

「先訴抗辯權」—債權人未就主債務人財產執行無效前，保

證人對債權人可拒絕清償

日常生活中一般人可能會為了親誼、人情或其他因素而出面為別人作保，但很多人在作保時對於保證的意義為何？保證人有哪些權利義務？如債務人屆期未清償，或保證人清償後，應如何保障自身權利？等問題，則並不是都很清楚，因此有必要藉此就民法中關於一般保證的重要規定略為介紹，以便讓讀者們能有更正確的認識。

首先，所謂「保證」是指當事人約定，一方於他方的債務人（即主債務人）不履行債務時，由其代負履行責任的契約。其中代負履行責任的人，就稱為「保證人」，他方便是「債權人」，這也就是俗稱的「人保」。由此可見，保證是一種存在債權人與保證人之間的契約關係，與主債務人並無直接關連，至於保證人為何要出面替主債務人作保，則是保證人與主債務人間的另一法律關係，如保證人受主債務人委任而作保，或是保證人以保證為贈與等等，其內容均與上述保證契約無涉。又保證人最主要的義務，當然就是在主債務人不履行債務時，要代替主債務人負起履行責任了。

其次，保證債務除了契約另有訂定外，範圍則包含主債務的利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務的負擔等，但保證人的負擔如果較主債務人為重，則縮減至主債務的限度。而主債務人對於債權人的所有抗辯，保證人都可以主張，就算主債務人拋棄抗辯也一樣，保證人還可以用主債務人對於債權人的債權來主張抵銷。但要注意的是，保證人對於因行為能力欠缺而無效的債務，假若知情而仍為保證，那麼這項保證還是有效，保證人還是必須負起保證責任。至於主債務人就其債之發生原因的法律行為如有撤銷權的話，保證人對於債權人則可以拒絕清償。

再來，保證人在債權人尚未就主債務人的財產進行強制執行而無效果之前，對於債權人原則上是可以拒絕清償的，這便是俗稱的「先訴抗辯權」（另有稱為「檢索抗辯權」或「先索抗辯權」），也就是說，保證人可以在債權人向其求償時，主張債權人應先向債務人積極求償，無效後才能轉向對其求償。不過，因為「先訴抗辯權」一詞，表面文義容易讓人有「先行起訴抗辯」的誤解，所以經常被誤用於無關保證的一般契約中，而成為毫無意義的約款。另外要注意的是，如果有保證人拋棄該項權利、或保證契約成立後，主債務人的住所、營業所或居所有變更，以致債權人求償發生困難、或主債務人受破產宣告、或主債務人的財產不足清償其債務等情形之一的話，保證人就不能再主張先訴抗辯權了。因此，保證契約書中如有載明保證人放棄先訴抗辯權時，保證人便會喪失此一權利。此外，實務上常見的「連帶保證人」一詞，法律條文中雖無相關明文，但其意義則與保證人已經拋棄先訴抗辯權相同，所以這種保證人也不能主張債權人應先向債務人求償。

又保證人如向債權人清償後，在清償限度內便承受債權人對於主債務人的債權，而可轉向債務人求償。另債權人如果拋棄為其債權擔保的物權（即俗稱的「物保」，如抵押權、質權等），保證人就債權人所拋棄權利的限度內，也可以免其責任。而約定保證人僅於一定期間內為保證者，如債權人於期間內對保證人不為審判上的請求，保證人也可免其責任。保證如未定期間，保證人可在主債務清償期屆滿後，定一個月以上的相當期限，催告債權人於期限內向主債務人為審判上的請求，債權人不於期限內為審判上請求，保證人亦免其責任。

最後，如果就連續發生的債務為保證而未定有期間，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。假若就定有期限的債務為保證，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於延期已為同意外，也不負保證責任。至於民法債編中所定「保證」一節而有關於保證人的權利，除法律另有規定外，是不得預先拋棄的。

- 相關法條：民法第 739 條至第 756 條之 9

