

《強制執行法與非訟事件法》

- 一、債務人甲以乙為連帶保證人向債權人丙借款新臺幣（下同）50 萬元（下稱系爭債務），因甲屆期未依約清償借款，經丙聲請法院核發支付命令，命甲及乙連帶給付 50 萬元給丙，於民國 90 年 12 月 31 日確定在案。嗣甲對第三人丁另有貨款債權，乃於 91 年間與丁訂立協議書，約定由丁出售股票清償系爭債務，若有不足，始由甲負責清償。茲丁拒絕出售股票清償系爭債務，並以丙於 92 年間已將系爭債務之借款債權轉讓給丁為由，聲請法院強制執行乙之財產。試問乙有何救濟方法？（25 分）

命題意旨	本題在測驗同學對於「債務人異議之訴」中異議事由的理解，必須要對民法概念有一定掌握。
答題關鍵	本案關於民法第 277 條事由乃為執行名義成立後之新生事由。
參考資料	1.張登科，《強制執行法》，93 年 2 月，p.160。 2.楊與齡，《強制執行法論》，96 年 9 月，p.221。 3.王律師、呂律師編著，《強制執行法》，96 年 11 月，p.2-111。

【擬答】

(一)乙於執行程序終結前，可提債務人異議之訴救濟，分述如下：

- 1.本件之甲乙為連帶保證人，丙聲請法院核發支付命令，命甲及乙連帶給付 50 萬元予丙，並於民國 90 年 12 月 31 日確定，依民事訴訟法第 521 條第 1 項之規定，債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一效力。此係強制執行法（下同）第 4 條第 1 項第 2 款之執行名義，先予敘明。
- 2.此支付命令之執行名義，係以所載之丙為執行債權人，甲、乙為執行債務人，自不待言。惟丙於 92 年間已將系爭債權轉讓予丁，依第 4 條之 2 第 2 項之規定準用第 4 條第 1 項第 1 款，執行名義之效力及於繼受人丁，故丁此時亦為執行名義之執行債權人。
- 3.依第 14 條第 1 項之規定，執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。故此際：
 - (1)本案執行名義係於 90 年 12 月 31 日成立，甲因對丁有債權，於 91 年間訂立協議書，約定由丁清償系爭債務，丁拒絕清償，後並居於系爭債務之債權人地位，向法院聲請強制執行乙之財產。故此刻甲丁之間互對彼此有金錢債權。
 - (2)連帶債務人中之一人，對於債權人有債權者，他債務人以該債務人應分擔之部分為限，得主張抵銷。民法第 277 條定有明文。今乙為連帶保證人，與甲之間對丙成立連帶債務關係，甲既對丁有金錢債權，故此刻依民法第 277 條之規定，乙以甲應分擔之部分為限，得對丁主張抵銷而生消滅債權人請求之事由。
 - (3)職是之故，乙若主張抵銷後，由於此抵銷事由係執行名義成立後新生之事由，乙於執行程序終結前自可依強制執行法第 14 條第 1 項提起債務人異議之訴救濟。

(二)具上結論：乙可依民法第 277 條向丁主張抵銷後，復依強制執行法第 14 條向丁提起債務人異議之訴救濟，另可依強制執行法第 18 條第 2 項供擔保聲請停止執行。

- 二、債權人甲執假扣押裁定聲請法院扣押債務人乙所有即將輸往日本之新鮮魚貨一批後，甲聲請執行法院依強制執行法第 134 條規定拍賣扣押物。試附理由說明下列問題：
- (一)執行法院是否得駁回甲之聲請（10 分）
- (二)如執行法院准予拍賣，假扣押執程序，是否於扣押物拍定提存價金時終結？（15 分）

命題意旨	在能翻閱法條的今天，單純抄法條即為答案十分少見，特別是題目亦明顯點出條文的情況，因此第一小題不應該只是條文題而已，然目前並無專書論此一爭點，個人以為此題在測驗同學們的法律解釋能力，可就此自創爭點回答，以現其深。 第二小題則在考驗同學們對於保全程序何時屬於執行程序之終結的理解。
答題關鍵	第一小題可點出第 134 條與第 60 條之比較。第二小題需明確掌握保全執行之終結時點為何。
參考資料	1.張登科，《強制執行法》，93 年 2 月，p.586、591。 2.楊與齡，《強制執行法論》，96 年 9 月，p.10、173。 3.王律師、呂律師編著，《強制執行法》，96 年 11 月，p.6-7、6-8

【擬答】

(一)執行法院不宜駁回甲之聲請，理由如下：

- 假扣押之執行係保全執行之一種，目的係為保全將來之終局執行。此種執行，除法律有特別規定者外，僅得為查封或扣押等行為，不能使債權人獲得終局滿足。
- 強制執行法第 134 條規定，假扣押之動產，如有價格減少之虞或保管需費過多時，執行法院得因債權人或債務人之聲請或依職權，定期拍賣，提存其賣得金。此亦稱為「緊急換價處分」，係因動產如有價格減少之虞或保管需費過多時，如仍堅持就該動產為假扣押之狀態，則反有害於將來之終局執行結果，對雙方均為不利，故例外允許為換價以保存動產之價值。
- 然此規定是否亦包含「有易於腐壞之性質者」之情形？
 - 否定說：認為相較於第 60 條規定觀之，第 134 條並未列入「有易於腐壞之性質者」，故本條係排除此情形之適用。
 - 肯定說：認為第 134 條係屬立法疏漏或例示規定情形。
 - 管見以為：揆諸第 60 條第 1 項第 2 款及第 3 款立法目的，係為保存動產價值，維護當事人利益而設，實與第 134 條目的相同，且易於腐壞性質之物若有腐壞，通常亦導致價格之減少，故此際採肯定說為宜^{註1}。
- 綜上所陳，本案之甲依第 134 條聲請拍賣，執行法院應予准許；縱採取否定說，則若該新鮮魚貨有腐敗情形致價格有減損之虞時，執行法院亦應准許。

(二)承前所述，保全程序係為保全將來之終局執行，於保全程序目的完成或經撤銷時，保全執行之程序方為終結^{註2}。第 134 條所謂之提存金，係屬原動產之代位物或代替利益，以保全債權人將來債權之實現，尚不因提存而生債務消滅之效果，既仍未進入本案終局執行階段，而有繼續存在之實益，假扣押之程序自尚未終結。(大法官釋字第 504 號、44 年台上字第 1328 號判例參照)

^{註1} 本爭點為個人假設，以避免淪為單純抄條文之擬答，但若時間不足可寫 1、2、4 點(後段部分)即可。

^{註2} 惟張登科老師認為，須至本案執行目的完成後，保全執行程序方併為消滅。

三、配置於地方法院簡易庭之司法事務官依法處理受移轉之事件有幾類？其法律依據為何？何者屬非訟事件？於處理受移轉之非訟事件而有調查事實之必要時，應如何處理？人民對於司法事務官所為處分認為已侵害其權利時，於何種情況下提異議？何種情況下提抗告？請敘明理由。(25分)

命題意旨	本題命題意旨在測試考生是否熟悉非訟事件法中「司法事務官處理程序」之內容與法院組織法之相關條文規定。
答題關鍵	本題問題點相當多，考生必須將本題重要問題整理出來，編排段落後加以回答，本題考點如下： (一)司法事務官職司案件為何？及其法律依據？ (二)非訟事件之範圍為何？ (三)司法事務官處理非訟事件有調查事實之必要時，應為如何處理？ (四)對司法事務官之處分，抗告權與異議權為何？

【擬答】

(一)司法事務官依照法院組織法及非訟事件法規定，受理從法院移轉之案件種類如下：

1.法院組織法及非訟事件法

(1)法院組織法第十六條

地方法院設民事執行處，由法官或司法事務官辦理其事務，其法官在二人以上者，由一人兼任庭長，簡任第十職等至第十一職等或薦任第九職等，監督該處事務。

強制執行事件將移由司法事務官處理，惟考量部分地方法院或無司法事務官編制，仍需由法官辦理強制執行業務，爰修正本條。

(2)法院組織法第十七條之一

地方法院設司法事務官室，置司法事務官，薦任第七職等至第九職等；司法事務官在二人以上者，置主任司法事務官，薦任第九職等至簡任第十職等。具律師執業資格者，擔任司法事務官期間，計入其律師執業年資。

為有效運用司法資源，落實憲法對人民訴訟權益之保障，仿德、奧之法務官制度，在地方法院或其分院設司法事務官室，置司法事務官，以處理不涉身分或實體權利義務重大變動之非訟事件及承法官之命辦理訴訟事務，並明定其官職等。司法事務官在二人以上者，置主任司法事務官。司法事務官之工作與律師所執行之業務，均屬司法實務工作，故明定具律師執業資格者擔任司法事務官期間計入其律師執業年資。

(3)法院組織法第十七條之二

司法事務官辦理下列事務：

A.返還擔保金事件、調解程序事件、督促程序事件、保全程序事件、公示催告程序裁定事件、確定訴訟費用額事件。

B.拘提、管收以外之強制執行事件。

C.非訟事件法及其他法律所定之非訟事件。

D.其他法律所定之事務。

事件內容較不具爭訟性或不涉身分、實體權利義務之重大變動，宜由司法事務官妥速處理，以保障當事人權益，並合理分配使用司法資源。稱「其他法律所定之非訟事件」，係指非訟事件法以外之其他法律所定，具非訟事件性質者而言。除法定由司法事務官辦理之事件外，若有其他法律規定由司法事務官辦理之事務；或依事務之性質及法律規定之本旨，非必須由法官辦理，經司法院另行指定由司法事務官處理之事務，例如調解程序事件，司法事務官亦得辦理之，以資彈性運用。

(4)非訟事件法

非訟事件，依法律移由司法事務官處理者，依本法之規定；本法未規定者，準用其他法律關於法院處理相同事件之規定。

(二)非訟事件處理之案件內容

1.民事非訟事件

法人之監督及維護事件

意思表示之公示送達事件

出版、拍賣及證書保存事件

信託事件

2.登記事件

法人登記

夫妻財產制契約登記

3.家事非訟事件

失蹤人財產管理事件

婚姻及親權事件

收養事件

監護事件

繼承事件

親屬會議事件

4.商事非訟事件

公司事件

海商事件

票據事件

(三)司法事務官處理非訟事件有調查事實之必要時，應為下列處理：

- 1.非訟事件，依法律移由司法事務官處理者，依本法之規定；本法未規定者，準用其他法律關於法院處理相同事件之規定。
- 2.司法事務官處理受移轉之非訟事件，得依職權調查事實及必要之證據。但命為具結之調查，應報請法院為之。
- 3.司法事務官處理受移轉之非訟事件或兼辦其他事務作成之文書，其名稱及應記載事項，各依有關法律之規定。
- 4.司法事務官就受移轉之非訟事件所為處分，其文書正本或節本，由司法事務官簽名，並蓋法院印信。司法事務官在地方法院簡易庭處理受移轉之非訟事件時，前項文書正本或節本，得僅蓋該簡易庭之關防。處分確定後，由司法事務官付與確定證明書。
- 5.司法事務官就受移轉之非訟事件所為處分，與法院所為者有同一之效力。

(四)不服司法事務官之處分，抗告權與異議權之行使規定如下：

- 1.抗告權—非訟事件法第 55 條（參第 36 條至第 46 條之條文）
 - (1)聲請人或權利受侵害者，對於司法事務官就受移轉事件所為之處分，得依各該事件適用原由法院所為之救濟程序，聲明不服。
 - (2)救濟程序應為裁定者，由地方法院行之。
 - (3)抗告法院之裁定，得依第四十五條規定向直接上級法院提起再抗告。
- 2.異議權—非訟事件法第 56 條、第 57 條
 - (1)當事人對於司法事務官就受移轉事件所為之終局處分，如由法院裁定無救濟方法時，仍得於處分送達後十日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議。
 - (2)司法事務官認異議為有理由時，應另為適當之處分；認異議為無理由者，應送請法院裁定之。
 - (3)法院認異議為有理由時，應自為適當之裁定；認異議為無理由者，應以裁定駁回之。
 - (4)裁定，應敘明理由，並送達於當事人。
 - (5)對於駁回之裁定，不得聲明不服。
 - (6)異議程序免徵裁判費

四、丙男未婚而罹患精神疾病，甲男與乙女為丙男之兄姊，乙女結婚後，為方便照顧丙男之生活，乙女徵得其夫丁之同意，將丙男接來共同生活，並將丙男之戶籍遷至乙女處，乙女為戶長。因丙男之精神疾病已達心神喪失，致不能處理自己事務之程度，而甲男、乙女及丙男之父母與祖父母均已死亡，試問：(25 分)

- (一)何人得向法院聲請對丙男宣告禁治產？
- (二)應由何法院管轄本件禁治產之聲請？

(三)禁治產宣告事件究屬訴訟事件或非訟事件？

(四)倘法院宣告丙男為禁治產人，應由何人擔任丙男之監護人？

命題意旨	本題考點在於「聲請法院為禁治產宣告」之流程相關規定，包含聲請權人為何？管轄法院為何？禁治產宣告事件是為民事訴訟案件抑或是非訟事件？並以實例題方式測驗上開內容。
答題關鍵	本題為申論題與實例題相結合之考題，考生必須依照各子題內容將申論題抽象規範加以論述，復依照題意所指，涵攝至題目規定加以作答。 (一)禁治產之聲請權人。 (二)管轄法院為何？ (三)禁治產宣告事件為何種類型？ (四)本題何者擔任丙男監護人。

【擬答】

(一)禁治產宣告之聲請

依照民法第 14 條規定，對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，法院得因本人、配偶、最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產。禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告。

故禁治產之聲請權人包含本人、配偶、最近親屬二人或檢察官，故本題可由丙男最近親屬二人（兄、姊或姊夫）或檢察官向管轄法院聲請之。

(二)管轄

依照民事訴訟法第 597 規定，禁治產之聲請，專屬於應禁治產人住所地之法院管轄；如訴之原因發生事實發生之居所地者，居所地亦有管轄權。並得適用民事訴訟法第 1 條之規定：『訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄。被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或住所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所。在外國享有治外法權之中華民國人，不能依前二項規定定管轄法院者，以中央政府所在地視為其住所地。』

(三)禁治產宣告事件為非訟事件訴訟化

本質上屬於非訟事件，故縱令當事人未表明聲請之原因、事實及證據，法院亦需依照職權主義，職權調查之不能逕以駁回聲請。

(四)禁治產人監護人之選定方式

1.依照民法 1111 條規定，禁治產人之監護人，依下列順序定之：

- (1)配偶
- (2)父母
- (3)與禁治產人同居之祖父母
- (4)家長
- (5)後死之父或母以遺囑指定之人

2.依照非訟事件法第 139 條規定，民法第一千一百一十一條第二項監護人之選定事件，由禁治產人住所地之法院管轄。依照非訟事件法第 140 條規定，由法院所選定之監護人，非有下列各款情形之一者，不得辭任：

- (1)滿六十歲者。
- (2)因身心障礙或疾病不能執行監護者。
- (3)住所或居所與法院或受監護人所在地隔離，不便執行監護者。
- (4)有其他重大事由者。

3.故本題，丙男僅剩餘其兄(甲)、姐(乙)、姊夫(丁)尚存活，依照民法第 1111 條規定，無第一順位配偶、亦無第二順位與第三順位之父母與祖父母，因此法院應依照法定第四順位選任丙男戶籍地之家長姐乙，為丙男之監護人。