

匯集各家名師論著，
讀一本勝讀萬卷書！

高點《學說論著》系列

依最新法條，
並針對最新論著
及教科書精要
編整而成。



- ◎重要概念完整
- ◎增加實例題之比重
- ◎以最新期刊論文為主軸
- ◎專題設計，增強思考廣度及深度

書號	書名	作者	定價
L4001	民法(親屬·繼承)	許恒輔律師	650
L4002	民事訴訟法(上)		720
L4004	民事訴訟法(下)		720
L4005	刑事訴訟法(上)	莫律師	480
L4006	刑事訴訟法(下)		550

線上試讀、優惠購買，歡迎請至高點網路書店



高點文化事業

publish.get.com.tw



支付命令確定之效力與再審

許恒輔律師編著《民事訴訟法（下）》高點出版

一、支付命令之確定（民訴§521）

(一)確定之原因：

未於二十日法定期間內聲明異議者。

(二)確定之效力：

1. 僅有執行力而已，無與確定判決同一之效力（詳前述民訴§521 I之修法說明）。

2. 支付命令執行力之範圍：

(1)原則：

及於支付命令所載之所有債務人。

(2)合夥團體之特別處理（詳下例）。

問題

A、B、C、D四人共同組成甲合夥團體，推派A為執行事務之合夥人（代表人），於一百零二年一月向乙訂購貨物一批，有一百萬價金未付，D於一百零二年二月退夥；而於一百零二年三月間，甲團體又向丙訂購貨物一批，有一百五十萬；價金未付，乙、丙分別於一百零二年五月間聲請對甲團體發支付命令，經法院依法核發並確定後，甲團體已無任何財產可供執行，此時乙、丙可否主張執行D個人之財產？

擬答

(一)丙不得主張執行D之財產：

1. 民法第六百九十條規定：「合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，仍應負責」，合先敘明。

2. 準此而言，丙對甲團體之債權係發生在D退出合夥後，並非D退夥「前」該合夥團體所生之債務，依民法第六百九十條之規定，D自毋庸以個人財產負任何清償之責，乃屬當然。

(二)乙亦不得主張執行D之財產：

乙對於甲團體之債權雖係發生於D退夥前，惟其於法院對合夥團體核發支付命令前已退夥者，實務上認其仍不受支付命令之效力所及！例如最高法院一百零一年台上字第三二八號判決曰：「按確定判決雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行，司法院院字第九一八號解釋固有明文，惟該解釋對其所謂合夥人之範圍究為如何，並未明示。推之法理，法院所發支付命令係命合夥給付者，乃命組成合夥之合夥人負責，早已退出合

版權所有，重製必究！

夥者，非法院所發支付命令所命給付之對象，自非支付命令之效力所及。原審本此意旨，而為上訴人敗訴之判決，難謂有何違背法令。」¹



編者按

同樣的情形若係發生於合夥人個人退夥「前」之債權債務關係，而以「提起訴訟」之方式主張權利者，亦係採相同之模式處理，亦即以提起訴訟「時」該合夥人是否已退夥，做為決定對於「合夥團體」所取得判決之執行力或既判力是否及於合夥人個人之依據！對此問題，最高法院一百零一年台上字第三二八號判決借用「訴訟擔當」之法理加以論述，論理精闢考須特別注意其理論之說明，茲檢附判決意旨如下：「合夥人以約定或決議，委任部分合夥人執行合夥事務，而使此部分合夥人於執行合夥事務之範圍內，對於第三人為其他合夥人之代表，則以合夥團體為原告或被告，提出與合夥事務有關之訴訟，而由此部分合夥人代表合夥團體者，可認為此部分合夥人係經其他合夥人授予訴訟實施權，基於任意訴訟擔當之法理，為其他合夥人為原告或被告，依民事訴訟法第四百零一條第二項、強制執行法第四條之二第一項第二款規定，應認此確定判決之既判力、執行力擴張及於其他合夥人。惟合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，依民法第六百九十條雖仍應負責，然已不具有合夥人身分，則於其退夥後，以合夥團體為原告，提出與其退夥前合夥事務有關之訴訟，雖由執行事務之合夥人代表合夥團體，但無從基於任意訴訟擔當之法理，認該確定判決之既判力、執行力可擴張及於已退夥之合夥人」。

二、確定支付命令之救濟方式

(一)一百零四年七月增訂第五百二十一條第三項之規定：

提起「確認債權不存在之訴」加以救濟，法院並得依債務人之聲請命債務人供擔保，停止執行程序。

(二)補充說明：

1. 除前開第五百二十一條第三項「確認債權不存在」之訴之救濟方式外，若債權人已持確定之支付命令開始強制執行者，債務人尚得依強制執行法第十四條第二項提起「債務人異議之訴」救濟，並依強制執行法第十八條第二項聲請供擔保停止執行程序。²
2. 一百零四年七月新法既已將支付命令確定後之效力修改為僅有執行力，而無與確定判決同一之效力（民訴§ 521 I），故債務人主張支付命令所載之債權不存在而欲排除執行

¹ 同學須特別注意題目的前提是乙對「合夥團體聲請支付命令」；若題目改成乙的支付命令係以D個人為債務人聲請的話，若D未異議而導致支付命令確定者，則乙自得對D個人財產為執行，乃屬當然。

² 詳一百零四年七月增訂第五百二十一條第三項之立法理由說明，此時即形成了所謂「規範競合」之情形，債務人得任擇其中一種方式加以救濟！須特別注意者，有規範競合之情形者，僅限於債務人已聲請執行「後」始有適用，若債權人尚未聲請強制執行者，債務人僅能依民事訴訟法第五百二十一條第三項提起「確認支付命令所載債權不存在」之訴加以救濟，而無債務人異議之訴之問題，乃屬當然。

力者，即不必再以「再審之訴」之方式加以救濟！³

3. 此外，須特別注意者，乃支付命令若係因「送達不合法」應失效，而法院誤認其已確定而發確定證明書者，其救濟方式民事訴訟法已於第五百十五條第二項設有特別規定（詳前述），此時當然非依確認債權不存在之訴或債務人異議之訴加以救濟，逕依第五百十五條第二項之規定聲請法院「撤銷支付命令之確定證明書」即可，請考生特別注意，切莫混淆。

問題

支付命令係因債權人以不正手法取得並確定者（例如：以詐騙之方式捏造證據騙取法院核發，或以誘騙方式勸使債務人不異議而確定者），若債權人持該支付命令已執行完畢債務人之財產者，試問債務人針對所受之損害得如何救濟？例如：甲向乙發卡銀行申請核發信用卡，嗣後乙銀行寄發帳單予甲，總計二十萬元，甲拒不給付，乙銀行乃向法院聲請對甲核發支付命令。甲於收受支付命令後曾向乙銀行表示伊未有簽帳單上之消費行為，該簽單係他人偽造盜刷，乙銀行乃向甲表示願私下與甲協商，請甲不必對該支付命令為異議，甲信以為真，致使該支付命令確定，致使甲之財產二十萬元遭乙銀行執行，甲主張乙銀行持該確定之支付命令所取得之執行名義為不合法，致使甲受有損害，試問甲得如何救濟？

【92司改編】

擬答

甲得依民法第一百八十四條之規定向乙銀行求償二十萬元；例如最高法院一〇五年台上字第九七一號判決曰：「按於一〇四年七月一日民事訴訟法第五百二十一條第一項修法前已確定之支付命令，固因債務人未於二十日內提出異議而取得與確定判決同一之效力，當事人即不得就支付命令所據之同一法律關係更行起訴。惟法院於核發支付命令前並未就債權人之請求為實質審理，債務人於督促程序並無平等、公正之聽審機會及參與辯論之程序，倘該確定支付命令係因債權人以不實之陳述或證據資料，使法院陷於錯誤而核發者，債務人因債權人執該確定支付命令聲請強制執行受有損害時，即非不得依侵權行為之法律關係，提起訴訟，以資救濟。此項訴訟之法律關係及其原因事實與該確定支付命令並非相同，無所謂違反修法前確定支付命令之既判力可言。」⁴

- 3 因此舊法時代諸多支付命令聲請再審或提起再審之訴之判例見解，將來勢必均將遭廢棄而不再援用。
- 4 須特別注意，此種情形與前揭債務人得依民事訴訟法第五百二十一條第三項或強制執行法第十四條第二項救濟之情形不同；蓋前者係債務人之財產已受「執行完畢」，故僅能另起爐灶依侵權行為之規定向以不正當手段取得執行名義之債權人求償，而後者則是支付命令雖因不正手段取得而已「確定」，然此時執行程序尚未開啓或執行完畢，故債務人尚有針對債權存否加以爭執救濟之必要，且尚得依法聲請「停止執行」以避免受有損害！考生切莫混淆相關救濟方式之適用前提！

三、確定之支付命令可否提起第三人撤銷之訴

(一)問題源起（案例事實）：

甲主張為乙之債務人，乃對乙聲請核發支付命令，經法院合法送達予乙後，乙未於二十日不受期間內異議，致使該支付命令確定，事後乙之另一債權人丙知悉後，認為甲、乙二人係串謀製造假債權，乃主張自己為利害關係人，且未於甲、乙之支付命令程序中受程序保障為由，列甲、乙為共同被告，針對甲、乙間之確定支付命令提起「第三人撤銷訴訟」，是否合法？

(二)實務見解：

認不得提起第三人撤銷之訴，丙僅得以甲、乙為共同被告，提起「確認甲、乙間系爭支付命令所載債權」不存在之訴加以救濟！其理由如下：

1. 甲、乙間支付命令程序係屬非訟裁定程序，本非任何第三人（例如乙之債權人丙）所能參加，故依民事訴訟法第五百零七條之一原始立法意旨觀之，其僅是在賦予「原本得參加（或加入）他人訴訟程序而未能參加（或加入）他人訴訟程序，致使程序保障受有侵害之利害關係人救濟之手段」，故而針對支付命令此種「根本不可能允許任何第三人加入（參加）以獲程序保障之『非訟裁定』程序」，自非第三人撤銷訴訟所欲規範之類型。
2. 甲、乙間支付命令裁定之執行力僅及於甲、乙二人，不可能及於受裁定以外之任何第三人，且支付命令修法後已不具與確定判決同一效力（既判力）之情形，故丙亦不符合民事訴訟法第五百零七條之一所稱「受他人確定判決效力所及」之情形。



專題研究(一)

債權人就債務人所受之支付命令，得否代位債務人聲明異議 (102年律師二試第六題第(二)小題)

一、問題之源起

債務人某甲在外負債累累，其債權人乙乃向法院聲請對甲核發支付命令，經法院裁定准許核發支付命令並合法送達於債務人甲，惟甲接獲支付命令後無動於衷，並未打算於法定期間內聲明異議，甲之另一債權人A知悉此事後，認為某乙之債權誠屬可疑，若不對該支付命令異議者，則某乙之債權即發生等同於確定判決之效力，將來對甲之財產請求強制執行時，乙亦可以主張依其債權額比例參與分配，對A之地位而言實屬不利，於是A乃依民法第二百四十二條之規定，以自己之名義代位債務人甲對於該支付命令提出異議，試問A之行爲是否合法？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二、實務見解之演進

(一) 早期見解（肯定說）：

最高法院六十九年度台抗字第二四〇號判例曰：「代位權行使之範圍……凡以權利之保存或實行爲目的之一切審判上或審判外之行爲，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行……提起訴訟等，債權人皆得代位行使」；採取債權人得廣泛地代位債務人爲訴訟上行爲之態度；因此，支付命令之異議，性質上既爲「訴訟行爲」之一種，解釋上債權人當可代位債務人爲之。

(二) 中期見解（否定說）：

例如最高法院八十五年台抗字第五九〇號裁定曰：「按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，民法第二百四十二條固定有明文。惟在訴訟程序中之行爲，如依法律之規定，僅該當事人始得爲之，且依其性質，並不適於由他人代位行使之訴訟行爲，自不能准由該當事人之債權人代位行使，例如提起上訴、對強制執行方法之聲明異議、對假扣押假處分裁定提起抗告、攻擊防禦方法之提出等是。又依民事訴訟法第五百十六條第一項規定，僅債務人得對於支付命令提出異議，如債務人於法定期間內提出異議，依同法第五百十九條第一項規定，其支付命令即失其效力，以債權人支付命令之聲請，視爲起訴或聲請調解。是債務人對於支付命令之異議權，依其性質，與前揭之上訴、抗告權相類似，一旦行使，即足以使原已可確定之法律關係，再度歸於不確定之狀態，惟仍由原來之當事人繼續進行訴訟，自不適於由當事人以外之第三人代位行使。」

(三) 最新見解（否定說）：

最高法院九十九年第六次民事庭決議曾加以討論：

1. 甲說：否定說。

按訴訟程序中之行爲，僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得爲之，是在訴訟程序上唯有債務人始得進行之行爲，尙非他債權人所得代位行使。依民事訴訟法第五百十九條第一項規定，債務人對於支付命令於法定期間提出異議者，支付命令失其效力，以債權人支付命令之聲請，視爲起訴，即進入訴訟程序。且民法第二百四十二條規定之債權人代位權，係債權人以自己之名義，行使債務人之權利。若他債權人得代位債務人對支付命令提出異議，則異議人爲該他債權人，被告反爲債務人。故由他債權人以自己之名義代行被告之訴訟行爲，並不妥當（最高法院85台抗590裁定、司法院第16期司法業務研究會第一廳研究意見參照）。

2. 乙說：肯定說。

(1) 按債權人聲請法院依督促程序對債務人發支付命令，債務人得不附理由向法院提出「異議」之行爲，係屬訴訟行爲之一種。如該支付命令所載之「請求」確屬存在，債務人固得選擇不行使異議權，以達節省勞費，並使雙方之權利義務關係儘早確定之督促程序立法目的。惟債務人倘明知債權人之「請求」爲無理由，或債務人與債權人通謀，使債權人取得虛偽之「請求」，或有類此之情形者，既無從期待債務人爲「異議」而進行後續之訴訟程序，致任由該原不得核發之支付命令確定，顯不足以保障其他真

版權所有，重製必究！

正債權人之權利，並造成司法資源之浪費。故參酌最高法院六十九年台抗字第二四〇號、九十二年台上字第一八八六號判例意旨，應准許其他債權人代位行使該屬於訴訟行為範疇之異議權，使支付命令失其效力，而其「代位異議」之權限，亦於支付命令失其效力，督促程序終結時消滅，方無悖於督促程序規定之原意。至於督促程序終結，視為起訴應進行通常訴訟程序後（其間或因債權人撤回，或因其明知債權不實，未補繳裁判費而不備程式）原「代位異議」之債權人如何行使其權利（參加訴訟或提起主參加訴訟等），係屬另一問題（最高法院97台抗490裁定參照）。

(2) 代位權之行使，不限於訴訟上之方法，訴訟外之方法亦得為之。訴訟上之方法如起訴、聲請強制執行、提起反訴、上訴、參加訴訟、假扣押、假處分等。訴訟外之方法如中斷時效、申報破產債權、受領清償、通知、催告、撤銷、解除、選擇、登記，凡是債權人行使權利所得為者，債權人均得為之。故其他債權人應可代位提出異議。

3. 研討結果：採甲說。

問題

債權人得否代位債務人提起再審之訴？

擬答

(一) 對此應採否定之見解！蓋「再審之訴」性質上為「原訴訟程序之續行」，並非於本案訴訟程序外另行獨立開啓一新訴訟程序矣！⁵故若債權人代位提起者，法院應以當事人不適格駁回其訴。

(二) 實務上亦同此見解，例如最高法院一百零一年台抗字第七四五號裁定曰：「訴訟程序中之行為，既僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之，則在訴訟程序上唯有債務人方得進行之行為，自非他債權人所得代位行使，再審之訴，係對於已確定而不利於己之終局判決，聲明不服，請求法院再開或續行前訴訟程序更為審判之特別救濟方法，提起該訴之當事人必以原確定判決之當事人或其繼承人為限，初非各該當事人或繼承人之債權人所得代位提起，此觀就兩造確定判決有法律上利害關係之第三人，亦僅於前訴訟程序中已為參加者，始得以參加人地位輔助一造（即以原當事人名義）提起再審之訴（民事訴訟法第五十八條第三項規定）自明」之理由。」



【高點法律專班】

5 黃國昌，「債權人得否代位債務人提起再審之訴」一文；載於月旦法學教室第一二八期。



專題研究(二)

一百零四年七月修正後之支付命令，有無溯及效之問題？

一、新法之生效施行日

依施行法第十二條第六項之規定，自公布之日起生效施行，即自一百零四年七月一日開始生效施行。

二、舊法時代之支付命令事件，應如何適用法律（新舊法銜接適用之問題）

(一)一百零四年七月一日之後「聲請」支付命令者：

當然適用全部新法之規定，殆無疑義。

(二)一百零四年七月一日前「聲請」支付命令，然於一百零四年七月一日後始確定者（即舊法時代聲請，新法時代確定之案件）：

1. 例如甲於一百零四年六月二十日聲請支付命令，並合法送達於債務人，債務人未於法定期間內聲明異議，導致支付命令於一百零四年七月十一日確定者。

2. 此時仍應直接適用一百零四年七月之新法加以處理（施行法 § 4-4 I）。

3. 立法理由：

此乃「實體從舊，程序從新」原則之具體落實。

(三)一〇四年七月一日前即已確定者（即舊法時代聲請，舊法時代已確定之事件）：

1. 依舊法之規定處理（例如：確定之支付命令仍有與確定判決同一之效力；舊民訴 § 521）。

2. 債務人得對於確定之支付命令提起再審之訴：

(1) 施行法第四條之四第二項規定：支付命令於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公告施行前確定者，債務人仍得依修正前民事訴訟法第五百二十一條第二項規定提起再審之訴。

(2) 立法理由：

法安定性考量。

3. 債務人再審事由之擴大：

(1) 施行法第四條之四第三項規定：前項情形，債務人有債權人於督促程序所提出之證物係偽造或變造之情形，或債務人提出可受較有利益裁判之證物者，仍得向支付命令管轄法院提起再審之訴，並以原支付命令之聲請，視為起訴。

(2) 說明：

① 舊法時代雖規定支付命令有民事訴訟法第四百九十六條第一項各款事由者，債務人得提起再審之訴，惟實務上最高法院六十二年台抗字第四〇七號判例卻採限縮解釋，認為支付命令之聲請，本即不須以債權人提出任何債權憑證為必要，且債務人

版權所有，重製必究！

亦得不附理由提出異議，故債務人不得以第四百九十六條第一項第九款「為判決基礎之證物係偽造、變造者」為理由提起再審之訴，合先敘明之。

②惟本次施行法為擴大債務人之保障，乃明文排除早期最高法院判例之見解，明確肯認得以第四百九十六條第一項第九款「為判決基礎之證物係偽造、變造者」為由提起再審之訴。

③不惟如此，施行法第四條之四第三項更於第四百九十六條第一項各款之外，增設「債務人得提出可受較有利裁判之證物」。此一事由做為再審事由，使支付命令之再審較之一般確定裁判之再審事由更加寬鬆，可謂本次施行法增訂之最大特色。

4. 再審期間之延長：

(1)施行法第四條之四第四項之規定：前項再審之訴應於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公告施行後二年內為之，不受民事訴訟法第五百條之限制。本施行法公告施行起至無行為能力人或限制行為能力人成年後二年內均得為之。

(2)立法理由：

強調債務人之程序保障及未成年人利益之保障。

5. 提起再審訴訟之除外規定：

(1)施行法第四條之四第五項規定：「前二項規定，債務人就已經清償之債務範圍，不適用之。」

(2)立法理由：

兼顧法安定性原則及債權人既得權益之保障，故增設第五項之除外規定。

(3)債務人之清償，不論係主動清償或遭強制執行而清償，均有本項之適用（最高法院109台上344）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！