

# 《強制執行法與非訟事件法》

一、甲與乙原係好友，甲自民國（下同）106年起長期向乙借貸金錢創業，並簽有借據，累積至113年1月總借款結算後已達新臺幣350萬元，乙因結婚急需用錢乃向甲請求返還，雙方於是口頭約定113年4月1日清償全部借款。詎屆期甲因創業失敗仍未清償，乙乃向甲發出存證信函催告，甲則回函斷然拒絕清償並否認有債務，並於回函中聲稱此款項實則為乙為投資甲創業所為之投資行為，並非借款，投資本即有賺有賠，不能因創業失敗即欲追回款項。乙催告遭拒後，為保全債權，於起訴前乃提出106年甲簽署之借據及113年之催告存證信函及甲拒絕履行之回函，向新北地方法院聲請假扣押，並陳明若假扣押釋明有不足，願供擔保以補充之，經地方法院以乙僅釋明債權之存在，但完全未釋明假扣押之原因而駁回其假扣押之聲請，乙不服，提出異議主張其提出之存證信函即為假扣押原因之釋明。請問乙之異議是否有理由？（25分）

答題關鍵	民事訴訟法第523條有關假扣押之要件，即92年修正後之民事訴訟法第526條中，有關假扣押釋明之規範內容及實務見解。
考點命中	《民事訴訟法(下)(學說論著)》，高點文化出版，許恒輔律師編著，2023年14版，頁26-14頁以下。

## 【擬答】

乙之異議應無理由，分述如下：

- (一)民事訴訟法 526 條規定：「請求及假扣押之原因，應釋明之(第 1 項)。前項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押(第 2 項)」，合先敘明之。
- (二)而債權人聲請假扣押，就其「請求之事實」及「假扣押之原因(即債務人有何民事訴訟法第 523 條第 1 項規定所稱之日後不能強制執行或甚難執行之虞之情形)」，均應釋明之，僅於釋明有所不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押。若債權人就其請求及假扣押之原因，有任何一項未予釋明，法院即不得為命供擔保後假扣押之裁定，並與敘明(最高法院 99 年度台抗字第 175 號裁定意旨參照)。
- (三)至於民事訴訟法第 523 條第 1 項規定所稱「假扣押，非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，不得為之。」所謂不能強制執行，如債務人浪費財產、增加負擔或就其財產為不利益之處分，將成為無資力之情形等是，所謂甚難執行之虞者，如債務人將移住遠方或逃匿是也。
- (四)而題示情形中，乙縱有提出借據及存證信函，充其量亦僅能證明兩造當事人間有債權債務關係存在而已，亦即僅能調對「請求之事實」已盡釋明之責，然難謂已就「假扣押之原因」，即債務人有何民事訴訟法第 523 條第 1 項規定所稱之日後不能強制執行或甚難執行之虞之情形為釋明，依上開說明，即難謂已符合民事訴訟法 523 條第 1 項及民事訴訟法 526 條之規定。

## 【參考資料】

- 1.最高法院 99 年度台抗字第 175 號裁定。
- 2.最高法院 96 年度台抗字第 519 號裁定。

二、強制執行之基本價值「比例原則」、「人道原則」、「效率原則」為何？請引用強制執行法條文說明之。（25分）

命題意旨	強制執行之基本價值「比例原則」、「人道原則」、「效率原則」。
答題關鍵	本題以考試上相對較為冷門的概念作為出題素材，且為申論題型，較為少見。考生作答時須援引具體之法條規定說明之，始能獲取高分。
考點命中	《強制執行法考點破解》，高點文化出版，湯惟揚(武律師)編著，2023年7月3版，頁2-10、3-6~3-8、3-48~3-49、3-121~3-122、4-20~4-21。

## 【擬答】

(一)比例原則：<sup>1</sup>

## 1.比例原則之立法：

民國 103 年 5 月 20 日，強制執行法增訂第 1 條第 2 項規定：「強制執行應依公平合理之原則，兼顧債權人、債務人及其他利害關係人權益，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」其立法理由謂：強制執行攸關債權人、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，以符合比例原則。

## 2.比例原則之意義：

比例原則包括三種內容：

(適合性原則：指所採取之手段有助於目的之達成。即強制執行之方法適合於強制執行所欲達成之目的。

(1)必要性原則：指有多種能達成目的之強制執行手段時，應選擇對債務人權益損害最少者。

(2)狹義之比例原則：指目的與手段必須均衡，因此要求強制執行欲達成之目的(即債權人得到之利益)，與債務人所失之利益，不得顯失均衡。

## 3.比例原則之適用：強制執行法中，除第 1 條明定比例原則之規定外，其他條文中亦有含有比例原則之意旨者，茲分別說明如下：

(1)強制執行法第 50 條所定超額查封之禁止。

(2)強制執行法第 50 條之 1 及 80 條之 1 所定無益執行之禁止。

(3)強制執行法第 96 條所定之超額拍定之禁止。

(4)強制執行法第 128 條及第 129 條所定之先處息金之規定。

## (二)人道原則：

例如強制執行法第 115 條之 1 第 2 項規定：「對於下列債權發扣押命令之範圍，不得逾各期給付數額三分之一：一、自然人因提供勞務而獲得之繼續性報酬債權。二、以維持債務人或其共同生活親屬生活所必需為目的之繼續性給付債權。」其修正理由謂：「債務人對於第三人之債權，如屬自然人因提供勞務而獲得之繼續性報酬債權，其全部或一部，通常為債務人及其共同生活親屬維持生活所必需，執行法院發扣押命令時，應預留相當數額，備供其等暫維生計；其他繼續性給付債權，其給付目的如係供債務人或其共同生活親屬之生活所必需（例如：債務人依年金型保險契約得領取之退休年金），亦應為相同之處理。惟執行法院受理強制執行進行扣押前，常無充足資訊釐清其數額。為使執行程序迅速明確，爰增訂第二項，明定此項扣押不得逾各期應給付數額三分之一。」

## (三)效率原則：

例如強制執程序開始後，不停止執行（即「執行不停止原則」，強制執行法第 18 條第 1 項規定參照），蓋強制執行法乃以「迅速實現債權人之私法上權利」為立法目的，自不得任意停止，以免造成執行程序的延滯。

三、債權人李強對債務人陳灝有借款債權新臺幣（下同）800 萬元，因已屆清償期未獲償，而提出民事訴訟，獲全部勝訴確定判決，李強乃依確定判決對陳灝發動強制執行，查封陳灝所有市價約 500 萬元之 A 屋。於強制執行中，拍賣之前，陳灝因憂心過度而心臟病發死亡，陳灝配偶已於多年前病逝，僅有一獨生子陳子明，且其未於法定期限內拋棄繼承。請問本件之強制執程序是否必須因陳灝之死亡而停止？李強可否對繼承人陳子明續行拍賣 A 屋？又，李強可否因 A 屋地段偏遠不佳難獲拍定，改向執行法院主張繼承人陳子明已因繼承獲得 A 屋之遺產市價 500 萬元，因此聲請查封陳子明在繼承遺產價值範圍（500 萬元）限額以內之固有銀行存款？（30 分）

命題意旨	執行債務人死亡之處理。
答題關鍵	本題所涉考點為傳統考點，有積極練習考古題的同學想必均能從容作答。考生僅須先就「執行當事人（債務人）適格」、「強制執行法第 5 條第 3 項規定」及「有限責任」等概念加以論述，再涵攝本題事實即可。
考點命中	《強制執行法考點破解》，高點文化出版，2023 年 7 月 3 版，湯惟揚(武律師)編著，頁 1-60~1-61。

<sup>1</sup> 以下引用、整理自張登科，《強制執行法》，中華民國 108 年 8 月修訂版，頁 33-35。

## 【擬答】

- (一)按強制執行開始後，執行債務人死亡者，「繼承人」為債務人之「(一般)繼受人」，依強制執行法第4條之2第1項第1款規定，具執行當事人(債務人)適格，故執行法院仍得對其續行強制執行(強制執行法第5條第3項規定參照)。另「遺囑執行人」及「遺產管理人」亦具執行當事人(債務人)適格，執行法院亦得對其續行執行。
- (二)惟應注意者係，因繼承人對於債務人之債務，僅以因繼承所得遺產為限，負清償責任(民法1148條第2項規定參照)，故執行法院僅得對「遺產」續行強制執行(辦理強制執行事件應行注意事項第3點第3款規定參照)。
- (三)於本件，於強制執行中，執行債務人陳灝死亡，其獨生子陳子明乃唯一之繼承人(民法第1138條第1款規定參照)，且未於法定期限內拋棄繼承，揆諸前開說明，繼承人陳子明為債務人陳灝之「(一般)繼受人」，具執行當事人(債務人)適格，故執行法院仍得對陳子明續行強制執行(強制執行法第5條第3項規定參照)，執行程序無庸停止。
- (四)承上，惟應注意者係，揆諸前開說明，因繼承人陳子明對於債務人陳灝之債務，僅以因繼承所得遺產(如A屋)為限，負清償責任，故執行法院僅得對「遺產」續行強制執行，不得執行陳子明之固有財產(即該銀行存款)。
- (五)結論：本件之強制執行程序無庸因陳灝之死亡而停止，李強得對繼承人陳子明續行拍賣A屋。又李強不得聲請查封陳子明之固有銀行存款。

四、甲為大大公司之股東，依公司法第245條向法院聲請「繼續六個月以上，持有已發行股份總數百分之一以上之股東，得檢附理由、事證及說明其必要性，聲請法院選派檢查人……」。法院受理之後，經函請各律師公會及利害關係人及聲請人，均無意願擔任檢查人，法院可否以「經多方函詢均無從選派檢查人」而駁回聲請？(20分)

答題關鍵	公司法第245條中，無人願意擔任檢查人時之法律效果。
考點命中	《高點非訟事件法講義》第一回，許恒輔編撰，頁112。

## 【擬答】

題示情形，涉及適用公司法第245條時，若無人願意擔任檢查人，其法律效果如何處理之爭議，分述如下：

## (一)應駁回聲請(肯定說)：

按經法院選任之臨時管理人或選派之清算人、檢查人，其等與公司之間關係應屬「委任」，除受選任、選派之人為律師，不得「任意」辭任外(依律師法第22條規定：律師非經釋明有正當理由，不得辭去法院指定之職務。基此，選任、選派之人為律師，仍得辭任)，其他人並無接受法院所命職務之義務，縱經選任、選派後，亦得消極的不就任(使委任法律關係不發生)，或中途辭任(終止委任法律關係)。故為免法院之選派、選任成為枉然之舉，自得駁回聲請人之聲請。

## (二)不應駁回聲請(否定說)：

按聲請選任、選派清算人等事件，於聲請事由符合上開公司法之相關規定，法院即應為選任、選派，縱有如題旨無人願意擔任各該職務時，法院亦應依職權繼續為之，亦可違反(或不顧)受選任、選派人之意願，仍應為選任、選派。至於選任、選派後，有如肯定說所指受選任、選派之人中途辭任、消極不就任等情事存在，亦屬法律關係無從成立、職務無法完成，事後聲請解任等情事，聲請人得重新聲請，法院應不能以無從選任、選派為由駁回聲請。

## (三)結論：

以上兩說各有所據，應以否定說較為可採，蓋公司法第245條之適用前提，並不以「需有人願意擔任檢查人」為構成要件，故被指派之人有無意願擔任檢查人職務，與應否適用公司法第245條無關，兩者係屬二事，不應混為一談，因此縱無人願意擔任檢查人，法院仍應依職權指定合適之人，以利非訟程序之終結，而受指定之人無意願擔任此一職務者，僅生事後得否依法拒絕就任或辭任而已，並非法院得駁回利害關係人聲請之事由。

## 【參考資料】

臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第17號提案及討論內容。