



修法，保證人的責任減輕了嗎？

修法後，使債權人要求保證人直接還債的規定只剩三種，對弱勢的保證人來說，確是增加一些保障。

◎葉雪鵬

曾有明同他妻子三年前雙雙自國中教職上退休，本來想利用退休金過著悠哉的晚年生活，只是近來退休金的改革讓他整日唉聲嘆氣，躲在家中足不出戶。還好曾媽媽個性外向，在社區交往不少婆婆媽媽。當她知道老伴為了退休收入將被削減而煩惱，就勸他趁著頭腦還管用的時候，多用點腦筋在理財方面，只要投資順利，還怕「十八趴」的問題嗎？

老伴的話，馬上點醒夢中人，頭腦還算清楚的曾有明看到最近黃金價格大幅滑落，很有可能反彈回升，便想在銀行開個目前正熱門的「黃金存摺」帳戶，做一些低買高出的黃金投資，既可保本又可獲利。可是自己的退休金全放在銀行裡無法動用，因此想找家族中最會理財的三姑母，向她借點資金來買賣黃金。當三姑母了解他的投資計畫後就說：任何投資都有風險，沒有穩賺不賠的好事；借錢可以，但必須有個保證人來擔保，以免連本金都無著落的時候，可找保證人追討，保住我的老本！

有錢人遇到「錢」的問題時，往往都會費心思量，避免受到損失，否則財富怎會累積增加呢？對曾有明來說，過去當老師的時候，每天只過著準備課程、上課的單純生活，什麼借錢、找保人這些事情，全都沒有碰過。三姑母開出條件來，想要借錢就得依著她的意思做。問題是保證人的責任是什麼都不知道，怎好開口請人保證呢？

保證，在我國《民法》上是一種契約行為，依《民法》第 739 條賦予「保證」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。」這裡所稱的「當事人」，指的是債權人與保證人，看起來似乎與債務人無關。事實上也是如此，債務人只是負責去找保證人而已，找來的人是否適合擔任他的保證人，還得看債權人的臉色；債權人搖頭的話，就得另找他人。至於保證人與債務人的關係，多半是基於親朋好友間的情誼，無條件出面挺債務人，但也可依民法債編中的委任契約規定，委任他人出面保證。

保證人負的是什麼責任？依上述立法的定義說明，是在「他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任。」由這則定義中，可知保證人的責任並沒有明確的範圍，他的責任是跟著主債務人走，當主債務人還債的責任到哪裡，保證人的責任也就到哪裡；主債務人自行將債務清償完畢，保證人的保證責任也就跟著消失了。所以，保證人的責任原則上是不可以超過主債務人，只是主債務所生的利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務的負擔，除了保證人與債權人在保證契約有特別約定以外，依《民法》第 740 條的規定，是要包括在保證責任以內的。



保證契約是附隨在主債務契約的從契約。債務人無力履行債務，保證人依約就得出面扛起履行債務的責任。此時保證人就替代了原債務人，成為第一線的債務人。《民法》也應該給保證人一些權利才算公平，這些權利包括保證人的抗辯權、抵銷權、拒絕清償權、先訴抗辯權等等。

抗辯權規定在《民法》第 742 條，明定「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。」

保證人的抵銷權，規定在第 742 條之 1，主債務人若對債權人擁有債權，本可由主債務人主張與自己所負債務抵銷；主債務人如果怠於主張，保證人依這法條的規定，可以主張互相抵銷。

主債務人與債權人間所存的債務，在債的發生原因之法律行為有撤銷權者，主債務人未為撤銷，保證人依第 744 條規定，可以拒絕清償。

先訴抗辯權規定在第 745 條，條文內容是指「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。」由這條文來看，債權人如果要保證人出面還債，有個先決條件，必須要先對主債務人提起訴訟，或者循其他程序，對主債務人取得執行名義並聲請強制執行，經過強制執行的程序得不到效果，才可以轉向保證人求償。不過，這種被稱為「先訴抗辯權」的權利，依第 746 第 1 款的規定，保證人自己是可以放棄的。這種保護保證人的權利被放棄以後，保證人以後就不可再行主張，因此，懂得法律的債權人就利用法律的規定要求保證人放棄先訴抗辯權，甚至其他保護保證人的權利，也要求預先一併拋棄；這對保證人來說，構成過重的責任，有失公平。

三年前立法院為此引進國外立法例進行修法，修法結果已於民國 99 年 5 月 26 日由總統公布，增訂第 739 條之 1 的條文：明定「本節所規定保證人之權利，除法律另有規定外，不得預先拋棄。」以避免此種不公平現象不斷發生。至於保證人得拋棄的先訴抗辯權，為第 746 條第 1 款所許可，即為法律特別規定，不受增訂法條所影響。同日並公布修正第 746 條條文，將原列為第 2 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。」的條文刪除。現在債權人可以要求保證人直接還債，依修正後的第 746 條規定，只剩下三種情形：除保證人自願拋棄先訴抗辯權以外，另兩種是主債務人受破產宣告以及主債務人之財產不足清償其債務者。修法，對弱勢的保證人來說，確是增加一些保障！

（本文轉載自 102 年 5 月 14 日法務部〈法治視窗〉網頁）（作者曾任最高法院檢察署主任檢察官）

（本篇轉載自法務部清流月刊 102 年 8 月號）



自由經濟區的地緣經濟戰略

推動自由經濟區是我國面對經濟全球化最重要、極關鍵的政策，此對未來加入區域經濟整合及跨太平洋夥伴協定助益甚多。

◎李政鴻

行政院核定經建會所提出的「自由經濟示範區」規劃方案，透過鬆綁人員、貨品及資訊自由流動等措施，鼓勵臺商與外資入區投資。假若成效良好，將逐次擴展至全國，讓我國成為名副其實的自由經濟區，有利於加入亞洲區域經濟整合與跨太平洋夥伴協定（TPP）。實際上，臺灣亟思轉型成為自由經濟區，反映的是戰略思維從地緣政治蛻變為地緣經濟的過程，同時也反映後冷戰時期國際政治結構的大轉變。

冷戰時期，世界政治呈現出民主國家和共產國家二元對立的圖像，臺灣位處亞洲地中海的北邊出口，與西南邊的新加坡及東南邊的澳洲約克岬，形成三角形亞洲地中海的扼制點，也因地理位置處在第一島鏈樞紐，因此極具地緣戰略價值。當時臺灣不但是自由世界對抗共產集團的前哨堡壘，同時也是協助美國和日本，成為維護西太平洋安全秩序及海洋貿易的重要參與者。冷戰時期國際間充滿現實主義思維與作法，臺灣自然深陷衝突結構、夾在兩大帝國之間，對外政策深受影響。換言之，臺灣在全球地緣政治的大棋盤中，謹慎地扮演平衡者的角色。

然而，冷戰終結，東、西陣營意識型態對立消失，兩岸也步上融冰路程，摸索著如何建構新型態的兩岸關係，以符合時代潮流。後冷戰時期出現幾點顯著的特徵：首先，政治不再是絕對目標，人民關注政府如何發展經濟及改善民眾生活；其次，這種思潮也造就區域主義的勃興，全球各大陸加速推動區域整合進度，尤其在經濟領域，透過相互減免關稅、消除貿易障礙，甚至犧牲部分國家主權等合作模式，區域內成員藉此獲取比較利益，其中著名的例子包括歐盟經濟整合、北美自由貿易區（NAFTA）及東南亞國家國協（ASEAN）等；第三，受惠於現代科技，全球範圍內的人員、勞務、貨品及資本流動迅速，過去國家間分工體系已被逐漸形成的經濟全球化所取代。

面對國際情勢變遷以及彼岸中國大陸的崛起，臺灣需要的並非固守舊時的地緣政治思維，而是要跟上此波經濟全球化潮流。但這並不是說地理因素就不重要，反而應體認到無論科技如何先進，網絡世界如何發達，仍會受到地理空間的影響，領土依舊是構成國家的基本要素；而面對經濟自由化趨勢，如何尋找管制措施和自由放任之間的平衡點，已成為各個國家施政的新課題。日前我國政府所規劃的自由經濟示範區，即是要真正落實亞太營運中心，甚至建立臺灣成為全球營運中心，藉由衡平國家權力和市場機制，並善用自身地理優勢來實踐。

我國政府規劃以兩個階段來推動自由經濟區：第一階段乃選擇「五海一空」（基隆、臺北、臺中、高雄、蘇澳、桃園機場）作為示範區，配合發展四大目標產業（智慧運籌、國際醫療、農業加值及產業合作），並採取「前店後廠」策略，連結各示範區周遭各類園區，創造產業群聚效



益；第二階段則待特別法通過後，由各地方政府依據自身經濟稟賦和天然條件，自行申請設立自由經濟區。整體而論，實踐自由經濟區的兩個階段極具以下兩點地緣經濟思維：

一、結合兩岸產業優勢以布局全球

由經濟區的目標是希望能夠確實發揮兩岸經濟合作架構協議（ECFA）內涵，透過鬆綁人員及投資法規，吸引更多臺商回流或是陸資進入，更重要的是解除海外人才限制，讓具技術、有能力的國際人才願意留在臺灣打拼。目前選定作為示範區的五海一空，則是利用臺灣地理區位及交通便利等優勢，進一步深化兩岸經貿整合，以比較利益模式推動高科技、醫療、農業及產業等合作，創造兩岸互贏互利局面，讓經濟區成為兩岸面對全球化挑戰的共同利基。

二、「前店後廠」的在地化與全球化地緣經濟觀

自由經濟區（示範區）採用前店後廠的策略，已同時涵蓋在地和全球兩個層次的地緣經濟意涵：在地層次上，整合周遭各類型工業區、科學園區和出口港口，形成完整的產銷供應鏈。不但為在地經濟注入活水，整合成效亦成為推進經濟區發展的驅動力，無論是技術或人才皆是如此；全球層次上，經濟區不僅以中國大陸為腹地，更廣及全球市場，未來甚至可由經濟區對經濟區的合作模式，讓「後廠」超脫狹隘的臺灣區位概念，而是擁抱全球各地，形成多層次區位的互賴網絡。

總之，推動自由經濟區是我國面對經濟全球化，最重要、極關鍵的政策。起初，政府雖然在其中扮演規範者的角色，規劃從示範區過渡到經濟區的二個階段執行步驟，不過這並非意謂政府試圖要干預市場，反而是要建立基本制度、維護自由市場運作法則，藉此厚植產業競爭力。自由經濟區亦可說是在執行和平地理學，兩岸因為深化經濟互賴關係，進一步降低軍事衝突發生機率。這對於加入區域經濟整合及跨太平洋夥伴協定，絕對有相當助益。

（作者為國立中山大學亞太所社會科學博士）

（本篇轉載自法務部清流月刊 102 年 10 月號）



什麼是仲裁？

仲裁類似民事訴訟上的和解，當事人對於爭點應有退讓的打算，否則若是各持己見，只有讓民事法院以公權力介入。

◎葉雪鵬

最近我國整體經濟陷於「轉不動」的困境，據經濟學者與專家的把脈，咸認「悶經濟」與幾年前「金融海嘯」帶來的世界性經濟停滯甚有關係，要衝破此項困境，除民間企業要拓展多元化的出口業務以外，政府方面也要全力推動鞏固經濟基礎、調整經濟結構、經濟自由化與經濟信心重建的重大工程，才能擺脫悶經濟的困境！臺灣的企業家們為了全力襄助政府推動這些經濟建設的重大工程，今（102）年7月底在臺北市成立了「兩岸企業家峰會」，作為兩岸民間企業界經貿交流的平台。前副總統蕭萬長當選為創會會長，臺灣重要企業的負責人，幾乎都網羅為會員，連多年未過問公會事務的鴻海集團的郭董也在百忙中抽空參與，並當選為常務理事。在這麼多位企業界的大老們積極運作下，將有助於掀開臺灣悶經濟的鍋蓋，為國人帶來無比信心。

新聞報導提及該會新科常務理事郭董，在成立大會中大聲疾呼，要從速建立兩岸的「仲裁機構」；這呼籲出自在大陸投資有成，擁有龐大企業的郭董之口，可見問題的急迫性。他還說：兩岸企業與企業間的交流，由於利害所在，難免發生紛爭，這些紛爭政府也不好介入，最好是由民間專責的仲裁機構來處理，否則未來問題會層出不窮！

由於要設立的仲裁機構，目的是要解決企業與企業之間的紛爭，想當然會牽涉到許多法律層面的問題。這裡先對「仲裁」的意義作個交代：單純的「仲裁」兩字的文字意義，是指由中間人出面替發生爭議的雙方排解紛爭、判斷是非。此處所謂的「仲裁」，應該是指可以替代民事訴訟，具有法律效果的一種程序，這時的「仲裁」就是一個複雜的法律名詞。

談到這個法律名詞，就得簡略地介紹我國的《仲裁法》。仲裁法原名是《商務仲裁條例》，在民國 50 年 1 月 20 日就制定公布；施行後由於範圍侷限在商務仲裁，功能不彰。民國 87 年間對該法作通盤修正，名稱改為《仲裁法》（以下簡稱本法），適用範圍擴大至一般案件，法條也由 36 條擴增至 56 條，於同年 6 月 30 日公布，公布後 6 個月施行，並在第 1 條第 1 項中說明仲裁法的立法宗旨，是在解決當事人間的現在或將來的民事上爭議。當事人可以不必經由繁瑣的民事訴訟程序，藉由仲介制度的介入來平息爭議；就企業來說，紛爭能夠透過仲裁，得到一勞永逸的解決，不必受到訴訟的拖累，可以全力投入企業的經營。仲裁結果雙方必須讓步，可能失去某部分利益，但在企業營運下可以獲得其他利益來彌補；甚至有可能所得利益，遠超過所失。所以把爭議交付仲裁，對企業來說，未嘗不是一件好事！

仲裁的當事人之間，必須要有仲裁協議的訂立，這是本法第 1 條第 1 項前段的規定，用以顯示當事人都有意願將爭議交付仲裁，因為仲裁類似民事訴訟程序上的和解，必須當事人對於爭點



都有退讓的打算，否則各持己見，對爭議強爭到底，那只有讓民事法院以公權力介入，用判決來判斷誰是誰非了，不必在仲裁程序上浪費金錢與時間！

「仲裁協議」依本法第 1 條第 3 項的規定，必須要用書面來訂立，以示慎重。但這不是唯一的要件，就當事人之間往來的文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式的通訊，可以看出雙方當事人有仲裁的合意者，本法條第 4 項規定：「視為仲裁協議成立。」就用不著另訂書面協議了！在一些專業的定型化契約中，經常發現有涉訟時合意審判籍的約定。若當事人合意不經司法審判，就可以將合意審判條款改為合意仲裁協議。契約中訂有仲裁條款，依本法第 3 條規定，仲裁條款的效力，應獨立認定；不受契約不成立、無效，或經撤銷、解除、終止的影響。如有爭議發生，還是要交付仲裁來解決。

當事人也可在仲裁協議中約定仲裁的方式，由仲裁人單獨一人主持仲裁，或者由單數的多數人組成仲裁庭來仲裁。

仲裁人應為成年的自然人，而且是信望素孚，具有法律背景或專業學識或經驗的公正人士來擔任。仲裁法在第 6 條至第 8 條中訂有嚴格的積極資格與消極資格。像曾經犯過貪污、瀆職之罪經判刑確定，或其他犯罪經判處有期徒刑 1 年以上確定者，都不得出任仲裁人。除了具備一定的資格以外，仲裁人還要經過訓練，取得合格證書才能向仲裁機構登記為仲裁人。「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。」這是仲裁法第 15 條第 1 項的規定。仲裁人擔任仲裁事件，對於職務上行為，如有要求、期約或收受賄賂或其他不正利益之情事，本身雖非刑法上的公務員，也要受到刑法第 121 條至第 123 條瀆職罪的處罰，違背職務的瀆職行為最重可判處無期徒刑。用以維護仲裁案件的公正！

郭董期望設立的「仲裁機構」，在仲裁法上是辦理仲裁事務的單位，依仲裁法第 54 條規定，各級職業團體、社會團體都可以申請設立。企業家峰會是社會團體，想為企業設立仲裁機構來排紛止爭，只要主其事者登高一呼，應能水到渠成！

（本文轉載自 102 年 8 月 13 日法務部〈法治視窗〉網頁）（作者曾任最高法院檢察署主任檢察官）

（本篇轉載自法務部清流月刊 102 年 10 月號）



認識雲端服務與安全

資訊擁有者、使用者與雲端平臺管理員都應了解網路攻擊的趨勢，只有掌握最新的雲端威脅，才能確保資訊服務的安全。

◎李柏毅

雲端服務是一個大家目前耳熟能詳的網路名詞。這一朵原本只存在網路拓樸圖上的雲，隨著資訊科技的不斷進步與革新，已經慢慢地擴大到我們每一個人的日常生活中了。

雲端服務（Cloud Service）是一項結合雲端運算（Cloud Computing）、雲端儲存（Cloud Storage）、網路連線與管理的新時代網際網路服務。國際研究暨顧問機構 Gartner 對雲端服務的註解為：雲端服務是大量且具有可擴充性的資訊資源，透過網路以服務的方式提供給使用者存取。舉凡影音娛樂、文書處理、收發電子郵件、訊息交換、瀏覽網頁等日常的網路行為，以至於醫療機構為居家照護患者所提供的遠端醫療服務、教育機構的遠距教學平臺等公共服務，都在雲端服務的範疇之中。

美國國家技術標準局提出雲端服務應具備的五種性質：

一、隨需自助服務：在使用者需要雲端服務時，可在不透過其他系統維運人員的協助之下，於任何時候自行存取所需要的服務內容。如此一來，雲端服務就能協助企業或組織提升服務效率，增加使用者的滿意度，同時也可以降低互動時間以及服務成本。

二、網路服務連線：由於網際網路技術的進步和無線網路建設的普及，雲端服務已能讓使用者在地球上任何一個角落，透過網路通訊標準進行服務存取。

三、資源共享：透過虛擬化及其他綠能科技的協助，雲端服務可同時將運算和儲存資源分享給許多使用者，如此一來，即可大量減少硬體閒置資源的浪費，也可透過專業化的集中管理，降低服務成本。

四、彈性部署：可彈性化部署的伺服器群以及網路儲存設備提供了雲端服務高度的服務彈性化，使用者可以依據自己的需求，進行服務的增加、刪除。

五、量化服務：雲端服務可以根據資源的使用，進行量化指標的監控，包含 CPU 數目、記憶體使用量、儲存空間的使用量、網路頻寬的使用量等；這樣的特色有助於幫助管理員監控服務的即時狀態，也能針對各種服務的使用狀況進行資源最佳化的分配。

當雲端服務越來越普及時，其所衍生的資安問題將會是下一波被大家重視的課題。謹就雲端安全聯盟（Cloud Security Alliance）提出的七大雲端威脅分述如下：



一、雲端運算的濫用：資訊的進步除了提供使用者更便利的生活，同時也會造成新的資安問題。近年來越來越多的網路犯罪者已開始透過雲端服務來進行不法行為。例如利用殭屍網路

(Botnet) 作為訊息交換的中繼站，建構在雲端服務商所提供的系統平臺上，藉由正常雲端服務的網路流量，隱藏殭屍電腦的通訊行為，並躲過偵查。此外，雲端運算也已被利用來提供密碼破解的服務，只要有心人士取得系統的帳號密碼資料檔案，並將其中的 MD5 雜湊值 (Hash value) 取出，透過現成的雲端服務，即可分析出該雜湊值所代表的可能密碼組合，進而取得系統內部的任何帳號密碼。

二、不安全的通訊介面或是應用程式：使用者使用特定的通訊介面與應用程式存取雲端服務，因此，當通訊介面或是應用程式發生安全漏洞時，都會影響服務存取的安全，造成資料在未經授權的狀況下，遭到第三人存取或是修改。

三、內鬼難防：當所有的資訊服務都移轉到雲端空間時，管理的責任同時也部分移轉到雲端服務供應商身上。因此，若雲端服務供應商內部存有居心不良的使用者，便可能對存放在雲端服務平臺的資訊造成危害。這方面的風險，是使用者無法預測與轉嫁的。

四、資源共享造成的潛在問題：資源共享雖可節省閒置資源的浪費，達到節能省碳的目的，但同時也衍生資料保密的問題。雲端服務使用虛擬化的技術，將實體的資訊資源同時分配給多位使用者存取，雖然每一位使用者都是使用獨立的運算空間，但若其實體隔離機制出現漏洞，有心人士確實可以藉此影響其他雲端服務，甚至讀取其記憶體或是儲存空間的資料。

五、檔案遺失或資料外洩：雲端服務供應商在資料保全上所提供的安全防護機制，也必須要能確保使用者的資料不會受到未經授權的存取；若發生資料毀損的狀況時，雲端服務供應商也必須要有完善的資料備援機制，才能降低資料遺失的風險。

六、帳號或服務挾持：雲端服務的認證機制主要係透過網際網路的方式，藉由輸入帳號密碼來進行身分確認。一旦使用者帳號遭到竊取或是資訊傳輸的過程，連線遭到中間人攻擊重設，都會導致第三者取代原使用者而取得該系統的完整控制權。由於使用者無法透過重設實體系統 (本機終端機登入或是切斷網路連線) 來進行緊急應變，所以一旦帳號密碼外洩或是服務被挾持了，其損害程度及影響範圍可說是無法評估。

七、未知風險：雲端服務隨著資訊科技的進步，也在不斷地改變其服務型態，所以未知的困難以及可預見的資安問題將會越來越多。

雲端服務改變了以往資訊服務的面貌。透過網路，使用者可以隨心所欲地使用雲端資源，組織單位也可以透過雲端服務，降低服務建置與管理成本。但隨著服務型態改變所衍生的資安問題，並不會同時全部移轉到雲端服務提供者身上，凡是資訊擁有者、使用者與雲端平臺管理員都必須了解網路攻擊的趨勢，掌握最新的雲端威脅，才能確保資訊服務的安全。

(作者為國家實驗研究院國家高速網路與計算機中心網路與資安組助理工程師)



(本篇轉載自法務部清流月刊 102 年 10 月號)