

【司法常識】



修法，保證人責任減輕了嗎？

葉雪鵬（前最高法院
主任檢察官）

案例說明：

有關媒體報導：去（99）年五月七日立法院的院會，三讀通過了立法委員賴士葆等人擬具提案之民法第七百四十六條、及第七百五十三條之一的修正案，這次通過的修正案，有關第七百四十六條部分，係刪除現行條文中的第二款保證人喪失「先訴抗辯權」的事由。並增訂民法第七百五十三條之一的新條文，明定有關法人的董監事擔任法人的保證人者，僅就任職期間所生債務負保證的責任。這些修正法條，已經 總統公布，並付之施行。

保證，是民法債編中一種契約的名稱，依民法第七百三十九條對保證契約所下的定義，是指「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。」由這法條的規定來看，保證契約雖然包括有債權人、債務人，以及保證人三方人士，實際上契約的當事人則只有債權人與保證人兩方而已，債務人在契約中只是被提到一下，並不是訂立契約的當事人。如果債務人自己財力雄厚，自力完成了他與債權人間所訂的債務契約，保證人與債權人間所訂的保證契約也等於白訂，只是做個順水人情。必待債務人無力履行原訂的債務契約，這時候保證人才要出面替代債務人向債權人履行原訂契約的責任。例如債務人甲欲向債權人借一筆資金週轉，債權人嫌甲信用不足，要他找人保證才願出借，甲就找上好友乙，乙礙於人

面應允替甲保證，未來甲還不出這筆借來的資金，乙就要負起保證人的責任，不僅要為甲還清所借的本金，連利息也要一併替他還。這就是保證契約。

案例分析：

由上面所舉的例子來看，保證人是站在債權人與主債務人所訂的借款契約中「備胎」位置的二線人物，必待原借款人到了還不出錢來的地步，債權人才可以找上保證人，要他負責還錢。債權人有沒有向主債務人要過錢而要不到錢，也不是口頭說說就可以，因為民法第七百四十五條規定：「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。」這法條的規定，便是通說所稱的《先訴抗辯權》，先訴抗辯權的主要精神，就是說債權人應該先向債務人追討，沒有做到這一點就直接要求保證人負起保證責任，保證人可以毫不客氣地加以拒絕。債權人要債務人還債，做到什麼程度才可以說已經盡到追討的能事？上述法條很明確地告訴我們，必須要做到對「主債務人之財產強制執行而無效果」的地步。這條件看來容易，想要順利完成，不但費時曠日，也不簡單。因為條文中所稱的強制執行，依強制執行法第四條規定，必須要有執行名義法院才能實施強制執行。執行名義的種類很多，在民事案件有法院的判決、裁定，和解筆錄或調解筆錄，確定的支付命令等等都是。這些執行名義都不會不請自來，必須由債權人利用各種訴訟程序，去告主債務人，才有可能取得執行名義，有了執行名義才可以向法院聲請強制執行。在執行過程中，債務人查無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院會命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，執行法院就會依強制執行法第二十七條的規定，發給債權人債權憑證，終結強制執行情序。債權人聲請強制執行，得到的卻是債權憑證，這就符合了「主債務人之財產強制執行而無效果」的條件，這時債權人轉向保證人要求負起保證責任，保證人就無推諉的餘地。保證人在民法中看起來雖只為債務人付出義務，但也給保證人少少的權利，像第七百四十一條、第七百四十二條所定的：「保證人之負擔，較主債務人為重者，應縮減至主債務之限度。」、「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之。」等等便是。這些權利保證人是不能放棄的，但第七百四十五條的「先訴抗辯權」，依第七百四十六條第一款的規定，保證人拋棄前條之權利者。就不得再行主張。除了第一款外，這法條另列有三款的情形，也不得主張先訴抗辯權，那就是第二款的「保證契約成立後，主債務人之住所、營業所或居所有變更，致向其請求清償發生困難者。第三款的「主債務人受破產宣告者。」第四款的「主

債務人之財產不足清償其債務者。」這次修法，就是將這法條的第二款刪除。刪除後保證人遇有債務人落跑，不知去向的情形，也可以主張「先訴抗辯權」了！

這次修法，另外增訂了第七百五十三條之一的新條文，法條內容是這樣的：「因擔任法人董事、監察人或其他有代表權之人而為該法人擔任保證人者，僅就任職期間法人所生之債務負保證責任。」立法理由係因公司等法人向外借款時，貸款的銀行或私人慣例上多要求借款公司的董事、監事或經理人擔任保證人，用來強化借款債權的確保。這些因職務關係擔任法人保證人的董事、監察人或經理人在卸任後，雖可依現行民法第七百五十三條或第七百五十四條主張免責或終止保證契約。但多數董監事或經理人不知自身法律上權益出面主張，以致與借款的債權人間發生債務保證責任爭議而纏訟。這些保證契約既係因保證人擔任法人職務時所為，如於卸職後仍要求他們擔負保證責任，實非事理之平，所以特別修法用法律明文來保護這些保證人的權益。

〔本文原登載日期為 99 年 5 月 17 日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。〕

