

### 參、欠缺法定要件之處理

調查強制執行之法定要件，執行法院應依職權審核債權人提出之聲請書狀及執行名義之證明文件，必要時並得傳訊當事人。調查結果，如認債權人之聲請不合程式或有其他欠缺而可補正者，應定相當期限，通知其補正。逾期不補正或其欠缺不能補正者，應以裁定駁回其聲請；聲請人對於駁回其強制執行聲請之裁定不服者得為抗告（強執 § 30-1 準用民訴 § § 249 I、482、487）。

#### 【法院審查強制執行要件之審核流程】



貸與人甲與借用人乙締結新臺幣（下略）150萬元之書面借貸契約，於借貸契約中約定清償期以及就清償期屆至尚未清償之金額，甲得據該契約聲請強制執行。清償期屆至後，乙僅清償90萬元借款。請回答下列問題：

- (一) 甲得否據上述之書面借貸契約，向執行法院聲請就尚未清償之60萬元對乙為強制執行？（12分）
- (二) 若甲向管轄執行法院聲請對乙尚未清償之60萬元為強制執行，執行法院應為如何之處理？若執行法院對乙實施60萬元之強制執行，於執行程序中，乙得如何尋求救濟及執行法院對其得為如何之處理？若已執行完畢，其效力為何？（13分）

【112 檢事官—偵查實務組（三等）】

本題屬於基本題型，第一小題係針對書面借貸契約是否屬於合法執行名義設問；第二小題則係法院就聲請強制執行案件之合法要件應為如何之審查？若法院發生違法執行時，執行債務人得如何救濟？又法院就債務人提出之救濟，應為如何之處理？

分數	題號	(答案請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一) 借貸契約非合法執行名義，甲不得據以向執行法院聲請強制執行
		1. 執行程序為求執行迅速，採「判決機關與執行機關分離原則」，在執行程序上僅要求債權人提出公文書（執行名義），證明其實體權利存在有高度可能即為已足，執行機關即可受理並依法發動強制執行。
		2. 依強制執行法第4條第1項規定，合法執行名義為
		(1) 確定之終局判決。
		(2) 假扣押、假處分、假執行之裁判及其他依民事訴訟法得為強制執行之裁判。
		(3) 依民事訴訟法成立之和解或調解。
		(4) 依公證法規定得為強制執行之公證書。
		(5) 抵押權人或質權人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者。

	<p>(6) 其他依法律之規定，得為強制執行名義者。</p>
	<p>3. 本題貸與人甲僅提出借貸契約，顯然並非合法之執行名義，自不得據以聲請強制執行。甲應透過訴訟程序取得勝訴判決，或透過督促程序取得支付命令，始得據以聲請強制執行。</p>
	<p>(二) 執行法院應為如何之處理，說明如下</p>
	<p>1. 按執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否有效成立，應加以審查（最高法院 81 台抗 114 例）。本題貸與人甲聲請強制執行僅提出借貸契約，並非合法執行名義，執行法院依法定職權予以審查，應將甲提出之強制執行聲請，予以駁回。</p>
	<p>2. 本題執行法院若依據借貸契約而錯誤開啟強制執程序，屬於「違法執行」，乙得於強制執程序終結前，依強制執行法第 12 條提出聲明異議，以資救濟。</p>
	<p>3. 依強制執行法第 13 條規定，執行法院對於乙所提出聲明異議認為有理由時，應將原處分或程序撤銷或更正之。執行法院於前項撤銷或更正之裁定確定前，因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得以裁定停止該撤銷或更正裁定之執行。</p>
	<p>4. 惟執行法院若已執行完畢，則乙提出之聲明異議即不符合「於強制執行終結前」之要件，執行法院應認定聲明異議不合法予以駁回，乙僅能另行提出民事損害賠償或國家賠償訴訟，資為救濟。</p>

## 進階學習

### 執行程序開始之障礙

又稱為「執行開始之消極要件」，若有此種障礙事由存在，因強制執行程序與其他法律所定清償債務之特別程序發生衝突，足以妨礙執行之開始或續行，故不得開始強制執行。且該等事由之存在與否，皆應由法院依職權調查之：

1. 債務人破產（破產 §§65、98、99）
2. 債務人成立破產法上之和解（破產 §§6、17、36）
3. 債務人之公司重整（公司 §§287 I④、294）
4. 債務人成立消費者債務清理條例之更生或清算（債清條例 §§48 II、123）

### 三 開始之時期

執行機關著手實施強制執行之最初執行行為時，為強制執行之開始時期。強制執行程序開始之時期，依據不同之請求權訴求，其最初執行行為亦有所不同：

#### 壹、金錢債權之強制執行

- 一、對於動產、不動產、船舶、航空器：執行法院進行查封時<sup>3</sup>。
- 二、對於其他財產權：執行法院核發扣押命令時。

3 臺灣高等法院臺中分院 97 年度上更(一)字第 47 號判決：「按最高限額抵押權於設定時，僅預定一最高限額作為抵押權擔保範圍之標準，此項定額，並非實際擔保之債權數額，實際擔保之債權數額，尚須俟決算實際發生之債權時始能確定，不過確定時之數額，仍不得超過此最高限額，始有擔保效力。又抵押人之其他債權人對抵押物（即最高限額抵押權之標的物）聲請查封，亦構成最高限額抵押權所擔保債權之確定原因，蓋查封乃關於金錢債權強制執行程序之開始，以實現查封標的物之換價程序，將其價金供債權之清償為目的，故抵押物一經查封，其所負之抵押物擔保債權數額究確為若干，與抵押物拍賣後，究有多少價金可供清償執行債權有關，自有確定之必要。惟此確定之時點，自最高限額抵押權之標的物，經第三人之聲請強制執行而查封者，最高限額抵押權人知悉該事實後，最高限額抵押權所擔保之債權即告確定（最高法院 78 年度第 17 次民事庭會議決議、民法 881 條之 12 第 1 項第 6 款）。」

## 貳、非金錢債權之強制執行

### 一、物之交付請求權

(一) 動產：著手取交時。

(二) 不動產：解除債務人之占有時。

### 二、可替代之行為

以依代替執行之授權裁定開始授權行為。

### 三、不可替代之行為、不行為

處怠金之命令核發時或拘提、管收時。強制執行開始前，僅催告債務人清償或履行，或為強制執行之準備行為者（如許可夜間或例假日執行），尚非強制執行之開始。

判斷執行程序開始時點之實益在於，當事人或利害關係人得否利用聲明異議或提起異議之訴等方式尋求救濟。

## 第四節 分配之實行

### 一 分配之優先次序

#### 第 38 條（分配方法及順序）

參與分配之債權人，除依法優先受償者外，應按其債權額數平均分配。

依法優先受償之債權，得優先於一般債權而就標的物換得價金受清償。而多數優先受償權間之分配次序，應依法律規定；法律未規定者，則依優先受償權之性質定之。故關於金錢債權之執行，其分配應依以下之先後順序分配之（「\*」表示該債權僅於特定事件存有海商、勞工債權始得列入，一般強制執行事件通常無此類債權列於分配表）：

次序	項目	規定
1	執行費用及其他債權人之共益費用	強執 § 29 II
2	土地增值稅、地價稅、房屋稅、營業稅	稅稽 § 6 II
*	海事優先權	海商 § 24
3	有抵押權 <sup>9</sup> 、質權、留置權之債權	民 § § 860、884、928

9 最高法院 96 年度台抗字第 579 號裁定：「民國八十八年四月二十一日修正公布前之民法第五百十三條規定之承攬人法定抵押權並未採行登記主義，只須承攬人有因承攬關係取得對定作人之債權，在未受償前，即得聲請法院裁定准予拍賣所承攬之不動產。倘承攬人以實行法定抵押權之意思聲明參與分配，現行強制執行法對於執行標的物有擔保物權者已改採塗銷主義及贖餘主義，為保護抵押權人，乃規定對於執行標的物有擔保物權之債權人，不問其債權已否屆清償期，均毋庸取得執行名義，即得聲明參與分配。倘當事人主張其對執行標的物有法定抵押權存在，並提出其權利證明文件聲明參與分配，縱未取得執行名義，執行法院亦不得遽行駁回其聲明。實應暫行將之列入分配表，並通知執行債權人、債務人及其他參與分配之債權人。如其對分配表有異議者，得聲明異議，進而提起分配表異議之訴，以資解決紛爭。」

*	勞工工資 <sup>10</sup>	勞基 § 28 I <sup>11</sup>
4	一般稅捐	稅稽 § 6 I
5	普通債權	強執 § 38

## 二 分配表之製作

### 第 31 條（分配表之作成與交付閱覽）

因強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配時，執行法院應作成分配表，並指定分配期日，於分配期日五日前以繕本交付債務人及各債權人，並置於民事執行處，任其閱覽。

強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配時，執行法院應作成分配表（強執 § 31 前段），並藉所作成之分配表實施分配。

#### 壹、前提

於有多數債權人且標的物換價金額不足清償全體債權時，始有製作分配表之必要。如僅單一債權人、或雖有多數債權人但金額足以完全清償債權時，無庸製作分配表實施分配，縱令實務為期便利而作成分配表，亦非此所謂之分配。

#### 貳、指定期日

分配表作成後，執行法院應指定分配期日（強執 § 31）。即指定依該分配表之價金平均清償之具體期日。

10 係指「雇主因歇業、清算或宣告破產，本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分」，學者認應優先於擔保物權及一般稅捐；惟實務僅認優先於普通債權及無擔保之優先債權。

11 勞動基準法第 28 條第 1 項：「雇主有歇業、清算或宣告破產之情事時，勞工之下列債權受償順序與第一順位抵押權、質權或留置權所擔保之債權相同，按其債權比例受清償；未獲清償部分，有最優先受清償之權：一、本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分。二、雇主未依本法給付之退休金。三、雇主未依本法或勞工退休金條例給付之資遣費。」

### 參、提供閱覽

分配表作成後，應於分配期日 5 日前，以繕本交付債務人及各債權人，並置於民事執行處，任其閱覽（強執 § 31）。於實際分配該價金時，須予債權人及債務人有知悉之機會，以俾其聲明異議或於指定期日到場，若不及 5 日者，當事人得聲明異議（強執 § 12）。

## 三 分配之實施

### 壹、分配表之形式確定力

執行法院作成之分配表僅依債權人所聲明之債權額作形式記載及分配，其記載並無實體確定債權人與債務人間債權債務之比例及金額之效力，故其記載內容僅具形式確定力，關係人若認有不當之處得附具正確計算式向執行法院聲明異議。

### 貳、更正分配表

視債權人及債務人就分配表上之記載異議之程度，予以妥善實際分配。

#### 第 40 條（對分配表聲明異議之處理）

- I 執行法院對於前條之異議認為正當，而到場之債務人及有利害關係之他債權人不為反對之陳述或同意者，應即更正分配表而為分配。
- II 異議未依前項規定終結者，應就無異議之部分先為分配。

### 參、製作分配筆錄

#### 第 37 條（分配筆錄之製作）

實行分配時，應由書記官作成分配筆錄。