

## 什麼是一般保證？什麼是連帶保證？

文:余宛霖 (認證法律人) · 消費·借還錢·契約 · 2019-06-17

本文

「作保」情節幾乎是台灣8點檔連續劇裡面，檔檔上演的人生悲劇套餐之一。但很無奈的，這正是目前臺灣資本主義社會裡面最寫實的鏡頭。觀察目前借貸實務，保證行為是債務人補足自身債信條件最為普遍的方式之一。

### 一、什麼是保證？

一般常見的借據、借條，雖然將債權人、債務人、保證人都寫在同一份文件上，但實際上包含兩種不同的契約關係，分別是借貸契約與保證契約<sup>[1]</sup>。借貸契約是由債務人與債權人所簽訂；保證契約則是存在於保證人與債權人之間。換句話說，保證人是與「債權人」簽訂保證契約而非「債務人」（圖1）。

債務人不履行債務時，由保證人代負履行債務的責任就是保證責任<sup>[2]</sup>。至於保證人代替債務人負擔債務的範圍，除非當初簽訂保證契約時對清償範圍有另外作約定，否則保證人對於主債務本身、其衍生的利息、違約金、損害賠償金等，都有清償責任<sup>[3]</sup>。



圖1 法律關係示意圖

資料來源：作者自製

### 二、先訴抗辯權

一般而言，保證人所負擔的保證責任具有「補充性」。如果債務人的財產足夠清償債務，那麼債權人須先對債務人請求清償債務，並且強制執行債務人的財產受償，不可直接向保證人求償<sup>[4]</sup>；否則，保證人可以向債權人主張「先訴抗辯權」，拒絕清償。這是民法為保障保證人所賦予的權利，但如果保證人自己選擇拋棄先訴抗辯權，在面對債權人求償時就無法行使先訴抗辯權<sup>[5]</sup>。常見的情況，包含保證人簽訂的保證契約中，有約定「保證人願意拋棄先訴抗辯權」條款，此時保

證人受到契約的拘束，無法對債權人主張先訴抗辯權。

特別提醒大家！在簽訂任何契約時都需要注意條約的內容，瞭解契約內容且評估自己的履約能力後再行簽約，千萬不要掉以輕心喔。

### 三、連帶保證

「連帶保證<sup>[6]</sup>」與上面介紹的「一般保證」主要區別在於：連帶保證人無法主張先訴抗辯權。在連帶保證的情況，保證人的地位搖身一變，與債務人一起成為連帶債務人，各自對債權人有清償所有債務的責任<sup>[7]</sup>。

簡單的說，在債務人不履行債務時，債權人可以自由選擇：

(一)先向債務人求償，

(二)同時向債務人和連帶保證人求償，

(三)甚至債權人可不先向債務人請求，直接轉向連帶保證人請求清償所有債務<sup>[8]</sup>。

因此，在連帶保證的情況下，連帶保證人無法受到先訴抗辯權的保障，其責任地位比起一般保證人更加不利，一定要更加謹慎。

#### 註腳

[1] 至於債務人與保證人間通常基於私人情誼或是內部存在一定契約關係。有關兩者間內部權利義務關係、及對外與債權人間之關係，礙於篇幅，將留待後續文章做更詳盡的說明。

[2] [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。」

[3] [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。」

[4] [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。」

[5] 其他喪失先訴抗辯權的情況，包含債務人受破產宣告、或其財產不足清償債務。參見，[民法第746條](#)：「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。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。」

[6] 有些保證契約上會記載「連帶保證人」的字樣，這種特殊保證態樣稱為「連帶保證」。民法雖沒有明文規定「連帶保證」的類型，但一般交易型態、法院實務見解大多予以承認。

[7] [民法第273條](#)：「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。連帶債務未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。」

[8] [最高法院45年台上字第1426號民事判例要旨](#)：「保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就民法第二百七十二條第一項規定連帶債

務之文義參照觀之甚明。故連帶保證與普通保證不同，縱使無民法第七百四十六條所揭之情形，亦不得主張同法第七百四十五條關於檢索抗辯之權利。」

[最高法院55年度第7次民、刑庭總會會議決議\(二\)](#)：「某甲由某乙為連帶保證人，向某丙借貸新台幣數萬元，未定返還期限，某丙未向某甲催告，逕向某乙訴請返還本金及利息，按某乙為連帶保證人，即屬民法第二百七十三條所稱之連帶債務人，某丙自得直接對之為返還之請求，且某丙既已對其起訴，亦應認其起訴為催告，且截至第二審言詞辯論之日止為時又逾一月以上，是其請求核與民法第四百七十八條之規定，並無不合。」

標籤

保證， 連帶保證， 一般保證， 先訴抗辯權