



台商如何確保債權 與追償債務

文 / 姜志俊

一、前言

「從搖籃到墳墓」，「從身分到契約」，「人為財死/鳥為食亡」，此為一般人耳熟能詳的事，從法律上來說，這也描述一個人從出生到死亡，除了人格權、身分權外，財產權亦形重要。因此，不論從個人生活到商業經營，如何確保債權與追償債務，乃成為任何人不可不知的重要課題。

二、債權確保

就大陸法律而言，債權擔保可分為人保、物保與其他擔保三大方面。

(一)就人保方面，有人的保證、票據保證與債之移轉。

1. 保證人：具有代為清償債務能力的法人、其他組織或者公民，可以作保證人。至於國家機關、學校、幼兒園、醫院等以公益為目的的事業單位、社會團體均不得為保證人。此外，企業法人的分支機關、職能部門不得為保證人，但經法人書面授權，可以在授權範圍內提供保證。

關於同一債權既有人保又有物的擔保的，保證

人對「物的擔保」以外的債權承擔保證責任，即其就物的擔保範圍不負保證責任；又債權人放棄「物的擔保」的，保證人在其放棄權利的範圍內免除保證責任，換言之，物保有優先於人保的效力。

2. 票據保證：大陸《票據法》對於匯票、本票都有保證的規定，債權人可以要求債務人在匯票及本票上另找保證人，以增加人的擔保範圍（票據法 § 45 I、§ 48、§ 50、§ 51、§ 79）。

3. 債之轉移：可分為債權讓與、債務承擔二項，當事人經協商一致，可以變更合同的主體或內容，透過合同主體的變更，不論是債權轉讓或是債務移轉，亦可達到保障債權的效果（合同法 § 79-§ 8）。

(二)就物保而言，可分為定金、抵押、質押與留置。

1. 定金：定金可以約定作為債權的擔保，且定金合同從實際交付定金之日起生效。至於定金的數額，原則上雖由當事人自由約定，但最高不得超過主合同標的額的20%（擔保法 § 89至 § 91）。

2. 抵押：抵押方式有一般抵押與最高額抵押。

(1) 一般抵押：

A. 可以抵押的財產：包括不動產和動產，此與我國關於不動產之抵押是規定在民法物權編，動產抵押則規定在動產擔保交易法不同。此外，大陸物權法第180條擴大了抵押財產的範圍，例如：生產設備、原材料、半成品、產品以及交通運輸工具；正在建造的建築物、船舶、航空器等。

B. 不得抵押的財產：對於禁止抵押的財產，擔保法第37條採取例示規定如下：土地所有權；耕地、宅基地、自留地、自留山等集體所有的土地使用權；學校、幼兒園、醫院等以公益為目的的事業單位、社會團體的教育設施、醫療衛生設施和其他社會公益設施；所有權、使用權不明或者有爭議的財產；依法被查封、扣押、監管的財產；其他依法不得抵押的財產。

C. 抵押物登記部門：對於抵押物的登記部門，在原先是看抵押物種類分屬不同部門，但大陸自2015年3月1日實施不動產登記暫行條例不動產統一登記以後，即統一由各地的不動產登記中心辦理抵押物登記。

(2) 最高額抵押

所謂最高額抵押，是抵押人與抵押權人協議，在最高債權額限度內，以抵押物對一定期間內連續發生的債權作擔保。另外，最高額抵押的主合同債權不得轉讓，這些都是債權人在設定抵押時應該注意的事項（擔保法§60、§61）。大陸物權法第203條規定，最高額抵押權設立前已經存在的債權，經當事人同意，可以轉入最高額抵押擔保的債權範圍，擴大抵押權擔保範圍，有利抵押權人優先受償的額度。

3. 質押：質押可以分為動產質押和權利質押兩種：

(1) 動產質押：質押合同自質物（動產）移交於質權人（債權人）占有時生效。

(2) 權利質押：擔保法75條規定，可以質押之權

利：包括票據（匯票、支票、本票）、債券、存款單、倉單、提單；依法可以轉讓的股份、股票；依法可以轉讓的商標專用權、專利權、著作權中的財產權；其他依法可以質押的權利。物權法第223條增加基金份額、應收帳款和註冊商標專用權、專利權、著作權以外的其他知識權中的財產權，擴大了權利質押的範圍。

4. 留置：因保管合同、運輸合同、加工承攬合同發生的債權，債務人不履行債務的，債權人對占有債務人的動產有留置權；債務人不按照合同約定的期間履行債務的，債權人可以該財產折價或者以拍賣、變賣該財產的價款優先受償。當事人也可以在合同中約定不得留置標的物，債權人對此須加注意（擔保法§82、§84）。

(三) 債權擔保之其他

1. 公證之債權文書：大陸《公證法》規定，即對於追償債款、物品的文書，認為無疑義的，在該文書上證明有強制執行效力的，可以省去訴訟的時間冗長與金錢花費，不但方便快捷，免受訟累，還可以維持債權人、債務人之間的友好關係及日後的合作。但須注意的，並非所有的債權文書都能一經公證即具有強制執行效力。根據大陸最高人民法院會同司法部於2000年9月1日發布《關於公證機關賦予強制執行效力的債權文書執行有關問題的聯合通知》，公證的債權文書具有強制執行效力必須具備內容特定、債務明確及債務人必須就強制執行條款作出承諾等三個要件。

2. 所有權保留條款：大陸合同法第134條規定：當事人可以在買賣合同中約定買受人未履行支付價款或者其他義務的，標的物的所有權屬於出賣人。這與我國動產擔保交易法中所規定的附條件買賣類同，不過附條件買賣須經登記始生效力，大陸合同法第134條所規定的出賣人保留所有權條款則未規定須經登記，台商如居於出賣人的地位，自可善加利用此一規定，以加強買賣價款債權的確保，並可催促買受人儘速履行買賣價款的給付義務。

3. **違約金條款**：大陸《合同法》第114條第1款規定：當事人可以約定一方違約時，應當根據違約情況向對方支付一定數額的違約金，也可以約定因違約產生的損失賠償額的計算方法。
4. **財產保全**：財產保全相當我國的假扣押或假處分，可以分為訴前財產保全及訴訟財產保全。採取財產保全前，必須先調查債務人的財產情況，包含房地產、銀行存款、汽車、機器設備等財產。一般提出財產保全申請必須提供擔保，原則是足額擔保，但是也可以向法院要求一定比例的現金，或提出法院可以接受的房地產及信用擔保。至於財產保全的措施，有查封、扣押、凍結等方法。

三、債務追償

茲就追償方式及追償注意事項分別說明。

(一) 追償方式

- 1. 律師函 / 存證信函（公證信函）**：為了追償債務，債權人可以委請律師發出律師函，而進行協商還款。此外，台灣有郵局存證信函，可以作為追索債務的證據；大陸並無存證信函，可以請求公證處作成公證信函，以保留追償債務的證據。
- 2. 調解**：大陸的調解方式有法院調解、人民調解委員會調解與仲裁委員會調解。
- 3. 支付令**：我國稱為支付命令，是法院裁定之一種，具有強制執行的法律效力。
- 4. 訴訟**：大陸法院審判案件是採取四級（基層、中級、高級、最高）二審制，原告起訴所要具備的條件為：原告是與本案有直接利害關係的公民、法人和其他組織；有明確、具體的被告；有具體的訴訟請求和事實、理由；屬於人民法院受理訴訟的範圍。而且必須依照規定繳納訴訟費用。
- 5. 仲裁**：自1995年9月1日起施行的大陸《仲裁法》第四條規定：「當事人採用仲裁方式解決糾紛，應當雙方自願，達成仲裁協議。沒有仲裁協議，一方申請仲裁的，仲裁委員會不予受理。」仲裁協議應當具備：（一）請求仲裁的意思表示（二）仲裁事

項及（三）選定的仲裁委員會三項要件。

- 6. 強制執行**：債權人向人民法院申請強制執行，必須提出生效的法律文書，例如法院裁判、仲裁裁決等，而且該項法律文書應當具備權利義務主體明確及給付內容明確的條件。此外，申請執行的期間為二年，從法律文書規定履行期間的最後一日起計算；法律文書未規定履行期間的，從法律文書生效之日起計算，債權人應特別注意，以免超過時間喪失執行的權利。

大陸最高人民法院於2015年7月20日以法釋〔2015〕16號公布《關於審理拒不執行判決、裁定刑事案件適用法律若干問題的解釋》，共8條，自同年7月22日起施行，其中規定：被執行人、協助執行義務人、擔保人等負有執行義務的人對人民法院的判決、裁定有能力執行而拒不執行，情節嚴重的，應當依照刑法第三百一十三條的規定，以拒不執行判決、裁定罪處罰。

又，大陸最高人民法院於2015年7月20日修改公布《關於限制被執行人高消費及有關消費的若干規定》，共修改13項，自同年7月22日起施行，其中規定：被執行人未按執行通知書指定的期間履行生效法律文書確定的給付義務的，人民法院可以採取限制消費措施，限制其高消費及非生活或者經營必需的有關消費。納入失信被執行人名單的被執行人，人民法院應當對其採取限制消費措施。

7. 兩岸民事裁判之認可與執行

大陸最高人民法院於2015年6月29日以法釋〔2015〕13號公布《關於認可和執行台灣地區民事判決的規定》，共23條，自同年7月1日起施行，該規定所稱台灣地區法院民事判決，包括台灣地區法院作出的生效民事判決、裁定、和解筆錄、調解筆錄、支付命令等。申請認可台灣地區法院在刑事案件中作出的有關民事損害賠償的生效判決、裁定、和解筆錄的，適用本規定。申請認可由台灣地區鄉鎮市調解委員會等出具並經台灣地區法院核定，與台灣地區法院生效民事判決具有同等效力的調解文書的，參照適用本規定。

又，大陸最高人民法院於2015年6月29日以法釋〔2015〕14號公布《關於認可和執行台灣地區仲裁裁決的規定》，共22條，自同年7月1日起施行，除適用範圍（第2條：本規定所稱台灣地區仲裁裁決是指，有關常設仲裁機構及臨時仲裁庭在台灣地區按照台灣地區仲裁規定就有關民商事爭議作出的仲裁裁決，包括仲裁判斷、仲裁和解和仲裁調解）外，其餘內容與上述法釋〔2015〕13號規定大抵相同。

(二) 追償注意事項

1. 訴訟時效（請求權時效）

大陸民法通則第135條規定，向人民法院請求保護民事權利的訴訟時效期間為二年；第136條規定，下列的訴訟時效期間為一年：身體受到傷害要求賠償的，出售質量不合格的商品未聲明的，延付或拒付租金的，寄存財物被丟失或毀損的。第137條規定，訴訟時效期間從知道或者應當知道權利被侵害時起計算，但是從權利被侵害之日起超過二十年的，人民法院不予保護。

另須注意者，超過訴訟時效期間，當事人自願履行的，不受訴訟時效限制（第138條）。換言之，過了訴訟時效期間，義務人履行義務後，又以超過訴訟時效為由反悔的，人民法院不予支持。

2. 管轄法院

當事人提起訴訟，應當向適格的法院提起，例如：專屬管轄法院、合意管轄法院等是；向不適格的法院提起訴訟，會遭到裁判駁回的後果。

3. 邊控境管（限制出境）

大陸《中華人民共和國出入境管理法》第28條規定：外國人有下列情形之一的，不准出境：（一）被判處刑罰尚未執行完畢或者屬於刑事案件被告人、犯罪嫌疑人的，但是按照大陸與外國簽訂的有關協定，移管被判刑人的除外；（二）有未了結的民事案件，人民法院決定不准出境的；（三）拖欠勞動者的勞動報酬，經國務院有關部門或者省、自治區、直轄市人民政府決定不准出境的；（四）法律、行政法規規定不准出境的其它情形。☁

（本文作者為翰笙法律事務所主持律師、海基會台商財經法律顧問）

廣告

勞動部提供「台灣就業通」網站及 媒合就業服務管道等相關資訊給台生參考

1. 於大陸就讀之台生倘有求職需求，可至「台灣就業通」（網址：<http://www.taiwanjobs.gov.tw>）登錄個人履歷資料，即可透過網路瞭解各項職缺訊息及接受線上就業媒合服務，以及相關協助創業相關資訊。亦可撥打0800-777-888服務專線，將有專人協助求職登記及推介職缺。

2. 於大陸就讀之台生返國後，除可運用「台灣就業通」網站及0800-777-888專線電話外，亦可運用全國7-Eleven、OK、萊爾富及全家便利商店約1萬多處門市的觸控式服務系統，隨時提供全國各縣市最新的工作機會、職訓課程及徵才活動等訊息。

3. 在全國350多個就業服務據點由專人提供就業媒合服務，各地就業服務據點資訊可參見網址：<http://www.taiwanjobs.gov.tw/Internet/index/List.aspx?uid=807&pid=25>

