

# 《強制執行法與商事法》

一、執行法院於不動產拍定後製作分配表，定期民國（下同）107 年 6 月 6 日實行分配，並於分配期日通知載明「債務人或被異議之債權人如於分配期日到場，對於異議為反對之陳述或未到場，未更正分配表，致異議未終結者，依強制執行法第 41 條第 1 項規定，異議人應於分配期日起 10 日內對為異議相關之債權人或債務人提起分配表異議之訴，並向執行法院為起訴之證明，否則視為撤回其異議之聲明，執行法院將依原定分配表實行分配」等語。債務人甲於 107 年 6 月 1 日就分配表上抵押權人乙之債權聲明異議，主張乙之債權不存在，應予剔除，分配期日甲、乙均到場，乙主張應依分配表為分配，對甲之異議為反對之陳述，執行法院乃當場向甲重申應於當日起 10 日內向執行法院為起訴之證明，否則依原定分配表實行分配之旨，甲於 107 年 6 月 22 日向執行法院為起訴之證明，執行法院應如何處理？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於對分配表之異議程序，與分配表異議之訴之程序問題。
答題關鍵	針對強制執行法第 41 條執行法院對分配表異議之處理程序，並於異議人提起分配表異議之訴時，依法應向執行法院為起訴之證明，若違反時之法律效果，以及執行法院如何處理。
考點命中	《高點強制執行法講義》第二回，林政大編撰，頁 9-13。

## 【擬答】

(一)甲若未於分配期日起 10 日內，向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明：

- 1.按強制執行法第 41 條第 3 項規定，為異議之債權人或債務人依同條第 1 項之規定，向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴者，如該聲明異議之人未於分配期日起 10 日內，向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。揆諸立法目的，無非係為避免強制執程序及訴訟程序之拖延，而對於不遵期為起訴證明者使之生失權之效果。
- 2.倘執行法院未通知該聲明異議人提出起訴證明，而該聲明異議人又已對分配表所載利害關係之債權人或債務人提起分配表異議之訴，並在執行法院為前述通知前，即時向執行法院為起訴之證明者，參照同法第 41 條第 4 項之法理，為貫徹同條第 3 項規範意旨之目的，應作目的性之限縮，依漏洞填補之方式，本於限縮的剔除作用，將上開不合規範意旨部分之類型排除在該第 3 項適用範圍之外，受訴法院即不得逕認異議之聲明人未依該第 3 項規定，提出起訴之證明，視為撤回異議之聲明（最高法院 106 年度台抗字第 118 號、106 年度台抗字第 297 號裁定意旨參照）。
- 3.倘執行法院未通知甲提出起訴（分配表異議之訴）證明前，甲均得「即時」向執行法院為起訴之證明，故應認此際強制執行法第 41 條第 3 項之 10 日期間並未自分配期日開始起算執行法院應將債權應分配金額提存之。

(二)綜上所述，如本題所述情形，執行法院於 107 年 6 月 6 日分配期日，當場「重申」應於當日起 10 日內向執行法院為起訴之證明，否則依原定分配表實行分配之。應可認為係同法第 41 條第 4 項之通知，當應自分配其日起算 10 日，然而甲卻遲於 107 年 6 月 22 日為起訴之聲明，依法將視為撤回其異議之聲明，執行法院應按原訂分配表實行分配之。

二、強制執程序應分配予假扣押債權人甲之金額，經執行法院於民國 107 年 6 月 26 日依強制執行法第 133 條後段辦理提存後，嗣甲持法院核發於同年 7 月 20 日確定之支付命令聲請領取前開提存款，執行法院應否准許？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於強制執程序應分配予假扣押債權人之款項，經執行法院依法提存後，該假扣押債權人提出執行名義領取該款項，是否限於具確定判決同一效力之終局執行名義。
答題關鍵	此題涉及民事訴訟法第 529 條第 1 項之解釋，以及假扣押制度目的之闡述。
考點命中	《高點強制執行法講義》第三回，林政大編撰，頁 55-59。

## 【擬答】

(一)本題中，強制執程序應分配予假扣押債權人甲之金額，經執行法院依強制執行法第 133 條後段辦理提存

後，嗣該債權人甲欲聲請領取前開提存款時，其所提出者係確定之支付命令，該執行名義之性質，屬無確定判決同一效力之終局執行名義，執行法院是否准許，實務見解有所分歧，分述如下：

1. 否定說：

按強制執行法第 133 條，其立法意旨係為保障假扣押債權人於本案獲勝訴判決確定後，得就提存款而受償（最高法院 83 年度台抗字第 186 號裁定意旨參照），是可知假扣押債權人未取得本案勝訴判決前，其有無受償之權利，尚屬不明，僅得提起民事訴訟法第 529 條第 1 項規定之本案訴訟確認。**又無確定判決同一效力之終局執行名義，並無確定實體上法律關係存否之效力**，是假扣押債權人未提起本案訴訟獲得勝訴判決確定，尚無法領取受分配之款項（臺灣高等法院暨所屬法院 86 年法律座談會民執類提案第 15 號研討結果參照）。

2. 肯定說：

(1) 按依強制執行法第 133 條規定所應提存之分配金額，係指假扣押所保全之債權，依分配程序所應分配於假扣押債權人部分之金額而言。假扣押債權人須俟假扣押所保全之債權，獲得本案勝訴確定判決或有「其他終局執行名義」後，始得就該提存之分配金額受償（最高法院 86 年度台上字第 1480 號判決意旨參照）。是考量假扣押之目的在保全債權人將來之終局執行，則債權人僅需取得具備執行力之終局執行名義，即可對強制執行法第 133 條後段所規定之提存款聲請執行並領回，並不以取得確定判決或與同一效力之執行名義為必要，而支付命令、本票裁定之執行力，亦不應因是曾為假扣押執行而減損。

(2) 否定說雖援引民事訴訟法第 529 條規定為據，惟該規定乃在債務人否認假扣押債權存在時，聲請法院命債權人於一定期間內提起訴訟，以求儘速確認兩造間債權債務關係之存否，其規範目的與應否許假扣押債權人逕提出終局執行名義領取提存款之判斷實屬無涉。

3. 管見以為，應採肯定說為當，蓋假扣押債權人與債務人間就債權存否未必有爭執，況且民國 102 年民事訴訟法第 521 條第 1 項規定修正後，支付命令僅有執行力而無確定判決同一效力，如強令假扣押債權人需取得確定判決同一效力之執行名義始得領款，則債權人唯有起訴一途，此不啻強令債權人就多數無爭執之債權起訴，殊與程序法上設計支付命令、本票裁定等非訟執行名義以疏減訟源之目的有違。至若假扣押債務人就債權存否爭執，本得於支付命令程序中異議或提起確認本票債權不存在之訴予以確認，對其保護尚無不周，目前實務穩定見解亦採此一見解<sup>註1</sup>，併予敘明。

(二) 結論

假扣押債權人甲僅需提出終局執行名義，執行法院即應許其領取強制執行法第 133 條後段提存之款項，不以債權人提出確定判決或與確定判決同一效力之執行名義為必要，故本題甲提出確定之支付命令，執行法院應許其領取強制執行第 133 條後段提存之款項。

三、甲、乙、丙為 A 非公開發行公司之董事，丁及戊為 A 公司之監察人，甲並擔任 A 公司董事長。己為丙之長兄，對 A 公司並未有任何持股。試問：若 A 公司將擬向己購買價值新臺幣 5000 萬元之土地購買議案提請董事會議決，經查董事會開會時，有甲、乙、丙三人全體出席，則丙董事於董事會上負有何種義務，得否參與該土地購買議案之討論及表決？又若 A 公司董事長甲於寄發該次董事會之召集通知時，因疏失漏未通知監察人丁及戊，但監察人丁及戊因其他董事之告知，仍列席該次董事會，並未對未收到開會通知一事表示異議，則該次董事會決議之效力為何？（25 分）

命題意旨	本題在測驗關於董事「自身利害關係」之認定，以及最新 107 年 8 月 1 日修正後第 206 條第 3 項規定。以及董事會之召集未通知監察人之召集程序瑕疵，是否影響董事會決議效力之問題。
答題關鍵	本題只須詳盡援引公司法第 178 條、第 180 條第 2 項、第 206 條，並輔以實務見解作答，並附上最新第 206 條修法之內容回答問題，以及孰悉公司法第 218 條之 2 立法目的，並加以援用，必將獲得高分。
考點命中	《高點商事法講義》第一回，林律師編撰，頁 51-55。

【擬答】

(一) 丙董事於董事會應負義務，得否參與董事會討論及表決，詳述如下：

1. 「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行

版權所有，重製必究！

<sup>註1</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民執類提案第 12 號。

使其表決權。」；「股東會之決議，對依第 178 條規定不得行使表決權之股份數，不算入已出席股東之表決權數。」公司法第 178 條、第 180 條第 2 項定有明文。前引規定，於董事會之決議準用之，亦據公司法第 206 條第 3 項規定甚明。故董事仍可出席，須依公司法第 206 條第 2 項規定，向當次董事會說明其自身利害關係之重要內容，為僅得陳述意見並答詢，不得參與討論及表決，合先敘明。

- 2.按公司法第 178 條所謂「有自身利害關係，致有害於公司利益之虞」者，依實務見解「係指會議之事項，其決議對股東自身有直接具體之權利義務之變動，將使該股東特別取得權利、或免除義務、或喪失權利、或新負義務，並致公司利益有受損害之可能而言，若股東對會議事項之決議，並無直接具體之權利義務之變動，並無特別取得權利、或免除義務、或喪失權利、或新負義務之情事，或無致公司利益有受損害之可能者，該股東即無迴避、不加入表決之必要，亦即當須限於直接、具體之利害關係，即僅限於因議案表決結果產生權利義務變動之特定股東，該等股東始須迴避，否則倘無限擴大自身利害關係之解釋範圍，將使股東行使表決權之公益權窒礙難行，此顯非該條立法之規範意旨至明」<sup>註2</sup>。是董事對於董事會會議之事項是否「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，亦應為相同解釋。
- 3.綜上所述，依目前現行施行公司法之規定，本題中係 A 公司向己購買土地，雖係丙董事之長兄，並非係對丙董事直接具體之權利義務之變動，亦無取得特別權利或免除義務，故非屬「有自身利害關係至有害於公司之虞」之情況，故無庸迴避之。
- 4.附帶言之，依據民國 107 年 8 月 1 日修正公司法第 206 條新增修正後第 3 項(目前行政院尚未訂定施行日期)：「董事之配偶、二親等內血親，或與董事具有控制從屬關係之公司，就前項會議之事項有利害關係者，視為董事就該事項有自身利害關係」，故修法後，應將董事之二親等內血親視為董事就該事項有自身利害關係，故依修正後公司法，丙董事應向當次董事會說明其利害關係，並不得參與討論、表決。

(二)就「董事會之召集未通知監察人」之情形，是否影響董事會決議效力，論述如下：

- 1.按公司法第 218 條之 2 規定賦予監察人得列席董事會陳述意見之權利，乃因監察人為公司業務之監督機關，須先明瞭公司之業務經營狀況，俾能妥善行使職權，同法第 204 條因就董事會之召集明定應載明事由於七日前通知監察人，以資遵循。
- 2.倘若未依法通知監察人，即屬董事會召集程序有瑕疵，依最高法院 97 年度台上字第 925 號判決認為：「關於董事會之召集程序有瑕疵時，該董事會之效力如何，公司法雖未明文規定，惟董事會為公司之權力中樞，為充分確認權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定，如有違反，應認為當然無效」。而學說上亦認為董事會決議瑕疵並未如股東會決議之瑕疵設有得撤銷、無效制度之明文，故若董事會決議有瑕疵時，不論係屬於召集程序或決議方法等程序上之瑕疵，或決議內容上之瑕疵，均以無效處理之。且董事會重啟成本較低，若存有程序瑕疵逕以無效處理，亦無重大不妥之處。
- 3.基此，董事會之召集應通知監察人，乃使監察人得列席董事會，順利行使其監督公司業務之職權，另一方面，若監察人列席董事會，亦可即早發覺董事之瀆職行為。故為免公司法第 218 條之 2 第 1 項形同具文，董事會之召集未通知監察人，其決議違反召集程序，應為無效。
- 4.至於若漏未通知之監察人已列席董事會，並參與董事會決議，且對於未通知乙事，毫無異議，監察人列席董事會會議時，即可達到上開避免董事瀆職之立法目的，故有學者認為可解為其同意省略召集程序或同意放棄通知之權利，而使召集程序之瑕疵已然治癒，且於漏未通知之董事嗣後出席董事會亦同，換言之，可認為默示或明示同意可「治癒」召集程序之瑕疵，是以，本題中之董事會決議，並不因之而無效為妥。

四、A 公司為家族企業，以經營食品加工為業。由甲、乙、丙、丁、戊等五兄弟擔任 A 公司之董事，甲之配偶己及長女庚則擔任 A 公司之監察人。A 公司為向辛借款，由甲簽發票面金額新臺幣（下同）100 萬元、發票人欄位內依序蓋有 A 公司之公司章及董事長甲之私章（下稱「公司大小章」）之本票一張，本票上並記載發票日為民國（下同）107 年 2 月 1 日，到期日為 107 年 7 月 31 日，禁止背書轉讓、受款人為辛等字樣，交付給辛，作為擔保之用。辛為增加該本票之信用，除促請甲於發票時於蓋有公司大小章之發票人欄位旁親自簽名外，並請監察人己於票據背面簽章保證，記載：保證人己、保證金額 50 萬元等字樣。又庚已出嫁而獨立生活，己於徵得庚同意後，擬以庚為被保險人、己為受益人，向 B 人壽保險公司投保死亡人壽保險，保險金額為 500 萬元。若其

版權所有，重製必究！

<sup>註2</sup> 最高法院 106 年度台上字第 1177 號裁定。

後 A 公司倒閉，辛得否向甲及己請求支付票款？B 人壽保險公司得否接受己之投保？（25 分）

命題意旨	本題在測驗關於代表公司簽發票據，董事除公司大小章外，另於票據上簽章是否構成共同發票，以及一部保證之效力。此外，關於保險法部分，要保人以已出嫁獨立生活之女兒，對其是否有保險利益。
答題關鍵	本題須將法人簽章之要件，必區分是否惟共同發票，其餘部分援引票據法法條回答即可；另關於保險利益問題，須援引實務見解回答，將能獲得高分。
考點命中	1.《高點票據法講義》第一回，林政大編撰，頁 15-18。 2.《高點保險法講義》第一回，林政大編撰，頁 11-12。

【擬答】

(一)辛得向甲、己請求票款，理由如下：

- 票據行為法人之簽章，票據形式上須記載法人名稱、代表意旨以及代表人之簽章，依社會一般通念，蓋有公司大小章，即完成代表法人簽章之形式，本題董事長甲對外有代表公司之權限，故董事長甲於本票上蓋公司大小章之行為，已成為 A 公司發票行為，業已成立有效，合先敘明。
- 甲於公司大小章後，再為親自簽名，應成立共同發票：
  - (1)因董事長於發票人欄內蓋用其印章於公司印章旁，既已足有效代表公司簽發票據，則其於發票人欄內在為親自簽名，依票據全體記載之形式及旨趣觀之，社會上常係為增加票據信用或其他原因所為，而可能構成共同發票。有學者認為除非係原董事長印章印文不清，為免付款人審查時拒絕付款，而重複簽章，或董事長除於發票人欄內蓋公司印章及董事長印章外，董事長尚於票據記載之金額上簽章，依社會通常觀念，係屬防止塗改作用，則難認為共同發票行為。
  - (2)本題中，董事長甲除於發票人欄內蓋上公司章及個人章外，又於發票人欄內再為親自簽名，依據票據全體記載之形式及旨趣觀之，無上開學者所述，非共同發票行為之態樣，自應解為與 A 公司共同發票，應負發票人責任，無庸置疑。
- 監察人已應負保證人責任，其為一部保證，僅就 50 萬元部分負責：
  - (1)監察人已於本票背面記載保證意旨，並簽名於上，本票依票據法第 124 條有準用保證相關規定，故依票據法第 59 條，應記載保證之意旨、被保證人、以及年月日，本題監察人僅載明保證之意旨，未記載保證人及年月日，則應依票據法第 59 條第 2 項未載明年月日，即以發票年月日為準，至於未載明保證人，則依票據法第 60 條，視為為發票人保證。
  - (2)再依票據法第 124 條準用第 63 條，容許保證人得為一部保證，因此監察人已，於票載金額 100 萬之本票上，為票據保證行為時已載明保證金額 50 萬元，自屬一部保證，其僅就保證範圍與被保證人負同一責任。
- 綜上所述，辛得向甲主張發票人給付票款 100 萬元；辛亦得向己主張保證人票款 50 萬元。

(二)B 公司不得接受己之投保，理由如下：

- 人身保險為防止道德危險，除了依保險法第 105 條第 1 項，須得被保險人書面同意並約定保險金額外，於保險法第 16 條尚須有保險利益，此即人身保險防範道德危險之雙重防護體。本題雖已得被保險人書面同意，惟要保人對被保險人是否具有保險利益，則有疑義。依實務見解認為第 16 條係為了防止道德危險，應為列舉規定，不能僅因係互負法定扶養義務之親屬，而認其有保險利益。既然已出嫁與父母別居，並非第 16 條第 1 款之家屬，除非其在實際上有定期給予生活費，方得符合第 16 條第 2 款而具有保險利益(司法院 72 年 5 月司法業務研究會第 3 期)。
- 基此，本題庚已出嫁獨立生活，依實務見解，非為要保人之家屬，除非庚實際上有定期給予己生活費，否則已對庚實無保險利益，依現行保險法 B 公司不得接受己之投保，以杜道德危險。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！