據上，本件案例，因擔保人乙所擔保者為「義務人依分署核准之第 1 次分期繳納條件履行其義務」，而經移送機關同意並由分署核准之第 2 次分期繳納，其清償期限已逾第 1 次分期繳納之期限，屬同意義務人延期清償之情形，乙依法得

8 最高法院 94 年度台上字第 147 號民事判決意旨參照。

9 最高法院 108 年度台上字第 536 號民事裁定意旨、臺灣高等法院 105 年度上字第 1607 號民事判決意旨、臺灣高等法院 106 年度上字第 1173 號民事判決意旨參照。

10 臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事類提案第 2 號、最高法院 52 年台上字第 2799 號民事判決（前判例）意旨參照。

主張不負保證責任。惟如第 2 次分期繳納之期限並未延長，即與民法第 755 條之規定不符，乙依法不得主張不負保證責任¹¹，併予敘明。

二、物保部分

就此爭議，經檢索相關實務司法裁判，得區分為以下二種情形

（一）抵押權設定登記正確

有認為，民法抵押權之規定並未準用同法第 755 條規定，惟其不失為保證之一種，應類推適用之，故於本案中，丙得訴請塗銷抵押權登記；惟依最高法院 75 年度第 24 次民事庭會議決議（一），認民法第 755 條定期債務保證責任之免除，乃專為人之保證而設，物之保證如抵押權並不包括在內。

（二）抵押權設定登記有誤

依抵押權之「公示原則」及「特定原則」¹²，本件抵押權設定時於擔保債權欄既誤載欠稅年度，依實務見解即有被認定為擔保債權不存在之虞。可能的解決方式，其一為債權人向地政機關申請更正登記¹³，惟此作法須以不妨害登記之同一性為限，解釋上較為嚴格¹⁴；其二則為債權人先請求抵押人配合辦理抵押權設定變更登記，如其不願配合，則向民事法院訴請協同辦理抵押

權設定變更登記¹⁵。

（三）據上，本件案例中因抵押權設定登記之「擔保債權」欄，誤載欠稅年度，宜由債權人即移送機關先請求抵押人丙配合辦理抵押權設定變更登記，如其不願配合，再向民事法院訴請丙協同辦理抵押權設定變更登記。如丙願意配合辦理，或法院判決丙應協同辦理抵押權設定變更登記，則丙不得依民法第 755 條規定主張不負保證責任。

肆、小結

藉上述案例分析，本文以為核准在後之分期繳納如有「延期清償」之情形，分署廢止分期繳納後，欲對擔保人為強制執行時，於人保及物保將有不同之結論。人保部分，保證人得援引民法第 755 條規定，主張不負保證責任，為抗辯權之性質；物保部分，如抵押權設定登記正確，則抵押人不得援引民法第 755 條規定，主張不負物之擔保責任。

本文以為，分署於再次核准分期繳納時，宜再由前分期繳納之擔保人書立擔保書狀，或僅就新移送案件另辦理分期繳納及提供擔保，以避免前次分期繳納之擔保人脫免擔保責任。

11 法務部行政執行署 114 年 6 月 25 日行執法字第 11400554810 號函意旨：「所稱『延期清償』，係指契約當事人僅更改債務償還期限，其債務之要素並不變更之情形而言（最高法院 111 年度台上字第 651 號民事判決參照）。查行政執行程序中由義務人本人或第三人擔任擔保人，非屬移送機關與義務人更改公法上金錢給付義務之償還期限，與前揭民法第 755 條之規定不符，無從據以認定前擔保人免除擔保責任，併予敘明。」參照。

12 最高法院 99 年度台上字第 1470 號民事判決意旨參照。

13 土地法第 69 條：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」

14 最高行政法院 93 年度判字第 682 號判決意旨：「所謂『不妨害原登記之同一性為限』，係指登記錯誤之更正，僅能更正為『記入土地登記簿之事項』與『登記原因證明文件所載內容』相符為止，不能超出『登記原因證明文件所載之內容』範圍。倘進一步發見『登記原因證明文件所載之內容』亦有瑕疵，而發生爭執，僅能訴請司法機關審判，以資解決，依憑確定判決內容辦理，而非地政機關可依職權或依申請辦理更正登記。」參照。

最高行政法院 94 年度判字第 997 號判決意旨：「所謂不妨害登記之同一性者，係指更正登記後，登記事項所示之法律關係應與原登記相同，不得變更而言。換言之，登記後之標的物、權利種類、權利人及義務人，均不得與登記前相異」參照。

15 最高法院 106 年度台上字第 2954 號民事判決、最高法院 107 年度台上字第 2040 號民事裁定參照。