

編主總 波玉鄭

⑦ 輯選文論學法

輯選文論 法行執制強  
法 產 破

編 主 華建楊

7 輯選文論學法

輯選文論 法行執制強  
法 產 破

編主 華建楊

授教系律法學大仁輔  
官法大院法司

行印司公版出書圖南五

法學論文選輯 ⑦  
強制執行法破產法論文選輯

中華民國73年7月初版

總主編 鄭 玉 波

主 編 楊 建 華

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司  
局 版 臺 業 字 第 0598 號  
臺 北 市 銅 山 街 1~1 號  
電 話：3916542 號  
郵 政 劃 撥：106895 號  
印 刷 所 茂 榮 印 刷 廠

基本定價：精裝 8.89 元  
平裝 7.78 元

(本書如有缺頁或割裝，本公司負責換新)

## 致謝

本選輯收錄之論文，均經原作者書面同意轉載，隆情盛誼，有功士林，謹致萬分謝忱。惟因各篇成文時間前後不同，相差三十餘年，作者又散居海內外各地，致有少許作者地址難以取得，無法聯繫；而其作品又深具創見與價值，不忍割愛，敬請諒宥，並祈惠示尊址，當酌贈紀念書冊，以為酬謝。

五南圖書出版公司 敬啓

50週年紀念  
1973-1988

中南圖書公司

——鄭玉波總主編——

法學論文選輯

書目及各冊主編

659044

- |                 |       |
|-----------------|-------|
| 11. 國際私法論文選輯    | 馬漢寶教授 |
| 10. 刑事訴訟法論文選輯   | 陳樸生教授 |
| 9. 刑法分則論文選輯     | 蔡墩銘教授 |
| 8. 刑法總則論文選輯     | 蔡墩銘教授 |
| 7. 強制執行法破產法論文選輯 | 楊建華教授 |
| 6. 民事訴訟法論文選輯    | 楊建華教授 |
| 5. 商事法論文選輯      | 林咏榮教授 |
| 4. 民法親屬繼承論文選輯   | 戴東雄教授 |
| 3. 民法物權論文選輯     | 鄭玉波教授 |
| 2. 民法債編論文選輯     | 鄭玉波教授 |
| 1. 民法總則論文選輯     | 鄭玉波教授 |

本選輯聘請  
鄭大法官玉波先生擔任總主編，分別敦聘權威學者，  
各就專攻，擔任各冊之主編。書目及主編姓名如左：

# 法學論文選輯

## 總序

民主、法治，國家「現代化」之特徵也。吾國廣土衆民，將來完成統一，堂堂大國，而欲現代化，則舍民主、法治而外，別無捷徑。惟民主須賴法治以為運作，亦即法治為民主之基礎。故吾人今日當務之急，在乎推動法治。法治不僅指國家依法行政及依法審判而言，人民之依法生活尤為切要。蓋人無論個人團體，事無論大小公私，彼此關係之處理，相互問題之解決，苟能悉以法律為其準繩，則正義伸，紛爭息，社會和諧，經濟繁榮，國家焉有不現代化者乎？

其次，法治須以人人有守法精神為前提；而守法精神則建築於法律知識普及之上；法律知識之普及，又以法學之昌明為後盾。法學昌明之途甚多，出版法學書籍，供法學之研究，不失為要道。多年來，吾國出版業已蓬勃發展，出版物之數量，亦日益增多，固屬可喜之現象，然而出版物中，有關法學者，則比率甚少，足徵法學之不受重視，法律知識之未能普及，則法治云者，豈不徒託空言耶？

五南圖書出版有限公司以出版法學書籍為主，近年來已刊行甚多，對於法學界研究參考上頗有貢獻。民國七十二年春，其總經理楊榮川先生擬出版「法學論文選輯」十一冊，囑余

擔任總主編。余雖從事法學有年，但對於編輯一道，經驗不足，原不敢承乏斯任，但念及出版法學刊物，為法學昌明之手段，亦為國家法治之原動力，個人既忝列法學界之末，又為國民之一份子，則又責無旁貸，不得不勉盡棉薄矣。爰商諸法學先進及友好，欣承惠允擔任各冊之主編，共襄斯舉，計：1. 民法總則編，2. 民法債編，3. 民法物權編，由本人擔任。4. 民法親屬編及繼承編，由戴東雄先生擔任。5. 刑法總則，6. 刑法分則，由蔡墩銘先生擔任。7. 商事法，由林咏榮先生擔任。8. 民事訴訟法，由楊建華先生擔任。9. 刑事訴訟法，由陳樸生先生擔任。10. 強制執行法及破產法，由楊建華先生擔任。11. 國際私法，由馬漢寶先生擔任。於是著手研訂「編輯要旨」，開始蒐集論文，迨選稿初定，乃由五南圖書出版有限公司，函徵各論文原作者同意轉載，歷時一年，現已定稿，共選論文五二五篇，除選輯要旨，詳見「凡例」及各冊「編輯說明」，於此不贅外，茲當出版之際，應敘明編輯緣起及經過，并向各冊主編先生及各篇論文原作者，致最大之敬意與謝意。同時因本選輯篇幅有限，總主編個人所見不廣，不無遺珠之憾。至於本選輯設計之未週，校讐之疏漏，均所難免。倘蒙斯學宏達，不吝賜正，則無任企幸！

# 法學論文選輯

## 凡例

一、本選輯旨在提供司法界、律師界以及從事法學研究者，進一步深入研究參考之用。尤可作為各大學法律系、所學生研修各法之補充教材。

二、本選輯收錄之論文，始自民國三十八年，以迄民國七十二年止。舉凡發表於國內著名之法學期刊中之法學論著，富於學術參考價值者，均在蒐羅之列。至於非法學期刊中之法學論著，若其內容翔實、見解精闢，確有參考價值者，亦予輯入，以免遺珠之憾。

三、本選輯係依下列標準，選其重要而有價值之法學論文，加以輯成：

1. 對向來之法學論爭點，提出精闢獨到之見解者。
  2. 發掘法律新問題，加以探討分析而有創見者。
  3. 分析闡述現行法之規定，而內容新穎，鞭辟入裏，深得法律真義者。
  4. 介紹外國立法例或判解、學說，而有助於本國法律問題之解決者。
- 四、本選輯依法律別編輯成冊，共計十一種，每種書名如下：

1. 民法總則論文選輯（上、下）；
2. 民法債編論文選輯（上、下）；



3. 民法物權論文選輯（上、下）；
  4. 民法親屬·繼承論文選輯；
  5. 商事法論文選輯（上、下）；
  6. 民事訴訟法論文選輯（上、下）；
  7. 強制執行法·破產法論文選輯；
  8. 刑法總則論文選輯（上、下）；
  9. 刑法分則論文選輯（上、下）；
  10. 刑事訴訟法論文選輯；
  11. 國際私法論文選輯。
- 五、本選輯論文之編排，按其探討主題，依各法之編章次第、法條順序，列其先後，不考慮論文發表時間，以利讀者之研究，並使理論系統之建構。
- 六、本選輯所收論文中，其所引用之法令條文，間或已有修正者，爲了保存原文面貌，在編排時一仍其舊，不加更動。
- 七、本選輯於每篇論文末，均註明該論文出處，發表之年、月以及期刊之卷、期，俾便讀者查考，並示不敢掠美之意。
- 八、本選輯所收之論文作者中，有現任司法院大法官，有在各大學法律系、所擔任教席，有從事司法審判工作，亦有從事律師業務者，均爲研究斯學之學者專家，爲使讀者讀其文而得識其人起見，

遂於每篇論文之後附上「作者簡介」，對該文作者之學經歷及現職，略作介紹，藉此可知各學者專家之學術有所專精，或可供讀者進一步研究之參考。

九、本選輯所收論文，除已故及旅居國外者外，均已獲得原作者之同意准予刊載，部分作者甚至就原論文再作潤飾或修訂，在此謹誌謝忱。至於少數作者或用筆名發表，或因地址異動等因素以致無法取得連繫，在此深表歉意。

十、本選輯各冊之後附錄各該法重要論文索引，舉凡登載於法學專業期刊之論文均在網羅之列，編成索引，以供參考。

# 強制執行法 破產法 論文選輯

## 編輯說明

強制執行法及破產法，從廣義言之，亦為民事程序法之一部，本選輯籌編之初，原擬將之併入民事訴訟法，嗣以民事訴訟法部分論文較多，而實現私權之強制執行程序及概括執行之破產程序，與確定私權之民事訴訟程序究非一事，在我國又係分別立法，乃另行獨立編輯成冊，爰就其編輯經過，略述數語如左：

一、研究強制執行法專家學者，較之研究民事訴訟法者為少，研究破產法者又少於強制執行法，故三十餘年來有關論文數量，亦少於民事訴訟法，而在破產法經常發表論文者，又恆集中於數位專家，因之，在他冊所採之編輯原則，未必均能適用於本冊。

二、各學者專家發表之論文，有已自行彙集成冊或已納入其專著中者，本選輯雖不宜全部納入，但仍酌予選輯。

三、本冊之選輯，原擬就強制執行法及破產法各章節規定之內容，普遍選載，但各學者

專家歷年發表之論文，在強制執行法方面，總則部分為多，在破產法方面，則以涉及破產程序者為夥，故本冊論文之選輯，亦以各該部分為主。

四、司法週刊、法務通訊（前司法通訊）雖經常刊有強制執行法及破產法之短篇論文，但因其文出精簡，與本選輯其他部分之體裁，不盡相同，故除將內容較為特殊之楊仁壽先生「論裝船貨物之強制執行」及黃蕪先生「談進出口配額得否為強制執行之標的物」各文輯入外，餘均未予編入。

五、強制執行法曾於六十四年修正，修正及增訂者有三十二個條文，若干內容充實之論文，因係在修正前所撰述，已不能與現行法配合，致不得不予割愛。

六、本冊計選輯強制執行法論文二十四篇，破產法論文二十一篇，左列介紹，或可供讀者之參考。

1. 強制執行法於六十四年修正後，各方有不少介紹與批評之文字，特將當時司法行政部民事司主辦科長郭柏成先生及中興大學李教授肇偉之介紹與批評論文輯入。李模先生「論民事強制執行之機構」一文，對於現行執行機構有深入分析，足供全盤修正該法之參考，特併輯入。

2. 陳榮宗先生留學德、日，專攻程序法，對於強制執行法及破產法尤有深入研究，已有破產法專著問世，以內容豐富與見解獨到稱，本書選輯之陳先生大作，占有相當比例，在

論文中所提個人之創見，均值研究斯學者之思量。

3. 莊柏林先生、田正恆先生、陳傳岳先生，均曾從事民事強制執行實務，所發表有關強制執行法之論文，均各言之有物，本書特酌予選錄。

4. 台灣地區因地理環境關係，基隆高雄兩地對船舶實施強制執行案件不少，六十四年強制執行法修正，亦曾於此增訂條文，蔡章麟先生、耿雲卿先生、呂沐基先生有關船舶執行之論文，均有參考價值，特予輯入。

5. 雙務契約與破產宣告，各項執行名義之競合，假扣押、假處分之執行效力，均為實務上難以解決之問題，楊與齡先生、陳榮宗先生、王兆飛先生所提有關上述問題之論文，均極具參考價值。

6. 錢國成先生之破產法專著，為國內研究破產法者之重要參考資料，本書特將錢先生「破產之效力」一文輯入本書。

7. 若十年來發表破產法論文最多者，為陳國樑先生、陳計男先生，以及前述之陳榮宗先生。此三位先生均有破產法專著問世，陳國樑先生、陳榮宗先生並各有論文專輯出版，本書選輯之破產法論文，以此三位先生所占比例最多，乃屬當然之事。

8. 已故最高法院院長謝瀛洲先生雖為憲法學者，惟於民國四十一年間對破產法第七十九條第一款適用所發表之論文，文字雖屬精簡，但強調解釋法律，不能拘泥條文中若干字句

，而應全般觀察，今日讀之，仍值吾人三思，故予輯入。

9. 汪緯成先生、李肇偉先生有關破產調協之論文，黃加昌先生「破產法上撤銷權之研究」，前者曾生有實務上之爭執，後者係程序法與實體法相互交錯之問題，均有參考價值，併予輯入。

本選輯論文之選擇，雖曾多方考慮，但因編者學驗有限，部分論文又因尊重作者本人意願，未予輯入，疏誤之處，在所難免，仍請作者、讀者多予指教，並賜鑒諒。

主編人 楊建華 謹識

強制執行法  
破產法  
論文選輯  
目錄

總序

凡例

編輯說明

強制執行法

I 強制執行法之修正

1 強制執行法之發展趨勢……………馬志錕……………〇〇五

2 論修正強制執行法之特質……………郭柏成……………〇三三

3 檢討今年修正之強制執行法……………李肇偉……………〇四五

II 執行機構

4 論民事強制執行之機構……………李模……………〇五九

### III 執行名義

- 5 執行當事人之能力與適格……………莊柏林……………〇七五
- 6 論消滅時效之中斷與強制執行……………莊柏林……………〇八三
- 7 強制執行之競合……………陳榮宗……………〇八九

### IV 執行異議之訴

- 8 第三人異議之訴……………陳榮宗……………一一一

### V 動產、不動產之執行

- 9 未繼承登記不動產之執行……………田正恆……………一六七
- 10 論夫妻財產及對其強制執行……………莊柏林……………一七九
- 11 論裝船貨物之強制執行……………楊仁壽……………一八七
- 12 法院拍賣之理論基礎……………陳榮宗……………一九一
- 13 論船舶強制執行……………蔡章麟……………二一五
- 14 論船舶之強制執行及假處分……………耿雲卿……………二四一
- 15 論船舶之強制執行……………呂沐基……………二四七



16 民用航空器之強制執行……………耿雲卿……………二六八

## VI 其他財產權之執行

17 論擔保金返還請求權之執行……………田正恆……………二七七

18 談進出口配額得否爲強制執行之標的物……………黃 蕪……………二九五

19 關於強制執行法第一一七條其他財產權之執行問題……………莊柏林……………三〇六

## VII 假扣押假處分之執行

20 「命令或禁止債務人爲一定行爲」假處分之執行……………陳傳岳……………三一七

21 制止強制執行之假處分……………陳榮宗……………三二八

22 論假處分排除第三人強制執行之效力……………田正恆……………三四〇

23 假處分執行之效力與真正所有人之第三人異議之訴……………陳榮宗……………三四九

24 假處分與終局執行之競合……………王兆飛……………三五九

# 破 產 法