

《強制執行法》

- 一、甲以 A、B 二地方法院所作未經宣示之本票准予強制執行裁定為執行名義，並提出各該裁定正本及本票原本為證明文件，向 B 地方法院聲請就前開本票發票人乙所有在 B 地方法院轄區內之財產為強制執行。B 地方法院經審查後，以甲未提出乙已收受前開裁定之證明或裁定確定證明書為

命題意旨	測驗同學是否熟悉實務見解。
答題關鍵	本題涉及民訴及強執之交錯，若同學對實務見解不熟悉，本題不易得高分。

由，裁定駁回甲之強制執行聲請。試具理由說明 B 地方法院所為駁回強制執行聲請之裁定是否合法。(25 分)

【擬答】

- (一)對此問題，實務上曾有爭議問題如下：債權人提出本票准予強制執行之裁定聲請強制執行，經執行法院調查結果發現該裁定未經宣示，且未合法送達於債務人(已送達於債權人)，問執行法院應否准予債權人強制執行之聲請？(司法院第二十一期司法業務研究會)

- (二)就此有不同意見：

- 1.甲說：依民事訴訟法第二百三十五條、第二百三十六條第一項、第二百三十八條前段規定，訴訟裁定應以宣示或送達之方式對外發表，始生效力。準用同一法理，本票准予強制執行之非訟裁定，若未經宣示或送達，亦未發生效力。本題所示之裁定既未宣示，且未送達於債務人，對債務人即未生執行力，自不得據以強制執行，債權人強制執行之聲請應予駁回。
- 2.乙說：依強制執行法第六條第一項第六款規定，債務人依本票准予強制執行之裁定聲請強制執行，應提出得為強制執行名義之證明文件即裁定正本。本題所示債權人既已提出為執行名義之裁定正本，苟其他要件均已具備，執行法院即應准予債權人強制執行之聲請。
- 3.實務所採結論：按裁定應於何時對外發生效力，民事訴訟法及非訟事件法雖均無明文規定，但解釋上應與民事訴訟法第二百三十八條關於裁定羈束力之規定同，即應於宣示或送達時發生(日本非訟事件手續法第十八條第一項參照)。而執行名義已否送達，亦即是否有執行力，涉及強制執行開始之要件問題，執行法院有調查認定之權責。題示為執行名義之本票准予強制執行裁定，經執行法院調查結果，既未合法送達於債務人，則其對債務人即尚未發生執行力，債權人據以為執行名義聲請強制執行，自有未合，應予駁回。研討結果，以採甲說為當。

- (三)結論：依實務見解，本件 B 法院所為之駁回裁定應屬合法。

- 二、債權人甲持對債務人乙之假扣押裁定為執行名義，聲請就乙所有土地執行假扣押，該土地經扣押後，債權人丙另持命乙交付前開土地之確定判決請求執行交付土地，試問執行法院應如何處理？(25 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉強制執行之競合。
答題關鍵	本題為典型之爭議，如同學已熟記相關見解，高分應屬可期。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，頁 601。 2.楊與齡，《強制執行法論》，頁 350。

【擬答】

甲所行者為保全執行之假扣押執行，但丙所持者則為非金錢債權之終局執行，此時執行法院應如何處理，有以下二說：

- (一)時間先後說(實務，張登科師)：因甲、丙二執行彼此矛盾不能並存，故應以時間先後定其優劣；是以，不得推翻甲之假扣押執行。此時，如丙之終局執行，有排除強制執行之權利，丙應提起第三人異議之訴。



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)

(二)終局執行優先說(楊與齡師):認為甲之假扣押執行無排除丙之終局執行之效力,是以應將甲之執行處分除去,而實施丙之終局執行。此時,因執行標的物未變換為金錢,甲之債權無從分配,僅得就債務人乙之其他財產執行。

三、普通債權人甲持確定判決聲請執行債務人乙所有已為丙設定抵押權之土地1筆。法院就該土地為查封後,通知抵押權人丙參與分配,丙認其抵押權所擔保之債權未屆清償期,為免喪失期限利益,故不參與分配,並進而主張其就本件土地有排除強制執行之權利,對甲提起第三人異議之訴。試具理由說明法院就丙所提第三人異議之訴應如何處理。(25分)

命題意旨	測驗同學是否瞭解抵押權於第十五條之適用問題。
答題關鍵	本題亦為典型之爭議,同學須熟記實務及學說對於第十五條之相關闡釋。
高分閱讀	1.張登科,《強制執行法》,頁186。 2.楊與齡,《強制執行法論》,頁265。

【擬答】

(一)丙之第三人異議之訴是否有理由,可分析如下:

1.實務:依44年台上字第721號判例,「強制執行法第十五條,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」。丙之抵押權非屬上述權利之一者,丙之主張自無理由。

2.學說:

(1)張登科老師認為,抵押權人僅就抵押物有優先受償之權,故無論對抵押物進行金錢債權或物之交付之強制執行,並不影響抵押權人之權利,故丙不得提起第三人異議之訴。

(2)另,楊與齡老師參酌院解字第3855號、22年上字第2775號判例之意旨,認為抵押權人,僅能主張於該物強制管理中,其權利繼續存在,或對於該物賣得價金或強制管理之收益,有優先受償之權,不得提起第三人異議之訴。

(二)管見(代結論):除上述實務及學說之見解外,立法政策上,第98條第2項對抵押權採塗銷主義,旨在提高抵押物換價之可能性,故依此於第34條第2、4項搭配優先受償權,以確保抵押權人之利益。是以,考量立法意旨,應認丙之主張無理由。

四、甲聲請法院對乙強制執行,經法院查封乙之土地1筆;另A國稅局就乙積欠之所得稅款新臺幣(以下同)3萬元移送B行政執行處執行,B行政執行處即將該事件送法院合併辦理。乙之前開土地經拍定後,法院於製作分配表時,疏未將甲已墊付之必要執行費用2萬元及前開A國稅局之所得稅款債權3萬元列入,甲及A國稅局均未於分配期日前發現,經實行分配後,拍定價款僅餘2萬元,甲及A國稅局始發覺前開執行費用、稅款均未受償,分別向法院聲明異議,乙及所有債權人對前開執行費、稅款之存在及數額均表示無異議。試問法院就前開聲明異議應如何處理?(25分)

命題意旨	測驗同學是否瞭解分配表異議之相關問題。
答題關鍵	同學須檢視第39條及第12條之要件。
高分閱讀	張登科,《強制執行法》,頁515、519。

【擬答】

(一)「債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意見者,應於分配期日一日前,向執行法院提出書狀,聲明異議。」強制執行法第39條第1項定有明文。學說並依此而認,逾期之異議即不生異議之效力。如依此等見解,因甲及A均乃於分配後始為異議,故無法生本項之異議效力。

(二)次按,第12條第1項之異議,須於「強制執行程序終結前」為之。因本件已分配完畢,是以不符本項規定,故甲及A亦不得依本項而為異議。

(三)此時,學說上有認,債權人甲及A未於分配期日前對分配表異議,執行法院遂依原分配表實施分配,其後債權人甲及A仍可主張分配表之債權與實體法不合,依不當得利起訴請求受分配之債權人返還。

