

《強制執行法概要》

一、債權人支出之執行費用與取得執行名義之費用，是否均得就強制執行之財產先受清償？（25 分）

命題意旨	債權人支出之執行費用為何屬就強制執行之財產先受清償之權利，並推論取得執行名義之費用是否屬之。
答題關鍵	應注意強制執行法於 85 年修法時，將 29 條第 2 項由「取得執行名義費用」修正為「其他為債權人共同利益而支出之費用」後，應如何解釋。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，第 236、237 頁。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，第 281 至 283 頁。 3.楊與齡，《強制執行法論》，第 320 頁。 4.賴來焜，《強制執行法總論》，第 470 頁至第 481 頁。 5.高點，田台大，強制執行法補充講義第 1 回第 120、121 頁。

【擬答】

- (一)按債權人因強制執行而支出之費用，得求償於債務人者，得準用民事訴訟法第 91 條之規定，向執行法院聲請確定其數額。前項費用及其他為債權人共同利益而支出之費用，得求償於債務人者，得就其強制執行之財產先受清償。強制執行法第 29 條定有明文。又強制執行之費用，以必要部分為限，由債務人負擔，並應與強制執行之債權同時收取。強制執行法第 28 條第 1 項亦定有明文。又所謂優先受償，指優先於其他債權而受清償。不僅優先於一般債權，且優先於擔保物權等優先權，而受最優先之分配。此乃因此等費用，屬實施強制執行不可或缺之費用，如債權人未支付此項費用，強制執行將無從進行，其結果亦無執行金額可供分配，故此項費用，性質上係為全體債權人之利益而支出之共益費用，自應較其他債權人優先受償，始符公平。
- (二)現行規定因強執直接所生之費用。包括下列三種：
- 1.執行費：依強制執行法第 28 條之 2 規定，應繳納之費用。未繳納時屬欠缺聲請強制執行之法定要件，執行法院應命其補正，逾期不補正應以強執聲請不合法，裁定駁回其聲請。
 - 2.參加分配之費用：聲請參加分配者，與聲請強執者相同，均應繳納費用。
 - 3.執行必要費用：因實施強執所必要支付之費用。例如依據強制執行法規定登記或其他費用，由第三人保管查封物所支出之費用及登載公報或新聞紙之費用等。但應注意下列費用則非屬於強執之費用：
 - (1)債權人依據意思表示之執行名義所為登記之費用。此執行名義成立時，視為債務人已為意思表示，無庸強制執行。
 - (2)強制執行間接所生之費用。例如使執行名義所附條件成就或支付所附對待給付之費用。
 - (3)因強制執行所生之訴訟費用。例如聲明異議、抗告、異議之訴所生之訴訟費用，此項費用應於各該裁判中一併裁判，非執行費用。
- (三)關於債權人取得執行名義之費用部分，因修正前之強制執行法第 29 條第 2 項原規定「取得執行名義之費用」，亦即如訴訟費用亦得優先受償。然深究其性質，取得執行名義之費用，係為債權人自己之利益而支出，並非共益費用，不應列為優先受償，故 85 年修法時將「取得執行名義費用」修正為「其他為債權人共同利益而支出之費用」，因此取得執行名義之費用，除該費用係為所有債權人之利益而支出者，例如債權人依據民法第 242 條或第 244 條規定起訴，以保全債務人之責任財產之訴訟費用，方得優先受償。



二、不動產於法院查封後，地政機關為查封登記前，所有人將其移轉登記於第三人者，其效力如何？
執行法院可否逕行拍賣並塗銷移轉登記？（25 分）

命題意旨	查封效力中所謂「對債權人不生效力」係採如何解釋。
答題關鍵	應將查封效力採絕對無效、相對無效說加以論述後，再區分通說與實務上關於相對無效說，是否有命債權人先行塗銷移轉登記之必要為論述。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法論》，第 315 頁。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，第 390 至 391 頁。 3.楊與齡，《強制執行法論》，第 436、498 頁。 4.賴來焜，《強制執行法各論》，元照出版，第 236 頁至第 241 頁。 5.王律師、呂律師，《強制執行法》，高點出版，第 3-46 頁至 3-49 頁。 6.喬律師，《強制執行法》，高點出版，第 4-112 頁至 4-115 頁。 7.高點田台大，強制執行法補充講義第 2 回，第 32、52、53 頁

【擬答】

(一)按不動產實施查封後，債務人就查封物所為之移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。強制執行法第 113 條準用第 51 條第 2 項定有明文。故查封生效後，債務人對查封之不動產喪失處分權，債務人於查封後所為之處分行為，如所有權之移轉、擔保物權或用益物權之設定，均對債權人不生效力。又所謂對債權人不生效力，學說上可分為：

甲說：絕對無效說。對執行債權人無效，對所有債權人均屬無效。且無效確定，執行債權人撤回強執或查封經撤銷，不能使債務人處分行為變有效。

乙說：相對無效說。僅對執行債權人不生效力，於債務人與處分行為之相對人間仍有效。執行債權人撤回強執或查封經撤銷時，處分行為完全有效。

本文認為因我國法規定「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力」。係採「對於債權人不生效力」，並未說明於債務人與第三人間為無效，故應採相對無效說。可保障執行債權人之權益亦可調和債務人之處分權，兼顧交易安全。

(二)關於執行法院是否得逕行拍賣並塗銷移轉登記部分：

關於此問題，學說與實務上有不同意見。

甲說：應先由債權人訴請塗銷登記後，方得繼續執行。

所謂對債權人不生效力，並非查封後辦理完畢之所有權移轉登記係屬當然絕對無效，尚有待債權人訴求塗銷登記，否則該不動產之拍定人，無從自債務人取得其所有權。且如未塗銷登記前，即得續為執行程序，形式上為拍賣第三人之物（參最高法院 50 年台上字第 96 號、50 年台上字第 929 號判例意旨）。且依據土地登記規則第 138 條規定，如已將不動產移轉登記於第三人者，將無從再行辦理查封登記，故應先塗銷移轉登記後，待回覆登記至債務人名下後，再續行執行。

乙說：執行法院可逕行拍賣並塗銷移轉登記。

依據查封相對無效之原理，執行法院得不待塗銷登記繼續拍賣，俟拍定或債權人承受不動產時，得主張第三人之登記對債權人不生效力為理由。直接持權利移轉證書，聲請地政機關將第三人之登記塗銷逕為變更登記。

本文認為應以乙說可採。因執行程序終結前，債權人有撤回或撤銷執行之可能，如其撤回或撤銷執行時，債務人之處分行為已屬有效，倘需要求債權人先訴請塗銷登記，嗣後其撤回執行，則債務人與第三人間須重行再辦理移轉登記，且依據最高法院 85 年度台抗字第 534 號之見解，所謂債權人，應指該強制執行事件中聲請強制執行之債權人、已參與分配之債權人及拍定人而言。拍定人既屬強制執行法第 51 條所稱之債權人，自得主張債務人之處分行為對其不生效力，待法院核發權利移轉證明書後，持該權利移轉證明書逕為塗銷登記即可。



三、甲、乙二人因通行權涉訟，確定判決主文內記載：「甲應容忍乙在其土地上之某部分通行。」甲卻故違判決，在該地設置路障，阻止乙通行，乙乃依據判決聲請強制執行，執行法院是否應予准許？如應准許，其執行方法如何？（25 分）

命題意旨	關於不行爲請求權之執行範圍，包括對於違反不作爲義務之結果遺有殘留物。
答題關鍵	只需對於強制執行法第 129 條有明確之瞭解即可作答。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，第 563 至 566 頁。 2.楊與齡，《強制執行法論》，第 749、750 頁。 3.賴來焜，《強制執行法各論》，第 721 頁至第 724 頁。 4.喬律師，《強制執行法》，高點出版，第 5-16 頁至 5-18 頁。 5.高點，田台大，強制執行法補充講義第 2 回，第 103、104 頁

【擬答】

- (一)按不行爲請求權之執行，係以債務人之不作爲，即債務人不爲一定行爲內容之強制執行。包括容忍他人之行爲或禁止債務人爲一定之行爲。本題確定判決主文內記載「甲應容忍乙在其土地上之某部分通行」，係命債務人某乙有容忍義務，不得妨礙債權人之通行。然如違反容忍通行之義務，於通行之地上設置路障時，亦屬違反容忍義務之行爲。倘不將該路障除去，將無法達到執行之效果，因此強制執行法第 129 條第 2 項規定，得因債權人之聲請，以債務人之費用，除去行爲之結果，以保障債權人之利益。本題乙依據該判決聲請強制執行，執行法院自應准許。
- (二)又關於「除去行爲之結果」是否限於執行名義成立後所生之行爲結果爲限，學說上容有爭議，有主張如行爲之結果在執行名義成立前已存在，不得依該執行名義請求執行法院除去行爲之結果；亦有認爲即便債務人於執行名義成立前已有一定行爲，且其行爲結果一直殘留未曾除去，則於執行名義成立後，該項債務人不履行債務狀態依然依存於其行爲之結果而成爲繼續狀態，無區分此項行爲結果於何時發生之必要。然本題甲係在判決後故違判決，在該地設置路障阻止乙之通行，顯見係在執行名義成立後，方發生之行爲結果，自應准許。
- (三)關於此部分執行方法，係應以「代替執行」之方法執行。亦即依授權裁定，以債務人之費用，由債權人或第三人代爲履行。又如債務人行爲之結果經除去後，債務人復行違反時，執行法院得依聲請再爲執行。惟再爲執行時，須債權人聲請，不得依職權爲之，且再爲執行，應徵執行費。

四、執行法院進行 A 不動產拍賣程序前，漏未對 A 不動產附屬之 B 增建物（無獨立之出入口，且不能爲獨立之使用）一併鑑價，即進行拍賣程序。俟拍定後，執行法院將不動產之權利移轉證書發給拍定人前，債務人以 B 增建物之價值甚高，為拍賣效力所不及，而聲明異議。執行法院應如何處理？（25 分）

命題意旨	關於未漏鑑價是否屬程序重大瑕疵及對於違法執行聲明異議之限制。
答題關鍵	本題爲臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會民事執行類提案第 3 號之實務討論問題，即便未曾閱覽此一實務見解，亦得由執行法院可能所爲之數種處理方式分別討論，即可得出妥適之答案。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，第 320、321 頁。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，第 396 至 397 頁。 3.楊與齡，《強制執行法論》，第 504、505 頁。 4.賴來焜，《強制執行法各論》，第 262 頁至第 268 頁。 5.王律師、呂律師，《強制執行法》高點出版，第 3-96 頁。

【擬答】

按拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估價價格。強制執行法第 80 條定有明文。此因不動產價格較高且較不易確定其價格，爲避免低價賣出，減損當事人權益。又關於對鑑定人送交之鑑定書，執行法院應先



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)

審核鑑定項目及內容，與查封標的及查封筆錄之不動產狀況，或當事人陳述之現況是否相符，如有錯誤或疏漏，應先命其補正。例如本題遺漏對於增建部分之鑑價時，即屬應命其補正之事項。

又法院核定最低拍賣價額前，應使債權人、債務人就鑑定價格表示意見，俾作為核定最低價額之參考（辦理強制執行應行注意事項第 42 點參照）。本題 B 增建屬 A 不動產之附屬物，故本應屬查封、拍賣效力範圍所及，雖法院漏未鑑價，然債務人於法院詢價過程中，本得表示意見要求提高底價，因法院對鑑定人估定之價格核定最低價格時，本有增減之權。亦即執行法院認鑑定人估定之價額與市價不相當，得參考其他資料，核定最低拍賣價額（辦理強制執行應行注意事項第 42 點參照）。

關於題示之情形，執行法院對於債務人聲明異議之處理，可分為下列處理方式：

甲說：聲明異議無理由，裁定駁回。

B 增建物係屬 A 不動產之一部分，對 A 不動產進行拍賣之效力應及於 B 不動產，此不因有無對 B 增建物鑑價而有異。查本件 A 不動產既已拍定，該拍賣程序之效力自及於 B 增建物，拍定人係對 A 不動產出價競買，而經執行法院宣告得標，其權益應受保護。

乙說：聲明異議有理由，應撤銷拍賣程序。

按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人取得動產所有權，民法第 811 條固有明文。故主建物附加之增建物如無獨立出入口，不能為獨立使用者，應屬主建物之附屬物，而為主建物之一部分，可併就該增建物為執行，該增建物亦在拍賣範圍內，執行法院自應予一併鑑價拍賣。本件 B 增建物既無獨立之出入口，不能為獨立之使用，應屬 A 不動產之附屬物，而為 A 不動產之一部分。但依上開說明，B 增建物本應與 A 不動產一併鑑價拍賣，執行法院竟漏未對 B 增建物一併鑑價，即進行拍賣程序，其拍賣程序即難謂無瑕疵，倘未重為拍賣，將使債務人利益有受侵害之虞。是故，債務人於拍定後以 B 增建物之價值甚高，為拍賣效力所不及，而聲明異議，應屬合法，執行法院應撤銷 A 不動產之拍賣程序，另對 B 增建物鑑價，再續行拍賣程序。（最高法院 94 年度台抗字第 250 號裁定參照）

丙說：折衷說。

按拍賣標的物已經拍定，並已移轉所有權於拍定人時，該拍賣標的物之拍賣程序即為終結，不得更以裁定撤銷查封、拍賣程序。縱予院以裁定撤銷，該裁定亦屬無從執行（司法院院字第 2776 號解釋（7）參照）。是故，倘本件已將 A 不動產之權利移轉證書發給拍定人，則就 A 不動產之強制執行程序即告終結。

B 增建物屬 A 不動產之附屬物，為 A 不動產之一部分，自為拍賣效力所及。於此情形，執行法院應認債務人之聲明異議為不合法，而裁定駁回。若執行法院尚未將 A 不動產之權利移轉證書發給拍定人，則債務人聲明異議仍屬合法，執行法院仍應就其異議之內容，為有無理由之裁定。

本文認為拍賣不動產之公告，應載明不動產之所在地、種類、實際狀況、占有使用情形及其他應記明之事項（強制執行法第 81 條第 2 項第 1 款規定參）。債務人既主張 B 增建物價值甚高，執行法院應就漏未對 B 增建物一併鑑價，是否係屬上開拍賣公告未載明實際狀況及其他應記明之事項，其拍賣程序是否有重大瑕疵，致侵害債務人利益等相關事項，因執行法院尚未核發權利移轉證明書，故仍得為妥適之裁定。但亦宜一併考量債務人此時聲明異議是否已屬逾期提出，而使該瑕疵已告補正治癒。

