

彰化縣地政士公會 會刊 第322期

目 錄	作者/出處	頁
編輯室報告	會刊編輯委員會	1
會務報導	會刊編輯委員會	2
判解新訊	會刊編輯委員會	3
法規專論一		
談金錢借貸的法律關係	蔣龍山	5



發行：彰化縣地政士公會 理事長 黃敏烝
編輯：會刊編輯委員會
主任委員：蔣龍山
副主任委員：黃琦洲
會址：彰化縣員林市惠明街 278 號
電話：(04)835-2525 傳真：(04)833-7725
網址：<http://www.chcland.org.tw>

編輯室報告

會刊編輯委員會第 322 期會刊摘要：

本期法規專論：談金錢借貸的法律關係。借錢，在法律上的意義，就是一方將金錢之所有權移轉於另一方，而另一方則以同額金錢返還的契約。因此，借錢並不以給付利息為要件，但如果雙方有約定利息時，也要合乎法律的規定。借錢，須將錢交付，並移轉錢的所有權於借用人，這樣才算發生借錢的效力，所以在金錢未交付以前，縱使雙方有約定，一方要將金錢借與他方，出借人可不受其約定之拘束，這種「要物性」的說法，主張不以交付金錢為要件，但是因限於法律規定，這種說法很難獲得司法界的支持。所以需要借用金錢的人，還是得保守一點，一定要在錢借到手了，才能認為借到錢了，否則出借錢人中途變卦，也沒什麼辦法強迫對方借錢。

法律上金錢借貸的交付，除了「現實交付」外，尚有「簡易交付」、「指示交付」及「占有改定」三種，三種皆可發生交付之效力，而使金錢借貸完全發生效力。茲說明如下：

- 一、簡易交付，如借用人原來替貸與人保管金錢，他們仍然可以成立金錢借貸，以保管的金錢，充做借用的錢。
- 二、指示交付，例如甲欠乙錢，丙要向乙借錢，乙答應後，將其對甲的債權請求權讓與丙，於讓與之時，乙丙間的金錢借貸亦發生效力。
- 三、占有改定，如貸與人在答應借錢給借用人後，貸與人再與借用人訂立保管契約，代替借用人保管該筆金錢，以代替交付。

金錢借貸契約，依照法律的規定，不須做成書面字據，即可成立。然而，為了怕「口說無憑」及日後證據問題，通常貸與人與借用人會訂立借據，將雙方所同意的事項，如借多少、利息如何計算、何時返還、以誰為保證人、用什麼設定抵押權、違約金如何計算等…記載於借據上。

債權人在借貸契約上要求借款人找個人作保，而這個作保的人就是所謂的保證人。一旦保證人主張先訴抗辯權時，依民法等 740 條規定，此先訴抗辯權、貸與人對保證人的權利暫時會受到限制。一般很少接觸法律的人，經常發生一些可笑的誤解，致生意人或一般在買賣契約、租賃契約、運送契約上書立：「某某人願放棄先訴抗辯權，對於某一方面請求，不得提起任何抗辯」等，這在法律上無任何效力的契約條款，其實，先訴抗辯權是一件事，只能在保證契約上發生。其意是保證人對於債權人而言，只是立於從屬債務人的地位，原來借用人是主要的債務人。所以當債權人要向保證人要錢的時候，保證人可向債權人說：「請你先向借用人要」，於強制執行無效果時，才能找保證人要錢，這是我國民法第 740 條明定。

其他關於金錢借貸之法律關係，尚有很多複雜的法律項目，例如高利貸之禁止，不可本金生利息、利息做本銀嗎？巧取利益之禁止與處罰，借貸金錢，如未約定利息，是否可請求利息呢？借貸之擔保人、連帶保證人，如何追討債權、聲請法院准許拍賣抵押物、聲請法院裁定准許本票強制執行、聲請裁定准許本票強制執行狀範例等。請彰化縣地政士公會的地政士兄弟姐妹們，如能將本文善加研讀，除可增加借貸的法律知識外，尚可深入地擴廣服務層面，增廣見聞，不亦樂乎！

會務報導

- 107/02/01 行文彰化地政事務所本會擬於民國 107 年 2 月 13 日(二)上午 8 時 30 分至 11 時借用貴所會議室辦理第十屆彰化區會員代表及監事缺額補選事宜，請惠予協助提供貴場地，實感德便。
- 107/02/01 行文彰化區會員為辦理本會彰化區第十屆會員代表及監事缺額重補選事。
- 107/02/01 行文游綉云地政士申請加入本會案，業經本會第九屆第十二次理監事聯席會議審查通過並已投保團體傷害保險，茲檢附會員證書一份。
- 107/02/01 行文黃雅鈴地政士申請加入本會案，業經本會第九屆第十二次理監事聯席會議審查通過並已投保團體傷害保險，茲檢附會員證書一份。
- 107/02/01 行文胡榕娣地政士申請加入本會案，業經本會第九屆第十二次理監事聯席會議審查通過並已投保團體傷害保險，茲檢附會員證書一份。
- 107/02/01 行文臺灣集中保管結算股份有限公司，檢送本會會員申請洗錢防制查詢使用申請書 2 份。
- 107/02/01 行文彰化縣政府(地政處)本會會員黃自強申請邱碧玉為登記助理員並終止張惠棋之僱傭關係。
- 107/02/01 行文吳惠慈地政士參加本會 107 年 1 月 30 日假彰化縣地方稅務局七樓禮堂舉辦本會 107 年度第 1 次會員教育講習，依「與地政士專業訓練相當之證明文件及得折算專業訓練時數規定」第五點，得折算地政士專業訓練時數 7 小時，特此證明。
- 107/02/01 行文蔡家桓地政士參加本會 107 年 1 月 30 日假彰化縣地方稅務局七樓禮堂舉辦本會 107 年度第 1 次會員教育講習，依「與地政士專業訓練相當之證明文件及得折算專業訓練時數規定」第五點，得折算地政士專業訓練時數 7 小時，特此證明。
- 107/02/06 行文彰化縣政府社會處、地政處檢送本會第九屆第十二次理監事聯席會議記錄乙份。
- 107/02/06 行文彰化縣政府(地政處)本會會員蔡書熏申請劉昱辰為登記助理員並終止林育娟之僱傭關係。
- 107/02/09 通知全體會員本會於 107 年 3 月 10 日(六)舉辦會員暨眷屬新春聯誼活動，請會員暨眷屬踴躍報名參加。
- 107/02/09 通知全體會員有意投保助理員意外險之會員，請於 107 年 3 月 9 日(五)之前向本會登記並繳費。
- 107/02/10 會員陳松極之女結婚歸寧，本會除依婚喪禮儀辦法致送禮金，並由黃理事長敏烝及潘常務理事鐵城出席祝賀。
- 107/02/13 行文內政部地政司本會會員原持有開業執照，合先述明，之後開業執照期限到期亦未延簽且迄今仍擔任公務員(公所秘書)也未申請退出會，今登記為監事候選，請釋示有關地政士開業執照期限到期亦未延簽且擔任公務員(公所秘書)也未申請退出公會，是否得為公會幹部或附帶條件，惠請核釋。
- 107/02/14 通知參加社團法人台南市地政士公會第 4 屆第二次會員代表大會暨聯誼餐會(依序輪到蔣監事龍山、林理事宗偉)。
- 107/02/14 行文彰化縣政府(地政處)本會會員黃顯欽申請終止廖怡禎之僱傭關係。
- 107/02/21 通知第十屆會員代表 107 年 3 月 14 日(三)假全國麗園大飯店召開本會第十屆第一次會員代表大會。
- 107/02/21 通知 106 年度會員及直系親屬就學獎勵受獎人申請會員在職就學獎勵或會員子女就學獎勵，經審查符合申請資格，請出席大會接受表揚。
- 107/02/21 通知黃理事長敏烝暨北斗區理監事於 107 年 3 月 10 日(六)晚上 6:30 假全國麗園大飯店參加會員謝淑美之子結婚喜筵。
- 107/02/22 會員陳能得之父往生告別式，本會除致花圈一對敬表哀悼之意，並依婚喪禮儀辦法致奠儀金，亦請彰化區、和美區理監事參加 107 年 2 月 25 日(日)上午 7 時 30 分之告別奠禮。
- 107/02/25 會員陳能得之父往生告別式，本會除致花圈一對敬表哀悼之意，並依婚喪禮儀辦法致奠儀金，由黃理事長敏烝及蔣監事龍山前往參加往生告別式。
- 107/02/26 行文彰化縣政府(地政處)本會會員劉素綿申請朱盈螢為登記助理員及會員柯焜耀申請柯鈞傑為登記助理員。
- 107/02/26 行文彰化縣政府(地政處)、本縣各地政事務所請簡化土地登記申請書申請人住所鄰之記載，不再記載鄰別，俾減少因鄰區域調整或變更之異動登記程序。
- 107/02/27 通知參加台南市南瀛地政士公會第 9 屆第 3 次會員代表大會暨聯誼餐會。(依序輪到王常務理事文斌、郭監事政育)。

判 解 新 訊



提出之資料無法證明其係以行使地上權之意思占有土地，不能僅以客觀占有之事實，即謂係有行使地上權之意思，故不得主張時效取得地上權

裁判字號：106 年度上字第 906 號

案由摘要：確認地上權存在

裁判日期：民國 107 年 01 月 10 日

資料來源：司法院

相關法條：[民法 第 767、769、772、832 條](#) (103.01.29)

[民事訴訟法 第 270-1、463 條](#) (106.06.14)

[水利法 第 66、78-1 條](#) (103.01.29)

[河川管理辦法 第 6、7 條](#) (102.12.27)

要 旨：以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。惟當事人所提出之資料無法證明其係以行使地上權之意思占有土地，不能僅以客觀占有之事實，即謂係有行使地上權之意思。故不得主張時效取得地上權。

房屋稅課徵對象已非屬建築物範疇且達不堪居住程度，即應註銷房屋稅籍並停止課稅，於該標的重建前，不得作為課徵對象，自無法重新辦理其房屋稅籍登記

裁判字號：106 年度判字第 619 號

案由摘要：房屋稅

裁判日期：民國 106 年 11 月 09 日

資料來源：司法院

相關法條：[訴願法 第 14、56 條](#) (89.06.14)

[行政程序法 第 96 條](#) (94.12.28)

[行政訴訟法 第 96、243、273 條](#) (103.06.18)

[建築法 第 4 條](#) (93.01.20)

[房屋稅條例 第 2、3、8 條](#) (90.06.20)

要 旨：按房屋為建築法第 4 條所稱之建築物之一，若原房屋稅課徵對象已非屬建築法第 4 條建築物之範疇，且不具營業、工作或住宅使用之功能，亦即達不堪居住程度者，即與房屋稅條例第 2 條、第 3 條所定要件不符，應依房屋稅條例第 8 條之規定，予以註銷房屋稅籍並停止課稅，於該標的重建之前，依稅捐法定原則及量能課稅原則，不得作為房屋稅之課徵對象，自無法重新辦理其房屋稅籍登記。次按行政訴訟法第 273 條第 1

項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指依確定的事實適用法規錯誤而言，且必須是原確定判決所適用之法規與該案應適用之法規相違背，或其見解與司法院解釋、判例有所抵觸者，始足當之。

自辦市地重劃時倘重劃會與土地原所有權人間就土地重劃分配方式訂有協議，於不侵害他人權益及在當事人原有自由處分權限內，自可依協議分配

裁判字號：106 年度台上字第 1399 號

案由摘要：請求分配圖調整之訴

裁判日期：民國 106 年 12 月 06 日

資料來源：司法院

相關法條：[民法第 56 條](#) (101.06.13)

[平均地權條例第 58、60、60-1 條](#) (100.12.30)

[市地重劃實施辦法第 31 條](#) (92.01.24)

[獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 2、3、13、34 條](#) (101.02.04)

要旨：按市地重劃會理監事會之組織及權能，與會員大會有別，會議決議亦與民法第 56 條所定社團總會所為之決議不同，其決議事項非經會員大會授權行使，即無上開規定之適用或類推適用。次按自辦市地重劃，倘重劃會與土地原所有權人間就土地重劃分配方式訂有協議，於不侵害其他參加重劃土地所有人之權益下及在當事人原有自由處分之權限內，基於私法自治之原則，自可依照該項協議作成土地重劃分配；至於對未達成協議之土地所有人，則依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 2 條、市地重劃實施辦法第 31 條等相關法令規定辦理。

基地承租人於土地出賣時，一旦行使土地法第 104 條第 1 項優先購買權，無須經該基地所有人之同意，承租人與基地所有人即形成買賣關係

裁判字號：106 年度台上字第 2715 號

案由摘要：請求確認優先購買權存在等

裁判日期：民國 106 年 12 月 07 日

資料來源：司法院

相關法條：[土地法第 104 條](#) (100.06.15)

要旨：按土地法第 104 條第 1 項規定所謂承租人有依同樣條件優先購買之權，係指基地承租人於土地出賣時，一旦行使優先購買權，無須經該基地所有人之同意，承租人與基地所有人即形成買賣關係，僅該買賣關係之權利義務應與基地所有人及第三人所訂買賣契約一致，即買賣條件如買賣標的、範圍、價金、付款方式、瑕疵擔保等均相同，承租人並得直接向基地所有人主張因買賣關係所生之權利。

法規專論

談金錢借貸的法律關係

本文作者：蔣龍山 / 本會第八屆理事·第九屆監事·大學企業管理系商學士·法律研究所法律學碩士·國立中國醫藥研究所(非台中市私立中國醫藥大學)推拿氣功班第一期·中藥班第六期結業·1992年獲彰化縣政府頒發優良商人表揚·2009年獲彰化縣政府頒發績優地政士·2012年獲整復師公會全國聯合會頒發國家傑出整復師·2014年獲地政士公會全國聯合會表揚推動會務楷模·曾發表人體14經脈(12經絡+任督二脈)與整復推拿之創新手法應用論文各一篇·專攻性理問性推背·調理運動傷害及手腳四肢各種痠、抽、脹、麻等疑難雜症之推拿整復累積計有36年(民國70年至106年5月)以上經驗·現職東洋地政士事務所所長·東洋性理學推拿整復館館長。

壹、金錢借貸概述

借錢，在社會上是常見而普遍的事情。因為人手頭上一旦有了一點閒錢，通常喜歡把錢出借，以便賺取一些利息，另則一些想要投資卻缺錢的人，卻希望從有錢人那裡，周轉到一些現金去做一做生意。

借錢，在法律上的意義是：一方將金錢之所有權移轉於另一方，而另一方則以同額金錢返還的契約。因此，借錢並不以給付利息為要件，但如果雙方有約定利息時，也要合乎法律返還的規定。借錢，須將錢交付，並移轉錢的所有權於借用方，這才算發生借錢的效力，所之規定，在金錢未交付以前，縱使雙方有約定，一方要將金錢借與他方，出借人可不受其約定之拘束，這種「要物性」的規定，顯然與我國「君一諾千金」的習慣不合，所以有人大力提倡緩和「要物性」的說法，主張不以交付金錢為要件，但是，因限於法條的規定，這種說法很難獲得司法界的支持。所以，需要借用金錢的人，還是得保守一點，一定要在錢借到手了才能認為借到錢了，否則借錢人中途變卦，也沒有什麼辦法強迫對方借錢。

貳、金錢借貸交付的方式

法律上金錢借貸的交付，除了「現實交付」外，尚有「簡易交付」、「指示交付」及「占有改定」三種，三種皆可發生交付之效力，而使金錢借貸完全發生效力。茲說明如下：

- 一、簡易交付，如借用人原來替貸與人保管金錢，他們仍然可以成立金錢借貸，以保管的金錢，充做借用的錢。
- 二、指示交付，例如甲欠乙錢，丙要向乙借錢，乙答應後，將其對甲的債權請求權讓與丙，於讓與之時，乙丙間的金錢借貸亦發生效力。
- 三、占有改定，如貸與人在答應借錢給借用人後，貸與人再與借用人訂立保管契約，代替借用人保管該筆金錢，以代替交付。

參、金錢借貸要訂立借據嗎？

金錢借貸契約，依照法律的規定，不須做成書面字據，即可成立。然而，為了怕「口說無憑」及日後證據問題，通常貸與人與借用人會訂立借據，將雙方所同意的事項，如借多少、利息如何計算、何時返還、以誰為保證人、用什麼設定抵押權、違約金如何計算等…記載於借據上。

肆、借錢及返還日期

金錢借貸契約，定有返還日期時，於日期屆滿至時，借用人即應返還。但是在期限未到以前，借用人是不是可以提前返還呢？這個問題，必須分成兩種情況來說明：

- 一、如果該金錢借貸是沒有利息的，則借用人可以提前還錢。
- 二、如果該借款是有利息的，則借用人不可以提前還錢，因為該期限的約定，也是為了貸與人放款的利益，不能由借用人一方予以破壞。可是，如果貸與人同意提前還款，則無不可。

如果契約未約定返還日期時，借用人可以隨時返還。貸與人也可以定一個月以上的相當時期，請求借用人還錢。如果雙方在契約上訂明「乙可隨便於有錢時返還，甲決不起訴請求償還」時，其效力如何？甲起訴請求乙還錢的時候，乙可不可用放棄起訴為理由抗辯？乙方是否在有錢的時候才須還錢？對於這個問題，法院認為還是可以起訴請求乙方還錢，而不須等到乙方有錢，甲並未喪失起訴的權利。

伍、利息支付的時期與時效

- 一、利息定有支付日期時，應於契約所訂日期支付。
- 二、未定日期時，應於借貸關係終止時支付。

如果借貸期限超過一年，應於每個月之月終支付。由此可見，不約定支付日期，對貸與人有所不利。然而，在社會上，常有按月支付的習慣，此種習慣是否援用？按民事法律無規定時，始可適用習慣，所以只有當事人默示依此習慣支付利息時，才可以適用此習慣。

- 三、利息自可以請求時起，若5年間不行使，因時效而消滅。所以，過了5年之利息債權，

如貸與人請求時，借用人得拒絕支付，但借用人不為拒絕而支付，也不能請求貸與人返還。

陸、高利貸之禁止

借與人趁借用人正急需借錢時，乃借機提高利息，借用人面對此項剝削，雖然明知極為不利，也常為情勢逼迫，忍痛答應。法律對於此種現象，不能不加以干涉。所以民法第 205 條就規定：「約定利率，超過週年百分之二十的部分，債權人沒有請求權。」，這是民法最高利率限制規定。以前因有利率管理條例另有規定，依特別法優於普通法之原則，應優先適用利率管理條例的規定。但利率管理條例已廢止，目前回歸民法。如果約定利率超過週年利率百分之十二時，未免借用人長期負擔利息，雖定有返還期限，借用人一定條件下，亦可提前清償。此項一定條件，係指：1. 必須經過 1 年；2. 必須 1 個月之前預告貸與人。

柒、可以本金生利息，利息再做本銀嗎？

法律為了保護經濟力薄弱的人，既以明文規定禁止放高利貸，那麼對於本金生利息，利息再做本銀一事，也加以規定，故民法第 207 條規定「利息不能滾入原本再生利息」。但是，例外的在下列三種情況下，則不受此限制：

一、商業上另有習慣時。

二、雙方以書面約定，利息遲付一年後，經催告而不還時，債權人得將遲付之利息滾入原本。

三、當事人於事後同意以前遲付之利息滾入原本時。

所以，只有在以上三種情況下，遲付之利息才可滾作原本，繼續孳生利息。否則，借用人對該利息所再生之利息，可以拒絕支付

捌、巧取利益之禁止與刑罰

法律雖然有明文規定，限制高利貸，但是，仍有些不法之徒，便想盡各種辦法，企圖鑽法律漏洞，趁借用人危急之時，以獲取不法利益，因此為防止此事發生，法律又規定「債權人不得以折扣或其他方法，巧取利益」。例如：1. 借款 1 萬元，期限 1 年，年息 2 千元。但預先扣掉 2 千元，實支付 8 千元，當作借款 1 萬元。

1. 此稱「折扣方法」雖約定年息 2 千元，因其先扣的結果，實際上年息已超過 2 千元，此種行為殊為法律所不許可。該 2 千元，借用人依法無須返還。

2. 以票據做為收據，在票面額中加計高額利息，然後由債權人直接請求票款。此時，借用人應以實際關係抗辯，千萬別受「票據文義性內容」的限制，以為不可以提出抗辯。

3. 又如借款只有 5 千元，而書成借「砂糖 50 包」之借據，因砂糖 50 包價錢顯然高於 5 千元，債權人請求返還砂糖 50 包，就是屬於巧取利益。

巧取利益在民法上無請求權，即在刑法上亦有重罰之規定，即刑法第 344 條規定：「乘他人急迫，輕率或無經驗貸以金錢或其他物品，而取得與原本顯不相當之重利者，處 1 年以下有期徒刑，拘役或併科 1 千元以下罰金」，於是借用人為了保障自己的權利，必須勇於主張民法上的及刑法上的權益。

玖、借貸金錢，如未約定利息，是否可請求利息？

如果當事人於借錢時，未約定支付利息，或雖約定支付利息而未約定利率時，如有爭端，貸與人可否請求利息？或者可以請求多少利息？如果逕認為沒有約定即不可請求支付利息，又未免不合常理，所以民法規定「應付利息之債務，其利率未經約定者，亦無法律可依據者，週年利率為百分之五。」此即法定利率之規定。所以貸與人仍得依據法定利率請求借用人支付利息。惟本條規定，因以前有利率管理條例之規定而受到限制。但現在利率管理條例已經廢止，所以有關利率之規定仍回歸民法週年利率 5% 之規定。

而利率是否要經過規定，並不以定期利率為限，如果當事人表明依市場通行利率計算利息時，即屬定有利率。或當事人間長期交易向未依市面漲落行情計算利率，嗣後繼續交易，若未另外明白約定其他利率，也應認為當事人間有仍依照舊例方法計算利率的默契在自不能認為期間未約定利息。

法定利息，只限於當事人間未約定利息時適用之，如果當事人間所未約定之利息低於法定利息，仍依照約定的利息。如果約定利息高於法律高利息之限制時，債權人只是對超過之部分不得請求而已，對於未超過之部分仍得依約請求。這時，也無法定利息之適用。

法定利息計算的期間，起至借用之日，止於清償之日，若以裁判來請求，則算至因強制執行而受償之日止。

拾、借錢人及借貸之擔保人

錢借給他人，想賺取一些利息，是天經地義、理所當然的事，可是從事任何行業，在獲利的同時，似乎也都隱藏著風險。因此，錢一借出，若處理得不好，除了無法收到利息外，很可能連老本也泡湯了，才是一件令人討厭的事。所以想將錢貸借出去的人最為關心的事，恐怕是找個最有信用的人做擔保才是最可靠的事情，以下是一般常見的方法：

一、**抵押權的取得**：抵押權是指債權人對於債務人或第三人所有之不動產優先受清償的物權。該抵押權的設定，只須雙方會同備妥文件到地政事務所辦妥抵押權設定登記即可，而不必由債權人占有該抵押標的物。貸與人取得抵押權後，於債務人不履行債務時，可以聲請法院裁定准許拍賣抵押物，而就賣得價金，優先於借用人之其他債權人受清償，即使抵押物經過脫產，也不影響貸與人行使抵押權的權利，甚至，借用人已清償一部分借款，貸與人仍然可以

創刊日期：民國 80 年 2 月

民國 107 年 2 月

(六)先訴抗辯在保證人有而且主張先訴抗辯權的時候，貸與人對保證人的權利暫時會受到限制。那麼，到底什麼叫做先訴抗辯權呢？這本是一個簡單的問題，但因為一般沒有接觸，遂常發生一些可笑的誤解，使生意人或一般人在買賣契約、租賃契約、運送契約上書立：「某某人放棄先訴抗辯權，對於某一方之請求，不得提起任何抗辯」等，這是在法律上無任何效力的契約條款。其實，先訴抗辯權一事，只能在保證契約上發生。它的意思就是：保證人對於債權人而言，只是立於從屬債務人的地位，原來的借用人是主要的債務人，所以當債權人向保證人要錢的時候，保證人可以理直氣壯地向債權人說：「請你先向借用人要」，於強制執行而沒有效果時，才來找我要錢，這是我國民法第 740 條所明定。而所謂的「強制執行而無效果」，包括執行結果，拍賣債務人的財產而無人應買或拍賣所得只能清償一部分借款，然而在下列四種情形下，保證人不能主張此項權利：

1. 保證人拋棄先訴抗辯權。

保證人在保證契約上書立「願放棄先訴抗辯權」時，保證人即不得主張此項權利，此對債權人而言，非常方便有利，所以債權人於放款時都會書列此條，請求保證人蓋章，保證人在為人作保時，應看一看已經印好為一定格式的保證契約，倘不願意接受，應該力爭刪除，而不可等閒視之才好。另外，只在保證契約上書立「主債務人屆期不還，由保證人如期償還者」在文字上雖看不出有拋棄先訴抗辯權的意思，但依據法院的見解，認為可等於拋棄先訴抗辯權，不能不注意。保證人承認代償亦同。

2. 保證契約成立後，主債務人住所、營業所或居所變更，致向主債務人請求發生困難時。

3. 主債務人受破產宣告時。

4. 主債務人的財產不足清償債務時。主債務人的財產顯然無法清償其債務時，縱使債權人先向主債務人請求強制執行，亦必無結果，所以法律規定主債務人之財產不足清償其債務時，保證人不得主張先訴抗辯權。

五、找一個人和主債務人作陪伴，擔當連帶債務人

找保證人，牽涉到先訴抗辯等麻煩的法律問題，如果貸與人能夠找到一個人，來和借用人作陪，立於和借用人相同的地位，和借用人負擔相同的責任，那不是更好嗎？更有保障嗎？貸與人達到這個目的，可以利用法律上「連帶債務制度」，按連帶債務，指數人對同一債務，向債權人明示各負全部給付責任時成立。因此，貸與人在將錢出借時，可以在契約上將借用人和另一半一視同仁，書寫為「連帶債務人」，則不管該另一人是否借到錢，在法律上他必須和實際上借到錢的借用人負起相同的責任，即使債權人偏心，只向他要，他也沒有辦法抗辯。連帶債務制度，常被用來規避「公司不得作保」的法律禁止規定，將該「作保」的公司為共同借款，這樣一來，法律上地位沒有瑕疵，只是在會計作業上會出現問題。這種方法，常被企業用來向金融機關借錢。

六、假買賣～讓與擔保

有一種物的擔保，它不是抵押權、質權，而是讓與所有權。貸與人欲將金錢借出商由借用人提出一物，將所有權讓與貸與人，而約定於借用人提出本息返還於貸與人時，貸與人應將該動產再讓與借用人。若借用人無法依約提出本息時，該項物品之所有權即會存在貸與人之名下。因此，在外表上，讓與擔保是一件買賣。於該物移轉占有後，利益及危險皆歸貸與人享受及負擔。若該物於「貸與人」占有之後毀損滅失，屆期借用人提出本息請求再讓與時，貸與人應負債務不履行的責任。

七、不動產出典

民法規定，典權為支付典價，占有他人不動產而為使用、收益的物權。從文字意義看來，典權為使用收益不動產的「用益物權」，但從制度設計或歷史沿革上加以觀察，典權卻是農業社會裡，人們在山窮水盡而又不肯賣掉田產的情況下，將田產出典與人，借用典價，以應急需的制度。之後出典人可以賣力工作賺錢，在回贖期間內湊足典價，將田產贖回來。就典權人而言，因農業社會中，田產價值昂貴、典權人買不起田產，也願以較低於賣價的典價，典得田地，從事耕作，解決家庭養家活口。然而今日抱守祖產觀念的式微及工商業替代農業的時勢，現在時至今日，已使典權不復多見。

八、收取借錢債務人之本票

本票為發票人自己付款的票據，債權人取得本票債權的好處，就是在討債的時候，可以不必起訴、不必繳交法院裁判費，就可以直接聲請法院准許本票強制執行，法院只為形式上的審查，即可發給裁定，而後債權人根據該裁定，逕就債務人之財產，為強制執行，債務人有不服時，須自己起訴，確認本票債權不存在。對債權人而言，既經濟又方便。所以放款時，由借用人簽發本票（不管是商業用本票或銀行本票，存放於貸與人處（放款人處），也是貸與人樂見的事。事實上，現在銀行放款時，就是慣用採取這種方式。

拾壹、如何討債、追債

一、以借據向借用人起訴，若有保證人時，並列保證人為共同被告。於取得確定判決後，聲請強制執行。

其程序是撰寫起訴狀、攜裁判費（舊裁判費約訴訟標的百分之一，新裁判費依民事訴訟法第 77 條之 13、第 77 條之 16、第 77 條之 27 及非因財產權起訴/上訴依民事訴訟法第 77 條之 15、第 77 條之 16，其他請參閱非訟事件法第 13 條、第 14 條、第 15 條、第 17 條、提存法第 28 條）向該管轄區內之地方法院起訴。

二、以支票起訴，若有背書人，並列為共同被告。於取得確定判決後，聲請法院強制執行。

三、先行假扣押，以防債務人脫產。

創刊日期：民國 80 年 2 月

民國 107 年 2 月

(一)假扣押的意義：民事打官司原告最關心的事，莫過於能夠從被告那裡時既能得到清償，以滿足債權。可是民事訴訟原則上採取三級三審制，當官司確定時，可能距離起訴的時候，已經有了一段時間，在這段時間中被告如果預料自己將受敗訴判決，財產將遭查封拍賣，盡有利可勝訴確定可以強執行所有財產移轉或假移轉給別人，或設定抵押權給別人，而於原告白忙一場，並未得到任何清償，卻又浪費了一筆可觀的訴訟費！

法律為了補救這種不合理的現象，創設了「假扣押」制度，供債權人活用。它的意思簡單的說，就是在向借人(債務人)起訴之前，先查封債務人的財產，為什麼債權人在起訴之前，可以就債務人的財產先予以查封呢？因為，債權人恐怕自己的金錢請求權或可以換成金錢的請求權，以後有不能強制執行或難以強制執行的危險，請求法院准予查封，而債權人根據這項准許假扣押的裁定，聲請查封。查封後，債務人就不能將查封的財產移轉或設定權力給別人，於是債權人將來的強制執行，就有了保障。而最重要的是這項手續在一起兩天以內就可以完成。

可是，查封究竟事一件傷和氣又討厭的事，影響債務人的信用、利害關係，至為重大。所以聲請假扣押須具備嚴格的條件。即債權人必須確切提出立刻可以調查的證據，以證明將來有難以強制執行的危險。這項證明是不容易辦到的，所以另外又有一套代替的辦法，即由聲請的債權人提出一筆約等於聲請扣押金額三分之一的金額擔保金，擔保債務人將來勝訴而受到損失的賠償金，法院就可以准許債權人聲請假扣押了。因此貸與人在追討借款的時候，如果怕借用人脫產逃避強制執行，可以利用假扣押制度而保全債權。

(二)聲請假扣押的程序

1. 先調查債務人有那些財產可以查封
2. 撰寫假扣押聲請狀遞出法院，目的在取得法院准許假扣押的裁定。
3. 依法院准予假扣押之裁定向法院附設的提存所提存保證金(保證金通常是債權額的三分之一，現金、公債、票據、股票等皆可。提存時，須備提存書兩份，附帶准予假扣押之裁定正本影本各乙份。
4. 向法院執行處強制執行。須檢具裁定、提存書及執行費。
5. 依民事執行處通知的日期、時間引導法院承辦人員前往債務人處查封財產。

四、聲請法院准許拍賣抵押物

於取得法院准許拍賣之裁定後，聲請法院強制執行。

五、聲請法院裁定准許本票強制執行

於取得准予強制執行之裁定後聲請法院強制執行。如本票上有利息支付的記載時(因本票票面可記載利息)在聲明事項應列約定利息，而不必以法定利息計算。

六、「聲請裁定准許本票強制執行狀」範例

狀別：民事聲請狀 訴訟標的金額或價額狀台幣 XX 萬元

聲請人：張三 住：彰化縣彰化市 XX 里 XX 路 XX 號

相對人：李四 住：台中市 XX 區 XX 里 XX 路 XX 段 XX 號

為聲請裁定准許本票強制執行事：

應受裁定事向之聲明

一、相對人簽發本票，發票日為 XX 年 X 月 XX 日，到期日為 XX 年 X 月 XX 日，票面金額新台幣 XX 萬元之本票及自 XX 年 X 月 XX 日至清償日止，按票據週年利率 6% 計算之利息准予強制執行。

二、聲請費用由相對人負擔。

事實及理由

一、聲請人持有相對人簽發本票，發票日為 XX 年 X 月 XX 日，到期日為 XX 年 X 月 XX 日，票面金額為新台幣 XX 萬元之本票乙紙，到期經提示不獲付款，此有證一號本票及退票理由單正本乙份為證(證一號)。

二、爰依票據法第 123 條聲請 鈞院裁定准許本票強制執行，懇請 鈞院賜准如聲明事項，以維權利。

謹 狀

台灣彰化地方法院民事庭 公鑒

證物：證一號：本票及退票理由單正本各乙份。

中華民國 XX 年 X 月 XX 日

具狀人 張三 [印]

本文參考文獻：

1. 呂榮海、喬美倫、牛湄湄、馬路銘、湯德宗，現代生活法律顧問百科全書，台北市：龍江文化事業有限公司，民國 68 年 7 月 13 日。
2. 尤莫夫、鄭淑屏、張志興編著，最新法律顧問百科全書，新北市：陽銘出版社，民國 81 年。
3. 陶百川、王澤鑑、劉宗榮、葛克昌，最新綜合六法全書，台北：三民書局股份有限公司，民國 98 年 3 月。
4. 林茂林、劉清學，最新實用六法全書，台南：世一文化事業股份有限公司，民國 92 年 5 月修訂 35 版。
5. 鄭玉波，民法概要，台北市：復興書局，民國 69 年 3 月。