

《強制執行法與非訟事件法》

一、甲主張乙積欠其貨款新臺幣（下同）200 萬元，屢催不還，乃於民國（下同）104 年 7 月 12 日具狀向臺北地方法院起訴請求，最後一次言詞辯論期日為 104 年 12 月 5 日，經法院判決原告全部勝訴，且因被告未提上訴而確定。甲隨後於 105 年 2 月間聲請強制執行。問：

（一）若乙於 103 年 6 月間曾向甲寄發存證信函，表示其對甲有某筆借款債權 300 萬元，用以抵銷所積欠甲前開 200 萬元債務等語。但在訴訟中乙未就此主張之，則乙可否以曾行使抵銷權為由，在執行程序中主張何種權利救濟程序？（12 分）

（二）若甲係以此筆貨款債權聲請支付命令，送達及確定後，甲以該支付命令為執行名義而強制執行乙之財產，乙若主張遭脅迫而為債權契約之簽訂，已經對甲發函撤銷等情，則乙可據以主張何種權利救濟程序？（13 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於債務人異議之訴之理解，針對執行名義是否與確定判決同一效力，而有不同之規定適用。
答題關鍵	本題難度不高，僅需注意各該執行名義是否與確定判決同一效力而為不同處理，以及支付命令之相關修正。
考點命中	1. 《高點強制執行法講義》，梁台大編撰，第六章第三節：債務人異議之訴。 2. 《高點民事訴訟法講義》，梁台大編撰，第四章第四節：判決之效力。

【擬答】

（一）乙不得以曾行使抵銷權為由而於執行程序中主張債務人異議之訴：

1. 「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。」強制執行法第 14 條第 1 項定有明文。按以確定判決為執行名義者，為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結前者，有鑑於既判力基準時之遮斷效力，債務人自不得以此該事由提起異議之訴。
2. 經查，甲以法院之確定判決作為執行名義聲請向乙為強制執行。於前訴訟之事實審言詞辯論終結（104 年 12 月 5 日）以前，乙既已於 103 年 6 月間向甲寄發存證信函而為抵銷抗辯之意思表示，則債務人乙所未提出之該攻擊防禦方法，將發生遮斷之效果，乙無從再行主張債務人異議之訴。

（二）乙得於執行程序中主張債務人異議之訴：

1. 「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」強制執行法第 14 條第 2 項定有明文。如執行名義並無與確定判決同一之效力者，因該執行名義並無既判力，故於執行名義成立前所存有消滅或妨礙債權人請求之事由者，債務人自得於強制執行程序終結前提起債務人異議之訴。
2. 經查，甲如係以支付命令做為其執行名義者，鑑於該執行名義乙不再具有既判力之效力（民事訴訟法第 521 條第 1 項意旨參照），是債務人仍得以支付命令做成以前、該債權契約之簽訂已受有脅迫而撤銷意思表示之事由，提起異議，應屬合法。

二、甲主張向乙購買 A 地後，乙未依約履行，乃對乙聲請假處分，禁止乙處分 A 地，經法院裁准後聲請強制執行。執行後，若乙之債權人丙持某一返還借款之准予假執行判決聲請執行該地，法院應如何處理？若丙係持假扣押裁定聲請強制執行時，法院應如何處理？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於強制執行競合之理解。
答題關鍵	本題難度不高，僅需注意於假處分之保全處分在先、假執行判決或假扣押裁定之執行在後者，分別說明法院應如何處理即可。
考點命中	1. 《高點強制執行法講義》梁台大編撰，第九章第二節：終局執行與保全執行之競合。 2. 《高點強制執行法講義》梁台大編撰，第九章第三節：保全執行與保全執行之競合。

【擬答】

(一)丙持准予假執行判決聲請之執行名義，法院應准予其執行：

- 按於先假處分執行，其後再聲請終局執行者，我國實務採終局執行優位說，亦即：假處分之效力僅禁止債務人任意處分，惟並不禁止強制執行所為之處分。故對於假處分之財產，他債權人仍得為終局執行。是以，假處分債權人僅得將其保全之請求權易為金錢請求聲明參與分配；執行法院亦於拍賣後塗銷假處分之查封登記。參諸最高法院 70 年度第 10 次民事庭會議決議（一）：「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，本院六十二年度第一次民庭庭長會議已有決議在案，多年來實務上均依此辦理，本件債務人甲經假處分禁止其就訟爭房屋為處分行為，然並不排除法院之強制執行，甲之其他債權人對訟爭房屋聲請實施強制執行，自非法所不許。」
- 經查，債權人甲先對乙聲請假處分，性質上為保全執行；嗣後丙持准予假執行判決聲請之執行名義，其性質上為終局執行。是參諸最高法院 70 年度第 10 次民事庭會議決議（一）之旨趣，前者之假處分禁止債務人就特定財產為處分行為，其效力僅在禁止債務人就特定財產為自由處分，惟並不排除法院之強制執行。是以，乙之其他債權人丙，嗣後仍得持准予假執行之判決聲請執行名義甚明。

(二)丙持准予假扣押裁定聲請之執行名義，法院應准予該執行之聲請：

- 按扣押執行與假處分執行，如內容相互抵觸者，應以執行時間之先後定其優劣；惟扣押執行與假處分執行，如內容並不相互抵觸者，扣押執行與假處分執行，應可於前案相互並存而合併。
- 經查，債權人甲先對乙聲請假處分，性質上為保全執行，其效力為禁止債務人就特定財產為處分行為，其效力在禁止債務人就特定財產為自由處分。倘嗣後丙持准予假扣押裁定聲請之執行名義，其性質上亦為保全執行，其目的亦僅在於禁止債務人就特定財產為處分行為者，倘二者內容並不相互抵觸，則法院自應准予該假扣押裁定之執行聲請。

三、在非訟程序中，是否有主觀舉證責任或客觀舉證責任之存在？在事證之蒐集，關係人是否有協力義務？試說明之。(25 分)

命題意旨	本次非訟事件法之考題較為偏學理性，除測驗考生對 102 年 5 月修正之新法熟悉度外，多屬非訟法理基礎理論之闡述，第三題涉及新法 32 條第 4 項之規定及非訟程序舉證責任、協力義務等相關學說理論；第四題則涉及新法 44 條第 2 項之規定及非訟程序「形式審查主義」及「關係人程序權保障」之理論。
考點命中	1.《高點非訟事件法講義》許律師編撰，頁 12、16、44。 2.《非訟事件法新論》，姜世明教授編著，頁 23。

【擬答】

(一)非訟程序中是否有「主觀舉證責任」或「客觀舉證責任」之存在：

- 就「主觀舉證責任」而言，通說見解均採否定說：非訟事件法 32 條第 1 項規定：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據」，係採全面之職權調查及職權探知主義，易言之，應由法院依職權調查相關之事實、證據，無待關係人之聲請或主張，既無待關係人之聲請或主張，則並無所謂「何人應負證據提出責任(即主觀舉證責任如何分配)」之問題。
- 就「客觀舉證責任」而言，學說上有不同見解，分述如下：
 - (1)否定說：

按非訟事件之審判，既採職權主義為審理原則，故若待證事實真偽不明時，法院亦應依自由心證判斷事實真偽，亦無所謂「不利結果應由何人承擔(即客觀舉證責任如何分配)」之問題。
 - (2)區分說：

學說上有採德國法見解，仍應回歸「規範理論」之見解，亦即非訟事件之審判，雖採職權主義為審理原則，然「法院應依職權調查相關之事實、證據」之節，並非即可當然推導出「全面排除當事人舉證責任」之結論，易言之，於法院依職權調查相關之事實、證據後仍未能形成心證時，關係人仍應負舉證責任以協助法院發現真實，故若關係人於此前提下未能盡舉證責任協助法院發現真實，其因「待證事實真偽不明所致之不利結果」，仍應由負舉證責任之一方負擔。

(二)非訟程序中，關係人仍應負協力義務

- 按依 102 年 5 月修正後增訂非訟事件法 32 條第 4 項之規定：「關係人應協力於事實及證據之調查」，明文承認非訟事件之審理程序上，利害關係人亦應負協力義務。
- 新法之立法理由謂：「非訟事件雖因法院擁有廣泛之裁量權，且須依職權調查事實及必要之證據。惟關係

人仍應負協力義務，法院闡述其裁判所需之事實及證據，由關係人協力陳述事實或提出證據，俾使法院作成妥適迅速之裁判，爰增訂第四項」。

- 四、甲主張乙積欠借款，乙所有 A 地為此設定抵押權於甲，借款期限屆至，經催告而拒不返還，乃聲請法院准為拍賣抵押物之裁定。問：在一審裁定程序中，法院得否職權審查該債權是否罹於消滅時效？若一審裁定准予拍賣抵押物後，經乙提起抗告，乙主張早已清償完畢，則在抗告審中，法院得否審查該清償抗辯？（25 分）

考點命中

1. 《高點非訟事件法講義》，許律師編撰，頁 45~48。
2. 《非訟事件法新論》，姜世明教授編著，頁 202~209。

【擬答】

(一) 法院不得職權審查債權是否罹逾時效此一事實：

1. 最高法院 100 年台上字第 1900 號判決曰：「按抵押權人聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，法院僅就其提出證明有抵押權存在之證據為形式上之審查，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，法院即應為准許拍賣之裁定」。故學說實務上均認為拍賣抵押物事件既屬非訟事件，法院僅需形式上審查抵押權設定登記是否合於程式，及相關債權證明文件是否齊備即可，對於該債權相關實體事項之存否，並無審酌權限。
2. 準此而言，提示情形中，關於債權是否罹於時效一事，性質上為債權實體事項之審酌，法院自不得依職權加以審查。

(二) 法院仍不得審查該清償抗辯之事實：

1. 依 102 年 5 月增訂之非訟事件法 44 條第 2 項之規定：「抗告法院為裁定前，應使因該裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限」其立法理由為：「為保障關係人之程序權，避免不當侵害其權益，抗告法院為裁定前，應使因其裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。惟如抗告法院認為不適當時，則不在此限，以彈性因應」，合先敘明之。
2. 惟前開法條所稱「應使因該裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會」，僅係為保障利害關係人之程序權，使其有機會針對該抵押權拍賣事件中，有關抵押權設定程式是否合法、債權文件是否真實等項上事項表示意見，非謂賦予關係人得針對該債權存否之實體事項為主張，抗告法院亦無從針對實體事項加以調查審酌，故關係人針對該債權存否之實體事項如有爭執時，應另提確認債權存否之訴或債務人異議之訴加以救濟。
3. 實務上亦同此見解，例如最高法院 94 年台抗字第 631 號裁定曰：「聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，於最高限額抵押，法院祇須就抵押權人提出之文件為形式上審查，如認其有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定，債務人或抵押人對抵押債權之存否如有爭執，應另循訴訟途徑以謀解決」。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！