



負連帶賠償責任之一人 和解之效力

——以債權人無消滅全部債務
之意思表示為中心

The Effect of a Settlement Made By the
Creditor and One of the Joint-Debtors? :
Focus on The Creditor Without The Intent to
Extinguish The Whole Obligation



楊智守 Chih-Shou Yang
臺灣高等法院高雄分院法官

壹、前言

在數人應連帶負損害賠償責任的情況，實務常見債權人僅與連帶債務人中一人達成和解，對其他連帶債務人則訴請損害賠償，雖通說認為連帶債務之各債務人所負債務為各個獨立之債務，但因具有共同目的而結合成立，且被請求賠償的債務人既不得主張其內部分擔的利益，也不得拒絕超過自己內部應分擔部分的給付，以致連帶債務人中一人的債務履行行為或因個人債務所生之事項，對他連帶債務人會有不發生效力（相對效力）、無範圍限制的相同效力（絕對效力）、只在應分擔部分之

範圍有相同效力（限制的絕對效力）等三型態外部連帶關係（民法第274至279條），進而衍生出分擔義務的內部連帶關係（民法第280至282條）。

和解，並未明列上揭規定，臺灣最高法院77年度第19次民事庭會議決議（一）¹明白揭示和解契約類型有創設性與認定性之別，則連帶債務人中一人與債權人成立的和解，是否因不同類型而產生不同效力？尤其在債權人是基於無消滅全部債務的前提而成立的和解，對於後續以他連帶債務人為被告，請求損害賠償的金額會否因和解類型或履行情形而有不同，值得探明。

貳、和解契約在連帶債務的定位

依民法第737條規定：「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」其中，債權人「拋棄」權利雖具有免除債務之效力，但仍連結「取得訂明權利」要件，並非全然的免除債務，故通說認為和解，因未直接發生物權變動之結果，僅使當事人取得債權或負擔債務，是為債權契約，但在債權人以免除債務為讓步方法時，和解在其債權契約的本質之外，尚包含一定程度處分的意思表示在內，則債權人所拋棄之權利消滅，究屬因免除債務的行為，抑或係履行和解之準物權行為，影響和解在前揭外部連帶關係的效力定位。

一、債權人無消滅全部債務之意思表示時的和解型態

債權人無消滅全部債務之意思表示而與連帶債務人中一人成立和解，該和解的約定內容通常包含債務人應為一定清償及債權人在約定給付額以外的債權免除。其中，清償是對其他債務人發生絕對效力；免除則僅發生限制的絕對效力，則該一人成立之和解，對其他連帶債務人的效力範圍的界定，應先從連帶債務的免除探求與和解的差異。

免除，依民法第343條規定，係債權人

以「債權之消滅」為內容的「無償」單獨行為，雖為單獨行為，但得附停止或解除條件，亦得以訂定契約為之，僅在以契約拋棄之債權，得因契約之解除而回復原狀，可見和解並非全然的免除。

又債權人對於連帶債務的免除有三種型態，其中，有僅免除連帶責任，因僅使連帶債務變成可分債務，對債務不生消滅效果，遂不贅論，以下僅就對連帶債務之全部或一部免除、對連帶債務人中一人免除予以說明。

(一)對連帶債務之全部或一部免除

免除之標的，若係連帶債務之全部，連帶債務即依民法第343條規定，全歸消滅，縱使債權人僅對連帶債務人之一人所為免除全部債務之意思表示，亦同；若係免除連帶債務之一部，全體連帶債務人亦同受免除債務之效力，並不拘限於受意思表示之債務人應分擔部分。

(二)對連帶債務人中一人所負債務之免除

民法第276條第1項規定「債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。」與前述連帶債務一部免除之不同在於，債權人僅對該受意思表示之債務人所負連帶債務表示免除，他連帶債務人仍應負給付責

任。因此，於此情形，受意思表示之債務人係受免除債務之全部或一部，但他債務人僅受免除債務之一部（即該債務人應分擔部分）。

實務延伸此規範意旨，在債權人與連帶債務人中一人成立和解時，基於債權人既無消滅全部債務之意思表示，對他債務人而言，該和解即限定僅和解債務人應分擔部分免其責任²。學說上則另有主張應以連帶債務額減取和解金額後，計算出和解債務人之免除額，且此免除額僅在於被免除債務人之內部分擔額額度內，發生和解之絕對效力³。

以上二者差距即在於，實務將和解效果封鎖在和解債務人應分擔部分（內含債務人之約定給付及債權人之免除債務），因而有約定給付額與應分擔部分的比較，以決定對他連帶債務人同生效果的免除額；後者則先使免除額生絕對效力後，和解債務人的依約給付又另生清償之絕對效力。

例如連帶債務人三人應連帶賠償債權人1,500萬，債權人無消滅全部債務意思表示與其中一債務人成立給付100萬元之認定性和解，則該和解內容包含免除債務400萬元及履行給付100萬元，依實務見解，債權人仍得對其他連帶債務人請求連帶賠償1,100萬元（若有履行和解，則僅得連帶請求1,000萬元）。若依學說見解，債權人免除債務額為1,400萬元，於500萬元額度內已生絕對效力，是該和解債務人尚未履行清償

約定時，債權人對其他連帶債務人僅得請求連帶給付1,000萬元，若該和解債務人有履行清償約定100萬元，則債權人僅得請求連帶給付900萬元。

本文基於債權人既無消滅全部債務之意思表示，卻僅與連帶債務人中一人成立和解，其真意即具有使該和解於該連帶債務人應分擔部分範圍內發生效力，不影響對其他連帶債務人得請求數額，是以實務見解為往後說明之基礎。

二、和解類型的判別

最高法院77年度第19次民事庭會議決議(一)明示「當事人以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係」成立創設性和解；「以原來而明確之法律關係為基礎」成立認定性和解，其判別標準，可以從當事人的主觀意思與約定內容的客觀內容進進行判斷：

(一)有無「替代」的主觀合意

在和解內容僅有給付條款及「其餘請求拋棄」之記載時，應以上開決議作為「解釋意思表示」的實質指導原則，也就是，解釋和解內容，可認為當事人具有以創設之他種法律關係或債務約束「替代」原債之關係之意思時，則為創設性和解。否則應係認定性和解。但在當事人意思不明時，即不能認為有「替代」之合意，自屬認定性和解。

(二)和解前後之法律關係是否具有同一性

應以「當事人之意思」及「變更債務之經濟目的意義」互為原則與例外為交錯適用予以判斷是否具有同一性。例如：當事人約定「通常非契約要素」之變更，以具有同一性為原則，例外於當事人有「特別以之為債之要素，而有賦予新給付具有完全獨立之『新債基礎』」時，始認為不具同一性。反之，和解所約定之給付其債之要素不同與原法律關係，以不具同一性為原則，例外於當事人有以具債務同一性，

且無賦予新債基礎之經濟目的時，仍具同一性。在當事人意思不明時，則以認為具有同一性為原則。從而，當事人成立和解前後之給付不具同一性時，屬創設性和解；如具同一性，則為認定性和解。

實務上已得見和解類型差異之指摘，但因創設性和解需當事人有明確的「替代」主觀合意或賦予和解約定給付具有完全獨立之新債基礎，以目前和解內容多僅有給付條款及「其餘請求拋棄」之記載，連和解標的或範圍都未表明，實難要求當事人有就和解類型有何明確的合意記載，故多僅能歸於認定性和解。

完整全文，請參見：月旦司律評，創刊號，2018.09月。

訂閱網址：<http://qr.angle.tw/9mx>

關鍵詞：連帶債務、和解、免除、創設性、認定性

DOI：10.3966/261730692018090000001