

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

現行行政執行法係法務部奉行政院指示，特於民國 72 年 5 月 1 日延攬專家學者組成「行政執行法修正委員會」，針對舊法之缺失，通盤檢討，審慎研擬，作相當幅度之修正¹。經立法院三讀通過後，總統於 87 年 11 月 11 日令修正公布全文 44 條條文，復於 89 年 6 月 21 日令修正公布第 39 條條文，嗣行政院頒令自 90 年 1 月 1 日起施行。自著手修法，迄修法完成，歷時逾 15 年，吾人雖未參與其修法過程，亦知其工程之浩大與艱難。

新法施行未及 2 年，法務部及行政執行署又邀集學者、專家成立「行政執行法研究修正小組」著手研修正，91 年 8 月 15 日召開第 1 次會議，迄已歷時逾 7 年，仍未完成修法。足見歷時逾 15 年始修正完成之行政執行法，透過實務運作，仍有未盡如人意之處。

修法期間，司法院大法官釋字第 588 號解釋，認定行政執行法作為拘提、管收之事由，部分逾越必要程度，且決定管收之前未先由中立、公正第三者之法院審問，違反正當法律程序，均屬違憲。為此修正第 17 條及第 19 條條

¹ 參照行政執行法修正草案總說明。

2 公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較

文。立法委員沈智慧等 36 人及 38 人復於 95 年 10 月 27 日在立法院分別提案修正行政執行法第 7 條及稅捐稽徵法第 23 條條文²，其目的係為終結無限期之行政執行及稅捐徵收程序。業經總統於 96 年 3 月 21 日令修正公布。嗣立法委員吳清池等 24 人於 97 年 5 月 9 日在立法院提案修正行政執行法第 17 條條文³，增訂第 2 項規定⁴，其目的係為避免行政執行機關濫用限制出境手段，並經總統於 98 年 4 月 29 日令修正公布。由上揭局部修法過程可知，司法實務及民意(以立法委員為代表)業已逐漸重視公法上金錢給付義務之執行手段是否合憲、妥適。

今(98)年 9 月間，各平面及電子媒體大爆企業名人孫道存，積欠三億餘元稅款，但作風招搖，坐擁豪宅、名車，身邊不乏美女事件⁵，並持續大篇幅追蹤報導，龐大輿論及民意壓力帶給行政院、法務部、行政執行署及承辦該案之士林行政執行處極大壓力，應是民氣可用，孫道存終被迫提出稍可令官方及民眾接受之還款計畫，並已依約繳納前 2 期款項⁶。法務部為此達成修法共識，提報行政院院會於

² 參閱立法院法律系統網站公布之立法院公報第 95 卷第 44 期院會紀錄。二修正法案之提案委員並未全然一致。

³ 參閱前揭網站公布之立法院公報第 97 卷第 25 期院會紀錄。

⁴ 增訂第 17 條第 2 項規定內容為：「前項義務人滯欠金額合計未達新台幣 10 萬元者，不得限制住居。但義務人已出境達 2 次者，不在此限。」

⁵ 參閱中時電子報、自由電子報及蘋果日報台灣版等網站及中國時報 98 年 9 月 22 日 A1 及 A5 二版。

⁶ 參閱自由電子報網站，孫道存於 98 年 9 月 22 日繳納新台幣 1 億元，餘欠分 6 期攤還，並

98年11月5日通過行政執行法修正案，增訂第17條之1「禁止奢侈浪費條款」（簡稱「禁奢條款」），或可謂之「孫道存條款」⁷。

由近幾次行政執行法修正背景可知，具體個案雖可促成主管部門快速修正相關法律規定，以符合憲法對人民基本權保障之要求，或民意殷殷之期待，但頭痛醫頭，腳痛醫腳，終非長治久安之計。蓋法律重其安定性，自宜即早完成行政執行法全面修法，俾利執行機關妥為運用，並供有關機關及人民遵行，除可有效達成公法上金錢給付義務行政執行目的⁸外，亦可減少人民對政府不平之鳴⁹。

法務部行政執行署為廣徵實務意見，前邀請各行政執行處及行政執行官對行政執行法修正草案提出修正意見，筆者為此曾提出數則意見，並獲邀至行政執行署參與討論。每一議題均獲與會人員熱烈討論，有時難有共識，無法獲致結論，可知修法之難。身為公法上金錢給付義務執行之執法者¹⁰，對一部規定完善之行政執行法更有殷切期盼，期盼有關公法上金錢給付義務之執行規定在合憲之

由女兒孫芸芸擔任擔保人，98年10月及11月已按時繳納前二期款項各2,500萬元。

⁷ 參閱98年11月6日YAHOO奇摩新聞TVBS及中廣新聞網。併參閱第2467期法務通訊第1版、第2版。

⁸ 其主要目的包括增加國庫收入、貫徹公權力及維護公平正義等。

⁹ 參現任台南行政執行處執行員姚其聖著，行政執行法拘提管收與限制出境之研究，2007年11月初版，頁1，自論其研究動機之一為降低人民對國家之「恨」，其意差可比擬。

¹⁰ 筆者自95年3月6日起任職法務部行政執行署宜蘭行政執行處行政執行官迄今。

4 公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較

餘，其執行手段更能多元化、人性化。多元化可藉以提昇執行績效，確保公平正義；人性化可藉以彰顯柔性司法，減少社會對立。

關於公法上金錢給付義務之執行，行政執行法修正草案¹¹，特依司法院大法官釋字第 588 號解釋意旨，援引德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」制度，新增「真實具結」¹²、「限期提出財產清冊」¹³及「電信網路公示」¹⁴等制度，佐以刑事責任，藉以強化對義務人之心理強制，執行手段多元化，頗值肯定。但修正草案第 53 條¹⁵係現行行政執行法第 26 條移列修正，其準用範圍僅將拘提、管收之執行除外，仍未一改現行條文「概括準用」之立法方式，似無解於「使法律陷於不穩定狀態」之爭議¹⁶！益見公法上金錢給付義務之執行與民事強制執行間實有難以割捨之關係。此一具爭議之立法方式究有無改變之必要及可能，頗值探討。

修正草案第二章公法上金錢給付義務之執行其條文

¹¹ 96 年 2 月 26 日版，以下簡稱「修正草案」。

¹² 修正草案第 16 條。

¹³ 修正草案第 17 條。

¹⁴ 修正草案第 19 條、第 20 條。

¹⁵ 修正草案第 53 條內容為：「關於本章之執行，除拘提、管收之執行外，本法未規定者，準用強制執行法之規定。」

¹⁶ 參照現任士林行政執行處處長施清火著，《行政程序法在公法上金錢給付義務強制執行適用之評析》，國立中正大學法律研究所 94 學年度碩士論文，頁 164，施處長不吝提供。

數量幾為現行條文三倍¹⁷之多，除新增部分執行必要手段外，另有部分變革，立意良善，但條文內容是否周延？實務運作能否順暢？不無研究探討空間。

此外，部分民事強制執行得適用之規定，修正草案未明定得否準用，則能否準用？如何準用？未臻明確。期藉由本研究報告，提出修法建議，俾能「作合乎事理規劃，預防爭議發生於先，處理已發生的爭議於後，協助建立、維護一個公平和諧的社會秩序。」此為本報告之研究動機與目的。

¹⁷ 修正草案自第 9 條至第 53 條，共 45 條，加計尚未立法通過之第 17 條之 1，共 46 條。而現行條文自第 11 條至第 26 條，共 16 條。

第二節 研究範圍與方法

本報告研究範圍包括行政執行法及強制執行法，但行政執行法以第一章總則及第二章公法上金錢給付義務之執行為限，不包括第三章行為或不行為義務之執行、第四章即時強制；強制執行法以第一章總則、第二章關於金錢請求權之執行為限、第五章假扣押假處分之執行，不包括第三章關於物之交付請求權之執行、第四章關於行為及不行為請求權之執行。從而，本報告所稱「民事強制執行」如無特別載明，僅指「第二章關於金錢請求權之執行」。基於行政執行之法律性質，部分有適用行政程序法之必要；基於行政執行法第 26 條及強制執行法第 30 條之 1 準用規定關係，部分有輾轉準用民事訴訟法之必要，該部分亦在研究範圍之內。

本報告涉及之主要問題為法制層面之探討與辯證，其研究方法係採文獻分析法，透過各種與本研究報告相關之文獻加以比較分析、論證研究。所蒐集文獻包括司法院大法官解釋、學者論著、研究生學位論文、學術專論、法院辦理民事執行業務參考手冊、法務部行政執行署台北及高雄行政執行處 97 年度自行研究報告、法院之裁判及主管機關之解釋與會議決議、行政執行法修正草案條文對照表(初稿)96 年 2 月 26 日版、行政執行法第 17 條之 1 修正草

案條文對照表與法務部行政執行署研提行政執行法第 17 條之 1(禁奢條款)草案意見 98 年 10 月 25 日版、立法院公報、立法院第 7 屆第 4 會期司法及法制委員會第 21 次全體委員會會議議事錄等。

第三節 研究架構

本報告研究架構主題係行政執行法修正草案之修法研析與建議，於進入主題之前先敘提要，次述緒論。主題則以修正草案為藍本，先就修正草案「已」規範之相關法律問題，透過民事強制執行與公法上金錢給付義務行政執行之比較加以分析研究，提出修法建議；續就修正草案「未」規範之相關問題，透過民事強制執行與公法上金錢給付義務行政執行之比較加以分析研究，或建議增訂於修正草案，或建議變更現行實務見解，最末總結其論。其章節大意與建議事項臚列如下：

一、提要：

簡略說明研究緣起、研究方法及過程等。

二、第一章緒論：

提出本報告之研究動機與目的、研究範圍與方法，併敘及研究架構。

三、第二章修正草案已規範之問題研析與修法建議：

(一)第一節：執行機關與管轄權

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出更訂(1)公法上金錢給付義務行政執行，宜由主管

機關所在地之該管行政執行處管轄。(2)行政執行處原則得於轄區外為執行行為，例外始為囑託執行之修法建議。

(二)第二節：聲明異議

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇困境，提出更訂(1)聲明異議處理程序宜先由執行機關為准駁之決定，如有不服，再聲明異議。(2)不服上級機關再聲明異議之決定得向高等行政法院提起抗告之修法建議。

(三)第三節：代位權及撤銷權

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務可能遭遇之困境，提出增訂主管機關行使代位權及撤銷權時，如有聲請假處分之必要，免提供擔保之修法建議。

(四)第四節：限制住居

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所存在之事實，提出增訂不得限制住居及應解除限制住居事由之修法建議。

(五)第五節：拘提

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出增訂(1)法院為拘提之裁定應明定得拘提之最低期限。(2)法院得依行政執行處之聲請核發拘票數通。(3)行政執行處不服法院駁回拘提裁定提起抗告者，無需繳納裁判費之修法建議。

(六)第六節：管收

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務可能發生疑義事項，提出增訂暫予留置之行使程序與不服暫予留置之救濟方式之修法建議。

(七)第七節：對遺產繼續執行

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境與需要，提出增訂移送機關得向行政執行處申請選任以檢察官以外之人為特別代理人之修法建議。

(八)第八節：擔保人

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事

強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出增訂(1)擔保人之責任不因移送機關撤回執行或行政執行處核發債權憑證而消滅。(2)移送機關再申請對擔保人執行者，應併同原執行案件移送之之修法建議。

(九)第九節：應同負義務之關係人

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出增訂(1)有限公司及股份有限公司依法選任之臨時管理人應列為應同負義務之關係人。(2)經移送機關或行政執行處認定為實際執行其職務者，不服其認定時，得向管轄之高等行政法院提起異議之訴之修法建議。

(十)第十節：禁止奢侈浪費條款

就修正草案規定內容實務可能遭遇之狀況，提出增訂(1)義務人經宣告破產者，義務人及掏空義務人公司資產之負責人應有禁止奢侈浪費條款之適用。(2)行政執行處得以媒體公告方式週知應予配合之第三人，以免無法盡通知之能事。(3)違反行政執行處禁止命令者，加諸刑

12 公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較

事責任。(4)為加強全民監督，明訂獎勵檢舉制度之修法建議。

(十一)第十一節：法律之適用

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，並就實務所遭遇之困境，提出(1)重新建構行政執行法之立法體例。(2)阻斷民事訴訟法之準用關係之修法建議。

四、第三章修正草案未規範之問題研析與修法建議：

(一)第一節：第三人異議之訴

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出於行政執行處與二個地方法院轄區重疊時，增訂第三人異議之訴管轄法院之修法建議。

(二)第二節：參與分配

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之問題，提出增訂(1)依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，經執行機關通知或公告，仍未於

分配表作成前，聲明參與分配，或陳報擔保債權額者，應認定為無債權。(2)擔保人所擔保之債權依法有優先受償者，對擔保人執行所得案款，同有優先受償權之修法建議。

(三)第三節：債權憑證

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出增訂義務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行機關得依職權發給債權憑證之修法建議。

(四)第四節：責任財產之執行方法與程序

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務所遭遇之困境，提出增訂(1)關於動產之執行應比照修正草案第25條規定，於適當處增訂排除強制執行法關於拍賣次數之限制。(2)關於其他財產權之執行，對於總公司(機構)核發執行命令者，其效力及於其分公司(分支機構)之修法建議。

(五)第五節：強制執行障礙事項

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事

14 公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較

強制執行之比較，就實務所遭遇之問題，於法院裁定義務人破產及重整者，行政執行處應作相同之退案處理，提出建請法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會評估是否變更原決議之建議。

(六)第六節：自助行為

透過公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較，就實務可能遭遇之困境，提出增訂移送機關及行政執行處得適用自助行為之修法建議。

五、第四章結論

就全篇報告總結其論。

第二章 修正草案已規範之問題研析與修法建議

第一節 執行機關與管轄權

第一項 民事強制執行

執行機關者，行使國家強制執行權之國家機關¹⁸。強制執行法第 1 條規定：「民事強制執行事務，於地方法院及其分院設民事執行處辦理之。」是為「職務管轄」¹⁹，可知我國民事強制執行係採一元化執行機關制。據此規定，地方法院及其分院設民事執行處即為民事強制執行事務之專責機關²⁰。

所謂民事訴訟管轄，係指依法律之規定，將一定之訴訟事件，分配於各法院之標準也²¹。據此可知，民事強制執行之管轄，係指依法律之規定，將一定之民事強制執行事件，分配於各法院之標準，包括職務管轄、土地管轄、選擇管轄等。其中職務管轄已如前述，而土地管轄，又稱為普通法院管轄，係指民事強制執行事件，執行債務人應受或得受某執行法院執行之權利義務²²。選擇管轄則係指同一強制執行，數法院有管轄權者，債權人得向其中一法院聲請。民事強制執行之管轄規定於強制執行法第 7 條，茲摘錄如下：

¹⁸ 參照學者陳計男著，《強制執行法釋論》，2002 年 8 月初版第 1 刷，頁 33。

¹⁹ 所謂職務管轄係指以法院之種類為標準而定之管轄，或指依法院職務之種類依其審級而定之管轄。參照學者賴來焜著，《強制執行法總論》，2007 年 10 月初版第 1 刷，頁 148。

²⁰ 併參照司法院大法官 42 年 5 月 15 日釋字第 16 號解釋：「強制執行僅得由法院為之。」

²¹ 參照學者王甲乙、王建華及鄭健才三人合著，民事訴訟法新論，92 年 8 月印行，頁 12。

²² 參照學者賴來焜著，同註 19，頁 149。

一、第 1 項：

強制執行由應執行之標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。

二、第 2 項：

應執行之標的物所在地或應為執行行為地不明者，由債務人住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之法院管轄。

三、第 3 項：

同一強制執行，數法院有管轄權者，債權人得向其中一法院聲請。

四、第 4 項

受理強制執行事件之法院，須在他法院管轄區內為執行行為時，應囑託該法院為之。

關於強制執行事件之管轄法院，於 64 年修正以前，解釋上認為應由執行名義成立地之地方法院管轄，蓋債權人於聲請為強制執行之前，必須先取得執行名義，而執行名義上之債務人必有其法院審判籍。64 年及 85 年修正後，即現行強制執行法第 7 條第 1 項規定內容。其理由在於強制執行通常多以「對物執行」為原則²³。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

行政執行法第 4 條第 1 項但書規定：「公法上金錢給付義

²³ 參照學者賴來焜著，同註 19，頁 150。

務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」²⁴據此規定，法務部行政執行署所屬行政執行處即為公法上金錢給付義務行政執行之專責機關，此一專責機關制度之設計，為世界首創之立法例²⁵，經過行政執行署、處近 9 年努力執行實證，執行績效遠勝由地方法院財務法庭執行時期，成果斐然²⁶。

公法上金錢給付義務行政執行之管轄規定於行政執行法施行細則第 20 條，因此無須依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 7 條規定。經對照其條文，應係參照前揭強制執行法第 7 條之規定。究其二者之差異，除將強制執行法第 7 條第 1 項與第 3 項合併規定於行政執行法施行細則第 20 條第 1 項外，施行細則第 1 條並無「應為執行行為地」之文句。查「應為執行行為地」應係適用於強制執行法第四章關於行為及不行為請求權之執行²⁷，而非適用於第二章關於金錢請求權之執行。據此，公法上金錢給付義務行政執行即無「應為執行行為地」之概念。

²⁴ 併參照司法院大法官 92 年 5 月 2 日釋字第 559 號解釋末段。

²⁵ 參照學者楊與齡著，《強制執行法論》，96 年 9 月修訂版，頁 710。

²⁶ 全國地方法院財務法庭自 79 年至 88 年，10 年間徵起 605 億餘元，平均每年徵起 60.5 億餘元，其中以 86 年徵起 87 億餘元最高，83 年徵起 41 億餘元最低，參閱李處長清友著，國立臺灣大學國家發展研究所 91 年碩士論文《論公法上金錢給付義務之強制執行》，頁 66，下載自全國碩博士論文資訊網。而全國行政執行處自 90 年至 97 年，8 年間徵起達 1,691 億餘元，平均每年徵起 211 億餘元，其中以 97 年徵起 297 億餘元最高，90 年徵起 59 億餘元最低，幾乎逐年增加。另 98 年 1 至 10 月累計徵起金額約 229 億元，已超過平均年徵起金額。參法務部行政執行署網站統計圖地(98 年 11 月 16 日)。

²⁷ 參照學者賴來焜著，同註 19，頁 152。

第三項 問題研析與修法建議

綜上所述，民事強制執行與公法上金錢給付義務行政執行關於管轄權之規定應無不同。惟基於「管轄法定原則」，公法上金錢給付義務行政執行關於管轄之原則允宜規定於行政執行法，而非其施行細則。修正草案業已將施行細則第20條現行條文，移列至第11條第2項及第3項，其作法應屬正確。茲將修正草案第11條規定摘錄如下：

一、第1項：

行政法上金錢給付義務之執行事件，由行政執行處之行政執行官命執行書記官督同執行員辦理之。

二、第2項：

行政法上金錢給付義務之執行，應由執行標的物所在地之該管行政執行處管轄；其不在同一行政執行處轄區者，得由其中任一行政執行處管轄。

三、第3項：

應執行之標的物所在地不明者，由義務人之住所、居所、公務所、事務所或營業所所在地之行政執行處管轄。

四、第4項：

行政執行處遇有急迫情形，得於管轄區域外為必要之職務行為。

五、第5項：

行政執行處對於受移送之執行事件雖無管轄權，在移轉管

轄前，如有急迫情形，應於其管轄區域內為必要之處置。

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

一、公法上金錢給付義務行政執行是否仍須「囑託執行」？

按前揭修正草案第 4 項規定：「行政執行處遇有急迫情形，得於管轄區域外為必要之職務行為。」並未將施行細則第 20 條第 3 項關於「囑託執行」之規定一併移列。據此修正條文，公法上金錢給付義務行政執行是否仍有「囑託執行」之適用，即生有疑義。參照第 4 項修正說明：「行政執行事件移送於有管轄權之行政執行處後，原則上該處應於轄區內執行其職務，但遇有急迫情形，或有於管轄區域外執行其職務之必要者…。」足見除「有急迫情形」外，仍不得越區執行。但查，應於轄區外為執行行為者，尚非均有急迫情形。例如，薪資債權，依社會通例，一般人係每月支領薪資一次，要難謂有急迫情形。從而，行政執行處似仍有囑託管轄之行政執行處為執行行為之必要。就不動產之執行，亦同。

二、何謂「有急迫情形」？應屬「不確定法律概念」²⁸，將來適用時恐生認定上之疑義。

²⁸ 參照學者吳庚著，《行政法之理論與實用》，增訂 9 版，頁 111 至 132。法規之用語係屬涵意不確定，或有多種可能之解釋，即所謂不確定法律概念。不確定法律概念適用於具體事實關係時，行政機關得自由判斷之情形，謂之為判斷餘地。

查任何執行行為均可能有急迫之情形發生。蓋義務人隨時均可能移轉其動產、不動產所有權或讓與其債權。從而，得越區執行者，是否僅限於修正草案說明所示之拘提及對第三人「金錢債權」之執行？有無包括動產、不動產、對第三人金錢債權以外之其他財產權，甚至船舶、航空器等之執行？非無疑問。依筆者辦理公法上金錢給付義務行政執行之實務經驗，執行標的物以義務人之其他財產權為大宗，諸如：金融機構存款、薪資(俸給)、集保股票、保險利益、租金、貨款、工程款、保證金、保固金等請求權；不動產次之；動產最少。依實務及學者多數說之見解，所謂執行標的物所在地，於就債務人對第三人之金錢債權為執行時，應指第三人住所所在地而言²⁹。據此，對於義務人其他財產權之執行亦應由對三人住所、營業所或事務所所在地之執行機關為之。如貫徹管轄法定原則，囑託執行案件勢必大增，因此，第4項修正目的除「為避免因囑託執行之時間落差而造成義務人脫產之結果」外，尚包括「以目前通訊發達情況，並為節省囑託執行所須勞費。」³⁰惟對於義務人之財產強制執行並非均「有急迫情形」，已如前述。且何謂「有急迫情形」？應屬「不確定法律概念」，將來適用時恐生認定上之疑義。從而，修正草案僅以「有急迫情形」，作得於管轄區域外為必要之職務行為之要

²⁹ 參照司法院74年6月29日(74)民廳民二字第497號函復台灣高等法院。

³⁰ 參照行政執行法修正草案第11條第4項說明。

件，恐尚未發揮「節省囑託執行所須勞費」之效果，即生爭議在先。

三、是否應維持由執行標的物所在地之該管行政執行處管轄之原則？

查強制執行通常多以「對物執行」為原則，已如前述。據此，現行管轄權之規定應係著眼於「執行便利」。蓋債務人或義務人不履行其義務於先，始須由執行機關強制執行於後。公法上金錢給付義務行政執行具有濃厚公益性質，更有理由以「執行便利」作為管轄規定之考量。「執行便利」可從二層面加以思考，其一為「移送執行」之便利性；其二為「強制執行」之便利性。

基於「移送執行」之便利性，允宜規定移送機關之案件一律移送至其「機關所在地」³¹之行政執行處執行。蓋依現行規定，同一移送機關均可能將所承辦之案件移送至全國 13 個行政執行處執行，而移送機關承辦人態半不諳管轄規定，誤以為所有案件均應移送其機關所在地之行政執行處管轄，致無管轄權之行政執行處尚須依規定³²移轉予有管轄之行政執行處，虛耗人力、物力。且如此規定，可使移送機關與該管行政執行處業務聯繫更加緊密，將有

³¹ 各國稅分局、稽徵所、監理站、中央健康保險局各縣市聯絡辦公室等雖無移送機關之名，卻有移送執行之實，允宜將其視為移送機關，得免各區國稅局或監理所之案件均集中移送某一行政執行處管轄。

³² 參閱法務部行政執行署頒訂之「行政執行案件移轉管轄注意事項」。

助於行政執行業務之推動。

基於「強制執行」之便利性，允宜突破現行管轄地域（即土地管轄）之限制，規定行政執行處之執行行為，包括動產、不動產及其他財產權等之執行，均不受管轄區域限制，但囑託其他行政執行處執行較節省勞費者，應囑託其他行政執行處為之。理由臚列如下：

（一）對義務人而言：

義務人之財產由甲行政執行處或由乙行政執行處執行，其結果並無不同，如未因此增加應由義務人負擔之執行必要費用，尚無損於其權益。況義務人無財產可供執行者，事所恆見，依現行實務作法，一般案件³³之義務人無財產可供執行者，係以書面通知義務人繳納，書面通知並無須受限於管轄地域。而現行繳納方式多樣化³⁴，義務人無須親至行政執行處，亦能輕鬆便利繳款。

（二）對行政執行處而言：

³³ 依現行規定，移送金額 100 萬元以上者為特專案件；20 萬元以上，未滿 100 萬元者為執專案件；未滿 20 萬元者為一般案件，又稱為普案，其案件數占最多數。參閱法務部行政執行署頒訂之「行政執行案件編號計數分案報結實施要點」。因專案及特專案件標準過低，恐影響結案進度，筆者於 98 年 11 月 23 日署長蒞臨宜蘭行政執行處視察，並督導辦理滯欠大戶座談會時，曾提興革意見，建議行政執行署研議是否提高標準。

³⁴ 法務部行政執行署於 97 年 6 月 1 日起推行便利商店代收行政執行案款，民眾若欠繳未滿 2 萬元之綜合所得稅、營業稅、地方稅而移送行政執行，可持行政執行處發出之傳繳通知書，於繳款期限內至統一、全家、萊爾富、OK 四大便利商店全國門市繳款，方便又省時。參閱法務部行政執行署網站，網址 <http://www.tpk.moj.gov.tw/mp030.html>。

1. 執行標的物為其他財產權：

實務上義務人之財產以其他財產權為大宗，已如前述，其他財產權又以金融機構之存款債權為主要。誠如修正草案說明所載：「目前通訊發達…」³⁵，對於其他財產權之執行實無必由第三人所在地之行政執行處執行之理由。且金融機構為因應各行政執行處大量核發執行命令，部分已於總行設置專責部門³⁶，其作法對於執行頗具經濟效益，如行政執行處再固守現行管轄規定，則因現行金融機構總公司大部分設於台北行政執行處轄區內，從而，加諸台北行政執行處之囑託執行案件恐該處所能負荷。

2. 執行標的物為動產、不動產或拘提案件：

按動產之查封除由義務人自行送交行政執行處為之外，應由執行人員至動產所在地以占有方式為之；不動產之查封，則必至執行標的物所在地為之，並實地調查使用現況；拘提則須至義務人所在地為之。總言之，其執行均須執行人員至某地為之，始能達成執行目的。依現行行政執行處轄區劃分，某地雖在甲行政執行處轄區內，但由無管轄權之乙行政執行處執行，有時卻無不便，甚且益加便

³⁵ 法務部刻正大力推動法務部行政執行署所屬行政執行處以電子公文送達執行命令予第三人，即藉通訊之發達而為之。

³⁶ 諸如國泰世華商業銀行、聯邦商業銀行、新加坡商星展銀行等。

24 公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較

利。以台北縣坪林鄉、汐止市為例，前者為台北行政執行處轄區，後者為士林行政執行處轄區，但北宜高速公路通車後，宜蘭行政執行處至該二地執行，其便利性更甚於至基隆地區³⁷，且較之有管轄權之台北及士林行政執行處亦無不便，自無須囑託執行。惟執行必要費用最終係由義務人負擔，強制執行仍須本於比例原則，考量成本，忌以大砲打小鳥。從而，行政執行處如評估囑託執行需費較低時，自然仍以囑託執行為宜。例如，由宜蘭行政執行處執行人員遠至高雄市執行，即顯然不宜。

四、修法建議：

為突破現行管轄規定之執行限制，俾增進執行效能，建議修正草案第 11 條，除第 1 項規定保留外，第 2 項修正為：「行政法上金錢給付義務之執行，應由主管機關所在地之該管行政執行處管轄。」第 3 項修正為：「行政執行處得於轄區外為執行行為。但由管轄之行政執行處執行，需費較少者，應囑託該管行政執行處執行。」第 4 項刪除，第 5 項保留，遞移為第 4 項。

³⁷ 宜蘭行政執行處轄區包括宜蘭地方法院及基隆地方法院轄區，其行政區包括：宜蘭縣、基隆市及 95 年 1 月 1 日由板橋行政執行處劃歸宜蘭行政執行處之台北縣金山鄉、萬里鄉、瑞芳鎮、平溪鄉、雙溪鄉及貢寮鄉，宜蘭縣以外之地區泛稱為基隆地區，其案件數及移送金額占全處約 6 成。

第二節 聲明異議

第一項 民事強制執行

聲明異議係執行程序之救濟方法，指當事人或利害關係人請求執行機關將其所為一定之行為，或不為一定之行為予以變更或撤銷之意思表示。民事強制執行關於聲明異議規定強制執行法第 12 條，茲摘錄如下：

一、第 1 項：

當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執行程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停止。

二、第 2 項：

前項聲請及聲明異議，由執行法院裁定之。

三、第 3 項：

不服前項裁定者，得為抗告。

茲據前揭規定析述如下：

一、聲明異議之主體：

聲明異議之主體包括當事人及利害關係人，當事人包括債權人及債務人。實務見解認為聲明異議得由債權依民

法第 242、243 條規定代位行使³⁸。

二、聲明異議之事由：

聲明異議之事由有四，但互相關聯，實際上難以嚴格劃分：

(一)對於強制執行之命令。

所謂強制執行命令，係指執行法院關於執行程序所發之各種命令。

(二)對於實施強制執行之方法。

所謂對於實施強制執行之方法，係指執行人員實施強制執行時所施之手段。

(三)對於強制執行時應遵守之程序。

所謂對於強制執行時應遵守之程序，係指執行機關實施強制執行時，依法令應遵守之程序。

(四)對於其他侵害利益之情事。

所謂對於其他侵害利益之情事，係指前三項以外，任何違反強制執行程序之規定而侵害當事人或利害關係人利益之情事。

三、聲明異議之提出方式與時期

聲明異議得以書狀或言詞，於執行程序開始後，終結

³⁸ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 199。

前提出之。對於執行標的物之執行程序聲明異議者，其所謂執行程序終結，係指對於執行標的物之強制執行程序終結；對於執行名義聲明異議者，其所謂執行程序終結，係指執行名義之執行程序終結³⁹。

四、聲明異議之處理

(一)依強制執行法第 12 條第 2 項規定，聲明異議由執行法院裁定之。由執行法官自行裁定，亦為法之所許⁴⁰。執行法院認聲明異議不合法或無理由時，應以裁定駁回之；認聲明異議合法或且有理由時，應依強制執行法第 13 條第 1 項規定，將原處分或程序撤銷或更正之。

(二)不服執行法院駁回之裁定者，得依強制執行法第 12 條第 3 項及辦理強制執行事件應行注意事項第 5 項第(一)款規定，於 10 日之不變期間內提起抗告。

(三)執行法院認抗告不合法者，應以裁定駁回之；認抗告為合法且有理由者，應將原處分或程序撤銷或更正之；認抗告合法但無理由者，應速將執行卷宗送交抗告法院。

(四)抗告法院認抗告不合法者，應以裁定駁回之，並不得

³⁹ 參照司法院 33 年院字第 2776 號解釋。

⁴⁰ 參照司法院 29 年院字第 2000 號解釋

再為抗告⁴¹；認抗告合法且有理由者，應廢棄原裁定，非有必要，不得命原執行法院更為裁定⁴²；認抗告合法但無理由者，亦應以裁定駁回之。後二者均得再為抗告，但應以其適用法規顯有錯誤為理由，並經原法院之許可⁴³。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

公法上金錢給付義務行政執行之聲明異議規定於行政執行法第 9 條，茲摘錄如下：

一、第 1 項：

義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。

二、第 2 項：

前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。

三、第 3 項：

行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。

⁴¹ 參照強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 486 條第 2 項規定。

⁴² 參照強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 492 條規定。

⁴³ 參照強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 486 條第 4 項規定。

茲據前揭規定析述如下：

一、聲明異議之主體：

聲明異議之主體包括義務人及利害關係人，利害關係人並不包括移送機關，如移送機關對執行程序、方法認有不妥，宜與執行機關以協商方式處理，不宜向執行機關聲明異議⁴⁴。此迥異於民事強制執行之債權人得聲明異議。

二、聲明異議之事由及提出方式與時期，均與民事強制執行相同，已如前述，茲不贅述。

三、聲明異議之處理⁴⁵：

(一)執行機關認聲明異議有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為。

(二)執行機關認聲明異議無理由者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關⁴⁶於30日內決定之。

(三)直接上級主管機關認聲明異議有理由者，依行政執行法施行細則第17條第1項前段及第2項規定，應命執行機關停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為，以書面通知原執行機關及異議人。

⁴⁴ 參照法務部90年10月19日法90律字第034217號函。收錄於學者楊與齡著，同註25，頁742、743。

⁴⁵ 詳細流程參閱法務部行政執行署頒訂之《行政執行署、處聲明異議案件之處理流程》，收錄於法務部行政執行署編著，《行政執行相關法令規章彙編》，97年10月版，頁355至364。

⁴⁶ 依行政執行法第4條規定，行政執行處之上級機關即法務部行政執行署。

- (四)直接上級主管機關認聲明異議無理由者，依行政執行法施行細則第 17 條第 1 項後段及第 2 項規定，應附理由駁回之，並以書面通知原執行機關及異議人。
- (五)聲明異議不合法應如何處理，行政執行法並無明文為保障人民之權益，實務上係將聲明異議無理由擴張解釋，將聲明異議不合法視為聲明異議無理由駁回之⁴⁷。
- (六)對於法務部行政執行署駁回聲明異議之決定實務認為應不得聲明不服⁴⁸。惟多數學者對實務見解持反對意見⁴⁹。

第三項 問題研析與修法建議

綜上所述，強制執行法與行政執行法對於聲明異議之處理，最大不同在於：

- 一、民事強制執行聲明異議係執行法院自為裁定；但公法上金錢給付義務行政執行並非由行政執行處自為決定，而須送直接上級機關，即法務部行政執行署決定之。
- 二、民事強制執行聲明異議，執行法院所為駁回之裁定，當事

⁴⁷ 參照台北行政執行處行政執行官林綺文、范竹英、吳婉冷三人合撰，《行政執行之救濟制度-以公法上金錢給付義務行政執行之聲明異議為中心》，法務部行政執行署台北行政執行處 97 年度自行研究報告，頁 8。

⁴⁸ 參照林綺文、范竹英、吳婉冷三人合撰，同註 47，頁 14 至 16，仍有部分高等行政法院就具體個案認應得據此行政訴訟。

⁴⁹ 參照林綺文、范竹英、吳婉冷三人合撰，頁 16 至 19。

人或利害關係人得循抗告、再抗告程序，對之聲明不服；但公法上金錢給付義務行政執行，就法務部行政執行署所為之決定，卻不得對之聲明不服。

修正草案業將現行條文第9條，移列至第8條第1項、第2項及第4項，並增訂第3項。茲將修正草案第8條規定摘錄如下：

一、第1項：

義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議。

二、第2項：

前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關於30日內決定之。

三、第3項：

義務人或利害關係人對聲明異議之決定，不得聲明不服。但對下列執行行為所為之異議決定，如有不服，得逕行提起行政訴訟：

- 一、命繳納代履行費用及其他應繳納之執行費用。
- 二、科處怠金。
- 三、限制住居。
- 四、拒絕終止執行之申請。
- 五、無執行名義或逾越執行名義所為之執行。

四、第 4 項：

行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

一、公法上金錢給付義務行政執行聲明異議之處理程序究係維持現狀或比照強制執行法規定為宜？

查各行政執行處受理未結之執行案件無不爆量⁵⁰，姑不論利害關係人，義務人聲明異議者，即不在少數，其聲明異議件數非執行法院所得比擬。經統計，自 90 年 1 月 1 日全國 12 個行政執行處成立⁵¹，至 94 年 12 月止，法務部行政執行署受理聲明異議案件計有 1,547 件，其中撤銷原執行程序者 67 件；部分撤銷、部分駁回者 5 件；駁回者 1,402 件；其他 43 件。聲明異議駁回最多者係聲明異議人對於實體問題(即基礎處分)聲明不服，其理由不外乎基礎處分不成立、不存在、非課稅之主體、行政救濟程序尚未終結等等。其次為實體問題之基礎處分送達不合法。再其次為對於已終結之執行行為聲明異議⁵²。據此可知，實務上大部分義務人係對實體事項而為聲明異議，其或不瞭解執

⁵⁰ 各行政執行處各年度新收及終結件數請參閱法務部行政執行署網站「統計園地」，同註 34。

⁵¹ 士林行政執行處係於 95 年 1 月 1 日成立。

⁵² 參照研究生周大舜著，東海大學法律學系 94 年度碩士論文《行政強制執行救濟途徑之研究-以公法上金錢給付義務為中心》，頁 7，下載自全國碩博士論文資訊網。

行程序及法律規定而聲明異議，經執行人員說明，或由行政執行處函復說明後，多能接受，仍再異議者，其件數已大為減少。類此情形，各行政執行處如均恪遵規定送法務部行政執行署決定，豈非虛擲人力、物力？

次查，聲明異議向執行機關提起，賦予執行機關有自我反省之功能，如認為有理由固應撤銷已為之執行行為，如認無理由時，須加具意見書，送請上級機關決定。據此，聲明異議亦有強化行政內部系統功能⁵³。揆諸訴願乃主張權利或利益遭受行政處分損害之人民，向原處分機關之上級機關或原處分機關本身請求救濟之方法，訴願程序亦係行政體系內部「自我的救濟程序」⁵⁴。兩相比較，行政執行法所為聲明異議處理程序似仿訴願制度而來。惟參照行政執行法第9條之立法理由，本條文係依照強制執行法第12條，明定聲明異議事由，為何其處理程序卻未一併參照強制執行法相關規定，而仿訴願制度？筆者以為，行政執行處所為之執行行為性質與民事強制執行較為接近，多涉及事實行為，而與一般行政機關作成行政處分，多涉及實體法上事項迥異。因此，聲明異議之處理程序允宜比照強制執行法相關規定為之。如此，既無損於異議人之權益，尚可大量減少上級機關處理無關執执行程序之聲明異

⁵³ 參照周大舜著，同註52，頁100。

⁵⁴ 參照學者吳庚著，《行政爭訟法論》97年修訂第4版，頁355及359。

議，並減輕行政執行官及執行書記官辦理聲明異議業務之時間壓力⁵⁵。

二、義務人或利害關係人不服聲明異議之決定，究採全面不得聲明不服？或全面得聲明不服？或得就重要事項聲明不服？其得聲明不服者，又應如何聲明不服為宜？

查異議人對上級機關所為異議之決定，得否聲明不服？以何方式聲明不服？考諸現行實務及學說容有三種見解⁵⁶：

(一)不得聲明不服，此為目前行政執行及行政訴訟實務之普遍見解。

(二)得聲明不服，但應依訴願程序請求救濟。

(三)得聲明不服，但應依行政訴訟程序請求救濟。

前揭第一項見解，有違訴訟權之保障，侵害訴訟權核心領域；後二項見解，賦予當事人訴訟權，保障訴訟權核心領域，為進步之法制。研究生周大舜基於 5 大理由⁵⁷，強烈主張對聲明異議決定不服者，得逕向高等行政法院抗告，對抗告之裁定，不得聲明不服。而台北行政執行處 97 年

⁵⁵ 按現行規定，執行書記官應於聲明異議後 3 日內製作執行報告經過書；行政執行官審查聲明異議不合法或無理由者，應於聲明異議 5 日內製作審查意見書，並將聲明異議狀、執行報告經過書及審查意見書，連同卷宗送請處長於聲明異議後 7 日內核定，再於聲明異議後 10 日內將聲明異議卷宗及執行卷宗送法務部行政執行署審查。

⁵⁶ 參照周大舜著，同註 52，頁 128。

⁵⁷ 5 大理由包括：(1)符合法官保留原則，即法院有說最後一句話之權限。(2)因案件量龐大，以抗告方式請求救濟，符合經濟原則。(3)行政執行行為大都為程序事項。(4)抗告程序較省時省力。(5)強制執行原則不停止執行，如實質審查，恐有遲來之正義非正義之譏。參照周大舜著，同註 52，頁 129。

度自行研究報告⁵⁸結論建議：「對於執行機關之執行措施不服者，得向該管高等行政法院聲明異議，由高等行政法院以裁定為之，不服裁定者，得向最高行政法院為抗告。」至現任高雄行政執行處行政執行官張哲榮除建議能仿強制執行法第 12 條第 1 項規定，使移送機關亦得聲明異議外，另建議於行政執行法第 9 條(修正草案第 8 條)第 3 項增訂：「異議人對前項決定得提起行政訴訟。」⁵⁹現任高雄行政執行處處長李清友見解似與前揭張行政執行官相同，並建議：「為避免爭議，究以修法明定，才能徹底解決。」⁶⁰

次查，修正草案第 8 條第 3 項雖將得逕提起行政訴訟之情形限縮在 5 種「涉及義務人或利害關係人實體權利，且得單獨作為執行名義之行政處分」⁶¹，但在各行政執行處行政執行官人力有限情形下，要難於應付龐大之執行案件之餘，再分身應付為數恐怕不在少數之聲明異議行政訴訟，包括研究對造之書狀、閱卷、撰寫答辯狀、開庭等。且未全面給予異議人救濟途徑，恐有違本文所

⁵⁸ 參照林綺文、范竹英、吳婉冷三人合撰，同註 47，頁 38 至 39。其理由為：以符合大法官釋字第 243 號解釋文所揭櫫「有權利即有救濟」之法理，使行政執行在遵守正當法律程序方面之整體公信力得以確實彰顯。

⁵⁹ 參照氏著，國立中正大學法律學研究所碩士論文《論公法上金錢給付義務之執行中行政執行處之定位》，頁 180 至 181，下載自全國碩博士論文資訊網。其理由為：使行政執行處之執行措施與法務部行政執行署之聲明異議決定適法性，能接受司法審查，以落實程序當事人或利害關係人基本權利之保障。

⁶⁰ 參照氏著，同註 26，頁 156。

⁶¹ 參照修正草案該條文說明。

舉各家研究報告與論文對訴訟權保障之殷切建議。從而，似以研究生周大舜君建議較為可採。

三、修法建議：

為解決實務上處理聲明異議之困難，並兼顧義務人及利害關係人之權益，建議修正草案第 8 條修正如下：

(一)第 1 項保留。

(二)第 2 項：

前項聲明異議，執行機關審核不合法，而無法補正，或未依通知補正者，逕以書面駁回之。異議人不服駁回之處分者，得再聲明異議。執行機關審核聲明異議合法，但無理由者，亦同。

(三)第 3 項：

執行機關審核聲明異議合法，且有理由者，撤銷或更正已為之執行行為，並以書面通知異議人。

(四)第 4 項：

異議人依第 2 項規定再聲明異議者，無論是否合法，有無理由，均應送請上級機關決定之。異議人不服上級機關之決定者，得向管轄之高等行政法院抗告。不服抗告裁定者，不得再抗告。

第三節 代位權及撤銷權

關於民事債權人所得行使之民法第 242 條規定之代位權與第 244 條規定之撤銷權。公法上金錢給付義務行政執行得否類推適用，由移送機關行使之，似有疑義。依同一法理，應無不可。為杜爭議，修正草案第 10 條增訂：「主管機關為保權行政法上金錢給付義務之執行，於移送執行前或執行中均得準用民法第 242 條至 245 條規定。」茲依據修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

- 一、主管機關於行使代位權或撤銷權時，如同時有聲請假處分之必要，是否須依規定提供擔保？

依筆者曾任職金融機構辦理民事強制執行經驗，常見債務人不動產脫產之方式有下列三種：

- (一)以通謀虛偽意思表示為所有權移轉或抵押權設定登記，即俗稱之假買賣(包括買賣之債權行為及移轉所有權之物權行為)或假設定(包括消費借貸之債權行為及抵押權設定之物權行為)。
- (二)以贈與方式(無償行為)為所有權移轉登記。
- (三)以有償行為方式為所有權移轉或抵押權設定登記，即所謂真買賣或真設定。

前者，債權人得依民法侵權行為法則或行使物上請求權之

代位權，請求第三人塗銷登記⁶²（依據民法第 113、184、242、243、767 條等規定）；後二者，債權人得依民法第 244、245 條等規定提起撤銷贈與、買賣、消費借貸及抵押權設定等行為，並塗銷所有權移轉登記或抵押權設定登記之訴。於債務人所為之行為真假莫辨時，為求訴訟經濟及避免逾除斥期間而失權，係以前者為先位聲明，後者為備位聲明。但前列三種情形，相對人於所有權移轉或抵押權設定登記後，均可能再將其物權移轉，或行使其抵押權。民法第 244 條第 4 項規定：「債權人依第 1 項或第 2 項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。」因此，轉得人為善意時，撤銷權之效力即不及於該轉得人，債務人當無從對於轉得人行使物上請求權。於此情形，債權人撤銷債務人所為物權行為即欠缺權利保護要件⁶³。查知或不知係主觀之意思，從而，債權人要證明「轉得人於轉得時知有撤銷原因」，實有其困難，此部分常為原告敗訴之所在。為免與債務人為法律行為之相對人再將其權利移轉，因難以證明轉得人於轉得時為惡意，而遭敗訴判決，實務上債權人依法提起前揭訴訟前，率先聲請法院裁定准予假處分，禁止相對人，即買受人、受贈人或抵押權人就系爭標的物為移轉、讓與登記或行使抵押權。

⁶² 參照學者王澤鑑著，《民法總則》，2004 年 3 月出版，頁 389 至 391。

⁶³ 參照學者孫森焱著，《民法債編總論下冊》，93 年 1 月修訂版，頁 672 至 673。

查主管機關代位義務人行使之權利概為民事上之權利，諸如侵權行為損害賠償請求權、物上請求權等；所要撤銷之義務人所為之法律行為，亦多屬民事法律行為，諸如贈與行為、買賣行為、抵押權設定等行為；所要請求者無非塗銷所有權移轉或抵押權設定登記等。據此，債權人所提之訴訟應係民事訴訟而非行政訴訟。從而，如擬聲請假處分亦應依據民事訴訟法相關規定為之，而非行政訴訟法⁶⁴。據此，主管機關如擬聲請假處分，亦應準用其規定辦理。

按聲請假處分，依民事訴訟法第 533 條準用第 526 條規定，債權人就請求及假處分之原因，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，命供擔保後為假處分（第 2 項）。請求及假處分之原因，雖經釋明，法院亦得命債權人供擔保後為假處分（第 3 項）。實務上法院為假扣押裁定多以債權人主張之債權額三分之一供擔保；而為假處分裁定多以禁止處分之標的物現值總額供擔保⁶⁵。

查稅捐稽徵法第 24 條第 2 項規定：「前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提

⁶⁴ 參照行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

⁶⁵ 標的物如係土地，則以當年度公告現值；如係房屋，則以當期評定價格計之。

供擔保。」其理由在於稅捐機關難於提供擔保之故⁶⁶，另一理由應係稅捐債權之保全具有公益性質。基於同一理由，稅捐機關基於保全稅捐債權行使代位權或撤銷權時，如同時有聲請假處分之必要，似亦無須提供擔保。而稅捐機關以外之主管機關，亦應一體適用。

二、修法建議：

為使主管機關行使代位權及撤銷權更具實效，建議修正草案第 10 條增訂第 2 項：「主管機關行使前項規定之權利時，如有聲請假處分之必要者，免提供擔保。」

⁶⁶ 參照學者陳清秀著，《稅法總論》，2008 年 11 月五版第 1 刷，頁 631。

第四節 限制住居

第一項 民事強制執行

為強化執行之績效，強制執行法於 85 年 10 月修正時，特參考稅捐稽徵法第 24 條第 3 項規定，於第 22 條增訂第 3 項及第 4 項關於限制住居之規定，其立法理由係以之作為債務人有應受拘提事由時之輔助方法⁶⁷。限制住居係限制債務人住居一定之地域，使其不得遷徙或出國，非經執行法院許可，不得離開住居之地域，乃憲法第 10 條遷徙自由之限制。茲析述如下：

一、限制住居之要件：

依強制執行法第 22 條第 3 項規定，限制住居須有法定事由及必要。強制執行法就限制住居之債權金額並未設限，但基於比例原則，執行法院宜於衡量有無限制住居必要時審酌之。限制住居其法定事由，即同條第 1 項規定，執行法院得拘提債務人之部分事由，包括：

- (一)顯有履行義務之可能故不履行者。
- (二)顯有逃匿之虞者。
- (三)就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。
- (四)於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。

⁶⁷ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 265。併參照學者賴來焜著，《強制執行法各論》2008 年 4 月初版第 1 刷，頁 1。

(五)違反第 20 條之規定，不為報告或為虛偽之報告者。

二、限制住居方式：

限制債務人住居方式，依強制執行法第 22 條第 4 項及辦理強制執行事件應行注意事項第 11 項第(三)款規定，包括限制出境在內，執行法院為此處分時，應通知該管戶政、警察機關限制債務人遷徙，另通知入出境管理機關⁶⁸限制其出境，並通知債務人。俾由有關機關協助管制，發揮實際功效。

三、限制住居之解除要件與方式：

限制住居為間接執行方法，其目的在於防止債務人逃匿，以利執行程序之進行，因此，並無期間之限制。解除限制住居之要件包括強制執行法第 22 條第 3 項但書規定之已提供相當之擔保，另包括強制執行程序終結，縱因核發債權憑證終結，亦同⁶⁹。其方式與前揭限制住居相同，茲不贅述。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

公法上金錢給付義務行政執行基於與民事強制執行同一考量，亦有限制住居之相關規定，行政執行法第 17 條第 1 項

⁶⁸ 主管機關原為內政部警政署入出國管理局，96 年 1 月 2 日改制為內政部入出國及移民署。

⁶⁹ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 266。

規定：「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。五、經不為報告或為虛偽之報告。六、經合法通知，無正當理由而不到場。」第 17 條第 2 項規定：「前項義務人滯欠金額合計未達新臺幣十萬元者，不得限制住居。但義務人已出境達二次者，不在此限。」茲據其規定析述如下：

一、限制住居之要件：

比較行政執行法第 17 條第 1 項、第 2 項與強制執行法第 22 條第 3 項規定，關於限制住居之法定事由與要件異同如下：

- (一) 前三款事由相同。
- (二) 第四款事由較強制執行法規定略為擴張。所謂執行人員包括行政執行官、執行書記官及執行員。
- (三) 第五款事由約略相同。但執行法院命債務人報告財產狀況之範圍限於「該期間屆滿前一年內應供強制執行之財產狀況」。而行政執行處命義務人報告財產狀況之範圍較廣，並無該等限制。
- (四) 第六款事由則為強制執行法之所無，公法上金錢給付義務行政執行實務多援引該款，作為限制住居事由。
- (五) 行政執行法第 17 條第 2 項係 98 年 4 月 29 日修正施

44 公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較

行後之新要件，已於本報告「緒論」提及立法背景。因此，義務人除已出境達二次者，無滯欠金額限制外，滯欠金額合計未達新臺幣 10 萬元者，不得限制住居⁷⁰。此與強制執行法並無金額限制尚有不同。邇來民意高張，據悉立法委員已另提案修正行政執行法，增加限制住居之限制⁷¹。其修正結果恐將衝擊執行績效。

二、限制住居方式：

限制義務人住居方式，包括限制出境，其方式係函請內政部入出國及移民署協助管制，並副知債務人。亦包括限制出海，其方式係函請行政院海岸巡防署海案巡防總局協助管制⁷²，並副知債務人。另包括限制辦理戶籍變更登記，其方式係通知各戶政事務所限制債務人辦理戶籍變更登記，至於「房屋所有權人」申請將債務人為遷出登記時，如戶政事務所本諸權責審認符合戶籍法規定而准予受理遷出登記時，請同時函知辦理債務人遷入登記之戶政事務

⁷⁰ 依法務部行政執行署現行規定，滯納金額在 30 萬元以下者，限制出境(海)須報請法務部行政執行署同意後為之。

⁷¹ 依據立法院第 7 屆第 4 會期司法及法制委員會 98 年 11 月 25 日第 21 次全體委員會議事錄所載，立法委員羅淑蕾等 36 人提案修正第 17 條第 1 項第 1 款為：「顯有履行義務之可能，故不履行。但遺產繼承人已按其法定應繼分繳納遺產稅者，不得限制其住居。」另增訂行政執行法第 3 項：「第 1 項關於稅捐事件之限制住居執行，個人欠繳已確定之應納稅捐在新台幣 100 萬元以下，營利事業負責人欠繳已確定之應納稅捐在新台幣 200 萬元以下者；其在行政救濟程序終結前，個人欠繳應納稅捐在新台幣 150 萬元以下，營利事業負責人欠繳應納稅捐在新台幣 150 萬元以下者，行政執行處不得限制其住居。」

⁷² 參照法務部行政執行署 92 年 12 月 26 日行執一字第 0926001040 號函。引自學者楊與齡著，同註 25，頁 791。

所，告之債務人已被限制住居而應繼續限制其為戶籍之變更登記，併請即將義務人遷出及遷入地址、時間通知原限制義務人出境之行政執行處，以利執行人員及時掌控義務人之行蹤⁷³。

三、限制住居之解除要件與方式：

限制住居亦如同民事強制執行，並無期間之限制。解除限制住居之事由亦包括核發債權憑證結案⁷⁴。當然包括移送機關撤回執行及行政執行處依法予以退案等終結情形。亦包括依據行政執行法第 26 條準用強制執行法第 22 條第 3 項但書規定，已提供相當擔保之情形⁷⁵。

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案第 27 條係現行條文第 17 條第 1 項移列並修正，其規定如下：

一、第 1 項：

義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保或限制其住居，並限期履行：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。

⁷³ 參照法務部行政執行署 93 年 3 月 12 日行執一字第 936000199 號函。引自學者楊與齡著，同註 25，頁 791。

⁷⁴ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 93 年 6 月 21 日第 52 次會議提案二之一決議。

⁷⁵ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 92 年 4 月 21 日第 35 次會議提案二決議。

- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
- 五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
- 六、經合法通知，無正當理由而不到場。

二、第 2 項：

前項情形義務人已提供相當擔保者，行政執行處不得限制其住居；於受限制住居後，已提供相當擔保者，行政執行處應解除其限制。

茲依據前揭規定，提出相關法律問題與修法建議，析述如下：

- 一、行政執行處不得限制其住居之事由及義務人於受限制住居後，行政執行處應解除其限制之事由，是否僅第 2 項所列「已提供相當擔保」之情形？所謂提供相當擔保之意又為何？

查限制住居及解除限制住居均涉及人民權利義務，其要件核應以法律明文定之⁷⁶。執行案件經執行無著核發債權憑證、移送機關撤回執行及不合法退案而終結時，行政執行處已限制住居者，應解除其限制，此為事理之當然，尚毋庸以法律明定。此外，是否僅以「提供相當擔保」為限？實務上，已查封之義務人不動產已足清償移送金額者，行

⁷⁶ 參照中央法規標準法第 5 條第 2 款。

政執行處不得限制其住居。而義務人專以出海捕漁為生，限制出海將影響其生計者，政執行處應解除其限制。另所謂「提供相當擔保」者，是否一定須設定擔保物權？例如，不動產設定抵押權、動產或有價證券設定質權等。實務上，移送機關配合設定擔保物權之意願均不甚高，蓋牽涉估價及保管等責任問題。如由行政執行處以查封方式為之，應無不可，但仍應慮及，設定擔保物權有優先受償權，查封則無。

二、修法建議：

為明確規範不得限制住居及應解除限制住居之事由，建議修正草案第 27 條第 2 項修正為：「前項情形義務人已提供相當擔保者，行政執行處不得限制其住居；於受限制住居後，已提供相當擔保者，行政執行處應解除其限制。行政執行處所查封之義務人財產已足清償移送金額，或限制住居將影義務人生計者，亦同。」

第五節 拘提

第一項 民事強制執行

現代民主法治國家為尊重個人人格(所謂人性尊嚴)，並保障人民權利，強制執行以對於債務人之財產執行為原則，對於債務人之身體自由施以拘束為例外，此於下述之管收亦同。拘提係為強制債務人到場應訊之處分，在一定期間內限制(剝奪)債務人自由，因具有強制之性質，須具備一定之條件與法定程序，茲析述如下：

一、拘提之要件：

依強制執行法第 21 條、22 條第 1 項及第 77 條之 1 等規定，執行法院得拘提債務人之事由，包括：

- (一)受合法通知，無正當理由而不到場者。
- (二)顯有履行義務之可能故不履行者。
- (三)顯有逃匿之虞者。
- (四)就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。
- (五)於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。
- (六)違反第 20 條之規定，不為報告或為虛偽之報告者。
- (七)執行法官或書記官，為調查不動產之實際狀況、占有使用情形或其他權利關係，得開啟門鎖進入不動產或

訊問債務人或占有之第三人，並得命其提出有關文書。債務人無正當理由拒絕陳述或提出文書，或為虛偽陳述或提出虛偽之文書者。

二、拘提之機關與程序：

拘提之機關為執行法院，拘提應用拘票，拘票由法官簽名核發，交由執達員執行，執行之程序準用刑事訴訟法關於拘提之規定。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

公法上金錢給付義務行政執行亦有強制義務人到場之必要，行政執行法第 17 條第 3 項規定：「義務人經行政執行處依第一項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：一、顯有逃匿之虞。二、經合法通知，無正當理由而不到場。」茲據其規定析述如下：

一、拘提之要件：

(一)義務人經行政執行處命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保。

(二)有拘提事由⁷⁷，即顯有逃匿之虞或經合法通知，無正

⁷⁷ 參照司法院大法官 94 年 1 月 28 日釋字第 588 號解釋：行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項得聲請拘提之各款事由中，除第 1 項第 2 款、第 6 款：「顯有逃匿之虞」、「經合法通知，無正當

當理由而不到場。惟強制執行法第 77 條之 1 規定，是否屬之，容有疑議，似以得準用為宜，俾達到執行效果。但修正草案第 53 條規定：「關於本章之執行，除拘提、管收之執行外，本法未規定者，準用強制執行法之規定。」應明確將其排除。

(三)須有強制義務人到場之必要。此為比例原則之要求。強制執行法雖未明文，實務運作時亦應以其為要件。

二、拘提之機關與程序：

拘提因限制人身自由，依憲法第 8 條揭繫之意旨，應由法院依法定程序為之，此於下述之管收亦同。因此，符合法定拘提要件者，行政執行處須聲請法院裁定准予拘提，並核發拘票。管轄法院為行政執行處所在之地方法院。拘票由法官簽名核發，交由行政執行處派執行員執行拘提，執行之程序準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法關於拘提之規定⁷⁸。

二、不服法院所為拘提裁定之救濟方式：

行政執行處及義務人就法院之裁定如有不服，得於

理由而不到場」之情形，可認其確係符合比例原則之必要條件外，其餘同項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」、「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」規定，顯已逾越必要程度，與前揭憲法第 23 條規定意旨亦有未符。

⁷⁸並參照法務部行政執行署頒訂之「行政執行處辦理拘提管收應行注意事項」及司法院頒訂之「法院受理行政執行處聲請裁定拘提管收事件應行注意事項。」均收錄於法務部行政執行署編印，《行政執行相關法令規章彙編》，97 年 10 月版。

10 日內提起抗告，其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定⁷⁹。

三、被拘提人之釋放：

行政執行法第 19 條第 2 項規定：「拘提後，有下列情形之一者，行政執行處應即釋放義務人：一、義務已全部履行。二、義務人就義務之履行已提供相當擔保。三、不符合聲請管收之要件。」

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案第 28 條係現行條文第 17 條第 3 項、第 4 項移列並修正，其規定如下：

一、第 1 項：

義務人經行政執行處依前條規定命其提供相當擔保而未提供，或限制其住居，且屆期仍不履行，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：

- 一、顯有逃匿之虞。
- 二、經合法通知，無正當理由而不到場。

二、第 2 項：

法院對於前項聲請，應於 5 日內裁定，其情況急迫者，應

⁷⁹ 參照行政執行法第 17 條第 10 項，修正草案第 49 條第 1 項。

即時裁定。

次查，修正草案第 49 條第 1 項係現行條文第 17 條第 10 項移列並修正，其規定為：「行政執行處、義務人或原聲請人不服法院關於第 28 條、第 30 條、第 31 條、第 39 條及前條之裁定者，得於 10 日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。」

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

一、法院所為拘提裁定是否須明定得拘提之最低期限？拘票得否作成數通？

查部分法官特重人權，此觀之司法院大法官釋字第 588 號解釋之事件背景即明。類此法官雖裁定准予拘提，但所定得拘提期限過短，致行政執行處難於期限內達到拘提目的，且被拘提人有時行縱飄移⁸⁰，而有囑託其他行政執行處或警察機關⁸¹代為執行拘提之必要，如法官所裁定得拘提之期限過短，或僅發給拘票一通，將難以達到拘提目的。按刑事訴訟法第 78 條第 2 項規

⁸⁰ 法務部行政執行署現設有獎勵檢舉之機制，修正草案第 21 條已明文增訂，其目的即為透過民眾檢舉，提供義務人行蹤及財產所得資料。

⁸¹ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 92 年 3 月 13 日第 33 次會議新增提案三決議：「行政執行處得請警察機關協助執行拘提。」但參照法務部行政執行署 96 年 9 月 11 日行執一字第 0960005594 號函轉送內政部 96 年 8 月 31 日內授警字第 0960871406 號函：「不宜命駐衛警方協助執行拘提、管收或強制被管收入同行。」收錄於法務部行政執行署編印，行政執行業務相關令函彙編(二)，98 年 10 月，頁 98 至 101。

定：「拘票得作數通，分交數人各別執行。」行政執行法之拘提允宜比照其規定。

二、行政執行處不服法院駁回拘提之裁定，提起抗告應否繳納裁判費？

不服法院拘提裁定提起抗告者，其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。準用結果，依民事訴訟法第 77 條之 18 規定，行政執行處應繳納裁判費新台幣 1 仟元，始合於抗告程式。惟查，行政執行處辦理公法上金錢給付義務行政執行具有濃厚公益性質，故而，宜參照稅捐稽徵法第 24 條第 2 項，稅捐稽徵機關聲請假扣押免供擔保之立法理由，於行政執行處抗告時亦免徵裁判費。

三、修法建議：

為確實達到拘提效果，建議於修正草案第 28 條增訂第 3 項為：「法院准予拘提者，所定之拘提期限不得少於 1 個月。並依行政執行處之聲請發給拘票數通。」另考量行政執行處提起抗告具有濃厚公益性質，建議於修正草案第 49 條增訂第 1 項但書為：「但行政執行處提起抗告者，無須繳納裁判費。」

第六節 管收

第一項 民事強制執行

拘提係使債務人到場應訊為目的，須解送至一定之處所，拘束自由之時間較短。而管收係使債務人履行債務為目的，須拘束於一定之處所，並有法定最長時間之限制，因此對管收之要求應更甚於拘提，其應具備一定之條件與法定程序，茲析述如下：

一、管收之要件：

(一)須有管收事由：

管收之事由除強制執行法第 21 條⁸²規定不同外，其餘均與前掲拘提事由相同，茲不贅述。

(二)須無相當之擔保。

(三)須有管收之必要者。

二、管收之機關與程序：

管收之機關為執行法官，管收應用管收票，管收票由法官簽名核發，交由執達員將應管收人送交管收所⁸³。管收被管收人準用刑事訴訟法關於羈押之規定。

三、管收之期間：

⁸² 強制執行法第 21 條並未如第 77 條之 1 定有準用第 22 條之規定，因此，應不得以其為管收之事由。

⁸³ 現行管收所係附設於各監獄。

管收期間不得逾 3 個月，管收期間屆滿，有管收新原因發生時，得再行管收，但以 1 次為限。所謂「管收新原因發生」不包括原有原因繼續存在之情形，因此，實務上對同一債務人管收 2 次者，尚不多見。

四、管收之禁止與停止：

強制執行法第 22 條之 3 規定：「債務人有左列情形之一者，不得管收，其情形發生於管收後者，應停止管收：一、因管收而其一家生計有難以維持之虞者。二、懷胎五月以上或生產後二月未滿者。三、現罹疾病，恐因管收而不能治療者。」

五、被管收人之釋放：

強制執行法第 22 條之 4 規定：「被管收人有左列情形之一者，應即釋放：一、管收原因消滅者。二、已就債務提出相當擔保者。三、管收期限屆滿者。四、執行完結者。」

六、管收之效果：

強制執行法第 25 條第 1 項規定：「債務人履行債務之義務，不因債務人或依本法得管收之人被管收而免除。」實務上或有質疑，依刑法第 46 條規定，判決確定前羈押

之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日。為何不法層次⁸⁴最高之「刑事不法」得如此相抵，而不法層次較低之「行政不法」卻不得比照為之？其因在於，管收之目的係在促債務人自動履行，如能折抵，則債權人之債權經折抵後即無從滿足。而刑法之目的係在矯正犯罪人之偏差行為，並預防其再犯罪，以保護人民法益，羈押與服刑均係拘束犯罪人之自由，同可達到其目的之故。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

行政執行法第 17 條第 5 項規定：「義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。」第 6 項規定：「行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起 24 小時內，聲請法院裁定管收之：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。」第 7 項規定：「義務

⁸⁴ 「違法」只表示行為與法律規範之間的對立衝突關係，無程度上輕重不同之問題，亦即並非層升概念。而「不法」有程度上輕重不同之現象，係一種層升概念。在不法領域存有「民事不法」、「行政不法」與「刑事不法」等種輕重程度不同之不法。參這學者林山田著，《刑法通論(上冊)》，增訂九版，2006 年 4 月二刷，頁 290。

人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾 24 小時。」據此規定，茲析述如下：

一、管收之要件：

(一)須有管收事由：

行政執行法第 17 條第 6 項所定前 3 款管收之事由與強制執行法第 22 條第 1 項前 3 款規定均相同，第 4 款則因應大法官宣告部分管收事由違憲後所增訂⁸⁵。

(二)須由行政執行官訊問義務人後認定之。

(三)須有管收之必要。

(四)須義務人未提供相當擔保。

二、管收之機關與程序：

管收與拘提相同，均限制人身自由，因此，符合管收法定要件者，行政執行處須於自拘提時起 24 小時內聲請法院裁定准予管收，法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並為裁定。管轄法院為行政執行處所在之地方法院。法院准予管收者，應核管收票，由法官簽名後，交由行政

⁸⁵修正草案第 30 條業已將之刪除。參照司法院大法官 94 年 1 月 28 日釋字第 588 號解釋：「行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項規定得聲請法院裁定管收之事由中，除第 1 項第 1、2、3 款規定：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「顯有逃匿之虞」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」，難謂其已逾必要之程度外，其餘同項第 4、5、6 款事由：「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」、「經合法通知，無正當理由而不到場者」，顯已逾越必要程度，與憲法第 23 條規定之意旨不能謂無違背。」

執行處，於報告處長後由執行員執行管收。執行之程序準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法關於拘提之規定⁸⁶。

三、管收之期間與提詢：

管收期間不得逾3個月，管收期間屆滿，有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處得聲請法院裁定再行管收，但以1次為限。管收期間，行政執行處應隨時提詢被管收人，每月不得少於3次。

四、管收之禁止與停止：

行政執行法第21條之規定情形與強制執行法第22條之3規定均相同，茲不贅述。

五、被管收人之釋放：

行政執行法第22條規定「有下列情形之一者，行政執行處即以書面通知管收所釋放被管收人：一、義務已全部履行或執行完畢者。二、行政處分或裁定經撤銷或變更確定致不得繼續執行者。三、管收期限屆滿者。四、義務人就義務之履行已提供確實之擔保者。」

第三項 問題研析與修法建議

⁸⁶ 並請參照法務部行政執行署頒訂之「行政執行處辦理拘提管收應行注意事項」及司法院頒訂之「法院受理行政執行處聲請裁定拘提管收事件應行注意事項。」均收錄於法務部行政執行署編印，《行政執行相關法令規章彙編》，97年10月版。

查修正草案第 31 條第 2 項係現行條文第 17 條第 7 項移列並修正，其規定為：「義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前條所定管收之事由，行政執行處得將義務人暫予留置，並即向法院聲請管收。其訊問及暫予留置時間合計不得逾 24 小時。」茲依據修正草案規定，提出相關問題與修法建議分述如下：

- 一、暫予留置之法律性質為何？其行使程序是否須以法律明文規定？義務人不服暫予留置處分，除聲明異議外，有無其他救濟途徑？

民事強制執行與公法上金錢給付義務行政執行關於管收之規定，不盡相同，主要原因在於執行法院辦理執行業務之法官本身即有管收之權限，而行政執行處並無此權限，應聲請法院為之。另一差別在於行政執行處之暫予留置權。現行條文第 17 條第 7 項規定：「義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾 24 小時。」此為暫予留置之法律依據，其制度係我國獨創，應係源於刑事訴訟法第 228 條第 4 項規定之「逮捕前置原則」，於行政執行處不及向法院聲請拘票時行使之緊急權限⁸⁷。修正草案亦保留其規定。

⁸⁷ 參照姚其聖著，同註 9，頁 114 及 122。

所謂「暫予留置」係指，暫時將義務人留置於一定之處所，與留置前之訊問時間合計不得逾 24 小時。查拘提係強制義務人到一定處所之執行行為，義務人到一定處所後，仍無擅自離去之自由，但其限制自被拘提起算，不得逾 24 小時。暫予留置之義務人亦無擅自離去之自由，得留置之時間自開始訊問起算，同為不得逾 24 小時。暫予留置與拘提之差異僅在於，前者係「被動」到一定處所，後者係「主動」到一定處所。據此，暫予留置亦應係對人身自由之一種限制。但暫予留置權之行使程序為何？義務人除聲明異議外，有無其他救濟途徑？行政執行法均付之闕如，修正草案亦僅將本條項規定移列為第 31 條第 2 項，略作文字修改，並於第 37 條增訂：「執行拘提、管收及暫予留置，應注意義務人之身體及名譽。」法務部行政執行署頒訂之「行政執行處辦理留置應行注意事項」⁸⁸亦乏其規範。實務運作係由行政執行官訊問自行到處報到之義務人後，認有管收事由，並有管收必要時，即核發「留置通知單」交予義務人及隨同到場之親友，並告以事由。

二、修法建議：

筆者以為，暫予留置之性質既與拘提較為類似，亦於必要範圍內短暫限制人民之人身自由，自宜明定其行使程序與救濟方式。建議參照修正草案第 34 條關於拘提

⁸⁸ 收錄於法務部行政執行署編印，行政執行相關法令規章彙編，97 年 10 月版。

之規定，於修正草案適當處⁸⁹增訂其條文草案如下：

第○條：

暫予留置，應用暫予留置命令⁹⁰。

暫予留置命令應記載下列事項，由行政執行官簽名：

- 一、被留置人姓名、性別、出生日、身分證統一編號及住所或居所⁹¹。
- 二、案由、案號。
- 三、暫予留置之理由。
- 四、開始訊問之年、月、日、時、分及處所。
- 五、法律依據。

暫予留置命令一式四份，均由留置人簽名，拒絕簽名者，應記明其事由。其中一份附卷、一份交由被留置人收執、一份付予被留置人到場之親友、一份付予留置室管理人員收執。

被暫予留置人不服暫予留置命令者，得聲明異議⁹²。

⁸⁹ 似可置於現行行政執行法第 17 條第 8 項(原第 8 項往後類推)或修正草案第 31 條第 3 項，或第 32 條(原第 32 條往後類推)

⁹⁰ 命令具有強制意涵，依命令行之，始具拘束性。

⁹¹ 按拘提到場者，行政執行官須先訊問其人有無錯誤，義務人自行到場，行政執行官亦先作人別訊問，因此，本款「有必要時，應記載其足資辨別之特徵。但出生年月日、出生地、住所或居所不明者，得免記載。」似無必要。

⁹² 依本章第二節所述，不服聲明異議決定時，得向高等行政法院提起抗告。

第七節 對遺產繼續執行

第一項 民事強制執行

強制執行法第 5 條第 3 項規定：「強制執行開始後，債務人死亡者，得續行強制執行。」蓋債務人之財產係其債權人之總擔保，自不因債務人死亡，而使其財產免於執行。民事強制執行係採三面關係說，債務人死亡者，已無執行當事人能力，自須由債權人另行陳報繼受之執行債務人，包括繼承人、遺囑執行人或遺產管理人等。繼承人未拋棄繼承者⁹³，均得以之為執行債務人；繼承人均拋棄繼承或無人繼承者，應以遺囑執行人或遺產管理人為執行債務人。另依強制執行法第 5 條第 4 項規定：「債務人死亡，有左列情形之一者，執行法院得依債權人或利害關係人聲請，選任特別代理人。但有遺囑執行人或遺產管理人者，不在此限：一、繼承人有無不明者。二、繼承人所在不明者。三、繼承人是否承認繼承不明者。四、繼承人因故不能管理遺產者。」⁹⁴

⁹³ 未拋棄繼承之情形包括概括繼承與限定繼承等二種情形，立法者為保障繼承人之權利，近一年半時間，連續二度修正民法繼承編相關規定，第一次修正條文已於 97 年 1 月 4 日生效施行，依第 1153 條第 2 項規定：「繼承人為無行為能力人或限定行為能力人對於被繼承人之債務，以所得遺產為限，負清償責任。」稱之為「限定責任」。第二次修正條文已於 98 年 6 月 12 日生效施行，依第 1148 條第 2 項規定：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」全面擴張「限定責任」適用範圍，並刪除第 1148 條第 2 項及第二節關於限定繼承之規定。自此，已無限定繼承之制度。參照民法債編部分條文修正草案條文對照表相關修正條文說明。

⁹⁴ 此種特別代理人，僅在執行標的之執行情序中代繼承人為債務人，與遺產管理人或遺囑執行人得管理債務人全部遺產不同。故特別代理人選任後，遺囑執行人或遺產管理人產生時，特別代理人之職務即因而終止，並由遺囑執行人或遺產管理人為執行債務人。參照學者楊與齡著，同註 25，頁 169。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

依行政執行法第 15 條規定：「義務人死亡遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行。」另依司法院大法官 95 年 12 月 22 日釋字第 621 號解釋：「行政執行法第 15 條規定：『義務人死亡遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行』，係就負有公法上金錢給付義務之人死亡後，行政執行處應如何強制執行，所為之特別規定。罰鍰乃公法上金錢給付義務之一種，罰鍰之處分作成而具執行力後，義務人死亡並遺有財產者，依上開行政執行法第 15 條規定意旨，該基於罰鍰處分所發生之公法上金錢給付義務，得為強制執行，其執行標的限於義務人之遺產。」⁹⁵其情形與前揭強制執行法第 5 條第 3 項規定相同，且亦適用民法相關規定，以繼承人、遺囑執行人或遺

⁹⁵本案事實摘要，參照司法院大法官網站：

- (一) 緣彰化縣稅捐稽徵處認潘劉 0 蘭違反土地稅法第 55 條之 2 (業於 89.1.26 公布刪除) 等規定，裁處罰鍰新臺幣 260 餘萬元。潘劉 0 蘭不服，於逾訴願期間始提起訴願、再訴願，均遭程序駁回。提起行政訴訟後，於 89 年間訴訟繫屬中死亡，臺中高等行政法院以 89 年度訴字第 201 號裁定不合法駁回；其繼承人潘 0 鐘等人聲明承受訴訟並提起抗告，亦經最高行政法院於以 91 年度裁字第 230 號裁定不合法駁回。
- (二) 原處分機關於案件確定後即移送強制執行，潘 0 鐘等人，先後向原處分機關及財政部陳請免對繼承人執行，均未獲准。
- (三) 案經監察院調查，就行政罰鍰裁處確定後，未執行完成前，受處分人死亡，是否仍得依行政執行法第 15 條規定對其遺產強制執行等問題，認行政罰鍰之處分確定後仍具一身專屬性，不得依行政執行法第 15 條規定對受處分人之遺產強制執行，亦不得對繼承人之固有財產為執行，財政部認上開土地增值稅違章罰鍰案件不應免予執行，嚴重侵害人民之權益，核有違失，於 92 年間對行政院提出糾正案。
- (四) 嗣行政院三度就監察院函表示：行政罰鍰雖具一身專屬性，然仍得依行政執行法第 15 條規定對受處分人之遺產強制執行，惟不得對繼承人之固有財產為執行，上開案件不免予執行並無違誤。
- (五) 監察院爰就其職權上適用行政執行法第 15 條規定所持見解，與行政院適用同一規定所表示之見解有異，依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款規定聲請統一解釋。

產管理人為執行義務人。

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案第 22 條係現行條文第 15 條移列並修正，其規定如下：

一、第 1 項：

行政處分或法院之裁定生效後，義務人死亡者，移送機關應於確認繼受義務之人後，移送或通知續行強制執行。

二、第 2 項：

行政處分或法院之裁定生效後，義務人死亡，該義務專屬於被繼承人本身者，僅得就其遺產執行之。

三、第 3 項：

前二項情形，其繼承人有無不明、所在不明、是否承認繼承不明或因故不能管理遺產，而無遺囑執行人或遺產管理人者，以義務人生前戶籍所在地轄區之檢察官為特別代理人⁹⁶。

⁹⁶ 其修正說明：「行政法上金錢給付義務，義務人在執行名義生效後，移送執行前或移送執行後死亡者，如繼承人有無不明、所在不明、是否承認繼承不明、或因故不能管理遺產，而無遺囑執行人或遺產管理人者，因義務人已不具備執行當事人能力，實務上究應如何對義務人之遺產執行，時有困擾。為維護執行相對人之權益，有參考強制執行法第 5 條第 4 項規定，選任特別代理人之必要。又鑒於行政執行程序貴在迅速，為免選任特別代理人之程序繁瑣，致執行程序因此延宕，另斟酌行政上強制執行具有濃厚公益性質，為維護公益，爰參考民法第 8 條及第 14 條規定之法理，增訂第 3 項明定，此係以義務人生前戶籍所在地轄區之檢察官為特別代理人。」

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議分述如下：

- 一、除第 3 項規定以義務人生前戶籍所在地轄區之檢察官為特別代理人外，移送機關得否依修正草案第 53 條準用強制執行法第 5 條第 4 項規定選任特別代理人？應如何選任？

學者楊與齡認為：行政執行程序開始後，義務人死亡者，則可繼續對該遺產執行，無強制執行法第 5 條第 4 項規定之適用⁹⁷。係採否定見解，惟未見其說理。依據法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 92 年 4 月 10 日第 34 次會議提案四決議：「行政執行處已形式上審認拋棄繼承為有效，於兩次通知移送機關補正執行義務人或特別代理人，移送機關遲不補正之情形，即得依行政執行法第 15 條規定，逕對其遺產強制執行。惟若因此致生損害，則移送機關應負損害賠償責任。」似未否認移送機關亦得選任特別代理人，但似認移送機關不補正執行義務人或特別代理人時，仍得繼續執行，與前揭修正說明意旨不符。另修正草案第 51 條第 1 項第 3 款將「法院選任之特別代理人」列入應同負義務之關係人，似肯認移送機關得選任特別代理人。

民事強制執行於符合強制執行法第 5 條第 4 項規定時

⁹⁷ 參照氏著，頁 712。

固應由執行法院依聲請選任特別代理人，惟公法上金錢給付義務行政執行，法院是否受理移送機關選任特別代理人之聲請，不無疑問。準用結果，似宜解為應向該管行政執行處提出申請為宜。

二、修法建議：

為明確規範移送機關亦得向行政執行處申請選任特別代理人，建議修正草案第 22 條第 3 項增訂為：「前二項情形，其繼承人有無不明、所在不明、是否承認繼承不明或因故不能管理遺產，而無遺囑執行人或遺產管理人者，以義務人生前戶籍所在地轄區之檢察官為特別代理人。但移送機關亦得向行政執行處申請選任前揭檢察官以外之人為特別代理人。」

第八節 擔保人

第一項 民事強制執行

民事強制執行為提高執行效果，明定具保證書人之責任。強制執行法第 23 條第 1 項規定：「債務人依第 22 條第 2 項、第 3 項及第 22 條之 4 第 2 款提供之擔保，執行法院得許由該管區域內有資產之人具保證書代之。」第 2 項規定：「前項具保證書人，如於保證書載明債務人逃亡或不履行義務時，由其負清償或賠償一定之金額者，執行法院得因債權人之聲請，逕向具保證書人為強制執行。」據此規定，析述如下：

一、適用之範圍：

債務人為避免法院管收、解除限制住居及停止管收等三種事由，經法院許可，得由該管區域內有資產之人具保證書代之。因其他規定所為之擔保，均非本條所適用範圍。

二、具保證書人之資格：

具保證書人之資格條件有三：其一、須在執行法院管轄區域內有住居所、事務所或營業所。其二、須為有資產可供執行之人。其三、須於保證書載明債務人逃亡或不履行義務時，由其負清償或賠償一定之金額。

三、具保證書人之責任：

具保證書人之責任有二，其一為履行責任。其二為賠償責任。前者，係指金錢債權之執行，由具保證書人負清償執行債權金額；後者，係指物之交付，或行為、不行為之執行，由具保證書人賠償一定之金額。

四、對具保證書人強制執行之要件：

須具保證書人逃亡或不履行其義務，並經債權人之聲請，始得對具保證書人強制執行。執行法院不得依職權為之。蓋民事強制執行係採當事人進行原則。

五、債權人因具保證書人之擔保，同意緩期清償，而撤回強制執行之聲請，債務人屆期未清償者，可否對具保證書人強制執行？學者楊與齡及實務均採肯定見解⁹⁸，但學者張登科採否定見解⁹⁹。筆者以為，如採否定見解，恐降低具保證書之擔保效果，對債權人有失公允，宜採肯定說。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

公法上金錢給付義務行政執行之擔保人制度與民事強制執行具保證書人之意涵相當。行政執行法第 18 條規定：「擔保人於擔保書狀載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行處於義務人逾前條第 1 項之限期仍不履行時，得

⁹⁸ 參照氏著，頁 276 至 277。

⁹⁹ 參照氏著，頁 224 至 225。

逕就擔保人之財產執行之。」據此規定，分析如下：

一、適用之範圍：

擔保人無論基於何種動機，於執行程序進行中，具擔保書狀為義務人擔保者，均包括在內。不似民事強制執行，侷限於債務人為避免法院管收、解除限制住居及停止管收等三種事由。實務上常見之情形為行政執行處准予義務人辦理分期繳納，由擔保人具擔保書狀為擔保¹⁰⁰。

二、擔保人之資格：

行政執行法第 18 條對擔保人之資格限制，除須於擔保書狀載明債務人逃亡或不履行義務時，由其負清償責任，與民事強制執行相同外，其餘並無限制，不似民事強制執行限制具保證書人須在執行法院管轄區域內有住居所、事務所或營業所。但解釋上，擔保人以具有資產可供執行之人為宜，否則即難以達到擔保效果。

三、擔保人之責任：

擔保人僅須負履行責任，即清償義務人經移送強制執行之金額，毋庸負賠償責任。蓋賠償責任，係指物之交付，或行為、不行為之執行，由具保證書人賠償一定之金額，已如前述。

¹⁰⁰ 參照行政執行法修正草案第 42 條第 2 項說明，該條文係行政執行法第 18 條移列修正。

四、對擔保人強制執行之要件：

擔保人如係行政執行處依行政執行法第 17 條規定命義務人提供擔保，限期履行者，義務人逃亡或不履行其義務時，須待期限屆滿始得對之執行；擔保人如係自願提供擔保者，除於擔保書中載明限期履行，應待期限屆滿始得對之執行外，得逕予執行，與義務人是否受破產宣告尚無相關¹⁰¹。實務上，行政執行處並未區分其情形，均先依行政執行法第 17 條第 1 項規定，對義務人及擔保人限期履行，如分期繳納違約者，並於限期履行函載明「○年○月○日辦理之分期繳納應予廢止」，逾期限，義務人或擔保人仍未履行義務者，行政執行處即簽分他案對擔保人執行，毋庸移送機關提出申請¹⁰²。蓋公法上金錢給付義務行政執行係採職權進行原則。

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案第 42 條第 2 項係增訂，其規定為：「依第 27 條第 1 項規定出具擔保書狀之人，於擔保書狀載明義務人不履行義務或未依分期繳納期限繳納由其負清償責任者，行政執行處於義務人逾限期仍不履行時，得逕就擔保人提供之特定物或財產執行之。」

¹⁰¹ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 94 年 8 月 24 日第 68 次會議提案二決議。

¹⁰² 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 92 年 11 月 24 日第 43 次會議提案三決議。

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議分述如下：

- 一、擔保人於執行情序中，立擔保書狀為義務人擔保，嗣該執行案件因移送機關撤回，或經行政執行處核發債權憑證結案，移送機關得否單獨就擔保人部分再移送執行？

依學者楊與齡及實務見解，係屬可行，但學者張登科係採否定見解，已如前述。參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 94 年 6 月 20 日第 66 次會議提案一之決議¹⁰³，似應併同擔保之主債務移送執行，不得單獨就擔保人部分移送執行。

- 二、修法建議：

為杜爭議，並符合明確性之立法及行政原則，允宜於行政執行法修正草案第 42 條增訂第 3 項：「前項擔保人之責任不因由移送機關撤回執行或行政執行處核發債權憑證而消滅。但移送機關再申請對擔保人執行者，應併同原執行案件移送之。」

¹⁰³ 該決議內容：移送機關具函撤回行政執行案件時，即生撤回效力，如本案已生撤回效力，除稅捐機關撤銷註銷稅捐之處分，並重新將主債務及擔保債務移送行政執行處執行外，執行機關不應對擔保人執行。

第九節 應同負義務之關係人¹⁰⁴

第一項 民事強制執行

為防止未成年人之法定代理人及公司負責人假未成年人或公司、商號等名義與他人交易後，即故不清償債務，甚或隱匿、處分應供強制執行之財產，致債權人無從或難以求償，特於強制執行法第 25 條第 2 項規定，具有該等身分之人應與債務人負相同之義務，可謂之「防狡詐條款」。蓋該等之人對債務之履行，有直接或間接之決定權，並有以債務人之財產為債務人清償債務之權故也。

強制執行法第 25 條第 2 項規定：關於債務人拘提、管收、限制住居及應負義務之規定，於左列各款之人亦適用之：

- 一、債務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其法定代理人。
- 二、債務人失蹤者，其財產管理人。
- 三、債務人死亡者，其繼承人、遺產管理人、遺囑執行人或特別代理人。
- 四、法人或非法人團體之負責人、獨資商號之經理人。

茲據前揭規定析述如下：

¹⁰⁴ 所謂應同負義務之關係人為筆者自創之名稱，即強制執行法第 25 條所稱之「管收之效力及管收規定之射程」及行政執行法第 24 條所稱「得拘提管收之人」。但自該二條文內容觀之，其適用範圍除拘提、管收外，均尚包括限制住居及債務人(義務人)應負義務之規定，範圍極其廣泛，望文生義，其名稱似不足以概括，姑自定之。

- 一、所謂「應負義務」單指債務人之報告財產狀況及履行債務之義務，惟因具該等身分之人仍非執行名義所列之債務人，仍不得對其個人財產執行，二者應履行義務之內容、範圍大致相同，但尚非一致。
- 二、第 1 款所謂無行為能力人、限制行為能力人，或其法定代理人等，均依民法相關規定¹⁰⁵認定之。法定代理人應同負義務原因在於，依民法第 1088 規定，未成年子女之特有財產，由父母共同管理。父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。而監護人，依民法第 1113 條規定準用之。
- 三、第 2 款所謂失蹤人之財產管理人，係指民法第 10 條規定，失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件法之規定¹⁰⁶。失蹤人之財產管理人應同負義務原因在於，非訟事件法第 118 條本文規定，財產管理人應以善良管理人之注意，保存財產，並得為有利於失蹤人之利用或改良行為。

¹⁰⁵無行為能力人有二種，其一為民法第 13 條第 1 項規定之「未滿七歲之未成年人」；其二為民法第 15 條規定之「受監護宣告之人」。限制行為能力人為民法第 12 條、第 13 條第 2 項、第 3 項規定之「滿七歲以上，未滿 20 歲，且未結婚之未成年人」。未成年人之法定代理人依民法第 1086 條第 1 項規定為其父母。無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時，依民法第 1091 條規定，應置監護人。受監護宣告之人，依民法第 1110 條規定，應置監護人。置監護人者，為其法定代理人。

¹⁰⁶參照非訟事件法第四章第二節，第 108 條至 120 條等規定。

四、第3款所謂繼承人、遺產管理人、遺囑執行人或特別代理人，前三者，均依民法相關規定¹⁰⁷認定之；後者，依強制執行法第5條第4項規定選任之。繼承人應同負義務原因在於，依民法第1148條規定，繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。惟概括繼承制度對繼承人難謂公允，經立法院先後於96年12月14日及98年5月22日三讀通過民法繼承編部分條文。前者，增訂第1153條第2項規定：「繼承人為無行為能力人或限制行為能力人對於被繼承人之債務，以所得遺產為限，負清償責任。」¹⁰⁸是所謂「限定責任」。後者，更擴張限定責任範圍，修正96年12月14日增訂之第1148條第2項規定為：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」，並刪除96年12月14日增訂之第1153條第2項規定¹⁰⁹。據此修正，債務人死亡時期決定繼承人應負義務之範圍，應予明辨。遺產管理人應同負義務原因在於，依民法第1179

¹⁰⁷法定繼承人及其順序依民法第1138條規定定之，但繼承人依第1174條規定拋棄其繼承權者，自繼承開始時即非繼承人。遺產管理人之選定與選任依民法第1177條及第1178條規定為之。遺囑執行人之指定及選定依民法第1209條及第1211條規定為之，但未成年人及受監護宣告之人均不得為遺囑執行人。

¹⁰⁸依民法繼承編施行法第1條之1第2項規定：「繼承在民法繼承編中華民國96年12月14日修正施行前開始，繼承人於繼承開始時為無行為能力人或限制行為能力人，未能於修正施行前之法定期間為限定或拋棄繼承，由其繼續履行繼承債務顯失公平者，於修正施行後，以所得遺產為限，負清償責任。」

¹⁰⁹依民法繼承編施行法第1條之3規定：「繼承在民法繼承編中華民國98年5月22日修正施行前開始，繼承人未逾修正施行前為限定繼承之法定期間且未為概括繼承之表示或拋棄繼承者，自修正施行之日起，適用修正後民法第1148條、第1153條至第1163條之規定。」

條第 1 項第 4 款規定，其有「清償債權」職務。遺囑執行人應同負義務原因在於，依民法第 1215 條第 1 項規定，其有「管理遺產，並為執行上必要行為」之職務。而特別代理人應同負義務原因在於，其有以債務人之財產為其清償債務，或代債務人之繼承人為執行債務人履行義務之職務¹¹⁰。

五、第 4 款所謂法人或非法人團體之負責人、獨資商號之經理人，其法人包括公司及公司以外之財產法人或社團法人，公司負責人依公司法第 8 條¹¹¹認定之。其應同負義務原因在於，其均為為公司經營業務之人，而清算人依公司法第 84 條第 1 項第 2 款、第 113 條、第 334 條及第 356 條等規定，無論其組織型態為無限公司、有限公司或股份有限公司，均有清償公司債務之職務。常見之非法人團體為合夥組織，依商業登記法第 9 條第 2 項規定，其負責人為執行業務之合夥人，惟清算中之合夥組織，依民法第 694 條第 1 項規定，其清算人由合夥人全體或由其所選任之清算人為之，另依民法第 697 條第 1 項規定，「合夥財產應先清償合夥債務」。其應同負義務原因，與公司負責人相同。商號包括合夥組織及獨資商號，商業登記法第 9 條第

¹¹⁰參照學者楊與齡著，同註 25，頁 268。

¹¹¹公司法第 8 條規定：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。（第 1 項）公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。（第 2 項）」

2項規定，經理人於執行業務範圍內，為商號負責人，其應同負義務原因，與合夥組織之負責人相同。而獨資商號係以所有人為主體，其財產仍歸屬出資之自然人個人，不另有獨立之人格，不能認為非法人團體¹¹²。

以上各款所列之人均係基於一定資格或職務，而對於債務人之財產有管理之權及為債務人履行債務之義務。為防止其具有一定資格或職務時，為第22條第1項各款之行為，卻藉喪失資格或以解任方法脫免其義務，強制執行法第25條第3項特規定：「前項各款之人，於喪失資格或解任前，具有報告之義務或拘提、管收、限制住居之原因者，在喪失資格或解任後，於執行必要範圍內，仍得命其報告或予拘提、管收、限制住居。」茲就其要件¹¹³析述如下：

- 一、須前項各款之人已喪失資格或解任。
- 二、須於其喪失資格或解任前具有報告之義務，或有拘提、管收、限制住居之事由。
- 三、須於執行必要範圍內。
- 四、實施管收，仍須經命供擔保之程序。

¹¹² 參照學者陳計男著，上冊頁97；學者楊與齡著，頁269。

¹¹³ 參照學者楊與齡著，頁269至271。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

基於與民事強制執行法同一目的，行政執行法第 24 條規定：關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：

- 一、義務人為未成年人或禁治產人¹¹⁴者，其法定代理人。
- 二、商號之經理人或清算人；合夥之執行業務合夥人。
- 三、非法人團體之代表人或管理人。
- 四、公司或其他法人之負責人。
- 五、義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。

茲據其規定析述如下：

- 一、本文部分與強制執行法第 25 條第 2 項本文相較，並其範圍並無限制住居一項。實務上認為得依行政執行法第 26 條規定準用之，但解釋上似仍有疑義，似有修正行政執行法相關規定之必要¹¹⁵。
- 二、第 1 款所謂之未成年人包括未滿 7 歲之無行為能力人及滿 7 歲以上，未滿 20 歲之限制行為能力人。而所謂禁治產人，即現行受監護宣告之人，為無行為能力人之一種，均已如前述。據此，本款與強制執行法第 25 條第 2 項第 1

¹¹⁴ 民法第 14 條、第 15 條已於 97 年 5 月 23 日修正公布，將「禁治產人」變更名稱為「受監護宣告之人」。

¹¹⁵ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 89 年 12 月 28 日第 3 次會議提案二，90 年 8 月 24 日第 11 次會議提案十四，92 年 7 月 3 日第 38 次會議新增提案一等決議。

款規定相當。但本款未將未成年人已結婚者，已有行為能力排除。

- 三、第 2 款所謂之商號之經理人或清算人；合夥之執行業務合夥人。第 3 款所謂之非法人團體之代表人或管理人。第 4 款所謂之公司或其他法人之負責人。其意與強制執行法第 25 條第 2 項第 4 款規定相當。
- 四、第 5 款所謂之義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。其意與強制執行法第 25 條第 2 項第 3 款規定相當。但不包括特別代理人。
- 五、強制執行法第 25 條第 2 項第 2 款規定之失蹤人之財產管理人，行政執行法並無規定。
- 六、強制執行法第 25 條第 3 項，關於於喪失資格或解任前，具有報告之義務或拘提、管收、限制住居之原因者，在喪失資格或解任後，於執行必要範圍內，仍得命其報告或予拘提、管收、限制住居之規定，行政執行法並無類此明文，實務上係依行政執行法第 26 條規定準用之。

第三項 問題研析與修法建議

行政執行法第 24 條各款所列之人與強制執行法第 25 條第 2 項各款所列之人，其範圍不盡相同，已如前述，且強制執行法第 25 條第 2 項本文關於限制住居部分及第 3 項均須透過行

政執行法第 26 條規定準用之，恐生爭議，比較結果，似以後者規定較為周延。為此修正草案第 51 條¹¹⁶，將現行條文第 24 條移列，並參照強制執行法第 25 條第 2 項及第 3 項定之，暨增訂相關規定以期周延，茲分述如下：

- 一、第 1 項序文除增訂限制住居外，尚包括公法上金錢給付義務行政執行獨有之暫予留置，有其必要。
- 二、第 1 項各款係參照強制執行法第 25 條第 2 項各款規定，其中特別代理人僅限於法院選定者，修正草案第 22 條第 3 項規定以檢察官為特別代理人者，並不與焉。另增訂第 4 款：「義務專屬於被繼承人本身者，其繼承人。」所謂「義務專屬於被繼承人本身者」，就公法上金錢給付義務行政執行而言，似指司法院大法官 95 年 12 月 22 日釋字第 621 號解釋所稱：作成處分後已具執行力之罰鍰。依立法院於 96 年 12 月 14 日及 98 年 5 月 22 日三讀通過民法繼承編部分條文，先採「無行為能力人及限制行為能力人

¹¹⁶修正草案第 51 條規定：

- 關於義務人拘提、管收、暫予留置、限制住居及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：
- 一、義務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其法定代理人。
 - 二、義務人失蹤者，其財產管理人。
 - 三、義務人死亡者，其遺產管理人、遺囑執行人或經法院選任之特別代理人。
 - 四、義務專屬於被繼承人本身者，其繼承人。
 - 五、法人之負責人或非法人團體之代表人或管理人、獨資商號之經理人。
- 非前項各款之人，而實際執行其職務者，適用前項之規定。
- 第 1 項各款之人，於喪失資格或解任前，具有報告之義務或拘提、管收、限制住居之原因者，在喪失資格或解任後，於執行必要範圍內，仍得命其報告或予拘提、管收、限制住居。
- 第 1 項所稱應負義務，係指第 15 條至第 17 條所規定之義務。
- 第 21 條規定，於第 1 項至第 3 項之人亦有適用。

之限定責任」；後採「全面限定責任」。此等之人依新修正之民法第 1154 條規定，仍不失為繼承人，應非本款所定之人。

三、第 2 項係參照破產法第 3 條修正草案¹¹⁷規定。

四、第 4 項就第 1 項所定「應負義務」之範圍明確規範，限於修正草案第 15 條至第 17 條所載之「真實及完全陳述之義務」、「具結之義務」及「提出義務人財產清冊之義務」，以免誤解為該等之人有以固有財產負清繳之義務。

五、第 5 項規定，第 1 項至第 3 項所列之人，均適用修正草案第 21 條規定之「獎勵檢舉公告」。

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

一、有限公司及股份有限公司依法選任之臨時管理人是否適用修正草案第 51 條第 1 項規定？

股份有限公司依公司法第 208 條之 1 規定：「董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權。但不得為不利於公司之行為。」有限公司依公司法第 108 條第 4 項規定亦準用之。則此等臨時管理人是否為公司負責人，而應與義務人同負

¹¹⁷ 參照行政執行法修正草案第 51 條說明九。

義務，不無疑義。實務係採肯定見解¹¹⁸。筆者以為，實務見解雖屬合理有據，但允宜明文定之，以杜可能發生之爭議。

二、修正草案第 2 項所謂「實際執行其職務者」，究應如何認定？以移送機關或行政執行處認定為準？

依法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 94 年 4 月 7 日第 64 次議提案二決議：

1. 提案修正為「某 A 有限公司登記名義負責人（代表人）為某甲，惟稅捐稽徵機關依據地方法院刑事判決（尚未判決確定），認某乙為公司實際負責人，於稅額繳款書義務人欄記載：『某有限公司』、負責人欄記載：『實際負責人某乙』，並向某乙之戶籍地為送達後，移送執行處執行，執行處應否受理？如受理，應對何人為執行行為？」
2. 提案情形，執行處應受理，並以實際負責人為 A 有限公司之法定代理人為執行行為。如稅額繳款書未表明所載負責人係「實際負責人」，惟依移送機關所附之處分書等相關文件，得判斷所載負責人即係「實際負責人」，執行處亦得受理並為執行行為。

據此決議，似認為移送機關亦得認定「實際執行其職務

¹¹⁸ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 94 年 4 月 7 日第 64 次會議提案一及新增提案決議。

者」，但行政執行處仍須就移送機關所附相關文件審查是否屬實之必要。反之，由行政執行處認定時，移送機關有無再確認之必要？其確認可否拘束行政執行處？被認定者不服時，究應聲明異議或提起行政訴訟？筆者以為，移送機關及行政執行處應各得本其職權認定「實際執行其職務者」，而行政執行權操之於行政執行處，自不受移送機關認定之拘束。另被移送機關或行政執行處認定為「實際執行其職務者」而對之為執行行為者，應可參照強制執行法第 14 條之 1 第 1 項¹¹⁹規定，向管轄之高等行政法院提起異議之訴。

三、修法建議：

為杜爭議，建議修正草案第 51 條第 1 項增訂第 6 款規定為：「有限公司及股份有限公司經法院選任之臨時管理人。」另第 2 項更訂為：「非前項各款之人，而經移送機關或行政執行處認定為實際執行其職務者，適用前項之規定。被認定者不服時，得向管轄之高等行政法院提起異議之訴。」

¹¹⁹ 強制執行法第 14 條之 1 第 1 項規定：債務人對於債權人依第四條之二規定聲請強制執行，如主張非執行名義效力所及者，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。

第十節 禁止奢侈浪費條款

第一項 修正草案總說明

所謂「禁止奢侈浪費條款」簡稱「禁奢條款」，即所謂之「孫道存條款」，其事件之由來前已敘及。此一條款為民事強制執行之所無，雖立法院尚未三讀通過，但民氣可用，其完成立法，公布施行應是指日可待。行政執行法第 17 條之 1 修正草案總說明內容翔實，切中要義，茲摘錄如下：

按公法上金錢給付義務行政執行，係執行機關運用法律賦予之各種強制措施，達成義務人履行繳納義務之目的，其執行成效攸關公權力之落實、國家財政收入及民眾守法觀念之養成等，與公益有密切關聯。鑑於義務人欠繳公法上金錢債務，其名下雖無財產可供執行，卻仍享受奢華生活，對於大多數守法履行義務之民眾極不公平，又倘執行期間屆滿，不得再執行，義務人即可脫免義務之履行，將造成公權力不彰，公法債權無法實現，對於國家財政收入，亦極為不利。為維護社會公平正義，提升執行效能，爰參酌消費者債務清理條例第 89 條規定，增訂第 17 條之 1「禁止奢侈浪費」之規定。

基於行政機關對義務人生活程度之限制，涉及憲法人民基本權利之限制，自應符合正當法律程序，爰明定行政執行機關限制義務人之生活程度時應踐行之調查程序、審酌之因

素、核發禁止命令之限制事項、通知程序及解除事由，以資明確，並期慎重。

另為發揮規範功能，併予明定違反禁奢規定之法律效果，對於義務人無正當理由違反行政執行機關核發之禁止命令者，即視為其顯有履行義務之可能。此時，行政執行機關得命義務人清償適當之金額，或命其報告一定期間之財產狀況、收入及資金運用情形等事項，如義務人不為清償、不為報告或為虛偽之報告者，即分別該當本法第 17 條第 1 項第 1 款、第 5 款、第 6 項第 1 款或第 4 款之要件，行政執行機關得限制住居或聲請法院裁定管收之。

第二項 行政執行法第 17 條之 1 修正草案

一、第 1 項：

義務人為自然人，其生活逾越一般人通常程度者，行政執行處得依利害關係人之申請或依職權對其核發包括下列各款之禁止命令，並通知應予配合之第三人：

- 一、禁止購買、租賃或使用一定金額以上之商品或服務。
- 二、禁止搭乘特定之交通工具。
- 三、禁止為特定之投資。
- 四、禁止出入特定之高消費場所。
- 五、禁止贈與或借貸一定金額以上之財物。
- 六、禁止每月生活費用超過一定金額。

七、其他必要之禁止命令。

二、第 2 項：

前項第 1 款、第 5 款及第 6 款之一定金額，由法務部定之。

三、第 3 項：

行政執行處依第一項規定核發禁止命令前，應以書面通知義務人到場陳述意見。義務人經合法通知不到場者，行政執行處關於本條之調查及審核程序不因而停止。

四、第 4 項：

行政執行處於審酌義務人之生活有無逾越一般人通常程度而核發第一項之禁止命令時，應考量其滯欠原因、滯欠金額、清償狀況、移送機關之意見、利害關係人申請事由及其他情事，為適當之決定。

五、第 5 項：

行政執行處於執执行程序終結時，應解除第一項之禁止命令，並通知應配合之第三人。

六、第 6 項：

義務人無正當理由違反第一項之禁止命令者，視為其有履行義務之可能，行政執行處得限期命義務人清償適當之金額，或命其報告一定期間之財產狀況、收入及資金運用情形；義務人不為清償、不為報告或為虛偽之報告者，行政執行處得依前條規定限制住居或聲請法院裁定管收之。

第三項 法務部行政執行署研提行政執行法第 17 條之 1 (禁奢條款) 草案意見¹²⁰

壹、本次修正重點、相關理由：

一、義務人主體：(第 1 項)

限於自然人，不應包括行政執行法第 24 條之人，避免涵蓋過廣，亦兼顧兩公約規定：不得僅因無力履行契約義務（經理人、管理人、代理人…）而予以監禁¹²¹。

二、調查程序之發動：(第 2 項)

依利害關係人之申請（告發）或依職權（如媒體報導）開啟調查，取代以一定金額以上案件之硬性規定強制發動程序。如此一方面賦予個案彈性，減輕執行處業務負擔，另一方面亦可避免義務人取巧，使案件低於一定金額而免受調查。

三、正當法律程序：(第 3 項)

踐行書面通知、賦予義務人陳述意見機會。合法通知不到場，並不影響程序進行，係考量正當法律程序應係給

¹²⁰ 98 年 10 月 25 日版。

¹²¹ 所謂「兩公約」係「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」之合稱。乃最重要之國際人權法典，與「世界人權宣言」合稱「國際人權憲章」，係國際上人權保障體系不可或缺之一環，相對於其他人權公約，具有母法之地位。兩公約及其施行法已於 98 年 12 月 10 日生效，其中「公民與政治權利國際公約」第 11 條規定：「任何人不得僅無力履行契約義務，即予監禁。」依據法務部法律事務司回應：行政執行法第 17 條第 6 項第 1 款、第 3 款及第 4 款之管收事由，均以義務人有履行義務之可能故不履行，或有隱匿處分財產之情事為前提；至於第 2 款「顯有逃匿之虞」之管收事由，…故符合公約第 9 條之正當法律程序及第 11 條之法定事由規定。參照法務部編印，兩公約各論講義《人權大步走計畫-落實「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」》，王部長清峰序言首段及頁 143 至 144。

予答辯「機會」即為已足，無須以直接審理（開庭）為必要，否則執行處又要處理義務人行蹤問題與拘提到場，業務負擔過大。

四、審酌核發標準：（第4項）

滯欠原因、金額、清償狀況、移送機關及利害關係人之意見及其他事由。此部分乃「心證形成」考量要素，主管機關日後似可頒訂更詳細具體之參考標準。（如：XX核發禁止命令審核要點）

五、禁奢命令種類：（第1項）

1. 禁止一定金額以上商品勞務之消費、使用、贈與、借貸、月支出：「一定金額」由法務部定之。（第2項）
2. 禁止特定之投資、搭乘特定之交通工具、出入特定之高消費場所：特定種類，個案衡量決定。

Q：是否強制「就業輔導」？考量本條主要係「禁」奢，不在「勸勉」勤勞，故未參考債務清理條例草案予以列入，亦可節省國庫支出。

Q：是否禁止「特定就業」？考量義務人有工作、有收入是好事，故不設限，但特定職位之福利（如座車、犒賞、員工旅遊…）仍屬在禁奢命令之範圍。

六、禁奢命令之解除：（第5項）

執行程序終結時，應予解除。

七、禁奢命令之性質：

條文未明定，可解釋為執行方法，應聲明異議，以為救濟。異議決定後是否受司法（高等行政法院）審查，應與未來修法小組結論一致。

八、違反禁奢命令之效果：（第 6 項）

管收乃執行手段，並非目的，財產之調查與掌握才是目的。義務人受禁止命令後，仍奢侈度日經查獲，與其不過問財產狀況而直接聲請管收，不如趁此籌碼機會，且亦合乎邏輯下，先將義務人「視為（顯）有履行義務之可能」，使之進入此不利益地位，執行處即趁此追擊，命為增額清償或具體財產報告，如不配合，即構成現行法第 17 條第 6 項管收事由：「顯有履行義務之可能，故不履行（第 1 款）」、「認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告（第 4 款）」。如此，一方面強調財產調查優先原則，管收係最後不得已手段，另一方面亦可避免「禁奢」等於「管收」之不當連結禁止之質疑（吳委員明鴻），並未逾越現行法秩序之範圍。再者，亦賦予執法彈性，以免輕微違反禁止命令者，執行處仍無其他選擇而必須聲請管收。

貳、立法上可能辯論：

一、違反禁奢命令之聲請管收，是否仍受現行法最多 2 次之

限制？

建議於行政執行法研修小組進行第 19 條修正時討論。

二、禁止命令種類，是否足夠？或如何特定、明確化？

建議法務部依職權訂定細部規範，妥善運用概括條款，以達特定明確化。

三、違反禁奢命令效果，是否還有其他立法選項？

工商時報（張國仁）所提：「義務人違反禁止命令，未能說明財產來源或經查所述不實者，構成類似偽證之責任，處以刑罰」部分，與行政執行法修正草案第 16 條以下相類，將於研修小組開會時一併討論之。

參、其他建議

本條第 6 項違反禁奢命令之效果「…視為其有履行義務之可能」，目的解釋上即該當本法第 17 條第 1 項第 1 款「顯有履行義務之可能」要件，為免日後司法者質疑「其有…可能」與「顯有…可能」仍有差異，要求執行處尚需證明「顯」有…可能，建議立法理由欄內敘明擬制效果，以杜爭議。

第四項 問題研析與修法建議

俗謂「債多不愁」，但債多者，欲行事低調（即躲債）唯恐不及，而仍囂張妄為，如孫道存之徒者，現實社會實屬少見，

孫道存現想必追悔莫及。孫道存以外之欠稅大戶，原縱有如孫道存般囂張妄為之念頭，知悉其下場後，恐因此斷絕念頭。從而，此一條款公布施行後，是否有適用機會，似有待觀察。其實，要非孫道存囂張妄為，激起民怨，水到渠成，其滯納金額恐難以如此順利，甚至可望全數徵起。是以，增訂此一條款是利或弊，見仁見智。

歸納修正草案相關說明與意見，訂定「禁奢條款」之檯面上目的¹²²應係：「先使義務人符合得聲請法院管收要件，再以此為籌碼，命義務人增額清償或具體財產報告，以達到徵起目的。」但查，行政執行處本有職權命義務人具體報告財產狀況，或增額清償，甚或全額清償，無需先使義務人符合得聲請法院管收要件。而孫道存之奢侈行為，經報章雜誌大肆報導，正坐實其「有履行義務之可能故不履行」，且證據確鑿¹²³！除非法官另有不准管收之成見，否則應已該當行政執行法第 17 條第 6 項第 1 款或(及)第 4 款之事由，且有管收之必要，裁定准予管收，似無問題¹²⁴。真正問題在於「義務人是否因此屈從，願意清繳欠款」！所謂「死豬不怕開水燙」，孫道存如仿效黃任

¹²² 依修正草案說明，本條文之立法目的為：「維護公平正義，提升執行效能。」

¹²³ 聲請法院管收時，義務人可能抗辯其花費來源均為親友支應，本身並無力繳款。惟親友願如此無限量支應金錢供其花費把妹，依社會通念，應可合理懷疑其金錢原係自己所有，其親友僅代為保管，藉以脫免執行。依司法院大法官釋字第 588 號解釋理由書所載，行政執行處聲請法院管收，要已自由證明為已足，法院之心證，亦非須至不容合理懷疑之確信程度為必要。關於聲請法院管收之舉證責任與證明度，參閱高雄行政執行署行政執行官陳典聖著，《管收實務案例之研究》，法務部行政執行署高雄行政執行處 97 年度自行研究報告，頁 59 至 78。

¹²⁴ 依筆者於宜蘭行政執行處擔任行政執行官聲請法院管收之經驗，類此案件，裁定管收之機會八九不離十。

中，選擇犧牲 3 個月或 6 個月人身自由，則又奈之如何？徵收期間總有屆至之日！從而，應無須透過「禁奢條款」即可命義務人增額清償或具體財產報告或聲請法院管收，因此，訂定「禁奢條款」之檯面下目的可能係「避免人民心理不平，進而對執行機關觀感不佳」！

訂定「禁奢條款」既已箭在弦上，仍宜就法論法，茲依據修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

一、義務人主體僅限於自然人，而不及於行政執行法第 24 條所列之人，是否周延？

如若孫道存本身並未欠稅，而係其擔任負責人且經掏空之太電公司¹²⁵欠稅，是否仍須訂定「禁奢條款」？實務上不乏上市公司遭負責人掏空後，其負責人仍紙醉金迷，甚至再創事業，輝煌於對岸者¹²⁶。筆者擔任行政執行官，

¹²⁵ 一手創立台灣大哥大，主導轉投資包括航太、金融、餐飲、半導體與有線電視，曾被喻為「最會賺錢的企業家第二代」，前太電董事長孫道存在商界一度風光，卻在 2004 年爆發財務危機，50 年老店玩完下市，他涉嫌掏空太電達 171 億元，為規避求償而聲請破產，留下 34 萬名股東求償無門。參閱 2009 年 9 月 9 日自由電子報。

¹²⁶ 2001 年東帝士集團在爆發財務危機宣布解散後，負責人陳由豪留下了高達 623 億新台幣債務給銀行，之後潛逃中國，並以持有的美國護照往來中國與美國之間。陳由豪債留台灣後到中國投資，根據媒體報導，陳由豪在中國的佈局，由南到北在東聯與翔鷺兩大集團，總共投資近 30 億美元，在台商中數一數二，而且一年在中國繳交 20 幾億人民幣的稅金，成為中國的十大優良納稅人，是典型的「債留台灣，錢進中國」的惡例。參閱 2009 年 3 月 7 日自由電子報。又 2006 年 12 月 29 日，由於力霸企業集團旗艦企業「中國力霸股份有限公司」及「嘉新食品化纖股份有限公司」的巨額虧損及負債，因而向台北地方法院聲請企業重整，並於 2007 年 1 月 4 日公佈此一消息，結果引發旗下中華商業銀行爆發擠兌，政府下令接管中華商業銀行，檢調單位亦著手進行調查，進而發現該集團涉嫌大規模違法掏空及超貸，是為「力霸案」。前董事長王又曾在聲請重整後 2007 年 1 月 5 日隨即潛逃，目前因涉嫌掏空集團資產，而被中華民國政府列為通

即曾遇義務人以王又曾為例對執行公權力不彰多有怨言，為「避免人民心理不平，進而對執行機關觀感不佳」，此類負責人，允宜納入規範。

二、行政執行處核發之各款禁止命令，應如何依第 1 項規定通知應予配合之第三人？

第 1 項所得對義務人禁止之事項琳瑯滿目，其應予配合之第三人又豈能盡知？例如，不得進酒店，台灣酒店何其多！又如，不得搭計程車，台灣計程車又何其多！究應如何通知應予配合之第三人，不無疑問。允宜改以登載於媒體¹²⁷之方式為公告。

三、義務人經法院裁定宣告破產是否仍有本條規定之適用？違反禁止命令之法律效果是否不足？

按「破產債權，非依破產程序，不得行使。」破產法第 99 條定有明文。義務人經法院裁定宣告破產者，為執行障礙事由，執行機關不得開始或續行執行程序，前已論及。實務上不乏義務人藉宣告破產脫免執行者，依現行法律規定，行政執行處實奈之莫何。筆者以為，本條規定之禁止命令，僅在禁止義務人為奢侈浪費之行為，尚非行使破產債權，行政執行處於義務人經法院裁定宣告破產者，應仍

緝犯。而王又曾的兩個兒子，同時為前力霸副董事長的王令台、王令一則先後遭到檢方羈押獲准。參閱維基百科網站。

¹²⁷ 包括平面媒體及電子媒體。

得以為之。但義務人違反禁止命令時，如僅通知其報告財產狀況，或尚未違反破產法第 99 條之規定，但命其增額清償，或進而聲請法院管收，則可能違反破產法第 99 條之規定，欠缺制裁手段恐無法達到預定之效果。

四、行政執行處應如何監督義務人是否違反禁止命令？

行政執行處應如何監督義務人是否違反禁止命令，未見規定於修正條文，依法務部常務次長吳陳銀表示，行政執行署人力有限，歡迎全民檢舉欠稅大戶，依現行規定獎金最高 100 萬元¹²⁸。現行獎金最高 100 萬元之規定研判可能係依據法務部行政執行署頒訂之「法務部行政執行署獎勵檢舉作業要點」第八點第一項第(二)款。果爾，依本條規定核發禁止命令者，似應依前揭要點規定辦理獎勵檢舉公告，始能達到「全民監督」之目的。其監督作法及獎額允宜明定於法條，以增加公信力，並達到禁止效果。而發給檢舉人之獎金是否列為執行必要費用，而應由義務人負擔？否則由全民買單，似欠公允。

五、修法建議：

鑑於掏空義務人公司資產之負責人，往往有廣大投資者深受其害，其惡性更甚於義務人，另為免義務人或掏空公司資產之負責人藉破產程序脫免責任，且實

¹²⁸參閱 2009 年 11 月 6 日自由電子報。

際上行政執行處難以盡「通知」應予配合之第三人之能事。為平息眾怒，以符合公平正義，並將禁止命令廣為週知，建議第1項序文之末句修訂為：「並通知應予配合之第三人，或以媒體公告之。義務人經宣告破產者，其義務人及掏空義務人公司資產之負責人，亦同。」第3項以次，關於義務人及通知之規定，併比照修正之。

為加強心理強制，對違反行政執行處核發之禁止命令者，允宜加諸刑事責任，為此，建議於修正草案第18條第1項增訂第3款：「違反第17條之1之禁止命令。」第2項則配合修正為：「前項第1款及第2款行為行人…。」

為達成全民監督效果，建請增訂第7項為：「第1項所列之人違反第1項各款之禁止命令者，任何人均得向法務部行政執行署或各行政執行處檢舉之。檢舉情節經查屬實者，檢舉人得獲1萬元以上，100萬元以下檢舉獎金。」

第十一節 法律之適用

第一項 民事強制執行

民事強制執行所採取之手段中，查封、拍賣動產、不動產、執行其他財產權等，均係侵害人民之財產權；限制住居係限制人民之遷徙自由；拘提、暫予留置及管收則限制人民之人身自由，依憲法第 23 條及中央法規標準法第 5 條第 2 款規定，應以法律定之。據此，辦理強制執行法自應有其法律依據。其法律依據即強制執行法，另依強制執行法第 30 條之 1 規定，再準用民事訴訟法。例如，執行當事人能力、執行行為能力、訴訟代理人、強制執行費用、當事人書狀、送達及強制執行要件之審查及補正等，強制執行法並無規定，應準用民事訴訟法相關規定。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

同理，辦理公法上金錢給付義務行政執行亦須有其法律依據。其法律依據為行政執行法第一章總則、第二章公法上金錢給付義務之執行及第五章附則。另依行政執行法第 26 規定，準用強制執行法，再依強制執行法第 30 條之 1 規定，輾轉準用民事訴訟法。

按法律之運用有「適用」與「準用」之分。「適用」者，

係將法律明文規定，直接運用於具體、個別之事實，包括其法律構成要件及其法律效果；而「準用」係立法之便宜措施，將某事項明文準用於相類似之法律規定，係法有明文之類推適用。準用尚非全然適用，僅於性質相類似，而不相牴觸時之範圍內援引之。

查民事強制執行之開始係採當事人進行原則，強制執行開始後，原則上仍係採當事人進行原則及處分權原則，例外時，始採職權進行原則，此為私法債權之本質使然。但公法上金錢債權行政執行程序中，依其性質，移送機關並無處分權，且行政執行處多依職權進行執行程序。基於行政執行法及強制執行法之立法原則及適用之法律原則不盡相同，應無從準用，且概括性準用範圍太廣，違反法律不明確之正當性，適用時易發生見解歧異。又公法上金錢給付義務行政執行得輾轉準用民事訴訟法相關條文者，行政程序法亦有相類似規定，僅民事訴訟法第 249 條第 1 項規定，未見於行政程序法。基於公法上金錢給付義務行政執行係行政程序之一種，且行政程序法較民事訴訟法周延，施處長清火堅信：適用行政程序法即可，並且阻斷民事訴訟法之準用關係¹²⁹。其見解洵為確論。

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案第 53 條係現行條文第 26 條移列修正，其規定

¹²⁹ 參照施處長清火著，同註 16，頁 100 至 160。

為：「關於本章之執行，除拘提、管收之執行外，本法未規定者，準用強制執行法之規定。」依修正草案說明所載，其因係「拘提、管收程序，涉及人身自由，已明定於修正條文第 34 條至第 41 條，刑事訴訟法相關規定已無再準用之必要，惟拘提、管收以外之執行程序，例如動產、不動產之拍賣程序，仍有準用強制執行法規定之必要。」據此規定，公法上金錢給付義務行政執行仍得準用強制執行法，再依強制執行法第 30 條之 1 規定，輾轉準用民事訴訟法，仍無解於「概括性準用範圍太廣，違反法律不明確之正當性，適用時易發生見解歧異」之疑，且未「阻斷民事訴訟法之準用關係」，似有再行研議空間。

筆者以為，解決「概括性準用範圍太廣，違反法律不明確之正當性，適用時易發生見解歧異」之問題，宜從立法體例著手。查行政執行法與強制執行法均係辦理強制執行之法律依據，其差別僅在於，前者係強迫義務人履行其公法上之義務，而後者係強迫債務人履行其私法上之義務。其關於金錢請求權之執行規定於強制執行法第二章，又細分為六節。行政執行法關於公法上金錢給付義務之執行規定於第二章，但未如強制執行法細分其節。二者之執行程序與手段雖有相同者，但亦未盡相同，前已詳論。從而，允宜重新建構行政執行法之立法體例¹³⁰，就其本質差異部分另為規定，其相同部分，不另規定，參

¹³⁰ 施處長清火建議行政執行法立法體例重新建構如下：

第一編：總則

第二編：即時強制

照行政訴訟法立法體例¹³¹，明文規定得具體準用強制執行法之條文。據此，行政執行法第二章似宜對應強制執行法第二章，細分六節，並可就行政執行法獨有部分，依其性質，規定於第一章總則或於行政執行法第二章另立一節，「限制住居」、「拘提」、「管收」等亦同，此一節自無再準用強制執行法之必要。其後刪除修正草案第 53 條規定。

另查，強制執行法第 30 條之 1 係規定於第一章總則，如擬「阻斷民事訴訟法之準用關係」，修正草案第一章總則之末允宜增訂列明得準用強制執行法第一章總則之相關條文，並將第 30 條之 1 明文排除。但關於民事訴訟法第 249 條第 1 項規定，行政程序法既無明文，允宜增訂於修正草案第 13 條¹³²（原第 13 條以次後移），以促移送機關及執行機關注意及之。

第三編：行為或不行為義務之執行
第四編：公法上金錢給付義務之執行
第五編：行政救濟
第六編：附則

¹³¹ 例如，行政訴訟法第 18 條、第 20 條、第 28 條、第 36 條、第 48 條、第 56 條、第 60 條、第 83 條、第 104 條、第 132 條、第 176 條、第 186 條、第 218 條、第 237 條、第 272 條、第 303 條等規定。另參照施處長清火著，頁 178。

¹³² 施處長清火認為此項立案審查原則，係執行機關與行政機關間業務上之聯繫，屬於內部行為，並未對外發生直街法律效果，屬於事實行為，要非行政處分之屬，對於人民並無直接影響其重要權利義務，因此無須為嚴格國會法律保留，僅於施行細則（法規命令）中訂定即可。另查號行政執行署於 93 年 11 月 30 日行執一字第 0936000627 號函已經發布「行政執行處立案審查原則」之行政規則一種，觀其通篇旨趣，因係一種針對性單行法令，是故於行政執行事務適用成熟度，更優於民事訴訟法 249 條 1 項，因此縱然行政執行法及施行細則均未及規範，但此項立案審查既係行政機關間業務聯繫之內部行為，則以此行政規則為法源依據，即堪足。參照氏著，同註 16，頁 174 註 363。施處長之有此構思想係其採二面關係說之故。

第三章 修正草案未規範之問題研析與修法建議

第一節 第三人異議之訴

第一項 民事強制執行

所謂第三人異議之訴，係指第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利，請求法院為不許對該物實施執行之判決之訴訟而言。強制執行法第 15 條規定：「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執执行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告。」茲據此規定析述如下：

一、第三人異議之訴之性質：

學者通說及實務見解均採形成之訴說。此說以第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利，為訴訟上之異議權，因此項異議權之行使，經法院為勝訴判決時，有使強制執行對該執行標的物失其效力之效果¹³³。

二、第三人異議之訴之事由：

須第三人就執行標的物有足以排除強制執行之

¹³³參照學者陳計男著，同註 18，頁 233。另參照周大舜著，同註 52，頁 154 至 155。

權利者，始得提起第三人異議之訴。除所有權外，凡第三人在執行標的物上所存在之權利，無忍受強制執行之法律上理由者，均屬之。例如，質權、留置權等。

三、第三人異議之訴之當事人及其適格：

第三人異議之訴之適格原告為就執行標的物有足以排除強制執行之權利之第三人，所謂第三人係指執行當事人以外之人，亦即執行名義效力所不及之人。第三人之債權人為保全債權，亦得依民法第 242 條規定，代位該第三人提起第三人異議之訴。

第三人異議之訴之適格被告為執行債權人及有執行名義且已聲明參與分配之債權人或渠等之繼受人，如債務人亦否認其權利時，該債務人亦得為適格之被告。其目的在於訴訟經濟，並避免裁判矛盾。

四、第三人異議之訴之管轄法院：

第三人異議之訴之管轄法院為「執行法院」，就立法理由及執行法院之含義言，所謂「執行法院」係指民事執行處所屬地方法院(民事庭)，其性質為專屬管轄¹³⁴。

五、提起第三人異議之訴之時期：

¹³⁴ 參照學者賴來焜著，同註 19，頁 705。

第三人異議之訴係以排除特定執行標的物之強制執行為目的，自須於強制執行程序終結前為之。否則縱經勝訴，亦無實益。依實務見解，強制執行開始前因某項財產有被執行之虞，第三人僅得提起確認之訴，而不得提起第三人異議之訴¹³⁵。

六、提起第三人異議之訴之效果：

第三人異議之訴並無停止執行之效果，惟依強制執行法第 18 條第 2 項規定，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。

第三人異議之訴有理由者，其判決確定後，並不當然發生撤銷強制執行之效果。須經原告，即勝訴之第三人將確定判決提出於執行法院，始由執行法院停止對該特定標的物之執行，並撤銷已為之執行處分或程序。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

公法上金錢給付義務行政執行亦係對義務人之財產為執行，同樣可能誤對非執行名義效力所及之第三人財產為執行，因此，行政執行法施行細則第 18 條規定：「公法上金錢給付義務之執行事件，第三人就執行標的物認有足

¹³⁵ 參照最高法院 20 年上字第 1990 號判例。

以排除執行之權利時，得於執行程序終結前，依強制執行法第 15 條規定向管轄法院提起民事訴訟。」就提起第三人異議之性質、事由、當事人及其適格¹³⁶、提起之時期及訴之效果，均與前揭民事強制執行相同。容有爭議者為管轄法院部分。

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案就第三人異議之訴並無規定，民事強制執行第三人異議之訴應向「執行法院」為之，亦即以民事執行處所屬地方法院(民事庭)為管轄法院。據此，公法上金錢給付義務行政執行第三人異議之訴，依行政執行法施行細則第 18 條規定，其管轄法院應為「行政執行處所在之地方法院」為之。但宜蘭行政執行處曾有第三人向宜蘭地方法院具狀提起第三人異議之訴，遭收件人員拒絕之例。因此，公法上金錢給付義務行政執行第三人異議之訴管轄法院宜明定於行政執行法，以昭明確。而「行政執行處所在之地方法院」於行政執行處之轄區僅與某一地方法院轄區重疊之情形固無疑問，但於轄區與二個地方法院轄區重疊者¹³⁷，究應以何一地方法院為管轄法院，不無疑問。例

¹³⁶ 第三人異議之訴，在民事強制執行係以執行債權人為適格之被告，在公法上金錢給付義務行政執行則應以移送機關為適格之被告，而非行政執行處。

¹³⁷ 全國現共有 13 個行政執行處，其轄區包括二個地方法院轄區者有 8 個：(1)宜蘭行政執行處轄區包括宜蘭地方法院及基隆地方法院轄區；(2)新竹行政執行處轄區包括新竹地方法院與苗栗地方法院轄區；(3)彰化行政執行處轄區包括彰化地方法院及南投地方法院轄

如，宜蘭行政執行處於基隆行政執行官辦公室拍賣義務人之動產或不動產，第三人異議之訴究應向宜蘭地方法院或基隆地方法院提起？

就強制執行法第 15 條之立法理由而言，第三人異議之訴其主要目的係以判決宣示不得對特定標的物為強制執行，故其管轄法院以「實際實施強制執行」所在地之法院最為適當¹³⁸。另因本訴原則上須「執行開始」後始得提起，使執行法院受理本處較為適當¹³⁹。據此，本件情形似應以「實際實施強制執行」所在地之基隆地方法院為管轄法院為宜。建議於修正草案適當處增訂第○條：「行政法上金錢給付義務之執行事件，第三人就執行標的物認有足以排除執行之權利時，得於執行程序終結前，依強制執行法第 15 條規定向行政執行處實際實施強制執行所在地法院提起民事訴訟。」以茲明確。

區；(4)嘉義行政執行處轄區包括嘉義地方法院及雲林地方法院轄區；(5)花蓮行政執行處轄區包括花蓮地方法院及台東地方法院轄區；(6)台北行政執行處轄區包括台北地方法院及福建金門地方法院轄區；(7)士林地方法院轄區包括士林地方法院及福建連江地方法院轄區；(8)高雄行政執行處轄區包括高雄地方法院及澎湖地方法院轄區。

¹³⁸ 參照學者賴來焜著，同註 19，頁 705。

¹³⁹ 參照學者張登科著，《強制執行法》，96 年 9 月修訂版，頁 191。

第二節 參與分配

第一項 民事強制執行

所謂參與分配係指，債權人依據金錢債權之執行名義，聲請就債務人之財產強制執行後，他債權人向執行法院請求就執行所得之金額，同受清償之意思表示¹⁴⁰。蓋債務人之財產為其全體債權人之總擔保。強制執行法就參與分配規定於第 31 條至 41 條，茲分述如下：

一、聲明參與分配之要件¹⁴¹：

- (一)須有多數債權人。
- (二)須同一義務人。
- (三)須執行所得金額不足清償全部債權。
- (四)須為金錢債權。
- (五)須他債權人之債權已屆清償期。
- (六)須聲請執行之債權為終局執行。
- (七)須對於已開始強制執行之財產為之。
- (八)須他債權人之債權有執行名義或對於執行標的物有優先受償權。

二、聲明參與分配之資格：

¹⁴⁰ 參照學者張登科著，同註 139，頁 486。

¹⁴¹ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 289 至 291。

- (一)有執行名義之債權人，聲明參與分配時，並應提出該執行名義之證明文件。
- (二)依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償之債權人，不問其債權是否已屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配。
- (三)政府機關依法令或本於法律之處分，對債務人有公法上金錢債權，依行政執行法得移送執行者，得檢具證明文件，聲明參與分配¹⁴²。

三、聲明參與分配之程式：

- (一)須以書狀聲明參與分配。
- (二)須就聲明參與分配為證明。
- (三)須繳納參與分配之執行費¹⁴³。

依辦理強制執行事件應行注意事項第 19 項第(二)款規定，依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償之債權人聲明參與分配未繳納執行費者，不得予以駁回。另政府機關依強行法第 34 條之 1 規定，檢具證明文件參與分配者，是否應繳納執

¹⁴² 學者楊與齡認為：依 96 年 1 月 12 日公布生效之稅捐稽徵法第 6 條第 2 項規定，土地增值稅、地價稅及房屋稅須按土地或房屋拍定或債權人承受之價額核課，應由執行機關依職權代為扣繳，並非參與分配。參照氏著，同註 25，頁 297。

¹⁴³ 依 94 年 8 月 5 日發布修正之「臺灣高等法院民事訴訟、強制執行費用提高徵收額數標準」規定，現行民事強制執行之執行費係按執行標的金額或價額每百元 8 角(即仟分之 8)計收。參照司法院民事廳編，《法院辦理民事執行實務參考手冊》，96 年 6 月 8 日印行，頁 162。

行費？不無疑義。查公法上金錢給付義務行政執行，依行政執行法第 25 條規定，不徵收執行費。其立法理由在於公法上金錢給付義務之行政執行，在於實現公益，不同於民事強制執行，在於滿足私益¹⁴⁴。由行政執行處依強制執行法第 33 條之 2 第 1 項規定，將執行案件函送執行法院併辦時，實務上亦未徵收執行費。據此，政府機關依強制執行法第 34 條之 1 規定，移送機關檢具證明文件參與分配者，應無須繳納執行費¹⁴⁵。

(四)應通知各債權人及債務人。

四、聲明參與分配之時期：

聲明參與分配，須於執执行程序開始後，法定期間前為之。所謂法定期間，在執行標的物應經拍賣、變賣之情形，即應於拍賣、變賣終結或依法交債權人承受之日一日前；在執行標的物不經拍賣、變賣之情形，即應於當次分配表作成之日一日前。在法定期日以前參與分配者，除優先受償權外，平均受償；在法

¹⁴⁴ 參照學者陳敏著，《行政法總論》，98 年 9 月 6 版，頁 860。

¹⁴⁵ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 323。另參照現任高雄行政執行處行政執行官簡聖潔著，《參與分配制度之研究》，頁 73，東海大學法律學研究所 94 學年度碩士論文，下載自國家圖書館全國博碩士論文資訊網。另依據臺灣高等法院暨所屬法院 92 年法律座談會民執類第 19 號提案決議：債務人經債權人聲請強制執行，他稅捐機關以債務人欠繳房屋稅為由，具狀聲請參與分配，該聲明參與分配稅額毋庸徵收執行費。收錄於學者賴來焜著，各論頁 818 至 819，並參照司法院民事廳編，《法院辦理民事執行實務參考手冊》，同註 143，頁 168。依前揭法律座談會所採乙說之見解，似認為任何公法上金錢債權，其移送機關依強制執行法第 34 條之 1 規定向法院聲明參與分配，均無須繳納執行費。

定期日以後參與分配者，僅就債權餘額受償；聲明參與分配在法定期日以前，補正在法定期日以後者，經補正後，應溯及聲明參與分配時，發生參與分配效力。但實務作法係參照最 68 年度第 15 次民事庭會議決議(一)之意旨，不能認其自始為有執行名義，僅額就其他債權人受償之餘額而受清償¹⁴⁶。

五、分配表之製作：

製作分配表除依法優先受償者外，應按債權額數平均分配。依 96 年 1 月 12 日生效之稅捐稽徵法第 6 條第 2 項規定，應依職權扣繳之土地增值稅、地價稅、房屋稅，優先於一切債權及抵押權¹⁴⁷。依 94 年民事業務研究會第 4 期第 13 則結論，並應優先於執行費予以扣抵¹⁴⁸。但最高限額抵押權人不為聲明參與分配者，應以設定擔保之最高限額列入分配；如最高限額抵押權人未陳報實際之抵押權擔保債權額者，則以不動產登記謄本記載之金額為該優先債權之金額¹⁴⁹。此一實務作法影響債權人之權益，並提供債務人脫免執

¹⁴⁶ 參照學者張登科著，同註 139，頁 501、528。

¹⁴⁷ 參照 96 年 5 月 28 日「司法院稅捐稽徵法第 6 條修正條文適用疑義討論會」決議：(1)稅捐稽徵法第 6 條第 2 項規定適用之時點，限於 96 年 1 月 12 日修正生效後開徵之地價稅、房屋稅始有其適用。(2)稅捐稽徵法第 2 項、第 3 項規定應優先受償之地價稅、房屋稅，應僅限於就該執行標的物所課徵之地價稅、房屋稅。(3)稅捐稽徵法第 6 條第 2 項所規定之地價稅、房屋稅，含 96 年 1 月 12 日修正生效後歷年度欠繳之地價稅、房屋稅。

¹⁴⁸ 參照司法院民事廳編著，《法院辦理民事執行實務參考手冊》，同註 143，頁 197。

¹⁴⁹ 參照司法院民事廳編著，《法院辦理民事執行實務參考手冊》，同註 143，頁 184、268。

行之機會，容有探討修正之必要。

六、對分配表之異議：

分配表異議包括程序上異議及實體上異議，前者係指債權人或債務人對於執行法院作成分配表之方式或程序上違法事項，聲明不服，而請求救濟；後者係指債權人或債務人對分配表所載各債權人之債權存否或分配金額不同意，而向執行法院聲明異議。對於分配表聲明異議之要件如下：

- (一)須由債權人或債務人提出。
- (二)須對於債權或分配金額不同意。
- (三)須在分配期日一日前提出。
- (四)須向執行法院提出書狀聲明。
- (五)聲明書狀應載明法定事項。

關於對分配表異議之程序及執行法院對於分配表異議之處置規定於強制執行法第 39 條、第 40 條及第 40 條之 1，實務之運作方式得參閱參照司法院民事廳編著，96 年 6 月 8 日印行之法院辦理民事執行實務參考手冊第 418 頁附件 10 之流程圖。

七、分配表異議之訴：

所謂分配表異議之訴，係指債權人或債務人對於

分配表不同意，聲明異議，因他債權人或債務人有反對之陳述，致異議未終結者，由聲明異議人對於為反對陳述之債權人或債務人提起之訴訟。強制執行法第41條第1項本文規定：「異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得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。」茲據其規定析述如下：

(一)分配表異議之訴之性質：

分配表異議之訴勝訴確定時，應宣示變更原分配表，或撤銷原分期繳納重新製作分配表，性質上應屬形成之訴。原告受敗訴判決確定時，僅對分配表之異議權不存在，就原告與被告之債權部分，並無既判力¹⁵⁰。

(二)分配表異議之訴之要件：

1. 須對分配表之異議未終結。
2. 須聲明異議人對為反對陳述之債權人或債務人提起。

¹⁵⁰ 參照學者張登科著，同註139，頁521。並參照最高法院76年台上字第2782號判例。但學者楊與齡認為：分配表異議之訴原告係基於實體上之債權，請求法院以判決變更分配表為目的，亦為執行情序一種特殊救濟方法。宜認為係以當事人實體上之法律關係為訴訟標的，原告對於分配表之異議權，為原告實體上權利所生之作用，法院認原告實體上之權利存在，而被告之主張為不成立時，始得為命執行機關變更分配表之判決，為救濟訴訟之一種。俾可防止一事再訴及裁判牴觸。參照氏著，同註25，頁341至342。

3. 須有異議事由。
4. 須於分配期日起 10 日內提起。
5. 須向執行法院為之。分配表異議之訴係以解決分配表所生之爭議為目的，涉及強制執行程序之進行，為調查之便利¹⁵¹，宜由執行法院管轄。所謂「執行法院」，其意應與第三人異議之訴相同，即民事執行處所屬地方法院(民事庭)。

(三)分配表異議之訴之效果：

未為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。已為起訴之證明者，不得依原分配表實行分配。判決確定後依判決結果分配。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

義務人之財產同樣為其債權人之總擔保。公法上金錢給付義務行政執行主要係就義務人之財產強制執行，以滿足公法上金錢債權。法律並未限制其他債權人於此一執行程序參與分配，依行政執行法準用強制執行法第二章第一節參與分配規定，二者制度並無不同¹⁵²，其民事債權人依

¹⁵¹ 參照學者賴來焜著，同註 67，頁 875 所載之乙說。

¹⁵² 行政執行處多數強制執行程序係依據行政執行法第 26 條準用強制執行法之規定，因此就參與分配之處理程序皆可適用強制執行程序，並可援用強制執行實務之見解，並無疑義。參照簡聖潔著，同註 145，頁 168。

規定向行政執行處聲明參與分配者，亦應繳納執行費¹⁵³。

第三項 問題研析與修法建議

修正草案並無關於參與分配之規定，但實務上仍有部分爭議有待研析，分述如下：

一、抵押權人未聲明參與分配，或未陳報擔保債權額，其債權額應如何認定？

最高限額抵押權人不為聲明參與分配者，實務上係以設定擔保之最高限額列入分配；如最高限額抵押權人未陳報實際之抵押權擔保債權額者，則以不動產登記謄本記載之金額為該優先債權之金額，並以之作為認定無益執行之依據。

查民智益蒸，百年銳於千載，債務人(義務人)法律知識已普遍提高，藉虛偽設定抵押權方式達到脫免執行或減少債權人受償數額之目的者，並非無之。兼以移送機關不若金融機構有足夠之法務專業人士，常推拒對義務人、抵押權人與債權人提起確認抵押權及擔保債權不存在，並塗銷抵押權設定登記之訴。即便提起訴訟，亦可能於徵收期間或執行期間屆滿時，仍未判決確定，此時可能已欠缺權利保護要件，而無法

¹⁵³ 參照法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 90 年 2 月 9 日第 4 次會議提案四決議。

獲勝訴判決，縱使獲勝訴判決，亦已不得繼續執行。即若於執行期間¹⁵⁴或徵收期間¹⁵⁵屆滿前，獲得確定勝訴判決，行政執行處之執行期間已受壓縮，亦可能於執行期間或徵收期間屆滿前無法完成執行程序。實務現行作法無異變相鼓勵債務人(義務人)製造假債權，嚴重影響移送機關或債權人之權益。

法諺有云「權利上之睡眠者，不值保護」¹⁵⁶。對於經合法通知或公告之優先債權人或擔保債權人，於分配表作成前，仍拒不提出證明文件聲明參與分配，或不陳報擔保債權額，允宜賦予失權之效果，使其對於自己債權之實現，盡到小心謹慎之義務¹⁵⁷。

二、擔保人所擔保者如為稅捐優先債權，執行機關(包括執行法院及行政執行處)執行擔保人之財產所得，稅捐移送機關是否具有優先受償權？

按「稅捐之徵收，優先於普通債權。」「擔保人於擔保書狀載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行處於逾前條第1項之期限仍不履行時，得逕就擔保人之財產執行之。」稅捐稽徵法第

¹⁵⁴ 參照行政執行法修正草案原第7條刪除之說明：各國法制並無執行期間之規定，且執行期間如何與行政法上請求權時效配合，向為實務所困擾。

¹⁵⁵ 稅捐稽徵法第23條關於徵收期間之規定為行政執行法第7條第2項所謂「法律有特別規定者」之例外規定。參照學者蔡震榮著，《行政執行法》，2002年9月修訂三版，頁81。

¹⁵⁶ 參照學者王澤鑑著，同註62，頁553。

¹⁵⁷ 參照簡聖潔著，同註145，頁97。

6 條第 1 項及行政執行法第 18 條分別定有明文。據此，如擔保人所擔保者為稅捐優先債權，執行機關執行擔保人之財產所得案款，稅捐移送機關是否具有優先受償權即生有疑義。經提案法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 96 年 1 月 9 日第 81 次會議討論，其提案四決議：「綜合各委員意見後仍有疑義，本提案暫不作決議。」

筆者以為，稅捐稽徵法第 6 條第 1 項既規定：「稅捐之徵收，優先於普通債權。」可見有無優先受償權之判別應在於是否「稅捐之徵收」，而非對何人執行所得。滯納稅捐案件，無論對義務人或對擔保人執行，其本質仍係滯納稅捐案件，合屬「稅捐之徵收」，從而，對擔保人執行有所得者，應解釋為稅捐移送機關具有優先受償權。此為實務上屢屢發生之問題，自宜即早解決，並宜於行政執行法或修正草案增訂之，以杜爭議。

三、公法上金錢給付義務行政執行所提起之分配表異議之訴應如何認定管轄法院？

關於分配表異議之訴之管轄法院，依強制執行法第 41 條第 1 項本文規定，係為「執行法院」。而所謂「執行法院」係指實施分配之執行法院所屬法院之民

事庭。已如前述。據此，公法上金錢給付義務行政執行準用強制執行法第 41 條第 1 項本文結果，分配表異議之訴似應向「行政執行處所在之地方法院」為之。此即發生與前述第三人異議之訴相同之問題，即於行政執行處之轄區僅與某一地方法院轄區重疊之情形固無疑問，但於行政執行處轄區與二個地方法院轄區重疊之情形，究應以何一標準認定管轄法院，不無疑問。例如，宜蘭行政執行處於基隆行政執行官辦公室拍賣義務人之動產或不動產，分配表異議之訴究應向宜蘭地方法院或基隆地方法院提起？

筆者以為，分配表異議之訴係為解決強制執行法第 39 條解決分配表所生爭議，涉及強制執行，為調查之便利，而以「行政執行處所在之地方法院」為管轄法院。宜蘭行政執行處並未將執行卷宗置於基隆行政執行官辦公室，且執行人員係輪流派駐基隆行政執行官辦公室，為調查之便利，其管轄法院似應比照拘提、管收，依據行政執行法第 17 條第 8 項規定，由行政執行處所在地之法院為之。據此，本件情形似應以宜蘭地方法院為管轄法院為宜。並宜增訂於行政執行法，以杜爭議。

四、修法建議：

為杜絕義務人製作假債權，且促使抵押權人遵期行使權利，建議修正草案於前揭建議第二章參與分配一節適當處增訂：「依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，經執行機關通知或公告，仍未於分配表作成前，聲明參與分配，或陳報擔保債權額者，應認定為無債權。」

為明確規範擔保人擔保之債權如依法有優先受償者，執行擔保人之財產所得之案款，亦同有優先受償權，建議於現行行政執行法第 18 條第 2 項或修正草案第 42 條第 3 項增訂：「擔保人所擔保之債權依法有優先受償者，對擔保人執行所得案款，同有優先受償權。」

為明確規範分配表異議之訴之管轄法院，建議行政執行法修正草案於前揭建議第二章參與分配一節適當處增訂：「提起分配表異議之訴，應向行政執行處所在地之地方法院為之。」

第三節 債權憑證

第一項 民事強制執行

實施強制執行而無效果係民事強制執行程序終結事由之一¹⁵⁸，強制執行法第 27 條第 1 項規定：「債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。」茲就執行法院發給債權憑證要件與效果分述如下：

一、須為以給付金錢之執行名義所為之終局執行：

保全程序之執行及物之交付請求權之執行均不包括在內。另參與分配未繳納執行費、撤回強制執行之聲請及執行名義為拍賣抵押物或質物之裁定，拍賣後其有不足受償者¹⁵⁹，均無法發給債權憑證。

二、須債務人已無財產可供執行：

所謂「無財產」，除債務人確無財產外，尚包括雖有財產，但不能換價，或拍賣無人應買，或拍賣無實益，經撤銷該財產之執行，而無其他財產之情形。

¹⁵⁸ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 188 至 191。執行程序終結之事由有四，其他三種為：(1)債權全部實現時。(2)債權人撤回強制執行之聲請。(3)終局的撤銷執行處分。

¹⁵⁹ 參照辦理強制執行事件應行注意事項第十四項第(三)款規定。

實務上執行法院如依據強制執行法第 23 條第 2 項規定逕向具保證書人為強制執行，而無財產可供執行時，亦發給債權憑證¹⁶⁰。

三、須經續行調查：

即應命債權人於一個月內查報債務人財產。其目的為使債權人之債權增加實現之機會。命查報之期限不宜過短，並得依辦理強制執行事件應行注意事項第 14 項第(一)款規定，就調查之方法，為必要之曉示。

四、執行法院發給債權憑證之效果：

依民法第 129 條第 2 項第 5 款規定，請求權消滅時效因聲請強制執行而中斷。依辦理強制執行事件應行注意事項第 14 項第(二)款規定，因執行法院發給債權憑證而重行起算。依民法第 137 條第 3 項規定：「經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期不滿 5 年者，因中斷而重行起算之時效期間為 5 年。」發給債權憑證並無次數限制¹⁶¹。

¹⁶⁰ 參照法院辦理民事執行實務參考手冊，同註 143，頁 158 至 159。

¹⁶¹ 實務作法係由債權人聲請強制執行時繳回債權憑證正本，執行法院於執行終結時，註記其執行結果於原債權憑證正本後，檢還債權人。

債權憑證為強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款規定之執行名義，債權人取得債權憑證後，發現債務人財產時，仍得據以聲請強制執行，免再繳納執行費¹⁶²。依民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」是為時效抗辯權¹⁶³。債權人之請求權罹於時效而消滅後，如仍據其債權憑證聲請強制執行，屬實體上之爭執，非執行法院所能審酌。債務人僅得依強制執行法第 14 條規定提起債務人異議之訴，以為救濟¹⁶⁴。執行法院因對具保證人執行而無效果發給之債權憑證，其保證書如記載具保證書人願負連帶清償責任者，得隨時據以聲請對具保證書人執行；惟其保證書如無類此記載，其債權憑證將註記「債權人須查無債務人可供執行之財產，始得再對具保證書人聲請強制執行。」¹⁶⁵

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

公法上金錢給付義務行政執行於義務人財產不足清償公法上債權時，是否須核發債權憑證，行政執行法未設

¹⁶² 但 85 年 10 月 11 日強制執行法修正前所發之債權憑證，其上註明僅繳納執行費二分之一或註明聲請執行時應繳納執行費者，應再徵收執行費至仟分之 8。參照法院辦理民事執行實務參考手冊，同註 143，頁 155 至 156。

¹⁶³ 參照學者王澤鑑著，同註 62，頁 581。

¹⁶⁴ 參照法院辦理民事執行實務參考手冊，同註 143，頁 155。

¹⁶⁵ 參照 94 年民事業務研究會第 4 期第 10 則，引自法院辦理民事執行實務參考手冊，同註 143，頁 159。

有規定，實務上係依第 26 條準用強制執行法第 27 條規定核發債權憑證¹⁶⁶。查公法上金錢給付義務行政執行之執行名義全部以給付金錢為內容，除為數不多之公法債權人參與分配案件及數量少之又少之假扣押案件外，大多為終局執行案件。另行政執行處亦係對義務人之財產強制執行，亦發生義務人「無財產可供執行」之情形，允宜發給債權憑證，以利結案。

第三項 問題研析與修法建議

修正草案僅於第 12 條第 4 項規定：「移送機關以債權憑證再移送執行者，第 1 項第 3 款之財產目錄應併具體指明義務人確實可供執行之財產。」此外，並無關於核發債權憑證之規定，實務上發生行政執行處核發債權憑證前是否應命債權人於一個月內查報債務人財產之疑義？查法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 90 年 2 月 9 日第 4 次會議提案二決議：「提案修正為『基於成本效益考量，小額行政執行案件，經執行義務人薪資、存款及其他已知悉之財產後，仍未受滿足之執行，經命移案機關查報義務人並無其他可供執行之財產時，得否發給執行憑證結案？』後，採肯定說。」似仍須命債權人於一個月內查

¹⁶⁶ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 763。法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 90 年 2 月 9 日第 4 次會議提案二決議及 91 年 7 月 19 日第 24 次會議提案四決議。

報義務人財產。

筆者以為，行政執行處核發債權憑證，並無須通知移送機關於一個月內查報義務人財產，於移送機關到期不為報告或查報無財產者，始核發債權憑證，理由析述如下：

一、民事強制執行採當事人進行原則主義結合處分權原則，強制執行程序之開始與終結均繫於債權人之意思。債權人到期不為報告者，探求其真意應有不再繼續執行之意。而查報無財產者，本無法再繼續執行。而公法上金錢給付義務行政執行，其本質為行政機關之行政權作用，行政機關對於自己之命令權，於未獲義務人履行時，得以自己之實力為執行，雖執行案件仍須經移送機關移送，行政執行處始得開始執行，但強制執行之進行係採職權進行原則。行政執行處要對何種標的物執行，均無須據移送機關申請或得移送機關同意。即為明例。因此，行政執行處是否核發債權憑證結案，似無須經移送機關同意。

二、姑不論移送機關移送執行時已檢附義務人財產及所得資料，行政執行處內部亦設有專責查詢，可藉以查調義務人之財產所得資料，其資料內容與稅捐機關提供者尚無明顯差異，恐益加詳細¹⁶⁷。核發債權憑證前，

¹⁶⁷ 例如現行行政執行處可調查義務人集保帳戶開戶資料與股票餘數，可避免濫扣，浪費行政執行處及券商成本。

實務上須檢附其他財產清單供行政執行官審核，其內容包括最近年度所得(包括薪資、利息、租金、財產交易等)、勞、健保加保情形、出資、汽車及不動產等資訊。行政執行處對於義務人健保加保現況存有疑義時，可請健保局派駐行政執行處人員即時查明，汽車是否過於老舊或已逾檢註銷？均可查知。另基於比例原則，尚欠金額未達一定數額者¹⁶⁸，義務人縱有不動產，亦不予執行，其財產有執行必要，且是否仍存在不明時，再通知移送機關補正相關資料參酌。因此，行政執行處是否核發債權憑證，除特殊情形外，似無須再通知移送機關查報財產及所得資料之必要。

三、同一義務人可能因同時滯納稅捐、健保費及罰鍰等，經不同主管機關移送執行，依現行行政執行處核發債權憑證作業實務，均須由各移送機關承辦人於「核發執行(債權)憑證案件進行紀錄表」簽名或蓋章表示同意，如該移送機關有人員派駐行政執行處尚稱方便，但未有人員派駐行政執行處者，在各行政執行處受理案件爆量情形下，雖以最簡易之傳真方式往返，仍屬費力耗時，並無實益。偶有移送機關承辦人不敢同意，此時，得否逕核發債權憑證不無疑義。因此，行政執行處是否核發債權憑證結案，似無經移送機關同

¹⁶⁸ 宜蘭行政執行處現以尚欠 10 萬元以上為查封不動產標準。

意之必要與實益。

四、修法建議：

為明確規範得核發債權憑證之要件，並節省成本，建議修正草案於適當處增訂：「義務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行機關得依職權發給債權憑證。」

第四節 責任財產之執行方法與程序

第一項 民事強制執行

民事強制執行以對物執行為原則，對人執行為例外。債務人之財產中得為強制執行之客體者，總稱為責任財產。狹義之責任財產，專指金錢債權之強制執行程序中，執行法院得為查封、換價，以滿足債權人金錢債權之債務人財產¹⁶⁹。責任財產按其種類可區分為動產、不動產¹⁷⁰及其他財產權，公法人之財產型態亦同，依強制執行法第 122 條之 3 規定，僅對於債務人管有之公用財產，為其推行公務所必需或其移轉違反公共利益者，債權人不得為強制執行而已。茲將動產、不動產及其他財產權(僅舉其常見者)之執行方法，分述如下：

一、動產之執行方法：

依強制執行法第 45 條規定，動產之執行方法包括查封、拍賣或變賣¹⁷¹。惟查封之動產為有價證券者，依同法第 60 條之 1 規定，執行法院認適當時，得不

¹⁶⁹ 參照學者張登科著，同註 139，頁 93 至 94。

¹⁷⁰ 按動產及不動係依民法第 66 條及 67 條規定為定義，船舶本為動產，但依據強制執行法第 114 條規定，海商法所定之船舶，其強制執行，除本法另有規定外，準用關於不動產執行之規定；建造中之船舶亦同。

¹⁷¹ 依強制執行法第 60 條規定，執行法院得不經拍賣程序，將查封物變賣之情形有：(1)債權人及債務人聲請或對於查封物之價格協議者。(2)有易於腐壞之性質者。(3)有減少價金之虞者。(4)為金銀物品或有市價之物品者。(5)保管困難或需費過鉅者。

經拍賣程序，準用第 115 條第 1 項及第 117 條之規定處理之。動產之拍賣，依同法第 70 條及第 71 條規定，最多二次，如未拍定，債權人亦未聲明承受時，即應撤銷查封，將拍賣物返還債務人。

二、不動產之執行方法：

依強制執行法第 75 條第 1 項規定，不動產之執行方法包括查封、拍賣及強制管理。依同法第 75 條第 4 項、第 5 項規定，應拍賣之財產有動產及不動產者，執行法院得合併拍賣之，並適用關於不動產拍賣之規定。不動產之拍賣，依同法第 95 條規定，最多四次，如未拍定，債權人亦未聲明承受時，即視為撤回該不動產之執行。其於第三次拍賣未拍定者，應公告三個月行特別變賣程序，公告期間如無人應買，債權人亦未聲明承受，或聲請另行估價或減價拍賣，其情形亦同。

三、其他財產權之執行方法：

(一)就債務人對第三人之金錢債權為執行者，依強制執行法第 115 條第 1 項規定，執行法院應先核發扣押命令，禁止債務人收取，或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。但所扣押者，如係債務人於金融機構之存款債權，其效力不及於扣押

後債務人始存入之存款¹⁷²，且向分行扣押之效力不及於其他分行，向總行扣押之效力僅及於總行所轄營業部、國外部、信託部及儲蓄部¹⁷³，但不及於其他分行¹⁷⁴。扣押後，依同法條第 2 項規定，執行法院得詢問債權人意見，以命令許債權人收取，是為收取命令，或將債權移轉於債權人，是為移轉命令，或命第三人向執行法院支付轉給債權人，是為支付轉給命令。此三種命令均為換價命令。金錢債權因附條件、期限、對待給付或其他事由，致難依前三項換價命令辦理者，依同法條第 3 項規定，執行法院得依聲請，準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之。其金錢債權附有已登記之擔保物權者，執行法院並應依同法條第 4 項規定，即通知該管登記機關登記其事由。

(二)就薪資或其他繼續性給付之債權為執行者，其方法同前，另依同法第 115 條之 1 第 1 項規定，於債權人之債權額及強制執行費用額之範圍內，其效力及於扣押後應受及增加之給付。

(三)就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或

¹⁷² 參照司法院民事廳 87 年 4 月 29 日秘台廳民二字第 05721 號函。

¹⁷³ 銀行法第 28 條原規定商業銀行及專業銀行得附設儲蓄部及信託部。89 年 11 月 3 日修正生效之銀行法第 28 條已將儲蓄部刪除。此後個銀行已無儲蓄部。

¹⁷⁴ 參照司法業務研究會第 49 期第 64 則。

移轉動產或不動產之權利為執行者，依同法第116條第1項規定，執行法院應以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉。適當時，執行法院得命第三人將該動產或不動產交予執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。

第二項 公法上金錢給付義務行政執行

查公法上金錢給付義務行政執行亦以滿足公法債權為目的，前揭對於動產、不動產及其他財產權之執行方法，依行政執行法第26條規定，亦準用之。從而，公法上金錢給付義務行政執行就義務人責任財產為查封(扣押)及換價程序與民事強制執行並無不同。

第三項 問題研析與修法建議

查修正草案第25條係增訂條文，其規定摘錄如下：

一、第1項：

不動產經減價拍賣而未拍定，移送機關亦不承受時，行政執行處得繼續減價拍賣，至拍定為止。但拍賣最低價額不足清償優先債權及強制執行費用，行政執行處認繼續拍賣於行政法上債權顯無實益者，應撤銷查封，將不動產返還義務人。

二、第 2 項：

前項關於撤銷查封將不動產返還義務人之規定，於該不動產經行政執行處命付強制管理者，不適用之。

茲依據前揭修正草案規定，提出相關問題與修法建議，析述如下：

一、關於動產之執行，其拍賣次數是否比照不動產拍賣排除最多 2 次之限制：

如同不動產，動產有時亦非無拍賣受償實益，而動產中，貴重物品或有價證券之價值有時甚且高於不動產，且動產較之不動產尚有易於隱匿、處分，執行人員不易取得占有之特性，一旦撤銷查封，返還義務人，要如不動產，再重啟查封、拍賣程序，難度顯然更高，縱得順利重啟查封、拍賣程序，亦如同不動產拍賣，反覆執行程序，並無實益，卻有徒耗人力、物力之虞，嚴重者，並有致執行期間屆滿而仍無法完成拍賣程序之害。

二、關於其他財產權之執行，行政執行處對第三人總公司核發執行命令之效力是否須明定及於分公司？

查義務人於金融機構之存款債權係行政執行處最常執行之標的。惟依民事強制執行實務見解，向分行扣押之效力不及於其他分行，向總行扣押之效力僅

及於總行所轄營業部、國外部及信託部，已如前述。姑不論管轄權之問題，如義務人於同一家銀行若干分行均設有存款帳戶，行政執行處勢必逐一核發執行命令，有欠經濟。

三、修法建議：

為達強制執行法迅速有效且經濟之目的，建議關於動產之執行比照行政執行法修正草案第 25 條規定，於適當處明定排除強制執行法關於拍賣次數之限制。並於修正草案適當處增訂：「對於總公司(機構)核發執行命令者，其效力及於其分公司(分支機構)。」如再配合對其他財產權得越區執行及以電子公文送達執行命令之規定，其經濟效益應更能顯現。

第五節 強制執行障礙事項

所謂「強制執行障礙事項」，即妨礙執行之開始或續行之事項，為開始強制執行之消極要件。無論民事強制執行或公法上金錢給付義務行政執行，於開始強制執行所要調查之事項均應包括強制執行障礙事項等。常見之強制執行障礙事項有二，茲分述如下：

一、債務人破產¹⁷⁵：

債務人破產者，依破產法第 98 條規定：「對於破產人之債權在破產宣告前成立者，為破產債權。但有別除權者，不在此限。」¹⁷⁶另依同法第 99 條規定：「破產債權，非依破產程序，不得行使。」據此，破產債權如非有別除權，且非同法第 103 各款規定之債權，非依破產程序，不得行使權利。故強制執行尚未開始者，不得開始，其已開始者，應即停止，究其理由，不外破產程序係以債務人之總財產為對象，使總債權人平均滿足其債權之一般執行，如許個別行使其權利，勢無法達成一般執行目的，因此一旦法院裁定宣告債務人破產，即不許對屬於破產財團之財產為個別

¹⁷⁵ 參照破產法第 57 條規定：「破產，對債務人不能清償債務者，宣告之。」

¹⁷⁶ 稅額繳款書合法送達義務人後，於繳納期間內，義務人經法院宣告破產者，該筆稅捐債權屬於破產債權，依破產法第 99 條規定，非依破產程序，不得行使。參照法務部行政執行署 92 年度北區署處聲明異議實務問題研究會提案一決議，收錄於法務部行政執行署編印，行政執行業務相關令函彙編，頁 820 至 825，96 年 7 月(2 版)。

之強制執行¹⁷⁷。

二、公司重整¹⁷⁸：

公司重整者，依公司法第 287 條第 1 項第 4 款規定：「法院為重整之裁定前，得因公司或利害關係人之聲請或依職權，以裁定為公司破產、和解或強制執行等程序停止之裁定。」另依同法第 294 條規定：「裁定重整後，公司之破產、和解、強制執行及因財產關係所生之訴訟等程序，當然停止。」遇此情形，強制執行已開始者，應即中止，未開始者，法院不得依債權人之聲請開始之，如誤予執行，對公司亦屬無效¹⁷⁹。

公法上金錢給付義務行政執行，關於公司重整者，法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 91 年 6 月 28 日第 23 次會議提案二十決議：「採肯定說，義務人既經法院裁定重整，已產生執行障礙之事由，債權人僅得依重整程序行使權利，不得開始強制執行情序，題示情形，行政執行處應予退案，惟退案時應特別注意法院裁定重整之生效時點。」其見解與前揭學說相同。惟關於義務人破產者，法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 94 年 11 月 28 日

¹⁷⁷ 參照學者張登科著，同註 139，頁 113 至 114。

¹⁷⁸ 參照公司法第 282 條第 1 項序文規定：「公開發行股票或公司債之公司，因財務困難，暫停營業或有停業之虞，而有重整更生之可能者，得由公司或左列利害關係人之一向法院聲請重整。」

¹⁷⁹ 參照學者楊與齡著，同註 25，頁 151。

第 70 次會議提案四決議：「採肯定說，義務人受破產宣告後，移送機關移送執行，執行處應受理執行。」其見解卻與前揭學說相異。

依學者陳計男見解：債務人受破產宣告者…，債權人如對之聲請強制執行，即依強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款規定，以其聲請為不合法而駁回之。已開始強制執行後，債務人受破產宣告者，強制執行程序應停止，並移交破產法院，由破產管理人依破產程序處理之¹⁸⁰。於公法上金錢給付義務行政執行，行政執行處既受理移送機關之移送執行，又無法進行程序，其受理似無意義，且義務人破產同為執行障礙事由，公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行似無作相異處理之理由。為此，建議法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會評估是否變更原決議。

¹⁸⁰ 參照學者陳計男著，同註 18，頁 147 至 148。

第六節 自助行為

所謂「自助行為」，係指民法第 151 條規定：「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者」之行為，為法律所容許之權利保全措施，合法行使之自助行為，民事上不負侵權行為損害賠償之責，刑事上則屬依法令之行為，而阻卻可能觸犯刑法第 302 條第 1 項私行拘禁罪及第 304 條第 1 項強制罪之違法¹⁸¹。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。

自助行為所保護之權利係「請求權」，包括債權及物權請求權在內，但不得強制執行之請求權，例如婚約履行請求權及夫妻同居請求權，或請求權已罹於消滅時效者，均不得為自助行為¹⁸²。行使自助行為之程序應依民事訴訟法第 537 條之 1 至 537 條之 4 及強制執行法第 5 條之 2 等規定，始為合法。

查公法上金錢給付義務行政執行，如同前述代位權及撤銷權之行使，行政執行法並無關於自助行為之規定，究有無增訂之必要，首應探究移送機關，甚或行政執行處有無行使之必要。公法上金錢給付義務行政執行之目的係為

¹⁸¹ 參照學者林山田著，同著 84，頁 341。

¹⁸² 參照學者王澤鑑著，同註 62，頁 610。

滿足公法上金錢債權，現行手段包括通知義務人自動繳清、執行義務人之財產、限制義務人住居、拘提、暫予留置、管收等。其中執行義務人之財產須先知悉其財產所在，尤其是動產。動產中又以貴重物品及有價證券最易遭義務人隱匿、處分。如行政執行處執行人員發現義務人正隱匿貴重物品或有價證券，自得依職權實施查封，占有並保管之；惟移送機關並無此一職權，如其承辦人發現義務人正隱匿貴重物品或有價證券，自無法實施查封。此時，移送機關似有對該等財產施以押收，並即時通知行政執行處實施查封之必要。而拘提、暫予留置、管收等均係拘束義務人身自由之執行行為，拘提之前提係符合法定要件後聲請法院裁定之，並有拘提期限限制；暫予留置之前提係義務人自行到場，經行政執行官訊問後認有管收之事由及必要時，所為之暫時性處分，其意涵與自助行為類似；管收則以拘提或暫予留置義務人為前提。執行案件已具有拘提或管收義務人之事由及必要，尚未聲請法院拘提前，移送機關承辦人或行政執行處執行人員現場執行偶遇逃匿已久之義務人，此時，應有拘束其人身自由，強制其到行政執行處為訊問，進而聲請法院管收之必要¹⁸³。其情節應不難想像，否則執行時機稍縱即逝，如因此喪失執行先機，豈不扼腕？

¹⁸³ 刑事訴訟法第88條之1規定之檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪時，於具有法定由，而情況急迫時，雖無拘票，亦得進行緊急拘捕(提)。可為參照。

據上所述，移送機關，甚或行政執行處應有適用自助行為之必要。為提升公法上金錢給付義務行政執行之效能，建議於行政執行法修正草案適當處增訂之，其條文初擬如下：

第○條(移送機關之自助行為)：

移送執行後，移送機關為保全公法上金錢債權，對於義務人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院、行政執行處或其他有關機關援助，並非於其時為之，則公法上金錢債權不得實行或其實行顯有困難者為限。(第1項)

依前項規定拘束義務人之自由或押收義務人之財產者，應即向行政執行處申請處理之。(第2項)

行政執行處於移送機關申請後，應即時依關於動產執行、拘提、暫予留置及管收等相關規定處理之。(第3項)

第○條(行政執行處之自助行為)：

移送執行後，行政執行處為保全公法上金錢債權，對於義務人之自由施以拘束者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則公法上金錢債權不得實行或其實行顯有困難者為限。(第1項)

行政執行處依前項規定拘束義務人之自由者，應即時依關於拘提、暫予留置及管收等相關規定處理之。(第2項)

第四章 結論

行政執行處係公法上金錢給付義務行政執行之專責機關，機關設置目的在於運用法律賦予之各種強制措施，達成義務人履行繳納義務之目的，其執行成效攸關公權力之落實、國家財政收入及民眾守法觀念之養成等，與公益有密切關聯¹⁸⁴。公法上金錢給付義務行政執行雖貴在迅速，始能提高行政效率¹⁸⁵，但執行人員仍應本諸依法行政原則，非可為達成目的，而漠視義務人或利害關係人之權益，否則可能發生國家賠償責任¹⁸⁶，並造成如潮湧般之民怨，反而戕害機關，甚至政府之威信。恪遵依法行政原則既能達成公法上金錢給付義務行政執行之目的，復能確保執行人員自身及義務人或利害關係人之權益。

所謂依法行政，概念上必先有法，方有依據，進而善加利用，賴以行政，達成機關設置目的。行政執行法係辦理公法上金錢給付義務行政執行所依據之主要法律，就達成目的而言，是為執行人員之執法利器；就確保義務人及利害關係人之權益而言，則為執行人員之緊箍咒，一體二面。足見行政執行法之立法體例與規定內容之良窳，攸關重大。比諸「工欲善其事，必先利其器」¹⁸⁷，執行人員是

¹⁸⁴ 參照禁奢條款修正草案總說明。

¹⁸⁵ 參照最高行政法院 94 年裁字第 1592 號裁定理由。

¹⁸⁶ 參照行政執行法第 10 條規定，修正草案業已刪除之，但並非因此即免負國家賠償責任。

¹⁸⁷ 語出論語衛靈公篇。

為工，行政執行法是為器¹⁸⁸，器不利，則工無法善其事，恣意為之，有時不僅誤事，甚且傷己又傷人。從而，行政執行法規定是否周延、妥適，實與公益之即時實現及人民之權益確保息息相關。

然則法律之制定與修正並非一蹴可幾，更非憑一己之力可造就而成，其艱難已於行政執行法修法過程敘及。從而，集思廣益，透過理論辯證與實務驗證，於凝聚共識後，方能成其大器。本研究報告之題廣如浩瀚，考諸行政執行法及強制執行法等相關理論著作已汗牛充棟，筆者既非研究生，更非學者，學術理論自不及之，唯能憑一己辦理強制執行粗具之經驗，擇其要項論略述己見，閉門造車，或僅見其樹不見其林，有所失慮在所難免，野人獻曝，忝為行政執行法修法參考。

¹⁸⁸ 透過適用及準用，當然包括行政執行法、強制執行法，甚至民事訴訟法。

附錄 參考文獻

- 一、司法院大法官相關解釋。
- 二、楊與齡，《強制執行法論》，96年9月修訂版。
- 三、張登科，《強制執行法》，96年9月修訂版。
- 四、陳計男，《強制執行法釋論》，2002年8月初版第1刷。
- 五、賴來焜，《強制執行法總論》及《強制執行法各論》，2007年10月初版第1刷。
- 六、陳清秀，《稅法總論》，2008年11月五版第1刷。
- 七、吳庚，《憲法的解釋與適用》，2003年4月初版。
- 八、吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂9版。
- 九、吳庚，《行政爭訟法論》，97年修訂第4版。
- 十、陳敏，《行政法總論》，98年9月6版。
- 十一、王澤鑑，《民法總則》，2004年3月出版。
- 十二、王澤鑑，《法律思維與民法實例》，2000年9月出版。
- 十三、孫森焱，《民法債編總論下冊》，93年1月修訂版。
- 十四、蔡震榮，《行政執行法》，2002年9月修訂三版。

- 十五、林山田，《刑法通論(上冊)》，增訂九版，2006年4月二刷。
- 十六、王甲乙、王建華、鄭健才，《民事訴訟法新論》，92年8月印行。
- 十七、法務部，兩公約各論講義《人權大步走計畫-落實「公民與政治權利國際公約」「經濟社會文化權利國際公約」》。
- 十八、法務部行政執行署，《行政執行相關法令規章彙編》，97年10月版。
- 十九、法務部行政執行署，《行政執行業務相關令函彙編》，96年7月(2版)；《行政執行業務相關令函彙編(二)》，98年10月。
- 二十、法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會相關會議相關提案決議。
- 二十一、司法院民事廳，《法院辦理民事執行實務參考手冊》，96年6月8日印行。
- 二十二、施清火，《行政程序法在公法上金錢給付義務強制執行適用之評析》，國立中正大學法律研究所94學年度碩士論文。

- 二十三、李清友，《論公法上金錢給付義務之強制執行》，國立臺灣大學國家發展研究所 91 年碩士論文。
- 二十四、張哲榮，《論公法上金錢給付義務之執行中行政執行處之定位》，國立中正大學法律學研究所碩士論文。
- 二十五、簡聖潔，《參與分配制度之研究》，私立東海大學法律學研究所 94 學年度碩士論文。
- 二十六、周大舜，《行政強制執行救濟途徑之研究-以公法上金錢給付義務為中心》，東海大學法律學系 94 年度碩士論文。
- 二十七、林綺文、范竹英、吳婉泠，《行政執行之救濟制度-以公法上金錢給付義務行政執行之聲明異議為中心》，法務部行政執行署台北行政執行處 97 年度自行研究報告。
- 二十八、陳典聖，《管收實務案例之研究》，法務部行政執行署高雄行政執行處 97 年度自行研究報告。
- 二十九、姚其聖，《行政執行法拘提管收與限制出境之研究》，2007 年 11 月初版。