

常用法律名詞之意義(上)

陳美燕

法律書籍中經常會出現一般人似懂非懂之用詞，若未曾深入研究法律用詞的真意，即可能於簽立契約或為訴訟行為時，誤用詞句而發生部分約定無意義之窘境。茲列出常用語調，分述如后：

(一) 懲罰性違約金

違約金不同於定金，違約金係指當事人為確保債務之履行，約定債務人於債務不履行時，應支付之金錢給付。違約金一般可區分為懲罰性違約金和賠償性違約金兩種，懲罰性違約金是指債務人不於適當時期，或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金，債權人並得請求損害賠償。一般而言，懲罰性違約金之成立，應限於明示之情形。賠償性違約金是雙方當事人預先估算債務人違約造成的經濟損失的總額，又稱賠償額預定性違約金。債權人所受之損害，縱使超過約定違約金之數額，亦僅得請求違約金，不得更行請求賠償（六十二年台上字第一三九四號判例）。

民法第二百五十條規定：「一、當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。二、違約金，除當事人另有訂立外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生之損害之賠償總額。」其第二項後段之違約金究指懲罰性違約金或指損害賠償額之預定，眾說紛紜。為避免疑義，立法時已將「但」字修正為「其」字，故解釋為債務不履行中之給付遲延及不完全給付所生損害賠償之預定。至於給付遲延後，因可歸責於債務人之事由致給付不能或遲延後之給付於債權人無利益者，債權人除違約金外，並得請求不履行之損害賠償。

(二) 先訴抗辯權

一般人在擬定買賣契約或經銷契約等常見合約時，經常使用某一方應放棄先訴抗辯權之條款。惟「先訴抗辯權」為何？很多

人誤以為係在他人向其主張清償債務時，可主張先訴抗辯權，請其向法院提起訴訟，由法官來判斷。其實先訴抗辯權係規定在民法第七百四十五條，「保證人與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」，故先訴抗辯權為法律賦予保證人之一種權利，性質上它係一種延緩負責之抗辯，保證債務不因此而消滅。一般保證的保證人，其責任是「補充性」的，他負的責任是代替主債務人履行債務，如果主債務人的債信能力不錯，債權人只能向主債務人請求履行，不能直接向保證人請求，否則保證人可主張「先訴抗辯權」。所謂「先訴」，就是先向債務人起訴並強制執行的意思，如果保證人拋棄這項權利，當債務人不履行時，債權人即可請求保證人清償，保證人不得再行主張先訴抗辯權。

保證行為多得不勝枚舉，舉凡銀行借款、進入公司行號的職務保證、承攬工程的保證等等；訂定契約時，債權人或雇主通常會要求債務人提供保證人來擔保，已成為目前社會的風氣。所謂保證人的責任，就是於債務人不履行債務時，由保證人代負履行責任，民法第七百三十九條：「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」。保證契約，目前實務上的作法是和債務契約寫在同一張契約書上，但本質上仍是二個契約，一個是債務契約，另一個是保證契約。保證人所保證的，除了主債務以外，利息、違約金、損害賠償等皆包括在內。民法第七百四十條「保證債務，除契約另有訂定外，包括主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔」有明文規定。

在契約上如果寫明：「保證人願意拋棄先訴抗辯權」或要保證人作連帶保證，均會使保證人喪失「先訴抗辯權」，而保證債務之所謂「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，連帶保證與普通保證不同，連帶保證人不能主張先訴抗辯權，一旦在契約上簽名當連帶保證人，則將來債務人不履行債務時，債權人可以不告主債務人而直接向連帶保證人請求償還，因此保證契約內用不著寫明「保證人願意拋棄先訴抗辯權」，只要有「連帶保證」字句，同樣可以達到債權人想要的目的。