

《強制執行法與非訟事件法》

一、債務人甲聲請更生，經法院裁定開始更生後，抵押權人乙聲請拍賣抵押物強制執行，嗣後普通債權人丙再具狀聲請強制執行，執行法院可否准其參與分配？丙聲請核發債權憑證，執行法院可否准許？（25分）

命題意旨	測驗同學是否瞭解消費者債務清理條例中有關之特別規定、是否熟悉參與分配之概念、以及核發債權憑證要件之爭議。
答題關鍵	考生應瞭解相關之消費者債務清理條例條文規定，只要留意到這些條文，解答上就不會有太大的困難。至於第二子題的部分，可參照實務見解的精神及消費者債務清理條例之規定，即可迎刃而解。
高分閱讀	喬律師，《強制執行法》，2008年7月初版，頁4-11以下。

【擬答】

(一)按所謂更生，係指陷於經濟上困境之消費者，依消費者債務清理條例（以下稱本條例）所定之更生程序（重建型債務清理程序）清理債務，藉以保障債權人之公平受償，並謀求消費者重新經濟生活之程序。蓋更生程序，係「集團性債務清理程序」，原則上既不許債權人在程序外行使權利，亦不認未依程序申報債權者得受清償，據以達成債權人公平受償及賦予債務人免責、更生之程序目的，合先敘明。

(二)執行法院應不准丙參與分配：

1.乙仍得行使其優先權利：

「法院裁定開始更生程序後，對於債務人不得開始或繼續訴訟及強制執程序。但有擔保或有優先權之債權，不在此限。」、「更生不影響有擔保或有優先權之債權人之權利。但本條例別有規定或經該債權人同意者，不在此限。」本條例第48條第2項及第68條分別定有明文。因此，抵押權人乙就其權利之行使，本居於優越之地位，不因更生程序而受影響，仍得行使其權利。

2.但丙不得參與分配

(1)所謂參與分配，係指債權人依據金錢債權之執行名義，聲請就債務人之財產為終局執行後，他債權人向執行法院請求就執行所得之金額，同受清償之意思表示。

(2)又「對於債務人之債權，於法院裁定開始更生或清算程序前成立者，為更生或清算債權。前項債權，除本條例別有規定外，不論有無執行名義，非依更生或清算程序，不得行使其權利。」本條例第28條定有明文。

(3)依提示，丙係具狀聲請強制執行，而非聲明參與分配，此時應如何處理，向來有雙重查封主義與禁止雙重查封主義二種立法例，而我國依強制執行法第33條規定，則採「禁止雙重查封主義」，就後聲請人之執行聲請，擬制為參與分配之意思表示，而得合併於乙之執程序。

(4)然而，若允許無優先權之債權人得因擬制參與分配而受償，將使得本條例中欲使債權人公平受償及賦予債務人更生之立法目的無法達成，且本條例除就優先債權人之權利行使有特別規定外，對於普通債權人別無規定，是以在法院裁定開始更生後，無優先權之債權人依本條例第48條第2項本文及第28條之規定，即不得開始或繼續強制執程序，法院應否准丙參與分配。

(三)執行法院無須發給債權憑證

1.按「債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。債權人聲請執行，而陳明債務人現無財產可供執行者，執行法院得逕行發給憑證。」強制執行法第27條對於核發債權憑證之要件定有明文。

2.惟本件情形，執行法院應否准許核發債權憑證，有以下諸說：

(1)否定說：債權人所聲請執行之財產，係依法不得執行，並非無財產可比，不得核發債權憑證予債權人。

(2)肯定說：查債務人雖有財產，然既依法不得強制執行，即屬無財產可供強制執行，合於強制執行法第27條之規定，應發給債權憑證。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段2號8樓·02-23115586(代表號)

(3)小結：以上二說均言之成理，惟更生程序結束後，除非債務人未依更生條件履行，債權人自得再聲請強制執行外，原則上債權人僅得依更生條件受清償，而不得對債務人強制執行，且依本條例第 34 條規定，消滅時效因申報債權而中斷，因此似乎並無發給債權憑證之必要，故執行法院無須發給債權憑證。

二、債權人甲持對乙之確定判決為執行名義，扣押乙對丙之貨款債權，法院將該扣押命令送達於乙、丙後，丙主張其已對乙主張抵銷部分債務，扣押之債權數額不正確，或主張該扣押命令係對其經由公示送達為之，而欲提起救濟，此二者之救濟方式及其法律效果有何不同，請附理由說明之。
(25 分)

命題意旨	測驗同學對於強制執行中，有關聲明異議之救濟方式與差異是否熟悉。
答題關鍵	考生應將強制執行情序中，關於第 12 條及第 119 條之二種不同聲明異議途徑加以闡釋及說明；另對於第三人可否為公示送達，亦需援引民國 75 年民事法律問題研究會之廳民二字第 1256 號函予以說明。
高分閱讀	1.喬律師，《強制執行法》，2008 年 7 月初版，頁 3-55 以下。 2.賴來焜，《強制執行法各論》，2008 年 4 月初版，頁 513 以下及頁 600 以下。

【擬答】

(一)若丙主張因已抵銷而債權數額不符時，應依本法第 119 條聲明異議

- 按「第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接受執行法院命令後十日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。第三人不得於前項期間內聲明異議，亦未依執行法院命令，將金錢支付債權人，或將金錢、動產或不動產支付或交付執行法院時，執行法院得因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行。對於前項執行，第三人得以第一項規定之事由，提起異議之訴。第 18 條第 2 項之規定，於前項訴訟準用之。」本法第 119 條定有明文。
- 依題示，丙主張其已對乙主張抵銷部分債務，則對已抵銷之部分，乙對丙之債之關係消滅，而因此所致扣押債權數額之不正確，將使執行結果與實體法上之權利關係不相符，而屬「有其他得對抗債務人請求之事由」，此種實體法上之爭執並非可以提起第 15 條之第三人異議之訴可資解決，而須先以聲明異議之方式，向執行法院陳述意見。

(二)若丙主張扣押命令係未經合法送達時，則應依本法第 12 條聲請或聲明異議

- 按「當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執行情序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停止。」本法第 12 條第 1 項定有明文。
- 次按「第 115 條、第 116 條、第 116 條之 1 及前條之命令，應送達於債務人及第三人，已為送達後，應通知債權人。前項命令，送達於第三人時發生效力，無第三人者，送達於債務人時發生效力。但送達前已為扣押登記者，於登記時發生效力。」本法第 118 條亦定有明文。然對於第三人可否將扣押命令為公示送達，有以下爭論：
 - (1)肯定說：按本法就送達之方法及程序並無特別規定，本法第 118 條既規定此等執行命令「應」送達於債務人及第三人，則有不能送達之情形時，自應依本法第 44 條之規定準用民事訴訟法第 149 條視情形依聲請或依職權為公示送達。
 - (2)否定說：本法所規定各項執行命令之送達，係屬執行方法之一種，必須實際送達後始發生效力，不得以公示送達之擬制方式為執行之方法，否則，令債務人或第三人於實際不知情之狀況下，負擔各該命令所課之責任，誠屬強人所難，且亦有礙社會交易之安全，故此等命令無準用公示送達之餘地。
 - (3)小結：實務上認為，對於第三人部分，因第三人並非當事人，自不得辦理公示送達。因此，本題中就扣押命令以公示送達方式為之，即屬執行法院就強制執行之命令違背本法所定之程序，而得依本法第 12 條第 1 項為聲請或聲明異議。

(三)第 12 條與第 119 條之聲明異議方式及其法律效果之不同：

- 性質不同：
前者係以「違法之程序執行事項」為聲明異議之標的；後者則以「實體權利爭議」所為之事實陳述。
- 提出期間之限制：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

前者於執行程序終結前均得為之，並無提出異議期間之限制；後者則有十日之法定不變期間。

3.有無停止執行之效力：

前者並無停止執行之效力（第 12 條第 1 項本文）；而後者則一經異議即不得逕行強制執行。

三、甲男與乙女均成年人，雙方長期在台北縣打零工，結婚之後，買屋住在板橋市。長子丙、次子丁分別於民國 90 年 1 月 1 日、92 年 12 月 5 日出生，甲男、乙女約定丙、丁從父甲姓。甲男、乙女因工作關係，無法照顧丙、丁，乃將二人分別托給台南市婆婆戊、彰化娘家媽媽己照顧。嗣後甲男、乙女離婚，未約定對於丙、丁權利義務之行使與負擔，丙、丁仍分別由戊、己照顧。請附理由回答下列問題：

(一)98 年 6 月 20 日，乙擬由本身行使、負擔對於丙、丁之權利義務，也擬變更子女丙、丁姓氏為母乙姓，請問乙之 2 項聲請應向何法院為之？可否合併聲請？（8 分）

(二)法院受理有關對於未成年子女丙、丁之權利義務之行使負擔酌定之事件，依非訟事件法之規定，法院應如何調查審酌未成年子女之最佳利益？法院在審理期間，得否為必要之保全處分？試說明保全處分之內容？（7 分）

(三)法院為保全處分後，甲、乙不服法院之裁定，有何救濟程序？（5 分）

(四)法院就權利義務之行使及負擔酌定之事件、變更子女姓氏事件可否進行調解？（5 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉對家事非訟事件侵權事件之爭議。
答題關鍵	本題出題老師已將本實例題之爭議分子題點出來，故本題重點有下： 一、未成年子女權利義務負擔及變更子女姓氏之管轄法院。 二、親權非訟事件之保全處分。 三、法院裁定之救濟程序。 四、親權事件之調解。
高分閱讀	1. 刑律師，非訟事件法講義。 2. 刑律師，非訟事件法總複習講義。

【擬答】

(一)親權非訟事件之管轄。

1. 依據非訟事件法第 122 條第 1 項規定，民法第一千零五十五條所定：夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更事件，由未成年子女住所或居所地之法院管轄。
2. 依據非訟事件法第 122 條第 1 項規定，未成年子女有數人，其住所或居所不在一法院管轄區域內者，各該住所或居所地之法院俱有管轄權。
3. 依據非訟事件法第 132 條規定，民法第 1089 條第 2 項所定：父母對於未成年子女重大事項之行使酌定事件，由未成年子女之住所或居所地之法院管轄。未成年子女有數人，其住所或居所不在一法院管轄區域內者，各該住所或居所地之法院俱有管轄權。
4. 依據上開非訟事件法有關親權非訟事件之管轄法院規定，丙現居住於台南、丁現居住於彰化，台南地方法院及彰化地方法院俱有管轄權，因此得合併於其中之一法院聲請。

(二)審前調查與保全處分。

1. 審前調查及審前調查之陳述意見

- (1) 依據非訟事件法第 125 條規定，法院為審酌子女之最佳利益，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見或請其進行訪視，就民法第一千零五十五條之一所定事項，為事實之調查，並提出調查報告及建議。法院認為必要時，亦得命少年調查官為前項之調查。
- (2) 依據非訟事件法第 126 條規定，法院認為必要時，得通知主管機關或社會福利機構相關人員或少年調查官於期日到場陳述意見。



2.關於第一百二十二條第一項事件，法院為裁定前，得依聲請命為必要之保全處分。此裁定，不得抗告。保全處分，準用民事訴訟法保全程序之規定。亦即保全處分內容準用民事訴訟法假處分之規定。

(三)法院對於未成年子女權利義務之保全處分，不得抗告

1.依據非訟事件法第 124 條，未成年子女權利義務保全處分，不得抗告。此條文制定時之立法理由為：法院為裁定前，如須經相當時日之調查，始能作成判斷者，為恐在調查過程中，未成年子女未受適當之教養、撫育，有害其身心發展，爰參酌日本家事審判規則第 52 條之 2 及我國民事訴訟法第 579 條之立法例，增訂第 1 項規定，法院得依聲請命為必要之保全處分，以維護未成年子女之利益。又該保全處分為法院裁定前之暫時性處分，法院就事件為裁定後，保全處分當然失其效力。而保全處分既屬暫時性，對於當事人影響較輕，為維持未成年子女生活之安定，避免事件調查程序中屢受變動，另於同條文第 2 項規定該裁定不得抗告。

2.復依照 96 家聲 385 號裁判：「抗告人即聲請人於本院聲請假處分事件之聲請狀、訊問筆錄中，均未陳明其請求假處分之法律依據；嗣後抗告人始陳明係依非訟事件法聲請改定未成年子女之監護權；業經臺灣高等法院行政處結，退回法院辦理。抗告人既係依非訟事件法規定聲請假處分，依前述說明，對此假處分之裁定，自不得抗告，雖送達予抗告人之裁定內誤載得抗告，惟不生何等效力，茲抗告人對不得抗告之裁定提起抗告，自屬不合法，應予駁回。」顯見縱令因法院程序瑕疵使聲請人誤信得行使抗告，該抗告之提起亦不合法。

(四)未成年子女權利義務負擔，夫妻得協議，惟不能協議時，法院應職權酌定。

1.依據非訟事件法第 129 條，交付子女及扶養費事件處理中，夫妻雙方對該事件達成協議，而其協議符合子女最佳利益時，法院應將其協議內容記載於筆錄。記載於筆錄之協議，應於十日內將正本送達於當事人及利害關係人。記載於筆錄之協議得為執行名義。

2.故依據法律規定，有關未成年子女權利義務負擔之行使，夫妻雙方可達成協議，惟非訟事件法院職權調查決定意涵較訴訟程序為濃厚，且為保障未成年子女之利益，法院應依職權加以酌定為宜。

四、甲為擔保其對乙之新台幣(下同)110 萬元債務，乃提供丙為發票人，金額 160 萬元本票 1 紙為擔保。乙於付款日提示，未獲付款後，依票據法第 123 條聲請法院強制執行，丙隨即具狀向受理法院表示：甲之債務已清償，且本票係偽造。請附理由回答下列問題：

(一)受理法院就乙之聲請應調查之事項為何？可否調查丙具狀聲明之事項？(5 分)

(二)甲對法院准許本票強制執行之裁定，可否聲明不服？(4 分)

(三)丙依照非訟事件法提起確認之訴，則准許強制執行之本票裁定何時可執行？(6 分)

(四)若法院准為強制執行之裁定，丙提起抗告遭駁回後，丙對於抗告法院之裁定可否再抗告？有何要件？(10 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉對商事非訟事件之本票裁定強制執行之規定。
答題關鍵	本題出題老師已將本實例題之爭議分子題點出來，故本題重點有下： 一、本票裁定強制執行聲請應調查之事項。 二、本票裁定強制執行救濟程序。 三、有提本票確認之訴，何時可執行本票之裁定。 四、再抗告之要件規定。
高分閱讀	1.刑律師，非訟事件法講義。 2.刑律師，非訟事件法總複習講義。

【擬答】

(一)非訟事件法院僅能為形式審查，不得為實體票據債權真偽審理

1.56 年台抗字第 714 號，執票人依票據法第一百二十三條規定，向本票發票人行使追索權時，聲請法院裁定對發票人之財產強制執行者，其性質與非訟事件無殊，法院就本票形式上之要件是否具備予審查為已足。至該本票債務是否已因清償而消滅，應依訴訟程序另謀解決，殊不容於裁定程序中為此爭執。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

- 2.57 年台抗字第 76 號，本票執票人，依票據法第一百二十三條規定，聲請法院裁定許可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決。
- 3.故法院就聲請人聲請之票據非訟事件僅能依形式審查為準否之認定，不能進而為實體審理而為準駁之裁定。

(二)對於准許本票裁定強制執行裁定得提起抗告救濟之。

- 1.因裁定而權利受侵害者，得為抗告。
駁回聲請之裁定，聲請人得為抗告。
- 2.抗告期間
受裁定送達之人提起抗告，應於裁定送達後十日之不變期間內為之。但送達前之抗告，亦有效力。未受裁定送達之人提起抗告，期間應自其知悉裁定時起算。但裁定送達於受裁定之人後已逾六個月，或因裁定而生之程序已終結者，不得抗告。
- 3.為免法律秩序久懸未定，法律上就提起抗告之期間，向設有一定限制，非訟事件程序亦然，又因裁定而生之程序已終結時，亦無許關係人得為抗告之理。
- 4.抗告之方式
抗告應向為裁定之原法院提出抗告狀，或以言詞為之。
- 5.抗告裁定
抗告，除法律另有規定外，由地方法院以合議裁定之。將來非訟事件依其種類之不同，其第一審法院或為地方法院或為簡易庭，為使抗告程序一致，規定抗告由地方法院以合議裁定之。且抗告法院之裁定，應附具理由。

(三)本票確認之訴有停止強制執行之效力，但執票人得聲請提供擔保，請法院准許繼續強制執行。

- 1.依據非訟事件法第 195 條規定，發票人主張本票係偽造、變造者，於前條裁定送達後二十日內，得對執票人向為裁定之法院提起確認之訴。發票人證明已提起訴訟時，執行法院應停止強制執行。但得依執票人聲請，許其提供相當擔保，繼續強制執行，亦得依發票人聲請，許其提供相當擔保，停止強制執行。發票人主張本票債權不存在而提起確認之訴不合於上開之規定者，法院依發票人聲請，得許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行。
- 2.丙依照非訟事件法上開規定提起確認之訴，則准許本票之裁定除訴訟確定後可以執行外，執票人乙亦可向法院請求許可供擔保繼續強制執行。

(四)再抗告之法定要件如下

- 1.抗告法院之裁定，以抗告不合法而駁回者，不得再為抗告。但得向原法院提出異議。
異議，準用民事訴訟法第四百八十四條第二項及第三項之規定。
對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，並經原法院之許可者為限，許可以原裁定所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限。
- 2.93 年第 2 次民庭決議
非訟事件法第二十七條第一項規定：「對於抗告法院之裁定，非以其違背法令為理由，不得再為抗告」。此為對於民事訴訟法之特別規定，自應優先於民事訴訟法第四百八十六條第四項至第六項之規定而為適用。因此，在非訟事件程序，再抗告法院審查原裁定是否違法，應適用非訟事件法第二十七條（現行第 45 條）之規定。當事人或其他訴訟關係人對於抗告法院之裁定再為抗告，經原法院依民事訴訟法第四百八十六條第六項準用同法第四百三十六條之三第三項認為應行許可，並添具意見書，敘明合於第四百八十六條第五項規定之理由，逕將卷宗送交最高法院，最高法院不受原法院許可再抗告意見之拘束。
- 3.93 台抗 429
抗告法院之裁定，除以抗告不合法而駁回者外，得以其適用法規顯有錯誤為理由，向最高法院再為抗告，但須經原法院許可。且該許可，以原裁定所涉及之法律見解具有原則上之重要性者為限，此觀民事訴訟法第四百八十六條第四項、第五項之規定自明。所謂適用法規顯有錯誤，係指原第二審法院裁定就其取捨證據所確定之事實適用法規顯有錯誤而言。至其認定事實不當，則不在該條項適用之列。



4.93 台抗 205

對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，並經原法院之許可者為限；前項許可，以原裁定所涉及之法律見解具有原則上之重要性者為限，民事訴訟法第四百八十六條第四項、第五項分別定有明文。準此，再抗告人以抗告法院之裁定，其適用法規顯有錯誤為理由，提起再抗告時，原法院應就再抗告理由有無指摘上開裁定之適用法規顯有錯誤及其所涉及之法律見解是否具有原則重要性為審查。

5.93 台抗 304

對於抗告法院之裁定，以其適用法規顯有錯誤為理由，且所涉及之法律見解具有原則上之重要性，並經原法院之許可者，依民事訴訟法第四百八十六條第四項、第五項規定，固得再為抗告，惟於原法院認再抗告應行許可，並添具意見書，將訴訟卷宗送交再抗告法院後，再抗告法院審查原法院所添具之意見書，如認再抗告不應准許者，並不受該意見書所載許可再抗告理由之拘束，仍得逕以裁定駁回之，此觀民事訴訟法第四百三十六條之五第一項之法理自明。

6.台灣高等法院 95 年度法律座談會民事類提案第 41 號結論

非訟事件裁定經抗告法院以抗告無理由駁回抗告之事件，抗告利益如在民事訴訟法第 466 條所定之上訴利益額數以下者不得提起再抗告。理由有下：

- (1)按非訟事件法第 46 條規定：「抗告及再抗告，除本法另有規定外，準用民事訴訟法關於抗告程序之規定。」民事訴訟法再抗告程序準用第三審上訴程序，同法第 484 條第 1 項前段規定：「不得上訴於第三審法院之事件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。」非訟事件固無上訴第三審之問題，且再抗告法院係高等法院，但本於準用民事訴訟法再抗告程序之法理，解釋上非訟事件仍受相當於「不得上訴第三審類型」不得再抗告之條件限制，因此抗告利益未逾得上訴第三審之金額者，仍應認為不得再抗告。
- (2)抗告法院以抗告無理由駁回者，僅得以其適用法規顯有錯誤，並所涉及之法律見解具有原則上重要性，而經原法院許可者始得再抗告，依同法第 45 條之修正理由為「將再抗告之要件作更嚴格之限制」，係限縮再抗告之範圍，至於修正前原本即應受民事訴訟法第 466 條所定之上訴利益額數限制，並未因修正而放寬，亦即修正非訟事件法第 45 條之規定，係就再抗告之要件增加限制，並未排除同法第 46 條規定所定再抗告準用民事訴訟法第 466 條之規定。故非訟事件裁定之抗告利益如在民事訴訟法第 466 條所定之上訴利益額數以下者，即不得再抗告。

