

强制执行法草案



強制執行法實用

劉含章編

緒言

(一)吾國強制執行法規之沿革

強制執行法乃規定民事上強制執行程序之法規我國舊律原無實體法程序法之分且僅注重刑事法關於民事法規未曾彙訂成編其屬於執行法規散見舊律之訴訟門斷獄門者亦僅屬於刑罰之執行而民事上強制執行之程序則缺而未見清季設立修訂法律館聘日本博士松岡義正編強制執行律草案未經頒行其頒行之高等以下各級審判廳試辦章程則於民事上執行之規定甚爲簡略民國初年北京司法部乃定查封動產暫行辦法及查封印紙查封筆錄查封清單各種格式通令京外各審判廳以資應用嗣京師地方審判廳又呈定拍賣動產暫行簡章不動產執行規則假扣押假處分假執行規則民事執行處規則滬甯開封地方審判廳先後呈定民事執行處規則天津地方審判廳呈定民事執行辦法吉林長春地方審判廳呈定民事訴訟執行辦法以補充試辦章程之欠缺民國九年北京司法部因各審判廳辦法紛歧乃定民事訴訟執行規則都一百三十八條通令京外一體援用並定明在此規則施行前各審判廳所訂關於民事執行各項規則辦

法自此規則施行之日起均廢止然此規則既未完備且未經正式立法程序亦未經呈准作爲一種條例僅以部令公布之依嚴格言固不能視爲法律但強制執行法迄今尙未制定公布各法院關於強制執行之事件均依此規則行之爲求實用計尙不能不以此規則爲研究之根據

民國十一年民事訴訟條例公布施行後上述規則第五章關於假扣押假處分假執行之規定因民事訴訟條例設有規定當然失效其第四條第七條則於民國十四年間經前北京司法部先後修正第十二條第六十五條於民國十六年九月十月間亦經前北京司法部廢止或修正惟此規則係依民國十六年八月十二日國民政府之訓令暫惟援用前北京司法部將該規則第十二條廢止及將第六十五條修正均在上述訓令之後自不在暫准援用之列

民國二十二年五月前司法行政部因上述規則內容尙欠固密補訂民事執行辦法三十四條通令各省法院援用施行年餘尙稱便利二十三年十一月經司法院院長提出中央政治會議議決准予備案此後關於強制執行事件在強制執行法未公布施行前該辦法亦在適用之列應並研究及之

(二) 強制執行之意義

強制執行乃用國家之強制力對於應受強制人使其實現法令上所期之效果之謂故就廣義言之執行刑罰執行行政處分皆屬於強制執行之範圍茲所謂強制執行乃就狹義言之即用國家之強制力對於民事上之債務人使其履行法律上所期之效果詳言之即執行機關依有執行力之債務名義（即執行名義）使債權人得收實行私權之效果而對於債務人適用國家強制力之謂分析言之如左

（一）強制執行者乃執行機關適用國家之強制力 國家既以法律認吾人之私權即不可不有以保護之若科權受有侵害或有不滿足之狀態時任權利人以自力救濟足以妨害國家之秩序原則上爲法所禁止現今各國關於保護私權之方法故均以適用國家之強制力爲原則其屬於國家之司法事務者有二種（一）用以確定私權即私權不確定者適用國家之強制力以確定之（二）用以實行私權即私權有不能實行時適用國家之強制力以實現之前者爲民事訴訟後者即執行程序也

執行機關即實施強制執行之國家機關也各國通例以初級法院所屬之承發吏實施強制執行爲原則吾國現行之民事訴訟執行規則則係於地方法院設民事執行處置推事書記官承院長之指揮命令督同承發吏實

法官訓練所
施強制執行事務關於執行之命令以院長名義行之

(二) 強制執行者乃執行機關使債權人得收實行私權之效果而對於債務人適用國家之強制力 強制執行之當事人爲債權人債務人強制執行之發生乃以債務人不履行債務爲前提執行機關爲達國家保護私權之目的用國家之力強制債務人履行債務使債權人得收實行私權之效果故學者有謂強制執行之制度乃爲保護債權人而設者惟所謂收實行之效果者乃求債權人滿足之謂債權人苟已滿足國家保護私權之任務卽爲已盡非必須強制債務人使其履行爲權利標的之給付自體也

強制執行之實施各國通例以依債權人聲請爲原則學者謂此爲處分權主義即關於執行基本之私權及私權之範圍執行之標的物執行程序之開始續行中止終結均依債權人之主張爲之之謂吾國現行之民事訴訟執行規則則定明由民事執行處依聲請或以職權爲之並定明民事案件判決確定後本廳審理各庭應將判決正本移付民事執行處民事執行處接到判決正本或聲請書後應卽實施強制執行民事案件在審判衙門和解終結者民事執行處得依聲請實施強制執行依此規定則民事執行處

實施強制執行除在審判衙門和解終結之民事案件外不專依債權人之聲請爲之民國十五年東省特別區域法院呈准施行之民事訴訟執行規則第四條雖有定明強制執行事務由民事執行處依債權人聲請實施執行行爲時開始民國十八年民政府司法行政部指令河北高等法院雖亦有未經聲請者毋庸執行之指示但一僅適用於東省特別區域一僅對於河北高等法院而爲之指示上述民事訴訟執行規則之原文尙未修正河北以外省分亦無准予援用之通令則他省尙難遽行援用

債權人得向執行機關聲請強制執行之權學者稱之爲強制執行權此種權利在學說上有主張爲私權者（法蘭西法系學者之一部主張之）有主張爲公權者（多數學者主張之）惟此權利雖由保護私權之效果而生究非債權人對於債務人直接行使之權利乃債權人得向執行機關聲請之權利換言之不外國家關於民事執行行統治權之關係應以後之主張爲是故強制執行法亦屬於公法

（三）強制執行者乃執行機關依有執行力之債務名義使債權人得收實行私權之效果而對於債務人適用國家之強制力 強制執行須以有執行

力之債務名義爲依據國家之強制力始無濫用之虞所謂有執行力之債務名義者但有執行力爲已足執行機關即可依之以適用國家之強制力不必問其債務是否確定（即不問私權是否確已確定）蓋有執行之債務名義通常雖以確定判決爲多然不以確定判決爲限未經確定判決之私權有時亦得爲有執行力之債務名義者例如假扣押假處分假執行之裁定是

（三）強制執行之立法主義

強制執行與民事訴訟均以保護私權爲宗旨故關於執行政程序各國通例亦採當事人進行主義不干涉主義於已經開始之執行亦採用職權主義俾利進行惟民事訴訟係以確定私權爲宗旨其目的在確定當事人請求之當否強制執行則以實行私權爲宗旨其目的在求權利狀態之實現目的不同立法主義因之亦不能不有差異蓋民事訴訟爲俾兩方當事人各得盡攻擊防禦之能事期得公平而無偏頗故採當事人同等主義（即同視主義）雙方審理主義言詞辯論主義強制執行則因當事人之權義分明非處於同等地位故採當事人不同等主義（即異視主義）一方審理主義書狀主義又同等權利之債權人若有數人而債務人之

財產不足以供清償時各國立法例有採優先清償主義者有採平等清償主義者前者即最先扣押之債權人得優先清償如德奧之立法例是後者即最先扣押之債權人與其他同等權利之債權人受同等之清償如法日之立法例是前之主義違反債務人總財產額爲總債權人共同擔保之原則應以後之主義爲當吾國現行之民事訴訟執行規則故採後之主義

(四) 強制執行之標的

強制執行之標的物近世各國以對於財產執行（即對物執行）爲原則以人之身體生命爲執行之標的則爲近世各國所不採民國十四年吾國現行之民事訴訟執行規則第七條關於『仍照審判廳試辦章程第四十二條所定將家產淨絕不能依法執行之理曲人（即敗訴人）收教養局工作一月以下三年以上辦理』之一部修正爲『限於三個月內依照前條規定續行調查（即由民事執行處推事書記官或勝訴人續行調查）若查明實無財產或債權人到期故意不來案報告可由廳發給憑證交債權人收執俟發見有財產時再予執行』者蓋即此意惟督促債務人之履行有時仍須拘束債務人之身體方能收效者故德法等國尚有以拘束債務人爲強制執行之方法者（德民訴七八二條法民訴七八〇條）吾

國登記制度及破產法規現未完備債務人隱匿財產在所不免欲達對物執行之標的尤非就債務人之身體加以拘束以督促之不足以濟其窮所以亦有以管收債務人爲執行之方法者又實行私權之內容如依一般經濟觀念非他人可代爲之行爲有時亦須拘束債務人之身體始得收實行之效者例如執行之標的係禁止債務人爲一定行爲或命債務人容許他人之行爲是各國於此除處債務人以過怠金督促其履行外有將債務人拘留之規定（如德民訴七七五條是）吾國民事訴訟執行規則第八十九條之規定亦然

（五）強制執行之法律關係

強制執行之法律關係自來學說不一有謂係一方面關係者（即債務人債權人間發生之關係）有謂爲二方面關係者（即一方面爲債權人債務人間發生之關係一方面爲債權人與執行機關發生之關係）有謂爲三方面關係者（即一方面爲債權人債務人間發生之關係一方面爲債權人與執行機關發生之關係一方面爲債務人與執行機關發生之關係）惟強制執行權爲公權強制執行法屬公法已如上述則強制執行之法律關係乃國家之執行機關與執行當事人間所成立之二方面的公法關係彼此全然獨立其一方面爲債權人與執行

機關間發生之關係詳言之即債權人對於國家之執行機關有請求其應用國家強制力於債務人之權利國家之執行機關對於債權人負用國家強制力之義務一方面即國家之執行機關與債務人間發生之關係詳言之即國家之執行機關對於債務人有應用國家強制力之權利債務人對於國家之執行機關負忍受其應用國家強制力之義務前述三說第一說就債權人債務人間發生之關係而言固屬非是第二說第三說以債權人與債務人間發生之關係認為方面之一亦屬未當蓋債權人債務人在強制執行中並無直接發生之關係也

(六) 強制執行之程序

強制執行程序即執行行為之總稱換言之即執行機關及當事人所為互相關聯之多數行為惟通常所稱之執行行為乃指執行機關之行為至求為執行行為之當事人所為之行為吾國強制執行律草案第五十八條稱之為執行程序上之行為又強制執行程序究為訴訟程序抑為非訟事件程序因民事訴訟與非訟事件之區別歷來學說不一故學者就此亦多爭論其認為訴訟事件程序者謂強制執行程序係以保護私權為宗旨其目的在排除私權現時之侵害不在預防私權將來之危險與一般之民事訴訟程序同應認為民事訴訟程序之一部各國立法例

因此有將強制執行法定之於民事訴訟法中者如德日是其認爲非訟事件者則以強制執行程序與民事訴訟程序雖同以保護私權爲宗旨惟強制執行之程序乃使債權人享受私權實行之效果無確定私權存否之作用存於其間顯非訴訟事件不應與民事訴訟程序混合爲一各國立法例因此有於民事訴訟法外另爲規定者如奧國是吾國現行民事訴訟法及以前適用之民事訴訟律及民事訴訟條例無關於強制執行之規定蓋亦不認強制執行程序爲民事訴訟程序也但強制執行法與民事訴訟法究係同爲保護私權之程序法關於彼此可通用之法規已定之於民事訴訟法者於執行程序自得準用之故現行之補訂民事執行辦法第二條有『除民事訴訟執行規則及本辦法別有規定外民事訴訟法總則及關於證據並抗告程序之規定於強制執行程序準用之』之規定

強制執行法草案

第一章 總則

- 第 一 條 地方法院設民事執行處辦理關於強制執行事務
- 第 二 條 民事執行處置專任執行推事及書記官但在事務較簡之法院執行事務得由院長或承辦該案之推事書記官兼辦之
- 第 三 條 強制執行事件由推事書記官承院長之指揮命令督同執達員爲之
- 第 四 條 強制執行之命令以院長名義行之
- 第 五 條 強制執行除本法別有規定外非依左列執行名義不得爲之
- 一、確定之終局判決
 - 二、假扣押假處分假執行之裁判及其他依民事訴訟法規
定可得執行之裁判
 - 三、依民事訴訟法所爲之和解或調解已成立者
 - 四、公證人於其權限內作成之證書但以其請求之標的爲

支付一定金額或定數之代替物有價證券而於證書上載明應逕受強制執行者爲限

第六條

強制執行事件由執行處依債權人之聲請爲之但有左列情形之一者得不待聲請依職權開始執行

- 一、確定判決係命被告履行扶養義務者
- 二、就民事訴訟法第四百零二條第二項各款之訴訟爲被告敗訴之判決者

三、爲假扣押假處分或假執行之裁判者

四、其他經法院認爲有急迫情形者

第七條

債權人聲請強制執行須依左列規定提出證明文件

- 一、依第五條第一款之執行名義聲請者應提出判決正本並判決確定證明書或不變期間內未提起上訴之證明書或各審級之判決正本

- 二、依第五條第二款之執行名義聲請者應提出裁判正本
- 三、依第五條第三款之執行名義聲請者應提出筆錄正本

四、依第五條第四款之執行名義聲請者應提出公證書正本

前項之證明文件債權人未經提出在執行處應調閱卷宗但向原第一審法院以外之法院聲請執行者不在此限

第八條 法院于民事案件裁判確定後應將裁判正本移付執行處

第九條 關於執行事項及範圍發生疑義時執行處應調閱訴訟卷宗開始強制執行前除因調查強制執行之條件或執行之標的物認有必要者外無庸傳訊當事人

第十條 實施執行時債務人如具確實擔保或經債權人承諾者得延緩執行

第十一條 當事人或利害關係人對於執行命令或執行推事書記官執達員實施強制執行之方法及執行時應遵守之程序或其他侵害利益之情事有所聲請或聲明異議由執行法院裁定之前項聲請及聲明異議應於執行程序終竣前爲之

第十三條

不服第一項裁定者得提起抗告其抗告期間為七日

當事人或利害關係人為前條之聲請或聲明異議或抗告執行法院認為有理由時應將原處分或程序撤銷或更正之

第十四條

執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生債務人得於執行程序終結前提起異議之訴但以裁判為執行

名義時其主張為異議原因之事實以前訴訟程序終結後發生者為限

發生者為限

第十五條

第三人就執行標的物有權利者須於強制執行終結前向執行法院對債權人提起異議之訴若債務人亦否認其權利時

並得以債務人為被告

第十六條

因執行事件債務人或第三人得提起異議之訴時執行處得指示其另行起訴或諭知債權人經其同意後即予撤銷執行

行

債務人若串通第三人虛捏權利提起異議之訴者法院應於

判決確定後告知債權人得依刑法第三百五十六條告訴

第十七條

執行處如發見債權人查報之財產確非債務人所有者應諭知債權人另行查報於開始強制執行後方行發見者應撤銷其執行處分

第十八條

有回復原狀之聲請或提起再審或異議之訴或聲明異議或提起抗告時不停止執行但法院因必要情形以職權或因聲請命當事人提出相當確實擔保而為停止強制執行之裁定者不在此限

第十九條

當事人對於前項裁定不得抗告
執行事件有調查之必要時除責令債權人調查報告外得由執行推事或書記官依職權調查之

第二十一條

債務人受合法傳喚無正當理由抗不到案者執行法院得拘提之

第二十一條

債務人有左列情形之一者應提出擔保其無相當擔保者得管收之

一、顯然有履行義務之可能故不履行者