

《強制執行法概要》

一、動產及不動產之查封方法有何不同？試說明之。(25 分)

命題意旨	本題主要為法條及概念題，出題委員之意旨在測試考生對法條之熟稔程度。
答題關鍵	1.應掌握之基本條文有第 47 條及第 76 條。 2.欲得高分，除了上述重點條文外，宜將該等條文所示之方法為一解釋。如能配合立法(修正)理由之說明，則更能獲得出題教授之青睞。
高分閱讀	1.張登科，「強制執行法」。 2.楊與齡，「強制執行法論」。 3.書記官考場特刊，第 6 題：查封（相似度 70%）。 4.高點《重點整理系列-強制執行法》（王律師、呂律師），P.3-38：動產之查封方法（相似度 90%）；P.3-86～3-89：不動產之查封方法（相似度 90%）。 5.高點《2006 律師司法官歷屆試題詳解-強制執行法、國際私法》，P.81-1～81-2：81 年司法官第一題（相似度 80%）；P.76-2～76-4：76 年司法官第二題（相似度 80%）。

【擬答】

(一)動產之查封方法

- 查封動產，由執行人員實施占有(第 47 條第一項)。執行人員查封動產時，應排除債務人之占有，自行占有動產。因動產物權之變動，以移轉占有為公示之方法。查封動產如未排除債務人之占有，置於執行人員實力支配之下，將無法阻止債務人將動產處分，故法條明定由執行人員實施占有為查封之方法。
- 查封後查封物如由執行人員自行保管，移置於法院之貯藏所，則債務人已不可能處分查封物，自無庸就查封物施以封印之必要；但如交付保管者，查封物有被處分之可能，故法條規定並應依下列方法行之：(1)標封(2)烙印或火漆印(3)其他足以公示查封之適當方法(第 47 條第一項)。藉封印等之宣示，以阻止債務人等處分查封物，並避免第三人善意取得查封物之所有權。
 - (1)標封：以法院之封條黏貼於查封之動產上。
 - (2)烙印或火漆印：烙印係以金屬製造之印章，以火燒紅，烙於動產上。火漆印係將火漆融化，塗於動產上，再加蓋印記。
 - (3)其他足以公示查封之適當方法：例如查封小鴨三千隻，可將小鴨集中於鴨寮，在鴨寮張貼公告，宣示鴨寮中之小鴨三千隻查封。又如查封大量鋼筋，可將鋼筋放置空屋內，在房門張貼公告，宣示屋內之鋼筋查封。究以何方法為適當，由執行人員決定之，但其方法必須能明確宣示查封對象之動產以及查封行為。
- 上述查封之方法，執行人員得擇一使用，但必要時得併用之(第 47 條第二項)。

(二)不動產之查封方法

- 揭示，封閉，追繳契據－
 - (1)揭示：係於不動產所在地，布告查封之事實，俾眾週知。例如查封土地，於土地所在地豎立布告牌，黏貼查封公告。揭示係實務上查封不動產最常用之方法。
 - (2)封閉：係封鎖關閉不動產之全部或一部，禁止債務人或第三人進出。封閉通常用以查封債務人所有之空屋，以免第三人任意進出，損害房屋。
 - (3)追繳契據：係令債務人交出不動產權利證明書，例如所有權狀。使債務人無從辦理所有權移轉登記，防止債務人處分其不動產。債務人拒絕交出契據者，執行法院得依第一二三條關於物之交付請求權之執行方法追繳之。
 - (4)前述三種查封方法，於必要時得併用之(第 76 條第二項)。惟追繳契據、封閉應與揭示併用，以達公示之作用。
- 先為查封登記－
 - (1)已登記之不動產，執行法院並應先通知登記機關為查封登記，其通知於第一項執行行為實施前到達登記機關時，亦發生查封之效力。(第 76 條第三項)
 - (2)此項規定係新法所增訂。因舊法時期，實務上係先至不動產所在地實施查施查封，並於查封完成時發生查封之效力，其後再通知登記機關辦理查封登記。惟查封至查封登記，因公文程序必有時間之間隔，其間難免發生善意第三人，因不知有查封，仍然辦理移轉登記或抵押登記之情形。而實務上認為此項移轉登記或抵押登記，既在查封之後，不能對抗債權人，影響交易安全。因此新法明定，執行法院對已登記之不動產，應先通知登記機關為查封登記，以期藉登記之公示作用，確保交易之安全。

二、執行名義係命債務人交出子女者，其執行方法為何？（25 分）

命題意旨	本題為考古題但亦與時事相配合（前陣子關於美國生父命中華民國生母交出子女之強制執行事件），同學背出強制執行法第一百二十八條即有高分。
答題關鍵	強制執行法第一百二十八條之規定。
高分閱讀	1.曾政大，強制執行法講義第二回 P.61 以下。 2.書記官考場特刊，第 15 題：行為不行為請求權之執行（相似度 75%）；第 16 題：命交付子女之執行（相似度 95%）。 3.高點《重點整理系列-強制執行法》（王律師、呂律師）（51ML1022），P.5-7～5-8：命交出子女之執行（相似度 95%）。

【擬答】

- (一)按執行名義係命債務人交出子女者，則該執行標的乃係以債務人應為一定行為為內容，且因該行（交出子女）具不可代替性，故應適用不可代替行為請求權之執行方法。
- (二)查關於「不可代替行為請求權之執行方法」，強制執行法第一百二十八條第一項規定：「依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代為履行者，債務人不為履行時，得拘提、管收之或處新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金。」；又第三項規定：「執行名義係命債務人交出子女或被誘人者，除適用第一項規定外，得用直接強制方法，將該子女或被誘人取交債權人。」。
- (三)是以依據強制執行法第一百二十八條之規定可知，執行名義係命債務人交出子女者，其執行方法如下：
- 1.間接執行：

按債務人依據執行名義係應交付子女者，由於交出子女之義務非他人所能代為履行者，而債務人又不為履行時，執行法院得先定期間命債務人主動履行，若債務人仍不履行時，執行法院得用以下之方法，使債務人心生壓力而達到執行效果，此包括：

 - (1)拘提：所謂拘提，乃係由執達員強制債務人到執行法院應訊之強制處分。
 - (2)管收：所謂管收，乃係拘束債務人之身體自由於管收所。
 - (3)新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金：所謂怠金乃係以金錢處罰之方法，在一定數額內，對債務人之心理施予壓力，促使債務人自動履行債務者。又關於此一事件之處怠金執行，債務人經執行法院為處怠金之決定後仍不履行時，法院可連續為怠金之決定，以促使債務人履行債務。
 - 2.直接執行：

執行名義係命債務人交出子女者，除前開執行方法外，執行法院亦得直接對債務人施以強制力將子女取交給債權人。此種直接由執行機關之執行行為獲得實現，無須債務人協助者之直接執行，亦為執行方法之一。
- (四)結論：
- 執行名義係命債務人交出子女者，依據強制執行法第一百二十八條第一項及第三項之規定，其執行方法為拘提、管收，處三萬元以上三十萬元以下之罰金等間接執行及以直接強制方法將子女取交於債權人，而使債務人履行交出子女之債務。

三、比例原則於強制執行程序中是否有其適用？試舉強制執行法上規定說明之。（25 分）

命題意旨	本題主要為法條題，出題委員之意旨在測試考生對法條之熟稔程度。惟需就比例原則於強制執行程序中之適用為一闡述。
答題關鍵	應掌握強制執行乃國家對人民之財產權或人身自由之干預手段，此類行為自應遵守憲法上之比例原則。
高分閱讀	1.張登科，「強制執行法」。 2.楊與齡，「強制執行法論」。 3.李惠宗，「憲法要義」。 4.高點《重點整理系列-強制執行法》（王律師、呂律師），P.5-4～5-7：執行之手段、方式（相似度 80%）。 5.2006 律師司法官歷屆試題詳解-強制執行法、國際私法，P.82-2～82-3：82 年司法官第二題（相似度 80%）；P.76-7～76-9：76 年律師第二題（相似度 80%）。

【擬答】

- (一)比例原則於強制執行程序中是否有其適用？
- 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。
 - 2.強制執行程序，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。
- (二)強制執行法之相關規定
- 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。（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。（第 9 條）

3.實行拘提管收時，應注意比例原則之重要條文：

- (1)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。(第 21 條)
- (2)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. 違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告者。(第 22 條第一項)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。(第 22 條第二項)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。(第 22 條第三項)
- (3)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。(第 22-3 條)
- (4)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。(第 22-4 條)
- (5)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。(第 24 條)
- 4.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 條第一項)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。(第 50-1 條第二項)
- 5.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。(第 52 條)
- 6.下列之物不得查封：A. 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。B. 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。C. 債務人所受或繼承之勳章及其他表彰榮譽之物品。D. 遺像、牌位、墓碑及其他祭祀、禮拜所用之物。E. 未與土地分離之天然孳息不能於一個月內收穫者。F. 尚未發表之發明或著作。G. 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。(第 53 條第一項)前項規定斟酌債權人及債務人狀況，有顯失公平情形，仍以查封為適當者，執行法院得依聲請查封其全部或一部。其經債務人同意者，亦同。(第 53 條第二項)
- 7.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爲。但有急迫情事，經執行法官許可者，不在此限。(第 55 條第一項)
- 8.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。(第 112 條)
- 9.依執行名義，債務人應為一定之行爲，而其行為非他人所能代為履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得拘提、管收之或處新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金。(第 128 條第一項)
- 10.執行名義係命債務人容忍他人之行爲，或禁止債務人為一定之行爲者，債務人不履行時，執行法院得拘提、管收之或處新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其仍不履行時，亦同。(第 129 條第一項)

【參考資料】

《月旦法學雜誌》，第 124 期：P.213～230：拘提管收與人身自由之限制（蔡震榮）

四、我國某甲公司出口某類果凍至美國，疑因使用標示不明，造成美國籍乙之幼子丙噎斃，經乙向美國加州某法院起訴請求損害賠償，甲公司雖未曾出庭應訊，仍被該法院判決應賠償乙美金五十萬元懲罰性賠償金，該判決且已確定。若乙持該確定判決，請求我國法院准予承認及執行，問我國法院對此請求之准否，應考慮何等因素？（25 分）

命題意旨	本題為時事題，包括盛香珍果凍與美國人生父對中華民國生母交出子女等涉外事件之執行，同學應熟記強制執行法第四條之一及民事訴訟法第四百零二條之規定。
答題關鍵	強制執行法第四條之一及民事訴訟法第四百零二條之規定。
高分閱讀	1.曾政大，強制執行法講義第一回 P.51 以下。 2.高點《重點整理系列-強制執行法》（王律師、呂律師），P.2-43～2-45：外國確定判決聲請強制執行之要件（相似度 90%）。 3.2006 律師司法官歷屆試題詳解-強制執行法、國際私法，P.74-8～74-10：74 年律師第二題（相似度 80%）。

【擬答】

(一)美國籍乙持美國加州法院之確定判決，請求我國法院准予承認及對中華民國人民甲執行，我國法院對此請求之准否，應考慮以下因素：

1.該強制執行事件，為涉外之強制執行事件。

關於債權人美國人乙之權利基於憲法第一百四十一條之平等互惠原則，應予承認。又因該執行事件，執行標的物所在地為中華民國，在涉外民事法律適用法無排除規定下，自應適用中華民國之強制執行法。

2.我國強制執行法係採執行名義執行原則。

外國法院之確定判決非屬強制執行法第四條第一項第一款之執行名義，故應適用同法第四條之一規定後方得為執行。

- 3.按強制執行法第四條之一第二項規定：「前項請求許可執行之訴，由債務人住所地之法院管轄。債務人無住所者，由執行標的物或應為執行行為地之法院管轄。」，本題債務人甲公司為法人，依據民法第二十九條之規定：「法人以其主事務所之所在地為住所。」，故法院對此請求首應考慮者在於甲公司之主事務所是否為該法院管轄之區域內，若為否定即應駁回其請求。反之，則應進一步思考以下之因素。
 - 4.又查強制執行法第四條之一規定：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」，本題中乙所持之美國確定判決，甲未曾出庭應訊，依據民事訴訟法第四百零二條第二款之規定，「敗訴之被告未應訴者」，則該外國法院之確定判決，應不承認其效力。
 - 5.然應注意者在於民事訴訟法第四百零二條第二款，對於敗訴之被告未應訴者，雖不承認該外國法院確定判決之效力。但其後有但書規定：「但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。」，準此，甲公司雖未曾出庭應訊，但在美國若已為合法送達，或在我國有協助送達者，則仍應承認該美國法院確定判決之效力。
 - 6.又依最高法院九十一年台上一九二四號判決可知，在美國法院之合法送達，不包括公示送達與補充送達。
- (二)結論：
- 我國法院對乙之請求，首應確定有無管轄權，其後應再確定甲公司雖未曾出庭應訊，但有無合法送達，若皆有之，本題復無其他如民事訴訟法第四百零二條各款之情形者，則應允許乙之請求，以判決宣示許可美國人乙對甲公司之執行，使乙得對甲為強制執行。