

《強制執行法與非訟事件法》

一、乙銀行對甲取得拍賣抵押物之執行名義，丙銀行對甲取得 100 萬元支付命令之執行名義。

(一)乙對甲所有為抵押標的之不動產聲請強制執行，甲否認乙對之有抵押關係存在，隨即提起確認抵押權不存在之訴。若甲同時聲請定暫時狀態之處分，禁止乙行使其抵押權，法院應如何裁定？假設法院為定暫時狀態之處分裁定後，執行法院應否停止執行？(10 分)

(二)乙對甲所有為抵押標的之不動產聲請強制執行，丙就甲對丁之薪資聲請強制執行，甲對丁薪資之 3 分之 1 經執行法院發扣押命令，再發收取命令。嗣甲聲請進行更生程序，經債務清理法院裁定開始更生程序，甲未向執行法院聲請停止執行，執行法院應否停止執行？(15 分)

命題意旨	「停止執行」之要件。
答題關鍵	可參閱法條，但應注意其他實務見解或屬於強制執行法之特別規定之法律，包括消費者債務清理條例之規定。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，P.122 以下。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，P.160 以下。 3.王律師、呂律師，《強制執行法》，P.2-66 至 P.73。 4.王律師、呂律師，《強制執行法》，P.2-73。 5.田台大，強制執行法總複習講義第 4 單元「停止執行」。 6.田台大，第二回講義，P.12、15、17、18。

【擬答】

按強制執行法第 18 條第 1 項規定「強制执行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。」所謂強制执行程序之停止，係指因法律上之事由，执行程序依當時之狀態，予以凍結，致使強制执行程序不能開始或續行者。該制度之原因，主要係擔心执行程序已終結，會使當事人喪失即時救濟之機會。又強制執行一旦經債權人聲請開始後，原則上法院應依職權續行後續执行程序，故停止執行係為执行程序之例外規定，自應以法律有明文規定者為限，現就本件題示之情形，是否應停止执行程序分述如下：

(一)法院不應裁定暫時狀態之假處分，如法院誤為該假處分裁定時，執行法院亦不得停止執行：

- 1.本題甲否認乙對之有抵押關係存在，提起確認抵押權不存在之訴，依據大法官會議第182號解釋，認為抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依「舉輕明重」之法理，亦即對拍賣抵押物裁定提起抗告依據強制執行法第18條第2項規定得停止執行，故透過訴訟方式提起救濟較抗告為慎重，更應得聲請裁定停止訴訟。另參考公證法第13條第3項及非訟事件法第195條規定，並兼顧抵押人之利益，自應認抵押人即本件之債務人甲自得依強制執行法第18條第2項規定聲請為停止強制執行之裁定。
- 2.至於假處分，乃債權人就金錢請求以外之請求欲保全強制執行，或當事人於有爭執之法律關係聲請定暫時狀態之程序，債務人是否聲得請法院下定暫時狀態之假處分，學說上有爭議：

(1)肯定說：

其認為許可拍賣抵押物裁定，係屬非訟事件範圍，並無確定實體上法律關係存否之效力，其處理程序，類至迅速，每見對該項裁定提起抗告時，执行程序尚未開始，及至執行法院實施查封時，抗告又已遭駁回，甚少獲有停止強制執行之機會，於此情形，非准債務人依民事訴訟法第538條規定，聲請使債權人暫停實行權利之假處分，無以保護正當之債務人。

(2)否定說：

執行名義成立後，除法律另有特別規定外，不得阻卻其執行力，債務人或第三人不得依一般假處分程序，聲請予以停止執行。

本文認為參酌最高法院63年度台抗字第59號判例之見解，認為債務人甲不得依假處分程序聲請停止執行，係防止执行程序遭受阻礙，而許可拍賣抵押物之裁定，並無實體上之既判力，如債務人主張抵押債權或抵押關係不存在，儘可另行起訴，債務人之其他債權人，亦可代位債務人行使訴權，同時依據前揭釋字第182號解釋之見解，債務人既得依據強制執行法第18條第2項聲請停止執行，故無依保全程序聲請

實施假處分之餘地，法院應駁回定暫時狀態假處分之聲請。

3.又如法院不察，而為定暫時狀態處分之裁定後，此應審究該假處分之效力，是否包括禁止法院之強制執行。

(1)甲說：此項定暫時狀態之假處分裁定，並非對執行法院發生羈束其行動之命令，乃係對執行債權人之命令，此項裁定一經提出，即構成該強制執行之障礙事項，尚未開始執行者、不得開始卻已開始者，即應停止執行。

(2)乙說：法院仍得為強制執行。按禁止債務人就特定財產為處分行為之假處分，其效力僅在禁止假處分債務人就特定財產為自由處分，並不排除法院之強制執行。

本文認為應以乙說可採。因法院本不應為此一定暫時狀態之假處分裁定，如法院為此假處分裁定時，自應就其效力為限縮之解釋，亦即僅限制假處分債務人對財產之處分，但不能據此已排除強執行。最高法院 65 年度第9次民庭庭推總會決議 (三)亦採相同見解可參。

(二)執行法院對於為抵押標的之不動產原則上仍得繼續執行，但對於薪資強制執行應予以停止：

1.按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債權人同意者，不在此限。又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。消費者債務清理條例第68條、第48條第2項定有明文。此乃因擔保物權人或優先受償權人，其權利之行使，本居於優越之地位，不因更生程序而蒙受不利益，且為便利消費者債務更生程序之進行，避免程序重複，法院裁定開始更生程序後，對於債務人即不得開始或繼續強制執程序。但有擔保或優先權之債權，其聲請強制執程序倘對更生程序無礙，經法院許可後，不應妨礙其實現權利，故其執程序不因此停止。但應注意有下列之例外規定：

(1)如依據消費者債務清理條例第67條規定住宅借款特別條款更生方案之認可裁定確定時，其效力及於擔保權人。此時即屬消費者債務清理條例第68條但書所定之例外規定。

(2)如保全處分之裁定已限制所有債權人強制執行，此時抵押權人應同受其限制。但抵押權人如欲於更生程序中，實行其擔保權者，亦得聲請法院撤銷或變更保全處分（消費者債務清理條例第19條第3項）。

2.本件乙銀行係對甲取得拍賣抵押物裁定為執行名義，故為擔保物權人，其對甲所有為抵押標的之不動產執程序，不因此而停止。

3.丙就甲對丁之薪資債權聲請強制執行，經法院核發扣押命令後，雖再發收取命令，然此時如丙尚未實際收取到100萬元之執行債權及執行費用時，執程序尚未終結。故如執程序尚未終結前，甲經法院裁定開始更生程序，會構成執程序停止之法定事由。又依據消費者債務清理條例第48條規定，此時應屬停止執行之法定事實，故債務人甲即便未聲請法院停止執行，法院於知悉此一更生程序之事實時，即應停止執行。

二、甲因向乙銀行借款，邀其妻丙為連帶保證人，且提供其所有之A房地與丙所有之B房地為共同擔保，於民國96年5月1日為乙銀行設定最高限額新臺幣（下同）1200萬元之抵押權。甲嗣於同年6月1日將A房地出租於丁，租期3年，每月租金3萬元。甲另於同年7月1日代理丙將B房地出租於戊，租期2年，每月租金2萬元。97年1月25日，庚主張丙積欠伊合會會款，而聲請假扣押執行獲准，經辛法院對B房地之租金債權發扣押命令，戊則於97年1月31日收受該扣押命令未聲明異議。詎甲亦無力清償債務，乙銀行分別對甲、丙取得支付命令確定之執行名義、對B房地則取得拍賣抵押物裁定之執行名義，並於97年6月1日執上開執行名義向辛法院聲請對甲、丙強制執行。發生下列情形，辛法院應如何處理，試附理由扼要說明之。

(一)辛法院於97年7月1日查封B房地，乙銀行即聲請辛法院執行B房地之租金債權。(8分)

(二)辛法院訂於97年10月1日下午3時進行A房地之第一次拍賣程序，拍賣公告載明「A房地現為丁基於租賃契約關係占有中，拍定後不點交」。甲於同日上午10時具狀向辛法院表明：丁因遷居他處，與伊合意提前解約，且將A房地返還予伊等情，並提出A房地搬空之照片數張為證。(5分)

(三)辛法院訂於97年10月21日下午3時進行B房地之第二次拍賣程序，唯一出價之癸因未攜帶任何身分證明文件，當場請求辛法院准許明日一早補正。(5分)

(四)乙銀行聲請對甲因繼承而與丑等7人就C房地之共同共有權利為強制執行（請說明辛法院應如何進行強制執程序、及該強制執程序之可能限制）。(7分)

命題意旨	本題涉及不動產拍賣諸多實務上可能發生之問題，包括查封效力、拍賣條件、執行標的物之登記事
------	---

	項。
答題關鍵	考生除應具備強制執行之基本原則上，另應熟悉實務上關於強制執行之運作狀況，方得順利作答。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，P.119。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，P.447 以下。 3.王律師、呂律師，《強制執行法》，P.3-126、P.3-138、P.3-173。 4.田台大，強制執行法講義，第 2 回 P.8 之例題；第 3 回 P.56、61。

【擬答】

(一)辛法院應依職權核發扣押命令，扣押丙對戊租金債權：

- 1.按不動產查封之效力及於查封物之天然孳息。強制執行法第113條準用同法第51條第1項定有明文。故由反面解釋可知，查封之效力不及於法定孳息。本件辛法院雖於97年7月1日即查封B房地，但效力不及於房地之租金債權，乙銀行既聲請對B房地之租金債權為執行，法院即應依職權核發扣押命令。該扣押命令應記載禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。
- 2.B房地之租金債權雖已因庚聲請核發扣押命令，但法院仍得依職權核發扣押命令；因金錢債權本身為可分，故對於金錢債權允許雙重扣押，即便法院前已對租金債權核發扣押命令，仍應依乙之聲請核發扣押命令。又因此為租金債權，故關於此一執行命令之效力，依據強制執行法第115條之1第1項之規定，於債權人之債權額及強制執行費用額之範圍內，其效力及於扣押後應受及增加之給付。
- 3.至於第三人戊於收受法院之扣押命令後，應依據強制執行法第115條之2規定處理，亦即未收受換價命令前，如對於已到期之租金債權部分，應提存於清償地法院之提存所。

(二)辛法院此時應將原拍賣條件進行拍賣程序：

- 1.按依據辦理強制執行應行注意事項第57點第2項規定「拍賣之不動產可否點交，以查封時之占有狀態為準。」本件查封時，A房地因丁基於租賃契約關係占有中，故執行法院認定丁既為查封前即有權占用房地，故所定之拍賣條件為「不點交」，於法並無不合。而本件因拍賣在即，甲於當日方具狀向法院陳明A房地已遭丁騰空返還，故如甲所陳述為真時，則執行法院應將拍賣條件改定為「點交」，此部分雖可能影響到A房地拍賣所得之價金，但如執行法院因此即停止原訂之拍賣期日，恐有使債務人甲屢以查封物現狀之變更為由，拖延強制執行程序，故應仍以原訂拍賣條件進行拍賣程序。若甲前揭具狀向執行法院表明A房地已騰空之情況，有依強制執行法第12條規定聲明異議，變更公告內容之意思時，經執行法院形式判斷認定將拍賣條件變更為點交時，則應立即處理之。
- 2.至於拍賣公告上所載「拍定後不點交」之拍賣條件，僅係促請應買人注意之任意事項，應買人得依法聲請閱覽查封筆錄以明實情，而決定應買之價格，尚不能以拍賣公告記載「拍定後不點交」之條件即謂拍定人當然不得聲請點交。故如本件實際拍賣後，確實無第三人占用A房地，拍定人仍得聲請法院為點交。

(三)辛法院應不准癸之聲請：

按強制執行法第88條規定開標應由執行法官當眾開示，並朗讀之。拍賣程序係在利害關係對立之不定多數關係人注視下公開行之，其执行程序事項有即斷即決之必要，以期其程序明確。故應買人雖得委任他人代理應買，惟應即時提出證明書，以證明合法授權之事實，如未提出證明書，代理權即有欠缺，其投標無效，性質上自不許準用民事訴訟法第75條第1項定期命補正之規定。最高法院85年台抗字553號判例著有明文可參。此即所謂「立即決斷性」原則，亦即拍賣程序中為避免應買人於投標時，故意使其要件有所欠缺，再經由執行法院命補正之過程中決定是否補正，以判定是否取得拍定人之地位，而有投機取巧之情形。本件癸未攜帶任何身分證明文件，如執行法院可判斷投標之主體為何人時，應宣告其得標，但如無法判斷投標主體為何人，則應宣告為無效標，不得准許其嗣後為補正。

(四)辛法院僅得將不動產登記為全體公同共有。登記後不得對公同共有物強制執行：

- 1.按債務人因繼承、強制執行、徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人費用，通知登記機關登記為債務人所有後而為執行。強制執行法第11條第3項定有明文。本題乙銀行聲請對甲因繼承而與丑等7人就C房地之公同共有權利為強制執行。除非全體繼承人均屬執行債務人，此時得將C房地登記為全體債務人公同共有後強制執行，但如係為債務人甲與其他繼承人共同繼承時，執行法院辦理登記，僅得將不動產登記為全體公同共有，登記後仍不得對公同共有物強制執行，除全體共有人同意分割外，須債權人代位債務人訴請判決分割後，始得就債務人分得部分強制執行。
- 2.至於甲對於C房地部分雖有「應繼分」，但此與分別共有之應有部分概念有別，因應繼分係針對所有遺產得

繼承之比例，乙銀行或執行法院不得以甲之應繼分比例執行該C房地。

三、A 婚前與 H 為男女朋友，過從甚密，雙方言明不生育。惟 H 在友情結束後五個月產子 X。不久，A 與 B 結婚。婚後，長子 C、長女 D 及次子 E 先後於 1961 年、1963 年及 1970 年出生。1990 年 A 不告而別，數年音訊全無。B 與長女及次子同住。C 於 1991 年與 F 結婚，育有一女 G。2000 年 C 因交通事故死亡。F 再婚，G 隨母生活。

2008 年 6 月底因媒體報導，D 得知 A 在中國暴斃於旅舍。B 在 D、E 及 F 之陪同下，赴中國認屍並火化遺體，回台後，即辦理死亡（除戶）登記。

已知 B、D、E 所居住之房屋與土地所有權人登記為 A，該不動產設有最高限額抵押權，擔保債權之最高金額為新台幣 3000 萬元，抵押權人為 L 銀行。

試問：

(一)A 死亡後，L 如何實行抵押權？法院對於 L 之聲請，應如何處置？（25 分）

(二)E 不知 A 生前是否負有債務，單獨決定限定繼承，法院受理該事件時，應為如何之處置？法院對限定繼承事件與拋棄繼承事件所為之處置在法律性質上有無不同？設 X 向 B、D、E 主張其有繼承權（因 H 告知，A 為其生父），其是否當然成為本非訟事件之關係人？理由何在？又 F 與 G 在本事件中是否為關係人（形成或實質）？請附理由。（25 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉非訟事件法「拍賣事件」及「家事繼承事件」之相關規定。
答題關鍵	考生除需熟悉條文規定外，非訟事件法之考題常出現之實務見解亦需涵攝入題目中，如此答題始算完整。
高分閱讀	1. 邢律師，非訟事件法講義，P53 至 58 2. 邢律師，非訟事件法講義，P19 至 20 3. 邢律師，非訟事件法講義，P109 至 117

【擬答】

(一)L 銀行需向拍賣物所在地之法院實行抵押權，法院於裁定拍賣抵押物前，應就最高限額抵押權之債權額，給予債務人有陳述意見之機會

1. 最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物

(1) 民法所定抵押權人、質權人、留置權人及依其他法律所定擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，由拍賣物所在地之法院管轄。

(2) 最高限額抵押權人聲請拍賣：最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物事件，法院於裁定前，就抵押權所擔保之債權額，應使債務人有陳述意見之機會。因最高限額抵押權雖曾經在地政機關辦理登記，惟其債權額未確定，故於聲請拍賣抵押物程序易生爭執，為兼顧債權人及債務人雙方之權益，法院於裁定前，亦應使債務人就所擔保之「現存」債權額有陳述意見之機會。又為避免阻礙社會大眾對最高限額抵押權制度之利用，法院於債務人陳述意見後，即應參照現有相關之法律、判例，依職權逕為准駁之裁定。

2. 依照 62 台上 776 例：最高額抵押與一般抵押不同，最高額抵押係就將來應發生之債權所設定之抵押權，其債權額在結算前並不確定，實際發生之債權額不及最高額時，應以其實際發生之債權額為準。復依照 71 台抗 306 例：抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院即應准許之。惟最高限額抵押，抵押權成立時，可不必有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物。又依 80 年第 4 次民庭決議：最高限額抵押權，於抵押權成立時，未必先有債權存在，固不得因抵押權之登記而逕行准許拍賣抵押物，惟抵押權人提出證據證明有押債權存在時，縱然債務人或抵押人否認各該證據為真實，對抵押債權之是否存在有所爭執，法院仍須就證據為形式上之審查，而為准駁。題示情形，形式上既有債務人名義之借據，用以證明抵押債權存在，法院即應許可拍賣抵押物。

3. 故本題 L 銀行聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，祇須其抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定。至於為拍賣程序基礎之私法上權利有瑕疵時，應由爭執其權利之人提起訴訟，以資救濟，抵押權人並無於聲請拍賣抵押物事件中，舉證證明其權利存在之義務。又本案不動產所

有人設定抵押權後，該不動產所有權人死亡，因此抵押物所有權歸屬於繼承人時，L 銀行之抵押權效力亦有追及性，依照民法第八百六十七條但書規定，其抵押權不因此而受影響，抵押權人得本於追及其物之效力實行抵押權。故 L 銀行實行抵押權而聲請法院裁定准許拍賣該不動產時，自應列繼承人為相對人。

(二)本題涉及非訟事件中辦理限定繼承、拋棄繼承及非訟事件關係人之認定標準，依照題意說明如下：

1.E 辦理限定繼承，法院應審查下列事項並依照法定程序進行

(1)為限定之繼承者，應於繼承人知悉其得繼承之時起三個月內呈報法院。

法院接獲呈報後，應定一個月以上三個月以下期間，命繼承人開具遺產清冊呈報法院。必要時，法院得因繼承人之聲請延展之。

(2)限定繼承方式

①開具遺產清冊

②書面呈報法院

民法第一千一百五十六條所定限定繼承陳報事件，由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄。

繼承人為前項陳報時，應於陳報書記載陳報人、被繼承人之姓名及最後住所、為限定繼承之意旨；如有其他繼承人者，其姓名、性別、出生年月日及住、居所等事項，並附具遺產清冊。

③公示催告

(3)限定繼承準用民訴

①民事訴訟法第五百四十一條至第五百四十三條之規定，除申報權利期間外，於法院依民法第一千一百五十七條為公示催告被繼承人之債權人報明債權時，準用之。

②限定繼承之陳報為合法時，依民法第一千一百五十七條第一項規定，法院應依職權開始公示催告程序，命被繼承人之債權人於一定期限內報明債權，準用民事訴訟法第五百四十一條至第五百四十三條之規定，使法院有所遵循。惟有關申報權利期間，因民法第一千一百五十七條第二項已明定報明債權之期限不得在三個月以下，與民事訴訟法第五百四十三條所定申報權利期間應有二個月以上者不同，並設不準用民事訴訟法第五百四十三條關於申報權利期間之除外規定。

③依民法第一千一百五十四條第二項規定，繼承人中之一人主張限定繼承時，其他繼承人視同為限定繼承，故法院認限定繼承之陳報為合法，依職權開始公示催告程序時，自應通知其他繼承人，俾使其知悉已有限定繼承之情事。

(4)報明債權期間及展延

①報明債權期間屆滿後六個月內，繼承人應向法院陳報償還遺產債務之狀況並提出有關文件。

②六個月期間，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。

③為防繼承人於陳報限定繼承後，怠於清償債務，有害債權人之權益，規定繼承人應於報明債權期限屆滿後六個月內，清理遺產償還債務，並向法院聲報償還遺產債務狀況及提出相關表冊。

2.拋棄繼承與限定繼承有異

(1)拋棄繼承之要件

①繼承人得拋棄其繼承權。

拋棄應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。

②所謂「知悉其得繼承之時起」，係指知悉被繼承人死亡且自己已依第一千一百三十八條規定成為繼承人之時，始開始起算主張拋棄繼承之期間，蓋繼承人如為第一千一百三十八條第一順序次親等或第二順序以下之繼承人，未必確知自己已成為繼承人，故應自其知悉得繼承之時起算，以保障繼承人之權利；如繼承人因久未連繫，不知被繼承人婚姻及家庭狀況（如有無子女），縱日後知悉被繼承人死亡，惟不知悉自己是否成為繼承人者，仍非屬本條所定知悉之情形，故當事人是否知悉，宜由法院於具體個案情形予以認定。

(2)拋棄繼承事件之管轄法院

①民法第一千一百七十四條所定拋棄繼承事件，由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄。

拋棄繼承為合法者，法院應予備查，通知拋棄繼承人，並公告之。

②繼承人依民法第一千一百七十四條第一、二項之規定，向法院為拋棄繼承之意思表示後，溯自繼承開始時即生繼承權喪失之法律效果，原無須法院為准許之裁定。惟繼承人欲辦理後續相關事宜時，主管機關往往要求須提出已拋棄繼承之證明，始克完成全部手續。為便利繼承人辦理相關手續，並使其因拋棄而應為繼承之人知悉上情，規定拋棄繼承合法者，法院應予備查，將結果通知拋棄繼承人並公告。

之。至於拋棄繼承不合法者，法院應以裁定駁回。

(3)關係人共同非訟事件之要件

- ①關係人之定義：稱關係人者，謂聲請人、相對人及其他利害關係人。
- ②當事人能力、訴訟能力及共同訴訟之準用：民事訴訟法有關當事人能力、訴訟能力及共同訴訟之規定，於非訟事件關係人準用之。
- ③非訟事件法中之關係人較訴訟程序中當事人之定義為廣，僅需有利害相關即為關係人，因此 A 實際上為 H 生父，如經過 A 認領，即為法定子女，即為非訟程序中之關係人；但如 A 未認領 H，亦無撫育視為認領，則 A 與 H 間並無任何法律上之權利義務關係，即非關係人。又 F 與 A 之間並無任何繼承關係，亦非關係人，而 G 與 A 之間有代位繼承權之法律關係，因此 G 應為本案非訟程序之關係人。