

人呆作保？錢不是我借的吶！——簡介一般保證與連帶保證

文:黃蓮瑛（認證法律人）、林宥廷（認證法律人）·消費·借還錢·契約·2022-12-06

本文

一、當了保證人，「保證」了什麼？

法律上的保證，是指保證人與債權人約定，主債務人（也就是真正向債權人借錢的人）不履行債務的時候，由保證人代主債務人履行^[1]。而保證人所保證的債務內容，如果契約沒有另行約定，除了主債務外，還包括利息、違約金、損害賠償、以及其他從屬於主債務的負擔^[2]。

舉例而言，A向B銀行借款500萬，如果朋友C要當A的保證人，一般會說C幫朋友A「作保」，但其實保證的法律關係（也就是保證契約）是存在在C與B銀行之間（圖1）。保證的內容如果沒有特別約定，可能因為計入利息、違約金等而超過原本A借的500萬。

法律也有規定，當保證人向債權人清償後，保證人在清償的限度內可以承受該債權，轉而向主債務人請求^[3]。也就是說，C幫A向B銀行還錢之後，「理論上」C就擁有向A追討這筆債務的法律上權利，只是實際上C對A要不要得到這筆錢就很難說，民間才會有「人呆作保」的說法，作保之前實在要三思！

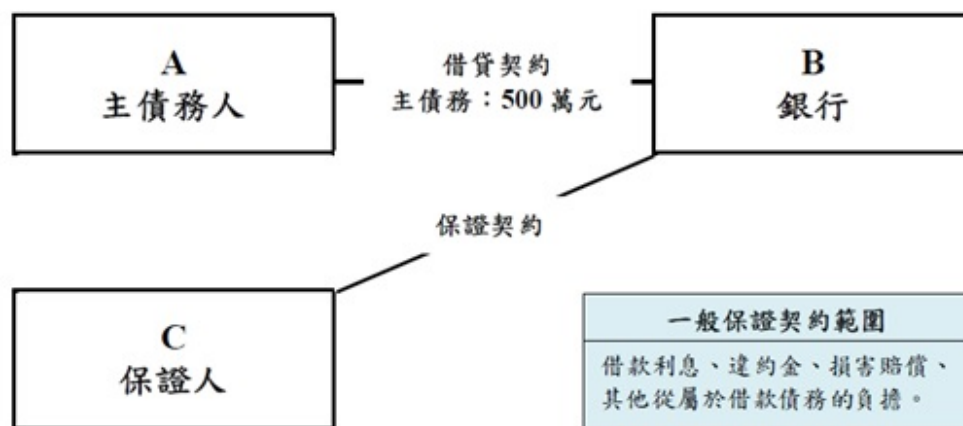


圖1 保證的法律關係
作者繪製。

二、保證人能主張何種權利？何謂連帶保證？

保證人除了還債的義務，也有些權利，除了對債權人主張主債務人所能主張的抗辯權^[4]、抵銷權^[5]，保證人還能主張「先訴抗辯權^[6]」。所謂先訴抗辯權，是指債權人在沒有先對主債務人的財產強制執行且執行無效果

之前，保證人可以對債權人拒絕清償。

又因為許多債權人在契約上要求保證人預先拋棄一切權利，使保證人負擔過重責任，有失公平，因而有立法規定，保證人的權利除法律另有規定外，不得預先拋棄^[7]。然而，方才提到的「先訴抗辯權」就是法律明文規定可以放棄的權利^[8]。一旦放棄後，保證人與主債務人清償義務的次序就沒有先後之分，形成所謂的「連帶保證」，則保證人與主債務人就債務的履行，對於債權人各自都負擔全部給付的責任，而債權人可任意選擇、或同時向主債務人或／及保證人為全部給付之請求。

另外法律規定在兩個情況下，保證人與主債務人清償義務的次序也無先後之分，一是主債務人受破產宣告；二是主債務人的財產不足清償其債務^[9]。因為在這二類情形，要債權人先去向主債務人討錢，顯然是多此一舉。

三、保證何時消滅？

生活中很多保證，我們都希望天長地久，但債務的保證能不要就最好不要，不過這責任到底在什麼情況下能解除呢？應視保證的種類而定。

如果有約定期間的保證，債權人在期間內對保證人不為審判上請求，保證人可免責^[10]；有約定期間的保證債務延期，保證人除同意延期外，不負保證責任^[11]。

如果是未約定期間的保證，保證人得主債務到期後定1個月以上的相當期限，並催告債權人於其期限內向主債務人為審判上請求，假如債權人在期間內對主債務人不為審判上請求，保證人可免責^[12]；而當未約定期間的保證且保證的內容是連續債務，如薪水、租金等，保證人得隨時通知債權人終止保證契約，保證人並就終止後發生的債務可以免責^[13]。

另外在主債務人把債務交由B、C以外的第三人承擔的債務承擔情況，保證人若不承認，也可免責^[14]，畢竟當初保證人願意作保，也是因為信賴特定主債務人的緣故。而在債權人拋棄債權的擔保物權的情況，保證人在拋棄的限度內也免保證責任^[15]，以保護保證人不因為債權人自己拋棄對物品請求換錢的權利，而遭受比先前更為不利之待遇。

四、結論

總的來說，法律上保證的範圍不一定只限主債務，而保證人不僅有償還債務的義務，還能對債權人主張主債務人所能主張的抗辯權、抵銷權，以及保證人的先訴抗辯權。

如果保證人放棄先訴抗辯權，並不會違反法律，且會形成連帶保證，保證人清償次序不再是在主債務人之後，此點在簽署保證契約前，必須特別注意。

註腳

民法第739條：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」

民法第740條：「保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔。」

民法第749條：「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。但不得有害於債權人之利益。」

民法第742條第1項：「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。」

民法第742條之1：「保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷。」

民法第745條：「保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。」

民法第739條之1：「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。」

民法第746條第1款：「有下列各款情形之一者，保證人不得主張前條之權利：一、保證人拋棄前條之權利。」

民法第746條第2款與第3款：「有下列各款情形之一者，保證人不得主張前條之權利：……

二、主債務人受破產宣告。

三、主債務人之財產不足清償其債務。」

民法第752條：「約定保證人僅於一定期間內為保證者，如債權人於其期間內，對於保證人不為審判上之請求，保證人免其責任。」

民法第755條：「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753條：「

I 保證未定期間者，保證人於主債務清償期屆滿後，得定一個月以上之相當期限，催告債權人於其期限內，向主債務人為審判上之請求。

II 債權人不於前項期限內向主債務人為審判上之請求者，保證人免其責任。」

民法第754條：「

I 就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。

II 前項情形，保證人對於通知到達債權人後所發生主債務人之債務，不負保證責任。」

民法第304條第2項：「由第三人就債權所為之擔保，除該第三人對於債務之承擔已為承認外，因債務之承擔而消滅。」

民法第751條：「債權人拋棄為其債權擔保之物權者，保證人就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任。」

標籤

► 保證，連帶保證，先訴抗辯權，抗辯權，作保