

《強制執行法與商事法(包括公司法、票據法、保險法)》

- 一、我國強制執行法於民國 103 年間修法時，增訂第 1 條第 2 項規定，其立法理由提及：「強制執行程序攸關債權人、債務人及其他利害關係人之權益，故執行行為應公平合理兼顧渠等權益，以適當方法為之，不得逾必要限度，並符合比例原則」。請問除上述條文外，現行強制執行法尚有何條文亦蘊含比例原則之意旨？又於金錢債權之執行，債權人應選擇何種財產加以執行，始符比例原則，請舉例說明。(25 分)

試題評析	本題涉及比例原則於強制執行法之體現，本題將與比例原則之相關規定臚列，即可獲得高分。
考點命中	《高點強制執行法講義》第一回，林政大編撰，頁 20、74-77。 《高點強制執行法講義》第一回，林政大編撰，頁 17-18。

【擬答】

(一)現行強制執行法(下稱本法)有蘊含比例原則之規定，說明如下：

- 1.比例原則旨在強調國家對於人民之自由、權利進行干預時，「不得為達目的而不擇手段」，亦在強調目的與手段間之均衡。況且，強制執执行程序，乃債權人聲請執行機關，對債務人施以強制力，強制其履行債務。由於強制執行權係國家統治權之一部，國家實行強制執行時，就其執行之手段及其所欲達之目的，自應遵守比例原則，合先敘明。
- 2.強制執行法之相關規定如下：
 - (1)執行人員於執行職務時，遇有抗拒者，得用強制力實施之。但不得逾必要之程度(本法第 3-1 條)。
 - (2)開始強制執行前，除因調查關於強制執行之法定要件或執行之標的物認為必要者外，無庸傳訊當事人(本法第 9 條)。
 - (3)實行拘提管收時，應注意比例原則之重要條文：
 - A.債務人受合法通知，無正當理由而不到場者，執行法院得拘提之(本法第 21 條)。
 - B.債務人有下列情形之一者，執行法院得拘提之：
 - (A)顯有履行義務之可能故不履行者。
 - (B)顯有逃匿之虞者。
 - (C)就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。
 - (D)於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。
 - (E)違反第 20 條之規定，不為報告或為虛偽之報告者(本法第 22 條第 1 項)；前項情形，執行法院得命債務人提供擔保，無相當擔保者，管收之。其非經拘提到場者亦同(本法第 22 條第 2 項)；第一項各款情形，必要時，執行法院得依職權或依聲請，限制債務人住居於一定之地域，但已提供相當擔保者，應解除其限制(本法第 22 條第 3 項)。
 - C.債務人有下列情形之一者，不得管收，其情形發生於管收後者，應停止管收：(A)因管收而其一家生計有難以維持之虞者；(B)懷胎五月以上或生產後二月未滿者；(C)現罹疾病，恐因管收而不能治療者(本法第 22-3 條)。
 - D.被管收人有左列情形之一者，應即釋放：(A)管收原因消滅者；(B)已就債務提出相當擔保者；(C)管收期限屆滿者。(D)執行完結者(本法第 22-4 條)。
 - E.管收期限不得逾三個月。有管收新原因發生時，對於債務人仍得再行管收，但以一次為限(本法第 24 條)。

(二)於金錢債權執行時，應依本法規定，選擇債務人財產執行，方符合比例原則：

- 1.應查封動產之賣得價金，清償強制執行費用後，無賸餘之可能者，執行法院不得查封。(第 50-1 條第 1 項)
- 查封物賣得價金，於清償優先債權及強制執行費用後，無賸餘之可能者，執行法院應撤銷查封，將查封物返還債務人(本法第 50-1 條第 2 項)。

- 2.查封時，應酌留債務人及其共同生活之親屬二個月間生活所必需之食物、燃料及金錢。前項期間，執行法官審核債務人家庭狀況，得伸縮之。但不得短於一個月或超過三個月(本法第 52 條)。
- 3.下列之物債權人不得查封：
 - (1)債務人及其共同生活之親屬所必需之衣服、寢具及其他物品。
 - (2)債務人及其共同生活之親屬職業上或教育上所必需之器具、物品。
 - (3)債務人所受或繼承之勳章及其他表彰榮譽之物品。
 - (4)遺像、牌位、墓碑及其他祭祀、禮拜所用之物。
 - (5)未與土地分離之天然孳息不能於一個月內收穫者。
 - (6)尚未發表之發明或著作。
 - (7)附於建築物或其他工作物，而為防止災害或確保安全，依法令規定應設備之機械或器具、避難器具及其他物品(本法第 53 條第 1 項)。
- 4.星期日或其他休息日及日出前、日沒後，不得進入有人居住之住宅實施關於查封之行為。但有急迫情事，經執行法官許可者，不在此限(本法第 55 條第 1 項)。
- 5.強制執行之債權額及債務人應負擔之費用，就不動產之收益已受清償時，執行法院應即終結強制管理。不動產之收益，扣除管理費用及其他必需之支出後，無賸餘之可能者，執行法院應撤銷強制管理程序(本法第 122 條第 1、2 項)。

二、債務人甲在 A 地上有未辦保存登記之 B 屋，經債權人乙以假扣押裁定聲請強制執行，並由執行法院查封 B 屋在案。嗣丙以民法第 767 條第 1 項為據，訴請甲拆除 B 屋、返還 A 地並獲勝訴判決確定；丙乃據為執行名義，聲請法院執行拆除 B 屋，請附理由說明執行法院應否准許。(25 分)

試題評析	本題涉及強制執行程序之競合中，先保全執行而後終局執行之處理方式，就該爭點就學說實務分別論述即可。
考點命中	《高點強制執行法講義》第四回，林政大編撰，頁 58-60。 《高點強制執行法講義》一試總複習第一回，林政大編撰，頁 112-114。

【擬答】

- (一)本題中債權人乙先以假扣押裁定為執行名義為保全執行，後債權人丙以確定判決為執行名義為終局執行，應如何處理，學說實務容有爭議，論述如下：
- 1.依時間先後決定說：

按「惟如假處分之債權人就其所保全之請求先取得執行名義，則可逕行請求實現該執行名義所載之內容(包括依確定判決申請地政機關辦理不動產所有權之移轉登記)，該假扣押執行與之不相容部分之效力，即歸於消滅。反之，假扣押執行查封於先，而實施假處分在後，即令假處分債權人就假處分所保全之請求先取得執行名義，如該執行名義所載內容有礙假扣押查封執行之效果者，對於假扣押債權人仍不生效力。」(最高法院 74 年度台上字第 341 號判決)，由此可知，實務係採依執行時間先後來判斷程序之優劣次序。
 - 2.終局執行優先說：

依學說見解，認為應採終局執行優越原則，若假扣押執行與非金錢債權之終局執行內容相衝突者，因已取得終局執行名義而聲請執行，若與該終局執行不相容之部分，則應除去假扣押標的物之執行處分，此時，假扣押債權無從分配，僅得就債務人之其他財產執行之。
 - 3.管見以為，依時間先後決定說較為妥適，蓋上開兩程序矛盾不能並存，故應以執行時間先後定其優劣，不許在後之終局執行推翻在前之假扣押執行，在後之終局執行若有排除保全執行權利者，應提起第三人異議之訴以資救濟，較能平衡各債權人間之權益，仍有救濟之可能；反觀採終局執行優先說，勢必將犧牲保全執行債權人之權益，恐有失公平。
- (二)綜上所述，本題中丙雖取得終局執行之執行名義，惟乙係在前先為保全執行，依上述時間先後決定說，應以執行時間先後定其優劣，不許後至之終局執行推翻在前之假扣押執行，以免過度侵害保全執行債權人乙之權益。

三、甲單獨出資新臺幣 1000 萬元設立 A 有限公司(下稱 A 公司)，A 公司因營業上之交易行為而由甲以 A 公司之名義簽發一紙本票交付予受款人乙，乙因支付買賣價金而背書讓與丙，嗣乙因丙未依

約交付買賣標的物而對丙解除買賣契約。試問：

(一)當丙向 A 公司付款提示時，A 公司得否以乙丙間買賣契約解除為由拒絕付款？(10 分)

(二)若甲未向主管機關辦理 A 公司之設立登記，則丙或乙得否請求 A 公司付款？如不能請求 A 公司付款，則得否請求甲付款？是否因甲於票上僅以「A 公司」或以「A 公司董事甲」之名義簽發票據而有不同？(15 分)

試題評析	1.本題第一小題涉及票據法第 13 條人之抗辯限制之議題，僅將實務與學說之爭議分別論述，並提出自己的論點，即可完整回答此題。 2.本題第二小題，涉及公司法中公司之權利能力開始時點，以及於公司尚未設立登記時，違反規定為法律行為之效力；票據法中無權代表及隱名代表之處理方式。
考點命中	《高點商事法講義》第四回，林律師編撰，頁 10-12、22-23。 《高點商事法總複習講義》，林律師編撰，頁 106-107。 《高點商事法講義》第一回，林律師編撰，頁 9。

【擬答】

(一)本題涉及票據債務人得否以他人與執票人間之抗辯事由，對抗執票人，論述如下：

- 1.按票據法(下稱本法)第 13 條：「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限」，由該規範可知，票據債務人不得以自己與發票人所存抗辯事由對抗執票人，以及票據債務人不得以自己與執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人，惟關於「票據債務人得否以他人與執票人所存抗辯之事由對抗執票人」，於上開規定付之闕如，該爭點實務學說容有爭議。
- 2.實務見解認為：「票據債務人以其自己與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人，固為法之所許，然本件被上訴人，係以他人與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人之上訴人，於法不能調為有據(最高法院 47 年台上字第 1621 號)，是以，本法第 13 條乃人的抗辯之限制，僅有在票據債務人與直接之相對人，方得援用原因關係之抗辯對抗之。
- 3.另有學者認為，採票據行為有因說見解，因原因關係已消滅，票據行為之效力亦受影響，執票人即無票據權利。若採票據行為有因說見解，若執票人明知有抗辯事由之情況下，仍行使票據權利，實可認定執票人存在惡意將有不當之利益。
- 4.管見認為，本件甲以乙、丙之間所存之抗辯事由對抗執票人丙，由於丙與乙之間之原因關係已遭解除，已無原因關係存在，雖然通說採票據行為無因性，票據行為不受原因關係影響，惟實際上丙係該契約之相對人，必然明知其原因關係已消滅，仍繼續向甲行使票據權利，故執票人行使票據權利存在惡意，將受有不當利益之情形，故應認為甲得主張乙、丙間之抗辯事由對抗丙。

(二)甲未辦理 A 公司設立登記，並以 A 公司名義簽發本票，相關責任歸屬分述如下：

- 1.丙或乙應不得請求 A 公司付款：
按公司法(下稱本法)第 6 條：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立」，因此，公司之權利能力始於設立登記，倘若尚未設立登記完成，應不具有權利能力，不能享受法律上之權利以及負擔法律上之義務，是以，以 A 公司名義所為之發票行為之發票責任，由於 A 公司欠缺權利能力，乙、丙不得請求 A 公司付款。
- 2.丙或乙不能請求 A 公司付款，得請求甲付款：
次按本法第 19 條第 1 項：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為」，故甲不得以 A 公司名義為票據之法律行為。若違反者則依本法第 19 條第 2 項：「違反前項規定者，行為人處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有二人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱」，是以，甲明知 A 公司未設立登記不得為法律行為，仍違反上開規定為票據行為，除有刑事責任外，應自負民事責任，故其以 A 公司名義所為之票據行為應負之票據責任，應由甲負擔之，丙或乙得請求甲付款。
- 3.若甲以「A 公司」之名義或「A 公司董事甲」之名義，效力有所不同，論述如下：
(1)若甲以 A 公司之名義簽發票據，應屬無權代表之行為，應類推適用無權代理之規定，因 A 公司尚未完成設立登記，自無法授權予甲為票據行為，故甲未取得代表權卻仍以 A 公司名義為票據行為，應為無權代

表，故類推適用票據法第 10 條規定，無代表權而以代表人名義簽名於票據者，應自負票據上之責任。
(2)倘若甲以「A 公司董事甲」之名義簽發票據，因未表明本人之名義而簽發票據，又未表明為本人代表之旨而簽名於票據者，應屬隱名代表之情形，應類推適用隱名代理之規定，即類推適用票據法第 9 條，使甲應自負票據上之責任。

四、A 股份有限公司（下稱 A 公司）就其辦公大樓向 B 產物保險公司（下稱 B 公司）投保火災保險，A 公司於保險期間內與 C 股份有限公司（下稱 C 公司）合併，而 A 公司消滅、C 公司存續，然該辦公大樓於合併登記後翌日失火致全燬。試問：B 公司應否負保險責任？如應負保險責任，究應對 A 公司抑或對 C 公司負責？試從公司合併之效力及被保險利益歸屬主體變動探討之。（25 分）

試題評析	本題涉及公司合併及保險法之綜合題型，需先理解公司合併之效力後，在處理保險利益變動之爭點。
考點命中	《高點商事法講義》第二回，林律師編撰，頁 15-18。

【擬答】

(一)B 公司應負保險責任，理由如下：

A 股份有限公司(下稱 A 公司)與 C 股份有限公司(下稱 C 公司)合併，依公司法第 319 條準用第 75 條之規定：「因合併而消滅之公司，其權利義務，應由合併後存續或另立之公司承受」，既然 A 公司與 C 公司合併，A 公司消滅，C 公司為存續公司，C 公司應承受 A 公司一切法律上之權利義務，自有包括 A 公司與 B 公司保險契約之權利義務，系爭保險契約仍應有效，而存在於 C 公司與 B 公司間，現發生保險事故，B 公司應負保險給付責任。

(二)B 公司應對 C 公司為保險給付，理由如下：

- 另按保險法第 18 條：「被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在」，關於被保險利益主體變動之情形，於法定轉讓時，大陸法系與英美法系均採當然繼受主義，即原保險契約當然由繼受人繼受；然而於意定轉讓時，英美法系賦與保險人事先重新評估危險之機會，亦即除了危險不因標的轉讓而有變動之情形外，非經保險人同意，保險人不受拘束；大陸法系則認為賦與保險人事後重新評估危險之機會，亦即先推定保險契約移轉於受讓人，當危險有增加或變動時，讓保險人有否定契約效力之機會。
- 本題中 A 公司與 C 公司合併，A 公司之法人格已消滅，其一切法律上之權利義務均由 C 公司承受，自應包括系爭辦公大樓，故 A 公司於系爭保險利益係透過法定轉讓予 C 公司，故原保險契約當然由繼受人承受，故 B 公司因 A 公司法人格消滅，無法對 A 公司為保險給付，A 公司之權利義務由 C 承受，故 B 公司依契約應為之保險給付，應對 C 公司負保險給付之責。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！