國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

債務人異議之訴之研究

A Study on the litigation of the Debtor's Objection against the Compulsory Execution

指導教授：劉 明 生 博士

研 究 生：楊 世 吉 撰

中華民國一零九年六月

DOI:10.6814/NCCU202000703

謝　辭

首先要感謝的是我的指導教授劉明生教授，撰寫論文過程之中，劉老師依循學術最嚴謹的標準，不厭其煩地協助我修改和給予建議，很慶幸能在老師門下接受論文指導，本論文才能得以順利完成。此外在此，也非常感謝國立政治大學許政賢教授及銘傳大學法學院劉玉中教授擔任口試委員，兩位老師都以非常慎重的態度，詳細審閱學生的論文，並給予許多的寶貴意見和指正，使本論文能精益求精更臻完善。

感謝學校提供非常優秀的師資與學術資源，收穫匪淺。在求學過程中，結識許多位好同學，也非常感謝您們的相互扶持，學習的路上有您們真好。同時也感謝我的內人姮人，再重新回到校園學習的這些日子，因上課總缺席小朋友的重要活動，深感抱歉，非常謝謝你們的體諒和默默的支持，讓我無後顧之憂，能全心全意上課和撰寫論文，衷心感謝妳和兒子。

最後要特別感謝我的父母給賜予生命與健康的身體，付出親情與照顧，讓我在人生的道路上能順利地持續走下去，僅獻給我最摯愛的父母及妻兒。

楊世吉 謹識

國立政治大學法學院碩士在職專班

中華民國一〇九年六月

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202000703

中文摘要

強制執行程序乃基於債權人之聲請，提供執行債權人一個迅速、簡潔之方式，以國家公權力實現債權，滿足私法上之請求權，其為非訟程序。債權人取得執行名義後，向執行法院聲請強制執行之程序，執行機關僅得依執行名義之所示，實現及滿足債權人之權利，法院不再作實質審查當事人間之實體權利是否存在，審判機關與執行機關分工合作。如執行名義成立後，兩造當事人間之實體權利關係有所變動時，該執行名義實際上已和真正實體權利不符，如任由債權人仍依執行名義上之所示，對債務人實施強制執行，法院一旦開啟強制執行程序就不停止，直至執行程序完全終結，如欠缺救濟之程序保障下，將使債務人之權利及財產蒙受重大損失難以回復，法律將無法維持真正之公平正義。為使債務人能對實體權利關係變動之情況，於法律上能有救濟之方式，並阻止執行債權人依執行名義而為之強制執行，因此法律為保障債務人之權利及財產，特別立法賦予債務人得提起「債務人異議之訴」之方式以資救濟。

此程序攸關執行債權人、執行債務人及執行效力所及之第三人之權利影響甚鉅，如何能平衡債權人及債務人間之權利，這個議題值得做更深入之研究和探討。本論文係以「債務人異議之訴」為研究之核心，研究範圍從其立法之目的、意義、性質、合法要件、訴訟標的、當事人適格、適用範圍、異議事由及其時間上之限制等等，將目前學說上及實務上之見解，經整理歸納分析後，針對有爭議之處提出本文之見解及建議，提供立法者修法之參考，始能維持真正之公平正義。

關鍵詞：債務人異議之訴、執行名義、救濟方式、異議事由、當事人適格、訴訟標的。

DOI:10.6814/NCCU202000703

Abstract

The enforcement procedure is based on the claims of the creditors, providing a quick and concise way to execute the creditors, realizing the claims with the public power of the state and satisfying the claims in private law, which is a non-litigation procedure. After the creditor obtains the execution name, it may claim the enforcement procedure from the enforcement court. The execution authority may only realize and satisfy the rights of the creditor as indicated in the execution name. The court will no longer conduct a substantive examination of the existence of substantive rights between the parties. Cooperate with the executive division. If, after the establishment of the execution name, the entity rights relationship between the parties to the two parties has changed, the execution name has actually been inconsistent with the real entity rights. If the creditor is allowed to enforce the debtor as the execution name implies, Once the court starts the enforcement procedure, it will not stop until the enforcement procedure is completely terminated. If the lack of relief guarantees the procedure, it will make it difficult for the debtor's rights and property to suffer significant losses, and the law will not be able to maintain true fairness and justice. In order to enable the debtor to respond to changes in the entity's rights, there is a legal remedy, and to prevent the enforcement of the enforcement of the creditor's enforcement in the name of the execution. Therefore, the law provides the debtor with special legislation to protect the debtor's rights and property. The "Debtor's Dispute Appeal" method is remedy.

This thesis is based on the "Debtors' Objections" as the core of the research. The scope of the research ranges from its legislative purpose, significance, nature, legal requirements, litigation subject, parties' eligibility, scope of application, objections to the objections and time limits, etc. After summarizing and analyzing the current academic and practical views, the views and suggestions of this article are proposed for the controversial issues. This procedure is related to the rights of the enforcement

DOI:10.6814/NCCU202000703

creditor, the enforcement debtor, and the third party involved in the enforcement effect. Ju, how to balance the rights between creditors and debtors, this topic is worthy of more in-depth research and discussion before it can maintain true fairness and justice.

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202000703

目 次

第一章 緒論……1

第一節 研究動機……1

第二節 研究方法……5

第三節 研究範圍……6

第四節 研究架構……6

第二章 債務人異議之訴之立法目的及性質……8

第一節 債務人異議之訴之立法目的……9

第二節 債務人異議之訴性質之爭議……11

第一項 學說見解……12

第二項 實務見解……19

第三項 本文見解……21

第三節 債務人異議之訴與其他強制執行救濟方式之比較……23

第一項 強制執行之救濟方法之種類……24

第二項 債務人異議之訴與聲請或聲明異議之區別……26

第三項 債務人異議之訴與第三人異議之訴之區別……36

第四項 債務人異議之訴與執行當事人不適格異議之訴之區別……51

第四節 債務人異議之訴之適用範圍……59

第三章 債務人異議之訴之合法要件……63

第一節 債務人異議之訴法院之管轄……63

第二節 債務人異議之訴與民事訴訟之訴訟標的之差異……64

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一項 訴訟標的相關理論之爭議……64
第二項 債務人異議之訴之訴訟標的界定之爭論……75
第三項 本文見解……81
第三節 債務人異議之訴當事人適格之爭議問題……83
第一項 債務人異議之訴之原告適格……86
第一款 債務人……86
第二款 繼受人……86
第三款 其他有爭議之情形……109
第二項 債務人異議之訴被告之適格……126
第一款 債權人……126
第二款 受執行力擴張之第三人……126
第四節 債務人異議之訴共同訴訟之爭議問題……129
第一項 連帶債務人異議之共同訴訟……130
第二項 不可分債務人異議之共同訴訟……135
第三項 可分債務共同異議之共同訴訟……135
第四項 保證人與主債務人共同異議之共同訴訟……136
第五節 強制執行程序提起債務人異議之訴的時間限制……136
第一項 須在聲請強制執行之後……138
第二項 強制執行程序終結前提起……138
第四章 債務人異議之訴之事由及其時間上的限制……140
第一節 判斷債務人異議之訴事由基本法理與類型化觀察……140

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一項 基本法理……140

第二項 類型化觀察……141

第二節 債務人異議之訴之異議事由……147

第一項 以確定終局判決為執行名義……148

第二項 以與確定判決同一效力為執行名義……162

第三項 以與確定判決無同一效力為執行名義……169

第三節 債務人異議之訴之事由發生時期之限制……192

第一項 確定終局判決之執行名義……193

第二項 與確定判決有同一效力之執行名義……209

第三項 無確定判決同一效力之執行名義……210

第五章 債務人異議之訴之程序進行與判決……214

第一節 債務人異議之訴程序之進行……214

第二節 債務人異議之訴之裁判與救濟程序……214

第一項 異議之訴不合法……215

第二項 異議之訴有理由……215

第三項 異議之訴無理由……216

第三節 債務人異議之訴之裁判效力……216

第六章 結論……219

參考文獻(依姓氏筆畫排列)……228

DOI:10.6814/NCCU202000703

表次

表1. 地方法院民事事件收結情形……3

表2. 地方法院民事事件終結件數-按訴訟程序別……3

表3. 地方法院民事強制執行終結事件-按執行案由分……4

表4. 異議之訴與聲請聲明異議之區別……34

表5. 債務人異議之訴與第三人異議之訴之區別……49

表6. 提起強制執行之限制，第三人異議之訴與債務人異議之訴之異同……51

表7. 第三人異議之訴強制執行開始前提起之限制……51

表8. 債務人異議之訴與執行當事人不適格之異議之訴區別……58

表9. 判斷訟標的之標準，一分肢說、二分肢說及三分肢說之差異……71

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202000703

圖次

圖1.　民國98年至107年地方法院民事事件新收及未結件數……2

圖2.　民國107年地方法院民事強制執行事件執行案由……4

圖3.　支付命令修法前後比較……188

圖4.　債務人異議之訴，事由發生之時點……194

圖5.　主張抵銷適狀，於言詞辯論終結前後均可提……197

圖6.　以和解或調解為執行名義時，得提出異議之訴時點……210

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一章 緒論

古代法律未臻完備，國家之公權力不彰，當個人之私權被侵害或無法滿足之時，僅能由當事人以自力救濟之方式實現其權利，造成弱肉強食，社會之秩序失衡，公平無法維持。時代演進下，法律日益完備，國家公權力漸漸強大，對私權之保障，由國家以公權力來執行，並禁止自力救濟之方式。由國家所設置之機關即為執行機關，當人民之私權被侵害或無法滿足之狀態，義務人不履行其義務，審判機關所為之判決形同具文，國家得以公權力強制義務人履行其義務，以實現公平正義、司法威信及維持社會秩序。強制執行一方面須依執行名義，一方面係實現權利，為使債權人之私權迅速得到滿足，法院採審判與執行分離原則，不須經法院實質審理，只須債權人依執行名義所示之請求權，向執行機關對債務人聲請強制執行。債務人於執行名義成立後，主張執行名義所示之實體請求權，與債權人時實體法上之狀態不一致時，亦即有消滅或妨礙債權人請求權之事由發生時，法律賦予債務人提起以排除執行名義為目的之訴訟，此訴訟即為債務人異議之訴。司法實務上債務人異議之訴占強制執行事件中重要之地位。

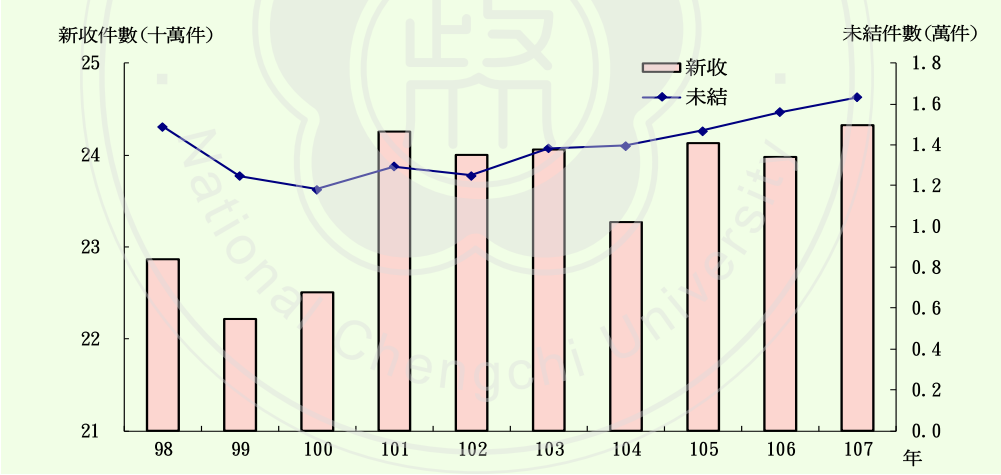
第一節 研究動機

前幾年網路社群軟體間流傳一則自稱某大學教授甲收到來自不明人士之存證信函，信函內容偽稱其欠款5萬元，欲向其請求返還清償債務，因台灣詐騙集團極為猖獗，詐騙案件層出不窮，甲認為其為來自詐騙集團所寄發文件

DOI:10.6814/NCCU202000703

而不予理會，該不明人士遂以該存證信函向法院聲請核發支付命令，甲收到來自法院所寄送之支付命令仍置之不理，支付命令成立後，該不明人士持確定之支付命令，向法院聲請對教授甲強制執行大學任教之薪資，讓教授甲對我國之司法制度感到失望[1]。根據我國司法院所統計之資料，近十年民事事件新收案件數，從民國98年近229萬件，至民國107年案件數已經增加至243萬件，強制執行案件數從民國98年1,048,772件，至民國107年案件數已經增加至1,318,649件（其中約有100萬件來自金融機構）[2]，每年均高居司法院民事新收案件數的第一位（民國107年佔比為42%）[3]。

圖1. 民國98年至107年地方法院民事事件新收及未結件數



資料來源：司法院統計年報

[1] 參張文傑，是支付命令還是詐騙花招？20 天內先提議異議，ＥＴtoday 法律，ＥＴtoday 新聞， https://www.ettoday.net/news/20190410/1418998.htm#ixzz6Agm9yPhL，最後瀏覽日 2020 年 5 月 31 日。

[2] 參吳政峰，自由時報電子報，https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2901280，最後瀏覽日 2020 年 5 月 31 日。

[3] 參司法院網站，https://www.judicial.gov.tw，最後瀏覽日 2020 年 5 月 31 日。

DOI:10.6814/NCCU202000703

表1. 民國98年至107年地方法院民事事件收結情形

單位：件；%

年別	新收件數	較上年增減(%)	終結件數	較上年增減(%)	未結件數	較上年增減(%)
民國 98 年	2 285 985	-7.94	2 306 952	-6.93	149 059	-12.33
民國 99 年	2 221 940	-2.80	2 246 271	-2.63	124 728	-16.32
民國 100 年	2 250 205	1.27	2 256 792	0.47	118 141	-5.28
民國 101 年	2 425 822	7.80	2 414 450	6.99	129 513	9.63
民國 102 年	2 400 576	-1.04	2 405 047	-0.39	125 042	-3.45
民國 103 年	2 405 810	0.22	2 392 584	-0.52	138 268	10.58
民國 104 年	2 327 093	-3.27	2 325 681	-2.80	139 680	1.02
民國 105 年	2 413 004	3.69	2 405 796	3.44	146 888	5.16
民國 106 年	2 398 223	-0.61	2 389 013	-0.70	156 098	6.27
民國 107 年	2 432 703	1.44	2 425 617	1.53	163 184	4.54

資料來源：司法院統計年報

表2. 民國98年至107年地方法院民事事件終結件數-按訴訟程序別

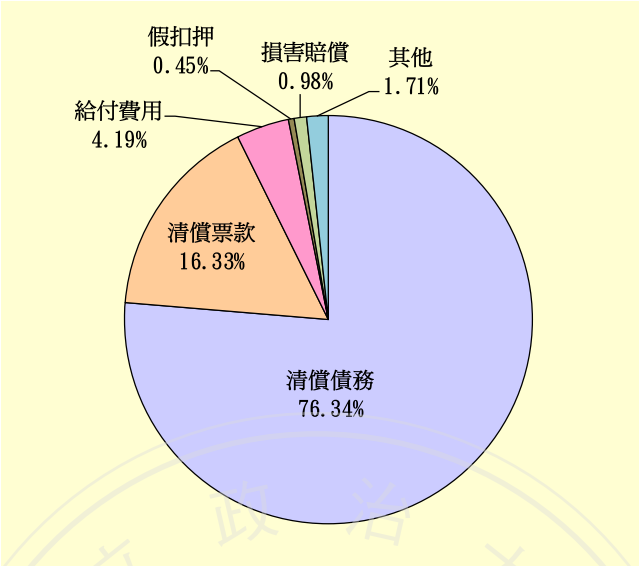
單位：件；%

年別	件數	民事終結事件(按訴訟程序別)占總終結事件百分比							
		合計	第一審	第二審	再審	抗告	督促程序	強制執行	其他
民國 98 年	2 306 952	100.00	8.04	0.20	0.04	0.33	20.90	49.64	20.85
民國 99 年	2 246 271	100.00	6.85	0.23	0.04	0.27	19.85	53.75	19.01
民國 100 年	2 256 792	100.00	5.93	0.21	0.04	0.25	18.15	56.69	18.73
民國 101 年	2 414 450	100.00	5.69	0.19	0.04	0.22	18.73	56.45	18.69
民國 102 年	2 405 047	100.00	5.79	0.21	0.04	0.24	17.45	57.25	19.03
民國 103 年	2 392 584	100.00	5.75	0.22	0.03	0.25	15.92	58.32	19.51
民國 104 年	2 325 681	100.00	6.12	0.23	0.04	0.29	14.10	58.82	20.41
民國 105 年	2 405 796	100.00	6.12	0.23	0.04	0.30	12.52	59.88	20.90
民國 106 年	2 389 013	100.00	6.46	0.23	0.04	0.31	12.32	58.72	21.91
民國 107 年	2 425 617	100.00	6.83	0.25	0.04	0.30	12.96	57.62	22.00

資料來源：司法院統計年報

DOI:10.6814/NCCU202000703

圖2. 民國107年地方法院民事強制執行事件執行案由



資料來源：司法院統計年報

表3. 民國98年至107年地方法院民事強制執行終結事件-按執行案由分

單位：件；%

年別	終結件數	各類執行案由所占百分比							
		合計	清償債務	清償票款	給付費用	損害賠償	假扣押	消債	其他
民國 98 年	1 048 772	100.00	64.26	17.76	12.24	0.64	2.20	0.32	2.58
民國 99 年	1 139 161	100.00	69.03	17.57	9.10	0.69	1.08	0.48	2.04
民國 100 年	1 219 188	100.00	73.40	16.28	7.02	0.67	0.78	0.20	1.65
民國 101 年	1 299 043	100.00	74.58	15.74	6.81	0.60	0.74	0.13	1.41
民國 102 年	1 311 609	100.00	72.69	15.86	8.55	0.65	0.64	0.16	1.45
民國 103 年	1 330 652	100.00	72.18	15.37	9.64	0.64	0.61	0.17	1.38
民國 104 年	1 299 123	100.00	74.67	15.76	6.74	0.70	0.54	0.21	1.39
民國 105 年	1 364 218	100.00	75.15	15.47	6.49	0.73	0.54	0.22	1.40
民國 106 年	1 321 438	100.00	76.50	15.80	4.60	0.86	0.53	0.24	1.47
民國 107 年	1 318 649	100.00	76.34	16.33	4.19	0.98	0.45	0.24	1.47

資料來源：司法院統計年報

DOI:10.6814/NCCU202000703

近十年強制執行事件案件量有增無減，且呈上升之趨勢，從民國98年終結件數1,048,772件增加至民國107年1,318,649件，強制執行事件中以清償債務佔76.34%為最高，其次為清償票款佔16.33%，強制執行在民事案件中有如此高之比例，相對而言，在執行過程中，不當或違法情事之發生比例也相對提高。債權人希望以強制執行之方式，迅速取得未獲滿足之私權，相對債務人之權利也需要充分被保障，始符合公平正義。對債務人程序之保障，規定於強制執行法第十四條，也就是當債務人發現債權人執行名義所示之請求權，有消滅或妨礙債權人請求之事由，與現實權利不一致時，債務人均得提起「債務人異議之訴」之救濟方式以保護其權利不被侵害。強制執行法於民國85年修正後，對原本債務人異議之訴許多爭議問題得以解決，但仍有若干爭議問題未能解決。實施強制執行之違法或不當時，侵害當事人或利害關係人之權利或利益時，當事人或利害關係人該如何救濟？何種事由可以救濟？有哪些救濟之途徑？何時能提起救濟？救濟有何限制？目前債務人異議之訴救濟方式，比較目前我國學說上及實務上之異同，及有疑義之處應如何改善，為本文探討之重點，並提供意見作為未來條文修正之參考。

第二節 研究方法

債務人異議之訴這個議題，牽涉法規範圍甚廣，包含民法、民事訴訟法、強制執行法、非訟事件法、公證法、土地法、信託法、動產擔保交易法等等，牽動的層面也相當廣。從債務人異議之訴之立法目的開始研究，立法之目的是為保障債務人之權利受到不當侵害時之救濟方式。本論文研究當事人是除

DOI:10.6814/NCCU202000703

執行債務人及執行債權人外，是否擴及其繼受人？受執行擴張之第三人？當事人能力，自然人、法人、非法人團體、合夥等等，當事人適格問題，非法人團體爭議問題、強制執行程序該何時提起債務人異議之訴的時間限制、異議之事由有何限制、既判力問題、爭點效問題等等。

本研究係對我國強制執行不當侵害時，債務人以提起債務人異議之訴之方式救濟進行研析，因強制執行屬於程序法之範疇，研究內容涉及民事訴訟法中之理論及法律層面，亦涵蓋實體層面，故就學者主張及司法實務加以分析，所參考文獻包括我國目前之強制執行相關書籍、期刊論文、民事訴訟法研究會、民事程序法焦點論壇、司法院解釋、法院判決、報章、網路…等等，進行蒐集、閱讀整理和比較，透過大量之書面資料研析，將有關債務人異議之訴之章節內容，歸納及比較各學者間與實務判決之差異，從中發現問題及探討問題，進一步就目前實務上對於債務人異議之訴之運作情形，有疑義之處提出本文之觀點及建議。

第三節 研究範圍

我國強制執行案件量逐年增加，相對債務人異議之訴案件量也隨之增加，債務人異議之訴之研究為本文之核心，從債務人異議之訴之立法目的及性質開始研究，針對債務人異議之訴之適用範圍、合法要件、事由、當事人及其時間上的限制做更深的探討，提出本文之觀點及建議。

第四節 研究架構

DOI:10.6814/NCCU202000703

以目前我國債務人異議之訴救濟制度為本文之研究核心。

第一部分「緒論」

主要說明研究債務人異議之訴之目的與意義，介紹研究方法與主要核心內容。

第二部分從「債務人異議之訴之立法目的及性質」開始研究

債務人異議之訴與其他強制執行救濟方式比較，債務人異議之訴之適用範圍進行歸納分析，更清楚認識債務人異議之訴。

第三部分從「債務人異議之訴之合法構成要件」

債務人異議之訴法院之管轄，債務人異議之訴之訴訟標的與民事訴訟標的相異之處，債務人異議之訴之當事人及適格，共同訴訟、強制執行程序提起債務人異議之訴的時間限制為研究分析，目前債務人異議之訴之事由具爭議性之問題，加以論述及提供解決建議。

第四部分則就「債務人異議之訴之事由及其時間上的限制」做深入之研究

判斷債務人異議之訴事由基本法理與類型化觀察，債務人異議之訴之事由發生，債務人異議之訴之事由發生時期之限制，並論述目前制度上之優缺點，提出見解和建議。

第五部分則針對「債務人異議之訴之程序進行與判決」

債務人異議之訴之裁判與救濟程序、債務人異議之訴之裁判效力之部分，並論述目前之制度。

第六部分針對本論文所進行之研究及建議，作綜合之結論。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第二章 債務人異議之訴之立法目的及性質

債務人異議之訴係指執行名義成立後,債務人主張如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，得在強制執行程序終結之前，向執行法院聲請以判決請求排除執行名義之執行力。如以裁判為執行名義時，其異議原因之事實於前訴訟言詞辯論終結後者，方可提起異議之訴，為強制執行之救濟方式[4]。執行法院應依債權人之聲請，並依據執行名義所示請求權之內容，對債務人實施強制執行，但有時與執行時實體法上之權利不符，將不當侵害債務人之權利[5]。依強制執行法第十四條第一項、第二項[6]、強制執行法第十四條之一第一項[7]、強制執行法第一百一十九條第二項至第四項[8]，如第三人未於法定期間內向法院聲明異議，亦未依執行法院之命令將金錢、動產或不動產支付或交付執

[4] 參陳榮宗，強制執行法，2000 年，162 頁。

[5] 參張登科，強制執行法，2012 年，162 頁。

[6] 參強制執行法第十四條第一項、第二項：「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。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。」。

[7] 參強制執行法第十四條之一第一項:「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。」。

[8] 參強制執行法第一百一十九條第二項至第四項：「第三人不於前項期間內聲明異議，亦未依執行法院命令，將金錢支付債權人，或將金錢、動產或不動產支付或交付執行法院時，執行法院得因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行。對於前項執行，第三人得以第一項規定之事由，提起異議之訴。第十八條第二項之規定，於前項訴訟準用之。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

行法院時，執行法院對該第三人強制執行，得以對抗債務人之事由，仍屬債務人異議之訴[9]。

第一節 債務人異議之訴之立法目的

我國強制執行法自民國二十九年一月十九日公布實施以來，歷經數十年未曾大幅修正，隨著時代社會之變遷，早已從農業社會到商業社會，商業經濟活動頻繁，人與人之間的互動與來往，也非常密切也不可分，強制執行法已和社會經濟結構嚴重脫節，為因應當前社會需求，立法院自民國七十六年七月起，延攬國內專家學者就現行之強制執行法做通盤檢討及修正，並參考國外立法例及學說，歷時五年五個月的討論，完成修正草案，直至民國八十五年九月十七號完成三讀，此次為強制執行法大規模之修正，增列強制執行法第十四條第二項及同法第十四條之一，將管轄法院明文規定為執行法院，增加無實體上確定力之執行名義，債務人主張非執行名義所及之人，得於強制執行終結前，提起債務人異議之訴救濟機會，讓債務人異議之訴之規定更加完備[10]。債務人和債權人兩造之間，因實體法律關係上所發生之權利義務，兩造當事人於法律程序上均應有充分之救濟機會。如債務人對債權人主張之權利有所爭執時，均應以法律程序為攻防，使債權人無法成功取得執行名義。一旦債權人取得執行名義時，向執行法院聲請強制執行之程序，執行機關僅得依執行名義所示，實現及滿足債權人之權利，法院不再作實質審查當事人

[9] 參陳計男，強制執行法釋論，2012 年，175 頁。

[10] 參立法院議案關係文書，案由：司法院函請審議「強制執行法修正草案」，院總第五五五號，政府提案第四五二二號，中華民國八十二年一月五日。

DOI:10.6814/NCCU202000703

間之實體權利是否存在，審判機關與執行機關分工合作。如執行名義成立後，兩造當事人間之實體權利關係有所變動時，該執行名義實際上已和真正實體權利不符，如放任債權人仍依執行名義對債務人實施強制執行，法律將無法維持真正之正義。為使債務人能對實體權利關係變動之情況，在法律上能有救濟之主張，並阻止債權人依執行名義而為之強制執行，法律特別賦予債務人，得以提起「債務人異議之訴」以資救濟[11]。

德國之債務人異議之訴，乃因執行名義成立後，事後請求之抗辯事由發生，債務人所提起由執行名義所生之執行的訴訟。並准許債務人提出清償證明，證明債權人所主張之債權，事後已清償或延期清償，得以暫時停止執行，如債權人否認，強制執行程序將持續進行，直至債務人向執行機關提出停止強制執行之裁判。債務人於嗣後，亦得對執行名義提出消滅或妨礙債權人之事由發生，債務人並非對判決提起訴訟，因抗辯之事由為事後發生。判決所確認之請求及其正確性並無問題，造成強制執行不當乃因執行名義成立後之新事由發生[12]。強制執行於具備執行名義等法定要件後即可開始執行，其所實現者為執行名義所表彰之實體請求權。但一方面由於執行名義所表彰的請求權存在，是以一定時點為判斷基準來成立執行名義，與強制執行時實際上之實體請求權產生不一致的情況，另一方面由於執行法院並無實質審查的權利，其僅能依據債權人所聲請的執行名義來執行，縱然執行名義成立後，實體請求權已經消滅，但執行名義之執行力並未隨之而消滅，執行法院仍可依據債

[11] 參陳榮宗，同註 4，162 頁。

[12] 參蕭百麟，再探債務人異議之訴，司法新聲，第 122 期，84 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

權人之聲請而執行，在程序上雖屬合法，在實體法上則使債務人遭受損害，屬不當之執行，執行法院所為之執行行為並非違法或無效。惟既然在執行名義成立後，實體上之請求權發生變化，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，為維持實質的公平正義，自應允許債務人提起訴訟，以保護債務人之利益，故債務人對執行名義有提起異議之訴的事由存在，當債權人聲請法院為強制執行者，執行法院不得逕行駁回，債務人應透過法律設立債務人異議之訴的制度，提起債務人異議之訴，國外如德國民事訴訟法第七百六十七條及日本民事訴訟法第五百四十五條均有規定，學者稱之為請求異議之訴和關於請求之執行「債務人異議之訴」[13]。依司法院院字第2776號之解釋：「強制執行法第十四條所定債務人異議之訴以排除執行名義之執行力為目的，故同條所謂強制執行程序終結，係指執行名義之強制執行程序終結而言，執行名義之強制執行程序，進行至執行名義所載債權全部達其目的時，始為終結，故執行名義所載債權，未因強制執行全部達其目的以前，對於某一執行標的物之強制執行程序雖已終結，債務人仍得提起異議之訴，但此項異議之訴有理由之判決，僅就執行名義所載債權未因強制執行達其目的之部分排除其執行力，不能據以撤銷強制執行程序業經終結部分之執行處分。」

第二節 債務人異議之訴性質之爭議

債務人異議之訴，係指債務人主張執行名義所示之請求權，與債權人在實體法上之權利之現狀不符，於執行名義成立後，如有消滅或妨害債權人請

[13] 參林昇格，強制執行法理論與實務，72 年，241 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

求之事由發生，債務人得於強執行程序終結前，提出請求法院以判決排除執行名義之執行力，宣告永久或一時不許強制執行之訴，若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，亦得主張之訴而言，也可以稱為請求異議之訴[14]。債務人異議之訴究竟是屬於哪一種訴訟？是屬於給付訴訟、確認訴訟還是形成訴訟類型呢？債務人異議之訴的訴訟標的為何？債務人異議之訴的確定判決既判力範圍如何？這些問題都和債務人異議之訴的法律性質有關。學者對於債務人異議之訴之性質有不同見解，歸納整理後有下列六種學說：

第一項 學說見解

一. 形成訴訟說

此說係基於抽象執行請求權之理論，認為債務人基於實體上之異議事由，即實體上之權利關係與執行名義所示之請求權不一致時，即發生屬訴訟法上之形成權性質之「異議權」，此異議權目的在於排除執行名義之執行力，因此債務人異議之訴，乃以程序法上之異議權為訴訟標的，而非實體上之形成權，請求法院宣告不得基於該執行名義強制執行，排除執行名義之執行力之形成訴訟[15]。

學者認為若原告獲勝訴判決確定，即發生排除執行名義之執行力的效果，故應解為形成訴訟。基於抽象執行請求權之理論，認本訴係債務人基於實體上事由所生之訴訟法上異議權，請求宣告不得基於執行名義為強制執行，請

[14] 參劉清景主編、施茂林校訂，強制執行法，1996 年 1 月，105 頁。

[15] 參張登科，同註 5，163 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

求以排除執行名義之執行力。即請求以判決方式使執行名義之執行力發生消滅或變更之效果，並非請求變更或廢棄執行名義之本身，認為債務人異議之訴為訴訟法上之形成訴訟[16]。亦有學者主張以請求排除特定執行名義之執行力為訴訟標的，請求確定勝訴判決，發生執行不容許之形成力者。也有學者認為債務人異議之訴為形成防止訴訟，訴訟標的是以對債務人之債權人形成權，即原告在抵抗執行名義之執行力時，形成對原告壓迫之先行所為強制執行之抵抗，為向被告（債務人之債權人）司法上之形成權，而非原告（債務人）之形成權。另有學者認為異議請求勝訴之判決，應認為係不完全之形成判決者。形成訴訟說之缺點，在於此說並不以執行名義所載之請求權為訴訟標的，故異議之訴敗訴判決之執行力，並不及於該實體上之請求權，從而若債務人於敗訴後，如又以同一事由提起不當得利返還之訴而獲勝訴判決時，將發生裁判相互矛盾之問題[17]。執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請訴求之事由發生，債務人具有實體上異議事由，主張執行名義請求權與實體上權力關係不一致時，此時即發生屬於訴訟法上「形成權性質之異議權」，係以程序法上「異議權」為訴訟標的，並非以債務人在實體法上之形成權為訴訟標的。請求法院宣告執行機關不合法，不許基於執行名義為強制執行，以排除執行名義執行力之形成訴訟。所以債務人異議之訴是以訴訟法上之異議權為訴訟標的，並不是以債務人在實體法上之形成權為訴訟標的。由於實體上請求權之存否，並非債務人異議之訴之訴訟標的，而只是攻擊防禦方法，

[16] 參楊與齡，強制執行法論，90 年，237 頁；參陳榮宗，同註 4，163-164 頁。

[17] 參陳計男，同註 9，191 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

因此判決後，實體上請求權存否並無既判力，即使債務人敗訴，仍得基於同一事由另行起訴請求損害賠償或不當得利返還，只能再由被告之債權人提起反訴，就實體關係獲得既判力。我國通說、德國、日本通說都採此說[18]。

最高行政法院 107 年判字第 373 號行政判決：「而債務人異議之訴之規範屬性，依國內之通說係採「形成訴訟說」，即以程序法上之異議權為訴訟標的，在立基於特定執行名義所發動之強制執行程序未全部終結以前，針對尚未終結之部分（已終結之部分即非屬債務人異議之訴所能救濟者，應另提損害賠償之訴），請求審理法院將「整個」執行程序（而非「各別單一」之執行行為），視異議事由之不同，予以「終局性全部」撤銷（在異議事由為「執行債權消滅」時），或「暫時性全部」停止（在異議事由為「執行債權因妨害事由之存在，而暫時不能行使」時）。

最高法院 105 年台上字第 2271 號民事判決：「蓋債務人異議之訴為形成訴訟，其為訴訟標的之法律關係，乃基於各該原因事實所生應以訴訟行使之異議權，若依確定判決之既判力，原則上限於訴訟標的之規定，則債務人以發生某一原因事實，提起債務人異議之訴受敗訴確定後，仍可再依不同原因事實起訴，以阻礙執行程之進行，實非所宜，故同法於八十五年修正強制執行法時，增訂上開規定。」

最高法院 102 年台抗字第 729 號民事裁定：「惟按債務人異議之訴性質屬於訴訟法上形成權性質，訴之目的在排除執行名義之執行力，或使之暫時停止。而執行名義異議權屬於主張其有強制執行法第十四條之排除或妨礙

[18] 參林昇格，同註 13，242 頁；陳榮宗，同註 4，163-164 頁；張登科，同註 5，164 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

執行債權人請求之事由者，因而同一執行名義之執行債務人雖有數人，異議權主體仍各有不同，各異議權人提起債務人異議之訴，並無共同起訴必要。」

二. 確認訴訟說

採此說認為債務人異議之訴，再確認執行名義所載之請求權不存在，或確認執行名義之執行力不存在[19]。此說以具體執行請求權為基礎，本說可分為訴訟法上之確認訴訟說和實體法上之確認訴訟說。

(一) 訴訟法上之確認訴訟說

以具體的執行請求權說為論據，認為執行名義之執行力既然隨執行名義表彰之請求權消滅而消滅，則依據債務人異議之訴所阻止強制執行者，自係請求確認執行力不存在之故，故此一見解又稱為確認執行力不存在訴訟說[20]。認為異議之訴係請求確認執行名義之執行力不存在之訴訟法上確認之訴。並以具體的執行請求權說之總結作為其說明[21]。

(二) 實體法上之確認訴訟說

此說認為執行名義之執行力，是基於其所確定之請求權。本訴係債務人請求確認執行名義所載實體上請求權不存在，或雖存在而有變更（例如：延期），並以該法律關係為訴訟標的[22]。認為異議之訴係以執行名義所載實體法上之請求權不存在，消極的確認實體法上給付義務不存在，為實體上之確認之訴。雖非以具體的執行請求權說之歸結作為其說明，而係認原執行名義之

---

[19] 參張登科，同註 5，163 頁。

[20] 參林昇格，同註 13，243 頁。

[21] 參陳計男，同註 9，191 頁。

[22] 參楊與齡，同註 16，237 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

判決所載私法上給付義務與異議之訴判決結果不相容，並反射於執行機關之結果而不能執行。此說為日本近時之有力學說[23]。債務人異議之訴，在確認執行名義所示之實體上請求權或執行力不存在。確認訴訟說認為執行名義之執行力喪失，乃因債務人異議之訴之勝訴判決，反射至執行機關的效果[24]。

三. 給付訴訟說

主張此說學者認為，債務人異議之訴是債務人請求法院，消極確認債權人之請求權不存在及命令債權人不作為（不為執行行為）不得行使請求權之給付訴訟或返還查封物[25]。也有認為債務人異議之訴是債務人請求法院命令債權人返還因執行而獲得之財產的給付訴訟[26]。德國學者認為「債務人異議之訴含有消極確認實體上給付請求權不存在於執行機關命令禁止執行之性格」。日本學者則認為「債務人異議之訴之訴訟標的為執行名義所載之請求權本身」[27]。亦有學者認為應採給付訴訟說最為適合。債務人異議之訴，係債務人請求法院命令債權人不得以執行名義為強制執行之不作為給付訴訟，其訴訟標的是債務人對債權所主張之不作為給付請求權，債務人以執行名義之請求權消滅或行使受妨礙為理由，主張債權人不得依執行名義強制執行之不作為義務，請求法院就訴訟標的（債務人對債權所主張之不作為給付請求權）為確認，命令債權人不得以該執行名義對債務人強制執行[28]。

---

[23] 參陳計男，同註 9，191 頁。

[24] 參張登科，同註 5，163 頁。

[25] 參楊與齡，同註 16，236 頁。

[26] 參陳榮宗，同註 4，164 頁。

[27] 參陳計男，同註 9，192 頁。

[28] 參陳榮宗，同註 4，165 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

臺灣高等法院 95 年上字第 214 號民事判決：「關於債務人異議之訴，係何種之訴，有（1）確認訴訟說（2）給付訴訟說（3）救濟訴訟說（4）命令訴訟說（5）形成訴訟說等不同之見解，然就本件債務人異議之訴係主張系爭本票之債權不存在之論點，自以給付訴訟說為適當，被上訴人主張其為形成之訴，顯有未當。」此為實務上少數採給付訴訟說之判決。

四. 救濟訴訟說

此說認為債務人異議之訴，無法自傳統的確認之訴、給付之訴、形成之訴三種典型的訴訟中獲得解釋，屬於特殊類型之救濟訴訟，兼具確定實體上法律關係及排除執行名義之執行力之雙重作用，不僅有排除強制執行之形成力，並對當事人間實體法律關係有既判力，和上訴、再審之訴等程序，同樣具有救濟的功能，屬於救濟訴訟的一種[29]。此說在訴訟標的究竟是原告的異議權或者是異議原因的實體上之權利，對於排除執行名義之執行力之原因，並沒有說明清楚[30]。

五. 新形成訴訟說

此說認為債務人異議之訴的判決，可以排除執行名義之執行力，自屬於形成之訴。債務人在實體上之法律關係雖非訴訟標的既判力所及，但該法律關係為判決之先決問題，並經法院於判決理由中判斷者，依新訴訟標的及爭點效之理論，對後訴具有拘束力[31]。基本上與形成之訴說相同，係以訴訟上之

[29] 參楊與齡，同註 16，238 頁。

[30] 參楊與齡，同註 16，238 頁。

[31] 參楊與齡，同註 16，238 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

異議權為訴訟標的，構成異議權之基礎法律事由並非訴訟標的，不在異議之訴判決既判力之範圍，因此可能發生異議之訴債務人敗訴後，又另行提起不當得利返還之訴而獲勝訴判決之矛盾[32]。為避免形成訴訟說之既判力僅在於異議權，不及於實體權利，採爭點效理論，認為本訴訟目的為債務人排除執行名義執行力之訴訟，但既判力可擴張至債務人主張之實體事由。

有學者認為確認之訴說及給付之訴說，係以執行名義所載實體請求權為前提，但是實體請求權已經發生變更或消滅，以（消極）確認之訴或（不作為）給付之訴作為執行之救濟方法，但是透過確認之訴或給付之訴，並不能排除實體請求權，故無法採取確認之訴說及給付之訴說[33]。

六. 命令訴訟說

此說認為本訴係確認實體上法律關係，並就確定之結果，命令執行機關於債務人提出勝訴判決時，不得執行原執行名義。德國學者也主張此說[34]。日本學者主張，認為執行關係訴訟（如：債務人異議之訴、第三人異議之訴）構造之特質，在複合為執行而確定的實體關係，及為反應執行關係及控制擔當執行機關之指示或宣告而成，因此該訴訟之勝訴判決，其本質應解釋為對執行機關之指示或命令[35]。債務人異議之訴，兼具兩種構造，確定執行有關之實體關係和確定結果命令執行機關不許執行[36]。

---

[32] 參陳計男，同註 9，193 頁。

[33] 參陳計男，同註 9，194 頁。

[34] 參楊與齡，同註 16，237 頁。

[35] 參陳計男，同註 9，193 頁。

[36] 參吳光陸，強制執行法 修訂二版，101 年，196 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第二項 實務見解

臺灣基隆地方法院 96 年重訴更字第 1 號民事判決：「關於「債務人異議之訴之法的性質」，學說上之爭議要點如下：「債務人異議之訴之性質，傳統上之爭論，有三說，即：給付訴訟說（即請求債權人不行使執行名義所揭示之請求權，或返還執行名義之訴，或要求對執行機關為禁止執行命令之宣告之訴）、形成訴訟說（以排除執行力或使執行力變更之訴訟法上之形成訴權的異議權為訴訟標的）、確認訴訟說（請求確認執行力或實體上之請求權不存在之訴訟）。但是，債務人異議之訴，實際上有基於執行名義所表示之請求權，與現在之實體關係不一致，而求為排除執行名義之執行力之機能，依此機能而求為判決不許依執行名義執行，就此而言，謂此種訴訟為傳統上純粹之給付訴訟、確認訴訟，或形成訴訟所構成，即有理論上之難點。就給付訴訟說而言，將之謂為要求請求權不行使之給付訴訟，以示與請求權不存在之確認訴訟有區別，不但缺乏理論根據，而且，將執行債權與其實體上之請求權切割，而將該請求權之不作為請求權劃定為訴訟標的，將有關於既判力、重複起訴等等之困難的問題發生，何況，執行力不具有能對債務人返還之性質，以執行機關作為訴訟對造之訴訟構造的說法，亦欠說服力。就形成訴訟說而言，因以排除執行力之效果成為異議權，以該異議權劃定為訴訟標的，固易於理解，然而亦有何以此異議權何以成為形成訴權，有此異議權，債務人本得對債權人請求返還不當得利等之問題。就確認訴訟說而言，其認為異議事由發生，執行名義之執行力同時消滅，與現行法制不合。因此，近時之學說，以債務人異議之訴乃強制執行法上所規定具有複合的機能之訴訟，

DOI:10.6814/NCCU202000703

說明債務人異議之訴之性質，持此立場者，因就訴訟中請求為債權不存在之確認、執行名義之執行力之排除、判決主文為不許執行之宣告等差異中，究應為如何之併存方式，見解上亦有分歧，大體上有以下五說：一為請求權不存在之確認的機能，與執行力之排除之形成的機能併存之特殊的救濟訴訟說；二為強制執行乃實體上違法之確認，與對執行機關為不許執行之指示或命令合併請求之命令訴訟說；三為具有得要求排除特定執行名義之法的地位之形成的法的主張，為訴訟標的之新形成訴訟說；四為因請求權不存在而執行名義之執行力當然失效及其範圍之確認，而要求宣示不許執行之新確認訴訟說。」然而，儘管學說上有上述爭議，然無論我國或採類同規定之日本，通說及實務均認為傳統的訴訟三類型，仍可解決私法紛爭，不必創造新的訴訟類型，於債務人異議之訴乃以在傳統之形成訴訟說為通說及實務之向來的見解，未有改變即以排除執行力或使執行力變更之訴訟法上之形成訴權的異議權（之存否），為訴訟標的。因此，原告（債務人）所為之應受判決事項之聲明，為不許被告（債權人）不得依執行名義為強制執行。執行名義原有之執行力向後的排除，並據以阻止強制執行為目的之訴訟，其原告所為應受判決事項之聲明，即原告勝訴之主文，非個別強制執行程序之撤銷，蓋僅為個案強制執行程序之撤銷，無法達到債務人異議之訴之目的；伸言之，於若執行名義之債權僅部分有消滅或妨礙、不成立債權人請求之事由，亦即債務人異議之訴一部有理由、一部無理由時，因執行程序不可割裂，無法為執行程序一部應予撤銷之判決，且即使原告全部勝訴確定後，執行法院依判決主文撤銷該個案之強制執行程序，被告依同一執行名義另案聲請強制執行，已非原案之

DOI:10.6814/NCCU202000703

執行程序，甚或另案聲請之執行標的物，非前案之執行標的物，乃原確定判決原告（債務人）之其他財產，因確定判決既非在判決主文範圍內，造成被告還可以執行其他財產，或另案聲請執行之疑慮，故判決主文如以個案強制執行程序之撤銷之形式為之，實屬實務錯誤之作法，亦無任何理論依據。因此，即使上訴介紹關於債務人異議之訴之訴訟標的、訴訟之法的性質主要學說中持不同說之學者，亦未見有主張原告勝訴判決主文應以個案強制執行程序之撤銷之形式為之者。總之，債務人異議之訴之應受判決事項之聲明，依通說及實務向來之見解，以請求判決宣示不許就某一執行名義為全部或一部之強制執行，或宣告該項執行名義全部或一部不適於強制執行為已足，至於已為執行處分之撤銷，乃為不許強制執行之當然效果，無待聲明請求判決，此在持通說學者著作中，並無異論[37]。」

第三項 本文見解

如債權人尚未向法院聲請強制執行，債務人之權利則尚未受到侵害自無保護之必要，一旦債權人向法院聲請強制執行後，債務人之權利將受到侵害，就有需要被保護和救濟之必要，形成訴訟說創造出學理上之異議權，適時提供債務人救濟之權利，能將債權人之強制執行程序暫時或永久不許執行，以免債務人之權利被強制執行後，永遠無法回復。形成訴訟說之異議權，排除異議權之方式比其他學說更加適合實務上之救濟方式。所以債務人異議之訴是以訴訟法上之異議權為訴訟標的，並不是以債務人在實體法上之形成權為

[37] 參陳計男，同註 9，225 頁；陳世榮，強制執行法詮解，65 年 2 月修訂版，122 頁；張登科，同註 5，155-156 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

訴訟標的。學者在研究債務人異議之訴時，著重在當事人間的實體權利和執行名義已發生分離，執行機關具有公法性質和當事人間之實體權利爭執並不會影響執行行為的合法性。對於債務人異議之訴的重點，完全忽略執行債權人之執行行為的侵權行為，反而被移轉至排除執行機關之執行行為及排除執行名義之執行力問題上。有學者認為（一）形成訴訟說、（二）確認訴訟說、（三）給付訴訟說，以上三說屬於傳統學說，目前多數學者和實務上通說採形成訴訟說，認為形成之訴之訴訟標的，為原告對於被告有可能產生一定法律效果之權利（實體法或程序法上之形成權），而非判決所形成之法律關係。六種學說各有支持的學者，學者採形成訴訟說[38]，有學者採給付訴訟說[39]，亦有學者採救濟訴訟說[40]，學者或採新形成訴訟說[41]。

由於實體上請求權之存否，並非債務人異議之訴之訴訟標的，而只是攻擊防禦方法，因此判決後，實體上請求權存否並無既判力，即使債務人敗訴，仍得基於同一事由另行起訴請求損害賠償或不當得利返還。目前國內學者學者對債務人異議之訴之性質，雖有不同之看法，也有不同之見解，但我國實務及通說、德國、日本通說均採形成訴訟說。為避免形成訴訟說之既判力僅在於異議權，並不擴及於實體權利，本文建議應採新形成訴訟說，本訴訟目的為債務人排除執行名義執行力之訴訟，應加上爭點效理論，既判力應擴張至債務人主張之實體事由，才不會發生裁判矛盾。債務人在實體上之法律關

[38] 參張登科，同註 5，163 頁；吳光陸，同註 35，198 頁。

[39] 參陳榮宗，同註 4，165 頁。

[40] 參楊與齡，同註 16，238 頁。

[41] 參陳計男，同註 9，194 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

係雖非訟標的既判力所及，但該法律關係為判決之先決問題，並經法院於判決理由中判斷者，依新訴訟標的及爭點效之理論，對後訴具有拘束力，才不會發生前後訴訟裁判矛盾之現象，亦可有效減少訴訟案件並促進法院審理之效率，並提高人民對司法的信賴與裁判品質的提升。

第三節 債務人異議之訴與其他強制執行救濟方式之比較

有權利即應有救濟之方式，避免權利受到侵害。強制執行機關動用國家公權力為之，應遵守一定之法定程序，同時涉及債權人及債務人之利益，侵害債務人或第三人之權利時，如有執行法院強制執行有違法或不當時，設置強制執行之救濟的目的，在於當事人或利害關係人之權利或利益，因強制執行之違法或不當而受到侵害，當事人或利害關係人得請求救濟之方法。強制執行機關實施強制執行時，因無調查事實之權利屬非訟事件，僅得債權人之聲請而執行，發生侵害對當事人或第三人之權利或利益，應有救濟之方法以貫徹私權保護[42]。依目前實務上，審判程序與強制執行程序分別由不同法院進行。地方法院之民事法庭以審判為主，無法干涉執行工作之進行。地方法院之民事執行處依債權人所示之執行名義，法院僅從形式、程序、表面判斷，實質上該財產可能並非屬於債務人所有，發生執行錯誤，侵害他人之權利，應給予救濟之方式。當事人或利害關係人，因執行機關之執行受到侵害，若屬強制執行之法律上程序問題，應由民事執行處處理。如當事人或利害關係人間實體法律關係之問題，應由民事法庭審理之。執行法院實施強制執行時，

[42] 參林昇格，同註 13，229 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

未遵守強制執行法中之規定程序者，即為違法執行，如無執行名義之強制執行、未經查封即進行拍賣、拍定人尚未繳交款項即發權利證明書、法院已裁定停止執行，但仍不停止執行者等等。執行程序合法，實體上有侵害債務人或第三人之權利者，謂之不當執行，如執行名義成立後權利已經消滅，執行權利人仍持執行名義向法院聲請強制執行者，形式上觀之有執行名義可強制執行，實體上卻已無權利，執行權利人不可向法院聲請強制執行[43]。救濟之方式規定在強制執行法第十二條第一項[44]，同法第十四條第一項第二項，同法第十四條之一第一項，同法第十五條第一項[45]。[46]

第一項 一般強制執行之救濟方法之種類[47]

第一款 實體上之救濟方法

債務人或第三人基於實體上之法律關係，提起訴訟請求法院以判決排除不當之強制執行，即指異議之訴，債務人或第三人之權利或利益能獲得保障之目的。

1. 債務人異議之訴

---

[43] 參吳光陸，同註 36，173 頁。

[44] 參強制執行法第十二條第一項：「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。」。

[45] 參強制執行法第十五條第一項：「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。」。

[46] 參陳榮宗，同註 4，149 頁。

[47] 參楊與齡，同註 16，214 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

債務人主張有排除強制執行名義之執行力之事由發生，請求權與實體權利不一致，因而提起訴訟請求法院以判決排除不當之強制執行。依強制執行法第十四條規定、強制執行法第十四之一條第一項規定、強制執行法第一百十九條第二項到第四項規定以上述法條規定排除強制執行。

2. 第三人異議之訴

第三人主張請求執行法院撤銷或不許對於特定標的物之強制執行，亦即第三人主張就其特定執行標的物，有足以排除強制執行之權利，依強制執行法第十五條之規定，請求法院以判決排除對特定標的物之強制執行，第三人異議之訴須於強制執行程序終結前，否則強制執行程序已終結，第三人已無從撤銷或更正執行處分獲得救濟[48]。

第二款 程序上之救濟方法

當事人或利害關係人對於執行程序上，未遵守執行程序規定之行為，提出聲請或聲明異議以資救濟。當事人或利害關係人對於強制執行之命令、執行人員（法官、司法事務官、書記官、執達員）、執行方法、執行程序有侵害當事人或利害關係人之權利或利益者，得依強制執行法第十二條規定得向執行法院聲請或聲明異議[49]。聲請或聲明異議亦即關於執行方法異議或執行異議，當事人或利害關係人請求執行法院，予以救濟之方法。聲請係當事人或利害關係人請求執行機關，為一定之行為或不為一定之行為之意思表示而言，故對執行法院怠於執行處分而聲明時。聲明異議係當事人或利害關係人

[48] 參陳計男，同註 9，175 頁。

[49] 參陳計男，同註 9，176 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

請求執行機關，撤銷或變更其所為一定之行為或不為一定之行為之意思表示而言，聲明異議之目的在排除違法之處分[50]。

第二項 債務人異議之訴與聲請或聲明異議之區別

債務人異議之訴係債務人或第三人對實體事項有所主張，請求執行機關排除強制執行之救濟方法。聲請聲明異議係對程序事項有所不服之救濟方法。債務人異議之訴與聲請聲明異議有之區別如下：

一. 管轄法院

1. 債務人異議之訴

民國八十五年強制執行法修正前，對於債務人異議之訴管轄法院並未有明文規定，有學者主張管轄應由執行法院，亦有部分學者主張應適用民事訴訟法之規定，亦有部分學者主張應依執行名義之種類不同而定其管轄，實務上均由執行法院管轄。民國八十五年強制執行法修正後，將管轄法院為執行法院，明文規定於強制執行法第十四第一項內，性質上亦屬專屬管轄[51]。異議之訴為強制執行之救濟程序，由執行法院管轄，並向執行法院提起異議審查較為便利。第三人異議之訴之管轄法院依強制執行法第十五條之規定，執行法院係指本案強制執行繫屬之民事庭執行處，法條雖未明文定為專屬管轄，依其性質仍屬專屬管轄[52]。

2. 聲請或聲明異議

[50] 參楊與齡，同註 16，214 頁。

[51] 參陳計男，同註 9，203 頁。

[52] 參陳計男，同註 9，221 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

聲請或聲明異議應向執行法院，並由執行法院裁定，依強制執行法第十二條第一項之規定，條文中並無專屬執行法院管轄之文字，所為執行法院應指實行強制執行之法院（司法院第 2000 號解釋：「強制執行法第十二條、第十三條所謂執行法院，係指為強制執行之法院而言，執行法院依該兩條所應為之裁定，或由執行推事為之，或由其他推事為之，均無不可。對於執行推事之行為，為聲請或聲明異議時，縱令實際上以由兼任院長之推事或其他推事裁定為宜，但由該執行推事裁定，仍非法所不許。」），應屬專屬管轄[53]。

二. 當事人

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴當事人，包括原告（執行名義所示之債務人）或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人、被告（執行名義所示之債權人）或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人[54]。第三人異議訴之當事人，包括原告（須為第三人），第三人係指執行名義效力所不及之人，亦即執行名義所示之債務人與強制執行法第四條之二[55]之規定以外之第三人、被告（執行債權人或其繼受人）或公法上之債權強制執行（如：罰鍰、罰金、沒收）應以代表國家為債權人之機關[56]。

---

[53] 參陳計男，同註 9，182 頁。

[54] 參張登科，同註 5，174 頁。

[55] 參強制執行法第四條之二：「執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於左列之人亦有效力：一、訴訟繫屬後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。二、為他人而為原告或被告者之該他人及訴訟繫屬後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。前項規定，於第四條第一項第二款至第六款規定之執行名義，準用之。」。

[56] 參張登科，同註 5，203 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

2. 聲請或聲明異議

聲請或聲明異議之執行當事人，包括債權人、債務人及利害關係人。執行權利人（債權人）係指執行名義所示之債權人及其繼受人。執行義務人（債務人）係指執行名義所示之債務人及其繼受人。利害關係人係指債權人、債務人以外之人，因其法律上之權益受到強制執行之侵害[57]。

三. 異議事由

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴之事由，依強制執行法第十四條第一項之規定，如有消滅債權人請求之事由，執行債權人就執行名義所示之請求權，一部或全部消滅，如債權讓與並已通知債務人或債務承擔經債權人承認。請求權消滅之事由，如清償、提存、抵銷、混同、免除、更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約之解除、拋棄、受扶養人權利之死亡、債權人之請求權因債務人破產而終結、公司重整完成而消滅或以意思表示有瑕疵為理由行使撤銷權。妨礙債權人請求之事由，債權人依執行名義所載之請求權，暫時不能行使。如債權人同意債務人延期清償、留置權之行使、債權之設定質權、債務人行使同時履行抗辯權、或附加停止條件等等[58]。第三人異議之訴之事由，依強制執行法第十五條第一項係指第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者（最高法院 105 年台上字 228 號民事判決[59]）。

---

[57] 參張登科，同註 5，153 頁。

[58] 參張登科，同註 8，166 頁；吳光陸，同註 25，199 頁；陳計男，同註 4，198 頁。

[59] 參最高法院 105 年台上字 228 號民事判決：「按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，強制執行法第

DOI:10.6814/NCCU202000703

2. 聲請或聲明異議

依強制執行法第十二條第一項之規定，向執行法院聲請或聲明異議，聲請或聲明異議之事由有下列四種

(1) 執行法院強制執行之命令

係指執行法院所為之執行命令，如強制執行法第十七條[60]之規定，得命債權人另行查報財產，強制執行法第十九條第一項[61]執行法院命債權人查報，強制執行法第二十條[62]執行法院命債務人據實報告財產之狀況。強制執行法第二十二條[63]命債務人提供擔保。強制執行法第五十五條第一項[64]許可查封之命令。強制執行法第一百一十五條第一項、第二項[65]准許債權人收取之命令。依

十五條前段定有明文。所謂就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言。占有，依民法第九百四十條之規定，不過對於物有事實上管領之力，自不包含在內（本院四十四年台上字第七二一號判例參照）。」。

[60] 參強制執行法第十七條：「執行法院如發見債權人查報之財產確非債務人所有者，應命債權人另行查報，於強制執行開始後始發見者，應由執行法院撤銷其執行處分。」。

[61] 參強制執行法第十九條第一項：「執行法院對於強制執行事件，認有調查之必要時，得命債權人查報，或依職權調查之。」。

[62] 參強制執行法第二十條：「已發見之債務人財產不足抵償聲請強制執行債權或不能發現債務人應交付之財產時，執行法院得依債權人聲請或依職權，定期間命債務人據實報告該期間屆滿前一年內應供強制執行之財產狀況。」。

[63] 參強制執行法第二十二條：「債務人有下列情形之一者，執行法院得依債權人聲請或依職權命其提供擔保或限期履行：一、有事實足認顯有履行義務之可能故不履行。二、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。債務人有前項各款情形之一，而有事實足認顯有逃匿之虞或其他必要事由者，執行法院得依債權人聲請或依職權，限制債務人住居於一定之地域。但債務人已提供相當擔保、限制住居原因消滅或執行完結者，應解除其限制。」

[64] 參強制執行法第五十五條第一項：「星期日或其他休息日及日出前、日沒後，不得進入有人居住之住宅實施關於查封之行為。」。

[65] 參強制執行法第一百一十五條第一項、第二項：「就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應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。

DOI:10.6814/NCCU202000703

強制執行法第一百一十六條[66]之規定，命第三人將該動產或不動產交與執行法院。強制執行法第一百一十七條[67]之規定，執行法院命令讓與或管理財產權。此類之命令若執行法院應發而未發者，即得聲請而發，如不應發而發者，當事人或利害關係人得對該命令聲明異議[68]。

(2) 強制執行之方法

係指執行人員包括執行法官、司法事務官、書記官或執達員實施強制執行時所使用之方法。如強制執行法第四十五條[69]、強制執行法第四十七條[70]、強制執行法第五十九條[71]，以上強制執行之方法，如違反本法之規定者，均得聲請或聲明異議[72]。

(3) 強制執行時應遵守之程序

前項情形，執行法院得詢問債權人意見，以命令許債權人收取，或將該債權移轉於債權人。如認為適當時，得命第三人向執行法院支付轉給債權人。」。

[66] 參強制執行法第一百一十六條：「就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。」。

[67] 參強制執行法第一百一十七條：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」。

[68] 參陳榮宗，同註 4，150 頁。

[69] 參強制執行法第四十五條：「動產之強制執行，以查封、拍賣或變賣之方法行之。」。

[70] 參強制執行法第四十七條：「查封動產，由執行人員實施占有。其將查封物交付保管者，並應依左列方法行之：一、標封。二、烙印或火漆印。三、其他足以公示查封之適當方法。前項方法，於必要時得併用之。」。

[71] 參強制執行法第五十九條：「查封之動產，應移置於該管法院所指定之貯藏所或委託妥適之保管人保管之。認為適當時，亦得以債權人為保管人。」。

[72] 參張登科，同註 5，150 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

強制執行時應遵守之程序，係指執行人員於強制執行實施之行為時，應遵守本法之程序規定。如查封時應作成查封筆錄及查封物品清單（強制執行法第五十四條第一項[73]）動產、不動產之拍賣應由執行法院先期公告。（強制執行法第六十四條第一項[74]、強制執行法第八十一條[75]）、動產之拍賣，從查封日至拍賣日，至少應留七日之期間。（強制執行法第五十七條第二項、強制執行法第八十二條[76]、強制執行法第六十三條[77]、強制執行法第一百一十三條[78]、強制執行法第八十條[79]、強制執行法第六十五條[80]、強制執行法第八十四條[81]，執行機關應遵守法律上程序之規定，如實施不當或未實施，對當事人或利害關係人權益之影響甚巨，當事人或利害關係人得對執行機關聲請或聲明異議[82]。

(4) 其他侵害利益之情事

---

[73] 參強制執行法第五十四條第一項：「查封時，書記官應作成查封筆錄及查封物品清單。」。

[74] 參強制執行法第六十四條第一項：「拍賣動產，應由執行法院先期公告。」。

[75] 參強制執行法第八十一條：「拍賣不動產，應由執行法院先期公告。」。

[76] 參強制執行法第八十二條：「拍賣期日距公告之日，不得少於十四日。」。

[77] 參強制執行法第六十三條：「執行法院應通知債權人及債務人於拍賣期日到場，無法通知或屆期不到場者，拍賣不因而停止。」。

[78] 參強制執行法第一百一十三條：「不動產之強制執行，除本節有規定外，準用關於動產執行之規定。」。

[79] 參強制執行法第八十條：「拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價格，經核定後，為拍賣最低價額。」。

[80] 參強制執行法第六十五條：「拍賣公告，應揭示於執行法院及動產所在地之鄉鎮市（區）公所或拍賣場所，如認為必要或因債權人或債務人之聲請，並得公告於法院網站；法院認為必要時，得命登載於公報或新聞紙。」。

[81] 參強制執行法第八十四條：「拍賣公告，應揭示於執行法院及不動產所在地或其所在地之鄉鎮市（區）公所。拍賣公告，應公告於法院網站；法院認為必要時，得命登載於公報或新聞紙。」。

[82] 參張登科，同註 5，151 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

除前三者之外侵害利益者，如無執行名義之強制執行，或聲請強制執行之執行名義已消滅或無執行力（最高法院 81 年度台上字第 114 號判例[83]、最高法院 96 年台上字第 1093 號民事判決[84]。」）

四. 異議之目的

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴係以排除強制執行名義之執行力或排除對特定標的物之執行為目的。異議之訴如認無理由者，應駁回原告之訴。如認有理由者，應宣告永遠不許再以某執行名義之全部或一部為強制執行，或暫時不准許某執行名義之全部或一部為強制執行[85]。

2. 聲請或聲明異議

聲請或聲明異議係對執行程序不服，以撤銷或更正為目的。應由執行法院依強制執行法第十二條之規定。執行法院對於聲請或聲明異議認為有理由

---

[83] 參最高法院 81 年度台上字第 114 號判例:「強制執行應依執行名義為之，從而執行法院對於執行名義是否有效成立，自應加以審查，未確定之拍賣抵押物或支付命令裁定，不備執行名義之要件，其執行名義尚未成立，執行法院不得據以強制執行；縱法院誤認未確定之民事裁定為確定，而依聲請付與確定證明書者，不生該裁定已確定之效力，執行法院就該裁定已否確定，仍得予以審查，不受該確定證明書之拘束。」。

[84] 參最高法院 96 年台上字第 1093 號民事判決：「按執行法院未依有效成立之執行名義為強制執行，當事人得依強制執行法第十二條第一項規定聲明異議（參見本院 63 年台上字第 1700 號判例）。」）拍賣抵押物裁定，強制執行抵押物以外之財產，或金錢債權執行時，超過該執行之金額（最高法院 102 年台抗字第 1038 號民事裁定:「按強制執行是否超越執行名義所表示之範圍，乃對執行人員實施強制執行之事項，祇能由當事人或利害關係人依強制執行法第十二條之規定聲請或聲明異議，不得提起執行異議之訴（本院 40 年台上字第 752 號判例參照）。」。

[85] 參張登科，同註 5，177 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

時，應依強制執行法第十三條第一項[86]，將原處分或程序撤銷或更正之裁定，原則上應於送達或宣示時發生效力[87]。

五. 裁判程序

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴為民事訴訟之一種，依通常訴訟程序審理，其審理與一般民事訴訟之審理相同（強制執行法第三十條之一[88]），除有民事訴訟法第二百四十九條[89]之情形外，以裁定准駁回外，其准駁均以判決行之。此項判決，原則上應經言詞辯論及宣示。債務人異議之訴，債務人就其主張之異議原因之事實，負舉證責任。債務人主張異議之事由，為言詞辯論之範圍[90]。

2. 聲請或聲明異議

聲請或聲明異議由執行法院以裁定准駁為之，原則上不須經言詞辯論，並且不受當事人主張異議之事由所拘束，法院得依職權審理其他事由，依強制執行法第十二條向執行法院聲請或聲明異議，如認為無理由或不合法者，

---

[86] 參強制執行法第十三條第一項：「執行法院對於前條之聲請，聲明異議或抗告認為有理由時，應將原處分或程序撤銷或更正之。」。

[87] 參張登科，同註 5，159 頁。

[88] 參強制執行法第三十條之一:「強制執行程序,除本法有規定外,準用民事訴訟法之規定。」。

[89] 參民事訴訟法第二百四十九條:「原告之訴,有下列各款情形之一,法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬普通法院之權限，不能依第三十一條之二第二項規定移送者。二、訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能為第二十八條之裁定者。三、原告或被告無當事人能力者。四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理者。五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。六、起訴不合程式或不備其他要件者。七、起訴違背第三十一條之一第二項、第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。」。

[90] 參吳光陸，同註 36，248 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

應以裁定駁回之。如認為有理由或合法者，應依強制執行法第十三條第一項之規定將原處分或程序撤銷或更正之[91]。

兩者之區別如下：

表4. 聲請或聲明異議與債務人異議之訴之區別

	聲請聲明異議	債務人異議之訴
1. 管轄法院	向執行法院提起。	向執行法院提起。
2. 當事人	執行債務人、利害關係人、執行債權人。	債務人異議之訴當事人，原告(執行名義所示之債務人)或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人、被告（執行名義所示之債權人)或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人得提起。第三人異議訴之當事人，包括原告(須為第三人)，第三人係指執行名義效力所不及之人。

[91] 參張登科，同註 5，158 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

3. 異議事由	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。	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。第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。
4. 異議之目的	係對執行程序不服,以撤銷或更正為目的。	係以排除強制執行名義之執行力或排除對特定標的物之執行為目的。
5. 裁判程序	以裁定准駁為之。	以判決為之[92]。

[92] 參楊與齡，同註 16，215 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

資料來源：自行整理

第三項 債務人異議之訴與第三人異議之訴之區別

債務人異議之訴與第三人異議之訴同屬強制執行救濟之方式，兩者之區別分述如下：

第一目 事由不同

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴之事由，依強制執行法第十四條之規定，不論何種執行名義成立後，債權人之權利有消滅債權人請求之事由，即執行債權人就執行名義所示之請求權，一部或全部消滅，如債權讓與並已通知債務人或債務承擔經債權人承認。請求權消滅之事由，如清償、提存、抵銷、混同、免除、更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約之解除、拋棄、受扶養人權利之死亡、債權人之請求權因債務人破產而終結、公司重整完成而消滅或以意思表示有瑕疵為理由行使撤銷權。妨礙債權人請求之事由，債權人依執行名義所載之請求權，暫時不能行使。如債權人同意債務人延期清償、留置權之行使、債權之設定質權、債務人行使同時履行抗辯權、或附加停止條件等等債權不成立、消滅或妨礙債權人請求之事由發生。權利妨礙係指執行名義所示之權利並非消滅，因有其他事由致權利人不能行使，如權利人同意延期清償、兩造和解、尚未至屆期即聲請強制執行、債權之設定質權、留置權之行使等等[93]。

[93] 參陳計男，同註 9，199 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴之提起，須有得為異議原因之權利，並由第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利。依強制執行法第十五條規定固指必須由第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利，但何種權利使足以排除強制執行，法律並未明確規定，有待法院依照個案來決定之。所謂「足以排除強制執行之權利」係指所有權或其他足以阻止物之交付或讓與之權利而言。除所有權之外，何種權利，才能排除強制執行，應依該權利在實體法上之性質與效力及執行之目的或方法定之第三人就執行標的物，有足以排除強制執行之權利，依最高法院判例之見解，對執行標的物有所有權、質權、典權、留置權存在等情形[94]。

(一) 所有權

強制執行應以債務人之財產為標的，第三人所有之財產不得為強制執行之客體。故第三人對於執行標的物有所有權或對於為執行標的物之債權或其他財產有所有權者，得以排除強制執行[95]。第三人所有之財產權利，除非就執行債務人的債務負有擔保責任，否則不得對第三人之財產強制執行，應該以債務人的財產為執行標的物，實務上第三人異議之訴以第三人主張對執行標的物有所有權，提起訴訟以排除強制執行的案件為最多[96]。所有權不限於不動產或動產為強制執行時第三人主張之所有權，尚包括第三人就執行標的之債權或其他財產權主張所有之情形。第三人之所有權取得，必須於法律上能有

[94] 參張登科，同註 5，187 頁。

[95] 參楊與齡，同註 16，260 頁。

[96] 參張登科，同註 5，188 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

效對抗執行債權人為必要[97]。對於執行標的物所有權的第三人，並非執行義務人，基於民法第七百六十五條[98]和民法第七百六十七條[99]，所有權人依法可以提起第三人異議之訴已排除強制執行。此所謂所有權人，包括動產、不動產、船舶之所有權人，以及債權之真實債權人。動產及不動產所有權之有無，依據民法之規定，例如：動產（汽車）謹向監理機關辦理過戶，但未交付（實際交付、簡易交付、指示交付、占有改定）給買受人，買受人依照民法第七百六十一條第一項前段[100]，買受人仍未取得所有權。雖不動產已經出售給買受人，但未經地政機關登記，買受人仍為未取得所有權[101]。

下列之情形，雖有所有權，但不得提起第三人異議之訴：

1. **抵押物之受讓人**

以拍賣抵押物裁定為執行名義之強制執行，向法院聲請裁定後抵押物移轉至第三人所有，依強制執行法第四條之二第二項準用第一項第一款，第三人雖然已經取得所有權，但因為執行名義之執行力效力所及，仍然可以對第三人強制執行，無法提起本訴。如果在聲請裁定前已經移轉給受讓人，此時就不是執行名義效力所及，如被強制執行，可向法院聲明異議外，應依強制執行法第十四條之一提起債物人異議之訴。

---

[97] 參陳榮宗，同註 4，192 頁。

[98] 參民法第七百六十五條：「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」。

[99] 參民法第七百六十七條：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」。

[100] 參民法第七百六十一條第一項前段：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。」。

[101] 參吳光陸，同註 36，228 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

2. 違章建築

違章建築之出現實為落後社會之特殊現象，於國外法治先進國家，並無違章建築之交易及法院強制執行查封拍賣之案例可援用，我國法院實務判例承認違章建築得以成為合法交易之標的物，違章建築之原始起造人有所有權，但不能依法辦理登記，違章建築物得為合法交易之標的物[102]。違章建築之起造人未登記建築改良物以一般常見的違章建築最多，所謂違章建築就是未依建築法取得建築執照而興建的房屋，也未能取得使用執照，因此不能辦理建物所有權第一次登記及未能辦保存登記建物，第三人為違章建築原始建築人，所有權屬於起造人，屬原始取得。如果違章建築之建造人為執行債務人，所有權屬於起造人，具有事實上的處分權，向執行債務人買受之第三人，無排除強制執行之權利。執行機關可以對其所有物執行應無疑義。違章建築之受讓人不需依照民法第七百五十八條第一項[103]規定辦理移轉登記外，無法透過登記取得參有權，起造人仍為所有權人，受讓人所取得的是事實上處分權，買受人無法辦理移轉登記所有權，因此不能提出異議之訴。

3. 共有關係

共有物在未分割前，其中一部分共有人之債務人，如果對共有物強制執行查封拍賣，其他共有人是否提起第三人異議之訴，來排除強制執行呢？實務上，在分別共有的情形下，物之部分共有人為債務人，如對共有人之應有部分強制執行，其他共有人之權利未受侵害者，不得提起第三人異議之訴。

---

[102] 參陳榮宗，同註 4，209 頁。

[103] 參民法第七百五十八條第一項：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

但如果是對全部共有物之所有權聲請強制執行時，其他共有人之權利即受到侵害，自得提起第三人異議之訴。在公同共有得情形下，債權人對於部分公同共有人有執行名義時，如對公同共有權執行時，其他共有人不得提起第三人異議之訴，但對公同共有物為執行時，就可以提起第三人異議之訴來排除之。德國、日本及我國判例，一致都採共有人得以可以提第三人異議之訴，以排除執行債權人對共有物之強制執行。但是我國土地法第三十四條之一第一項[104]規定目前我國通說及實務上，學者認為強制執行法上之拍賣應屬為執行債務人之私法上買賣，屬於不動產的處分，對於共有物的拍賣應屬於執行債務人處分土地行為，而依土地法規定既得處分，第三人不得再以共有權提起第三人異議之訴[105]。

4. 借名登記

(1) 借名登記之定義

借名登記，依照實務上最高法院判決之定義：「當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。」

(2) 借名登記之原因

借名登記之情況在台灣非常普遍，借名登記之原因例如：為了規避法律上購買資格限制(如國宅、農地、軍眷宅、原住民保留地)、躲避債權人追討債

[104] 參土地法第三十四條之一第一項規定：「共有土地或建築物改良物，其處分，應以共有人過半數及應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」。

[105] 參林昇格，同註 13，261 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

務、規避課稅（遺產稅、地價稅累進稅率）、隱匿財產避免追查（具有公務員身份）、投資客為投資房地產…等等。借名登記具有一定的風險存在，借名登記的效力如何？出名人將名下財產處分是否有效？出名人因欠款而被其債權人將財產查封拍賣呢？出名人否定是借名登記而不願歸還財產呢？依目前法院實務，借名登記若產生爭議糾紛時，借名人必須負有舉證責任，必須提出資金證明、土地房屋所有權狀，證明借名人本人才是實際財產的所有權人，若無法舉證將面臨財產喪失的風險。

5. 動產附合於不動產

依民法第八百十一條[106]因為其動產和不動產附合而一，動產所有權人因而喪失動產之所有權，故動產所有權人不得提起第三人異議之訴。如油漆單獨存時視為動產，當油漆漆在房屋上時,此時油漆已經成為不動產之重要成分，油漆所有權人喪失所有權，對不動產強制執行時及於油漆，故油漆動產所有權人不得提起第三人異議之訴[107]。

6. 繼承人

我國民法繼承編在民國九十八年修法前，是以概括無限責任為原則，修法之後刪除限定繼承，修正條文將限定繼承和概括繼承合併修正為民法第一千一百四十八條第二項：「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。」繼承人儘須以因繼承所得財產為限，對債權人清償債務，債權人不可再對繼承人固有之財產強制執行，如債權人對繼承人強制執

[106] 參民法第八百十一條：「動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權。」。

[107] 參吳光陸，同註 36，230 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

行，繼承人得提起第三人異議之訴，學者認同此說如楊與齡老師、陳計男老師。學者並不同意繼承人得以提起第三人異議之訴，因為繼承人因繼承而成為債務人，並非第三人之地位，應不可以提起第三人異議之訴，僅能以執行超過其繼承所得範圍，聲明異議。另有學者主張除可聲明異議外，還可以提起債務人異議之訴和第三人異議之訴，任擇其一救濟[108]。

7. **不動產（土地）出產物之收取權人**

依照民法第六十六條第二項[109]，該不動產之出產物所有權，當然屬於土地所有人。如果此不動產之出產物，屬於天然孳息，依民法第七十條第一項[110]則該不動產之出產物，屬於有收取權人所有，而不以不動產所有權人為限。當強制執行時，效力是否及於不動產之出產物，即有爭議。有收取權人可否本於對不動產之出產物有收取權而提起第三異議之訴，亦有爭議[111]。民國八十五年修正，強制執行法第五十三條第一項第五款：「尚未與土地分離之天然孳息不能於一個月內收穫者。」以一個月作為界線，在一個月內能收穫者，可以強制執行，承認收取權人之權利，可以提起第三人異議之訴。

8. **查封後之善意再受讓人**

---

[108] 參吳光陸，同註 36，234 頁。

[109] 參民法第六十六條第二項：「不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。」。

[110] 參民法第七十條第一項規定：「有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內，取得與原物分離之孳息。」。

[111] 參吳光陸，同註 36，234 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

按強制執行法第五十一條第二項[112]規定，也就是說受讓人不可本於所有權對債權人提起第三人異議之訴。有疑義的是，當受讓人將該查封物再讓與善意第三人時，是否有民法第八百零一條[113]或土地法第四十三條[114]規定之適用？因為為維持交易的安定性，所以在民法對於善意第三人有保護的條款，有學者是認為，應該有適用的必要，受讓人應該可以提起第三人異議之訴。亦有學者持相反之意見，受讓人將查封物在轉讓給善意第三人時，債權人主張無效時，受讓人即無法取得所有權，第三人依繼受之理論也無從取得所有權，當然無法提起第三人異議之訴[115]。

9. 信託財產

稱信託者依信託法第一條[116]， 委託人因信託關係已經將財產所有權移轉於受託人，喪失財產所有權，自無法再對其財產強制執行。又信託法第二十四條第一項[117]按信託法規定可得知，如受託人之債權人對於信託財產聲請強制執行是不行的。按信託法第十二條第一項[118]規定，但信託前在信託財產上已經設定之抵押權、因處理信託事務的管理費用或其他法律另有規定者，仍

---

112 參強制執行法第五十一條第二項規定：「實施查封後，債務人就查封物所為之移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對債權人不生效力。」。

113 參民法第八百零一條：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉之權利，受讓人仍取得其所有權。」。

114 參土地法第四十三條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」。

115 參吳光陸，同註 36，235 頁。

116 參信託者依信託法第一條：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」。

117 參信託法第二十四條第一項：「受託人應將信託財產與其自有財產及其他財產分別管理。」。

118 參信託法第十二條第一項規定：「對信託財產不得強制執行。但基於信託前存在於該財產之權利，因處理信託事務所產生之權利或其他法律另有規定者，不在此限。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

可強制執行[119]。信託法第十二條第二項[120]規定條文所示，提起異議之訴即第三人異議之訴。

第二目 當事人不同

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴當事人，原告（執行名義所示之債務人）或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人、被告（執行名義所示之債權人）或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人得提起[121]。

二. 第三人異議之訴

第三人異議訴之當事人，包括原告（須為第三人），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。依強制執行法第十五條之規定，原則上是由第三人對債權人提起，但債務人否定其權利時，得以債務人為被告[122]。

第三目 目的不同

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴係債務人主張執行名義所載之請求權，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，向法院提起訴訟，請求以判決不許可強制執行，以排除強制執行名義之執行力，或排除對特定標的物之執行為目的。執行法院僅

---

[119] 參陳計男，同註 9，216 頁。

[120] 參信託法第十二條第二項規定：「違反前項規定者，委託人、受益人或受託人接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。」。

[121] 參張登科，同註 5，174 頁。

[122] 參張登科，同註 5，218 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

依債權人聲請就執行名義實施強制執行，執行名義所示之權利發生變動，與實體上之權利不符，所為之強制執行自屬不當[123]

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴，即第三人以請求排除對於特定標的物之強制執行為目的之強制執行救濟方式，請求法院為不許對該標的物實施強制執行之判決的訴訟。強制執行應該是以債務人的財產為標的，不得對第三人之財產強制執行，惟強制執行著重在迅速，執行法院就執行標的物是否為債務人所有，只會依照執行名義所載，並不會實質審查，此標的物被執行法院認定為債務人之責任財產而對其執行，雖無違法之虞，但屬不當執行，並使第三人實體上之權利蒙受損害，排除特定執行標的物之強制執行為目的[124]。

第四目 執行名義內容不同

一. 債務人異議之訴

依強制執行法第四條之規定，執行名義有對待給付者，以債權人已為給付或已提出給付後，始得開始強制執行。對於執行名義所載之各種請求權，包括金錢債權、特定物之交付請求權、作為、不作為之請求權在內，皆可提起訴訟[125]。

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴僅得就債務人之責任財產為標的執行。執行法院實施強制執行時，除債務人之財產外，不得對不屬於債務人之責任財產強制執行。

---

[123] 參張登科，同註 5，162 頁。

[124] 參張登科，同註 5，184 頁。

[125] 參陳計男，同註 9，195 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第三人異議之訴對各種財產權之強制執行均適用，包括金錢債權或物之交付請求權之執行，執行標的物不論動產、不動產、船舶、航空器或其他財產權等等[126]。

第五目 執行名義種類不同

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴係以排除執行名義之執行力為目的，故不論其執行名義之種類及內容為金錢債權或交付特定物或其他請求，債務人對執行名義所示之請求權有以異議之事由者，原則上均可向法院提起異議之訴，例外如執行名義為假執行、假扣押或假處份之裁判者，則不得提起異議之訴。宣告假執行之判決，係其為未確定之判決，因宣示或送達即生效力，法律賦予與確定判決同一效力之執行力。債務人如有實體上之異議事由，應提起上訴，請求上訴審法院廢棄假執行之判決，並得聲請就關於假執行之上訴部分，先為辯論或裁判（民事訴訟法第四百五十五條[127]）使執行名義失其效力，以資救濟，自不得提異議之訴之利益[128]。假扣押或假處份之裁判雖得為執行名義，其性質以保全實體法上請求權之執行為目的，非確定請求權本身之效力，如債務人對請求權本身有所爭執時，得依民事訴訟法第五百二十九條第一項[129]及民

---

[126] 參陳計男，同註 9，211 頁。

[127] 參民事訴訟法第四百五十五條：「第二審法院應依聲請，就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判。」。

[128] 參張登科，同註 5，164 頁；參楊與齡，同註 16，241 頁。

[129] 參民事訴訟法第五百二十九條第一項：「本案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

事訴訟法第五百三十三條[130]得向法院聲請命債權人於一定期間內提起訴訟以解決爭議。如假扣押或假處份之原因消滅或情事變更者，亦可依民事訴訟法第五百三十條第一項[131]及民事訴訟法第五百三十三條[132]聲請撤銷以為救濟。故亦不得提起異議之訴[133]。

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴對於所有財產權之侵害均適用。凡是第三人之財產權利，因強制執行之侵害者，均可提起本訴[134]。第三人異議之訴所排除之執行名義種類、執行名義所示之請求權內容為何，為保全執行或終局執行，及執行標的物為動產、不動產或其他財產權並無限制[135]。

第六目 程序終結不同

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴程序終結，係指執行名義之強制執行程序終結。

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴程序終結，係指對執行標的物之強制執行程序終結。第三人異議之訴係為排除強制執行，因受強制執行之侵害，如尚未開始強制執

---

130 參民事訴訟法第五百三十三條：「關於假扣押之規定，於假處分準用之。但因第五百三十五條及第五百三十六條之規定而不同者，不在此限。」。

131 參民事訴訟法第五百三十條第一項：「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。」。

132 參民事訴訟法第五百三十三條：「關於假扣押之規定，於假處分準用之。但因第五百三十五條及第五百三十六條之規定而不同者，不在此限。」。

133 參張登科，同註 5，165 頁；楊與齡，同註 16，241 頁。

134 參張登科，同註 5，186 頁。

135 參楊與齡，同註 16，257 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

行前則無侵害可言，故在債權人尚未強制執行前，不得提起本訴。如強制執行程序已終結，已無法排除，依強制執行法第十五條第一項之規定，故應於強制執行程序終結前提起本訴[136]。

第七目 判決效力不同

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴其有理由而判決原告勝訴確定時，就執行名義未因強制執行而達成目的部分，排除其執行力，一經原告（債務人）提出判決正本及判決確定證明書時，執行法院應立即停止執行程序，及撤銷已經為之執行處分，裁定並駁回債權人強制執行之聲請。如已終結之強制執行部分則無從撤銷其執行處分[137]。

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴其有理由時，應判決不准許對特定標的物強制執行，僅能排除特定標的物之強制執行，不能排除執行名義之效力之全部或一部。原告獲勝訴判決確定時，一經原告提出判決正本及判決確定證明書時，執行法院應立即停止執行程序，及撤銷已經為之執行處分[138]。

第八目 異議之訴與聲明異議可否併行提出

一. 債務人異議之訴

債務人異議之訴與聲明異議不得併行。債務人異議之訴係指債務人主張執行名義所載之請求權，與債權人實體法上之權利不符，以實體上法律關係

---

[136] 參吳光陸，同註 36，256 頁。

[137] 參陳計男，同註 9，206 頁。

[138] 參張登科，同註 5，211 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

為原因。聲明異議係指對於強制執行之程序，有違法或不當之情事，以執行程序上之事項為原因。債務人異議之訴與聲明異議不得併行。

二. 第三人異議之訴

第三人異議之訴，係指第三人以請求排除對於特定標的物之強制執行為目的之強制執行救濟方式，請求法院為不許對該標的物實施強制執行之判決的訴訟。聲明異議係指對於強制執行之程序，有違法或不當之情事，以執行程序上之事項為原因。第三人異議之訴與聲明異議得併行[139]。

表5. 債務人異議之訴與第三人異議之訴之區別

	債務人異議之訴	第三人異議之訴
1. 事由不同	有債權不成立、消滅或妨礙債權人請求之事由發生。	第三人就執行標的物，有足以排除強制執行之權利。
2. 當事人不同	債務人及其繼受人或受執行力效力所及之人對債權人及其繼受人或受執行力效力所及之人提起。	原則上是第三人對債權人提起，但債務人否定其權利時，得以債務人為被告。
3. 目的不同	以排除強制執行之名義之執行力為目的。	以排除特定執行標的物之強制執行為目的。

139 參楊與齡，同註 16，216 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

4. 執行名義內容不同	對於執行名義所載各種請求權，包括金錢債權、特定物之交付請求權、作為、不作為之請求權在內。	僅得就財產之執行提起。
5. 執行名義種類不同	如執行名義為假執行、假扣押或假處份之裁判者，不得提起異議之訴。	並無限制。
6. 程序終結不同	執行名義之強制執行程序終結。	係指對執行標的物之強制執行程序終結。
7. 判決效力不同	停止執行程序，及撤銷已經為之執行處分，裁定並駁回債權人強制執行之聲請。	其有理由之判決，僅能排除特定標的物之強制執行，不能排除執行名義之效力之全部或一部。
8. 異議之訴與聲明異議可否並行提出	不得併行	得併行

資料來源：自行整理

DOI:10.6814/NCCU202000703

表6. 提起強制執行之限制，第三人異議之訴與債務人異議之訴之異同

	第三人異議之訴	債務人異議之訴
強制執行為目的	部份排除對特定財產之強制執行。	全部排除執行名義之執行力。
強制執行開始前	視分別情形而定。	可以提起。

資料來源：自行整理

債務人異議之訴得於強制執行開始前提起。第三人異議之訴可否於強制執行開始前提起，視分別情形而定。

表7. 第三人異議之訴強制執行開始前提起之限制

	金錢債權之強制執行	特定物交付之強制執行
強制執行開始前	不得提起第三人異議之訴	可以提起第三人異議之訴

資料來源：自行整理

第四項 債務人異議之訴與執行當事人不適格異議之訴的區別

第一目 執行當事人不適格

強制執行程序中須由執行名義所載之權利人對執行名義所載之義務人執行。執行當事人適格係指於強制執行事件之中，可為執行權利人與執行義務人所及之資格對其強制執行或以其為執行行為，強制執行之執行名義執行力之主觀效力範圍。執行名義所載之權利人、義務人，於執行名義成立後，權利義務之主體發生變動，如：權利讓與、債務承擔、繼承等等。執行權利人與執行義務人因而改變，即屬執行當事人適格之問題，並涉及執行力主觀效

DOI:10.6814/NCCU202000703

力範圍。既判力與執行力不同，所有判決均有既判力，並非所有判決均有執行力，須以給付為判決始有執行力[140]。

債權人向執行法院聲請強制執行之程序，僅就執行名義被告必須非執行效力所及之人，其必須為執行名義債務人與強制執行第四條之二規定，執行效力所及以外之第三人。唯有適格之債權人才能聲請強制執行，才能對適格之債務人強制執行[141]。當事人適格之範圍，執行法院應依職權調查，當事人如仍有爭議，救濟程序有兩種：

一. 強制執行之執行名義所示之當事人

執行名義所示之債權人，有聲請強制執行之適格。執行名義所示之債務人，有被強制執行之適格。執行債權人、執行債務人與執行名義之當事人，是否具同一性，如有爭議應聲明異議。如：債權人依執行名義聲請對債務人強制執行，但債務人主張係同姓同名，並非執行名義所示之被告。

二. 執行名義所示當事人以外之第三人

執行名義之執行力效力及於當事人外，並擴張至當事人以外之特定第三人，因涉及實體爭執，如債權人甲聲請法院強制執行，主張其係確定判決所示原告之債權受讓人，執行法院以其並非確定判決所示之執行債權人，當事人不適格為由，駁回債權人甲之聲請;或債權人A聲請對B強制執行，債權人A主張B承擔確定判決所示被告之債務，並經執行法院許可對其強制執行，B否認有承擔確定判決所示被告之債務之事實。強制執行第十四條之一第一

[140] 參吳光陸，同註36，112頁。

[141] 參張登科，同註5，178頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

項規定，前者情形由債權人向執行法院提起許可執行之訴，後者情形由債務人提起債務人異議之訴救濟[142]。

第二目 債務人對執行當事人不適格異議之訴

一. 意義

債權人向法院聲請對債務人強制執行，債權人或債務人是否為執行名義效力所及，當事人是否適格，執行名義所示之當事人，即為適格之執行當事人，執行債權人依強制執行法第四條之二之規定，對執行債務人及特定第三人亦有效力，若執行法院對第三人列為執行名義之債務人時，認為其為效力所及之人強制執行。如執行法院依執行債權人之聲請，許可執行時，執行債務人主張非執行名義效力所及者有爭議，須有救濟之方式，故新法增列強制執行法第十四條之一第一項，得對執行債權人提起債務人異議之訴，即執行當事人不適格之異議之訴[143]。債務人提起本訴之要件如下：

1. 債權人依強制執行法第四條之二向法院聲請執行准許者。
2. 債務人主張非執行名義效力所及者，亦即非適格之債務人。
3. 提起本訴須於強制執行程序終結前。

二. 性質

本訴之性質與債務人異議之訴（強制執行法第十四條）相同，有形成訴訟說、確認訴訟說及給付訴訟說。學者認為提起本訴之目的在排除強制執行，係對被告（債權人）所示之執行名義之債務人有所爭執，並非本訴之原告（執

---

142 參張登科，同註 5，179 頁。

143 參張登科，同註 5，182 頁；陳計男，同註 9，207 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

行債務人），執行法院僅從形式上判斷並無實質審查，因而誤認原告為債務人，執行名義對原告發生效力。如經法院審理判決結果認為該執行名義之效力並不及於原告，執行名義所示與原告無關，應認為係在確認被告對原告就執行名義所示之請求權不存在，不得以該執行名義所示之請求權對原告聲請強制執行[144]。此訴並非消滅或妨礙執行名義之執行力，而是確認執行力效力不及於原告，應屬確認之訴之性質。亦有學者認為本訴係因執行法院認為執行債權人與執行義務人均為適格之當事人，執行義務人起訴請求排除執行法院認為適格之當事人，應屬形成之訴[145]。

三. 異議事由

異議事由係指債務人主張其非強制執行法第四條之二所示執行名義效力所及之人[146]。聲請強制執行之權利人或被強制執行之義務人是否為強制執行法第四條之二所示執行名義效力所及之人。如執行權利人主張為執行名義所示權利之受讓人，執行義務人否定，有無受讓即為異議之事由。如執行權利人主張其相對人為執行名義之當事人或為訴訟標的物之受讓人，相對人否定為適格之義務人，是否為義務人或受讓人即為異議之事由[147]。

四. 管轄法院

---

[144] 參陳計男，同註 9，208 頁。

[145] 參吳光陸，同註 36，217 頁。

[146] 參陳計男，同註 9，209 頁。

[147] 參吳光陸，同註 35，217 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

依強制執行法第十四條之一第一項規定執行法院即為管轄法院，係指民事執行處所屬法院之民事庭，應屬專屬管轄[148]。

五. 當事人

於強制執行中，當事人之適格者，一係權利人，一係義務人，此兩者為爭執之主體，如義務人認為權利人非執行名義效力所及，非權利人之受讓人或繼承人，其聲請強制執行時，即有執行權利人不適格。義務人認為自己並非執行名義效力所及之人，如義務人自己非執行名義之繼承人、訴訟標的之受讓人，權利人其聲請強制執行時，即有執行義務人不適格[149]。本訴之原告須為被聲請執行之債務人，其他之人則非原告之適格。被告為聲請強制執行之債權人。債務人之債權人得依民法第二百四十二條第一項規定[150]，代位該執行債權人以自己名義，行使權利提起訴訟[151]。

六. 審理

本訴審理與一般訴訟相同。當事人是否適格應以言詞辯論終結時為基準[152]。

七. 判決

經法院審理如認為本訴有理由，應宣示被告不准許依執行名義對債務人實施強制執行或撤銷強制執行之程序。原告所主張之事由不存在或不成立時，

---

[148] 參張登科，同註 5，183 頁；參陳計男，同註 9，208 頁。

[149] 參吳光陸，同註 36，216 頁。

[150] 參民法第二百四十二條第一項規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。」。

[151] 參張登科，同註 5，183 頁；參陳計男，同註 9，208 頁。

[152] 參張登科，同註 5，183 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

或言詞辯論終結時，或強制執行程序已告終結，或有當事人不適格之情況，均認為無理由時，法院應作出駁回原告之訴之判決[153]。

八. 異議之訴效果

債務人提起本訴，不當然發生強制執行程序停止之效果，須由法院依強制執行法第十八條第二項[154]之規定作出停止執行之裁定，停止執行使發生效力。本訴勝訴判決確定者，債務人向執行法院提出確定判決後，執行法院應立即停止執行，並撤銷已為執行之執行處分，但已終結之執行程序，已無法撤銷，債務人僅得另行對債權人提起不當得利或侵權行為之損害賠償之訴訟[155]。

第三目 債務人異議之訴與執行當事人不適格之異議之訴區別

一、 事由不同

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴係債務人主張執行名義所載之請求權，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，向法院提起訴訟，請求以判決不許可強制執行，以排除強制執行名義之執行力，或排除對特定標的物之執行為目的（強制執行法第十四條）。

2. 當事人不適格之異議之訴

---

[153] 參吳光陸，同註 36，220 頁；張登科，同註 5，184 頁；陳計男，同註 9，209 頁。

[154] 參制執行法第十八條第二項：「有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，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。」。

[155] 參吳光陸，同註 36，220 頁；陳計男，同註 9，209 頁 。

DOI:10.6814/NCCU202000703

聲請強制執行之權利人或被強制執行之義務人，是否為強制執行法第四條之二，所示執行名義效力所及之人。如執行權利人主張為執行名義所示權利之受讓人，執行義務人否定，有無受讓即為異議之事由。（強制執行法第十四條之一第一項）

二、 當事人不同

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴當事人，原告（執行名義所示之債務人）或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人、被告（執行名義所示之債權人）或其繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張所及之人得提起。

2. 當事人不適格之異議之訴

於強制執行中，當事人之適格者，一係權利人，一係義務人，此兩者為爭執之主體，如義務人認為權利人非執行名義效力所及，非權利人之受讓人或繼承人，其聲請強制執行時，即有執行權利人不適格。

三、目的不同

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴係債務人主張執行名義所載之請求權，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，向法院提起訴訟，請求以判決不許可強制執行，以排除強制執行名義之執行力，或排除對特定標的物之執行為目的。

2. 當事人不適格之異議之訴

因當事人不適格，不准許對其執行，以排除強制執行之名義對其之執行力為目的。本訴勝訴判決確定者，債務人向執行法院提出確定判決後，執行

DOI:10.6814/NCCU202000703

法院應立即停止執行，並撤銷已為執行之執行處分，但已終結之執行程序，已無法撤銷。

四、判決效力不同

1. 債務人異議之訴

債務人異議之訴其有理由而判決原告勝訴確定時，就執行名義未因強制執行而達成目的部分，排除其執行力，一經原告（債務人）提出判決正本及判決確定證明書時，執行法院應立即停止執行程序，及撤銷已經為之執行處分，裁定並駁回債權人強制執行之聲請。

2. 當事人不適格之異議之訴

本訴勝訴判決確定者，債務人向執行法院提出確定判決後，執行法院應立即停止執行，並撤銷已為執行之執行處分，但已終結之執行程序，已無法撤銷，債務人僅得另行對債權人提起不當得利或侵權行為之損害賠償之訴訟執行法院應立即停止執行，並撤銷已為執行之執行處分。

表 8. 債務人異議之訴與執行當事人不適格之異議之訴區別

	債務人異議之訴	**當事人不適格之異議之訴**
1. **事由不同**	債權不成立、消滅或妨礙債權人請求之事由發生。	異議事由係指債務人主張其非強制執行法第四條之二所示執行名義效力所及之人。
2. **當事人不同**	債務人對債權人提起。	本訴之原告須為被聲請執行之債務人，其他之人則

DOI:10.6814/NCCU202000703

		非原告之適格。被告為聲請強制執行之債權人。
3. **目的不同**	排除強制執行之名義之執行力為目的。	因當事人不適格，不准許對其執行，以排除強制執行之名義對其之執行力為目的。
4. **判決效力不同**	其有理由之判決，就執行名義未因強制執行而達成目的部分，排除其執行力。	執行法院應立即停止執行，並撤銷已為執行之執行處分。

資料來源：自行整理

二. 第三人異議之訴提起本訴之時期

提起第三人異議之訴以排除對執行標的物為目的，若強制執行程序已終結，即使獲勝訴判決已無實益，故依強制執行法第十五條第一項，第三人為避免執行標的物被執行終結而無從救濟，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[156]。

第四節 債務人異議之訴之適用範圍

提起債務人異議之訴，目的在排除執行名義之執行力，對於任何執行名義原則上均適用，如執行名義所示之請求權為金錢請求、物之交付請求、行為或不行為請求。執行名義表彰之實體權利，因有消滅、妨礙或不成立之事

[156] 參林昇格，同註 13，268 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

由發生，無從依其他程序獲得救濟，得提起債務人異議之訴。若該執行名義已設有救濟程序，毋需提起債務人異議之訴，故下列執行名義不可以提起本訴[157]。

一. 宣告假執行之判決

假執行之判決係未確定之判決，法律上賦予與確定判決同一效力，毋需待判決確定即可強制執行。如債權人對債務人提起給付訴訟，法院得依職權或依當事人之聲請，在第一審或第二審判決主文宣示得假執行者，將可依其內容所示聲請查封拍賣債務人的財產，或要求返還房屋，或命給付履行扶養費等等，如須債權人或聲請人提供擔保金者，則須提供擔保金才得強制執行。如法院宣告得向被告請求扶養費之假執行後，原告可依該判決執行被告所需給付的扶養費用。依民事訴訟法第三百九十三條[158]之規定，如債務人有實體法上異議之事由，可提上訴審法院請求廢棄假執行之判決（民事訴訟法第四百五十五條[159]）使執行名義失其效力，故毋須提起本訴之必要[160]。

二. 假扣押、假處分之裁定

假扣押者，債權人就金錢債權請求或得易為金錢請求，欲保全將來之債權得以實現，請求法院依其聲請，裁定扣押債務人之財產並禁止其處分。假

---

[157] 參吳光陸，同註 36，210 頁；張登科，同註 5，195 頁。

[158] 參民事訴訟法第三百九十三條規定：「關於假執行之聲請，應於言詞辯論終結前為之。關於假執行之裁判，應記載於裁判主文。」。

[159] 參民事訴訟法第四百五十五條：「第二審法院應依聲請，就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判。」。

[160] 參張登科，同註 5，164 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

處分者，依民事訴訟法第五百三十二條[161]規定或就爭執之法律關係定暫時狀態（民事訴訟法第五百三十八條第一項[162]規定目的在預防法律關係及權利義務關係之改變[163]。此種執行名義性質僅在保全執行，並無確定判決同一效力，債務人如對裁定有爭執，得聲請法院命債權人於一定期間內起訴（民事訴訟法第五百二十九條第一項[164]、民事訴訟法第五百三十三條[165]）以來解決。於假扣押、假處分之原因消滅或其他之情勢變更時，債務人得依民事訴訟法第五百三十條第一項[166]，請求法院聲請撤銷，不得提起債務人異議之訴[167]。

司法院院字第 2776 號：「（十）廢棄執行名義或宣告不許強制執行之裁判。已有執行力。例如廢棄確定判決之再審判決已確定廢棄。宣告假執行之本案判決之判決已宣示。（參照民事訴訟法第三九五條第一項）認聲明異議為有理由之裁定已宣示或送達。（參照民事訴訟法第四八八條第一項）或認異議之訴為有理由之判決已確定時。其裁判正本一經提出。執行法院即應停止強制執行。并撤銷已為之執行處分。此在強制執行法。雖未如他國立法

---

[161] 參民事訴訟法第五百三十二條規定：「債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之。」。

[162] 參民事訴訟法第五百三十八條第一項規定：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」。

[163] 參姚瑞光，民事訴訟法，93 年 2 月版，763 頁。

[164] 參民事訴訟法第五百二十九條第一項：「本案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴。」。

[165] 參民事訴訟法第五百三十三條：「關於假扣押之規定，於假處分準用之。」。

[166] 參民事訴訟法第五百三十條第一項：「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。」。

[167] 參陳計男，同註 9，195 頁；參吳光陸，同註 36，210 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

例設有明文。亦為解釋上所應爾。但強制執行程序若已終結。即無從撤銷已為之執行處分。非另有執行名義。執行法院不能為之回復執行前之原狀。」

三. 檢察官之執行命令

檢察官執行罰金、罰鍰、沒入、沒收及追繳之命令，與民事執行名義有同一效力（刑事訴訟法第四百七十條[168]）認為檢察官之命令不當者，得依刑事訴訟法第四百八十四條[169]，不得提起債務人異議之訴[170]。

四. 具體執行行為

執行名義中數個請求權之一部分，或執行名義中單一請求權之一部分，為排除其執行力，當然得提起本訴。如確定判決執行名義之債權為兩百萬元，債務人如主張已償還八十萬元，得提起本訴請求法院判決，就執行名義之債權額超過一百二十萬以外之部分不許強制執行。但對具體之執行行為無提起本訴之必要，如查封債務人之不動產或動產時，債務人主張已清償債務，債權已消滅，提起本訴請求判決對系爭之不動產或動產不許強制執行，應採否定之見解。如准許對具體行為而提起本訴，將對各個執行處分不斷起訴，造成訴訟氾濫，違反訴訟經濟原則，阻礙強制執行之機能，目前實務上認可對具體行為可提議異議之訴請求撤銷以為救濟之方式[171]。

---

[168] 參刑事訴訟法第四百七十條：「罰金、罰鍰、沒收及沒入之裁判，應依檢察官之命令執行之。但罰金、罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，得由法官當庭指揮執行。前項命令與民事執行名義有同一之效力。」。

[169] 參刑事訴訟法第四百八十四條：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」。

[170] 參楊與齡，同註 16，241 頁；吳光陸，同註 36，211 頁。

[171] 參張登科，同註 5，165 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第三章 債務人異議之訴之合法要件

第一節 債務人異議之訴法院之管轄

強制執行法在民國八十五年修法前，債務人異議之訴之管轄法院尚未有明文之規定，有學者主張應由執行法院管轄之，亦有學者主張應用民事訴訟法相關之規定，亦有學者主張應視執行名義之種類而定其管轄法院，而實務上多由執行法院管轄[172]。舊法未明確規定債務人異議之訴法院之管轄，學說上之見解有四說分別敘述如下：

1. 由執行法院管轄

因由執行法院之民事庭管轄較為便捷且效率。

2. 由執行名義成立之第一審法院管轄

3. 由執行法院或債權人之普通審判籍法院管轄

債務人可自由選擇其中一管轄法院起訴。

4. 由債權人即被告之普通審判籍法院管轄

舊法強制執行法並未規定，應依強執行法第三十條之一[173]之規定，準用民事訴訟法之規定，一般管轄應由被告之普通審判籍法院[174]。

在民國八十五年修法後，新法規定債務人異議之訴之管轄法院為執行法院（強制執行法第十四條第一項前段），債務人異議之訴目的在於排除有執行名義之執行力，開始強制執行前亦得提起訴訟，如管轄法院為執行法院，

---

[172] 參陳計男，同註 9，203 頁。

[173] 參強執行法第三十條之一:「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」。

[174] 參張登科，同註 5，174 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

將產生適用上的困難。如管轄法院為普通法院，與執行名義成立無關之法院，受理審查異議之訴情形發生[175]。執行法院係指執行法院所屬法院之民事庭，民事執行處不受理訴訟事宜[176]。司法院院字第218號解釋：「甲法院函囑乙法院執行，則乙法院即為執行法院，如向乙法院提起異議之訴，自應受理。」

第二節債務人異議之訴之訴訟標的與民事訴訟之訴訟標的之差異

第一項 訴訟標的相關理論之爭議

第一款 民事訴訟標的之意義

民事訴訟標的係指訴訟之客體。原告為確定其私權之主張或請求，或不認之法律關係存在與否，欲請法院對其裁判，訴訟標的即法律關係。法律關係即法律上所定為權利主體之人，對於人或對於物之關係，亦即權利義務之關係。為民事訴訟之標的，不以財產權之法律關係為限，非財產權之法律關係亦包括[177]。民事訴訟之標的係指原告主張在訴訟上之權利，此訴訟上之權利即訴訟上之客體，所主張實體上之權利可能一個或數個。民事訴訟法之條文中並未明確有立法定義，但訴訟標的的概念有關係者很多[178]。

第二款 訴訟標的認定標準

訴訟標的之認定標準，學說眾說紛紜，有學者主張統一說之見解，亦有學者主張訴訟標的在程序上之概念，依不同情形可有不同之概念[179]。

---

[175] 參張登科，同註 5，174-175 頁。

[176] 參吳光陸，同註 35，212 頁。

[177] 參王甲乙 楊建華 鄭健才，民事訴訟法新論 98 年，263-264 頁；參吳明軒，民事訴訟法（中冊）105 年，683 頁。

[178] 參姜世明，民事訴訟法（上冊）修訂六版 107 年，302 頁。

[179] 參姜世明，同註 178，303 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一目 單一訴訟標的概念論（統一說）

一. 舊訴訟標的理論

早期原始之社會，國家型態僅粗具雛型，法律設置尚未完善，執法者兼具司法及立法者之地位，經年累月之裁判累積成抽象之準則，逐漸成為訴訟上可供參考適用之法律。民事訴訟之目的在解決民間之私權紛爭，以保障私權為目的。權利人之權利行使受到侵害時，得依法向國家請求以公權力介入，此為權利保護請求說之立論基礎。民事訴訟之客體即為訴訟標的，係指實體法上之請求權，以實體法上之具體權利為對象[180]。舊訴訟標的理論亦稱舊實體法說。訴訟標的係指原告在訴訟上主張之特定實體法上之權利主張。原告於言詞審理或訴狀上，所表明在實體法上之法律關係或權利[181]。於確認之訴

---

[180] 參吳明軒，同註 177，676 頁。

[181] 參最高法院 99 年台上字第 948 號民事判決：「次查當事人起訴，應表明訴訟標的及與其相結合之原因事實，此觀民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款之規定及其立法理由自明。所謂訴訟標的，係指為確定私權主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而（本院六十一年台再字第一八六號判例參照）。訴訟標的之表明，攸關既力客觀之範圍（民事訴訟法第四百條第一項參照），倘原告所表明之訴訟標的有不明瞭之情形致未能加以特定，審判長應行使明權，俾劃定審判之對象及攻擊防禦方法之範圍，並預告既判力客觀之範圍，以促進審理集中化及防止對於被告造成突襲。又基於處分權主義及辯論主義，訴訟標的應由當事人自行表明，法院不得代當事人為之（民事訴訟法第一百九十九條之一第一項立法理由參照），此與法院應就其認定之事實依職權適用法律，以判斷其法律效果，不受當事人所表示法律意見之拘束，係屬二事。又我實務上並未採用學說上所謂之新訴訟標的理論（本院四十二年台上字第一三五二號、四十七年台上字第一〇一號、六十七年台上字第三八九八號判例參照），自不得以原告已表明對被告之受給權（請求之法律上之資格或地位），即謂其已為訴訟標的之特定。而租金給付請求權與不當得利返還請求權或損害賠償請求權，為不同之訴訟標的（本院四十三年台抗字第五四號判），倘有變更或追加，即屬於訴之變更或追加（本院上字第三八六號判例參照）。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

時，乃指一定之法律關係為訴訟標的；形成之訴時係以形成權為訴訟標的；給付之訴時則以實體法上之請求權為訴訟標的。基於同一事實原因關係，於實體法上構成複數不同之請求權時，各請求權分別成為獨立之訴訟標的。如原告之筆記型電腦為被告所偷竊，被告之行為僅有竊取之事實，於民法上原告得以依民法第一百八十四條第一項前段侵權行為請求損害賠償、民法第一百七十九條請求不當得利返還、民法第七百六十七條所有物返還請求權、民法第九百六十二條請求占有物返還等等。有學者將上述四種請求權，並存之關係，稱之為請求權競合，當原告於上述四種請求權中，其中一請求權獲得滿足並受給付時，不得再向被告請求給付；僅於原告未獲滿足受給付之前，原告得先後或同時主張權利。原告得個別提起四次訴訟，並請求法院作出四次判決，而不構成民事訴訟法第二百五十三條當事人不得就同一訴訟事件另行起訴[182]。如於同一訴訟中同時提起，則稱為訴之客觀合併。實務上認為：「訴訟標的係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言[183]。」此說之優點在其符合民事訴訟法之目的論，係確認當事人間之權利義務關係，並與實體法概念連結，對原告之實體上之權利保障較完整，對當事人具法的安定性，攻防之對象特定，對法院方便審理判決，不會發生突襲之問題，實務上易於操作和理解[184]。但亦有其缺點：(1)多次起訴造成法

---

[182] 參民事訴訟法第二百五十三條：「當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。」。

[183] 參姜世明，同註 177，305 頁。

[184] 參姜世明、魏大喨、吳從周、張文郁、劉明生、Gottwald、曹志勳、黃浩源、賴淳良、姜炳俊、陳啟垂，民事程序法焦點論壇，第三卷，訴訟標的即重複起訴禁止理論之再省思，2018 年 6 月，7 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

院負擔及訴訟不經濟(2)裁判矛盾易發生(3) 同一紛爭事件無法一次解決(4)造成被告應訴負擔過重[185]。

目前我國實務上乃採舊訴訟標的理論，訴訟標的由實體法上之請求權個數作為判斷之標。

二. 新訴訟標的理論

舊訴訟標的理論之下，重複訴訟案件造成法院不堪負荷，且因訴訟程序繁雜，一般民眾運用民事訴訟制度非常困難，僅限少數法律專家始能運用民事訴訟制度保障私權，德國學者因而提出新訴訟標的理論，訴訟標的不應受實體法上所定之法律關係或權利所限制[186]。新訴訟標的理論亦稱為訴訟法說，有幾個訴訟標的之判斷標準，並非以有幾個實體法上之請求權，而是以法律地位上有幾個給付請求權來判斷[187]。純粹以訴訟法之需要，重新建立訴訟標的之概念，將實體法上之權利主張，僅視為當事人所提出之法律之見解[188]。新訴訟理論之訴訟標的訴訟上之請求統一包括，形成之訴即為形成該法律關係之地位，給付之訴係指原告之受給付地位。主張此說之學者在決定訴訟標的之標準，有一分肢說、二分肢說及三分肢說。

---

[185] 參姜世明，同註 178，305 頁。

[186] 參吳明軒，同註 177，677 頁。

[187] 參邱聯恭，口述民事訴訟法講義（二），2017 年筆記版，136 頁。

[188] 參最高法院 98 台上字第 546 號判決：「按原告起訴時有特定訴訟標的之義務，以之劃定法院審判範圍，並據以決定起訴後有無訴之變更追加，及判決確定後既判力之客觀範圍。而訴訟標的之特定，應依原告訴之聲明及原因事實為之，訴訟標的與實體法上法律關係主張，兩者概念不同，基於處分權主義，法院不得就訴訟標的以外之事項為審判；至於當事人實體法上法律關係主張，法院不受其主張之拘束，本院四十三年台上字第六０七號著有判例。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

1. **一分肢說**

單純以原告訴之聲明，作為判斷訴訟標的之標準。於各聲明之同一性發生疑義時，以事實上之陳述作為參考解釋。此說包括之客體範圍較大，如確認物權關係時，依此標準已可適當界定裁判及審理範圍。如金錢請求時則易發生認定不易及混淆之問題。例如原告請求被告應支付買賣價金新台幣壹萬元，而於訴訟過程中，原告改稱係因買賣標的物瑕疵，所生之損害賠償，如以此說是否可認為依形式觀之，聲明未有改變，故訴之聲明未有改變之問題？因而其為藉由訴之事實原因，又如何特定訴訟標的？[189]

2. **二分肢說（兩個要素之訴訟標的概念）**

兩個要素之訴訟標的概念屬於德國學說上之通說。德國學者 Rosenberg 所主張認為訴之聲明及生活事實兩者作為同等要素共同決定訴訟標的，此理論與德國民事訴訟法第 253 條第 2 項第 2 款之規定一致，依該款之規定，訴狀須含有一項明確之聲明、對象之明確說明與所提出請求之原因。依據非法律之概念，如同生活事實來加以判斷，人們相信其已將所有界線區分之問題加以解決。一個整體事實是否構成一個生活事實或構成數個生活事實，顯而易見。此看法已被證實為錯誤。一個生活事實該如何被界定，取決於法的評價，是否一項一致性之裁判被要求，相互矛盾之裁判是否於事先應當加以防止。德國聯邦最高法院將訴訟標的之定義為「訴訟標的乃透過訴之聲明---於該訴之聲明中原告所請求之法律效果具體化，以及生活事實---從此生活事實原告導出所要求之法律效果，以爲決定。倘若由當事人之立場出發，採取自

[189] 參姜世明、劉明生、Gottwald，同註 184，16 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

然觀察之方式，屬於起訴當事人為裁判所提出事實整體之所有事實，均屬生活事實。因此，訴訟標的乃透過全部歷史生活事實發生之經過決定，而起訴當事人之權利保護要求乃與歷史生活事情發生之經過有關。其並非取決於生活事實之個別事實是否已被當事人提出，其亦非取決於當事人是否就生活事實發生經過所未提出之事實知悉或者本能就此加以提出[190]。」德文 Zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff 乃由兩個要素或兩個組成成分訴標的之概念。兩個構成要素理論（二分肢說）認為由訴訟法之觀點來界定訴訟標的。由訴之聲明及生活事實二者構成訴訟標的之要件。生活事實與訴之聲明兩者同時成為等價之要件。訴訟標的透過訴之聲明與生活事實決定裁判之要求。二分肢說理論認為原始實體法理論未顧及確定之訴與形成之訴之類型，並造成實體法之請求權競合情況，發生多次訴訟之可能性。兩個構成要素之理論可適用全部權利保護之型態，包括確定之訴、給付之訴與形成之訴，構成統一性之訴訟標的概念，並使實體法請求權發生競合之所有案例，依據訴訟實際上需要總結成訴訟上統一之部分。兩個構成要素理論所理解之生活事實，乃依照自然觀察之方式或依照交易習慣所構成統一之生活過程或交互緊密結合之事實整體來決定。如欲維護以訴訟法觀點界定訴訟標的之優點（程序集中之優點），必須將生活事實放棄，再依實體法上之請求權之構成要件來界定訴訟標的。原告無須在訴狀中將所有實體法上之請求權之個別構成要件事實表明，僅須表明至將本訴訟事件之生活事實與其他歷史生活事實相區別之程度即可。

---

[190] 參劉明生，德國訴訟標的理論與歐洲法院之核心理論，同註 184，400-404 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

兩個構成要素理論亦為德國聯邦最高法院多數判決所採之看法。依據德國聯邦最高法院之見解，現今支配性之訴訟法觀點之訴訟標的，藉由提起訴訟並非特定實體法上之請求權被主張。該法律訴訟之標的毋寧為權利保護要求或法律效果主張之獨立訴訟上請求。此訴訟上之請求乃依照訴之聲明於該聲明中，原告所要求之法律效果而被具體化，及生活事實導出原告所要求之法律效果而決定。就此意義而論，生活事實乃超越滿足一項權利基礎構成要件之事實主張。所有事實如從自然及當事人之觀點觀之，根據該事實之性質屬於透過原告提出，作為裁判基礎與原告權利保護要求基礎之事實整體，均屬生活事實。部分德國聯邦最高法院亦指出，原告事實之提出說明當事人對終局法明確性期待之方向。就生活事實之提出，並不會打破辯論主義之適用。就生活事實當事人未提處出者，法院不得依職權加以審酌。但應禁止原告透過不完全之事實主張有意或無意地逃避既判力之效力。如原告未於前訴訟提出從自然觀點所言之，屬於生活事實之事實，實質既判力也在以該等事實為基礎之新的訴訟產生效力。尤其適用於該等事實僅構成前訴訟已提出事實資料的補充或使當時欠缺一貫性之訴訟變成具有一貫性。申言之，訴訟標的乃透過全部歷史之生活過程而決定，該生活過程與原告之權利保護要求密切相關，但其並非取決於此生活事實之個別事實是否已被當事人提出或未被提出，且亦非取決於當事人在前訴訟就未提出之生活過程事實是否已知悉或者是否已能夠知悉[191]。

3. 三分肢說

[191] 參劉明生，對核心點理論之批判，同註 184，221-223 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

除二分肢說外，尚須加上程序主張，亦有學者認為決定訴訟標的之標準，除訴之聲明及生活事實外，尚應包括實體法之權利保護請求（權利主張）。如原告將法律上權利主張加以限定，是否對訴訟標的亦會產生限定之效果？三分肢說由訴之聲明、請求之法律理由及事實三者構成訴訟之要件[192]，該法律理由對訴訟標的會有所影響，範圍也更加限縮[193]。

新訴訟標的理論之優點，可使紛爭一次性獲得解決，達到訴訟經濟的目的，避免被告應訴及法院之負擔。缺點則為訴訟標的之判斷非依個別權利為準，而是以原告受領給付之地位為判斷依據，易造成當事人遭受突襲性裁判，造成法的不安定性[194]。

表 9 判斷訟標的之標準，一分肢說、二分肢說及三分肢說之差異

	一分肢說	二分肢說	三分肢說
原告訴之聲明	V	V	V
請求之生活事實		V	V
權利主張			V

資料來源：自行整理

三 新實體法說

[192] 參姜世明，同註 178，308 頁。

[193] 參姜世明，訴訟標理論及重複起訴禁止中理論與實務爭議之問題提示，同註 184，16-17 頁。

[194] 參姜世明，同註 178，308 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

新實體法說係指本於同一事實原因關係所發生，數個實體法上之請求權以同一給付為目的，於實體法上不應將此數個請求權視為並存之競合，而應視為僅有一個請求權存在。判斷訴訟標的之標準，於請求權基礎競合時，單一請求權其訴訟標的亦為單一；於真正之請求權競合時，數請求權亦即有數個訴訟標的，數個不同事實原因關係而發生的數個請求權，基於相同之給付目的，不得同時受領數個請求權之給付[195]。

第二目 多元訴訟標的概念論（非統一說）

基本上統一訴訟標的概念論，不區分訴訟類型主張，均適用同一訴訟標的之概念，眾多事件類型均以一概念適用所有事件，恐有爭議，因而有相對與可變概念理論產生[196]。

一. 相對的訴訟標的理論

新訴訟標的理論，一分肢說中之訴訟標的概念較為擴張，事實原因不同，訴之聲明相同時，並未考慮事實原因對訴訟標的對象之影響，仍可能被認為同屬一訴訟標的，因受確定判決之既判力客觀範圍拘束，效力及於未經法院審理之請求權或事實，對當事人在程序上之欠缺保障。

有學者提出德國學說上「相對的訴訟標的理論」之見解[197]，原則上採取新訴訟標的之理論，認為訴訟標的概念之標準，應依不同訴訟之階段而定。

---

[195] 參姜世明，同註 178，309 頁。

[196] 參姜世明，訴訟標理論及重複起訴禁止中理論與實務爭議之問題提示，同註 183，19 頁。

[197] 參楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法學評論，61 期，1999 年，238-239 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

於訴訟審理階段時，採一分肢說，在同一事件中是否已繫屬於法院，是否構成重複起訴禁止之要件，及當事人是否為訴之變更或訴之追加，應以較為擴張之訴訟標的概念，使同一原告與被告間盡量利用同一訴訟程序，同時解決當事人之紛爭，故採取一分肢說。即以其訴之聲明是否同一，判斷是否屬於一訴訟標的。判決確定後之階段則採取二分肢說，判斷訴訟標的及既判力之客觀範圍。同一原告與同一被告間之爭議事項經審理判決確定後，就是否為既判力範圍所及，應採二分肢說。未經當事人主張，亦法院未經審理判斷之不同原因事實，應不受既判力之效力所及，當事人仍得更行起訴主張。此時對訴訟標的採較限縮之概念，且限當事人提起訴訟之原因事實，並以在訴訟法上賦予當事人充分之程序保障範圍者為限[198]

二. 訴訟標的相對論

新、舊訴訟標的理論均有其缺點，對當事人之程序主體及程序處分權未能給予充分保障，因此我國有學者於民事訴訟法研究會第四十一次研討會中提出「訴訟標的相對論[199]」，「基於保障訴訟權之訴訟制度本質之理由，並為平衡保護係爭實體利益及程序利益，俾與係爭實體私權同受憲法保障之系爭標的外諸權利，不致因起訴及程序進行遭受不必要之額外耗損，民事訴訟法乃採處分權主義，使原告有主導特定訴訟標的之全能及責任。原告依處分權主義所享之程序處分權、程序選擇權，原則上原告有權利選擇是否起訴，採用何種訴訟上請求之方式及決定訴訟標的之範圍。原告選擇以某法律關係為

[198] 參姜世明，同註 178，310 頁。

[199] 參邱聯恭，同註 187，161 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

訴訟標的（選擇權利型訴訟標的）並表明其特定所須之原因事實；亦得選擇以某紛爭為訴訟標的而以原因事實予以特定（選擇紛爭單位型訴訟標的），藉以平衡追求實體利益與程序利益之本案審判對象範圍，而避免蒙受因未被容許為上開訴訟標的之選擇性、相對性特定時所可能招致之程序上不利益或實體上不利益[200]。」亦有學者主張訴訟標的相對論，原告以實體權利主張為訴訟標的，亦可選擇以紛爭事實為訴訟標的。如原告選擇以實體權利主張為訴訟標的，限縮訴訟標的之範圍，被告為求紛爭一次性解決，被告可以紛爭為單位提起反訴[201]。學說上對訴訟標的相對論多有批評，其認為允許當事人選擇類似舊說的權利單位型或與新說相似之紛爭單位型，作為訴訟標的進行訴訟，這兩說各自之缺點無可避免將會一併繼承，對實務操作產生困難。訴訟標的相對論固對舊訴訟標的理論之缺點，具某種程度之彌補作用，如當事人採新訴訟標的理論時，舊訴訟標的理論之缺點其仍無法完全避免，因原告仍可能選擇舊訴訟標的理論來進行訴訟。有學者認為訴訟標的之定位，其目的在訴訟中用以確定審理對象，於確定判決後用以決定既判力之客觀範圍。舊訴訟標的理論之缺點，不符合訴訟經濟。相對訴訟理論之缺點，不符合法的安定性。訴訟相對論之缺點，此說容許依原告選擇，舊訴訟標的理論及新訴訟標的理論之缺點仍存在外，實務上之判斷困難。應採新訴訟標的理論之

---

[200] 參邱聯恭，同註 187，161 頁；參劉明生，民事訴訟實例研習，五版，2019 年 7 月，257-258 頁。

[201] 參沈冠伶，訴訟標的之闡明與紛爭一次解決（下），從闡明制度論法院之協力及當事人之處分，月旦法學雜誌，第 262 期，2017 年 3 月，126 頁；參劉明生，同註 199，258-259 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

二分肢說，作為判斷訴訟標的範圍之標準，並配合行使法官闡明義務（民事訴訟法第一百九十九條、民事訴訟法第一百九十九條之一），盡量減少突襲性裁判[202]。

支持訴訟標的相對論者，試圖藉由權利濫用之法理或失權效，於後訴訟中當事人可能無法再主張法院已闡明之形成權或請求權之主張，迫使當事人於前訴訟應即提出法院所闡明之形成權或請求權之主張，藉此方式試圖彌補舊訴訟標的理論之缺點。舊訴訟標的理論採處分權主義，當事人就訴訟標的之決定具有主導權，既判力不會擴張及於當事人未主張之形成權或請求權之主張，法院之闡明義務並無代替當事人主張之功能[203]。

第三款 訴訟標的之功能

訴訟標的之功能主要為判斷下列各事項之基準：既判力之範圍、法院審理客觀範圍之確定、訴之變更、訴之客觀合併、禁止重複起訴、訴訟費用計算徵收、法院管轄及救濟途徑之合法性（簡易或小額訴訟法院管轄權與上訴之三審限制）、及法院判決之權限等等。訴訟標的作為法院審理時之客觀對象，於訴訟程序進行中，具有提示當事人攻擊防禦提出及法院訴訟指揮之意義；於判決確定之後，具界定判決之既判力範圍之功能[204]。

第二項 債務人異議之訴之訴訟標的界定爭論

第一款 概說

---

[202] 參姜世明，同註 178，313 頁。

[203] 參姜世明，同註 184，21 頁。

[204] 參姜世明，同註 184，3 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

目前學說及實務通說均採形成訴訟說，債務人異議之訴乃以訴訟法上之異議權為訴訟標的，非以實體法上債務人之形成權為訴訟標的。訴訟法上之異議權屬程序法上之形成權，以變更執行法上之法律效果為目的，因此債務人異議之訴是形成訴訟，債務人之勝訴判決為形成判決。債務人主張之異議事由實體關係存在與否，僅能成判決中之事實理由，而不受判決既判力之拘束。判決確定時當事人僅能對異議權之存否問題不得再爭執，但對異議理由之實體權利或法律關係得另行再起訴為爭執[205]。因有消滅或妨礙債權人請求之事由發生（強制執行法第十四條第一項前段）如債權人仍據執行名義向法院請求強制執行，與事實權利狀態不一致，法律為維持公平正義，保障債務人之權益，提起債務人異議之訴排除債權人之不當強制執行[206]。

債務人異議之訴之訴訟標的是為請求排除或妨礙執行名義之執行力之不當之防止請求權，對於訴訟標的之基礎關係之事由，亦即對異議事由本身不生既判力。故債務人對於實體法上之法律關係所發生異議事由存否，於異議之訴敗訴後，仍得提起請求損害賠償、不當得利返還之訴或消極確認之訴。於裁判時，異議之訴判決事由中關於債務尚未清償，執行債權仍有存在判斷，應有爭點效之適用[207]。提起債務人異議之訴，若有多數之異議原因事實，應一併主張之，於強制執行法第十四條第三項明文規定之，此規定為強制執行法參考德國民事訴訟法第七百六十七條第三項規定：「債務人於起訴得主張之抗辯，應於其訴中一併主張之。」及日本民事執行法第三十五條第三項：

---

[205] 參陳榮宗，同註 4，164 頁；參陳計男，同註 9，190 頁。

[206] 參楊與齡，同註 16，238 頁。

[207] 參陳計男，同註 9，206-207 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

「第三十四條第二項之規定,(按即異議之訴有數個者,債務人應同時主張),於、第一項之訴訟準用之。」。其立法意旨在於防止債務人基於不同之異議原因事實重複起訴，藉由起訴拖延強制執行程序進行。因此將債務人異議之訴之紛爭集中於一個訴訟解決，禁止另行提起訴訟。異議之原因事實，係指債權人之請求權有消滅、妨礙或不成立等等之原因事實，如清償、抵銷、免除、緩期清償、行使撤銷權、權利濫用等等原因事實，與異議之訴訟標的有所不同。有多數異議原因事實，應一併主張，即在同一訴訟程序，於事實言詞辯論終結前,債務人得自由追加尚未主張之異議原因事實,如未一併主張,則不得再提起異議之訴，除其他異議事由係於前訴訟事實言詞辯論終結後發生，或於前訴訟有不可能期待之特別情事之外，債務人不得再以任何異議之原因事由，提起債務人異議之訴[208]。

第二款 學說見解

異議之原因事實係指債權人請求權有消滅、妨礙或不成立等之原因事實，如抵銷、免除、行使撤銷權、清償、延期清償、權利濫用等之原因事實，與異議之訴之訴訟標的應有所區別。

債務人異議之訴之訴訟標的，學說上有三種

一. 執行名義說

[208] 參張登科，同註 5，172-173 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

不問異議之內容及種類，以執行名義是否單一，決定異議請求權是否單一。若採此說，異議之原因事實，係訴訟標的之原因事實，與訴訟標的亦不相同[209]。

二. 異議原因說

構成異議理由之每一個事實均為訴訟標的。若採此說，異議之原因事實，與異議之訴訟標的相同[210]。

三. 異議態樣說

異議態樣之不同，其訴訟標的亦因之而異。異議之態樣可分為請求權內容之異議、請求存在之異議、裁判以外執行名義成立之異議、其他請求權之異議。若採此說，異議之原因事實，僅構成四種訴訟標的之事由而已，兩者觀念不盡相同[211]。

第三款 實務見解

最高法院 105 年台上字第 2271 號民事判決：「蓋債務人異議之訴為形成訴訟，其為訴訟標的之法律關係，乃基於各該原因事實所生應以訴訟行使之異議權，若依確定判決之既判力，原則上限於訴訟標的之規定，則債務人以發生某一原因事實，提起債務人異議之訴受敗訴確定後，仍可再依不同原因事實起訴，以阻礙執行程序之進行，實非所宜，故同法於八十五年修正強制執行法時，增訂上開規定。葉○炫曾以對豪○公司有債權四千二百八十五萬六千五百六十九元，與被上訴人聲請執行之三百二十七萬一千二百二十七元

---

209 參張登科，同註 5，轉引用該書註 282，173 頁。

210 參張登科，同註 5，轉引用該書註 282，173 頁。

211 參張登科，同註 5，轉引用該書註 282，173 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

債權抵銷後，被上訴人已無債權為由，提起債務人異議之訴，經原法院四三〇號判決其敗訴確定，有各該裁判可稽。葉〇炫以系爭貨款債權不存在為由，再次提起本件債務人異議之訴，所主張之事由均上開確定判決事實審於一〇〇年十月二十六日言詞辯論終結前即已存在，顯與強制執行法第十四條第三項規定有違，難認合法。再按訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張。」

臺灣高等法院民事裁定 106 年度抗字第 183 號：「一、按依強制執行法第 14 條第 1 項、第 2 項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之，其未一併主張者，不得再行提起異議之訴，強制執行法第 14 條第 3 項定有明文。蓋債務人異議之訴為形成訴訟，其為訴訟標的之法律關係，乃基於各該原因事實所生應以訴訟行使之異議權，若依確定判決之既判力，原則上限於訴訟標的之規定，則債務人以發生某一原因事實，提起債務人異議之訴受敗訴確定後，仍可再依不同原因事實起訴，以阻礙執行程序之進行，實非所宜，故同法於 85 年修正強制執行法時，特參考德、日等國法例，於第 14 條第 3 項增訂上開規定，以為規範（強制執行法第 14 條第 3 項民國 85 年 10 月 9 日增訂立法理由參照）。因此，強制執行法第 14 條第 3 項規定所謂一併主張，係指在同一訴訟程序事實審言詞辯論終結前，得自由追加主張其他個別之異議原因事實。換言之，債務人異議之訴敗訴確定後，除其他異議之

DOI:10.6814/NCCU202000703

原因事實，係發生在前訴訟事實審言詞辯論終結後，或於前訴訟有不可期待提出之特別情事外，債務人不得以其他異議之原因事實再提起債務人異議之訴。」

最高法院 106 年台抗字第 1167 號民事裁定：「按強制執行法 14 條第 3 項規定依同條第 1 、2 項規定提起異議之訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴。異議之原因事實，係指債權人請求權消滅，妨礙或不成立等之原因事實，例如清償、抵銷、免除、撤銷權行使、緩期清償、權利濫用等。所謂一併主張，係指在同一訴訟程序事實審言詞辯論終結前，得自由追加主張其他個別之異議原因事實，如未一併主張，不得再提起異議之訴，因此債務人異議之訴敗訴確定後，除其他異議之原因事實，係發生在前訴訟事實審言詞辯論終結後，或於前訴訟有不可能期待提出之特別情事外，債務人不得以其他之異議原因事實，提起債務人異議之訴。」

臺灣高等法院臺南分院 93 年上易字第 104 號民事判決：「(五)按執行名義無確定判決同一效力者，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，強制執行法第十四條第二項定有明文。其所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實，如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權讓與、債務之承擔、解除條件之成就、和解契約之成立等，始足當之，最高法院著有六十九年臺上字第六五四號判例足參。據此凡足以消滅債權人請求之事由者，均可提起債務人異議之訴，且依強制執行

DOI:10.6814/NCCU202000703

法第十四條第三項「依前二項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴。」之規定，本件既因免除、清償、請求減少租金生效、抵銷而使租金債權消滅，上訴人自得主張多數之原因事實。(十)末按債務人異議之訴之性質，通說係採形成訴訟說，此說認為債務人對執行名義之請求權，如具有實體法上之異議事由時，即發生屬於訴訟法上形成權性質之異議權，得排除執行名義之執行力。因此債務人異議之訴，係以程序法上之異議權為訴訟標的，請求宣告不許基於執行名義為強制執行，以排除執行名義執行力之形成訴訟，惟此說係以程序上之異議權為訴訟標的，因此異議之訴之確定判決，對債權人及債務人之實體關係並無既判力〈張登科生所著強制執行法第一五六、一五七頁〉，無從防止敗訴之一方於異議之訴敗訴確定後，再基於同一理由，提起另一件訴訟解決紛爭，為達紛爭一次解決之目的，在請求基礎事實同一之情形下，應允許追加提起確認租金債權不存在之訴，俾達紛爭一次解決之目的。且上訴人在原審追加確認之訴，既為達紛爭一次解決之目的，基於既判力之考量所為，況該確認之訴係確認已消滅之法律關係，而非以確認訴訟達到消滅兩造法律關係之效果，被上訴人認本件確認之訴係異議之訴先決要件，先後邏輯順序混淆，容有誤會。又本件租金債權，已因免除、清、發生減租效力而不存在，上訴人已依法行使權利，並將該支付之租金簽發支票交付予出租人，上訴人並無遲誤救濟期間情形，反倒係被上訴人在承租面積減少三分之一，經承租人請求減租發生效力後，仍持公證書對上訴人執行，殊有未當。」

第四款 本文見解

DOI:10.6814/NCCU202000703

目前我國民事訴訟實務上仍以舊訴訟標的理論，作為判斷訴訟標的範圍之標準，基於同一事實原因之關係，將異議權作廣義理解，於實體法上構成數不同之請求權時，各請求權分別成為獨立之訴訟標的，有其訴訟並不經濟、造成被告應訴困難、法院訴訟之負擔缺點，其優點則較易理解和操作，並維持法之安定性，從最近之臺灣高等法院 106 年醫上字第 1 號民事判決[212]觀之，舊訴訟標的理論仍為我國司法實務所採用。但自民國 89 年民事訴訟法修正後，針對訴訟標的之定義，增訂「及其原因事實」，規定於民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款，規定在判斷訴訟標的時，須結合原因事實而為觀察。於最高法院 106 年台上字第 2148 號民事判決：「故所謂同一事件，必同一當事人就同一為訴訟標的之法律關係（權利義務關係）為同一之請求，始足當之，否則即難謂違反一事不再理之原則(參見本院 19 年上字第 278 號、20 年上字第 563 號判例）。」，近年司法判決亦有少數採新訴訟標的理論作為訴訟標的之判斷依據。

債務人異議之訴以形成訴訟說所定義之異議權為訴訟標的，為目前學說及實務均採此說為通說，認為訴訟標的為債務人在債務人在程序法上之異議權，並非實體法上之形成權。但既判力之效力不及於異議事由之法律關係存否，當事人於敗訴後仍可另行起訴，此說為我國司法實務及學者所採之通說。

---

[212] 參臺灣高等法院 106 年醫上字第 1 號民事判決：「一、按我實務上並未採用學說上所謂之新訴訟標的理論（最高法院 42 年台上字第 1352 號、47 年台上字第 101 號、67 年台上字第 3898 號判例參照），不得以原告已表明對被告之受給權（請求之法律上之資格或地位），即謂其已為訴訟標的之特定（最高法院 99 年度台上字第 948 號裁判意旨參照）。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

有疑義的是強制執行法第十四條第三項[213]之規定，如有多數之異議原因事實，應一併主張，如未一併主張，則不得再提出異議之訴，法條如此之規定，認為異議事由未能及時提出時，即會產生既判力遮斷效，讓沒有提出異議事由無法再主張。債務人異議之訴之訴訟標的為異議權，強制執行法於民國 85 年修正後，增訂強制執行法第十四條第三項之規定，使債務人異議之訴之訴既判力之效力及於其他異議事由，一但未即時提出，就會被遮斷效所及，亦即發生失權效，使此其他之異議事由，變成程序法上攻擊之方法，而非訴訟標的，符合民事訴訟之新訴訟標的理論之二分肢說，除原告訴之聲明外，尚有請求之生活事實為基礎，由兩者共同決定訴訟標的，僅有一個生活事實，就只會有一個訴訟標的，其他法律上之請求權，法官應知法，不受當事人之法律觀點所拘束，僅於法院認為其為重要爭點，而為當事人所忽略者，要求法官行使闡明權使其獲得程序保障之機會，以避免法律突襲性裁判。複數請求權基於同一原因事實，債務人異議之訴於新訴訟標的理論下，其他請求權是請求權競合或抑是客觀訴之合併。

客觀訴之合併即同一原告對同一被告，於同一訴訟程序中，合併數個訴之聲明及數個訴訟標的。於舊訴訟標的理論之下，如有兩個請求權即有兩個訴訟標的。新訴訟標的理論下，僅有一個請求權，其他請求權成為訴訟上攻擊之方法，並非屬客觀訴之合併。複數請求權於債務人異議之訴時，訴訟標的之判斷採新訴訟標的理論，雖與民事訴訟標的於目前學說及實務，所採的

[213] 參強制執行法第十四條第三項：「依前二項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

舊訴訟標的理論大相徑庭，但從最新實務判決觀之，目前僅有少數採新訴訟標的理論，如未來司法實務能採新訴訟標的理論，將會減少訴訟案件之壓力。本文建議應採新訴訟標的理論之二分肢說，除訴之聲明外，應加上「及其原因事實」作為判斷訴訟標的範圍之標準，由訴之聲明及生活事實理由二者構成訴訟標的之要件，生活事實應作廣義之理解，新訴訟標的理論之優點，可使紛爭一次性獲得解決，達到訴訟經濟的目的，避免被告應訴及法院之負擔，故應採新訴訟標的理論之二分肢說較為適宜，建議法界實務在未來均能採此說，減少訴訟案件之壓力，也使訴訟程序能更有效率。

第三節 債務人異議之訴當事人適格之爭議問題

債務人異議之訴之當事人之意義，當事人得向法院聲請強制執行及被強制執行權利義務之訴訟主體。係指強制執行程序中，與取得執行名義之訴訟程序相同，有兩個相對之當事人稱為執行債權人及執行債務人，聲請執行者為執行債權人，被聲請執行者為執行債務人。執行名義所載之債權人，含執行力所及之人可聲請強制執行為執行債權人，執行名義所載之債務人，含執行力所及之人可聲請強制執行為執行債務人[214]。例如繼受原告、被告地位之第三人或繼受訴訟標的。除債權人、債務人以外，與強制執行程序有關之人如：拍定人、被誤為強制執行之第三人，均稱為利害關係人[215]。

執行名義所示之當事人，如確定判決之原告、被告，確定支付命令所載之債權人、債務人，以上所稱之當事人為形式當事人。並不包括當事人之訴

[214] 參吳光陸，同註 36，105 頁。

[215] 參鄭玉波 楊建華，強制執行法，破產法，論文選輯，73 年，76 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

訟代理人、法定代理人，從參加之參加人非判決效力所及，故為非當事人[216]。民事訴訟上對於當事人適格並無明確規定，因此訴訟當事人是否適格，在實務上認定極為困難。所謂當事人適格即指具體之訴訟中，具備成為當事人原告或被告之資格，並得受本案判決效力所及者，此種資格即稱為訴訟實施權或訴訟行為權[217]。所謂當事人適格即指就成為訴訟標的之權利義務關係，有請求法院為本案判決之資格[218]。通常所謂法律關係或權利義務關係，即指實體法上之權利義務。依民事訴訟法第四十條[219]，合於法條之規定者，在確認訴訟、給付訴訟、形成訴訟中均有當事人能力，但不能謂有當事人能力即具有當事人適格。在具體訴訟為適格之當事人，必定有當事人能力[220]。執行當事人之適格，當事人須具備當事人能力，就執行名義之執行力，有為執行或被執行之能力。可區分為債權人適格及債務人適格，債權人適格即債權人具備執行當事人能力，依執行名義得主張其權利之資格，債務人適格者，依執行名義之執行力及於債務人之資格[221]。強制執行程序中，依強制執行法第四條之二規範當事人是否適格，執行名義所載之當事人，為適格之執行當事人，依上述條文規定，執行名義對特定第三人亦有效力，該第三人亦為適格之執行當事人，如第三人被指為該執行名義債務人時，執行法院對其強制執行，

---

[216] 參張登科，同註 5，87 頁。

[217] 參姚瑞光，同註 163，93 頁。

[218] 參邱聯恭，同註 187，270 頁。

[219] 參民事訴訟法第四十條：「有權利能力者，有當事人能力。胎兒，關於其可享受之利益，有當事人能力。非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。中央或地方機關，有當事人能力。」。

[220] 參姚瑞光，同註 163，93 頁。

[221] 參鄭玉波 楊建華，同註 214，77 頁；陳計男，同註 9，196-197 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第三人對其為該執行名義債務人有所爭執，必須要有一定程序以資救濟，依強制執行法第十四條之一第一項規定，提起債務人異議之訴。此強制執行法第十四條之一第一項與強制執行法第十四條所定之債務人異議之訴有所不同。前者對執行名義效力及於債務人並無爭執，而係以有消滅或妨礙債權人之請求事由發生，請求排除強制執行，後者係爭執執行名義之效力對債務人是否有效，並據以排除強制執行[222]。

有學者認為執行當事人之適格，即指執行名義效力所及之人，亦指於特定之強制執行事件中，具有債權人或債務人之資格，且得對之為執行行為或為其為執行行為者而言。強制執行之目的，以實現執行名義所載之請求權為目的[223]。執行名義有關人之效力，即執行效力所及之人。執行當事人是否適格，執行法院應依職權調查認定之。如認定非執行名義效力所及之人，應裁定駁回之（最高法院七十三年台抗字第二二七號判例[224]）。如認定執行名義效力所及之人，債務人不服時得聲明異議（強制執行法第十二條第一項）。亦有學者認為當事人是否適格，應由執行法院以執行名義所載為依據。八十五年十月修法後，仿德國、日本之例，增訂強制執行法第四條之二[225]。

第一項 債務人異議之訴之原告適格

---

[222] 參陳計男，同註 9，207 頁。

[223] 參楊與齡，同註 16，42 頁。

[224] 參最高法院七十三年台抗字第二二七號判例：「第三人是否為確定判決效力所及之人，亦即執行名義關於人之效力問題，執行法院非無權審認，此與執行標的物是否為債務人所有，當事人對之有爭執時，執行法院並無逕行認定之權限者不同，苟第三人非該確定判決效力所及之人，即不得對之執行。」。

[225] 參陳計男，同註 9，48 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一款 債務人

應指執行債務人。債務人異議之訴之原告，必須為強制執行事件中之債務人，亦即執行債務人，通常情形為執行名義所示之債務人或繼受人（最高法院九十五台上字第一五二三號判決[226]或強制執行法第四條之二），因執行名義之效力擴張而受強制執行之人。同一強制執行事件之債務人有數人者，如執行名義所示及異議之訴之事由，對於該數債務人必須合一確定之時，應共同提起異議之訴，否則亦可單獨提起訴訟。執行債務人之債權人於債務人怠於提起訴訟時，其債權人亦得代位提債務人異議之訴[227]（民法第二百四十二條第一項[228]）。

第二款 繼受人

第一目 受確定判決執行力擴張所及之第三人

執行名義所示之債務人或其繼受人（最高法院九十五年台上字第一五二三號判例[229]或強制執行法第四條之二規定依上述條文所示之人，即繼受人。）

---

[226] 參最高法院九十五台上字第一五二三號判決：「債權讓與對於債務人發生效力後，債務人即得以其與新債權人即受讓人間所存事由對抗受讓人；故執行名義成立後，債權人將債權讓與他人，該他人為強制執行法第四條之二第一項第一款所稱之繼受人，雖得以原執行名義聲請強制執行，惟債務人如主張與繼受人間存有消滅或妨礙繼受人請求之事由，自應認係於執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，許債務人提起異議之訴，以資救濟。」。

[227] 參陳計男，同註 9，196 頁。

[228] 參民法第二百四十二條第一項：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。」。

[229] 參最高法院地九十五年台上一五二三號判例：「又債權讓與對於債務人發生效力後，債務人即得以其與新債權人即受讓人間所存事由對抗受讓人；故執行名義成立後，債權人將債權讓與他人，該他人為強制執行法第四條之二第一項第一款所稱之繼受人，雖得以原執行名義聲請強制執行，惟債務人如主張與繼受人間存有消滅或妨礙繼受人請求之事由，

DOI:10.6814/NCCU202000703

強制執行法第十四條之一就裁判效力與執行力之主觀範圍，效力擴及訴訟繫屬後為當事人之繼受人及為當事人，或其繼受人占有請求之標的物者，並及於為他人而為原告或被告者之他人，及訴訟繫屬後為他人之繼受人，及為該他人或其繼受人佔有請求之標的物者[230]。依民事訴訟法第四零一條第一項[231]之規定，確定判決對訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，與為當事人或其繼受人占有請求之標的物者亦有效力，以確定終局判決為執行名義時，對訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，與為當事人或其繼受人占有請求之標的物者亦有效力，執行力除當事人效力所及外，並可擴張及於繼受人，通說將繼受人區分為一般繼受及特定繼受[232]，就執行名義之執行力而論，與前述之形式當事人實質上相同，亦可稱為實質當事人。

一. 一般繼受

係指自然人死亡或法人消滅概括繼承其權利和義務者[233]。當事人死亡其繼承人為概括繼承人，依民法第一千一百四十八條[234]之規定，同時繼受為訴訟標的之法律關係及訴訟標的物，為執行名義效力所及[235]。

自應認係於執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，許債務人提起異議之訴，以資救濟。」。

[230] 參姜世明，債務人異議之訴，月旦法學教室，第 161 期，2016 月 3 月，36 頁。

[231] 參民事訴訟法第四百零一條第一項：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」。

[232] 參許士宦，強制執行法之理論與實務第一卷，執行力擴張與不動產執行，2014 年，5 頁。

[233] 參張登科，同註 5，87 頁。

[234] 參民法第一千一百四十八條：「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。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。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。」

[235] 參陳計男，同註 9，51 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

(一) 債務人死亡之債務繼受

1. 法定限定繼承之債務承擔

民法修正後採限定繼承，繼承人繼受被繼承人財產上之權利義務，執行力及於繼受人，被執行之適格。債權人僅得對債務人之遺產強制執行，不得對繼承人之自有財產強制執行，繼承人僅以繼承之遺產為限負清償債務之責任。臺灣士林地方法院 106 年訴字第 1753 號民事判決：「1.按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，強制執行法第 15 條前段定有明文。而繼承在民法繼承編 97 年 1 月 4 日修正施行前開始，繼承人對於繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務，以所得遺產為限，負清償責任；繼承在民法繼承編 98 年 5 月 22 日修正施行前開始，繼承人對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，亦僅以所得遺產為限負清償責任，此有 102 年 1 月 30 日、101 年 12 月 26 日修正公布之民法繼承編施行法第 1 條之 2 第 1 項、第 1 條之 3 第 2 項規定可參。此等情形下，繼承人就被繼承人之債務，唯負以遺產為限度之物的有限責任。故就被繼承人之債務為強制執行時，繼承人僅就遺產之執行居於債務人之地位，如債權人就繼承人之固有財產聲請強制執行，應認繼承人為強制執行法第十五條之第三人，得提起第三人異議之訴，請求撤銷強制執行程序，此有最高法院 77 年台抗字第 143 號判例、99 年度台上字第 595 號判決意旨可參。申言之，上述規定乃將新修正之繼承人有限責任原則溯及適用於修正前已開始之保證債務繼承。此際繼承人既僅就所得遺產負物的有限責任，則僅以遺產分割後其實際分得遺產之原物或變形供強制

DOI:10.6814/NCCU202000703

執行即可，就遺產分割後歸屬於其他繼承人之遺產，既非該繼承人所得支配、處分，自不能據以擴張該繼承人清償責任之範圍，以免物的有限責任質變為人的有限責任，致繼承人須以其固有財產供強制執行，架空上開法條保護繼承人之意旨。惟繼承人實際取得遺產中之現金，或於取得存款而將該存款提領、匯出繼承人之帳戶者，則該等現金、存款即與繼承人固有之現金、存款混同而無法區辨，此際應認遺產現金、存款金額之範圍，均為所得遺產（參許澍林，〈論繼承所得遺產〉，《司法周刊》，1619 號，101 年 11 月 8），是以繼承人在此範圍內仍應受強制執行，不論執行標的物是否為遺產，均應許執行法院將之換價以為前開遺產現金、存款價值之替代，始為公允。又因繼承人僅係就超過繼承所得遺產部分之債務得拒絕清償，此等有限責任抗辯之要事實，應由繼承人負舉證責任。是繼承人應舉證證明執行標的物乃其固有財產，非被繼承人之遺產或變形物，始得阻卻強制執行；在遺產為金錢之情形，則須證明該部分金錢乃由其他繼承人所取得，非由其所取得，始得不於同金額之範圍內受強制執行。至所謂強制執行程序之終結，因將來之薪資，可能因債務人之離職，或職位變動，或調整薪津，而影響其存在或範圍。如執行法院就將來之薪資債權發移轉命令，該債權未確定受清償前，執行程序尚不能謂已終結，此有最高法院 63 年度第 3 次民庭庭推總會議決議(六)、94 年度台抗字第 973 號裁定意旨可參。」

2. 債權繼承

繼承人如屬依規定成為被繼承人訴訟繫屬後之繼受人，且未拋棄繼承者，亦應得持原以被繼承人為當事人之執行名義。

DOI:10.6814/NCCU202000703

3. **拋棄繼承**

繼承人拋棄繼承遺產之權利，執行名義之效力自不得及於拋棄繼承人。債權人僅得對未為拋棄繼承之繼承人強制執行。

(二) 法定之併存債務承擔

公司因合併而消滅之法人，其權利義務應由合併後存續之公司承受[236]。因法律之規定而成立之法定併存債務承擔，於民法第三百零五條[237]、第三百零六條[238]有明文規定之。合併後之新營業法人，概括承受被合併之法人其資產及負債。

二. 特定繼受

係指受讓訴訟標的之人，依實務上之見解，因訴訟標的之法律關係不同，而對人之關係或對物之關係而有不同之效力。以人之關係為訴訟標的時，繼受該訴訟標的之權利或義務之人，即為特定繼受人。以物權之關係為訴訟標的者，凡繼受訴訟標的者，及為特定繼受人，單純受讓訴訟標的者亦包括在內[239]。訴訟繫屬後移轉或讓與不影響原訴訟原則，訴訟繫屬中當事人將訴訟標的物有關之權利或訴訟係爭物移轉與第三人，依民事訴訟法第二百五十四

---

[236] 參張登科，同註 5，88 頁。

[237] 參民法第三百零五條：「就他人之財產或營業，概括承受其資產及負債者，因對於債權人為承受之通知或公告，而生承擔債務之效力。前項情形，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。」

[238] 參民法第三百零六條：「營業與他營業合併，而互相承受其資產及負債者，與前條之概括承受同，其合併之新營業，對於各營業之債務，負其責任。」

[239] 參張登科，同註 5，89 頁；參陳計男，同註 9，51 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

條第一項[240]原訴訟不受影響。訴訟繫屬後將訴訟標的物讓與或移轉均不影響原訴訟原則，在我國學說稱為「當事人恆定原則」，主要目的在保護他造當事人之利益及貫徹訴訟經濟原則。德國民事訴訟法第兩百六十五條第二項也採「當事人恆定原則」。我國與德國民事訴訟法皆採訴訟繫屬後，讓與或移轉訴訟標的物均不影響原訴訟之原則，仍由原當事人進行原訴訟程序，當事人並不會從移轉之人改為繼受人，原當事人（移轉人）仍具當事人適格，此時繼受人構成法定訴訟擔當。為貫徹保護他造當事人之利益及訴訟之經濟原則，合理範圍內既判力之效力應擴張及繼受人。依我國民事訴訟法第四百零一條第一項：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力[241]。」

(一) 約定併存之債務承擔

因債權人與承擔人之約定發生，或亦可存在於債務人與承擔人之間。後者並無改變原有債權債務關係，基於併存之債務承擔，不須經由債權人同意承認，僅債務人與承擔人意思表示合致即可發生效力[242]。承擔強制執行所示之執行名義之債務者，則為債務人之繼受人，執行債權人得提出債務承擔之證明後，對債務人聲請強制執行。除免責之債務承擔，原債務人之特定繼受人，如併存之債務承擔，承擔人是否仍為特定繼受人？有國外學者採肯定說，認為不論併存之債務承擔或免責之債務承擔，承擔人均為特定繼受人，二者

---

[240] 參民事訴訟法第二百五十四條第一項：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」

[241] 參劉明生，民事訴訟之程序法理與確定判決之效力及救濟，2016 年，285 頁。

[242] 參李淑明，債法總論，2020 年修訂十版，608 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

無區分之理由。有國內學者採否定說，認為於並存之債務承擔時，原債務人仍與承擔人共同負擔，以同一給付為目的之債務，故非特定繼受人。以上兩說應採肯定說較為適當，因併存之債務承擔人，亦有受讓訴訟標的之義務[243]。

(二) 債務人與第三人間之免責債務承擔

債務承擔由債務人與第三人為之，對債權人影響甚鉅，非經債權人之承認不生效力，於民法第三百零一條[244]規定之，關於債權人之角色，學者有不同看法：

1. 對抗要件說

債務承擔契約於債務人與第三人雙方意思表示合致時已成立生效，民法三百零一條與民法二百九十七條[245]之規定相似，均為保護債權人之對抗要件，並不影響債權承擔之效力。

2. 無權處分說

多數學者採此說。債務承擔乃準物權行為，如債務人未經債權人之同意承認前，即與承擔人為免責債務承擔契約，將債務人之地位改變為承擔人，與無權處分債權人之債權，效力於民法第一百一十八條第一項[246]之規定。

(三) 物權請求與訴訟系爭物繼受之情形

---

[243] 參張登科，同註 5，89-90 頁。

[244] 參民法三百零一條：「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力。」

[245] 參民法二百九十七條：「債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規定者，不在此限。受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與通知有同一之效力。」

[246] 參民法一百一十八條第一項：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

訴訟標的關於物權請求與訴訟系爭物繼受之情形，區分為有權處分和無權處分兩種。原告有權處分時，原告訴請被告所有物返還訴訟中，原告將該物所有權讓與第三人，因所有物返還請求權無法單獨讓與，在所有權讓與合意之時，所有物返還請求權亦同時移轉給第三人，依此以代交付，因此不論原告獲勝訴或敗訴之確定判決，既判力應擴張及於繼受人。依重要性理論，因原告欠缺積極合法性，法院顧及移轉之事實，法院應為原告敗訴之判決，既判力應不及於繼受人，繼受人需再次提起所有物返還之訴訟。應採無重要性理論，法院不須顧及移轉之事實，法院應為原告勝訴之判決，既判力應及於繼受人，對於保護繼受人較為有利。若法院認定被告為有權占有時，而為原告之敗訴判決，仍須區分不同情形而定，如法院認定有權占有權源是租賃，因買賣不破租賃之原則，判決之既判力應擴及繼受人。如法院認定有權占有權源是使用借賃，則此債權關係之占有權源不能對抗標的物之受讓人，判決之既判力不擴及繼受人。但如依民法第四百二十五條第二項[247]，此時並無買賣不破租賃之適用，判決之既判力不擴及繼受人。基於物權之追及效力，既判力應擴及於繼受人。

如無權處分時，判決之既判力應及於繼受人。原告請求被告所有物返還訴訟中，原告對該標的物並無所有權，將該物所有權讓與第三人，因所有物返還請求權無法單獨讓與，於所有權讓與合意之時，所有物返還請求權亦同時移轉給第三人，原告為無權處分之人，第三人須從原告取得標的物之占有，

[247] 參民事訴訟法第四百二十五條第二項：「前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

於該時點起始能主張善意取得。通常訴訟繫屬中之原告，並不會移轉占有給繼受人，因此無法主張善意取得，既判力仍應擴張及於繼受人。確定判決後繼受人自被告取得直接或間接占有，如有善意取得之適用，仍可以最後言詞辯論終結後所發生之事由主張權利[248]。

1. **不動產物權請求**

(I)原告已合法為訴訟繫屬之登記

2017 年修正民事訴訟法第兩百五十四條：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。前項裁定，得為抗告。第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記。前項聲請，應釋明本案請求。法院為裁定前，得使兩造有陳述意見之機會。前項釋明如有不足，法院得定相當之擔保，命供擔保後為登記。其釋明完足者，亦同。第五項裁定應載明應受判決事項之聲明、訴訟標的及其原因事實。第五項裁定由原告持向該管登記機關申請登記。但被告及第三人已就第五項之權利或標的物申請移轉登記，經登記機關受理者，不在此限。關於第五項聲請之裁定，當事人得為抗告。抗告法院為裁定前，

[248] 參劉明生，同註 240，303 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

應使當事人有陳述意見之機會。對於抗告法院之裁定，不得再為抗告。訴訟繫屬事實登記之原因消滅，或有其他情事變更情形，當事人或利害關係人得向受訴法院聲請撤銷許可登記之裁定。其本案已繫屬第三審者，向原裁定許可之法院聲請之。第六項後段及第十項規定，於前項聲請準用之。訴訟終結或第五項裁定經廢棄、撤銷確定後，當事人或利害關係人得聲請法院發給證明，持向該管登記機關申請塗銷訴訟繫屬事實之登記。」修法前後的條文在民事訴訟法第兩百五十四條第一項均採當事人恆定原則。在第三人承擔訴訟之要件也相同，如有兩造當事人同意得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造當事人不同意之情形，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定第三人承擔訴訟。為貫徹當事人恆定原則以保護他造當事人之利益之立法意旨，必須原訴訟兩造當事人同意，第三人始得為承當訴訟，原則上移轉之當事人並無聲請使第三人承當訴訟之權利。新修法民事訴訟法第兩百五十四條第四項，新增當事人可為訴訟告知，既判力仍無法擴張及善意第三人，第三人善意取得之在訴訟之前，第三人善意取得之時，該確定判決之既判力不能擴張及第三人。新修法民事訴訟法第兩百五十四條第五項，就訴訟繫屬容許性要件有兩個重要的修正：

(1) 限縮其適用範圍僅物權關係之請求，而不及於債權關係之請求。因債權關係請求訴訟之情形，大部分之情形他造當事人為系爭物所有人，於訴訟繫屬中所為之處分屬有權處分，第三人即可基於此合法取得不動產物權，無權處分時須透過訴訟繫屬登記才能阻止善意取得。如債權關係之請求起訴，原告亦可聲請訴訟繫屬登記，將擴大訴訟繫屬登記之範圍，對他造當事人不利，

DOI:10.6814/NCCU202000703

將可能影響到或限制到真正有權處分之權利人，德國通說亦與我國見解相同[249]。

(2) 原告原則上須釋明本案請求存在始能容許訴訟繫屬登記，民事訴訟法第兩百五十四條第五項之修正理由：「現行條文第五項規定旨在藉由將訴訟繫屬事實予以登記之公示方法，使第三人知悉訟爭情事，俾阻却其因信賴登記而善意取得，及避免確定判決效力所及之第三人受不測之損害。其所定得聲請發給已起訴證明之當事人，係指原告；其訴訟標的宜限於基於物權關係者，以免過度影響被告及第三人之權益。又辦理訴訟繫屬事實登記之標的，除為訴訟標的之權利外，或有需就其請求標的物為登記之情形。而是否許可為登記，對兩造權益有相當影響，法院應為較縝密之審查，以裁定為准駁；其審查範圍及於事實認定，並得酌定擔保，自僅得於事實審言詞辯論終結前為聲請，爰予修正明定。至關於由當事人持往登記部分，則修正移列本條第九項。」同條第六項修法理由：「為免原告濫行聲請，應令其就本案請求負釋明之責，此已包括起訴須為合法且非顯無理由，現行條文第五項關此部分，自無規定必要，爰增訂第六項前段。現行條文第六項酌為文字修正，移列本項後段。」同條第七項修法理由：「為擔保被告因不當登記可能所受損害，於原告已為釋明而不完足時，或其釋明已完足，法院均得命供相當之擔保後為登記，爰增訂第七項。又本條之登記，並無禁止或限制被告處分登記標的之效力，法院應斟酌個案情節，妥適酌定是否命供擔保及擔保金額，所命擔保之數額，

[249] 參劉明生，民事訴訟實例研習，修訂四版，2017 年 7 月，282 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

不得逾越同類事件中法官於假扣押、假處分時酌定之擔保金額。另原告已釋明本案請求完足時，法院非有必要，不宜另定擔保，附此指明。」

新舊法最大的區別，在過去，訴訟繫屬登記是不需要釋明理由的。但是在新法，聲請人必須釋明本案訴訟必須訴訟繫屬登記的理由是什麼？民事訴訟法規定的「釋明」，是指當事人舉證的程度比「證明」弱，只要讓法院產生薄弱的心證即為已足。同時，法院倘若認為釋明後，說明的程度還不夠，可以要求聲請人供一筆擔保金，才准訴訟繫屬登記。

新修正之訴訟繫屬登記釋明之要件，須注意可能之事項：

1. 原告須釋明訴訟必須訴訟繫屬登記的理由，如不許訴訟繫屬登記，原權利人將會有喪失權利之抽象危險，而由第三人依善意取得其權利。

2. 我國民事訴訟法規定的「釋明」，是指當事人舉證的程度低於優越蓋然性，只須讓法院產生薄弱的心證即可，如此將會造成重大弱化新法，提高訴訟繫屬登記容許性之要求。

3. 釋明本案請求不足時，法院得定相當之擔保，命聲請人供擔保後才准予訴訟繫屬登記。

4. 法院倘若認為原告釋明後，說明的程度還不足時，可以要求聲請人提供擔保金，才准訴訟繫屬登記。

5. 原告就本案之存在，在解釋上必須符合一貫性之事實主張，不可以供擔保方式來補充釋明不足之處。

6. 新修法條在解釋上將使合法訴訟繫屬登記，發生阻礙第三人善意取得之效力。

DOI:10.6814/NCCU202000703

7. 合法訴訟繫屬登記後，繼受人將無法依民法（實體法）之規定主張善意取得，如原告獲勝訴之確定判決時，訴訟法上之既判力將會擴張及該不動產繼受人[250]。

(II) 原告未合法為訴訟繫屬之登記

A. 如繼受人為善意取得時則有三說之爭論

(1) 既判力擴張說

我國部分學者強調認為一次性解決糾紛，不論繼受人是否為善意或惡意之情形，既判力皆及於第三人。從訴訟法上，判決效力擴張及訴訟系爭物第三人，有效統一解決本訴兩造當事人與該第三人之間的紛爭，並可維持訴訟經濟、保護程序利益。善意取得係指無處分權人，將其佔有之財產移轉給第三人後，果受讓人在取得該財產時系出於善意，即依法取得該財產所有權，原所有人不得要求受讓人返還財產的制度。善意取得系在保護第三人在實體法上之利益，判決效力是否能及於第三人仍有疑義。原告在實體法上之權利，應盡量使其完全實現，如第三人受讓系爭物為善意取得，應予必要之保護，始能貫徹保障交易之安全。為能兼顧上述實體法與訴訟上之觀點，並平衡兩造當事人與第三人之實體利益和程序利益，我國現行法採當事人恆定原則，宜使移轉他造當事人之實體利益與程序盡可能被實現、保護，始符合該制度係優先保護移轉係爭物當事人知他造利益之旨趣。為保護繼受人在訴訟法上之程序與實體法上之固有利益（善意取得），我國民事訴訟法第兩百五十四

[250] 參劉明生，同註 249，282 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

條新增第四項[251]賦予第三人事前之程序保障，使其有參加訴訟之機會，避免受移轉之第三人不知有訴訟繫屬而遭受不利益，或一造當事人與受移轉之第三人串通，故意妨礙他造當事人行使權利。如法院未通知善意第三人參加訴訟程序，以保護原告之實體利益和程序利益為優先，並貫徹當事人恆定原則，既判力應擴張及善意第三人。如第三人在事前程序未能獲得保障，應賦與其在事後之保障，可依民事訴訟法第五百零七條之一第一項[252]提起第三人撤銷訴訟以資救濟[253]。

(2) 實體法善意說

最高法院九十六年台抗字第四十七號裁定：「又民事訴訟法第四百零一條第一項所稱之繼受人，如其訴訟標的為具對世效力之物權關係者，依法律行為受讓該訴訟標的物之人，雖應包括在內。惟該條項規範之目的，並非在創設或變更實體法上規定之權義關係，有關程序法上規定之「既判力之主觀範圍」本不能與土地法及民法有關實體法上之重要權義關係規定相左，為確保交易安全，倘受讓該訴訟標的物之第三人，係信賴不動產登記或善意取得動產者，因受土地法第四十三條及民法第八百零一條、第八百八十六條、第九百四十八條規定之保護，其「既判力之主觀範圍」，基於各該實體法上之

---

[251] 參民事訴訟法第兩百五十四條新增第四項：「第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。」

[252] 參民事訴訟法第五百零七條之一第一項：「有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。」

[253] 參許士宦，第三人訴訟參加與判決效主觀範圍（上），月旦法學雜誌 2010 年 3 月第 178 期，116 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

規定，即例外不及於該受讓訴訟標的物之善意第三人，否則幾與以既判力剝奪第三人合法取得之權利無異，亦與民事訴訟保護私權之本旨相悖，此參酌德國民事訴訟法第三百二十五條特於第二項規定其民法關於保護由無權利人取得權利之規定準用之，以限制第一項所定既判力繼受人之主觀範圍自明。」如在實體法上主張善意取得說，即無民事訴訟法第四百零一條第一項[254]之適用，既判力不擴張及於實體法上之善意第三人。

(3) 雙重善意說

此學說認為既判力應不擴張及訴訟系爭物之繼受人，第三人具備實體法上之善意不知移轉權利之人無權利外，亦善意不知訴訟繫屬，同時具備雙重善意，始能自無權利人取得權利。有學者認為我國民事訴訟法第四百零一條與德國民事訟法第三百二十五條第一項有相同之規定，不論確定判決勝訴或敗訴，均擴張及當事人之繼受人。

B. 如繼受人為惡意取得時，既判力及執行力均擴張至第三人

在無訴訟繫屬登記時，有部分學者主張如繼受人受法院職權通知，民事訴訟法第兩百五十四條第四項[255]後仍置之不理，此項事實可能被以判定其未參與本訴訟係因可歸責之事由，不得再提第三人撤銷訴訟之救濟，在實體法

[254] 參民事訴訟法第四百零一條第一項：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」

[255] 參民事訴訟法第兩百五十四條第四項：「第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

上可被認定為非善意取得權利而無需受保護之固有利益[256]。原本法院通知使在實體法上已善意取得

2. **動產物權請求—無訴訟繫屬登記阻止善意取得之適用**

(1) 如繼受人為惡意時，既判力及執行力均擴張至繼受人

(2) 如繼受人為善意時，則有三種學說：既判力擴張說、權利善意說及雙重善意說。

第二目 確定判決以外之繼受情形

確定判決執行力之主觀效力範圍，依強制執行法第四條第一項第二款至第六款規定：「強制執行，依左列執行名義為之：二、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。三、依民事訴訟法成立之和解或調解。四、依公證法規定得為強制執行之公證書。五、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。六、其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」執行名義依強制執行法第四條之二第二款規定：「前項規定，於第四條第一項第二款至第六款規定之執行名義，準用之。」。

(1) **假扣押與假處分之裁定**

假扣押與假處分屬於保全程序，假扣押即債權人就金錢請求獲得易為金錢請求之請求，為保全強制執行之目的，而聲請強制執行，假處分係指債權人就金錢請求以外之請求，為保全強制執行之目的，而聲請強制執行[257]（民

[256] 參邱聯恭，口述民事訴訟法講義（三）2017 年，312 頁。

[257] 參盧江陽，強制執行法增訂第二版，35 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

事訴訟法第五百二十二條第一項[258]、民事訴訟法第五百三十二條第一項[259])。假扣押與假處分之裁定後，不論債權人或債務人有繼受之情形者，為一般繼受人或特定繼受人，均為假扣押或假處分裁定之執行力所及。

(2) 訴訟上和解、調解、支付命令、假執行之判決

因訴訟上和解、調解、支付命令、假執行之判決等執行名義之效力與確定判決同一效力，故適用確定判決之主觀範圍。

α. 訴訟上和解、調解

和解為起訴後之行為，調解為起訴前之行為，兩者都是雙方當事人互相讓步，解決紛爭之方式，其得為執行名義者，須依民事訴訟法成立者為限。和解的本質有執行力但無形成力，法院於當事人有意和解時得依民事訴訟法第三百七十七條之一第一項[260]、民事訴訟法第三百八十條之一[261]使和解得為執行名義並具有執行力更加明確[262]。訴訟上之和解，與訴訟外之和解並不相同，又稱為民法上之和解，即當事人經約定互相讓步，以終止或防止爭執發生之契約（民法第七百三十六條[263])此項契約僅在實體法上取得或拋棄權利之

---

258 參民事訴訟法第五百二十二條第一項：「債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押。」。

259 參民事訴訟法第五百三十二條第一項：「債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。」。

260 參民事訴訟法第三百七十七條之一第一項：「當事人和解之意思已甚接近者，兩造得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案。」。

261 參民事訴訟法第三百八十條之一：「當事人就未聲明之事項或第三人參加和解成立者，得為執行名義。」。

262 參盧江陽，同註 257，40 頁。

263 參民法第七百三十六條：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

效力。（民法第七百三十七條[264]）訴訟上和解即當事人兩造於訴訟繫屬中，在受訴法院、受命法官或受託法官前，相互約定讓步，以終止或防止爭執發生，同時以終結訴訟之全部或一部為目的之契約，除生實體法上取得或拋棄權利之效力之外，並發生訴訟法上確定判決之效力[265]。（民事訴訟法第三百八十條第一項[266]、民事訴訟法第四百一十六條第一項[267]）

b. 支付命令

督促程序中，法院不得對債權人所主張之原因事實加以審酌，僅依據債權人之聲請作為裁判之基礎依民事訴訟法第五百一十二條之規定[268]。債權人利用督促程序，督促程序係為債權人能簡易、迅速取得執行名義，僅限給付請求始能適用之，限於金錢或其他替代物或有價證券之一定數量為標的物者[269]。聲請法院對債務人發給支付命令，法院依債權人之聲請，並依民事訴訟法第五百零八條第一項之規定[270]，法院不得依職權對債務人發支付命令。支付命令之聲請之管轄，依民事訴訟法第五百一十條[271]之規定[272]。支付命令之聲

---

[264] 參民法第七百三十七條：「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」。

[265] 參吳明軒，同註 177，1038 頁。

[266] 參民事訴訟法第三百八十條第一項：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」。

[267] 參民事訴訟法第四百一十六條第一項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」。

[268] 參民事訴訟法第五百一十二條：「法院應不訊問債務人，就支付命令之聲請為裁定。」

[269] 參姜世明，民事訴訟法（下冊），2018 年，5 版，598 頁。

[270] 參民事訴訟法第五百零八條第一項：「債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令。」。

[271] 參民事訴訟法第五百一十條：「支付命令之聲請，專屬債務人為被告時，依第一條、第二條、第六條或第二十條規定有管轄權之法院管轄。」

[272] 參吳明軒，民事訴訟法（下冊），105 年，1646 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

請應以書狀或言詞為之，並依民事訴訟法第五百一十一條[273]之規定。債務人應於不變期間內，得不附理由向法院聲明異議，依民事訴訟法第五百一十六條之規定[274]。如債務人未能於二十日不變期間對支付命令聲明異議者，逾期使提出異議者，法院裁定並駁回之聲請，依民事訴訟法第五百一十八條之規定[275]。債務人未依之規定不變時間內提出異議者，支付命令成立亦得為執行名義，依民事訴訟法第五百二十一條第一項[276]之規定。債務人於二十日不變期間不附理由對支付命令提出聲明異議，督促程序即告終了，依民事訴訟法第五百一十一九條第一項之規定[277]，如債權人以支付命令為執行名義，適用通常訴訟程序者，視為起訴而依一般訴訟程序審理。如債權人之聲請，屬民事訴訟法第四百二十七條第一項及第二項簡易訴訟程序，應依民事訴訟法第

[273] 參民事訴訟法第五百一十一條：「支付命令之聲請，應表明下列各款事項：一、當事人及法定代理人。二、請求之標的及其數量。三、請求之原因事實。其有對待給付者，已履行之情形。四、應發支付命令之陳述。五、法院。債權人之請求，應釋明之。」

[274] 參民事訴訟法第五百一十六條：「債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後二十日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議。」

[275] 參民事訴訟法第五百一十八條：「債務人於支付命令送達後，逾二十日之不變期間，始提出異議者，法院應以裁定駁回之。」

[276] 參民事訴訟法第五百二十一條第一項：「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。」

[277] 參民事訴訟法第五百一十一九條第一項：「債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

四百〇三條之規定[278]，起訴前應經法院調解始得起訴，支付命令之聲請即視為調解之聲請[279]。

c. 假執行之判決

因訴訟程序冗長且耗時，嚴重影響債權人之權利，為此設計假執行之執行制度，在判決尚未確定之前，亦可以假執行裁判對債務人強制執行。惟因判決未確定之前，將來有失效之可能，即不可為執行名義，故稱之為暫定之執行名義，與確定終局判決之執行名義有所區別[280]。假執行雖可以為執行名義，其與確定判決不同，將來有失效之可能，依照民事訴訟法第三百九十五條第一項[281]即假執行裁判失效[282]。

(3) **公證書**

---

[278] 參民事訴訟法第四百〇三條:「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：一、不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。二、因定不動產之界線或設置界標發生爭執者。三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。四、建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。五、因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。六、因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。八、雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者。九、合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。十、配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。十一、其他因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者。前項第十一款所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新臺幣二十五萬元或增至七十五萬元。」

[279] 參姜世明，同註 269，606-607 頁。

[280] 參吳光陸，同註 36，59 頁。

[281] 參民事訴訟法第三百九十五條第一項：「假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力。」

[282] 參吳光陸，同註 36， 60 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

依公證法第十三條第一項規定[283]之條文，所規定公證書載明之情形，得逕為受強制執行。依公證法第十三條第二項規定[284]。實務上租賃公證書之強制執行事件中佔極大部分，租賃契約之公證書於執行名義成立後，承租人擅自將承租之房屋轉租與第三人，次承租人並無繼受公證法律行為之權利與義務，且次承租人係為自己之利益而占有房屋，應無公證法之適用，不得以原公證書之執行名義，對次承租人聲請強制執行。如債權人認為就公證書記載之他人債權有虛偽，得代位債務人提起確認債權不存在之訴訟，在確認之訴繫屬後，於強制執行開始前，變更代位為債務人提起異議之訴，並依公證法第十三條第三項[285]規定裁定停止執行[286]。

(4) 本票裁定

票據法第一百二十三條[287]此時裁定為執行名義。執票人於本票屆期不獲支付時，即可向法院聲請裁定後強制執行。本票裁定屬非訟事件，法院不作

---

[283] 參公證法第十三條第一項規定:「當事人請求公證人就下列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之：一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。二、以給付特定之動產為標的者。三、租用或借用建築物或其他工作物，定有期限並應於期限屆滿時交還者。四、租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿時應交還土地者。」

[284] 參公證法第十三條第二項規定:「前項公證書，除當事人外，對於公證書作成後，就該法律行為，為當事人之繼受人，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」

[285] 參公證法第十三條第三項規定:「債務人、繼受人或占有人，主張第一項之公證書有不得強制執行之事由提起訴訟時，受訴法院得因必要情形，命停止執行，但聲請人陳明願供擔保者，法院應定相當之擔保額，命停止執行。」

[286] 參盧江陽，同註 257， 44 頁。

[287] 參票據法第一百二十三條:「執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

實質審查只作形式審查[288]。本票裁定之執行名義成立後，如當事人死亡者其一般繼受人，因繼受而得聲請強制執行或對之強制執行，應無疑問。如本票裁定後，執票人將本票債權讓與第三人者，本票受讓人得否主張其為特定繼受人而聲請強制執行？修法前，因強制執行法並未規定執行力主觀範圍，實務上認定本票裁定之執行力，僅及於一般繼受人，而未及於特定繼受人。修法後明定確定判決之外執行名義之執行力，準用確定判決相關之規定，本票裁定後之特定繼受人，亦為執行力效力所及[289]。

(5) 抵押權人之拍賣抵押物裁定或質權人拍賣質物之裁定

以動產或不動產設定抵押權者為擔保物權，債務人屆期不履行契約時，就抵押物賣得價金有優先受償之權利[290]。聲請裁定時抵押權人為有抵押權者，如抵押權已轉讓與他人，移轉登記後，受讓人始得聲請裁定。抵押權有數人共有時，其中一人單獨代表申請拍賣抵押物即可，無須其他共有人一同聲請。設定抵押之抵押人應為抵押物所有權人。抵押人將抵押物所有權移轉與他人，並移轉登記與他人以其為相對人。如抵押人死亡尚未辦理繼承登記前，全體繼承人即為相對人，辦理繼承登記後，則以登記後之抵押物所有權人為相對人。如抵押人破產時，則以破產管理為相對人[291]。質權人拍賣質物之裁定，質權為擔保物權在擔保債權屆期時，債務人不履行契約債權無法獲得滿足，質權人即可行使質權。

---

[288] 參吳光陸，同註 36，73 頁。

[289] 參張登科，同註 5，95 頁。

[290] 參吳光陸，同註 36，64 頁。

[291] 參吳光陸，同註 36，65 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第三目 債務之被擔當人

訴訟擔當係指第三人就實體上，非屬自己本身之訴訟標的法律關係，取得在相關訴訟上，得以自己名義成為原告之當事人適格，而由該擔當人（第三人）以自己之名義為被擔當人（原告）進行訴訟，不論勝訴或敗訴其判決之效力均及於被擔當人（訴訟標的法律關係主體）。學說上就訴訟擔當依其發生之原因，可區分為「意定訴訟擔當」（任意訴訟擔當）係指基於當事人之意思，授與訴訟實施權，與「法定訴訟擔當」係指基於法律之規定二種類型[292]。民事訴訟法研究會第九十五次研討紀錄：「關於判決效力之主觀範圍，由於民事訴訟法之規定對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力（民事訴訟法第四百〇一條第二項），向來認為在訴訟擔當之情形，擔當人訴訟之結果所獲之確定判決，不論其判決係獲勝訴或敗訴，亦不論該訴訟為任意訴訟擔當或法定訴訟擔當，該判決之效力均應擴張及於被擔當人。惟自一九八〇年代起，就其中法定訴訟擔當之判決效力是否恆及於被擔當人即權義之歸屬主體，遭受質疑。例如有關代位訴訟及請求返還共有物訴訟之判決效力範圍，即有論者認為於前者情形，代位債權人與第三債務人進行訴訟之結果，就債務人之權利存否為判決時，其既判力不應及於債務人[293]。」

第三款 其他有爭議之情形

---

[292] 參姜世明，同註 178，178 頁。

[293] 參許士宦 王甲乙 周庭翰，法定訴訟擔當之判決效力擴張－以第三人之程序保障為中心：民事訟法研究會第九十五次研討紀錄，台灣法學叢刊雜誌社，第 51 卷第四期，2006 年 10 月，223-288 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一目 非法人團體之原告適格

一. 學說見解

非法人團體於民法上不具有權利能力，因此無當事人能力。無訴訟能力人無法獨立行使法律行為享受權利、負擔義務，無行為能力人行使法律行為，依民法第七十六條之規定，須由法定代理人代為意思表示並代受意思表示。無訴訟能力人排除無行為能力人在內所為之訴訟行為，並非一律無效，因有瑕疵須得因追認而有效，不同於無效法律行為為絕對無效之情形[294]。實體法上認為非法人團體不具權利能力，主要係為保障該團體成員之實體利益、程序利益與訴訟權，而承認非法人團體得成為訴訟上之當事人，實際上也交錯當事人適格之判斷[295]。基於社團章程所賦予非法人團體代表人之權限，於實體法上得以社團之名義對外與人進行交易，如有爭訟發生，則於肯認非法人團體有當事人能力下，即得以非法人團體作為訴訟程序上之當事人。有學者認為非法人團體不具有權利能力，卻具有當事人能力時，應構成訴訟擔當，代表人基於社團章程所賦予之權限，於實體法上以社團之名義對外與人交易，所發生之債權債務關係歸屬於全體社員，如發生爭訟，非法人團體有當事人能力，即得以非法人團體為訴訟擔當。由非法人團體為擔當人，其團體成員即權利義務效力所及之人，成為被擔當人，訴訟實施權取得之依據，則依具體個案及區分團體之性質而定，學者認為加入社團成為社員之行為，可被評價為社員同意其所屬社團於章程所規定之範圍內，具有訴訟實施權，因而構

---

[294] 參姚瑞光，同註 163，105 頁。

[295] 參沈冠伶，非法人團體之當事人能力、當事人適格及其判決效力-交錯於實體法與程序法之問題，政大法學評論，120 期，2011 年 4 月，116 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

成意定訴訟擔當[296]。學者認為不符合民事訴訟法第四十條所規定者，得依民事訴訟法第四十一條第一項[297]之規定進行訴訟，減少訴訟當事人之人數，使訴訟關係單純化。非法人團體規模不大時，將全體成員列為當事人進行訴訟並無困難，並無強制以法人團體之名義作為當事人進行訴訟之必要性。 但如果非法人團體規模大時，將全體成員列為當事人進行訴訟就相對困難，須以法人團體之名義作為當事人進行訴訟之必要[298]。

二. 實務見解

臺灣臺北地方法院 104 年訴更一字第 22 號民事判決：「一、按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。民事訴訟法第 40 條第 3 項定有明文。次按所謂非法人之團設有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者，始足以當之。又「自然人及法人為權利義務之主體，惟非具有權利能力之團體，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，而為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，亦應受法律之保障。故未完成登記之法人，雖無權利能力，然其以未登記法人之團體名義為交易者，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。」最高法院 91 年台上字第 1030 號裁判意旨可參。」

---

[296] 參沈冠伶，同註 295，119-120 頁。

[297] 民事訴訟法第四十一條第一項：「多數有共同利益之人，不合於前條第三項所定者，得由其中選定一人或數人，為選定人及被選定人全體起訴或被訴。」

[298] 參沈冠伶，同註 295，128 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

最高法院 99 年台抗字第 103 號民事裁定：「按非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力，許其為確定私權之請求，本院五十年台上字第二七一九號判例意旨足供參考。又合夥財產，為合夥人全體公同共有，於合夥關係存續中，執行合夥事業之合夥人為他合夥之代表，其為合夥取得之物及權利，亦屬合夥人全體公同共有，本院亦著有六十四年台上字第一九二三號判例可資參照。故合夥雖無權利能力，惟執行合夥事業之合夥人仍非不得以合夥名義與人為交易，而將其取得之物或權利歸屬全體合夥人公同共有；準此，執行合夥事業之合夥人以合夥名義參與投標，應買法院拍賣之不動產，自非法所不許。至於執行合夥事業之代表人為應買，是否屬執行合夥事業之行為？有無經合夥人全體授權？則屬實體爭執事項，尚非執行法院所能審究。」

三. 本文見解

在目前社會上以非法人之團體隨處可見，有以合夥組織型態，另有社團組織型態，亦有兩者混合之型態。我國最高法院 91 年台上 1030 號判決亦肯認非法人團體，實體法上雖無權利能力而無法成為權利義務之主體，因實際之需要，根據民事訴訟法第四十條第三項之規定，賦予當事人能力，非法人團體所為之法律行為並非一律無效，仍應依其行為之性質，適用合夥或社團之規定。實體法上雖明文規定非法人團體不具當事人能力，因社會實際之需要，於民事訴訟法第四十條第三項，規定非法人團體設有代表人或管理人者，特賦予其具有當事人能力以方便處理涉訟事件，本文建議對非法人團體是否

DOI:10.6814/NCCU202000703

具有當事人能力，實體法上應訂出更明確之規定，如僅涉訟時才有當事人能力，日常交易時非法人團體不具當事人能力，將使相對交易人無所適從，增加交易之困難。

第二目 合夥團體之原告適格

一. 合夥團體

(一) 學說見解

有學者認為合夥事務以約定或決議方式，委任部分合夥人一人或數人執行（民法第六百七十一條第二項[299]、同法第六百七十四條第一項[300]），亦包括訴訟之進行。執行合夥事務之合夥人，如以自己名義進行訴訟，於執行合夥事務之範圍內，其訴訟遂行權來自合夥契約之關係，為意定訴訟擔當者。實體法上仍未賦予合夥團體具有權利能力，合夥團體在訴訟上卻有賦予當事人能力，是為解決合夥團體或其相對人於涉訟之難題，並簡化訴訟法律關係而降低兩造訴訟上之費用支出、時間及勞力消耗之目的，由單一合夥團體為其實體法上之權利義務歸屬主體進行訴訟，以合夥團體名義作為訴訟之當事人，並由執行合夥事務之合夥人作為代表人，訴訟遂行權所執行之範圍，僅限於合夥事務涉及合夥債務或財產[301]。

---

[299] 參民法第六百七十一條第二項：「合夥之事務，如約定或決議由合夥人中數人執行者，由該數人共同執行之。」

[300] 參民法第六百七十四條第一項：「合夥人中之一人或數人，依約定或決議執行合夥事務者，非有正當事由不得辭任。」

[301] 參沈冠伶，同註 295，121-122 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

對合夥團體所為之確定判決，強制執行所示之執行名義效力及於全體合夥人。合夥團體之當事人適格，亦有學者認為由合夥團體代表為全體合夥人進行訴訟，此乃為法定訴訟擔當[302]。台灣高等法院 98 年重上字第 702 號判決[303]則認為應構成任意訴訟擔當。如合夥為非法人團體，得以合夥為執行當事人，否則應以合夥全體人員為債權人或債務人。如命合夥團體給付之執行名義，合夥財產不足清償時，債權人得對其合夥人之財產強制執行，但被強制執行之人，否認其為合夥人時，非有確定其人為合夥人之確定判決，應不得對其強制執行。執行名義以獨資商號為當事人，並以其所有人為法定代理人，其所有人為當事人，得對之強制執行[304]。合夥團體亦得為當事人時，訴訟時是否僅將合夥團體列為當事人，而無選擇將合夥全體人列為當事人之可能？

1. 肯定說

有學者認為如非法人團體規模不大時，將全體合夥人列為當事人進行訴訟，不致發生程序上之不利益，訴訟進行也不困難時，並無須強制以非法人團體做為當事人。合夥團體具當事人能力時，得自由選擇列全體合夥人、合

---

[302] 參許士宦，合夥人之補充性給付與執行力之擴張—最高法院 67 年度台上第 274 號判決及 74 年度台上字第 2369 號判決之評釋，台灣本土法學雜誌，第 28 期，2001 年 11 月，68 頁

[303] 參台灣高等法院 98 年重上字第 702 號判決：「又合夥人以約定或決議，委任部分合夥人執行合夥事務，而使此部分合夥人於執行合夥事務之範圍內，對於第三人為其他合夥人之代表，則以合夥團體為原告或被告，提出與合夥事務有關之訴訟，而由此部分合夥人代表合夥團體者，可認為此部分合夥人係經其他合夥人授予訴訟實施權，基於任意訴訟擔當之法理，為其他合夥人為原告或被告，依民事訴訟法第 401 條第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款規定，應認此確定判決之既判力、執行力擴張及於其他合夥人。」

[304] 參張登科，同註 5，83 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

夥或被選定人作為當事人[305]。實務上肯認當事人有選擇之可能。最高法院 100 年台上字第 715 號判決：「契約之債務人倘係獨資時，債權人本於契約之法律關係對之為請求時，固應向出資之自然人為之，惟如為合夥者，即應對具有當事人能力之合夥團體（本院四十一年台上字第一〇四〇號判例參照），並以負責醫師為法定代理人（合夥為醫療機構時），或以全體合夥人為其權利義務之主體而為請求，而不得僅對合夥人中之數人或一人請求。」最高法院 97 年台上字第 2083 號判決：「故民法第六百八十九條第二項：「退夥人之股份，不問其出資之種類，得由合夥以金錢抵還之」之規定，連同第六百八十一條，在於宣示合夥人個人之連帶清償責任，係以合夥財產不足清償合夥債務為前提，即僅在限制當事人逕行請求合夥人全體負連帶給付之責，難認屬當事人適格之規定，尚無礙於原告以合夥事業或合夥人全體為被告之程序選擇權行使，且不因民事訴訟法第四十條第三項之規定，即得否定原告以合夥人全體為被告之權利。」

2. 否定說

實務上之見解認為合夥團體符合非法人團體之要件時，訴訟進行應以合夥團體作為當事人，如最高法院 49 年台上字第 188 號判例：「然此種合夥組織之團體，於台灣光復後，日常用此項團體名義而為交易，似不能謂為非法人團體，按非法人之團體設有代表人或管理人者，有當事人能力，為民事訴訟法第四十條第三項所明定。此項代表人或管理人為該團體與人涉訴時，自

[305] 參沈冠伶，同註 295，209 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

應以該團體為當事人，而由此項代表人或管理人為其法定代理人，業經本院著有成例（參照二十七年上字第七六六號判例）」[306]。

(二) 實務見解

實務上尤無於合夥（全體合夥人）之外，再列某一合夥人為共同被告之理。最高法院 106 年台上字第 1054 號民事裁定：「末查合夥財產為合夥人全體所公同共有，合夥並無獨立人格，其因合夥事務而涉訟者，除由全體合夥人為原告或被告外，倘合夥約定或決議設有執行合夥事務者，由該執行業務之合夥人代表合夥為原告或被告，其當事人適格即無欠缺。系爭合夥約定由被上訴人擔任合夥執行人，為原審合法認定之事實，則被上訴人於執行合夥事務之範圍內以本人名義代表合夥請求合夥人給付約定之出資，尚無不合，附此敘明。」

最高法院 104 年台上字第 2160 號民事判決：「按合夥與獨資不同，合夥團體所負之債務，與各合夥人個人之債務有別，本於各合夥人對合夥債務僅負補充責任之原則，合夥債務應先由合夥財產清償，必須於合夥財產不足清償合夥債務時，各合夥人對於不足之額始負連帶清償之責任。此與一人單獨出資經營之獨資事業，應由出資之自然人就獨資事業之債務負全部責任者不同。故契約之債務人如為合夥者，即應對具有當事人能力之合夥團體，或以全體合夥人為其權利義務之主體而為請求，不得僅對合夥人之個人請求。」

最高法院 103 年台上字第 182 號民事判決：「按合夥具備民事訴訟法第四十條第三項非法人團體之要件者，有當事人能力。合夥事業涉訟時，除以

[306] 參姜世明、劉明生編著，民事訴訟法註釋書(一)，2019 年 6 月，193 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

合夥人全體為權利義務主體為請求外，應列合夥事業為當事人，並以合夥事業負責人為法定 代理人。又合夥為二人以上互約出資以經營共同事業之契約，隱名合夥則為當事人約定一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益及分擔其所生損失之契約，故合夥所經營之事業，係合夥人全體共同之事業，隱名合夥所經營之事業，則係出名營業人一人之事業，非與隱名合夥人共同之事業，苟其契約係互約出資以經營共同之事業，則雖約定由合夥人中一人執行合夥之事務，其他不執行合夥事務之合夥人，僅於出資之限度內負分擔損失之責任，亦屬合夥，而非隱名合夥。且究係合夥或隱名合夥，端視合夥人間之合夥契約內容而定，尚不能以合夥事業登記之型態逕予判別。」

（三）本文見解

從民事訴訟法第四十條第三項之規定，合夥既非屬於法人團體亦非屬法人，原則上無當事人能力亦無當事人適格，實務上因應社會之需要，而賦予合夥團體之當事人能力，以解決合夥團體與他人所從事之法律行為爭議問題，亦應賦予合夥團體之當事人適格。合夥團體如事務所、診所等等，於社會上到處可見，也與社會活動息息相關，關係非常緊密，因此爭議事件也隨之提高，如合夥團體無當事人適格，合夥人眾多時更使訴訟，將使訴訟進行困難且無效率，基於訴訟便利與經濟。執行債權人對合夥團體聲請強制執行時，如有消滅或妨礙債權人請求之事由，合夥團體得否提起債務人異議之訴？實務上合夥人以約定或決議之方式，委任部分合夥人執行合夥事務，而使此部分合夥人於執行合夥事務之範圍內，對於第三人為其他合夥人之代表，訴訟時則以合夥團體為原告或被告，提出與合夥事務相關之訴訟，由此部分合夥

DOI:10.6814/NCCU202000703

人代表合夥團體者，可認為此部分合夥人係經其他合夥人授予訴訟實施權，基於任意訴訟擔當之法理，為其他合夥人為原告或被告，依民事訴訟法第 401 條第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款規定，應認此確定判決之既判力、執行力擴張及於其他合夥人（最高法院 101 年度台上字第 328 號判決意旨參照），個別合夥人因其被授與訴訟實施權，得代表合夥團體提起債務人異議之訴，應無疑義。

二. 個別合夥人

(一) 學說見解

有學者認為如為擴大得為強制執行之責任財產範圍，就個別合夥人之個人財產為執行，以徹底解決紛爭，原告（債權人）亦得將合夥人列為被告（共同訴訟人）。各合夥人就合夥團體不足清償之債務負連帶債務，故無須再將全體合夥人列為共同被告之必要，與合夥債務為訴訟標的時，須將全體合夥人列為共同被告之情況不同[307]。亦有學者主張既判力與執行力均不及於合夥人，個別合夥人所負之補充性連帶責任並非訴訟標的，應不生既判力與執行力，否則欠缺對各合夥人程序保護之保障。既判力尚未滿足之前提下，不應類推適用而產生之執行力。合夥債務存在並不能當然就認為，合夥補充性之責任存在蓋然性很高，合夥人亦可能對債權人有其個人抗辯之事項[308]。債權人就合夥債務對合夥團體，獲勝訴之確定判決時，如對個別合夥人之補充性連帶責任不發生既判力，又何以能於此部分之主觀與客觀效力範圍發生執行

[307] 參沈冠伶，同註 295，122 頁。

[308] 參沈冠伶，涉及非法人團體之當事人適格及訴訟擔當，台灣法學雜誌 141 期，2009 年 12 月，34 頁以下。

DOI:10.6814/NCCU202000703

力之擴張，於確定判決之情形執行力擴張，乃基於既判力之擴張為基礎[309]。亦有學者主張既判力否定說與執行力肯定說之見解，認為兩者可以相互分離，合夥團體所受確定判決執行客觀範圍之擴張，具有實體上之正當性，如合夥團體之債務存在，補充性責任之蓋然性大，補充性之主要構成部分為合夥債務為任意訴訟擔當，類推適用強制執行法第四條之二第一項之規定[310]。若合夥團體之合夥債務所獲之確定判決，對於個別合夥人之補充性責任無既判力，何以執行力擴張及於此部分之主觀與客觀效力範圍，既判力為確定判決之執行力擴張之基礎[311]。

另有學者認為如承認就合夥團體之合夥債務，獲勝訴之確定判決時，補充性責任部分須由個別合夥人負擔，即發生執行力與既判力之擴張，不能同時將個別合夥人併列被告，前訴法院並無就補充性責任部分作實體審查，若債權人僅免除個別單一合夥人之債務時，該被免除債務之個別合夥人，將無法於前訴訟中提出實體之抗辯。如以合夥團體為合夥為執行當事人，當合夥財產不足清償債務時，執行債權人得對其個別合夥人之財產聲請強制執行，但被強制執行個別合夥人，否認其為合夥人時，非有確定其人為合夥人之確定判決，應不得對其強制執行。惟合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，依民法第六百九十條雖仍應負責，然已不具有合夥人身分，則於其退夥後，以合夥團體為原告，提出與其退夥前合夥事務有關之訴訟，雖由執行

---

[309] 參劉明生，同註 199，201-202 頁。

[310] 參許士宦，合夥所受裁判之效力如何及於合夥人，訴訟參與與判決效力，2010 年 10 月，353 頁以下。

[311] 參劉明生，同註 200，202 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

事務之合夥人代表合夥團體，但無從基於任意訴訟擔當之法理，認該確定判決之既判力、執行力可擴張及於已退夥之合夥人。如執行名義成立前，已退夥之合夥人，或執行名義成立後，始加入之合夥人，因其執行名義之形成過程，並未受與執行事務之合夥人「訴訟實施權」，故其所獲之裁判效力不擴及已退夥或始加入之合夥人[312]。

德國多數學者採「從屬性理論」，類推適用德國商法典第一百二十八條之規定，合夥債務成立時，合夥人間即負有從屬性連帶債務之責任，因合夥人之個人責任係基於合夥人之地位而生，並非發生於合夥財產不足清償之時。單一合夥人因債權人免除補充性責任之實體抗辯，依目前實務見解則無法於以合夥團體為當事人之訴訟中提出主張。且該抗辯之事由為前確定判決之最後言詞辯論終結前既已存在，因受執行力擴張所及之第三人，無法強制執行法第十四條第一項後段之規定提起債務人異議之訴，對其發生不利益之影響。就合夥之債務以合夥團體為被告時，所獲得之判決，不得對各別合夥人之私人財產強制執行，應僅得對合夥財產執行。若對各別合夥人之私人財產強制執行則可提起第三人異議之訴以救濟之[313]。

（二）實務見解

較具爭議性者為債權人就合夥團體之合夥債務獲勝訴之確定判決，依民法第六百八十一條之補充性連帶責任，對個別合夥人是否發生既判力與執行力？實務上採肯定說之見解，認為「原確定判決，雖僅令合夥團體履行義務，

---

[312] 參許士宦，新民事訴訟法之理論與實務第九卷，執行力客觀範圍擴張論，2017 年，164 頁。

[313] 參劉明生，同註 200，203 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行」。最高法院一〇四年度台抗字第七九五號裁定認為「合夥財產不足清償合夥之債務時，個別合夥人對不足之額，連帶負其責任為民法第六百八十一條所明定」。我國最高法院六十六年第九次民庭決議認為合夥財產不足以清償合夥之債務時，為各合夥人連帶債務發生之要件，債權人命合夥人之一對不足之額連帶清償，應就此存在之要件負舉證之責（最高法院二十九年上字第一四〇〇號判例）。如債權人就合夥團體之合夥債務，獲勝訴之確定判決時，依民法第六百八十一條[314]之規定，對於各合夥人發生既判力與執行力，實務上採取肯定說之見解。依司法院院字第九一八號解釋及最高法院一〇四年度台抗字第七九五號裁定[315]，合夥團體之合夥財產不足以清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，負連帶責任，此為民法第六百八十一條所明文規定之[316]。

臺灣高等法院 107 年上易字第 572 號民事判決：「(一)按執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於「為他人而為原告或被告者之該他人」，亦

[314] 參民法第六百八十一條：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」

[315] 最高法院一〇四年度台抗字第七九五號裁定：「惟按合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任，為民法第六百八十一條所明定。又依司法院院字第九一八號解釋意旨，命合夥團體履行債務之執行名義，於合夥財產不足清償時，得對合夥人之財產執行。合夥團體由執行合夥事務之合夥人代表起訴或應訴，當認已獲合夥人授予訴訟實施權，基於任意訴訟擔當之法理，並依民事訴訟法第四百零一條第二項、強制執行法第四條之二第一項第二款規定，該確定判決之既判力及執行力應擴張及於其他合夥人。準此，對於合夥團體之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義，於合夥財產不足清償時，得據以執行合夥人之財產，實務上自無於合夥團體之外，再列合夥人為共同被告之必要。」

[316] 參劉明生，月旦法學教室，當事人能力爭議問題之研析，2018 年 11 月，15 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

有效力，此從強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款規定觀之甚明。又依民法第 681 條規定，合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。另確定判決雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行，亦有司法院院字第 918 號解釋可供參酌。故合夥人以約定或決議，委任部分合夥人執行合夥事務，而使此部分合夥人於執行合夥事務之範圍內，對於第三人為其他合夥人之代表，則以合夥團體為原告或被告，提出與合夥事務有關之訴訟，而由此部分合人代表合夥團體者，可認為此部分合夥人係經其他合夥人授予訴訟實施權，基於任意訴訟擔當之法理，為其他合夥人為原告或被告，依民事訴訟法第 401 條第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款規定，應認此確定判決之既判力、執行力擴張及於其他合夥人（最高法院 101 年度台上字第 328 號判決意旨參照）。」

最高法院 101 年台上字第 328 號民事判決：「原審審理結果，以：按司法院院字第九一八號解釋：「確定判決雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行，合夥人如有爭議，應另行起訴。」、及院字第一一一二號解釋：「院字第九一八號後段所謂合夥人有爭議者，係指合夥人否認合夥，或合夥人間之爭議等須另待裁判者而言，如合夥之爭議，係以確定裁判僅令合夥團體履行債務，不得向其執行為理由時，自無庸責令債權人另行起訴。」暨最高法院於六十六年十一月十五日六十六年度第九次民事庭會議決議：「合夥財產不足清償合夥之債務，為各合夥人連帶責任之發生要件，債權人求命合夥人之一對於不足之額連帶清償，應就此存在要件負舉證之責……，故在未證實合夥財產不足清償合夥債務之前，債權人對於

DOI:10.6814/NCCU202000703

各合夥人連帶清償之請求權，尚未發生，即不得將合夥人併列為被告，而命其為補充性之給付。況對於合夥之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義，故司法院院字第九一八號解釋『原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行』。是實務上尤無於合夥（全體合夥人）之外，再列某一合夥人為共同被告之理。」

(三) 本文見解

本文建議以合夥團體為被告進行訴訟，所獲之勝訴或敗訴確定判決，既判力與執行力均不應及於個別合夥人，依我國目前實務上之見解採肯定說，認為個別合夥人應負連帶債務之責任，有疑義的是在訴訟程序上並未賦予個別合夥人程序上之保障，使其能於訴訟中適時提出實體抗辯之機會，個別合夥人為確定判決後既判力與執行力擴張所及之第三人，因抗辯之事由於前確定判決之最終言詞辯論之前已存在，故無法依強制執行法第十四條第一項後段之規定提起債務人異議之訴，卻又須個別合夥人之私人財產負無限清償之責任，有失公允，強制執行應以合夥財產為限，實不宜將既判力與執行力擴張及個別合夥人之私人財產。或建議將所有合夥人並列被告，個別合夥人於訴訟程序進行中，得以適時提出主張及權利，方能維持訴訟之公正與正義，以保障其訴訟上程序保障之權利。如債權人對個別合夥人之私人財產聲請強制執行，個別合夥人僅可提起第三人異議之訴以資救濟。若以敗訴判決之個別合夥人作為執行債務人，可對其私人之財產執行。關於已退夥之合夥人，其在合夥期間之債務仍須負責應無疑義，惟退夥之後，退夥之合夥人已不具有合夥人之身分，執行事務之合夥人無法代表退夥之合夥人進行訴訟，確定

DOI:10.6814/NCCU202000703

判決之既判力與執行力不應擴張及於已退夥之合夥人，如債權人依執行名義所示對退夥之合夥人聲請強制執行時，退夥之合夥人應以當事人不適格，依強制行法第十四條之一提起債務人異議之訴以資救濟。

第三目 管委會之原告適格

一. 學說見解

管委會之當事人適格，主要決定在於管委會是否為系爭權利義務關係之歸屬主體或管理人，法定或意定訴訟擔當，管委會是否為權利義務關係之主體，此涉及權利能力之問題。如承認管委會具部分權利能力，以管委會之名義所訂定之契約，管委會即成為契約之主體。但採此見解並不合理。合夥亦不能肯認契約係存在執行業務合夥人一般。如承認區分所有權人團體為部分權利能力人，契約之主體則為區分所有權人團體，具非法人團體之性質。如不承認區分所有權人團體為部分權利能力人，契約之主體則為區分所有權人。公寓大廈管理條例規定管理委員會或管理負責人得提起訴訟，法邏輯上似乎肯認管委會或管理負責人之固有提起訴訟之權利。侵權行為發生時，係因管理委員於執行職務時，因故意或過失不法侵害他人之權利者，其可能係因契約履行時，對第三人之侵權行為，亦可能同時構成侵權行為及不完全給付競合。理論上管理委員執行職務時，所為之侵權行為，應由區分所有權人團體負連帶責任，並由公共基金支付，不足部分始由各區分所有權人依其所有部分比例負責，其後再依情形對管理委員求償，較為符合公平原則[317]。

[317] 參姜世明，以管委會為被告之確定判決效力之主觀範圍-評最高法院 98 年度台上第 790 號民事判決，月旦裁判時報，89 期，2019 年 11 月，40-42 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

二. 實務見解

最高法院 98 年台上字第 790 號判決：「故管委會倘基於規約約定或區分所有權人會議決議所為職務之執行致他人於損害，而應由區分所有權人負賠償責任時，其本身縱非侵權行為責任之權利義務歸屬主體，亦應認被害人得基於程序選擇權，並依上開同條例第三十八條第一項規定及訴訟擔當法理，選擇非以區分所有權人而以管委會為被告起訴請求，俾迅速而簡易

確定私權並實現私權，避免當事人勞力、時間、費用及有限司法資源之不必要耗費。」於民事訴訟法已有第四十條第三項：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力」規定之外，公寓大廈管理條例更於第三十八條第一項明文規定：「管理委員會有當事人能力」，明文承認管委會具有成為訴訟上當事人之資格，得以其名義起訴或被訴，就與其執行職務相關之民事紛爭享有訴訟實施權；並於同條例第六條第三項、第九條第四項、第十四條第一項、第二十條第二項、第二十一條、第二十二條第一項、第二項、第三十三條第三款但書，規定其於實體法上亦具享受特定權利、負擔特定義務之資格，賦與管委會就此類紛爭有其固有之訴訟實施權。」實務上基於訴訟經濟，而承認管理委員會在此訴訟程序之當事人適格，如認為其係擔當區分所有權人團體，或許有合理之處，但若認為其係擔當個區分所有權人，則是否合理，值得考慮。

三. 本文見解

本文認為基本上公寓大廈之各區分所有權人，僅為公共區域之管理需要而於空間上有所連結，因而發生一定之權利義務關係之聯繫。與合夥關係之

DOI:10.6814/NCCU202000703

共同承擔責任與高度信賴並無相同，二者無法等同類比之，在責任負擔上擴張，對於其他區分所有權人突襲應適度限縮，完全比照合夥之法理規定並不合理，有其修正之必要。

第二項 債務人異議之訴被告之適格

第一款 債權人

應指執行債權人。債務人異議之訴之被告，須為強制執行事件之債權人，亦即執行債權人，通常指執行名義所示之債權人或其繼受人，或其他因執行名義效力擴張所及而得請求強制執行之人[318](強制執行法第四條之二)。

第二款 受執行力擴張之第三人

第一目 權利繼受人

依我國民事訴訟法第二百五十四條第一項[319]採當事人恆定主義，明定訴訟繫屬中為訴訟標的法律關係雖移轉於第三人，原訴訟不受影響。依民事訴訟法第四百零一條第一項[320]之規定，確定判決對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力。依上述民事訴訟法之規定，訴訟繫屬中為訴訟標的雖移轉於第三人，但未同時受讓法律關係，此時既判力是否仍及於特定繼受人，實務上和多數學說皆認為，須視原告作為訴訟的所主張之法律關係之權利屬性而定。實體法上之權利或法律關係，有對人權之債權及對世效力之物權之

---

[318] 參陳計男，同註 9，197 頁。

[319] 參民事訴訟法第二百五十四條第一項：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」

[320] 參民事訴訟法第四百零一條第一項：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

區別。對人權之債權時，因債權之相對性僅及於特定當事人之間，單純受讓系爭物者，並無當然既受該債權之權利義務關係，非確定判決效力所及之人。若以有對世效力之物權為訴訟標的，確定判決之效力應及於受讓系爭物第三人，該受讓系爭物第三人係善意取得，亦受法律所保障（土地法第四十三條[321]、民法七百五十九之一條第二項[322]、民法八百零一條[323]、民法八百八十六條[324]、民法九百四十八條[325]），效力應不及於該受讓人[326]。

確定判決之既判力及於訴訟繫屬後為當事人之繼受人，依民事訴訟法第四百零一條條文之規定，執行力得及於執行名義所載之當事人為原則，除執行力所及當事人以外之人，而具有執行債務人適格之人。訴訟繫屬後之繼受人，為當事人之繼受人係指承受當事人地位之人，繼受為訴訟標的之權利義務關係人。繼受發生之狀態可分為一般繼受及特定繼受兩種：

一. 一般繼受（概括繼受）

---

[321] 參土地法第四十三條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」

[322] 參民法七百五十九之一條第二項：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」

[323] 參民法八百零一條：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」

[324] 參民法八百八十六條：「動產之受質人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱出質人無處分其質物之權利，受質人仍取得其質權。」

[325] 參民法九百四十八條：「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。動產占有之受讓，係依第七百六十一條第二項規定為之者，以受讓人受現實交付且交付時善意為限，始受前項規定之保護。」

[326] 參許士宦，同註 232，6 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

係指訴訟繫屬後，因當事人死亡或法人格消滅，概括繼受其權利義務者而言。同時繼受訴訟標的物及訴訟標的之法律關係，為執行名義效力所及[327]。債務人之繼承人概括繼承，依照民法繼承（民法第一千一百四十八條第一項[328]。債務人死亡強制執行程序仍繼續進行，執行法院得依強制執行法第五條第三項[329]，選任特別代理人以利訴訟程序進行。因為公司合併而消滅之情形，其權利義務應由合併後存續之公司或另成立之公司承受，並承受執行債務人之地位。如合併之公司為債務人，不得以合併情事對抗債權人，因合併而消滅之公司在合併當時所有之財產，仍得繼續執行不停止。其他法人並設置有代表人、管理人之非法人團體，如有合併之情事，應依上述解釋處理[330]。

二. 特定繼受人

特定繼受相關既判力與執行力擴張與否之爭議問題他探討，訴訟繫屬中債權繼受，主要適用於債權讓與之情形。原告（買受人）基於買賣契約請求被告（出賣人）交付賣賣標的物，並移轉所有權，訴訟繫屬中原告將其債權讓與第三人。

---

[327] 參楊與齡，同註 16，132 頁。

[328] 參民法第一千一百四十八條第一項：「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。」

[329] 參強制執行法第五條第三項：「法院債務人死亡，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。」

[330] 參陳榮宗，同註 4，55 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

1. 如他造當事人知悉債權讓與之事實，並向法院表示知悉，依重要性理論，若原告不改變其聲明而向真正權利人給付時，則受敗訴之判決，該確定判決之既判力不擴張及於權利繼受人。

2. 如原告變更其聲明並向真正的權利人給付時，不論原告獲得勝訴或敗訴之確定判決，其判決之既判力擴張及於權利之繼受人。

3. 如他造當事人未於訴訟繫屬中主張權利繼受之事實，不論原告獲得勝訴或敗訴之確定判決，其判決之既判力擴張及於權利之繼受人。

如採無重要性理論，法院可不顧及債權讓與之事實，依情形做出原告勝訴或敗訴之判決，不論繼受人為善意或惡意，其判決之既判力均擴張及權利之繼受人因為實體法上繼受人不能主張善意取得[331]。

第二目 被擔當人

訴訟擔當即指第三人就實體上，非屬自己本身之訴訟標的法律關係，取得在相關訴訟上，得以自己名義成為被告之當事人適格，而由該擔當人（第三人）以自己之名義為被擔當人（被告）進行訴訟，不論勝訴或敗訴其判決之效力均及於被擔當人（訴訟標的法律關係主體）。訴訟擔當時被擔當人之判決效力主觀範圍，依民事訴訟法第四百零一條第二項[332]之規定，判決效力主觀範圍應擴及被擔當人。

第四節 債務人異議之訴與共同訴訟之爭議問題

[331] 參劉明生，同註 241，302 頁。

[332] 參民事訴訟法第四百零一條第二項：「對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一項 連帶債務人異議之共同訴訟

一. 我國學說見解

德國實務上認為連帶債務人共同起訴為普通共同訴訟，並非必要共同訴訟。德國學說上不論就實體法上或訴訟法上，學者一致認為連帶債務人於訴訟上成為共同起訴之情形，為普通共同訴訟，並非基於訴訟法上之理由而構成必要共同訴訟。主要依據是德國民法第四百二十五條第二項之規定。同條第一項規定：「除第422條至第424條所規定之事實外，如基於債之關係無法導出不同之效力者，其效力不論有利或不利均僅及於該連帶債務人各人所生之事實。」第二項規定：「第1項之規定，尤其適用於契約終止、給付遲延、過失、因連帶債務人個人之原因而治之給付不能、消滅時效本身，其重新起算、中斷、債權與債務之混同以及有既判力之判決。」本條之規定，顯示連帶債務共同起訴時，個別之債務原則上仍保持獨立性[333]。

部分學說認為連帶債務人共同起訴時，連帶債務之主體為多數，均對同一債務負給付之責任，依民法第兩百七十二條[334]之規定。民法第兩百七十三條[335]之規定，多數連帶債務人就同一債務給付相互擔保責任之方法。民法第兩百七十四條[336]之規定在訴訟上，債權人得分別向個債務人請求同一債務之

---

[333] 參劉明生，同註 241，256 頁。

[334] 參民法第兩百七十二條：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」

[335] 參民法第兩百七十三條：「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。連帶債務未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。」

[336] 參民法第兩百七十四條：「因連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

全部給付，如因連帶債務人中之一人為清償而使債務歸於消滅，其他債務人亦同免其責任。民法第兩百七十五條[337]之規定，上述法條規定確定判決效力，應擴張及於其他債務人，故連帶債務人之間，亦存在有判決合一確定，當連帶債務人為共同被告時，法院基於相同之請求權所為之裁判，而判決並非基於該債務人之個人關係者，為其他債務人之利益，當無作相異判決之理[338]。另有部分學說認為論理上須合一確定，而法律上並不屬於合一確定時，則須準用必要共同訴訟之規定，亦可稱其為準必要共同訴訟。當共同訴訟由數連帶債務人、不可分債務人、主債務人與保證人為共同被告起訴時，各債務人之債務基於同一法律關係而成立。就本於法律規定或同一契約而成立之連帶債務而言，不得對連帶債務人中之一部分人稱連帶債務成立，對其他人稱連帶債務不成立(此為論理上之矛盾判斷)。連帶債務成立之判斷須合一確定，但其與固有必要共同訴訟或普通共同訴訟不同，無法全面適用民事訴訟法第五十六條之規定[339]。普通共同訴訟之類型中，就其合乎上述特徵者，再將之劃一部分出來，認為係準必要共同訴訟，使其在同一訴訟程序中，作成統一之判決，為統一而無矛盾之解決。論理上須合一確定，但於連帶債務成立後，

---

[337] 參民法第兩百七十五條：「連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力。」

[338] 參劉明生，同註 241，258 頁。

[339] 參民事訴訟法第五十六條：「訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，適用下列各款之規定：一、共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。二、他造對於共同訴訟人中一人之行為，其效力及於全體。三、共同訴訟人中之一人生有訴訟當然停止或裁定停止之原因者，其當然停止或裁定停止之效力及於全體。前項共同訴訟人中一人提起上訴，其他共同訴訟人為受輔助宣告之人時，準用第四十五條之一第二項之規定。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

如債權人對債務人其中一人免除其債務，則對該債務人應為否定債務存在之判決，應對其他債務人為命清償之判決，依此而言論理上無須合一確定[340]。

相反之，學說上亦有認為連帶債務人雖各負全部債務給付之責任，但其債權債務關係各自獨立，法律上無須做一致性及統一性之判斷，法院可為其中一連帶債務人敗訴，但另外一連帶債務人勝訴之判決。當連帶債務人同時被訴時，應認為構成普通共同訴訟。依民法第二百七十九條之規定[341]，連帶債務人其中之一人，可單獨為訴訟標的捨棄或自認等不利之行為，對其他共同被告不生效力[342]。

有學者認為數連帶債務人共同起訴時，屬於普通共同訴訟，並應適用共同訴訟人獨立原則，因其有主張共通、證據共通原則之適用，就共同效力之事項，有共同訴訟人獨立原則例外之適用。訴訟標的否具一致性之判斷，應依實體法上該權利或債務是否具一致性而定，因連帶債務屬於各自獨立之複數債務。故如連帶債務人與第三人簽訂債務承擔契約，事後經債權人同意，或債權人與第三人簽訂債務承擔契約，均無須經其他債務人之同意，亦不影響其他連帶債務人之債務。又如債權人同時對數債務人提起訴訟時，亦有複數獨立之訴訟標的，訴訟標的不具一致性，則於訴訟上僅構成普通共同訴訟，並非基於訴訟法之理由，而構成必要共同訴訟（類似必要共同訴訟）。準必要共同訴訟說，當連帶債務人共同被訴時，依個別不同之訴訟行為劃分事項，

---

[340] 參邱聯恭，同註 187，320 頁。

[341] 參民法第二百七十九條：「就連帶債務人中之一人所生之事項，除前五條規定或契約另有訂定者外，其利益或不利益，對他債務人不生效力。」

[342] 參劉明生，同註 241，259 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

基於連帶債務成立之原因，認為部分事項須合一確定，則有我國民事訴訟法第五十六條適用，認為部分事項無須合一確定者，則有我國民事訴訟法第五十五條之適用[343]。連帶債務人共同起訴時，實體法上各債務獨自成立，訴訟法上訴訟標的不具一致性，訴訟標的無須合一確定，因此既判力無法發生擴張之效果，有共同訴訟人獨立原則之適用。如連帶債務人共同起訴為必要共同訴訟，則可認為此共同訴訟乃基於訴訟法上之理由而構成，依民法第二百七十三條之規定[344]，可知此共同訴訟乃非基於實體法上之理由而構成。相較於類似必要共同訴訟與既判力擴張說之見解，普通共同訴訟說與既判力不擴張說之見解，對其他連帶債務人較為有利[345]。

二. 我國實務見解

最高法院九十九年台抗字第三九三號裁定：「查抗告人追加原非當事人之相對人為被告，其訴訟標的對於該人及他造當事人並無必須合一確定之情形，他造當事人對於此項追加，亦屢表不同意，於法不合，因以裁定駁回抗告人之追加之訴。」及最高法院九十七年度台抗第七二七號裁定：「準此，連帶債務之債權人既可同時或先後對全體債務人請求，亦可單獨對其中一人為請求，其因此提起之給付之訴，對於全體連帶債務人而言，即非屬必須合一確定之事件，核與民事訴訟法第二百五十五條第一項第五款（訴訟標的對

---

[343] 參我國民事訴訟法第五十五條：「共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其一人所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。」

[344] 參民法第二百七十三條：「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。連帶債務未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。」

[345] 參劉明生，同註 241，259 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者）之規定，自有不符。」最高法院三十三年台上字四八一零號判例[346]，以上判例並未認為債務人基於個人之關係所產生之抗辯，可直接適用民事訴訟法第五十六條第一項規定，但仍須適用民事訴訟法第五十五條[347]之規定。訴訟中追加另一連帶債務人成為共同訴訟原告，屬訴訟標的對數人無須合一確定，故無民事訴訟法第二百五十五條第一項第五款[348]之適用。實務上裁定乃採普通共同訴訟之見解[349]。

三. 本文見解

連帶債務人共同起訴屬於普通共同訴訟，抑或準必要共同訴訟各自有學者主張及立論。有學者認為數連帶債務人共同起訴屬普通共同訴訟，適用共同訴訟人獨立原則，具有主張共通及證據共通原則之適用，就共同效力之事項有共同訴訟人獨立原則例外之適用。亦有學者採準必要共同訴訟說，將連帶債務人共同訴訟劃分為個別不同之訴訟行為事項，連帶債務成立之原因，部分事項認為須合一確定，有民事訴訟法第五十六條之適用，部分事項認為無須合一確定，有民事訴訟法第五十五條之適用。如此之主張與民事訴訟法

---

[346] 參最高法院三十三年台上字四八一零號判例：「民法第兩百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力。按債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，以被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，應適用民事訴訟法第五十六條第一項規定。」

[347] 參民事訴訟法第第五十五條：「共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其一人所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。」

[348] 參民事訴訟法第二百五十五條第一項第五款：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。」

[349] 參劉明生，同註 241，257 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第五十六條第一項之規定，訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，並非以個別不同之訴訟行為事項，決定是否須合一確定之規定有別。本文認為應採普通共同訴訟說對其他連帶債務人較為有利，因準必要共同訴訟說與既判力之擴張之見解，使債權人透過既判力之擴張，得以逃脫預繳訴訟費用之義務，並使其他連帶債務人淪為共同訴訟輔助參加人。採普通訴訟說與既判力不擴張之見解，其他連帶債務人僅以一般輔助參加人之地位參與訴訟，不得以共同訴訟輔佐參加人之地位參與訴訟，除非當事人為訴訟告知外，可自由選擇不參加訴訟，既判力不會擴張及其他連帶債務人，判決之結果亦無須同勝同敗，對其他連帶債務人之權利較為有保障。

第二項 不可分債務人異議之共同起訴

依德國民法第百三十一條與民法第兩百九十二條規定：「數人負同一債務，而其給付不可分者，準用關於連帶債務之規定。」債務給付不可分有連帶債務規定之適用，應屬普通共同訴訟，而非必要共同訴訟，發生共同效力之事項，屬共同訴訟人獨立原則之例外[350]。

第三項 可分債務共同異議之共同訴訟

依德國民法第四百二十條及民法第兩百七十一條規定：「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。」可分債務屬於一般普通共同訴訟，此情形適用共同訴訟獨立原則及主張與證據共通原則[351]。

---

[350] 參劉明生，同註 241，273 頁。

[351] 參劉明生，同註 241，273 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第四項 保證人與主債務人異議之共同訴訟

保證人與主債務人共同被訴時，屬於普通共同訴訟，於實體法上主債務與保證為各自獨立之債務，於訴訟法上其訴訟標的無須合一確定。如債權人同時將債務人與保證人起訴並將其列為共同被告時，於實體法上保證債務有從屬性，保證人亦可主張主債人所可主張之抗辯與債權人對抗，亦可援用債務人對債權人之勝訴判決對抗債務人（依德國民法第七百六十八條及民法第七百四十二條[352]）債權人對主債務人之勝訴判決，既判力擴張之效力不及於保證人。保證人之敗訴判決之效力亦不會影響主債務人。內容上不相符之兩項判決，於訴訟法上難認有做一致性判決之必要，亦無須有使其成為必要共同訴訟之必要[353]。

第五節 強制執行程序提起債務人異議之訴的時間限制

依照強制執行法第十四條之規定，債務人異議之訴提起之時期，應得於強制執行程序終結之前，強制執行程序終結前係指執行名義之強制執行程序終結而言，向執行法院對債權人提起異議之訴。是否能於強制執行程序執行前，提起異議之訴？有學者採肯定說，認為債務人有被強制執行侵害之虞，為保障其權利，故自可提起異議之訴[354]。亦有學者採否定說，債權人雖已取得執行名義，債務人隨時有被強制執行侵害之虞，但債權人未聲請強制執行，

---

[352] 參民法第七百四十二條：「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之。」

[353] 參劉明生，同註 241，273 頁。

[354] 參張登科，同註 5，166 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

強制執行程序尚未啟動，如債務人提起訴訟排除強制執行，能否稱為異議之訴？訴訟標的為何？依強制執行法第十四之一條第一項之規定，須以債權人已請強制執行為前提[355]。如執行程序已終結，則欠缺提起異議之訴之特別訴訟要件，應以其訴為不合法裁定駁回（民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款[356]）。提起債務人異議之訴後，強制執行程序不會停止執行（強制執行法第十八條第一項[357]）如訴訟中執行程序終結，以無法達成排除強制執行之目的，已無訴訟之利益，應判決駁回其訴訟。若債務人於訴訟中已知執行程序終結，得改以請求不當得利返還或損害賠償之聲明，代替原異議聲明（民事訴訟法第二百五十五條第一項第四款[358]、民事訴訟法第四百四十六條第一項但書[359]）以資救濟。若異議之訴原告獲確定勝訴判決，因執行程序已終結，亦無從撤銷，債務人僅得另行起訴，請求不當得利返還或損害賠償之訴訟[360]。通說認為債務人異議之訴為形成訴訟說，其訴訟標的乃為債務人排除執行名義執行力之異議權，異議權之發生僅在於開始強制執行時存在。若債權人僅持有執行名義，並未聲請強制執行時，尚無排除強制執行之權利保護之必要。

---

[355] 參陳計男，同註 9，203 頁。

[356] 參民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款：「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：六、起訴不合程式或不備其他要件者。」

[357] 參強制執行法第十八條第一項：「強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。」

[358] 參民事訴訟法第二百五十五條第一項第四款：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。」

[359] 參民事訴訟法第四百四十六條第一項但書：「但第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限。」

[360] 參陳計男，同註 9，203 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

故依形成訴訟說，債務人異議之訴必須有異議權，才有排除強制執行之權利保護之必要。另有學者主張無須待債權人聲請強制執行即可起訴，採此說者即否定債務人異議之訴為形成訴訟說[361]。

第一項 須在聲請強制執行之後

權利人已依執行名義向法院聲請強制執行，債務人始有排除之必要，權利人尚未聲請強制執行前，雖有否認其實體權之事由，僅能提起確認之訴，而非提起本訴。債務人異議之訴必須在權利人聲請強制執行後方可提起[362]。有多位學者主張，債務人異議之訴應於執行名義成立後即可提起，無須待債權人依執行名義向法院聲請強制執行，或待執行機關開始實施強制執行方可提起[363]。債務人異議之訴已排除執行名義之執行力為目的，並非以排除具體執行行為惟目的。執行名義成立後，即有隨時被強制執行之可能性，債務人有阻止強制執行開始之必要性，因強制執行開始前，債務人得提起本訴，無須待強制執行開始後再起訴，德國、日本均准許債務人於強制執行開始前提起異議之訴。實務上認為強制執行開始後，始得提起本訴，強制執行開始前提起之訴訟為確認之訴。最高法院七十一年台上字四四〇二號判決：「按債務人異議之訴，應於強制執行開始後，強制執行程序終結前始得提起，倘強制執行尚未開始，即無撤銷強制執行程序之可言[364]。」

第二項 強制執行程序終結前提起

---

[361] 參陳榮宗，同註 4，173 頁。

[362] 參吳光陸，同註 36，215 頁。

[363] 參陳榮宗，同註 4 ，172 頁；楊與齡，同註 16，246-247 頁。

[364] 參張登科，同註 5，175 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

所謂強制執行終結，即指執行名義之強制執行程序終結，整個強制執行程序終結而言。若對某一標的物強制執行之程序終結，拍賣價金不足清償執行名義所載之債權時，債務人仍可提異議之訴。強制執行對同一執行名義屬於同一債務人或數債務人之數種財產時，其中一種財產已拍賣終結，並將賣得價金交付與債權人，如需再對其他財產強制執行，債務人亦可提異議之訴[365]。債務人異議之訴目的，在於排除執行名義之執行力，故應於強制執行程序終結前提起（強制執行法第十四條第一項前段）執行名義之強制執行程序終結，即強制執行程序終結。執行名義之強制執行程序，全部達成執行名義所載之債權，始為終結[366]。債務人異議之訴以排除執行名義之執行力為目的，倘強制執行程序已經終結，如再提起本訴已無實益，應不得再許債務人提起異議之訴。起訴時強制執行程序尚未終結，判決確定前執行程序業已終結者亦不得提起本訴[367]。司法院三十三年第二七七六號解釋：「同法第十四條所定債務人異議之訴以排除執行名義之執行力為目的，故同條所謂強制執行程序終結，係指執行名義之強制執行程序終結而言，執行名義之強制執行程序，進行至執行名義所載債權全部達其目的時，始為終結，故執行名義所載債權，未因強制執行全部達其目的以前，對於某一執行標的物之強制執行程序雖已終結，債務人仍得提起異議之訴，但此項異議之訴有理由之判決，僅就執行名義所載債權未因強制執行達其目的之部分排除其執行力，不能據以撤銷強制執行程序業經終結部分之執行處分。」

---

[365] 參林昇格，同註 13，250 頁。

[366] 參楊與齡，同註 16，246 頁。

[367] 參張登科，同註 5，175 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第四章 債務人異議之訴之事由及其時間上的限制

第一節 判斷債務人異議之訴事由基本法理與類型化觀察

第一項 基本法理

強制執行之救濟乃指當事人或利害關係人之權利，因強制執行而受到不當侵害或影響時，所設的救濟方法。換言之，當事人或利害關係人，因強制執行之不當或違法，致使其權利或利益受到侵害時，得請求之救濟方式[368]。債務人異議之訴本為民事訴訟中之一種訴訟型態，由強制執行而發生，因而將之規定於強制執行法中。強制執行須依執行名義為之實現權利，為促進執行效率，故採審判與執行分離原則，執行機關僅依聲請人依執行名義所載對債務人強制執行，如執行名義所示之實體權利有欠缺時，強制執行程序仍持續進行並不因而停止，此時強制執行並非實現權利，與強制執行之本旨有所違背。雖謂具執行名義即具有實體之權利，有一些執行名義係屬非訟事件者，並無既判力，其執行名義所示之權利義務並非確實存在，或執行名義所示之權利義務，係僅存在某一時點，逾此時點權利義務將發生變化。強制執行亦屬非訟事件，執行法院僅依債權人之聲請，不可實質審查執行名義所載之權利義務於強制執行時是否存在，僅作書面之審查，即可依執行名義執行，就權利之實現而言，必須要有權利，如實體之權利已消滅或障礙無法行使，此時執行名義所在之權利和實體之權利不一致，再對債務人實施強制執行實屬不當執行，因此必須給予債務人救濟之方式，即強制執行法第十四條債務人

[368] 參陳計男，同註 9，174 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

異議之訴制定之緣由[369]。債務人異議之訴依強制執行法第十四條第一項前段，係執行債務人主張執行名義所示之請求權，執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生時，債務人有排除執行名義之執行力之事由，提起債務人異議之訴請求法院以判決，排除強制執行之救濟方法[370]，債務人得於言詞辯論終結前，提出有力之攻擊防禦方法，訴訟程序已給予充分之保障，故債務人異議之事由，限於執行名義成立後發生，才能主張。強制執行法第十四條第一項後段，係如以裁判（和解或調解）為執行名義時，因以裁判行名義，法院僅得以書面作審查，不得作實質審查，債務人無法適時提出抗辯，債務人之權益亦無法受到保障，其為債務人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，才能有救濟之機會。依強制執行法第十四條第二項之規定，執行名義無確定判決同一之效力者，如支付命令、公證書、拍賣抵押權或本票裁定等等，法院不得作實質審查僅得書面審查之，債務人無法適時提出抗辯，債務人之權益無法獲到保障，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債務人異議之訴。

第二項 類型化觀察

法院訴訟行為所為之裁判可分為判決、裁定與處分三種。有學者就判決與裁定間之區別認為判決乃由法院，本於必要之言詞辯論，並依一定法定程式作成書面及宣示，就當事人實體上或程序上之爭點所為終結程序之訴訟行

---

369 參吳光陸，同註 36，194 頁。

370 參陳計男，同註 9，175 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

為。而裁定乃由法院、審判長、受命法官及受託法官所為，原則上不須經兩造言詞辯論及宣示程序，且未必依一定法定程式作成書面，就當事人或其他訴訟關係人實體上或程序上之爭點所為終結程序之訴訟行為[371]。

依強制執行法第十四條[372]之規定，債務人異議之訴之事由，可區分為下列三種類型：

第一款 確定之終局判決

法院之確定終局判決，係指終局判決無法再依上訴程序變更之狀態，係就兩造當事人所爭執訴訟標的之權利義務為最後之判斷。若終局判決僅能依其他程序救濟方式，如再審、第三人撤銷訴訟。訴訟關係存在於兩造當事人，故判決之確定必同時發生於兩造間，不可能一造當事人未確定，另一造當事人確定之情形[373]。確定、終局之本國法院所做之給付判決而言，及民事判決主文所載「被告應給付原告」等類屬之[374]。就特定訴訟事件合法起訴之後，法院進行爭點整理程序，就待證事實法院掉證據與斟酌全辯論意旨，並依自由心證認定事實之真偽，作出原告勝訴或敗訴之終局判決[375]。本案判決確定後，即具有形式上法律之確定效力，該判決無法再透過上訴之方式予以廢棄。法

---

[371] 參陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中）修訂七版，2009 年 9 月，582 頁。

[372] 參強制執行法第十四條：「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，其為意義原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。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。」

[373] 參呂太郎，民事訴訟法 修訂 2 版，2019 年 1 月，623 頁。

[374] 參盧江陽，同註 257，31 頁。

[375] 參劉明生，同註 200，640 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

院亦不能再任意變更已確定判決之內容，當事人無法再透過上訴之方式以求變更該判決之內容，因判決之前已賦予當事人依通常上訴程序救濟之機會。當事人僅能於例外之情況，透過提起再審、第三人撤銷訴訟或情事變更判決，以排除確定判決之效力或撤銷該判決對當事人不利之部分。已經過法院終局本案判決確定，關於該事件訴訟標相關之每一新的辯論與判決均應被排除，其判決在內容上發生終局確定之效果，發生實質上法律確定之效力，即所謂之既判力。不論就法院或兩造當事人均受到具有實質上法律上確定效力判決之拘束。該訴訟事件之訴訟標的已經法院作出終局確定之判斷，同一當事人不得就同一訴訟標的再為起訴，其亦不能為與該判斷相互矛盾之主張。實質上法律確定之效力乃以形式上法律確定效力為前提。但具形式上法律確定效力，未必具有實質上法律確定之效力（既判力），如法院所作之裁定。判決之效力不僅包括既判力，尚包括形成力與執行力。執行力係原告勝訴之確定給付判決而生之效力（假執行之情形為例外狀況）。形成力係原告勝訴之確定形成判決而生之效力[376]。

在實質法院審理言詞辯論終結前，債務人可以提出對自己有利的證據，在程序上已給予債務人充分保障應無疑義，惟因在終局確定判決後，執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。

第二款 與確定判決同一效力

[376] 參劉明生，同註 200，641 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

以此類為執行名義，因於前訴訟為法院實質審理，並賦予債務人聽審權及提出攻擊防禦之機會，異議之事由須於既判力基準時點後發生，具有既判力之執行名義。訴訟應使紛爭一次解決，訴訟上超過訴訟標的範圍所為之和解，仍應認為具執行力及既判力，若拘泥於訴訟標的理論與訴之追加或擴大之規定，勢必加重當事人之訴訟負擔[377]。如訴訟上和解或民訴法上之調解具有既判力與執行力，但因其未經法院實質審理言詞辯論，故以訴訟上和解或調解成立時為基準點，其異議之事由需在和解或調解成立後發生者，才能提起債務人異議之訴。此和解又稱為訴訟上之和解，係指兩造當事人於訴訟繫屬中，於法院言詞辯論時，或在受訴法院、受命法官、受託法官之前，雙方約定相互讓步，以止爭執或防止爭執之發生，同時以終結訴訟之全部或一部為目的之合意。依民事訴訟法第三百七十七條之規定，所成立之和解與民事訴訟法第三百七十七條之一、同法第三百七十七條之二所規定之，是為和解成立。和解成立與確定判決及同一效力（民事訴訟法第三百八十條第一項），故和解之內容適於強制執行者，得為執行名義。強制執行程序中所為之和解或破產程序中所為之和解，並非強制執行法第四條所規定之和解，不得為執行名義。第三人參與訴訟上之和解而為債務人者，其和解應屬有效，該第三人於和解中為債務人，和解筆錄對該第三人自屬執行名義可對之強制執行，依民事訴訟法第三百八十條第一款之規定得為執行名義。依民事訴訟法所成立之調解，係指法院依民事訴訟法第二篇第二章調解程序所成立之調解而言。

[377] 參楊與齡，同註 16，73 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

調解成立與確定判決有一效力（民事訴訟法第四百一十六條第一項[378]），故調解之內容適於強制執行者，該調解筆錄得為執行名義[379]。故調解成立（包括擬制調解成立）之內容，約定債務人應為一定之給付者亦有執行力。如調解有無效或得撤銷之事由者,當事人得提起宣告調解無效或撤銷調解之訴(民事訴訟法第四百一十六條第二項[380]）。當事人於其他機關所成立之調解，亦得作為執行名義，如依鄉鎮市調解條例第二十四條第二項、耕地三七五減租條例第二十七條成立之調解[381]。

如有債權不成立、消滅或妨礙債權之事由，不管是在執行名義成立前或成立後，均可作為債務人異議之訴的理由。

第三款 與確定判決無同一效力

此種執行名義，無實體上確定力，債權人取得執行名義前，債務人無主張實體上抗辯事由之機會，其異議事由發生於執行名義成立後者，民國八十五年修正時，特增加強制執行法第十四條第二項，如支付命令、公證書、拍賣抵押權或本票裁定等等,其異議事由發生於執行名義成立前者亦得主張之。督促程序制度之目的,乃使債權人能以最迅速、簡易之方式,取得執行名義,僅依債權人單方面之聲請,不再訊問債務人作實質審理(民事訴訟法第五百一

---

[378] 參民事訴訟法第四百一十六條第一項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」

[379] 參張登科，同註 5，47-48 頁 ；參陳計男，同註 9，86-87 頁。

[380] 參民事訴訟法第四百一十六條第二項：「調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。」

[381] 參陳計男，同註 9，88 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

十二條[382])，對其發支付令令，若債務人對該支付命令不於法定不變期間內提出異議（民事訴訟法第五百一十六條第一項[383]），該支付命令即告成立[384]。債務人於發執行命令前未受程序保障，無法提出攻擊防禦及辯論之機會，於支付命令核發後，自應賦予債務人以不附理由之異議權，始能保護債務人之權益，進而平衡雙方當事人在程序上之利益[385]。

以公證書為執行名義，源自中世紀義大利法債務人執行承諾之約定。其立法例有二,其一為德國法(德國民事訴訟法第七百就十四條第一項第五款)、日本法（日本民事執行法第二十二條第五款），僅公證書並不賦予執行力，尚須證書上有債務人執行承諾之約款，始賦予該公證書執行力。其二為法國法（法國民事訴訟法第五百四十五條），凡公證書及賦予執行力[386]。我國公證法第十三條第一項之規定，當事人請求公證人就左列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之，係採前者之立法例。公證書之執行名義，僅依當事人合意由公證人作成，不須經法院之裁判，債權人可以簡單、迅速取得執行名義，避免訴訟拖延或支付鉅額訴訟費用[387]。德國、日本兩國，以公證書為執行名義者，僅限於金錢給付或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，蓋以此為標的之強制執行，如有不當時，債務

---

[382] 參民事訴訟法第五百一十二條：「法院應不訊問債務人，就支付命令之聲請為裁定。」

[383] 參民事訴訟法第五百一十六條第一項：「債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後二十日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議。」

[384] 參楊與齡，同註 16，739 頁。

[385] 參姜世明，同註 269，606-607 頁。

[386] 參張登科，同註 5，48 頁。

[387] 參張登科，同註 5，49 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

人尚可依損害賠償回復原狀、故許可公證書作為執行名義。我國舊公證法與德國、日本相同，直至民國六十三年修正後，為紓減訴訟案件，擴大公證書得為執行名義之範圍，除原有金錢給付或其他代替物或有價證券外，亦包括以給付特定之動產為標的者、租用或借用建築物或其他工作物，約定期間並應於期間屆滿時交還者、租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿應交還土地者[388]。

債權人依據民法第八百七十三條[389]之規定，向法院聲請法院抵押物之裁定得為執行名義。本款所定法院拍賣抵押物不以民法第八百六十條[390]所規定之不動產抵押權為限，亦包括其他法律所定不動產抵押權及動產抵押權或權利抵押權在內。本票裁定屬非訟事件，執票人對發票人向法院聲請裁定，法院依據非訟事件法處理，並依票據法第一百二十三條之規定僅就形式審理，故執票人於本票屆期不獲支付時，即可向法院聲請裁定。發票人係指本票上簽名之人，非指實際發票人。如甲使用乙之名義簽發本票，亦得僅對乙聲請裁定，不得對甲聲請裁定，至於乙主張被甲所偽造，依非訟事件法第一百九十五條第一項對裁定，提起確認偽造之訴，結果亦不得對乙執行，執行法院依同條第二項應停止執行[391]。

第二節 債務人異議之訴之執行名義之異議事由

---

388 參張登科，同註 5，51 頁。

389 參民法第八百七十三條：「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。」

390 參民法第八百六十條：「稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。」

391 參吳光陸，同註 36，208 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

不論何種執行名義成立後，債權人有消滅或妨礙之事由發生時，債務人得提起異議之訴。異議之訴，需有異議之事由。異議之事由如清償、抵銷、提存、混同、契約之解除、解除條件成就、以意思表示有瑕疵為理由行使撤銷權、受撫養權利人死亡、拋棄、債權人之請求權因債務人破產而終結、公司重整而消滅均屬權利消滅之事由。即債權人之債權，有不得請求執行或不得對債務人執行之事由[392]。係債務人主張執行名義所示之請求權，與債權人在實體法上之權利現狀不符，因而提起訴訟請求法院判決不許強制執行，以排除執行名義之執行力為目的之訴訟，性質上為形成訴訟，異議權是訴訟標的，而須以法院裁判行使者，請求排除或妨礙執行名義之執行力之不當執行防止請求權，此項權利乃基於強制執行法第十四條及強制執行法第十四條之一之規定，屬訴訟法上之形成權，法院須作出裁判行使之[393]。

此項形成權之基礎關係，亦即異議之訴之事由或原因事實，依照強制執行法第十四條規定，債務人異議之訴之事由，可分為下列三種情形：

第一項 以確定之終局判決為執行名義

終局判決必須確定，所謂確定判決係指已無法再依上訴方式聲明不服，其判決已無法廢棄或變更者[394]。以確定判決為執行名義者，依民事訴訟法第二百二十一條第一項[395]之規定，法院依兩造當事人所提之攻擊防禦方法，於

---

[392] 參楊與齡，同註 16，243 頁。

[393] 參陳計男，同註 9，197-198 頁。

[394] 參陳榮宗，同註 4，84 頁；參吳光陸，同註 35，46 頁。

[395] 參民事訴訟法第二百二十一條第一項：「判決，除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

言詞辯論終結後作出判決，依民事訴訟法第二百二十三條第三項[396]，言詞辯論終結後到法院判決之期日，其間有可能發生消滅或妨礙債權人請求之事由，即使法院知悉亦無法審酌，甚至判決後仍須逾法定上訴期間未上訴，判決始能確定，上訴期間內仍可能發生消滅或妨礙債權人請求之事由，如仍以確定判決時為基準，債務人不能提起債務人異議之訴，法院亦不能為判決審酌，實有爭議存在，因此增訂強制執行法第十四條第一項後段但書之規定[397]，民事訴訟法第四百四十七條[398]，限制第二審不得提出新的攻擊或防禦方法，但在上述條文所列之情形仍可提出，故不影響債務人之權利[399]。

就訴訟事件合法起訴後，進行爭點整理之程序，依待證事實法院調查證據言詞辯論終結之後，作出原告勝訴或敗訴之終局判決。已經法院終局確定判決者，即具有形式上與實質上法律之確定效力，敗訴之一造無法再提起上訴救濟。實質上法律之確定效力即所謂既判力[400]。當事人僅能可使執行名義所示請求權之全部或一部暫時難以行使之事由。如：債權人同意延期清償或債務人同時履行抗辯。既判力之意義即「訴訟標的之範圍＝判決標的之範圍

---

396 參民事訴訟法第二百二十三條第三項：「前項指定之宣示期日，自辯論終結時起，獨任審判者，不得逾二星期；合議審判者，不得逾三星期。但案情繁雜或有特殊情形者，不在此限。」

397 參吳光陸，同註 36，204 頁。

398 參民事訴訟法第四百四十七條：「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者。」

399 參吳光陸，同註 36，205 頁。

400 參劉明生，同註 200，640 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

＝既判力客觀範圍」一向作為界定既判力之公式，訴訟標的之範圍明確，在訴訟上使兩造當事人攻擊及防禦之標的明確化，並能正確預測判決效力之範圍[401]。確定判決之既判力，以事實審言詞辯論終結後為基準[402]。訴訟案件經法院審理判決確定後，該判決兩造當事人均不得再上訴請求法院予以廢棄。法院亦不得再任意變更確定判決之內容。關於該案件之訴訟標的相關之判決與新的辯論均應被排除，其判決之內容分發生終局確定之效力，發生法律上實質之效力，即稱為之為既判力[403]。既判力廣義而言，就某一事件已經裁判為判斷之拘束力。經由法院以終局確定判決解決法的爭執之制度，法院就該爭執部分作出判斷，賦予終局解決該爭執所必要之一定拘束力，此拘束力即為既判力[404]。既判力即判決之實質上確定力，訴訟標的之法律上關係，經法院確定之終局判決，當事人就該法律關係不得再另行起訴，亦不得於新訴訟中用作攻擊或防禦之方法，而作出與確定判決意旨相反之主張之效力[405]。

目前我國民事訴訟法第四百條第一項[406]規定，乃 2003 年新修正後之條文[407]，正式將既判力三個字明文化。所謂既判力即指判決之實質確定力，其系

---

401 參沈冠伶等，民事訴訟法之研討（十七），民事判決之既判力客觀範圍與爭點效-從新民事訴訟法架構下之爭點集中審理模式重新省思，2010 年 12 月，16 頁。

402 參楊與齡，同註 16，244 頁。

403 參劉明生，同註 200，641 頁。

404 參呂太郎，同註 373，625 頁。

405 參吳明軒，同註 177，1150 頁。

406 參民事訴訟法第四百條第一項規定：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」

407 參民事訴訟法第四百條修正理由：「一、為訴訟標的之法律關係於確定之終局判決中經裁判後，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局地強制解決民事紛爭之目的所賦予

DOI:10.6814/NCCU202000703

指為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人就該法律關係不得更行起訴，亦不得於新訴用作攻擊或防禦方法，而為與確定判決意旨相反主張之效力[408]，此乃基於訴訟法上一事不再理之原則而來[409]。既判力為裁判所特有，執行力則為其他執行名義所共。既判力亦稱為實質的確定力，係指關於訴訟標的之權利或法律關係，法院所為判斷之不可爭性。亦即確定判決中就訴訟請求之訴訟標的所為判斷，其判決之內容具有拘束力。法院之終局判決確定後，當事人及法院均受到判決內容拘束，當事人不得再主張相反之內容，法院亦不得為與其內容相矛盾之判斷[410]。既判力之作用即訴訟事件經法院審理並作出終局判決，發生法律上實質之效力[411]。於確定終局判決中經法院裁判之法律關係，另行起訴或反訴者，如其兩造當事人為既判力效力所及，其訴即因欠缺訴訟成立之要件，法院.應認為其訴訟不合法裁定駁回聲請。此為一事不再理之原則[412]。

確定判決之效力包括當事人在原訴訟中，所有可主張之攻擊、防禦方法賦予失權之效果，亦即原訴訟之攻擊、防禦方法將不得在後訴訟再提出主張，

確定終局判決之效力，通稱為判決之實質上確定力或既判力。其積極作用在於避免先後矛盾之判斷，消極作用則在於禁止重行起訴。原條文第一項著重於一事不再理之理念，僅就禁止重行起訴而為規定，就作為解釋既判力之範圍及其作用而言，立法上難認充足，爰修正第一項。二、得主張抵銷之主動債權，不以與受動債權間具有對價關係為限，為避免誤會，爰將第二項規定「主張抵銷之對待請求」中之「對待」二字刪除。又為配合第一項之修正，原第二項末段「不得更行主張」之規定，修正為「有既判力」。」

408 參王甲乙、楊建華、鄭健才，同註 177，488 頁。

409 參姚志明，月旦法學教室 2019 年 5 月第 199 期，仲裁判斷是否生爭點效之效力，17 頁。

410 參姜世明，同註 269，292 頁。

411 參劉明生，同註 200，641 頁。

412 參王甲乙、楊建華、鄭健才，同註 177，569 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

發生遮斷之效果。遮斷效果之發生時點，確定判決僅能確定事實審法院最後言詞辯論終結時，存在或不存在之權利義務關係，於此一時點之後所發生之事實或權利義務關係之變動事實，即不受既判力所拘束。雖民事訴訟法並無明文規定，從強制執行法第十四條第一項之規定可推知，如事件於第一審即判決確定者，第一審言詞辯論終結時即為此一判決之失權效或遮斷效發生時點。如經上訴至第二審或第三審，則以最後事實審亦即第二審之言詞辯論終結時為基準時點。遮斷效之承認係基於既判力之本質所必然發生者。因訴訟標的本身之權利義務關係已被確定，但對於可能造成該權利義務關係變動之攻擊防禦方法，如不加以限制其復行主張，則將造成既判力所彰顯之法的安定性影響。基於程序保障法理下之合理推論，因於前程序中已賦予合法聽審權之機會，當事人自我延誤，實不宜使其再有爭執之機會。遮斷效之對象為對於確定判決之最後事實審言詞辯論終結前所有之攻擊防禦方法，包括事實主張、證據聲明與抗辯權之主張等等。如有無通某虛偽意思表示無效之事實、有無清償之事實、有無與有過失之事實等等。上述此等事實均不得於確定判決後，另起他訴或在強制執行程序中主張之，企圖推翻前訴訟確定判決之既判力所確定之權利義務關係[413]。

訴訟法上認為，於基準時點已存在之事由，如清償之事實、罹於消滅時效之事實等，關於甲表明作為訴訟標的之損害賠償請求權有無理由之事由，於基準時點前已存在，而甲、乙兩造均未提出主張，之後即無法再主張。喪失主張之權利，發生遮斷效或稱失權效。既判力之作用即所謂遮斷效，就實

[413] 參姜世明，同註 269，297 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

體法上形成權而論，如在基準時點以前形成之事由已經存在且已行使權利，以致使法律之關係發生變動，當事人亦不得於基準時點後，以此變動來主張權利，爭執確定判決就訴訟標的之法律關係所為判斷[414]。有執行名義所載之請求權，為執行名義發生既判例基準時點存在之事實，異議之事由在基準點以前已存在而為主張者，因既判力而產生遮斷效，不得再另以訴主張之[415]。民事訴訟法上既判力以言詞辯論終結時點作為基準時，則既判力發生作用者，指其所確定基準時系爭權利義務關係之存否，不許當事人以基準時前已發生之事證，在後訴訟再事攻防而推翻既判事項（既判力就系爭權利義務關係存否為判斷）。為貫徹既判力之消極作用與積極作用已發揮「終局地強制解決紛爭」之制度目的，此稱為既判力之消極作用，亦稱做遮斷效或失權效[416]。

如形成之事由發生存在於基準時點之前，於基準時點之後才行使形成權，學說有不同見解，有形成權成立說與形成權行使說。形成權成立說主張形成原因在基準時點之前已現實存在，認為行使形成權即使在基準時點之後，亦不得主張其行使權利之效果來爭執具有既判力。形成權行使說著重在實體法上之論點，主張如無形成權行使之意思表示，法律之關係尚未發生變動，因此基準時點之後行使形成權，所發生法律變動之關係，屬於一種基準時點後發之新事由，主張不應為既判力所遮斷。學者主張法的安定性，認為一邊從

414 參邱聯恭、許士宦，同註 255，332 頁。

415 參陳計男，同註 9，201 頁 。

416 參許士宦，民事訴訟法（下），2019 年 1 月，439 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

形成權成立說為處理，一邊著區分各種形成權之不同為個別處理，判斷其主張是否為既判力遮斷效所及[417]。(參最高法院 30 年上字第 8 號民事之判例[418])

既判力已經為我國實務普遍承認，確定判決之以確定終局判決之執行名義，依強制執行法第十四條第一項後段之規定，異議之事由須發生於最後一次言詞辯論後，亦即既判力基準時點後產生始得主張債務人異議之訴，否則因既判力遮斷效而無法主張，在程序保障上已給予債務人充分保障。如果准許債務人於言詞辯論後仍能提出基準點前所發生之事由表示異議時，會造成債務人利用此作為延遲訴訟之手段，使訴訟難以解決，承認既判力遮斷效才能有效遏止不當行為及維持法之安定性。

第一款 消滅債權人請求之事由發生

既判力基準時點，異議事由發生在事實審言詞辯論終結之後，債權人就執行名義所示實體上之請求權，失其全部或一部存在之事由。如：清償（民法第三百二十九條）、提存（民法第三百二十六條）、抵銷（民法第三百三十五條、2 二十九上一一二三）、免除（民法第三百四十三條、院三三八七）、混同（民法第三百四十四條）、解除條件成就、和解（民法第七百三十七條、三十一抗二六 O）、撤銷權或解除權之行使、消滅時效完成(院一四九八、二四一五)、免除債務之法律施行（院三九九O）等。債權讓與並已通知債務人（民法第二百九十四條第一項前段、第二百九十七條）或債務人承擔經債權

---

[417] 參邱聯恭，同註 255，332 頁。

[418] 參最高法院 30 年上字第 8 號民事判例：「為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係即有既判力，當事人雖僅於新訴訟用作攻擊防禦方法，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

人承認（民法第三百零一條、六十九台上一六五四）[419]。有學者認為債務承擔及債權讓與並不會變更債權之同一性主體，雖債權權利人喪失權利，但債權本身並無消滅，屬債權受讓人所有，受讓人為執行名義效力所及，債務承擔亦同，債務承擔人亦為執行名義效力所及，應由受讓人聲請強制執行或對承擔人聲請強制執行，如仍由原權利人聲請執行或對債務人聲請執行，原債務人或義務人僅可聲明異議或依強制執行法第十四條之一第一項起訴，不符此處之異議事由[420]。

第二款 妨礙債權人請求之事由發生

可使執行名義之請求權或執行力，暫時不能行使或不生效力。例如，債權人同意債務人債務展期；同時履行抗辯權（民法第二百四十六條）、債務人對請求之標的行使留置權（民法第二百二十八條）、權力濫用或違反誠信原則（民法第一百四十八條）等[421]。權利妨礙係指執行名義所示之權利並未消滅，因有一定之事由致權利人無從行使，執行名義成立後，時效重新起算者，於權利人聲請強制執行前，已時效完成者，義務人即可行使拒絕給付之抗辯權，亦屬妨礙事由[422]。就時效完成係因抗辯之權發生，並非權力消滅或請求權消滅（民法第一百四十四條第一項[423]），並非權利有消滅事由，應為妨礙事由。亦有學者認為時效完成屬消滅事由[424]。

---

[419] 參楊與齡，同註 16，243 頁。

[420] 參吳光陸，同註 36，199 頁。

[421] 參楊與齡，同註 16，243 頁。

[422] 參吳光陸，同註 36，199-200 頁。

[423] 參民法第一百四十四條第一項：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」。

[424] 參張登科，同註 5，166 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

最高法院 107 年台上字第 2346 號民事判決：「又按執行名義成立後，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，強制執行法第 14 條第 1 項定有明文。」

最高法院 106 年台上字第 959 號民事判決：「按強制執行法第十四條第一項規定之債務人異議之訴，須執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，始得提起。所謂消滅債權人請求之事由，係指債權人就執行名義所示之請求權及執行力，全部或一部消滅之原因事實，如清償、提存、抵銷、混合、免除、債權之讓與、債務之承擔、和解成立等，其與執行名義附有條件者，依同法第四條第二項規定，須於條件成就後，始得開始強制執行。」

最高法院 105 年度台上字第 2118 號民事判決裁判要旨：「按執行名義成立後，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，其為異議之原因事實發生在前言詞辯論終結後，亦得主張之，強制執行法第十四條第一項定有明文。所謂有消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力全部或一部消滅之原因事實而言。」

最高法院 104 年度台上字第 2502 號民事判決：「按強制執行法第十四條第一項規定之債務人異議之訴，須執行名義成立後， 有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，始得提起。所謂消滅債權人請求之事由，係指債權人就執行名義所示之請求權，全部或一部消滅而言，例如清償、提存、抵銷、免除、

DOI:10.6814/NCCU202000703

混同、債權讓與、債務承擔、更改、消滅時效完成、 解除條件成就、契約解除或撤銷、另訂和解契約，或其他類此之情形。所謂妨礙債權人請求之事由，則指債權人就執行名義所示之請求權，暫時不能行使而言，例如債權人同意延期清償、債務人行使同時履行抗辯權等是。在以確定判決為執行名義之情形，法律如於該確定判決言詞辯論終結後修正，並設有溯及適用之規定者，是否得據以提起債務人異議之訴，須視修正條文之 具體內容而定，非可一概而論。如依修正條文溯及適用之結果，當然、直接消滅或妨礙債權人之請求(例如:民法繼承編施行法第一條之一第一項、第一條之三第二、三、四項，關於繼承人有限清償責任規定之溯及適用，即屬之；司法院院解字第三九九〇號解釋所示「銀行業前存款放款清償條例」規 定之情形，亦同)，則債務人雖已受敗訴判決確定，仍得以嗣後法律修正，消滅或妨礙債權人之請求為由，依強制執行法第十四條第一項規定，提起債務人異議之訴。反之，如依修正條文溯及適用之結果，不足以當然、直接消滅或妨礙債權人之請求，而須藉由法院審判過程為之，但已無從經由終結之審判程序，消滅或妨礙執行名義確定判決債權人之請求者，自不得據以提起債務人異議之訴。查修正民法第七百九十六條之一規定，雖於系爭執行名義 成立即前案判決確定後始為施行，惟觀諸上開修正條文內容，係賦予法院在審理鄰地所有人請求移去或變更越界建築房屋訴訟時，得予免除土地所有人移去或變更越界建築房屋義務之斟酌權，並非當然、直接消滅或妨礙鄰地所 有人之請求。至民法物權編施行法第八條之三就修正民法第七百九十六條之 一規定所規定之溯及效力，亦僅係指法院審理上開訴訟時，就修正施行前越界建築之房屋，應溯及適用上開修

DOI:10.6814/NCCU202000703

正規定，予以斟酌而已。易言之，修正民法第七百九十六條之一規定，係屬前述後者之情形，系爭執行名義債權，未因民法第七百九十六條之一之修正，而有當然消滅或妨礙之情事，上訴人據以提起債務人異議之訴，與強制執行法第十四條第一項規定不合，自不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，理由雖未盡妥適，但結果並無不同，仍應維持。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。 據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。」

第三款 其他異議之訴之事由

一. 執行契約

執行契約區分為擴張執行契約及限制執行契約，當事人（執行債權人及執行債務人）就強制執行之實施，兩造合意並約定者，即為執行契約。如約定強制執行財產之範圍、時間等，或限制、擴張及於第三人之財產者。執行契約包括有利於債權人之執行擴張契約，如係約定擴張執行之對象或方法，或緩和執行要件。我國學者認為因執行擴張契約違反強制執行法對債務人利益之保障範圍，故此契約應認為無效。不利於債權人之執行限制契約，如係約定限制法定之執行內容或排除強制執行。如兩造當事人約定，僅能就債務人一定範圍內之財產執行，一定期間內不能執行，強制執行前需經一定之協調程序，因係限制債權人行使權利者，法律無須違背債權人之意思給予保障之必要，基於契約自由之原則，均認為有效[425]。如債權人違反約定，此契約為實體契約，債務人之利益受到強制執行之侵害時，得提起債務人異議之訴。

[425] 參張登科，同註 5，166 頁 ；參吳光陸，同註 35，200 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

有學者認為執行契約係就執行事項而有所約定，有可能在執行名義成立前即有約定，除依債務人異議之訴提起訴訟就救濟外，亦可依強制執行法第十二條[426]聲明異議以資救濟。德國學者認為擴張執行契約並不當然禁止，於相關強制執行法規範之下，對於債務人而言係為可拋棄之情形，應為許可；限制執行契約則是因債權人係為執行程序之主導者，因此對於債權人是否、何時及如何滿足其債權，乃屬債權人之處分權，因此只要該執行程序符合法律程序，應准許之。當事人之間訂定執行契約，該執行契約對執行法院是否產生拘束？目前我國學者採否定之見解，認為執行機關並無審查及判斷執行契約效力之責，即使執行法院違反執行契約實施強制執行，亦屬合法。德國通說之見解認為執行契約對執行機關有拘束之效力[427]。

執行契約依契約之內容又可區分為責任限制契約、不執行契約與執行方法限制契約。

1. **責任限制契約**

兩造當事人約定，僅對特定種類之財產或特定之財產實施強制執行，或不對特定或特定種類之財產實施強制執行。

2. **不執行契約**

---

[426] 參強制執行法第十二條：「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。前項聲請及聲明異議，由執行法院裁定之。不服前項裁定者，得為抗告。」

[427] 參蕭百麟，同註 12，89 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

兩造當事人約定，就特定之執行債權或執行名義，約定於一定期間前不實施強制執行、撤回強制執行或不為強制執行。

3. 執行方法限制契約

兩造當事人約定，僅得依特定之執行方式實施強制執行。有關執行契約之性質有實體契約說與訴訟契約說之區分。執行機關就執行契約無實質審查之權利，亦無法對執行契約之內容知悉，執行契約對強制執行實施時，發生實體效果之實體契約。債權人違反執行契約，對債務人所實施之強制執行，嚴重侵害債務人之權利造成損害，債務人除得依債務不履行，向債權人請求負損害賠償之責外，執行程序終結前，債務人應如何救濟？

若債務人對執行契約有所爭議，如執行名義為調解或和解之筆錄，當事人間有分期給付約款，債務人屆期未給付款項，債權人依執行名義實施強制執行，債務人就未按期給付之事實有爭議，債務人得否提起債務人異議之訴以資救濟？我國學說見解不一，有學者認為執行名義所附之條件是否成就之爭議，亦即執行名義能否生效執行之問題，屬執行法院實施強制執行時應依職權調查之事項，債務人應依強制執行法第十二條向執行法院聲明異議[428]。亦有學者認為該執行契約之性質為實體契約，即使執行法院違反執行契約對債務人實施強制執行，亦無違法，不得依強制執行法第十二條之規定聲明異議，僅得依強制執行法第十四條提起債務人異議之訴以資救濟[429]。

[428] 參陳榮宗，同註 4，169-170 頁。

[429] 參張登科，同註 5，167 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

違反執行契約並非違反強制執行之程序或方法，亦非屬實體法上之抗辯事由，德國通說採處分理論，認為如違反執行契約，將使強制執行本身不應准許，類推適用德國民事訴訟法第七百六十六條，債務人應向法院聲明異議。德國聯邦最高法院認為執行契約具有使債權人負擔義務之性質，因此類推德國民事訴訟法第七百六十七條第一項之規定，認為債務人得提起債務人異議之訴。亦有學者認為債務人應提起債務人異議之訴，但債務人係爭執執行契約是否存在，此時應類推適用德國民事訴訟法第七百六十七條，提起債務人異議之訴，有關裁判執行契約是否存在，債務人異議之訴之程序比異議之訴之程序為更佳之方式[430]。

二. 違反誠信原則或權利濫用

債權人依特定之執行名義，對債務人實施強制執行，如違反誠信原則或權利濫用，依最高法院八十九年台上字第二六〇六號判決[431]，債務人亦得提起債務人異議之訴以資救濟。違反誠信原則或權利濫用是否違反，應依執行名義之性質而定，強制執行可以得到之權利性質、內容，執行名義成立及執行之經過，強制執行對當事人之影響等等，綜合判斷之。如強制執行違反誠

---

[430] 參蕭百麟，同註 12，90 頁。

[431] 參最高法院八十九年台上字第二六〇六號判決：「惟行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第一百四十八條第二項定有明文。本件上訴人於拍賣取得一一八之一號等九筆土地所有權後，明知坐落其上之建物屬金振成公司所有，金振成公司占用該基地對上訴人並無正當權源，卻不訴請拆屋還地，反另向執行法院指封拍賣系爭建物，並就拍得價金取償，其行為顯已表示不行使拆屋還地請求權，並默示同意拍定人於該建物可使用之期限內繼續使用該基地，引起拍定人（即被上訴人）之正當信任，嗣後上訴人再本於民法第七百六十七條物上請求權提起本件訴訟，請求被上訴人拆除土地上之系爭建物，實屬權利之濫用，有違誠信原則，被上訴人此部分抗辯，非無理由，應認被上訴人可使用該基地至原建物滅失或不堪使用時為止。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

信原則，不合於權利正當行使者，即得提起異議之訴。如土地租賃契約期限屆滿，債權人訴請法院拆除土地上之房屋返還土地，及給付金錢，獲勝訴判決後，先以金錢債權聲請查封應拆除之房屋，債權人使拍定人誤以為買受房屋後，可免於被拆除繼續使用，遂以高價購入，債權人以拍賣價金清償債權後，立即以拆屋還地之確定判決為執行名義，對買受人聲請強制執行，應屬權利之濫用，債務人得提起債務人異議之訴以資救濟。

三. 執行名義之債權，如經執行債權人之債權人聲請扣押時，債務人可否提起債務人異議之訴？應以否定說較適宜。執行債權執行至滿足階段時，執行債務人即可以執行債權已被扣押為理由，聲明異議以求救濟，無須提起債務人異議之訴，並由受訴法院判斷該債權有無扣押之必要[432]。

第二項 以與確定判決同一效力為執行名義

依照強制執行法第十四條第二項，此執行名義有執行力並具備有實質上既判力，如：依民事訴訟法成立之和解或調解（強制執行法第四條第三款）、法院核定之鄉鎮調解書（強制執行法第四條第六款）但因其未經法院實質審理言詞辯論，故以和解或調解成立時為基準點，異議事由需在和解或調解成立後產生才能提債務人異議之訴。

第一款 和解

此和解又稱為訴訟上之和解，稱謂兩造當事人於訴訟繫屬中，於受訴法院言詞辯論時，或在受託法官或受命法官之前，互相約定、互相讓步，以終

[432] 參張登科，同註 5，168 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

止爭執或防止爭執發生之契約；和解有使當事人所拋棄之權利消滅，即使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第七百三十六條[433]及民法第七百三十七條[434]分別定有明文[435]。按民法上所稱之和解，如當事人係以他種法律關係或以單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立者，乃創設性之和解；倘以原來而明確之法律關係為基礎而成立者，則屬認定性之和解。該以原來明確之法律關係為基礎而成立之認定性和解，因僅有認定效力，債權人非不得依原來之法律關係，訴請債務人為給付，僅應受和解契約之拘束而已；換言之，創設性之和解係一方否認有債務存在，但尋求與對方和談解決爭端，認定性之和解則係承認有債務存在，當事人本於原來而明確之法律關係，協議債務人應給付之範圍。訴訟上的和解或民事訴訟法之調解具有既判力與執行力，但其並未經言詞辯論，故以和解或調解成立之時為基準時點，其異議事由發生須在和解或調解成立之後，始得提起債務人異議之訴[436]。和解是指起訴後之行為，民事訴訟法第三百八十條第一項[437]，執行法院得勸告雙方當事人依照和解解決紛爭。 訴訟期間法院仍隨時試行和解（民事訴訟法第三百七十七條第一項），當事人和解之意思已甚接近者，兩造當事人得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案（民事訴

---

[433] 參民法第七百三十六條：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」

[434] 參民法第七百三十七條:「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」

[435] 參陳計男，同註 9，86 頁。

[436] 參陳計男，同註 9，200 頁。

[437] 參民事訴訟法第三百八十條第一項：「和解成立者，與確定判決有同一效力。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

訟法第三百七十七條之一第一項），當事人就未聲明之事項或第三人參加和解成立者，得為執行名義（民事訴訟法第三百八十條之一）民事訴訟法將和解明文化，使和解具有執行力和實質上既判力。

訴訟上之和解一經成立，即發生實體法及訴訟法上雙重之效力，和解之性質有以下四種學說：

1. **私法行為說**

訴訟上的和解僅為私法上之和解行為，須兩造當事人意思表示一致，法院雖參與其中，但不得以公權力強制訂立，仍保有民法上和解契約之性質，純為私人間之法律行為；法院因和解所做成之筆錄上為記載，目的僅作公證作用。訴訟上之和解發生實體法上權利變動之效力外，並足以消滅訴訟之繫屬，與確定判決有同一效力，當事人與法院均應受其拘束，不可單純以司法行為看待，但是此說對於訴訟上和解為何發生程序終結的原因，難以有合理化解釋，故此說不可採[438]。

2. **訴訟行為說**

訴訟上的和解是訴訟行為，應於訴訟上為之，足以消滅訴訟繫屬及與確定判決有同一效力，與法院之裁判相同，為一種訴訟行為，無私法行為之性質。雙方當事人於訴訟期日就訴訟標的所為一定之實體處分，而將終結訴訟之意思在訴訟上得為陳述之訴訟行為。訴訟上的和解因性質上屬於訴訟行為，亦即訴訟契約，其僅受訴訟法規定之支配，而不適用民法和解之規定[439]。

---

[438] 參吳明軒，同註 177，1038 頁；姜世明，同註 269，243 頁。

[439] 參姜世明，同註 269，243 頁；吳明軒，同註 177，1039 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

3. **私法行為與訴訟行為併存說（雙重要件說）**

訴訟上之和解係由以終結訴訟為目的之訴訟契約與民法上之和解契約之二獨立之行為併存而成，一個和解行為，同時發生訴訟法及實體法上之效力。前者適用訴訟法之規定，後者則適用實體法之規定，各行為之法律效果，乃分別獨立判斷之。訴訟上之和解，如有訴訟法上或私法上無效或得撤銷之原因，均對其具影響力，此說為我國學者所採之通說[440]。

4. **私法行為與訴訟行為競合說（雙重性質說）**

在外觀上訴訟上之和解，雖僅有一行為發生，但實質上此一行為同時兼具實體法上法律行為性質與訴訟法上訴訟之性質。適用法律時，應同時適用訴訟法與實體法，並不區分訴訟法上之要件或實體法上之要件，如缺其一之有效要件，則該訴訟上的和解即全部歸於無效。採此說將實體法及訴訟法為割裂而適用之，於同一行為常發生矛盾之情形，理論基礎薄弱且無說服力，實務上難以適用。但此說為德國通說，訴訟上的和解之優點包括心理上無勝敗者之區分，可超越訴訟標的，形式當事人，而整體形塑當事人的法律關係[441]。

最高法院 96 年台抗字第 756 號民事裁定：「次按訴訟上之和解與確定判決有同一效力。執行名義為確定終局判決者，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人亦有效力，此觀同法第四條之一及民事訴訟法第三百八十條第一項規定自明。」

---

[440] 參姜世明，同註 269，243 頁；吳明軒，同註 177，1039 頁。

[441] 參姜世明，同註 269，243 頁；吳明軒，同註 177，1039 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

臺灣士林地方法院 92 年訴字第 408 號民事判決：「次按「訴訟上之和解與確定判決有同一效力，民事訴訟法第三百八十條第一項定有明文。而和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，亦為民法第七百三十七條所規定。兩造就台灣高等法院八十一年度重上更(一)字第三十七號和解內容與原執行名義內容有所不同。是原強制執行名義已被變更而消滅並使當事人取得上開和解筆錄之執行名義。核與強制執行法第十四條之規定相符」（最高法院八十三年度臺上字第三０五八號判決參照）。本件被告於取得系爭本票裁定，並據以對原告聲請強制執行系爭不動產後，嗣與原告於系爭確認本票債權不存在事件進行中，成立訴訟上和解，約定被告拋棄系爭本票之利息債權，原告則同意給付被告一百萬元，其中八萬元於九十一年十月四日給付，另十二萬元於同年十一月十五日給付，其餘八十萬元，則自九十一年十二月起至九十三年七月止，每月給付四萬元，原告並均已依前揭和解內容履行，迄今共已給付被告三十二萬元，已如前述，是揆諸前揭規定及說明，被告據以聲請對原告強制執行之原執行名義即系爭本票裁定所載實體上請求權，已因兩造嗣後另行成立訴訟上和解，變更原債權之內容（金額）及方式（一次或分期給付）而發生所謂「消滅債權人請求之絕對事由」，且兩造均應受新執行名義即系爭和解筆錄內容之拘束，被告僅能於原告未依系爭和解筆錄之內容履行債務時，執系爭和解筆錄向法院聲請對原告強制執行，至於原執行名義及系爭本票裁定所載之請求權，依強制執行法第十四條第一項前段之規定，自不得再據以聲請對原告強制執行。從而，原

DOI:10.6814/NCCU202000703

告基於前揭規定，訴請被告不得執系爭本票裁定作為執行名義聲請對原告強制執行，即屬有據，為有理由，應予准許。」

最高法院 88 年台上字第 2039 號民事判決：「按訴訟上之和解與確定判決有同一效力，亦兼有私法上和解之性質，且得為執行名義。」

最高法院 43 年台上字第 1075 號判決：「訴訟上之和解，為私法上之法律行為，同時亦為訴訟法上之訴訟行為，即一面以就私法上之法律關係止息爭執為目的，而生私法上效果之法律行為，一面又以終結訴訟或訴訟之某爭點為目的，而生訴訟法上效果之訴訟行為，兩者之間，實有合一不可分離之關係，故其行為如有私法上或訴訟法上無效或得撤銷之事由存在，不問何者，均屬民事訴訟法第三百八十條第二項所謂和解有無效或得撤銷之原因，當事人自得以之為請求繼續審判之理由。」此判決係採雙重性質說[442]。

兩造當事人有所爭執時，約定相互讓步以終止爭議，所發生之契約僅發生實體法上取得權利或拋棄權利之效力，此為民法上之和解。有別於訴訟上之和解，係指兩造當事人於訴訟繫屬中，於受訴法院、受託法官或受命法官之前，約定相互讓步以終止或防止爭執發生，並終結訴訟之全部或一部為目的之契約，同時發生實體法與訴訟法之效力。訴訟上之和解提供兩造當事人解決爭訟之方法，使與確定判決有同一效力，才能徹底解決並終止當事人間之爭執，因訴訟程序耗時且冗長，且對兩造當事人都是折磨，本文認為訴訟上之和解應採兩行為併存說較能符合實務上之操作，不論在實體法或程序法上都能夠同時發生效力。

---

[442] 參姜世明，同註 269，243-244 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第二款 調解

調解係指原則上法院於訴訟繫屬前，就兩造當事人間所發生之爭議法律關係，勸導兩造當事人平息爭議之合意，避免訴訟程序。調解與民法第七百三十六條之規定相同，具有與民法第七三七條規定之效力[443]。廣義上之調解係指法院於當事人起訴前後依法或依當事人之聲請，就兩造當事人所發生之爭議事件居間排解，勸喻兩造當事人平息紛爭，共同研議解決方案，使兩造當事人合意接受，避免發生訴訟之程序。狹義上之調解係指依法而行法院強制調解之事件，兩造當事人於起訴前，在法院勸喻下排解紛爭，達成解決兩造間爭議之合意。調解之性質屬非訟事件，因法院之介入及實施，並非單純實體法上之和解行為，調解成立之效力與訴訟上之和解相同，與確定判決有同一效力（民事訴訟法第三百八十條第一項：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」、民事訴訟法第四百一十六條第一項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一效力[444]。」）。調解成立之確定力、羈束力、形成力與執行力，均與訴訟上和解之效力相同，與確定判決有同一效力[445]。最高法院 103 年台上字第 1038 號民事判決：「又調解與確定判決有同一效力，上訴人以與調解同一之訴訟標的提起本件訴訟，依民事訴訟法第四百六十三條準用第二百四十九條第一項第七款規定，起訴為不合法，故其請求林〇偉給付四百三十七萬九千零三十元本息，應予駁回。」

---

443 參吳明軒，同註 177，1194 頁。

444 參姜世明，同註 269，350 頁。

445 參吳明軒，同註 177，1219 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

最高法院 98 年台抗字第 386 號民事裁定：「而調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力；和解成立者，與確定判決有同一之效力，民事訴訟法第四百十六條第一項、第三百八十條第一項分別定有明文。」最高法院 98 年台上字第 636 號民事判決：「惟按調解經當事人合意而成立；調解成立者，固與民事確定判決有同一之效力，然此項調解亦屬法律行為之一種，如其有民法無效之原因，而當事人未於調解筆錄送達後，或知悉時起算三十日內提起宣告調解無效之訴者，基於無效之法律行為係自始、當然、絕對、確定的不生效力之法理，應解為不因該不變期間之過而成為有效，故當事人仍得主張其為無效。原審見未及此，徒憑前開理由，遽為不利於上訴人之判決，所持法律見解，已有可議。」

第三項 以與確定判決無同一效力為執行名義

執行名義成立前，有強制執行法第十四條第二項之情形發生。執行名義無既判力，在裁定之前已有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦可提起異議之訴。如本票裁定、拍賣抵押物裁定、公證書或支付命令。此類執行名義無既判力屬非訟事件，法院僅依形式上裁定，不作實質審查，故在執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，法院均不審查。債務人異議之訴之提起，必須以債權人向法院聲請強制執行為前提，故債務人收到裁定後，如債權人未向法院聲請強制執行，債務人不得提起債務人異議之訴，債務人僅能提起消極確認之訴或塗銷抵押權訴訟，債務人如獲勝訴判決確定時，可於債權人向法院聲請強制執行時聲明異議。

DOI:10.6814/NCCU202000703

如訴訟進行中，債權人向法院聲請強制執行時，債務人即可向法院以情事變更為理由，變更為債務人異議之訴[446]。

(1) 債權不成立之事由

執行名義所示之債權並不存在，即無確定判決同一效力之執行名義所載之債權，實際上自始並未成立或存在，如：公證書所載買賣因當事人之通謀虛偽意思表示（民法第八十七條）而交易無效，關於其價金債權，借貸之擔保而設定之抵押權，因尚未交付金錢，債權尚未成立，抵押權也不存在。

(2) 有消滅或妨礙其請求之事由

執行名義成立前，因爲借貸之擔保而設定之抵押權，債務人在債權人聲請拍賣抵押物前已經清償或得到債權人同意延期清償[447]。

最高法院 107 年度台上字第 1064 號民事判決：「 按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，債務人得於強制執行程序終結前提起異議之訴。債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意者，應於分配期日 1 日前，向執行法院提出書狀，聲明異議。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。債務人對於有執行名義而參與分配之債權人為異議者，僅得以強制執行法第 14 條規定之事由，提起分配表異議之訴，此觀同法第 14 條第 2 項、第 39 條第 1 項、第 41 條第 1 項前段、第 2 項規定即明。是債務人得依強制

[446] 參吳光陸，同註 36，207 頁。

[447] 參陳計男，同註 9，199-200 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

執行法第 14 條第 2 項規定，於「執行程序終結前」提起債務人異議之訴，請求撤銷執行程序；亦得於分配期日 1 日前就執行法院所製作之分配表，依強制執行法第 14 條規定之事由聲明異議，並據以提起分配表異議之訴，請求變更分配表。債務人以強制執行法第 14 條規定之事由提起前開二訴訟之時期及所為之聲明，均有所不同。」

第一款 以本票裁定為執行名義

本票裁定係指債權人以債務人所簽發之本票，聲請法院准予強制執行，而由法院所為之裁定。此裁定為執行名義的一種，依此裁定可對債務人強制執行，將債務人財產查封、拍賣、變價取償。依票據法第一百廿三條[448]之規定，亦即若債權人持債務人所開立之本票，到期日屆至時，若債務人仍未履行返還債務時，則債權人即可持本票，請求法院聲請准予強制執行之裁定，即為本票裁定。 以本票裁定聲請強制執行，即具強制執行效力，與判決幾無異，但不須實質審理等繁瑣程序。 依票據法第一百廿三條[449]規定，基於票據所生的票據法律行為，本質上是一種債權性格之權利義務關係，此種權利義務關係不當然具有執行力，而需透過法院訴訟程序或督促程序(即支付命令)取得執行名義後，本票發票人於執票人取得本票裁定之執行名義後，向執票人清償本票票款完畢，倘執票人再持該本票裁定，向法院聲請強制執行發票人之財產，發票人得向執行法院主張本票債權已清償，提起債務人異議之訴

[448] 參票據法第一百廿三條規定：「執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。」

[449] 參票據法第一百廿三條：「執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

[450]。本票裁定係屬非訟事件，法院僅就形式審查本票是否有效，日期有無屆至，如債權已消滅、未發生或發票人偽造簽章等等，均非屬裁定程序或抗告法院審理，如發票人主張本票有變造或偽造，得依非訟事件法第一百九十五條第一項[451]以資救濟，非訟事件法第一百九十五條第二項[452]若主張債權不存在，可依民事訴訟法第兩百四十七條第一項[453]提起確認債權不存在之訴訟，如於強制執行開始後，可依強制執行法第十四條第二項[454]提起債務人異議之訴。提起債權不存在之訴訟後，強制執行程序開始後，亦可為訴之變更為異議之訴[455]。

舊法時期最高法院之見解，認為強制執行法第十四條所謂執行名義成立後，包括無實體確定力之執行名義在內，本票裁定前，本票發票人已經清償票款者，因而消滅債權人請求之事由，並非在執行名義成立後所發生，債務人不得提起債務人異議之訴。新法仿效日本民事訟法第三十五條及德國民事訴訟法第七百七十六條，於強制執行法第十四條增列第二項，明定「執行名

---

[450] 參林洲富，實用強制執行法精義 增訂第十三版， 119 頁。

[451] 參非訟事件法第一百九十五條第一項：「發票人主張本票係偽造、變造者，於前條裁定送達後二十日內，得對執票人向為裁定之法院提起確認之訴。」

[452] 參非訟事件法第一百九十五條第二項：「發票人證明已依前項規定提起訴訟時，執行法院應停止強制執行。」

[453] 參民事訴訟法第兩百四十七條第一項：「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。」

[454] 參強制執行法第十四條第二項：「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。」

[455] 參吳光陸，同註 36，75 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

義無確定判決同一效力者，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，債務人亦得於強致執行終結前提起異議之訴」。

臺灣高等法院臺中分院民事判決 107 年度上字第 295 號：「系爭債權憑證之執行名義，無與確定判決同一效力，被上訴人就本件執行名義成立前已存在之事由為時效抗辯，當可拒絕給付系爭本票裁定之債權，被上訴人主張系爭執行事件，有消滅或妨礙債權人即上訴人請求之事由發生，自屬有據。是被上訴人依強制執行法 14 條第 2 項規定，請求撤銷系爭執行程序，即有理由。至上訴人主張前案判決使系爭債權憑證具有確定判決之效力，認本件應適用強制執行法第 14 條第 1 項規定，於法未合，不足憑採。綜上所述，原審法院 106 年度司執字第 132014 號強制執行之執行名義成立前，既有消滅或妨礙上訴人請求之事由發生，被上訴人依強制執行法第 14 條第 2 項規定，請求撤銷該強制執行程序，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，依法並無不合。」

第二款 以公證書為執行名義

所謂公證書廣義而言，係指公務員依法定程序所製作，並可證明私權存在之文書，包括裁判書、和解筆錄及調解筆錄等等。狹義而言係指由法院或民間公證人依公證法之規定而製作，並可證明債權人請求權存在之文書而言[456]。公證書為執行名義，須具備法定要件，公證書無既判力之執行名義，依公證法第十三條第一項[457]所作成之公證書得為執行名義。公證書於成立前，有

[456] 參楊與齡，同註 16，77 頁。

[457] 參公證法第十三條第一項：「當事人請求公證人就下列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定

DOI:10.6814/NCCU202000703

不成立之事由發生，依公證法第十三條第三項[458]之規定救濟。再依公證法第十一條[459]之規定，違反者公證書不生公證之效力，自不可為執行名義[460]。當事人明知其等間並無租賃關係存在，而為通謀虛偽假造租賃契約，並持之至法院或民間公證人處做成公證書，嗣後當事人一方竟持該公證書，主張他方積欠租金而向法院聲請強制執行，受執行之另一方當事人，得以租賃契約無效，主張租金債權不成立而提起債務人異議之訴[461]。公證書具執行力，係基於債務人對公證人所為願受強制執行之意思表示[462]。公證書係指依我國公證法第八十條[463]之規定所作成之公證書。我國公證法第十三條第一項[464]係仿效德國及日本立法例，採限制主義，僅公證書並不付與執行力，尚須證書上有債務人執行承諾之約款，始付與該公證書執行力[465]。以公證書為執行名義，僅依當事人合意並由公證人作成，不須經法院審理裁判，須公證書上載明有「應

數量為標的者。二、以給付特定之動產為標的者。三、租用或借用建築物或其他工作物，定有期限並應於期限屆滿時交還者。四、租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿時應交還土地者。」

458 參公證法第十三條第三項：「債務人、繼受人或占有人，主張第一項之公證書有不得強制執行之事由提起訴訟時，受訴法院得因必要情形，命停止執行，但聲請人陳明願供擔保者，法院應定相當之擔保額，命停止執行。」

459 參公證法第十一條：「公證人作成之文書，非具備本法及其他法律所定之要件，不生公證效力。公證人違反本法不得執行職務之規定所作成之文書，亦不生公證效力。」

460 參吳光陸，同註 36，63 頁。

461 參林洲富，同註 449，120 頁。

462 參楊與齡，同註 16，81 頁。

463 參公證法第八十條：「公證人作成公證書，應記載其所聽取之陳述與所見之狀況，及其他實際體驗之方法與結果。」

464 參公證法第十三條第一項：「當事人請求公證人就左列各款法律行為做成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之」

465 參張登科，同註 5，48 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

逕受強制執行之意旨」，公證書之執行力乃基於債務人向公證人所為，願逕受強制執行之意思表示，債權人即可簡易且迅速取得執行名義。依強制執行法第四條第四款[466]之規定，公證書雖得作為執行名義而有執行力，但與確定判決不同，無既判力。如就公證書所載之請求有所爭執時，債務人得提起債務人異議之訴（公證法第十三條第三項[467]）以資救濟[468]。

第三款 以拍賣抵押物為執行名義

依強制執行法第四條第一項第六款[469]之規定，抵押權並不以不動產為限，尚包括地上權、農育權、典權、漁業權、礦業權為標的物所設定之準抵押權（民法第八百八十二條[470]、漁業法第二十條[471]）船舶抵押權、動產抵押權（動產擔保交易法第十五條[472]）均得依非訟事件程序取得拍賣抵押物之裁定作為執行名義。依最高法院及司法院之見解均認為，法院准許拍賣抵押物之裁定，法院僅就形式上之審查（抵押權登記及債權屆期日），對於債權是否存在，

466 參強制執行法第四條第四款：「強制執行，依左列執行名義為之：四、依公證法規定得為強制執行之公證書。」

467 參公證法第十三條第三項：「債務人、繼受人或占有人，主張第一項之公證書有不得強制執行之事由提起訴訟時，受訴法院得因必要情形，命停止執行，但聲請人陳明願供擔保者，法院應定相當之擔保額，命停止執行。」

468 參陳計男，同註 9，92 頁。

469 參強制執行法第四條第一項第六款：「強制執行，依左列執行名義為之：六、其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」

470 參民法第八百八十二條：「地上權、農育權及典權，均得為抵押權之標的物。」

471 參漁業法第二十條：「漁業權視為物權，除本法規定者外，準用民法關於不動產物權之規定。」

472 參動產擔保交易法第十五條：「稱動產抵押者，謂抵押權人對債務人或第三人不移轉占有而就供擔保債權之動產設定動產抵押權，於債務人不履行契約時，抵押權人得占有抵押物，並得出賣，就其賣得價金優先於其他債權而受清償之交易。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

並不審查當事人間之實體關係，拍賣抵押物之裁定有執行力但無既判力。如當事人就實體上之債權與抵押權存在與否有所爭執，應向民事庭法院提起民訴訟已解決紛爭，不得利用拍賣抵押物裁定之非訟程序，為實體上之問題抗辯[473]。依我國民法第八百七十三條[474]債權人基於上述法條，向法院聲請拍賣抵押物，不以民法第八百六十條[475]之不動產抵押權為限。尚包括動產抵押權、權利抵押權或其他法律所訂不動產抵押權在內[476]。得依強制執行法第四條第五款[477]為執行名義對債務人強制執行。

1. 普通抵押權

普通抵押權係債務人或第三人提供不動供其債權擔保不移轉占有予債權人，債務屆期無法清償時，債權人就該不動產拍賣所得價金，享優先受償之權利[478]（民法第八百六十條）抵押權所擔保者，包括原債權、利息、遲延利息、違約金及實施抵押權之費用，契約另有約定者不在此限。得優先受償之利息、延遲利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，已於抵押權人實施抵押權聲請強制執行前五年內發生，及於強制執行程序中發生者為限（民

473 參陳榮宗，同註 4，93 頁。

474 參民法第八百七十三條：「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。」

475 參民法第八百六十條：「稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。」

476 參陳計男，同註 9，94 頁。

477 參強制執行法第四條第五款：「強制執行，依左列執行名義為之:五、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。」

478 參王澤鑑，民法物權，2014 年 3 月，469 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

法第八百六十一條）。依我國民法第八百七十三條之規定，抵押權人聲請法院裁定拍賣抵押物屬非訟事件，法院無實質審查僅就形式審查[479]。

已登記普通抵押權人聲請拍賣抵押權，依非訟事件法第七十二條：「民法所定抵押權人、質權人、留置權人及依其他法律所定擔保物權人聲請拍賣擔保務事件，由拍賣物所在地之法院所管轄。」之規定，明文拍賣物所在地之法院具有管轄權。已登記之普通抵押權人聲請拍賣抵押物之事件，不適用非訟事件法第七十三條[480]及第七十四條[481]。法院僅做形式上之審查，只須符合審查之要件，即使債務人否認債權或抵押權不存在，因屬非訟事件，法院於裁定前並無賦予債務人陳述之機會，仍能作出准許拍賣抵押物之裁定。

臺灣桃園地方法院 106 年訴字第 288 號民事判決：「(二)抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，乃抵押權成立上(發生上)之從屬性，亦即抵押權與主債權具有不可分之從屬特性(最高法院 94 年台上字第 112 號判例意旨參照）。故抵押權之成立以擔保債權之存在為前提，擔保債權若不存在，抵押權亦不成立，抵押權乃為債權之存在而成立，是為抵押權成立上（發生上）之從屬性。易言之，一般抵押權之成立，以債權已存

---

[479] 參張登科，同註 5，52 頁。

[480] 參非訟事件法第七十三條：「法定抵押權人或未經登記之擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，如債務人就擔保物權所擔保債權之發生或其範圍有爭執時，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之。法院於裁定前，應使債務人有陳述意見之機會。」

[481] 參非訟事件法第七十四條：「最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物事件，法院於裁定前，就抵押權所擔保之債權額，應使債務人有陳述意見之機會。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立，抵押權須為債權之存在而成立，是為抵押權成立上之從屬性，即一般抵押權必須先有債權存在，而後始得為擔保該債權而設定抵押權。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第 767 條第 1 項中段定有明文，抵押權為擔保物權，具有從屬性，以其擔保之債權存在為發生之要件，是契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院 94 年台上字第 112 號、84 年台上字第 167 號判決要旨參照）。從而，抵押權如依當事人合意之內容及登記上之記載，擔保債權無從特定，或擔保債權無效、不成立、被撤銷或依其他情形無發生可能性時，即違反成立上之從屬性，應屬無效，縱 有抵押權登記，該抵押權亦屬無效。就債權人而言，固未取得抵押權，就抵押人而言，自得本於所有權妨害除去請求權請求塗銷該抵押權登記。(三)查系爭抵押權為一般抵押權，設定登記之抵押權人為被告，債務人兼義務人為原告，登記擔保債權種類及範圍、擔保債權總金額為：「擔保債務人對抵押權人於民國 105 年 4 月 30 日所立金錢借貸契約所發生之債務，擔保債權總金額 200 萬元」，有系爭房地之土地及建物登記謄本、抵押權設定契約書、他項權利證明書（見系爭執行卷第 4 、5 、16、17 頁，本院卷第 36、37 頁）在卷可稽。可見系爭抵押權應為「原告對被告於 105 年 4 月 30 日所立金錢借貸契約所發生之債務」之擔保，而不及於其他債務（如保證債務或將來可能發生之債務）甚明。是本件關於系爭抵押權所擔保之債權是否存在之爭點，自應審究原告於 105 年 4 月 30 日是否對被告負有消費借貸債務。(四)本件

DOI:10.6814/NCCU202000703

系爭抵押權所設定登記之抵押債務人為原告，且設定登記之內容係擔保債務人即原告對抵押權人即被告於 105 年 4 月 30 日所立金錢借貸契約所發生之債務，為兩造所不爭執。原告已否認於 105 年 4 月 30 日對被告負有消費借貸債務存在，被告雖主張系爭抵押權所擔保之債權存在云云，惟被告已明確陳稱並未借錢予原告，對原告並無債權存在等語（見本院卷第 20、32 頁），被告既對原告並無任何消費借貸債權存在，已見兩造間於 105 年 4 月 30 日確無金錢消費借貸之債權債務關係。再依被告所述：原告提供系爭房地設定抵押權，是為擔保黃〇月對被告 185 萬元借款，原告並簽發本票要幫黃〇月擔保等情（見本院卷第 20、32 頁），並有被告提出之原告簽立之字據及由黃〇月簽發、原告並在其上簽名之本票 1 紙（見本院卷第 24 頁、執行卷第 17 頁反面）可佐，觀諸前開擔保字據所載「本人沈〇利（按即原告）願為黃〇月新臺幣擔保壹佰捌拾伍萬元，若於本票到期未支付，願將本人房子建號 525 交予債權人處分」（見本院卷第 24 頁），可見依被告上開所述及字據所載，被告所主張之實際債務人為黃〇月，然此並不在系爭抵押權擔保範圍以內，至於原告須否為黃〇月負保證之責，究屬另一法律關係，且此亦非系爭抵押權所擔保之範圍。此外，被告復未能提出其他證據證明有與原告於 105 年 4 月 30 日訂立何消費借貸契約，並依該消費借貸契約交付借款予原告之事實，足認系爭抵押權所擔保之「原告與被告於 105 年 4 月 30 日立約所負金錢消費借貸債務」並不存在。本件既難認定被告對原告有系爭抵押權設定登記所擔保之債權存在，依前述抵押權成立上從屬性之規定，系爭抵押權既無因設定登記所擔保之債權存在，而不具備從屬性，是系爭抵押權之設定登記，即

DOI:10.6814/NCCU202000703

屬無效，且因系爭房地有系爭抵押權登記存在，影響妨害原告對系爭房地之所有權能，則原告依民法第 767 條第 1 項之規定，訴請被告塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，應予准許。(五)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。查本院 105 年度司執字第 66376 號拍賣抵押物強制執行事件，為被告以本院 105 年度司拍字第 341 號拍賣抵押物裁定及確定證明書為執行名義，據以對原告聲請拍賣系爭房地，而本院 105 年度司拍字第 341 號裁定與確定判決無同一之效力，是原告自得於該裁定之執行名義成立前，就債權不成立之事由，於強制執行程序終結前提起異議之訴至明。而系爭抵押權所擔保之債權並不存在，已如前述，自無系爭抵押權所擔保之債權未受清償之問題，即不得繼續實施拍賣抵押物之強制執行程序，且前開拍賣抵押物執行事件之執行程序尚未終結，則原告依強制執行法第 14 條第 2 項規定，訴請撤銷前開拍賣抵押物強制執行事件之執行程序，於法有據，亦應准許。」

2. **最高限額抵押權**

(1) **意義**

民法上原對最高限額抵押權並未明文規定，但因社會經濟活動對長期性融資或交易之需求，具擔保債權之重要機能，早期已為金融機構普遍使用，實務上也肯認之。因無法律依據，早期法院造法亦難使紛爭難以解決。遂於

DOI:10.6814/NCCU202000703

民國九六年修正擔保物權之規定，增訂民法第八百百十一條之一至十七，使最高限額抵押權之規定明文化[482]。

最高限額抵押權係債務人或第三人就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，於最高限額內設定之抵押權，提供其不動產作為擔保（民法第八百八十一條之一）。債務人或第三人提供其所有之不動產，最高限額內設定抵押權擔保債權。最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同（民法第八百八十一條之二）。除原債權之外，尚包括債權之利息、遲延利息、違約金在內，合計不得超過最高限額。最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確定之期日前，約定變更之。前項確定之期日，自抵押權設定時起，不得逾三十年。逾三十年者，縮短為三十年。前項期限，當事人得更新之（民法第八百八十一條之四）。明文規定擔保債權確定之期日，自設定起最長為三十年，確定期日前雙方當事人可約定變更之。最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經十五日為其確定期日（民法第八百八十一條之五）。最高限額抵押權未約定期日者，雙方當事人得隨時請求確定，自請求日起算經 15 日為確定期日。最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者。二、擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生

[482] 參王澤鑑，同註 478，494 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

者。三、擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者。四、債權人拒絕繼續發生債權，債務人請求確定者。五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第八百七十三條之一之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第八百七十八條規定訂立契約者。六、抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限。七、債務人或抵押人經裁定宣告破產者。但其裁定經廢棄確定時，不在此限。第八百八十一條之五第二項之規定，於前項第四款之情形，準用之。第一項第六款但書及第七款但書之規定，於原債權確定後，已有第三人受讓擔保債權，或以該債權為標的物設定權利者，不適用之（民法第八百八十一條之十二）。依我國民法第八百八十一條之十七[483]，最高限額抵押權人於債權已屆清償而未受清償者，得聲請法院拍賣抵押物。最高限額抵押權成立時債權未必存在，故抵押權人聲請拍賣時，須提出債權證明之存在，並經法院形式審查認為債權確實存在，始得准許拍賣抵押物[484]。

(2) 最高限額抵押物拍賣與一班抵押物聲請拍賣事件之不同

A. 須確定債權額

依最高法院 62 年台上字第 776 號判例：「最高額抵押與一般抵押不同，最高額抵押係就將來應發生之債權所設定之抵押權，其債權額在結算前並不

483 參民法第八百八十一條之十七：「最高限額抵押權，除第八百六十一條第二項、第八百六十九條第一項、第八百七十條、第八百七十條之一、第八百七十條之二、第八百八十條之規定外，準用關於普通抵押權之規定。」

484 參張登科，同註 5，53 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

確定，實際發生之債權額不及最高額時，應以其實際發生之債權額為準。」最高限額抵押權之債權額，未結算前並無法確定其金額，須經實際結算後始得到確定之金額。

最高法院 88 年度台上字第 1250 號判決：「聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，准許與否之裁定，既無確定實體法上法律關係存否之性質，要於債權及抵押權之存否，並無既判力，故祇須其抵押權已經依法登記且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定，若債務人對於金錢債務之數額有爭執，則應提起確認之訴，以求解決。查強制執行法第十四條第二項所謂債務人異議之訴，為形成之訴，其訴訟無非以債務人於執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由，請求法院以形成判決宣示不許就某一執行名義為全部或一部之強制執行，並無法就抵押債權之數額為確認之判決。」

B. 應賦予債務人陳述意見之保障

最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物事件，法院於裁定前，就抵押權所擔保之債權額，應使債務人有陳述意見之機會（非訟事件法第七十四條）。通常非訟事件法院僅由形式審查要件，即作出裁定，並未賦予債務人陳述機會。上述法條特別給予債務人於法院作出裁判前，賦予陳述意見之機會。

C. 法院形式審查之要件

法院就最高限額抵押權人所提出之文件作形式上之審查，並可得知其已登記且已屆清償期而為受清償時，法院應准許債權人拍賣抵押物之聲請。

DOI:10.6814/NCCU202000703

最高法院 105 年台上字第 275 號民事判決:「按所謂最高限額抵押權，係指債務人或第三人提供抵押物為擔保，就債權人對債務人現在已發生或將來可能發生一定範圍內之不特定債權，就抵押物賣得價金優先受償之擔保物權。又債權人對債務人有數筆最高限額抵押權擔保效力所及之債權，而債務人提出之給付不足清償全部抵押債務時，本於契約自由原則，並非不 得與抵押權人約定就其中數筆抵押債務先為清償。此種關於抵充順序之約定，核與最高限額抵押權擔保效力所及之債權認定範圍，係屬二事；倘債權人與債務人間僅就最高限額抵押權存續期間發生之債權約定抵充順序，尚難認有何違反最高限額抵押權擔保效力可言。」

最高法院 104 年台上字第 994 號民事裁定：「末本院七十一年台抗字第三〇六號判例前段所示「抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故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，法院即應准許之」意旨，乃就聲請拍賣抵押物非訟事件，法院裁定準則所為之闡釋，無涉抵押權擔保債權存否實體爭執之判斷。」

台灣高等法院 103 年度非抗字第 8 號裁定：「再按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，祇須其抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定。至於為拍賣程序基礎之私法上權利有瑕疵時，應由爭執其權利之人提起訴訟，以資救濟，抵押權人並無於聲請拍賣抵押物前，先行訴請確認其權利存在之義務（參最高法院 49 年台抗字第 244 號判例）；又最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，

DOI:10.6814/NCCU202000703

因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物（最高法院 71 年台抗字第 306 號判例參照）。準此，若自抵押權人提出之文件形式上審查，得以明瞭有債權存在，且已屆清償期而未受清償時，法院自應准許債權人拍賣抵押物之聲請。」

最高法院 71 年台抗字第 306 號判例：「查抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故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，法院即應准許之，惟最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許之。」

D. 最高限額抵押權之情形仍為依法律行為而取得抵押權之情形，其仍為已登記之抵押權之情形，並無非訟事件法第七十三條之適用。

台灣高等法院 100 年台抗字第 92 號裁定：「本件再抗告理由，核係就法院取捨證據、認定事實有所爭執，與適用法規顯有錯誤無涉；況系爭抵押權為經依法辦畢登記之最高限額抵押權，自無非訟事件法第 73 條就「法定抵押權」或「未經登記之擔保物權人」聲請拍賣擔保物之情形，再抗告人稱原裁定與該條相違，顯有誤會。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

台灣高等法院 98 年非抗字 84 號裁定：「至非訟事件法第 73 條規定：「法定抵押權人或未經登記之擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，如債務人就擔保物權所擔保債權之發生或其範圍有爭執時，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之。法院於裁定前，應使債務人有陳述意見之機會。」，係針對未經登記之擔保物權所擔保債權之發生或其範圍不明確，致生爭執時之情形所為規範，核與本件已登記所擔保債權之發生、種類及其範圍等內容之糸爭最高限額抵押權，迥然不同。」

第四款 支付命令

一. 學說見解

督促程序係指支付命令核發及異議程序，關於以給付金錢或其他替代物或有價證券之一定數量為標的之債權人請求，法院僅依債權人之聲請，僅作形式上之審查，不須實質審理，即對債務人發出支付命令。若支付命令經合法送達後未有異議者，債權人得依此為執行名義對債務人聲請強制執行。督促程序之目的係基於金錢或替代物之給付請求權，其金額及數量明確且兩造當事人間較少有爭議發生者，並無須債權人歷經繁雜訴訟程序後，始能取得執行名義之理由。為此，特設立此一制度，便於債權人能簡易、方便、快速滿足債權之方式。若債務人對支付命令有異議時，支付命令程序乃為訴訟程序之前置程序[485]。

[485] 參姜世明，民事訴訟法基礎論十一版，2018 年 8 月，416 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

依民事訴訟法第五百零八條第一項[486]之規定，命債務人給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，債務人得不附理由對支付命令表示異議，使其失去效力[487]。民事訴訟法第五百一十六條第一項[488]，債務人得於法定期間對支付命令提起異議者，支付命令失其效力，是為起訴或聲請調解（民事訴訟法第五百一十九條第一項[489]）債務人對於支付命令未於法定期間提起異議者，支付命令得為執行名義（民事訴訟法第五百二十一條第一項[490]）如債務人主張債權不存在而提起確認之訴者（民事訴訟法第五百二十一條第三項[491]）得供擔保停止強制執行之程序進行。本法於 2015 年 7 月 1 日修正前，債務人未於法定期間提起異議者，支付命令之效力與確定判決相同（原民事訴訟法第五百二十一條第一項[492]）賦予支付命令與確定判決具有同一效力，一旦確定後，債務人將蒙受極大之侵害而無從救濟，造成社會許多問題，支付命令對債權人之權利保障太偏重，反顯得對債務人之程序保障不足，故對原規定加以修正（修正後民事訴訟法第五百二十一條第一項），使支付命令

---

486 參民事訴訟法第五百零八條第一項：「債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令。」。

487 參呂太郎，同註 373，811 頁。

488 參民事訴訟法第五百一十六條第一項：「債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後二十日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議。」。

489 參民事訴訟法第五百一十九條第一項：「債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。」。

490 參民事訴訟法第五百二十一條第一項：「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。」。

491 參民事訴訟法第五百二十一條第三項：「債務人主張支付命令上所載債權不存在而提起確認之訴者，法院依債務人聲請，得許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行。」

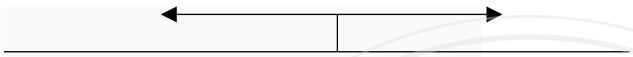
492 參原民事訴訟法第五百二十一條第一項：「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一效力。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

僅得據以為聲請強制執行之執行名義支付命令與確定判決無同一效力，債務人得提起確認債權不存在或債務人異議之訴，以資救濟[493]。債權人得以執行名義所示對債務人實施強制執行，如債務人對強制執行有異議時，僅得依強制執行法第十四之一條第一項，對執行法院提起債務人異議之訴以資救濟。

圖 3. 支付命令修法前後比較

支付命令修法



僅書面審查	應釋明理由
與確定判決同一效力	無與確定判決同一效力，僅具有執行力

資料來源：自行整理

學者認為新修法後，支付命令無與確定判決同一效力，支付命令僅具執行力而無確定力，其債權內容尚未終局確定，債務人提起異議之訴即可推翻。因支付命令無既判力，僅能中斷時效，對於五年內時效較短之債權，將無法延長請求權時效為五年，金融機構及短期時效之債權人，基於延長請求時效及終局係確定債權內容，將另行提起訴訟以取得確定判決之執行名義，避免自己之債權處於不確定之狀態。取消支付命令之既判力，似乎解決社會上許多因支付命令而受侵害之債務人，債權人另行提起訴訟，將增加債務人因訴訟所產生之負擔，對無力清償之債務人雪上加霜，債權人藉由強制執行之聲

[493] 參呂太郎，同註 373，819 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

請中斷時效，增加法院執行案件，債務人異議之訴與借款訴訟也會隨之增加，嚴重排擠司法資源[494]。

亦有學者認為民事訴訟法第五百二十一條第三項之增訂並不理想。債權人以無既判力之支付命令為執行名義對債務人聲請強制執行，法院依債務人之聲請，得許債務人提供相當並確實之擔保後停止強制執行，顯失公平。學者建議不如倣效非訟事件法第一百九十五條第一項，亦即債權人以本票裁定為執行名義對債務人聲請強制執行，債務人得於法定期間內提起確認之訴，只要債務人在法定期間內起訴者，執行法院應立即停止強制執行，但得依債權人之聲請，准許債權人提供相當之擔保，始得續行強制執行之程序，如此始能平衡債權人與債務人兩造之權利[495]。

過去詐騙集團利用不正段取得支付命令與確定判決有同一效力，案件激增造成許多無辜被害人之財產被強制執行而求救無門，支付命令儼然成為新的社會問題。有學者也提出許多看法，值得深入探討。基本上支付命令制度之設計，因各國國情不同而有所差別，是否將以下八個因素併入思考：（一）程序上是否維持目前的一階或增加至二階？（二）是否應設置最高額限制及排除部分請求之種類？（三）是否應區分送達之種類而異其法律之效果或救濟之途徑？對於送達就有疑慮之類型是否給予事後得聲請審查對該支付命令之救濟途徑？（四）聲請書是否應記載原因之事實及證據等以配合一貫性審查？或不須進行一貫性審查（亦即不審查聲請書陳述之正確性，但對於其法

494 參陳毓秀，支付命令無既判力 訴訟機率增高，2015/6/1，自由評論網，https://talk.lt n.com.tw/article/paper/885392，最後瀏覽日 2020/6/30。

495 參吳明軒，同註 272，1666 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

律上理由論證合理性層面，則須進行審查）？（五）對於為異議之支付命令或執行決定是否給予既判力與執行力，僅給予執行力即可？此程序對於合法聽審權是否有所違背？如何程序保障始得承認決定之既判力？（六）支付命令應由何人審查？由法官？司法事務官或書記官為之？由非法官之人審查，是否有能力進行一貫性審查？對於法官保留之原則有無影響？（七）若承認既判力，對於支付命令之被害人有無其他救濟之途徑？（八）是否對於惡意提出支付命令聲請者，應設處罰規定等[496]。支付命令對於無爭議且大量之民事訴訟爭議解決有紓解之功能，其有存在之必要性及重要性，修正適合我國國情之最佳立法方案。

二. 實務見解

臺灣新北地方法院 106 年訴字第 1417 號民事判決：「次按債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力，104 年 7 月 1 日修正公布前民事訴訟法第 521 條第 1 項定有明文。準此，於 104 年 7 月 1 日修正公布施行民事訴訟法第 521 條第 1 項規定前確定之支付命令，與確定判決有同一之效力，凡確定判決所能生之既判力及執行力，支付命令皆得有之。而所謂消滅債權人請求之事由，例如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權讓與、債務承擔、更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約解除或撤銷、另訂和解契約，或其他類此之情形。所謂妨礙債權人請求之事由，例如債權人同意延期清償、債務人行使同時履行抗辯權等（最高法院 98 年臺上字第 1899 號判決意旨參照）。又按當事人主張有利於己事實者，

496 參姜世明，同註 485，432 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

就其事實有舉證之責任，亦為民事訴訟法第 277 條前段所規定。本件被告以系爭債權憑證（依系爭支付命令換發）為執行名義，向本院聲請強制執行，並經本院以系爭執行事件號受理，尚未終結等情，為兩造所不爭執，原告於上述強制執行事件之強制執行程序終結前提起本件異議之訴，合於首揭法律規定。」

三. 本文見解

支付命令之本質為裁定，法院依非訟事件法理進行審理，僅由形式上之要件審查，無需再經言詞之辯論，債務人於收受支付命令後，20 天不變期間內未表示意見者，支付命令即成立確定，使支付命令僅得據以為聲請強制執行之執行名義支付命令與確定判決無同一效力，賦予債務人得提起債務人異議之訴確或認債權不存在，以資救濟。在民國 104 年 7 月 1 日新修法之後，支付命令與確定判決無同一效力，使支付命令無既判力僅有執行力，不再發生修法之前，支付命令與確定判決同一效力時，債務人於執行名義成立前，無言詞辯論之機會，執行名義成立後，債權人以支付命令為執行名義對債務人實施強制執行，債務人完全無救濟之途徑，造成社會許多悲劇發生。新法修正後債務人得依其制執行法第十四條第二項提起債務人異議之訴。

第五款 法律修正

原則上法律修正不得為債務人異議之訴之事由，如准許債務人因法律修正而提起債務人異議之訴，使法規溯及既往，突襲債權人之嫌，違背法律之安定性。法律修正如有溯及既往之效力時，是否能成為債務人異議之訴之事由？我國最高法院 104 年度台上字第 2502 號判決：「如依修正條文溯及適用

DOI:10.6814/NCCU202000703

之結果，當然、直接消滅或妨礙債權人之請求（例如：民法繼承編施行法第一條之一第一項、第一條之三第二、三、四項，關於繼承人有限清償責任規定之溯及適用，即屬之；司法院院解字第三九九〇號解釋所示「銀行業前存款放款清償條例」規定之情形，亦同），則債務人雖已受敗訴判決確定，仍得以嗣後法律修正，消滅或妨礙債權人之請求為由，依強制執行法第十四條第一項規定，提起債務人異議之訴。反之，如依修正條文溯及適用之結果，不足以當然、直接消滅或妨礙債權人之請求，而須藉由法院審判過程為之，但已無從經由終結之審判程序，消滅或妨礙執行名義確定判決債權人之請求者，自不得據以提起債務人異議之訴。」採區分之見解，認為須具備當然、直接消滅或妨礙債權人之事由存在，而不須再由法院判斷時，債務人使能提起債務人異議之訴，本意認為須經法院判斷之事由。德國學說及實務均否定法律修正得為異議之訴之事由，除該法律修正有溯及既往之效力，或該執行名義具有持續之效力，如重複發生之給付或不作為之義務。如法律之修正具溯及既往之效力，並無賦予債務人消滅或妨礙債權人之債權之效力，債務人仍不得提起債務人異議之訴，如法律修正後，債權人喪失物之權利，債務人仍被禁止動用該物，債務人亦不得提起債務人異議之訴。法律修正如有賦予債務人消滅或妨礙債權人債權之事由，債務人始能提起債務人異議之訴[497]。

第三節 債務人異議之訴之事由發生時期之限制

[497] 參蕭百麟，同註 12，88-89 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

訴訟案件經法院審理後作出終局確定判決，即具有形式上法律確定之效力，該判決無法再透過上訴之方式請求法院予以廢棄。法院亦不能再任意變更已確定判決內容。因在判決之前，法院已賦予當事人依通常上訴之救濟機會，當事人不能再透過上訴方式改變判決之內容。於例外之情形下，當事人僅能提起再審訴訟、情事變更判決或第三人撤銷訴訟，以排除確定終局判決之效力或撤銷該判決對當事人不利之部分以資救濟。訴訟事件已經法院終局確定判決，該訴訟事件之訴訟標的相關之每一新的辯論與判決均應排除，該判決在內容上發生終局確定之效果，發生實質上法律之確定效力，即所謂之既判力[498]。既判力基準時點，既判力之對象在本案終局判決為訴訟標的，民事訴訟法第四百條第一項，惟其究竟係就何時所為之判斷？因為被判斷之權利義務關係可能隨時間之經過而發生變更或消滅，例如 X 對 Y 之實體法上關係為借款債權，可能因為清償、抵銷或時效抗辯等等而使權利關係發生變動，因此既判力要以一時點來確定[499]。

第一項 確定判決之執行名義

法院之確定終局判決，係就兩造當事人就所爭執訴訟標的之權利義務為最終之判斷，並賦予判決之既判力，使雙方當事人不得在事後爭執，確保並維持法的安定性[500]。依強制執行法第四條第一項第一款規定，確定之終局判決得為執行名義。依強制執行法第十四條第一項後段之規定，雖曰以裁判為

[498] 參劉明生，同註 199，641 頁。

[499] 參許士宦，同註 415，436-437 頁。

[500] 參陳榮宗，債務人異議之訴，月旦法學教室第 16 期，2004 年 2 月，12 頁。

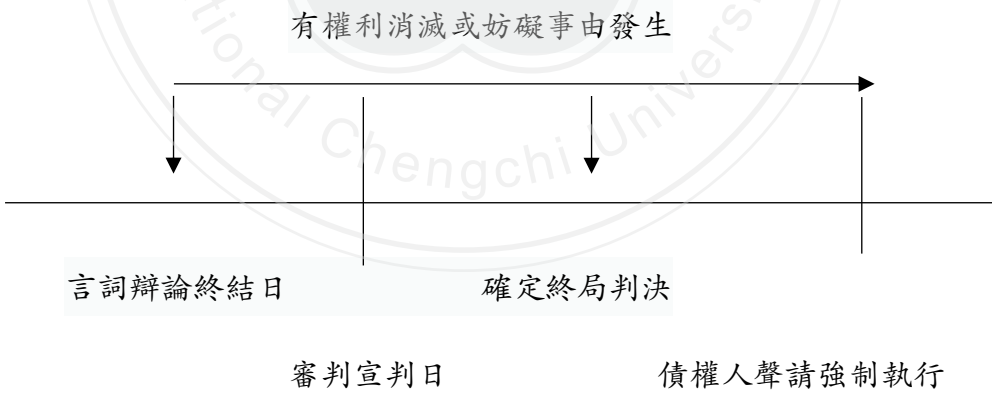
DOI:10.6814/NCCU202000703

執行名義，實際上僅有確定終局判決一種，以裁判為執行名義，除確定終局判決外，其他假執行宣告之判決或其他裁定均無既判力[501]。

1. 確定判決之既判力，係以事實審言詞辯論終結時為其基準時點。異議之事由需發生於既判力基準時點後（最後一次言詞辯論終結後）。如以裁判為執行名義時，異議之原因事實之發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦可主張。

2. 最後一次言詞辯論終結前發生，對於當事人原在訴訟中所可以主張之攻擊防禦防方法賦予失權效果，亦即該攻擊防禦防方法將因此不得於其後之訴訟再提出，「既判力遮斷效」不得為異議事由之情況。抵銷權、撤銷權、解除權形成權，因為行使會使得執行名義之請求權消滅或變更。如既判力基準時前已存在，但債務人並未行使，等確定判決後再提出行使，可否再以此為異議之理由？

圖 4. 債務人異議之訴，事由發生之時點



資料來源：自行整理

解除權、抵銷權、撤銷權均屬形成權，已存在於既判力基準時點，債務人卻未行使，確定判決後始行使權力，債務人得否提起債務人異議之訴，在

[501] 參陳計男，同註 9，201 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

德國學者與實務亦持不同見解，爭論百餘年之久。1903 年德國學者認為只須債務人行使抗辯，該抗辯即形成權，受德國民事訴訟法第七百六十七條第二項之限制。亦有學者於 1910 年認為形成權不受德國民事訴訟法第七百六十七條第二項之限制，持此見解才能與民法之撤銷權結構一致，程序法之規定不得超越實體之規範。德國實務從帝國法院時代起，採只須債務人行使抗辯，該抗辯即形成權，並受德國民事訴訟法第七百六十七條第二項之限制。形成權於言詞辯論終結前可行使，債務人於言詞辯論終結後才行使，不得提起債務人異議之訴。實務界為使法明確利益及保護執行名義之執行力與效力，促使債務人應儘早行使形成權，避免債務人利用債務人異議之訴干擾或阻礙強制執行。德國學界認為形成權存在事由時，權利之狀態尚未變動，言詞辯論程序終結後，始行使形成權得提起債務人異議之訴。亦有學者認為如債務人故意濫用或因重大輕忽怠於言詞辯論終結前行使權利者，應不准許提起債務人異議之訴[502]。

第一款 抵銷權

第一目 學說見解

言詞辯論終結前已有抵銷適狀存在，債務人可行使抵銷權卻未行使，被執行時可否以行使抵銷權作為債務人異議之訴之事由，有重大爭論。茲分述如下分：

一. 否定說

[502] 參蕭百麟，同註 12，93 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

最後一次言詞辯論終結前即發生異議之原因，既判力基準時點前有抵銷適狀，債務人並未在訴訟中主張抵銷，即不得於執行中再提起本訴[503]。

二. 肯定說

前訴訟事實審言詞辯論終結前雖有抵銷適狀，但於言詞辯論終結後，才為抵銷之意思表示者，仍然可以提起本訴。何時為抵銷之意思表示，完全屬於債務人之自由，抵銷之適狀並不因請求權存在被確定而受排除。並非於當事人雙方之債務達於抵銷適狀，即當然發生抵銷之效力，所以在言詞辯論終結前後均可主張該抵銷而債務消滅提起異議之訴[504]。

抵銷權是否因既判力法發生遮斷效，而無法主張，如乙於言詞辯論終結六月一日之前，已經取得對甲之債權，於訴訟外提出債權為主動債權，對甲訴求之價金債權抵銷，發生抵銷之事實，而於六月一日前言詞辯論終結前，乙均未提出該事實之主張。依辯論主義乙未主張，法院即不得採為裁判審理之基礎。結果乙獲敗訴判決。抵銷權曾經行使之事實亦被遮斷。客觀上乙行使過抵銷權，但乙卻未提出自己已經行使之事實，故債權即被當作未曾被抵銷過，而判乙敗訴。如果乙於言詞辯論終結之前，訴外均未主張抵銷，而於言詞辯論終結之後，乙始於訴訟外提出主張或想要主張抵銷權，是否可行？抵銷權並非附著於價金給付請求權之基礎法律關係上，抵銷權本身與甲之價金給付請求權無直接附著關係，而乙是否要行使債權即主動債權之自由問題，應解為未被遮斷[505]。

---

503 參張登科，同註 5，169 頁。

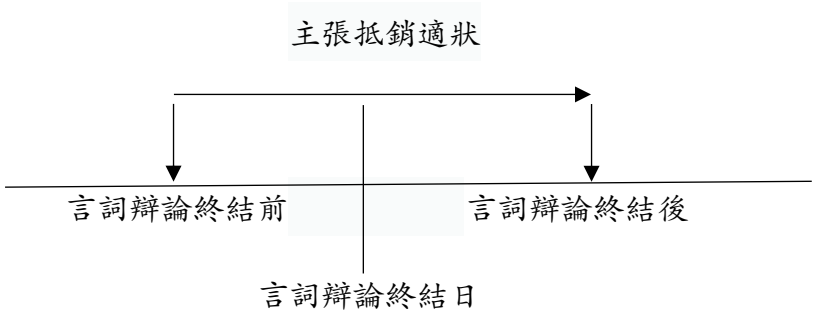
504 參楊與齡，同註 36，245 頁。

505 參邱聯恭，同註 255，333 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

以上兩說，較多數學者及實務上多採肯定說。

圖 5. 主張抵銷適狀，於言詞辯論終結前後均可提出



資料來源：自行整理

第二目 實務見解

最高法院 29 年渝上字第 1123 號判例：「抵銷固使雙方債務溯及最初得為抵銷時消滅，惟雙方互負得為抵銷之債務，並非當然發生抵銷之效力，必一方對於他方為抵銷之意思表示，而後雙方之債務乃歸消滅，此觀民法第三百三十五條第一項規定自明。故給付之訴之被告，對於原告有得為抵銷之債權，而在言詞辯論終結前未主張抵銷，迨其敗訴判決確定後表示抵銷之意思者，其消滅債權人請求之事由，不得謂非發生在該訴訟言詞辯論終結之後，依強制執行法第十四條之規定，自得提起執行異議之訴。」

最高法院 103 年台上字第 1954 號民事判決：「按執行名義成立後，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，強制執行法第十四條第一項定有明文。所謂消滅債權人請求之事由，包括消滅時效完成等情形在內。

DOI:10.6814/NCCU202000703

又抵銷固使雙方債務溯及最初得為抵銷時消滅，惟雙方互負得為抵銷之債務，並非當然發生抵銷之效力，必一方對於他方為抵銷之意思表示，而後雙方之債務乃歸消滅，此觀民法第三百五十五條第一項規定自明。故給付之訴之被告，對於原告有得為抵銷之債權，而在言詞辯論終結前未主張抵銷，迨其敗訴判決確定後表示抵銷之意思者，其消滅債權人請求之事由，不得謂非發生在該訴訟言詞辯論終結之後，依強制執行法第十四條第一項之規定，自得提起執行異議之訴。」

最高法院 99 年台上字第 90 號民事判決：「按抵銷固使雙方債務溯及最初得為抵銷時消滅，惟雙方互負得為抵銷之債務，並非當然發生抵銷之效力，必一方對於他方為抵銷之意思表示而後雙方之債務乃歸消滅，此觀民法第三百三十五條第一項規定自明。故給付之訴之被告對於原告有得為抵銷之債權，而在言詞辯論終結前未主張抵銷，迨其敗訴判決確定後表示抵銷之意思表示，其消滅債權人請求之事由，不得謂非發生在該訴訟言詞辯論終結之後，依強制執行法第十四條之規定，自得提起異議之訴（參見本院二十九年上字第一一二三號判例意旨）。原審雖認定：被上訴人聲請強制執行之執行名義即系爭確定判決之事實審（原法院九十六年度上字第一一二號）言詞辯論終結時點為九十六年五月二十二日，而上訴人所主張其對被上訴人有票據及借款債權得行使抵銷之事由，均在該執行名義言詞辯論終結前之八十九年至九十四年間已陸續成立，尚非其提起債務人異議之訴所能救濟等事實。然上訴人於原審主張：縱被上訴人對伊有其所稱之債權，但伊對被上訴人有票據及借款債權，得主張與之抵銷，依強制執行法第十四條規定，伊（債務人）

DOI:10.6814/NCCU202000703

以執行名義成立後所發生之抵銷事由，提起債務人異議之訴，即無不當等情，並提出支票、郵政國內匯款執據為證（原審卷四至十六頁）。似見上訴人於系爭執行名義（裁判）成立後，於原審方就其對被上訴人之債權為抵銷之意思表示。果爾，上訴人所為抵銷之意思表示，能否謂為非於系爭確定判決（執行名義）言詞辯論終結後，始發生消滅債權人（被上訴人）請求之事由？依上說明，其提起本件債務人異議之訴，可否認為在法律上顯無理由？原審未遑詳加研求，遽以前詞，為上訴人敗訴之判決，殊嫌速斷，並有判決不備理由之違法。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。又系爭第二七二三號執行事件，已併入第八九八號執行事件辦理（一審卷十一頁），上訴人僅請求撤銷第二七二三號執行事件之強制執行程序，是否能達其債務人異議之訴之目的？案經發回，宜注意推闡明晰。」

第三目 本文見解

目前學說與實務均採肯定說，抵銷權之行使不應受限於言詞辯論終結前或後之限制，或執行名義成立前或後之限制，僅需債務人主張抵銷之意思表示，抵銷權之行使屬債務人之自由，抵銷之適狀並不因請求權存在被確定而受排除，所以在言詞辯論終結前後均可主張，因該抵銷而債務消滅，即可提起債務人異議之訴。關於抵銷權之行使並無除斥期間限制，是否有債務人權利濫用之情形發生，不無疑義。債務人隨時得主張抵銷權，因訴訟程序上並無對其限制，待債權人歷經漫長訴訟程序後，取得確定判決之執行名義，將對債務人聲請強制執行，債務人始提出主張行使抵銷權，提起債務人異議之

DOI:10.6814/NCCU202000703

訴，嚴重浪費司法資源。本文建議應由個案判斷，並非所有抵銷權均能行使而無所限制，避免司法資源之浪費，符合公平正義。

第二款 撤銷權

第一目 實務見解

臺灣高等法院 102 年上易字第 1234 號民事判決：「次按所謂既判力不僅關於其言詞辯論終結前所提出之攻擊防禦方法有之，即其當時得提出而未提出之攻擊防禦方法亦有之(最高法院 51 年台上字第 665 號判例意旨參照)。經查：(一)本件上訴人起訴主張系爭執行名義所表彰之債權不成立，或於成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生（即系爭本票債權、系爭借據債權及系爭抵押權（含債權及物權）均因上訴人於前案訴訟中依民法第 92 條第 1 項撤銷而不存在）之事由，與前案先位主張完全相同，並因上訴人未就前案第一審判決合法提起上訴，而受敗訴判決確定，按諸前開判例意旨，關於上訴人所提前案訴訟（消極確認之訴），既受敗訴之判決且告確定，兩造即應受前案既判力之羈束，不容上訴人再於本件訴訟中更為系爭債權已因上訴人依民法第 92 條第 1 項規定撤銷而不存在之主張。(二)至上訴人主張：上訴人已另對被上訴人出刑事告訴，並有相關證物提出於該案中待調查等語，即令屬實。該所謂「相關刑事案件中其餘待調查之證物」上訴人既不爭執均係於前案言詞辯論終結前即存在之事證。則縱上訴人未及於前案言詞辯論終結前提出，按諸前開判例意旨，亦屬前案確定判決既判力客觀範圍所及，上訴人並不得再於本件訴訟中提出進而為新主張等理由等情，因認系爭執行債權已經前案確定判決認定未備民法第 92 條第 1 項得撤銷事由，故屬有效存在，本不

DOI:10.6814/NCCU202000703

容上訴人於本件訴訟中再為「系爭執行債權已經上訴人合法撤銷，故依民法第 114 條規定自始無效。」之與前案相歧之主張，上訴人依強制執行法第 14 條規定提起本件債務人異議之訴，顯無理由，而判決駁回上訴人之訴。原審所論述理由，經核於法並無不合。」

第二目 學說見解

民法就撤銷權之規定，僅一定類型意思表示錯誤得為撤銷，於民法第八十八條第一項[506]、民法第八十九條[507]規定之。撤銷權係為形成權，其行使以意思表示向相對人為之，撤銷之意思表示為非要式行為，不以明示「撤銷」為必要，僅須使相對人認識其有撤銷之意思及已足矣[508]。意思表示錯誤之除斥期間為一年後而消滅（民法第九十條[509]）。民法基於私法自治及當事人自主原則，對於表意人於其意思之形成及決定受到不當之干預時，法律應給予保護之必要（民法第九十二條第一項、第二項[510]），撤銷被詐欺脅迫意思表示之除斥期間，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內行使撤銷權。自意思表示後，經過十年後不得撤銷，縱令再發見，亦不得再行使權利（民法第九十三條[511]）。

---

[506] 民法第八十八條第一項：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。」。

[507] 參民法第八十九條：「意思表示，因傳達人或傳達機關不實者，得比照前條之規定，車銷之。」。

[508] 參王澤鑑，民法總則增訂新版，2014 年 2 月，425-427 頁。

[509] 參民法第九十條：「前二條之撤銷權，自意思表示後，經過一年而消滅。」。

[510] 參民法第九十二條第一項、第二項：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」。

[511] 參民法第九十三條：「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

於執行名義成立前，已有撤銷權之事由而未行使，執行名義成立後可否以撤銷權提起本訴，按撤銷權係請求權本身具有瑕疵，如於言詞辯論終結前已經存在，卻未及時主張，應受既判力之阻卻，於判決確定後是否得再行主張提起債務人異議之訴？ 學說上有肯定說與否定說之區分。

一. 肯定說

得撤銷之法律行為，在於撤銷之意思表示前，仍然有效。債務人於言詞辯論終結前，雖有撤銷之原因存在，但未為撤銷之意思表示，其法律行為仍屬有效，言詞辯論終結後，始為撤銷之意思表示，仍屬言詞辯論終結後所發生之異議原因，得提起債務人異議之訴。有學者認為如該等形成權於前訴並未曾使用過，並非一般訴訟上失權之對象，行使權利係屬私法自由、處分權自由之法理範圍[512]。撤銷權不能與契約無效相提並論，撤銷權之行使在於權利人之自由，撤銷權人是否要行使，與從權利人是否要行使之觀點不同。尤其是在撤銷權人完全不知道應該可以行使撤銷權，或撤銷權人因受到強暴脅迫下以致於不能再基準時點之前，行使撤銷權等情形，如仍認為乙不能再基準時點後行使權利，否定甲之買賣價金債權之存在，似乎對乙過於嚴苛。此為少數說[513]。

二. 否定說

前訴訟事實審言詞辯論終結前，有無效之事由，判決確定後，因既判力具有撤銷原因而未主張，於言詞辯論終結後，即不得於以此為異議之事由再

---

[512] 參姜世明，同註 269，298 頁。

[513] 參邱聯恭，同註 256，334 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

提起本訴[514]。撤銷權乃請求權本身具有瑕疵，與抵銷權係有抵銷適狀之兩個各自成立之債權並不相同。抵銷權人是否行使抵銷權，或為各別之請求，本屬抵銷權人之自由，因此言詞辯論終結前，雖具抵銷適狀，如未主張，並無發生失權之效果，可於確定判決後再行使權利。撤銷權乃因其請求權本身具有瑕疵，如此瑕疵於言詞辯論終結前已存在，卻未主張，應受確定判決既判力所及，不得再主張權利。撤銷權係因其請求權具有瑕疵，言詞辯論終結前已存在，債務人卻未主張，應受既判力效力所遮斷，確定判決後不得再主張，故宜採否定說，此說亦為日本之通說[515]。如採肯定說將使債務人不於言詞辯論終結前提出主張，得以拖延訴訟程序之進行，並阻礙債權人滿足債權之權利，與強制執行法第十四條第三項之規定有所違背。若無行使之障礙，則如容許其於前訴中未主張者， 於後訴訟再為行使主張，則對訴訟之促進及判決效力之法安定性影響甚巨，故一般所認為此等形成權之主張應被遮斷之見解[516]。

第三目 本文見解

關於撤銷權之行使，目前我國多數學者及實務上均採否定說之見解，其權利之行使本屬私法自治及當事人自主原則，並非訴訟上之失權對象。撤銷權原屬於實體法的民法所規範，對撤銷權之行使亦有除斥期間之規定，未於期間內行使權利將不得再提出主張之，有疑義的是當事人並未逾越民法所規定之除斥期間主張權利，卻為訴訟上之既判力之效力所遮斷，無法提出主張

514 參楊與齡，同註 36，245 頁。

515 參張登科，同註 5，170 頁；陳計男，同註 9，198 頁。

516 參姜世明，同註 269，298 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

權利，發生實體法上與訴訟法上不一致之現象，對當事人之權利保障是否欠缺？不無疑義。雖有少數學者亦採肯定說之見解，認為撤銷權乃屬實體法之範疇，得撤銷之法律行為，在於撤銷之意思表示前，仍然有效，並未行使過之權利，依民法之規定得於除斥期間內提出主張，亦不應受既判力效力所遮斷而失權。撤銷權屬形成權之一種，當事人未主張前，權利並未形成，實體法上已對撤銷權有除斥期間之規定，何以確定判決之既判力遮斷當事人尚未提出之權利，有過度擴張既判力效力之嫌。採否定說或肯定說均有其理由與立論，是否賦予撤銷權之行使權利，不應一概採否定說之見解，對當事人之保障始無欠缺，本文建議如撤銷權尚未超過除斥期間，仍可賦予債務人行使之權利，符合人民對司法之期待。

第三款 解除權

依民法第五百一十四[517]條之規定，有爭議的是解除權發生在言詞辯論終結之前（不是執行名義成立前相關部分要修正），而是尚未罹於除斥期間，是否得作為異議之事由？

第一目 實務見解

我國實務上有採肯定說之見解，台北地方法院 94 年度訴字第 6005 號判決：「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

[517] 民法第五百一十四條：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。」

DOI:10.6814/NCCU202000703

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。查，本件被告據以作為強制執行之執行名義為其前開勝訴之確定判決，而本件原告據以起訴之原因事實，為於 94 年 9 月 29 日之解除契約，係在前開確定判決做成之後，依強制執行法第 14 條第 1 項規定，原告提起異議之訴，自為法之所許。」

最高法院 96 年台上字第 1296 號民事裁定：「且本件上訴人所持之執行名義係源自農民銀行之八十九年票字第三六六六六號之本票裁定，再依民法第二百八十一條規定予以「承受」，因此，執行名義成立之時點應以農民銀行取得本票裁定之時，而非以上訴人「代償」農民銀行債務之時。而協議書之簽訂日既係九十年七月二日，而於執行名義成立之後，則被上訴人主張於執行名義成立後，有妨礙債權人請求之事由，憑以提起債務人異議之訴，應屬有據。另查協議書係因正 O 公司原由股東翁 O 昭即上訴人之配偶負責經營，嗣翁某已辭世，乃由上訴人代償正 O 公司債務，高 O 吉、陳 O、被上訴人均退出股東權，由上訴人繼續經營，因此協議書之主要當事人為高 O 吉、陳 O、被上訴人。按契約當事人之一方有數人者，解除契約之意思表示應向其全體為之，觀民法第二百五十八條第一、二項規定甚明，微論上開股東即正牧公司及李 O 君是否受協議書之拘束，上訴人僅以書狀向被上訴人為解除契約之意思表示，而棄諸高 O 吉、陳 O 不論，自不生解除契約之效力。綜上所述，被上訴人依強制執行法第十四條規定提出債務人異議之訴，即屬正當，應予准許等情，指摘其為不當，並泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述

DOI:10.6814/NCCU202000703

為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。」

第二目 學說見解

一. 否定說

關於解除權之行使，惟似應解為與撤銷權相同，於言詞辯論終結後，應受既判力之遮斷效，不得再主張異議之訴，宜採否定說[518]。如甲依據買賣契約請求乙給付價金，言詞辯論終結日為八月十五日，而於此日之前，乙已經可以行使解除權，可是乙並未於訴訟程序中，主張行使解除買賣契約之權利，如此訴訟經判決確定，乙獲敗訴之判決。乙可否於確定判決之八月三十日後，或自八月十五日言詞辯論終結後，再主張其已行使解除權之結果，主張買賣價金給付請求權不存在或請求不當得利？多數見解認為，訴訟標的係買賣契約所生價金給付請求權，其買賣契約可能有效或無效、有瑕疵或無瑕疵。其中解除權附著發生該訴訟標的之請求權所繫之基礎法律關係上，為直接有關價金給付請求權存在或不存在之事由。故不可在基準時點後再主張該事由，判決確定後即自基準時點起發生遮斷效。如不採否定說，將會與無效之事由失去平衡，無論其主張有無過失，於基準時點後均不得再主張之。如買賣契約無效，而乙竟在基準時點前未提出主張，待判決確定後，縱然該無效之事由真正存在，乙亦不被容許再給予主張之機會，該無效之事由因確定判決之既判力遮斷。此無效之事由係有關價金給付請求權發生不發生之最直接事由。

[518] 參張登科，同註 5，171 頁 。

DOI:10.6814/NCCU202000703

無效之情形比行使解除權之情形更為嚴重，此種事由既已被遮斷，解除權應認為均被遮斷[519]。

二. 肯定說

認為解除權之解釋應與撤銷權相同，如撤銷權之情形採肯定說，於解除權之情形，提起債務人異議之訴應無疑義[520]。解除之事由發生在執行名義成立後，即使有既判力之執行名義，仍可行使提起本訴，因其事由發生在既判力時點之後，不受既判力之影響[521]。學者主張解除權不被遮斷之情形，乙於基準時點後仍可行使權利，主張甲之買賣價金債權不存在。前訴訟有關於買賣價金債權之判決既判力，僅確定基準時請求權存在，並未就確定價金給付請求權做判斷，將來及基準時以後是否可能因解除權之行使而消滅，此基準時點並非既判力所判斷。

第三目 本文見解

就解除權而言，目前通說及實務皆採否定說，均認為解除權不能再行主張。多數學者及實務上認為解除權係因債務人故意或重大過失而未於言詞辯論終結前行使權利，應從促進訴訟經濟之觀點，避免債務人不行使形成權阻礙強制執行程序之進行，禁止債務人提起債務人異議之訴。如同前述撤銷權，解除權亦為形成權為民法所規定之範疇，本文建議如解除之事由發生於執行名義成立前，因其權利尚未罹於除斥期間，不應受既判力之影響，仍可以解除權為異議之事由，提起債務人異議之訴以資救濟，始符合公平正義。

---

[519] 參邱聯恭，同註 256，333 頁。

[520] 參楊與齡，同註 16，245 頁。

[521] 參吳光陸，同註 36，202 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第四款 消滅時效之完成

執行名義成立之前，請求權之時效已完成，於執行名義成立後可否主張時效完成之抗辯提起債務人異議之訴？與前之撤銷相同，時效完成係抗辯權之發生原因，應受既判力拘束，各在有既判力之執行名義，受既判力拘束，無法提起債務人異議之訴，如無既判力者則可提起[522]。有學者認為在訴訟中未為時效之抗辯，仍可於執行程序中提起債務人異議之訴。亦有學者採否定說，不得提起本訴[523]。前訴訟事實審言詞辯論終結前，已可主張消滅時效抗辯卻未主張，則不得再以此作為異議之訴之理由。依民法第一百三十七條第二款[524]、同條第三款[525]之規定。

臺灣高等法院 107 年重上字第 378 號民事判決：「又執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權請求之事由發生，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，此為強制執行法第 14 條第 1 項所明定，而消滅時效完成即屬所謂消滅債權人請求之事由。消滅時效完成後，如債權人依原執行名義或債權憑證聲請法院再行強制執行時，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人自非不得對之提起債務人異議之訴，以排除該執行名義之執行，此有最高法院 89 年度台 上字第 1623 號裁判要旨可供參照。又強制執行法第 27 條所 稱之債權憑證，係指執行法院發給債權

---

522 參吳光陸，同註 36，203 頁。

523 參張登科，同註 5，171 頁。

524 參民法第一百三十七條第二款：「因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重新起算。」。

525 參民法第一百三十七條第三款：「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，其原有消滅時效不滿 5 年者，因中斷而重新起算之時效期間為 5 年。」。

DOI:10.6814/NCCU202000703

人收執，俟債務人如有財產再行執行之憑證而言。債權人於取得債權憑證後，雖可無庸繳納執行費用再行聲請強制執行，但該債權憑證之可以再行強制執行乃溯源於執行法院核發債權憑證前債權人依強制執行法第 4 條第 1 項所列各款取得之原執行名義。是本件上訴人係以系爭債權憑證為執行名義對被上訴人聲請強制執行，又前開執行名義係因以系爭確定判決，對被上訴人及訴外人新驊公司等人聲請強制執行無效果後，經原法院執行處於 76 年 11 月 10 日核發，則關於系爭債權憑證所表彰之請求權消滅時效期間，自應以系爭民事判決之法律關係為斷。」

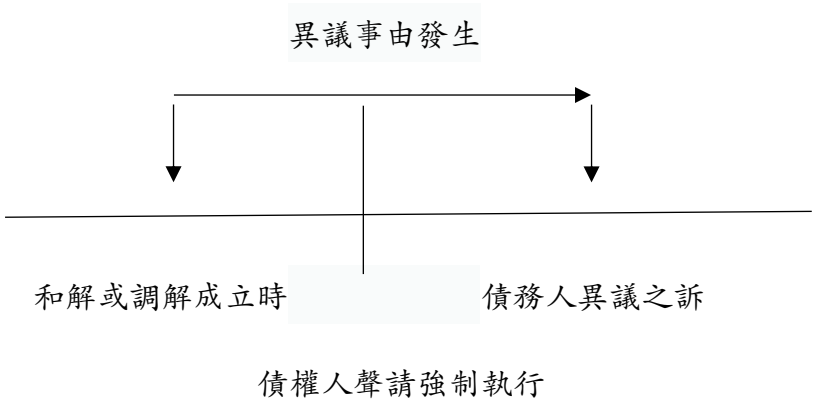
第二項 與確定判決有同一效力之執行名義

與確定判決有同一效力之執行名義，如：依民事訴訟法成立之和解或調解（強制執行法第四條第一項第三款、民事訴訟法第八十條第一款及同法第四百十六條一款）、法院核定之鄉鎮調解書（強制執行法第四條第一項第六款、鄉鎮市調解條例第二十四條第二款）、仲裁判斷（強制執行法第四條第一項第六款、仲裁法第三十七條第一款）等，不僅具有執行力，並且有實體上既判力（確定力），其所示之請求權，為執行名義發生既判力基準時點確定存在之事實，若債務人嗣後得另以訴訟予以否定，即牴觸其確定力，如異議之事由於基準時點已存在而未主張，因既判力而發生失權效或稱遮斷效。故異議之事由須發生於既判例基準時點之後，並須為不牴觸既判例之事項，意義之原因事實，須發生在執行名義成立後，始可提起債務人異議之訴[526]。

[526] 參張登科，同註 5，171 頁；楊與齡，同註 16，244 頁；陳計男，同註 9，201 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

圖 6. 以和解或調解為執行名義時，得提出債務人異議之訴時點



資料來源：自行整理

第三項 無確定判決同一效力之執行名義

此類執行名義並無實質上之確定力，債權人取得執行名義之前，債務人無法主張實體上抗辯事由之機會，因此強制執行法第十四條第二項之規定，當債務人提起異議之訴時，不受同條第一項關於異議事由生時期限制之規定所限制[527]。此類執行名義無既判力係屬非訟事件，法院不得作實質審查，僅從形式上裁定，執行名義成立前，權利如有不成立、有消滅或妨礙之事由發生，法院一律均不審查之。債務人提起債務人異議之訴的前提為債權人須聲請強制執行，雖債務人收到裁定後，因債權人未聲請強制執行，仍不可提起本訴，只能提起塗銷抵押權或消極確認訴訟，如債務人獲勝訴判決，於債權人聲請強制執行時聲明異議[528]。無確定判決同一效力之執行名義，如支付命令、公證書、拍賣抵押權或本票裁定，其異議之事由，是否只限於發生在執行名義成立後，才可以提起債務人異議之訴，在未修法前頗有爭議，實務上

[527] 參陳計男，同註 9，202 頁。

[528] 參吳光陸，同註 36，207 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

依最高法院之見解，認為強制執行第十四條之規定，執行名義成立後，亦包括無實體確定力之執行名義，如本票裁定之前，本票發票人已清償票款，因而發生消滅債權人請求之事由，並非在執行名義成立之後，債務人不得提起異議之訴（最高法院 68 年 7 月 17 日第 10 次民庭庭推總會[529]）。為解決爭議乃仿傚外國立法，增訂強制執行法第十四條第二項，准許債務人就執行名義成立前或成立後，有實體上權利義務存否之爭執，提起債務人異議之訴，也包括債權不成立之事由(通謀虛偽之意思表示)，公證書之代理人無代理權，公證書執行承諾意思表示錯誤、受詐欺、受脅迫等等，擴大債務人異議之訴的範圍，保護債務人的權益[530]。支付命令核發後如債務人主張執行名義所載之權利，有消滅或妨礙之事由發生，不論於執行名義成立前或後，在強制執行程序終結前，均可依強制執行法第十四之一條第一項提起異議之訴[531]。債務人設定抵押權係因為脫產而與抵押權人串通，依民法第八十七條第一項前段之規定，通謀虛偽之表示無效，該行為在法律上評價為無效。學說上有學者認為異議之事由，在執行名義成立前後，均可以提起債務人異議之訴。

最高法院 105 年台上字第 275 號民事判決：「按強制執行法第十四條第二項規定之債務人異議之訴，為形成之訴，係以無確定判決同一效力之執行

---

[529] 參最高法院 68 年 7 月 17 日第 10 次民庭庭推總會：「本票發票人已向債權人清償票款，未將本票收回，債權人復持已受清償之本票，向法院聲請裁定取得執行名義，對本票發票人實施強制執行時，因其消滅債權人請求之事由，非在執行名義成立後發生，本票發票人不得依強制執行法第十四條規定，提起異議之訴。」最高法院 92 年 5 月 13 日第 8 次民庭庭推總會決議不再參考 。

[530] 參張登科，同註 5，171-172 頁。

[531] 參吳光陸，同註 36，205 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

名義，其成立前或成立後，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生時，債務人得請求法院以形成判決宣示不許就該執行名義為全部或一部之強制執行，或撤銷該執行名義全部或一部之強制執行程序。查黃〇莉持系爭本票裁定為執行名義，聲請對張〇樹等三人強制執行，經系爭強制執行事件受理中，其中附表一編號 1 至 9 所示本票係擔保系爭借款債權，附表一編號 10 至 12 所示本票則係擔保系爭借款之利息債權，且附表一編號 1 至 9 之票債權於二百萬七千三百六十九元之範圍內存在，附表一編號 10 至 12 所示之本票債權則於該存在範圍自九十七年十二月十日起至清償日止，按年息百分之二十計算之利息範圍內存在，逾各該範圍均不存在，張〇樹等三人依強制執行法第十四條規定提起債務人異議之訴，於上開不存在權之範圍內，為有理由等情，既為原審所合法確定之事實，乃原審關於上述範圍竟就張茂樹等三人請求撤銷系爭強制執行事件之執行程序及黃莉莉不得持系爭本票裁定聲請強制執行部分，為張茂樹等三人敗訴之判決，自有違誤。」

最高法院 88 年台上字第 1250 號判決：「按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，強制執行法第十四條第二項固定有明文。惟按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，准許與否之裁定，既無確定實體法上法律關係存否之性質，要於債權及抵押權之存否，並無既判力，故祇須其抵押權已經依法登記且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定，若債務人對於金錢債務之數額有爭執，則應提起確認之訴，以求解決。查強制執行法第十四條第二項所謂債務人異議之訴，

DOI:10.6814/NCCU202000703

為形成之訴，其訴訟無非以債務人於執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由，請求法院以形成判決宣示不許就某一執行名義為全部或一部之強制執行，並無法就抵押債權之數額為確認之判決。」

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202000703

第五章 債務人異議之訴之程序進行與裁判

第一節 債務人異議之訴程序之進行

債務人異議之訴為民事訴訟上之一種，其審理程序與一般民事訴訟之審理程序相同，須審查訴訟要件是否欠缺，再審查是否有理由。債務人提起異議之訴，應以書狀向執行法院提出，並依民事訴訟法第二百四十四條第一項[532]及強制執行法第三十條之一[533]之規定。適用簡易程序之事件者，起訴亦得以言詞為之，並依民事訴訟法第四百二十八條第二項[534]及強制執行法第三十條之一之規定，。債務人提起訴訟時，應表明執行名義及該執行名義為異議之事由，亦即指消滅或妨礙請求之事由。訴之聲明則為請求法院判決宣示，不許就某執行名義之全部或一部為強制執行，亦得請求宣告不許對特定之行為或特定之物實施強制執行。宣告不許強制執行之效果，為執行處分之撤銷或執行行為之停止，無須再向法院請求以判決宣告[535]。

第二節 債務人異議之訴之裁判與救濟程序

---

[532] 參民事訴訟法第二百四十四條第一項：「起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：一、當事人及法定代理人。二、訴訟標的及其原因事實。三、應受判決事項之聲明。訴狀內宜記載因定法院管轄及其適用程序所必要之事項。」

[533] 參強制執行法第三十條之一：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」

[534] 參民事訴訟法第四百二十八條第二項：「起訴及其他期日外之聲明或陳述，概得以言詞為之。」

[535] 參楊與齡，同註 16，247 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第一項 異議之訴不合法

債務人提起異議之訴，有不合法之情形者，可以補正者，審判長應定期間命其補正，如其為不能補正或逾期不補正者，法院應作出裁定駁回之[536]（民事訴訟法第二百四十九條第一項[537]）。

第二項 異議之訴有理由

債務人異議之訴經法院審理結果，受訴法院認為其訴為合法且有理由時，應宣示不許就某一執行名義之全部或一部為強制執行，或宣告暫時不許就某執行名義之全部或一部為強制執行，或撤銷已實施之執行處分之判決。如債務人主張執行名義之請求權全部已消滅，法院認為僅一部消滅者，應作出為一部分勝訴，一部分敗訴之判決[538]。異議之訴有理由之判決確定後，執行名義之執行力即失去效力，當債務人向執行法院提出確定判決之正本時，停止執行機關開啟或續行強制執行程序進行，並撤銷已為之執行處分。異議之訴有理由之確定判決，就執行名義所示之債權，尚未因強制執行達其目的之部

---

536 參陳計男，同註 9，205 頁；參楊與齡，同註 16，248 頁。

537 參民事訴訟法第二百四十九條第一項：「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬普通法院之權限，不能依第三十一條之二第二項規定移送者。二、訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能為第二十八條之裁定者。三、原告或被告無當事人能力者。四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理者。五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。六、起訴不合程式或不備其他要件者。七、起訴違背第三十一條之一第二項、第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」

538 參楊與齡，同註 16，248 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

分，得排除其執行力，強制執行程序業已完成部分之執行處分，不得撤銷之[539]。

第三項 異議之訴無理由

債務人異議之訴經法院審理結果，受訴認為無理由時，法院應作出駁回原告之訴之判決。實務上於當事人不適格或無訴訟之利益時，或訴訟無理由，法院作出判決駁回之[540]。債務人所提債務人異議之訴，獲法院判決駁回後，得否另行起訴主張債權人之強制執行，係為侵權之行為，對其請求賠償，或對債權人請求不當得利？通說認為異議之訴為形成之訴說，其訴訟標的為程序上之異議權，因此異議之訴之判決，對請求權本身是否存在不發生既判力，僅就債務人所主張異議權是否存在發生既判力。異議之訴獲敗訴確定後，債務人仍可另訴請求債權人賠償，或請求返還不當得利[541]。

第三節 債務人異議之訴之裁判效力

第一項 強制執行不停止

債務人提起異議之訴，無發生停止執行之效果。法院因必要之情形或依債務人之聲請，定相當並確實之擔保，並依強制執行法第十八條第二項[542]之

---

[539] 參張登科，同註 5，177-178 頁。

[540] 參陳計男，同註 9，205 頁。

[541] 參張登科，同註 5，177 頁。

[542] 參強制執行法第十八條第二項：「有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行

DOI:10.6814/NCCU202000703

規定，始得為停止執行之裁定。強制執行程序停止後，如債務人異議之訴經法院審理裁判敗訴確定時，停止執行之原因消滅，執行法院得依債權人之聲請或依職權，續行強制執行之程序進行[543]。

第二項 撤銷執行

債務人異議之訴經法院審理認為有理由時，作出原告勝訴之判決，並宣告永遠或暫時不許就某執行名義之全部或一部為強制執行。此異議之訴法院判決有理由確定後，執行名義之執行力即告消滅[544]。當債務人向執行法院提出判決正本與確定證明書時，執行法院應立即停止強制執行程序，並撤銷已為之執行處分，裁定駁回債權人強制執行之聲請。已終結之強制執行部分，則無法撤銷其執行處分，除非另有執行名義，法院無法為之回復執行前之狀態[545]。

第三項 債務人就實體法律關係之爭議，仍可另行起訴

債務人異議之訴之訴訟標的，為以排除執行名義執行力之異議權，目的在請求排除或妨礙執行名義之執行力不當執行防止請求權，對訴訟標的異議事由本身（基礎關係之事由）不發生既判力。債務人對於實體上法律關係發

之裁定提起抗告時，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。」。

[543] 參陳計男，同註 9，206 頁；參楊與齡，同註 16，248 頁。

[544] 參張登科，同註 5，178 頁。

[545] 參陳計男，同註 9，206 頁；參楊與齡，同註 16，248 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

生異議事由存否，仍得於異議之訴敗訴後，基於該法律關係，另行提起請求損害賠償或消極確認之訴，或返還不當得利之訴。異議之訴判決理由中，債務人之債務尚未清償部分，執行債權仍然存在判斷，應有爭點效理論之適用[546]。亦有學者認為如法院以無理由判決駁回，即否決債務人具有排除強制執行之地位，此判決含有認可並准許以執行名義之請求權為內容之給付，債權人得強制執行滿足私權。債務人提起債務人異議之訴敗訴後，再主張強制執行係屬違法請求損害賠償，或主張無法律上之原因請求不當得利返還，與債務人異議之訴之訴訟標的之法律地位不存在之確定判斷互相矛盾，應認為被前訴訟之既判力所阻卻[547]。

[546] 參陳計男，同註 9，206 頁；參楊與齡，同註 16，248 頁。

[547] 參賴來焜，強制執行法總論，2007 年 10 月，629 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

第六章　結論

目前我國每年(107 年司法院資料)強制執行之案件約 130 萬件，佔民事訴訟整體案件約 57.49%非常高之比例，有關債務清償之比例為最高約佔 76.34%，可見因強制執行所衍生之爭議案件亦居高不下，提起債務人異議之訴的案件量亦逐年遞增。處於現代商業社會經濟活動活躍，人與人之間的互動頻繁，財務金錢上之往來更是無法避免，當債務人屆期不清償債務時，因債權人之債務無法獲得滿足，而請求國家以公權力介入，不當侵害債務人之權利時，債務人該如何捍衛權利，國家賦予債務人得提起債務人異議之訴，乃法律賦予債務人之救濟方式。

債務人異議之訴這個議題牽涉法規範圍甚廣，含蓋實體法與程序法，民法、民事訴訟法、強制執行法、非訟事件法、公證法、土地法、信託法、動產擔保交易法、家事事件法等等，牽動的層面非常廣。強制執行原為債權人私法上之請求權能迅速實現而制定，從實體法上之觀點，強制執行係實現私法上請求權之過程。私法上之請求權稱為執行債權，包括債權請求權、基於物權或其他支配權、人格權、形成權等之請求權。依我國現行法之設計，採強制執行程序與審判程序分開，分別由不同之法院執行，只需符合法律所規定之執行名義，債權人就可以對債務人實施強制執行。請求權乃法律上之權利，得請求債務人履行，債務人屆期不履行時，債權人僅須依執行名義所示之請求權，向法院聲請對債務人實施強制執行。

債務人和債權人兩造之間，因實體法律關係上所發生之權利義務，兩造當事人於法律程序上均應有充分之程序保障與救濟機會。如債務人對債權人

DOI:10.6814/NCCU202000703

主張之權利有所爭執時，均應以法律程序為攻擊與防禦，使債權人無法順利取得執行名義對其強制執行。一旦債權人取得執行名義後，債權人得向執行法院聲請強制執行，執行機關僅得依執行名義所示，實現及滿足債權人之權利，法院不再作實質審查當事人間之實體權利是否存在，審判機關與執行機關分工合作。如執行名義成立後，兩造當事人間之實體權利關係有所變動時，該執行名義實際上已和真正實體權利不符，如放任債權人仍依執行名義對債務人實施強制執行，法律將無法維持真正之公平與正義。為使債務人能對實體權利關係變動之情況，在法律上能有救濟之主張，並阻止債權人依執行名義而為之強制執行，法律特別賦予債務人，得以提起「債務人異議之訴」以資救濟。債務人異議之訴，係指債務人主張執行名義所示之請求權，與債權人在實體法上之權利之現狀不符，於執行名義成立後，如有消滅或妨害債權人請求之事由發生，債務人得於強執行程序終結前，提出請求法院以判決排除執行名義之執行力，宣告永久或一時不許強制執行之訴，若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，於強制執行法第十四條明文規定之。

關於債務人異議之訴之性質，學者間意見分歧，歸納後有以下有六種學說：（一）形成訴訟說、（二）確認訴訟說、（三）給付訴訟說，以上三說屬於傳統學說（四）救濟訴訟說、（五）新形成訴訟說、（六）命令訴訟說，目前多數學者和實務上通說均採形成訴訟說，認為形成之訴之訴訟標的，為原告對於被告有可能產生一定法律效果之權利(實體法或程序法上之形成權)，而非判決所形成之法律關係。債務人在實體上之法律關係雖非訴訟標的既判

DOI:10.6814/NCCU202000703

力所及，但該法律關係為判決之先決問題，並經法院於判決理由中判斷者，本文建議應採新形成訴訟說並配合爭點效之理論，對後訴具有拘束力，才不會發生前後訴訟裁判矛盾之現象，亦有效減少訴訟案件並促進法院審理之效率，提高人民對司法的信賴與裁判品質的提升。

目前我國民事訴訟實務上均採舊訴訟標的理論，作為判斷訴訟標的範圍之標準，基於同一事實原因之關係，於實體法上構成數不同之請求權時，各請求權分別成為獨立之訴訟標的，有其訴訟並不經濟、造成被告應訴困難、法院訴訟之負擔缺點，其優點則較易理解和操作，並維持法之安定性，從最近之臺灣高等法院 106 年醫上字第 1 號民事判決觀之，舊訴訟標的理論仍為目前我國司法實務上所採用。但自民國 89 年民事訴訟法修正後，針對訴訟標的之定義，增訂「及其原因事實」，規定於民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款，規定在判斷訴訟標的時，須結合原因事實而為觀察。近年司法判決亦已有少數採新訴訟標的理論作為訴訟標的之判斷依據。本文建議應採新訴訟標的理論之二分肢說，除訴之聲明外，應加上「及其原因事實」作為判斷訴訟標的範圍之標準，並配合行使法官闡明義務，由訴之聲明及事實理由二者構成訴訟標的之要件，新訴訟標的理論之優點，可使紛爭一次性獲得解決，達到訴訟經濟的目的，避免被告應訴及法院之負擔，故仍應採新訴訟標的理論二分肢說較為適宜，建議法界實務在未來均能採此說，減少訴訟案件之壓力。

債務人異議之訴係以訴訟法上之異議權為訴訟標的，非以實體法上債務人之形成權為訴訟標的，學說及實務通說均採形成訴訟說。債務人異議之訴

DOI:10.6814/NCCU202000703

之訴訟標的是為請求排除或妨礙執行名義之執行力之不當之防止請求權，對於訴訟標的之基礎關係之事由，亦即對異議事由本身不發生既判力。故債務人對於實體法上之法律關係所發生異議事由存否，於異議之訴敗訴後，仍得另提起請求損害賠償、不當得利返還之訴或消極確認之訴。有疑義的是強制執行法第十四條第三項之規定，如有多數之異議原因事實應一併主張，如未一併主張，則不得再提出異議之訴，法條如此之規定，認為異議事由未能及時提出，即會產生既判力遮斷效或失權效，讓沒有提出異議事由無法再主張。使此債務人異議之訴之異議權，變成程序法上攻擊之方法，而非訴訟標的，符合民事訴訟之新訴訟標的理論之二分肢說，除原告訴之聲明外，尚有請求之事實基礎，兩者共同決定訴訟標的，僅有一個請求原因事實，就只會有一個訴訟標的，其他法律上之請求權，法官應知法，不受當事人之法律觀點所拘束，僅於法院認為其為重要爭點，而為當事人所忽略者，要求法官行使闡明權使其獲得程序保障之機會，以避免法律突襲性裁判。

債務人異議之訴之當事人，係指強制執行程序中，與取得執行名義之訴訟程序相同，有兩個相對之當事人稱為執行債權人及執行債務人，聲請執行者為執行債權人，被聲請執行者為執行債務人。執行名義所載之債權人，含執行力所及之人可聲請強制執行為執行債權人，執行名義所載之債務人，含執行力所及之人可聲請強制執行為執行債務人。執行名義所示之當事人，如確定判決之原告、被告，確定支付命令所載之債權人、債務人，以上所稱之當事人為形式當事人。所謂當事人適格即指具體之訴訟中，具備成為當事人原告或被告之資格，並得受本案判決效力所及者，此種資格即稱為訴訟實施

DOI:10.6814/NCCU202000703

權或訴訟行為權。較具爭議性者為債權人就合夥團體之合夥債務獲勝訴之確定判決，依民法第六百八十一條之補充性連帶責任，對個合夥人是否發生既判力與執行力？實務上採肯定說之見解，認為「原確定判決，雖僅令合夥團體履行義務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行」。我國最高法院六十六年第九次民庭決議認為合夥財產不足以清償合夥之債務時，為各合夥人連帶債務發生之要件，債權人命合夥人之一對不足之額連帶清償，應就此存在之要件負舉證之責（最高法院二十九年上字第一四〇〇號判例）。如債權人就合夥團體之合夥債務，獲勝訴之確定判決時，依民法第六百八十一條之規定，對於各合夥人發生既判力與執行力，實務上採取肯定說之見解。本文建議以合夥團體為被告進行訴訟，所獲之勝訴或敗訴確定判決，既判力與執行力均不應及於個別合夥人，依我國目前實務上之見解採肯定說，認為個別合夥人應負連帶債務之責任，有疑義的是在訴訟程序上並未賦予個別合夥人程序上之保障，使其能於訴訟中適時提出實體抗辯之機會，個別合夥人為確定判決後既判力與執行力擴張所及之第三人，因抗辯之事由於前確定判決之最終言詞辯論之前已存在，故無法依強制執行法第十四條第一項後段之規定提起債務人異議之訴，卻又須個別合夥人之私人財產負無限清償之責任，有失公允，強制執行應以合夥財產為限，實不宜將既判力與執行力擴張及個別合夥人之私人財產。或建議將所有合夥人並列被告，個別合夥人於訴訟程序進行中，得以適時提出主張及權利，方能維持訴訟之公正與正義，以保障其訴訟上程序保障之權利。

DOI:10.6814/NCCU202000703

債務人異議之訴之事由，依強制執行法第十四條之規定，可區分為下列三種類型：(一)確定之終局判決(二)與確定判決同一效力，如訴訟上和解或民訴法上之調解具有既判力與執行力，但因其未經法院實質審理言詞辯論，故以訴訟上和解或調解成立時為基準點，其異議之事由需在和解或調解成立後發生者，才能提起債務人異議之訴。(三)與確定判決無同一效力此種執行名義，無實體上確定力，債權人取得執行名義前，債務人無主張實體上抗辯事由之機會，其異議事由發生於執行名義成立後者，民國八十五年修正時，特增加強制執行法第十四條第二項，如支付命令、公證書、拍賣抵押權或本票裁定等等，其異議事由發生於執行名義成立前者亦得主張之。

債務人異議之訴之事由發生時期之限制，訴訟案件經法院審理後作出終局確定判決，即具有形式上法律確定之效力，該判決無法再透過上訴之方式請求法院予以廢棄。法院亦不能再任意變更已確定判決內容。因在判決之前，法院已賦予當事人依通常上訴之救濟機會，當事人不能再透過上訴方式改變判決之內容。既判力基準時點，既判力之對象在本案終局判決為訴訟標的，民事訴訟法第四百條第一項，惟其究竟係就何時所為之判斷？因為被判斷之權利義務關係可能隨時間之經過而發生變更或消滅，例如 X 對 Y 之實體法上關係為借款債權，可能因為清償、抵銷或時效抗辯等等而使權利關係發生變動，因此既判力要以一時點來確定。確定判決之執行名義法院之確定終局判決，係就兩造當事人就所爭執訴訟標的之權利義務為最終之判斷，並賦予判決之既判力，使雙方當事人不得在事後爭執，確保並維持法的安定性。一. 確定判決之既判力，係以事實審言詞辯論終結時為其基準時點。異議之事由需

DOI:10.6814/NCCU202000703

發生於既判力基準時點後（最後一次言詞辯論終結後），依強制執行法第十四條第一項後段之規定，以裁判為執行名義，除確定終局判決外，其他假執行宣告之判決或其他裁定均無既判力。解除權、抵銷權、撤銷權均屬形成權，已存在於既判力基準時點，債務人卻未行使，確定判決後始行使權力，債務人得否提起債務人異議之訴，在德國學者與實務亦持不同見解，爭論百餘年之久。抵銷權之行使不應受限於言詞辯論終結後或後之限制，或執行名義成立前或後之限制，僅需債務人主張抵銷之意思表示，即可提起債務人異議之訴。學者與實務上均認為應採肯定說，抵銷權之行使屬債務人之自由，抵銷之適狀並不因請求權存在被確定而受排除，所以在言詞辯論終結前後均可主張，因該抵銷而債務消滅提起債務人異議之訴，有疑義之處為法律並未限制抵銷權之除斥期間，是否有可能發生債務人故意不行使，待債權人經過漫長訴訟程序後，取得執行名義後，債務人才行使抵銷權，此時是否有權利濫用之情形，不無疑義，本文建議應依個案判斷由法官審酌是否有無故意不行使之惡意，始符合公平正義。撤銷權係因其請求權具有瑕疵，言詞辯論終結前已存在，債務人卻未主張，應受既判力效力所遮斷，確定判決後不得再主張，故採否定說，此說亦為日本之通說。就解除權而言，我國多數見解均認為此等權利不能再行主張。撤銷權及解除權均屬形成權，亦屬實體法民法所規定之範疇內，亦有除斥期間之規定，學者認為解除權係因債務人故意或重大過失而未於言詞辯論終結前行使權利，應從促進訴訟經濟之觀點，避免債務人不行使形成權阻礙強制執行程序之進行，目前通說及實務皆採否定說，禁止債務人提起債務人異議之訴，因既判力效力所及，使權利發生失權效，侵害

DOI:10.6814/NCCU202000703

債務人之權利，實體法上之權利於除斥期間內，並未被阻斷或消滅，在程序法上卻被既判力所失權，實有不妥之嫌，本文建議權利尚於除斥期間內者，債務人得行使權利，不宜一概採否定說。與確定判決有同一效力之執行名義如：依民事訴訟法成立之和解或調解、法院核定之鄉鎮調解書、仲裁判斷等，不僅具有執行力，並且有實體上既判力（確定力），其所示之請求權，為執行名義發生既判力基準時點確定存在之事實，若債務人嗣後得另以訴訟予以否定，即牴觸其確定力，如異議之事由於基準時點已存在而未主張，因既判力而發生失權效或稱遮斷效。無確定判決同一效力之執行名義，如支付命令、公證書、拍賣抵押權或本票裁定，其異議之事由，執行名義成立前後，均可以提起債務人異議之訴，因以裁定為執行名義，法院僅由債權人所提供書面資料審查，並未經法院實質審理，債務人無法適時提出抗辯事由，故法律特別賦予債務人得依強制執行法第十四條第一項前段提起債務人異議之訴。

強制執行程序提供債權人一個迅速、簡潔滿足私法上請求權之方式，因其僅且由司法事務官作書面審查，只需符合要件即可執行，實體法律關係是否變動在所不問，法院一旦開啟強制執行程序就不停止，直至執行程序完全終結，將使債務人之權利及財產蒙受重大損失難以回復，人民對於這樣以國家司法公權力介入根本毫無抵抗的能力，如欠缺程序保障下，只能任由有心人士利用，剝奪侵害人民的權利及財產。雖法律為保障債務人之權利及財產特別立法，並賦予債務人提起債務人異議之訴救濟之機會，但此程序攸關執行債權人、執行債務人及執行效力所及之第三人之權益影響甚鉅，如何能平衡債權人及債務人間之權益，關於債務人異議之訴，目前仍有許多缺失亟待

DOI:10.6814/NCCU202000703

政府、立法者與學者共同研議修法，修正其相關之規定，並賦予債務人之權利及財產更有所保障，杜絕有心人士利用法律之漏洞，侵害無辜人民之財產及權利，始符合社會之公平正義，落實法律能保障人民之權益，提高人民對司法之信賴與評價。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202000703

參考文獻(依姓氏筆劃排列)

一. 書籍

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，98 年。
2. 王澤鑑，民法物權，2014 年 3 月。
3. 王澤鑑，民法總則增訂新版，2014 年 2 月。
4. 李淑明，民法基礎五講修訂三版，2017 年元月。
5. 李淑明，債法總論，2020 年修訂十版。
6. 吳光陸，強制執行法，修訂二版，101 年 7 月。
7. 吳明軒，民事訴訟法（上冊），105 年。
8. 吳明軒，民事訴訟法（中冊），105 年。
9. 吳明軒，民事訴訟法（下冊），105 年。
10. 呂太郎，民事訴訟法，修訂二版 ，2018 年 。
11. 林昇格，強制執行法理論與實務，72 年。
12. 林洲富，實用強制執行法精義 增訂第十三版。
13. 邱聯恭，口述民事訴訟法講義（一），2017 年筆記版
14. 邱聯恭，口述民事訴訟法講義（二），2017 年筆記版。
15. 邱聯恭，口述民事訴訟法講義（三），2017 年筆記版。
16. 姚瑞光，民事訴訟法論，93 年 2 月。
17. 姜世明，民事訴訟法（上冊）修訂六版 2018 年。
18. 姜世明，民事訴訟法（下冊），修訂五版 2018 年。

DOI:10.6814/NCCU202000703

19. 姜世明、魏大喨、吳從周、張文郁、劉明生、Gottwald、曹志勳、黃浩源、賴淳良、姜炳俊、陳啟垂，民事程序法焦點論壇，第三卷，訴訟標的即重複起訴禁止理論之再省思，2018 年 6 月。

20. 姜世明，民事訴訟法基礎論，修訂十一版，2018 年 8 月。

21. 姜世明，民事訴訟法註釋書（一），2019 年，6 月。

22. 許士宦，強制執行法之理論與實務第一卷，執行力擴張與不動產執行，2010 年。

23. 許士宦，新民事訴訟法之理論與實務第九卷，執行力客觀範圍擴張論，2017 年。

24. 許士宦，民事訴訟法（下），2017 年。

25. 張登科，強制執行法，2012 年。

26. 陳世榮，強制執行法詮解，65 年 2 月修訂版。

27. 陳計男，民事訴訟法論（上冊）2015 年 2 月。

28. 陳計男，強制執行法釋論，2012 年。

29. 陳榮宗，強制執行法，2000 年。

30. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中）修訂七版，2009 年 9 月。

31. 陳榮宗，民事訴訟法之研討（三），非法人團體之權利能力論，1997 年 12 月。

32. 楊與齡，強制執行法論，90 年。

33. 劉明生，民事訴訟之程序法理與確定判決之效力及救濟，2016 年。

34. 劉明生，民事訴訟實例研習，五版，2019 年 7 月。

DOI:10.6814/NCCU202000703

35. 劉清景主編 施茂林校訂，強制執行法，1996 年 1 月。

36. 鄭玉波 楊建華，強制執行法，破產法，論文選輯，73 年。

37. 盧江陽，強制執行法實務增訂第二版，2012 年 8 月。

38. 賴來焜，強制執行法總論，2007 年 10 月。

二. 專書論文

1. 沈冠伶，固有必要共同訴訟之原告適格與民事訴訟法第 56 條之 1 規定之適用，新民事訴訟法實務研究，2010 年，103-115 頁。

2. 沈冠伶等，民事訴訟法之研討（十七），民事判決之既判力客觀範圍與爭點效-從新民事訴訟法架構下之爭點集中審理模式重新省思，2010 年 12 月，1-92 頁。

三. 期刊文章

1. 沈冠伶，非法人團體之當事人能力、當事人適格及其判決效力-交錯於實體法與程序法之問題，政大法學評論，120 期，2011 年 4 月，187-209 頁。

2. 沈冠伶，涉及非法人團體之當事人適格及訴訟擔當，台灣法學雜誌，2009 年 12 月，95-141 頁。

3. 沈冠伶，訴訟標的之闡明與紛爭一次解決（下），從闡明制度論法院之協力及當事人之處分，月旦法學雜誌，第 262 期，2017 年 3 月，119-126 頁 。

4. 姜世明，以管委會為被告之確定判決效力之主觀範圍-評最高法院 98 年度台上第 790 號民事判決，月旦裁判時報，89 期，2019 年 11 月，37-48 頁 。

DOI:10.6814/NCCU202000703

5. 姜世明，債務人異議之訴，月旦法學教室，第 161 期，2016 月 3 月，36-50 頁。

6. 許士宦 王甲乙 周庭翰，法定訴訟擔當之判決效力擴張－以第三人之程序保障為中心：民事訟法研究會第九十五次研討紀錄，台灣法學叢刊雜誌社，第 51 卷第四期，2006 年 10 月，223-288 頁。

7. 許士宦，分公司之當事人能力與當事人適格，月旦法學教室，第 89 期，2010 年 3 月，75-77 頁。

8. 許士宦，合夥所受裁判之效力如何擴張及於合夥人（上），月旦法學教室，第 92 期，2010 年 5 月，63-72 頁。

9. 許士宦，第三人訴訟參加與判決效主觀範圍(上)，月旦法學雜誌 2010 年 3 月第 178 期，109-127 頁。

10. 陳榮宗，債務人異議之訴，月旦法學教室，第 16 期，2004 年 2 月，12-13 頁。

11. 陳榮宗，當事人能力、當事人適格、本案適格，第三人撤銷訴訟與民事程序法，2005 年，59-61 頁。

12. 黃立，論公寓大廈磁磚脫落之法律問題-台灣高雄地方法院一〇三年度雄小字第十七號民事判訟，裁判時報，43 期，2016 年 1 月，14-16 頁。

13. 黃國昌，共有物返還訴訟之再考-代表訴訟法理與事後程序參與之連結與交錯，台灣本土法學雜誌，第 66 期，2005 年 1 月，36-53 頁。

14. 黃國昌，既判力：第三講—既判力之客觀範圍－兼論爭點效，月旦法學教室，第 34 期，2005 年 8 月，40-51 頁。

DOI:10.6814/NCCU202000703

15. 楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法學評論，61 期，1999 年，238-239 頁。

16. 劉明生，訴訟繫屬登記與確定判決之效力，月旦法學教室，第 183 期，37-41 頁。

17. 劉明生，當事人能力爭議問題之研析，月旦法學教室，第 193 期，2018 年 11 月，13-17 頁。

18. 蕭百麟，再探債務人異議之訴，司法新聲，第 122 期，84-98 頁。

19. 駱永家，合夥與當事人能力，國立台灣大學法學論叢，第 6 卷第 2 期，1977 年 6 月，381-393 頁。

四. 網路資源

1. 司法院網站，最後瀏覽日 2020 年 5 月 31 日，檢自：https://www.judicial.gov.tw。

2. 吳政峰，自由時報電子報，最後瀏覽日 2020 年 5 月 31 日，檢自：https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2901280。

3. 張文傑，是支付命令還是詐騙花招？20 天內先提議異議，ＥＴtoday 法律，ＥＴtoday 新聞，最後瀏覽日 2020 年 5 月 31 日，檢自：https://www.ettoday.net/news/20190410/1418998.htm#ixzz6Agm9yPhL。

DOI:10.6814/NCCU202000703