

- 一、試分別就金錢債權之假執行判決或物之交付之假執行判決，說明債務人何時提供擔保，始能謂係於假執行程序實施前預供擔保？試比較民事訴訟法第392條修正前後之不同說明之？

擬答：

(一) 修正前民事訴訟法第392條所稱「假執行程序實施前」，應係指「查封前」57年2月1日修正公布民事訴訟法第392條規定：「法院得宣告非經原告預供擔保，不得為假執行或准被告於假執行程序實施前預供擔保或將請求之標的物提存而免為假執行。」茲債務人於債權人提供擔保對其財產實施假執行查封後，始於拍賣前，依判決提供擔保，請求免為假執行，並予啟封，其請求於法不合，應不予准許（最高法院63年度第5次民庭庭推總會議決議(四)參照）。依決議意旨，所稱「假執行程序實施前」，應係指「查封前」。

(二) 就金錢債權及物之交付之假執行判決分別說明如下：

1、就金錢債權之假執行判決

債務人於其動產或不動產被查封或扣押前提供擔保，始能謂係於假執行程序實施前預供擔保。

2、就物之交付之假執行判決

債務人於被實際解除對其物之占有前提供擔保，始能謂係於假執行程序實施前預供擔保。

(三) 最高法院89年度第1次民事庭會議決議變更上述63年度第5次民庭庭推總會議決議(四)見解

民事訴訟法第392條規定之假執行程序實施前，係指執行法院對於債務人強制其履行之行為以前而言。其情形應分別依執行事件之性質定之，例如就執行標的物為拍定、變賣或物之交付前即屬之。

(四) 鑒於上述實務見解之變更，92年2月7日修正公布現行民事訴訟法第392條

I 法院得宣告非經原告預供擔保，不得為假執行。

II 法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行。

III 依前項規定預供擔保或提存而免為假執行，應於執行標的物拍定、變賣或物之交付前為之。

(五) 比較民事訴訟法第392條修正前後之不同（立法理由參照）

- 1、原條文有關法院宣告准被告預供擔保或將請求之標的物提存而免為假執行，除依被告之聲請外，是否包括得依職權為之，論者不一其說，為期明確，爰予明定
- 2、被告預供擔保或提存而免為假執行之時期，依原條文之規定，應於假執行程序實施前為之。惟假執行之實施，執行法院於執行前非必通知被告，每為被告所不及知，致無法預供擔保或提存而免為假執行。爰將被告預

供擔保或提存之時期，修正為於執行標的物拍定、變賣或物之交付前。

二、臺灣之甲貨物運送公司（下稱甲公司）與大陸之乙進出口服裝公司（下稱乙公司），因運送契約損害賠償之法律關係在大陸涉訟，經兩造言詞辯論後，大陸之法院判決確定甲公司應賠償乙公司因兩造間運送契約所生之損害，乙公司並持該大陸之確定判決，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第74條規定，聲請臺灣之法院裁定准予強制執行，獲得認可後，乙公司即進而據該認可裁定，聲請對甲公司之財產執行查封在案。甲公司則委請丙律師向臺灣之法院，依強制執行法第14條第2項規定提起債務人異議之訴。丙律師乃代甲公司主張：大陸之民事確定判決，並無與我國法院民事確定判決有同一之效力，且乙公司明知與甲公司間並無損害賠償之債權，竟虛構此事實，利用大陸法院獲得勝訴確定判決，故乙公司對甲公司之債權，有不成立或消滅、妨礙之事由存在。請問：丙律師代理甲公司以上開主張提起之債務人異議之訴，有無理由？

擬答：

丙律師代理甲公司以上開主張提起之債務人異議之訴，為有理由。

（一）強制執行法第14條（下稱本法條）

I 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。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。

II 執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。

（二）本法條第2項係規範「執行名義無確定判決同一之效力者」，從立法體例上應可推知第1項係規範「執行名義有確定判決同一之效力者」。而由於無確定判決同一效力之執行名義並不具「既判力之遮斷效」，故於執行名義成立前之事由亦得提起異議之訴。易言之，無與確定判決同一效力之執行名義，不論異議事由係發生於執行名義成立前或成立後均得提起。

（三）本件丙律師代理甲公司以乙公司「虛構債權之事實」此執行名義成立前之事由提起異議之訴是否有理由，爭點在於「大陸地區之判決是否與確定判

決有同一之效力」，若是，則本件為無理由；反之，本件為有理由，分述如下：

1、實務見解一否定說（最高法院 96 年度台上字第 2531 號判決參照）

- (1)按兩岸關係條例第 74 條僅規定，經法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，以給付為內容者，得為執行名義，並未明定在大陸地區作成之民事確定裁判，與確定判決有同一之效力，該執行名義核屬強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款規定其他依法律之規定得為強制執行名義，而非同條項第 1 款所稱我國確定之終局判決可比。
- (2)又該條就大陸地區民事確定裁判之規範，係採「**裁定認可執行制**」，與外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判，仿德國及日本之例，依民事訴訟法第 402 條之規定，就外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判，採「**自動承認制**」，原則上不待我國法院之承認裁判，即因符合承認要件而自動發生承認之效力未盡相同，是經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力，債務人自得依強制執行法第 14 條第 2 項規定，以執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，於強制執行程序終結前，提起債務人異議之訴。
- (3)綜上，實務見解採「**既判力否定說**」，認為兩岸關係條例第 74 條有執行力，惟無既判力，故債務人得依強制執行法第 14 條第 2 項規定提起異議之訴。

2、學說見解一肯定說

學說上有採「**既判力肯定說**」者，認為當大陸地區裁判已給予當事人完整之程序保障時，則已具備確定個案之正當性，不待法律明文，以維護平等互惠政策原則。若採此見解，則債務人只得依強制執行法第 14 條第 1 項規定提起異議之訴。

- (四)綜上所述，本文以為上開實務見解確屬的論。蓋依兩岸關係條例第 74 條第 2 項規定，大陸地區之裁判僅得為執行名義，並無既判力；是以，大陸地區裁判即屬於強制執行法第 14 條第 2 項執行名義無確定判決同一之效力者，故丙律師得以代理甲公司主張於執行名義成立前有債權不成立之事由（虛構此事實）發生，提起債務人異議之訴。

三、甲對乙有新台幣（下同）三百萬元之金錢債權，於第一審判決其勝訴後，依宣告假執行之裁判聲請對乙強制執行。執行法院依甲之聲請，將A、B二棟房予以查封，A屋為乙所有，B屋則為丙所出資建造而未為保存登記，經分別拍賣後，B屋由丁以五十萬元拍定，丁於期限內繳足價金。丙事後發覺時，丁已領得權利移轉證書，執行法院並已將五十萬元之價金交付甲，惟A屋尚未拍定。於此情形，丙有無救濟之方法？

擬答：

丙可能之救濟方法，有強制執行第15條第三人異議之訴、民法第767條所有權人之物上請求權、民法第184條侵權行為損害賠償請求權及民法第179條不當得利返還請求權，分述如下：

（一）丙不得主張強制執行法第 15 條第三人異議之訴

- 1、按強制執行法第15條規定：「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制执行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告。」蓋強制執行僅得對於債務人之財產執行，然而強制執行係依財產外觀認定為之，如誤對第三人財產為強制執行時，將侵害第三人之財產權，故第三人得援此規定，提起第三人異議之訴，請求法院不許對其財產為強制執行。
- 2、強制執行法第15條，所謂就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言（最高法院44年台上字第721號判例參照）。本案B屋為丙所出資建造而未為保存登記，依通說見解，係由出資建造人丙原始取得所有權，故丙對執行標的物B屋有所有權，係屬有足以排除強制執行之權利。
- 3、強制執行法第 15 條所定第三人異議之訴，以排除執行標的物之強制執行為目的，故同條所謂強制执行程序終結，係指對於執行標的物之強制执行程序終結而言。依同一執行名義，就屬於一債務人之數種財產為強制執行，其中一種財產已經拍賣終結，並將賣得價金交付債權人時，對於該種財產之強制执行程序，即為終結；對於他種財產之強制执行程序，雖未終結，亦不得對於業經終結之強制执行程序提起第三人異議之訴（司法院院字第 2776 號解釋參照）。本案 B 屋已經拍賣終結，執行法院並已將賣得價金交付甲，對於 B 屋之強制执行程序，即為終結；對於 A 屋之強制执行程序，雖未終結（執行名義之強制执行程序尚未終結），亦不得對於業經終結之強制执行程序提起第三人異議之訴。
- 4、本件執行標的物 B 屋之個別执行程序既已終結，丙不得依強制執行法第 15 條主張第三人異議之訴。

（二）丙不得向拍定人丁主張民法第 767 條第 1 項前段所有物返還請求權

- 1、按民法第767條第1項前段規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。」丙得向丁主張之前提要件，以其仍為所有權人及丁無權占有為斷。

- 2、丙是否為所有權人端視本件拍賣行為之效力而定。依通說見解，拍賣之性質為買賣之一種，法院係立於債務人之地位與拍定人成立買賣契約。而買賣契約為債權契約，不以有處分權為必要，故本件債權行為有效；物權行為則因債務人乙係無權處分他人之物，依民法第118條第1項規定，其效力未定。
- 3、然而，實體法上，丁可能有善意取得規定之適用。蓋B屋雖未辦保存登記而無登記公示之外觀，惟本文以為，應可認為拍定人丁因信賴查封之公示外觀，且信賴強制執行法院之公權力執行外觀，仍應賦予其善意取得B屋之效力，以貫徹保護交易安全。
- 4、綜上，拍定人丁善意取得，為有權占有；而丙已喪失所有權，自不得再主張拍賣無效，請求回復所有權。
- (三) 丙得否向債權人甲主張民法第 184 條第 1 項前段侵權行為損害賠償請求權
- 1、按民法第184條第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」
- 2、本題債權人甲若係因故意或過失，將丙之 B 屋聲請查封、拍賣，不法侵害丙之權利者，丙得依民法第 184 條第 1 項前段規定請求丙負損害賠償責任；惟本題因題意不明，無從判斷要件是否該當。
- (四) 丙得向債務人乙主張民法第 179 條不當得利返還請求權
- 1、按民法第179條前段規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。」本題B屋受拍賣之情形，非由所有人丙自為之給付，故屬於非給付型之不當得利。
- 2、本題法院將拍賣 B 屋之價金 50 萬元交付予債權人甲，係基於清償債務人乙 300 萬債務之效力，此時乙受有債務清償之利益。又依權益歸屬說，實際應享有 50 萬元價金利益者乃 B 屋所有人丙，故丙得向乙主張不當得利；反之，若認其間並無清償之效力，則應向甲主張之。
- (五) 綜上，因執行標的 B 屋之強制執执行程序已終結，丙不得主張第三人異議之訴。且應認拍定人丁善意取得 B 屋，丙不得主張物上請求權，僅得向享有債務清償利益之乙主張 50 萬元之不當得利。