和解成立後之紛爭避免與探討三之三
—以和解之履行與其他約款為中心

文／楊智守

壹 前言

和解成立後仍須賴當事人履行始達紛爭解決之目的，故在和解磋商時，履行之方式與期限約定即屬和解重要之點。又若債權人已進行民事保全程序之假扣押，或債務人財產遭刑事扣押，當事人雙方在和解商議時，即不免為使紛爭一次解決而就此遭扣押之財產回復或權利行使併予約定，益見和解之履行與其他約款之商議亦有別於和解客體之重要性。本文擬以常見之約定條款予以探討，俾提出事先能預見而得以避免後續紛爭發生之注意事項，供和解磋商時之參考。

貳 和解之履行

和解既係債權契約，除於和解契約處分債權而得以意思表示為之外，仍須賴當事人之切實履行始致契約之目的。然因和解讓步之主要在於賠償金額或價額之議定，既已合意和解給付數額，就該數額之清償期限、違約效果及給付義務人等則容易流於慣例條款而發生紛爭。

一、期限利益及受領證書之保留

常見和解約定債務人分次履行之期間，如債務人遲誤一次履行，其後之期間視為亦已到期，稱為期限利益之喪失。其意義即債務人未依約履行，和解約定之給付總額即屬清償期屆至之債權，債權人即得為債權行使或處分之行為。至於和解時雖有定分期給付，但未載明「如有一期遲誤，視為全部到期」等期限利益喪失條款，未到期部分自不得於期前請求清償或聲請強制執行[1]。

但就債務人喪失期限利益之事實，因屬對債權人有利，理論上應由主張有利於己之事實之債權人負舉證責任，債權人就此自得以債務人有未依和解約定之給付方式而遲誤一期之履行為已足。債務人若主張其有按期清償僅未依約定方式給付者，自應由債務人就其已清償之事實負舉證責任。

然而，實務上得見有債務人在遲誤某分次履行之期間後，再為分期之給付，若此時債務人要求出具當期受領給付之證書（例如：該次清償之款項係他人支應之專款專用而為求證明之故），債權人在給予受領當期給付之證書，應注意為他期之保留，若債權人未為他期之保留，是否依民法第 325 條第 1 項規定，即推定債務人以前各期之給付已為清償，係以和解約定之給付是否與利息同等性質而定[2]。

二、逕為強制執行之約定

可分別以訴訟上和解或訴訟外和解探討此部分約定之效力。

（一）訴訟上和解或有同一效力之調解

訴訟上和解，係指受訴法院依民事訴訟法第 377 條之規定，於言詞辯論時，或使受命法官或受託法官試行和解而成立者而言。與訴訟上和解有同一效力之調解，係指法院依民事訴訟法第二編第二章調解程序所成立之調解。不論成立訴訟上和解或調解，均為強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款所定執行名義，本無待當事人逕為強制執行之約定。

在執行法院成立之和解，為訴訟外和解，無執行力，僅能發生民法上和解之效力，然當事人仍須受其拘束[3]。

共有人持變賣共有物分配價金之訴訟上和解筆錄，得聲請執行法院執行拍賣共有物並分配價金[4]。公同共有人得各別援用民法第 824 條第 7 項之規定，不必再經公同共有人全體之同意而主張優先承買權單獨承買[5]。

分割共有物之訴所成立之訴訟上和解，係基於當事人之協議，以自治方式解決其分割方法之爭執，僅生協議分割之效力，不發生分割判決之效力，應無強制執行法第 131 條第 1 項規定之適用。因此，除和解內容已約定交付義務外，共有人尚不得本於協議分割之和解筆錄，就其協議分得部分聲請執行點交[6]。

（二）訴訟外和解

當事人成立訴訟外和解時，常見逕為強制執行之約定，則該約定即應搭配公證法第 13 條所定得為強制執行之公證書，該公證書之記載應符合公證法施行細則第 40、41 條所定記載事項。但若當事人係就已屆清償期之債權請求作成公證書者，則依公證法施行細則第 48 條之規定，不得附載逕受強制執行。換言之，當事人即使於訴訟外和解為逕受強制執行之約定，亦應不得作成公證書而不得為強制執行名義。

值得注意的個案情形：

1. 租賃契約經公證，需租賃期間已屆滿，始得聲請執行返還租賃物。

2. 租用契約經公證，若原約定租用期滿後，當事人合意延展租賃期間則該公證書之執行力，即歸於消滅，於延展期間屆滿後，不得據以聲請執行。

3. 租賃契約經公證，並於公證書上載明就租金之給付應逕受執行者，出租人得以上開公證書為執行名義，主張承租人未於約定期限內給付租金，聲請對承租人之財產實施執行[7]。

三、第三人給付

和解筆錄記載當事人以外之第三人應為給付者，例如：「一、被告乙、（參加人）丙願連帶給付，於民國 105 年 6 月 30 日前給付原告甲新臺幣 100 萬元。二、原告甲其餘請求拋棄。三、訴訟費用各自負擔。」以第三人有參加訴訟上和解或法院調解為限，依民事訴訟法第 380 條之 1、第 416 條第 1 項後段規定，始得為執行名義[8]，否則，第三人並未參加而當事人約定第三人給付者，債權人自不得據以對該第三人執行[9]。

參 和解其他約款

和解固然以終止或防止當事人間已發生或尚未發生之爭執為重心，但若債權人已進行民事保全程序之假扣押，或債務人財產遭刑事扣押，當事人雙方在和解商議時即不免為使紛爭一次解決而併就此遭扣押之財產回復或權利行使併予約定，以下即就此種約款所可能產生之爭議予以探討。

一、債務人財產受假扣押執行

債務人之財產因債權人聲請執行假扣押而遭法院查封，債務人處分其財產之效力即因而受到限制，通常債務人在和解商議時即要求債權人向法院撤回假扣押之執行[10]，在債權人係提供擔保而對債務人財產實施假扣押之情況，即伴隨債權人要求債務人於和解契約載明「供擔保利益人（即債務人）同意供擔保人（即債權人）領回擔保物」或「供擔保利益人聲明對於保證書之權利不予保留」等詞，不論債權人依提存法第 18 條第 1 項第 6 款、第 8 款規定向法院提存所聲請返還提存物，而無庸再依民事訴訟法第 106 條準用第 104 條第 1 項第 2 款之規定聲請法院裁定[11]，或類推適用提存法第 18 條第 1 項第 6 款、第 8 款規定，逕向保管保證書之執行法院聲請返還保證書[12]。但若債務人未表明同意返還時，債權人則應依民事訴訟法第 104 條第 1 項第 3 款之規定，提出催告行使權利之證明後始得聲請返還擔保物[13]。

然而，在和解有約定債權人向法院聲請撤銷假扣押裁定時，應瞭解「債權人聲請撤銷假扣押裁定」，係民事訴訟法第 531 條第 1 項明定債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害之法定事由。

（文轉三版）

註釋

1 司法院，法院辦理民事執行實務參考手冊（上），頁 147，2019 年 12 月。

2 最高法院 72 年度台上字第 4919 號民事判決即採肯定見解，並認為「至於普通之買賣價金，雖約定分期給付，仍屬於普通債權，無該條項之適用」。

3 司法院，法院辦理民事執行實務參考手冊（上），頁 146-147，2019 年 12 月。

4 司法院，法院辦理民事執行實務參考手冊（上），頁 146-147，2019 年 12 月。

5 臺灣高等法院暨所屬法院 103 年法律座談會民執類提案第 11 號審查意見及研討結果。

6 司法院第 21 期司法業務研究會（1993 年 2 月 20 日）司法院民事廳研究結果。司法院，法院辦理民事執行實務參考手冊（下），頁 625，2019 年 12 月。

7 司法院，法院辦理民事執行實務參考手冊（上），頁 147，2019 年 12 月。

8 臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會民執類提案第 1 號審查意見及研討結果。

9 司法院，法院辦理民事執行實務參考手冊（上），頁 146，2019 年 12 月。

10 即使未約定債權人應撤銷假扣押裁定，但因假扣押所供之擔保，本在擔保債務人因不當假扣押之「執行」所受之損害，既已撤回假扣押執行，自得請求返還擔保。最高法院 85 年台抗字第 645 號民事裁定同旨、臺灣高等法院（87）院仁文明字第 9932 號函示庭長法律問題研討會之研究意見。

11 原因在於假扣押債權人既然可以直接向提存所聲請返還提存物，即無再依民事訴訟法第 106 條準用第 104 條第 1 項各款規定聲請法院裁定返還之必要，以免過度使用有限之司法資源。因此，債權人之聲請，欠缺權利保護要件，不應准許。見臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民事類提案第 24 號審查意見及研討結果。

12 臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民執類提案第 26 號審查意見及研討結果。

13 最高法院 102 年度台抗字第 652 號民事裁定闡述「債權人於提供擔保，對債務人財產實施假扣押或執行假處分後，嗣撤銷假扣押或假處分裁定（同法第五百三十條第三項、第五百三十三條前段、第五百三十八條之四），復撤回假扣押或假處分之執行，債務人因假扣押或假處分執行所受之損害已往後確定不再發生，損害可得確定，並得據以行使權利請求賠償時，債權人即得依上開規定，以『訴訟終結』為由，定期催告受擔保利益人行使權利而未行使後，聲請法院裁定返還提存物，不以該假扣押或假處分之本案訴訟終結為必要。」

14 最高法院 58 年台上字第 1421 號民事判例（僅具個案效力）。

15 臺灣高等法院暨所屬法院 89 年度法律座

植根法律資訊 劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428 黃茂榮 著作 定價 900 元 訂購未滿請自付郵 植根法律
JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

此項債務人賠償請求權之成立，即不以債權人之故意或過失為要件[14]，雖有認為「僅於債權人之請求為不正當」者，始因撤銷假扣押裁定而負上開賠償責任[15]，但為免訟累[16]，宜再約定債務人拋棄上開損害賠償請求權為恰。

二、債務人財產受刑事扣押

在因犯罪行為受有損害所致之賠償請求權，其債權之實現，除因債務人之清償債務行為外，也會因扣押物之發還或沒收物之發還給付而受到滿足。因此，債權人與債務人在以此類債之關係為和解客體時，磋商合意之損害賠償債權總額固為重點，然對於債務人在刑事扣押中之財產，即宜考慮債權人是否得另向法院或檢察官聲請發還而併予商議為和解給付之約中。以下舉例說明其要點。

（一）一般狀況：侵權行為損害新臺幣（下同）100 萬元，犯罪所得 70 萬元，得聲請發還或給付之扣押物為 30 萬元，和解約定給付 80 萬元，實際履行 20 萬元。

刑事法院就犯罪所得 70 萬元，扣除被告已實際返還被害人之 20 萬元，法院應宣告沒收 50 萬元。被害人之債權依和解契約尚有 60 萬元未獲償，該 60 萬元之獲償途徑有：法院宣告沒收、追徵犯罪所得 50 萬元，其中 30 萬元可由被害人聲請發還扣押物，則檢察官執行沒收追徵犯罪所得為 20 萬元。被害人就剩餘 30 萬元之債權，即可由被告履行和解契約，或待執行檢察官執行所得 20 萬元予以聲請給付。

問題就在於，僅在被告履行和解契約賠償被害人的額度內始封鎖檢察官沒收、追徵之執行，也就是「履行和解契約之給付」與「沒收追徵之執行」是處於相互排斥之「不真正連帶關係」，但被告究應選擇繼續履行和解約定之給付，抑或靜待檢察官沒收追徵之執行？

由於被告若選擇繼續履行和解約定之給付，在被告實際履行給付之範圍，不僅清償消滅債務也同時封鎖檢察官執行。但若被告選擇靜待檢察官沒收追徵之執行，則其財產遭檢察官執行時，因被害人之債權尚未獲實現[17]而仍得對被告聲請強制執行。被告因而可能同時遭受刑事與民事執行。所以，被告應注意於檢察官執行時陳報已實際履行賠償之數額，以免遭受雙重程序不利益。

簡言之，以程序利益而言，被告選擇繼續履行和解約定較為有利。此外，被告與被害人於和解條款內亦得明確約定，該和解約定履行之賠償金額於被害人受法院或檢察官發還或給付之範圍內予以扣除，亦可避免上揭情況。

（二）有讓步拋棄債權之情況：侵權行為損害 100 萬元，犯罪所得 100 萬元，得聲請發還或給付之扣押物為 30 萬元，和解約定給付 80 萬元，實際履行 20 萬元。

刑事法院宣告沒收追徵之金額 80 萬元，被害人民事債權剩餘 60 萬元，檢察官執行扣押物 30 萬元得經被害人得聲請發還或給付，若被害人聲請發還或給付，被告民事債務則剩 30 萬元。但被告應受檢察官追徵之金額則為 50 萬元，縱被告經檢察官追徵 50 萬元，被害人亦僅得再聲請發還或給付 30 萬元，剩餘 20 萬元歸屬國家。亦即若被告履行和解約定之 80 萬元，則檢察官應發還被告扣押之 10 萬元而不能再執行沒收。

（三）犯罪所得大於犯罪損害之情況：侵權行為損害 100 萬元，犯罪所得 150 萬元，得聲請發還或給付之扣押物為 30 萬元，和解約定給付 80 萬元，實際履行 20 萬元。

刑事法院宣告沒收追徵之金額 130 萬元，被害人民事債權剩 60 萬元，檢察官執行扣押物 30 萬元得經被害人得聲請發還或給付，若被害人聲請發還或給付，被告民事債務則剩 30 萬元，但被告應受檢察官追徵之金額則為 100 萬元，縱被告經檢察官追徵 100 萬元，被害人亦僅得再聲請發還或給付 30 萬元，剩餘 70 萬元歸屬國家。亦即若被告再完全履行和解約定，即再給付被害人 60 萬元，則檢察官應再執行扣押之 30 萬元，另再追徵 40 萬元。被害人就此 40 萬元亦不得聲請發還或給付。

以上可知，被害人在與被告進行和解商議時，應就被告刑事扣押或執行之財產發還、追徵是否包含在和解約定之給付數額內，以明確檢察官執行及自身民事債權之行使。

（四）不同於前述三種情況，債務人以自身遭刑事扣押財產，列入非因犯罪受有損害之債務和解商議之履行：

債務人因他人犯罪行為而受有財產上損害，經刑事宣告沒收或追徵裁判確定者，和解商議由債權人代為聲請發還或給付時，應注意債務人須為刑事訴訟法第 473 條第 1 項所定之權利人或因犯罪而得行使債權請求權之人。並注意該權利之行使期間以目前明定為裁判確定後之 1 年內，亦應檢附證明文件或執行名義，依法定程式向檢察官提出聲請，且瞭解檢察官係於裁判確定後 1 年屆滿始進行發還或給付，除非債務人係全部請求權人，若請求權人有數人，應瞭解數人若對權利範圍、內容有爭議者，應另以訴訟程序或調解方式進行確認，檢察官僅就無爭議部分先為發還。發還或給付之範圍，亦以實際執行沒收或追徵所得財產「並扣除必要費用」後為限。若為請求給付為多數請求權人，以檢察官作成分配表，於指定分配期日，先扣除依法優先受償之金額後，按已合法提出聲請之權利額數平均分配，因請求權人仍屬債務人，故債權人僅屬代為受領者，應檢附委任書，載明代領取之意旨[18]。

三、訴訟費用負擔之約定

基於民事訴訟法第 84 條第 1 項前段規定「當事人為和解者，其和解費用及訴訟費用各自負擔之。」常見和解就訴訟費用負擔之約定即「訴訟費用各自負擔」，然自 2000 年起增列同條第 2 項，2007 年起調高退還金額，即「和解成立者，當事人得於成立之日起三個月內聲請退還其該審級所繳裁判費三分之二」，故當事人成立和解，當事人所得聲請退還之費用，以其於和解成立之審級所繳之裁判費為限，發回更審之事件，更審前在該審級所繳之裁判費，亦包含在內。

因此，在和解商議時雖常見「訴訟費用各自負擔」之例稿式約定，但在當事人一方已預納裁判費或墊付裁判費以外費用時，或經訴訟救助、法律扶助時，為避免當事人未預期預納裁判費之一方得聲請退還裁判費 2/3，或訴訟救助之一方會經第一審受訴法院依民事訴訟法第 114 條第 1 項規定，職權裁定確定訴訟費用額後向其徵收之不利益，或由法律扶助基金會依法律扶助法第 34 條第 3 項之規定聲請退還裁判費 2/3 而有爭議，應使當事人就訴訟費用之負擔進行磋商瞭解為宜。

四、同意減免刑事責任之約定

常見刑事被告因犯罪行為所生損害與被害人成立和解，最後約定被害人願原諒、寬恕被告，並同意刑事法院對被告從輕量刑或緩刑宣告等用詞。被告就此類條款應理解：被告與被害人達成和解並賠償損失之態度固為有利被告之量刑因子，然若法院依卷內證據考量被害人家屬之情感並未因已受賠償部分金額而獲得紓解及填補[19]，或被害人並非真心原諒被告或被害人情感面未經撫慰或修復[20]，刑事法院於量刑時並非不得予以斟酌，而未依上開和解約定條款為被告從輕量刑或緩刑之宣告。

肆 結論

和解之履行與其他約款雖僅屬和解磋商過程的後階段，為達到和解目的，仍有充分瞭解其法效必要，在約定分次履行賠償總額及利息給付時，應注意是否作期限利益喪失之約定；在給予受領證書時，若有前期未給付，應注意為權利保留之記載。又在訴訟上和解，固無庸為逕予強制執行之約定，但在協議分割共有物之和解時，宜於和解內容約定交付義務，俾得就協議分得部分聲請執行點交。訴訟外和解，多配合公證書之作成，應注意其作為執行名義之限制。和解內容有約定第三人給付時，應以該第三人為參加人，而非單純經其同意給付為已足。至於債權人同意撤回假扣押之執行時，宜使債務人討論是否拋棄民事訴訟法第 531 條第 1 項之損害賠償請求權。又債務人係刑事被告時，亦應瞭解和解尚未實際履行之犯罪所得範圍，仍會遭刑事法院宣告沒收。另同意從輕量刑或緩刑宣告之約定並不拘束刑事法院，但被告以繼續履行和解約定之給付對其程序處遇較為有利；並於檢察官執行時陳報其已實際履行賠償之金額，以封鎖檢察官之執行。最後宜使當事人瞭解訴訟費用有退還裁判費及相關職權徵收之後續程序，以免誤會。

（作者為橋頭地院庭長）

註釋

談會民事類提案第 41 號法律問題審查意見及研討結果。

16 最高法院 106 年度台上字第 1405 號民事判決即闡述「債權人所負此項賠償損害責任，乃本於假扣押裁定撤銷之法定事由而生，不以債權人之故意或過失為要件，亦不問債權人之行為有無不法或不當，法院僅須審究債務人是否因假扣押或供擔保而受有損害，及所受損害與假扣押間有無因果關係即足（民事訴訟法第 531 條立法理由參照）。查被上訴人聲請系爭假扣押裁定並持之聲請假扣押執行，收到法院命限期起訴裁定後，未提起本案訴訟，即又聲請撤銷系爭假扣押裁定，業經被上訴人自認在卷……，並為原判決所是認。依其情形，即與民事訴訟法第 531 條第 1 項規定並無不合。該條項規定為法定責任，不以債權人行為不法或不當為要件，則原審自應審究上訴人所主張損害之有無，及該損害與假扣押間是否存有因果關係，進一步探求其得否依該規定請求賠償非財產上損害及為回復名譽之處分。乃原審未察，以被上訴人聲請假扣押並無不當或不法為由，遽為上訴人不利之判決，所持法律見解不無可議」等詞，顯未採前註之限縮說。

17 亦即被告經檢察官執行沒收、追徵之金額，因被害人僅得向檢察官聲請發還或給付而尚未實際獲償，故被告債務仍未消滅，被害人之和解債權仍可取得執行名義聲請強制執行，僅待執行程序中，被害人債權實現而使被告取得異議事由，始免受強制執行。

18 檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法第 1 條至第 9 條之規定參照。

19 最高法院 108 年度台上字第 4039 號刑事判決。

20 最高法院 109 年度台上字第 343 號刑事判決。

法律網 的最佳平台
學方法叢書(二)
與現代民法
榮 著
月（增訂七版二刷）
學叢書編輯委員會編輯
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷
1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY 周刊
周出刊 訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊