# 核發移轉命令之適當性

文／盧江陽

## 壹 前言

按強制執行為滿足債權人的金錢債權，除了執行債務人名下之財產，如對債務人名下之動產、不動產、航空器、船舶等執行外，對於非屬債務人名下，而債務人對之取得權利者，強制執行法（下稱本法）乃賦予債權人得對之執行，此即對其他財產權之執行，以滿足金錢債權人之債權。且其得執行之範圍極廣，凡屬得讓與之獨立財產權，除法律另有規定外，均得為執行標的。故舉凡該債權附條件、期限、得解除事由、對待給付或將來債權等，均得為執行之其他財產權。縱當事人特約不得讓與之債權，亦得為執行標的。惟執行法院所核發之執行命令，除了保全命令性質之扣押命令外，其他換價命令如：收取命令、移轉命令、支付轉給命令或變價程序，以何者為適當？於民國85年10月9日修正本法時，特於總說明第二十六項記載「改進就債務人對於第三人金錢債權之執行程序，明定扣押金錢債權後，究宜發何種變價命令，宜尊重債權人之意思。得準用動產執行程序處理之金錢債權，不以附條件、期限者為限，其附有對待給付或其他事由者，亦應及之。」[1]故本法第115條第2項規定「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。」第3項規定「金錢債權因附條件、期限、對待給付或其他事由，致難依前項之規定辦理者，執行法院得依聲請，準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之。」是執行法院核發上揭變價命令時，自宜尊重債權人之意思，以符合當事人進行主義[2]。故倘執行法院因未行使形式上審查權，或經行使後仍未能發現債務人對第三人之金錢債權，確附有對待給付；或於債權人知悉有對待給付之場合，未詢問債權人意見並經其同意即逕予核發移轉命令者，實務上，均應認為該移轉命令違反公共秩序所蘊含之交換正義等值原則而歸於無效。因觀本法第115條第3項於85年10月9日修正時，有鑑於金錢債權附對待給付，因難以依移轉命令之換價命令辦理，乃增設其規範，明定執行法院就此得依特別換價程序為之，即得依債權人之聲請，準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之益明[3]。足見執行法院核發之移轉命令，在法律上，因涉及債權人之權義甚鉅，實有將之闡明之必要。

## 貳 移轉命令之定義及性質

按移轉命令，乃執行法院將債權人請求債務人對第三人之金錢債權，以強制命令移轉於債權人，用以清償其對債權人之債務及聲請強制執行所支付之費用。故實務及學理上通說，均認為移轉命令，具有代物清償及準物權之性質；因此於移轉命令生效後，即由執行債權人取得債務人對第三人之債權人地位，直接對三人有求償權。而債權人與債務人間之債權關係，依民法第319條規定「債之關係消滅」。與日本民事執行法第160條規定「扣押命令及轉付命令已確定之情形，扣押債權人之債權及執行費用，於轉付命令有關金錢債權存在為限，按證書面額視為轉付命令於第三債務人時已清償。」相同。據此，不足受償所生之損失，即歸由債權人自行負擔，債權人不得再對債務人聲請執行其他財產；另債務人之其他債權人亦不得對原債權人因移轉命令而取得之債權聲明參與分配，故法理上，具有特別受償及獨占之權利，其結果實與優先受償無異[4]。例如債權人甲對債務人乙有新台幣（下同）100萬元債權，而債務人乙對第三人丙有30萬元金錢債權，經執行法院以上開100萬元核發移轉命令後，除該30萬元之金錢債權移轉於債權人甲外，且債權人甲對債務人乙之100萬元債權亦同歸於消滅，債權人甲不得再對債務人乙名下之其他財產再聲請強制執行，另債務人乙之其他債權人亦不得對債權人甲已執行之30萬元參與分配，故對債權人甲而言，該執行之30萬元具有優先受償之權利，是其權利之優勢；但相對地之劣勢，債權人甲就上開未受償之款項70萬元部分，即不得再對債務人乙之其他財產聲請強制執行，且倘若經執行法院核發移轉命令後，第三人丙未聲明異議及依移轉命令意旨交付全部或部分金額給債權人甲，則債權人甲必須另行對第三人丙起訴請求，而不得依本法第119條第2項規定，聲請逕對第三人丙為強制執行，故辦理強制執行事件應行注意事項（下稱注意事項）第64點（二）規定「本法第一百一十九條第二項所謂『執行法院命令』，係指同項所稱『將金錢支付債權人，或將金錢、動產不動產支付或交付執行法院』之命令而言，不包括移轉命令在內。」從以上之權義分析，足見核發移轉命令對債權人的影響很大，為兼顧債權人之利益，及避免事後債務人與第三人串通不為給付予債權人，執行法院核發移轉命令時，豈可不慎乎？

## 參 近年來實務見解分析

對第三人核發移轉命令後，債務人之其他債權人得否參與分配？甲說：肯定說。參考依據：89年11月臺灣高等法院法律座談會第67則研討結論、臺灣高等法院89年座談會民事執行類第18則研討結論[5]，司法院於98年5月5日頒布之注意事項第62點之1（三）；乙說：否定說。參考依據：司法院司法業務研究會第49期研究專輯第70則研究結論[6]。上開二說，雖均係針對繼續性給付之執行而為討論，肯定說的主要論據，以債務人之其他債權人得參與分配，認為債務人之財產為全體債權人之總擔保，而債務人尚未到期之債權，因尚未發生效力，故可撤銷原移轉命令，改依全體債權人之債權比例另行核發移轉命令。惟實務見解認為將來債權之讓與，僅係所讓與之債權即讓與標的，附有條件或期限，債權受讓人於原定之條件成就或期限屆至時始得行使權利，故除有民法第294條第1項所定情形外，將來債權之讓與，應於債權讓與契約生效時，發生債權移轉之效力[7]，準此，足見肯定說之見解，似有誤會。是依上開說明，執行法院對不該核發移轉命令而核發者，應屬無效[8]，以兼顧原執行債權人權益，故肯定說，應不可採，應以否定說為當。

## 肆 核發移轉命令之適當性

按移轉命令之核發，除了法律規定外，應以債權得確定為原則，否則應依本法第115條第3項規定以拍賣或變賣方式為之。分析如下：

### 一、對第三人特定之得確定債權執行部分：

按執行法院核發移轉命令是否須依本法第115條第1項規定，先發扣押命令，在執行實務上固有不同見解，惟移轉命令對於無資力之第三人，被扣押之債權未確定，附有條件或期限，應為對待給付，有參與分配或法律上及性質上不許扣押、讓與、抵銷等情形者，均不得核發移轉命令[9]。次按查封及扣押前之強制執行應為保密，以免脫產，故執行法院在核發移轉命令予第三人前，債權人及第三人通常不知有上開不得核發移轉命令之情形，因此，倘若執行法院逕行核發移轉命令，對債權人及第三人將造成不利情形。以上例所示，債權人甲請求之債權金額為100萬元，而第三人丙對債務人乙僅有30萬元之債務，如執行法院逕行以100萬元核發移轉命令，雖不足額部分，因第三人丙未聲明異議，將來債權人甲可以對第三人丙另行訴訟請求，惟債權將來能否受償滿足，尚不確定。況金錢債權為可分之債，且扣押命令已具有保全作用，因此為使被扣押之債權得確定，自應以先行核發扣押命令，再發移轉命令，始為適當的執行方法。

再者，上揭所述係指對被扣押債權之客體而言，如執行名義係對第三連帶債務人之主體為執行時，依民法第273條第1、2項規定「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。」同法第274條規定「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。」且執行法院所核發之執行命令，若僅對其中一第三連帶債務人核發移轉命令，按移轉命令已具有代償性質，將視為全部受償完畢，縱為部分受償，未受償部分亦應由執行債權人自負其責，惟此，實際上債權人並未全受償，反而其他第三連帶債務人依上開規定，竟生免責效果，實有違執行目的。故執行時，若債務人對第三人為連帶債務時，首應依本法第9條規定傳訊債權人到院，予以說明，並告知其間之利害關係，如債權人仍請求僅就其中一第三連帶債務人為執行時，自由其負成敗之利益或不利益之責任，並應記明筆錄，以免爭議，爰依當事人進行主義，應依債權人之意思而為執行，否則未對全體第三連帶債務人為執行，對其他第三連帶債務人自不生免其責任，即不生移轉債權之法律效果，原債權人之執行債權自不消滅[10]。

實務上見解亦認為，執行法院因對於其他財產權之執行，依本法第115條第2項之規定，將一定金錢數額之債權，移轉於債權人代替金錢之支付，以清償執行債權及執行費用所核發之移轉命令，乃使債權人取得債務人對於第三人之債權人地位，性質上與民法第294條第1項前段規定債權讓與（法律行為中之準物權行為）之情形相當，自須具備法律行為之生效要件，始生效力。又法院核發移轉命令後，於移轉之債權範圍內，有使執行債權消滅之效力，具有代物清償之效果，縱使債權人嗣未獲清償，其已消滅之執行債權亦不能再行回復。因此，執行法院所核發之移轉命令，須其所移轉之債權，得以一定之金錢數額表示之債權額而能即時明確決算，即具有券面額者，始得發生換價受償之執行效力，俾免強令債權人接受難獲清償之債

（文轉三版）

## 註釋

1. 參見本法85年10月9日修正總說明。
2. 當事人進行主義之意義，詳見拙著強制執行法實務書第15-17頁。
3. 參見最高法院102年度台上字第1605號判決
4. 參見張登科先生著強制執行法第444、445頁。
5. 參見司法院民事廳96年6月8日印行之法院辦理民事執行實務參考手冊第335頁。
6. 司法院司法業務研究會第49期研究專輯第70則法律問題：甲聲請對乙任職丙公司之薪津核發移轉命令，經法院核發移轉命令生效後，有乙之其他債權人丁、戊亦先後向法院聲請執行或參與分配該薪津，則法院可否撤銷前開移轉命令，另依甲、丁、戊之債權比例另行核發移轉命令或准許丁、戊參與分配。研究意見：甲說：肯定說。債務人之財產為全體債權人之總擔保，故就債務人尚未到期之薪津債權，可撤銷原移轉命令，改依全體債權人之債權比例另行核發移轉命令。乙說：否定說。法院既已核發移轉命令，其執行程序即告終結，自無准許其他債權人參予分配或另行改發換價命令之理。決議：採乙說。
7. 參見最高法院95年度台上字第2263號判決。
8. 參見同註3及張登科先生著強制執行法第445、446頁。
9. 參見楊與齡先生著強制執行法論第662頁；張登科先生著強制執行法第445頁。
10. 參見陳榮宗先生著強制執行法第549頁，三民書局印行；陳計男先生著強制執行法釋論第530頁。
11. 同註3。
12. 參見陳榮宗先生著強制執行法第546頁。
13. 參見張登科先生著強制執行法第446頁。
14. 參見司法院95年第2期民事業務研究會－強制執行專題第10則研討結論。

JUDICIAL 司法 得 稿 閱 訂 法 本刊每 全年 費用新 如蒙 請郵 帳 5005 帳 司法院
四、院網站。
五、文稿一律不退件，請自留底稿。
稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。

# 洪昌宏法官分享刑事審判實務經驗

**高雄高分院**為提升裁判品質，增進人民對司法之信賴，日前邀請最高法院洪昌宏法官主講「最高法院刑事判決之解析」，轄區法院之庭長、法官及同仁等百餘人參加。

洪法官首先以「乾爹涉犯猥褻及乘機性交（未成年）乾女兒」案例，說明未成年被害人陳述之證明力，較諸一般證人之證言薄弱，須有其他補強證據以擔保其陳述之真實性。此項補強證據，係指除該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實確實具有相當程度真實性，且與構成犯罪事實有關聯性之證據，而非僅指增強被害人指述內容之憑信性而言。至於被害人前後陳述是否相符、指述是否堅決、平素曾否說謊、有無攀誣他人可能、相關人員之交往背景如何、有無重大恩怨糾葛等問題，祇足以作為判斷被害人供述是否存有瑕疵之參考，仍屬被害人陳述之範圍，尚不足憑為其陳述犯罪事實存在之補強證據。

洪法官另分析所謂「創傷後壓力疾患」（Post-traumatic Stress Disorder,簡稱PTSD），在精神醫學上，被歸類為精神疾病，指人類在一定原因的損害性作用下，自律調節紊亂，而發生之異常生命活動過程；因此必先有創傷事件發生，始有討論患者有無此疾病之價值。創傷後壓力疾患之呈現狀況因個案而不同，有人可能不會出現，有人會在數月後淡去；少部分人在長時間後仍存有逃避、情緒麻木、警覺性增加等精神上失調表徵；亦有可能遲至事件發生半年或1年後，才產生表徵。然而，如何判斷是否具有此疾病，宜由專業的精神科醫師判斷，至於患者的心理諮商或治療，則須由專業精神科醫師及諮商心理師協助。

洪法官接著再以「男女朋友間強制性交」案例，闡述刑法第221條妨害性自主罪修法之背景與結果，以及其時代意義；並指出本罪側重性意思自主權，無論熟人或陌生人，倘一方無性交之意願，另方予以違反，使其性自主意思受壓抑，無助難抵或無從逃免，甚或無知受騙、不敢抗拒及缺乏同意能力、不知反對而進行，皆仍成立此犯罪。又因性交行為，絕大部分係在隱密之環境中進行，究竟是出於合意或違反意願，常淪為雙方各執一詞，如何自兩性平權、尊重性交自主、新科技鑑識等各方面入手，進而發現真實，至關重要。

洪法官並分析現代「性觀念」的改變，衝擊性侵害案件認定的困難度，尤其熟人被訴性侵害案件，則須考量諸多背景及問題，如雙方熟識程度、年齡差距、教育水平、健康狀態、精神狀況、平日互動、性交動機、所採手段、事發時地、求救機會、報案時機及背景、測謊鑑定之配合與否及結果，與民事調解、和解達成之原因和目的等，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，依照當前社會常識予以綜合判斷。

洪法官也提醒隨著刑事鑑識科學之進步及發達結果，辯方訴訟策略會因生物跡證之鑑定比對，轉化為承認確有性交，但辯稱由於「不解」或「誤會」對方反對或不同意性交之內心真意，而缺乏犯罪之主觀犯意；或純屬「合意」之性交，不符合犯罪之客觀構成要件。遇此情形，事實審法院倘不予採信，自當於有罪判決書內，針對被告之辯詞及卷內存在形式上有利於被告之證據，詳加剖析、指駁、說明不予採納之理由。否則可能有判決理由不備之虞，足以構成判決撤銷之原因。

最後，洪法官強調告訴人所為指述，雖非不能供認定被告犯罪之依據，但其控訴係以使被告遭受追訴、處罰為目的，其憑信性較諸一般無關係之第三人為低，仍應詳加調查、究明真相，尤其關於感情方面滋生糾紛之案件，不能排除有「愛之欲其生，惡之欲其死」之極端反應，所言倘和卷內其他證據資料相違，在疑點釐清之前不宜逕予全部採納，否則有證據調查未盡之違失。

（本文由高雄高分院提供）

# 葉啟洲副教授分析保險法與消費者保護案例

**臺南地院**為增進同仁法學知能，提升裁判品質，日前邀請政治大學葉啟洲副教授主講「保險法原理、發展趨勢與消費者保護—相關案例分析」，莊崑山院長、庭長、法官、同仁均踴躍參加。

葉副教授首先介紹104年2月4日公布修正的保險法第64條告知義務規定，並列舉實務上可能面臨之難題，建議應參考提案修正背景及立法理由，從限縮保險人解除權之原意出發，解釋告知義務之違反與解除契約之取向。

葉副教授接著介紹「保險契約與消費者保護法審閱期之交錯」，以審閱期規定的積極功能，來說明審閱期規定對不同交易的影響，並比較審閱期與壽險契約撤銷權之關係，進而檢討壽險契約審閱期之妥當性。葉副教授建議，應將消保法第11條之1「審閱權」與「審閱期限」分別賦予不同的法律性質，前者宜解釋為相對強制規定，使壽險契約的撤銷權具有事後審閱的性質，屬更有利之約定；後者則宜解釋為任意規定。

就健康保險之指定醫院條款及肇事逃逸之不保事項，葉副教授以多則爭議案例，結合實務與學說，詳細介紹不保事項、隱藏性義務與內容控制。葉副教授分析保險契約條款有「危險描述條款（即定義承保危險）」、「危險限制條款（即除外責任）」，以及「行為義務條款（即特約條款）」。其中，行為義務條款是為了控制「承保危險」的發生率，本質上屬於承保危險，不應動輒使保險人免責，故各國保險法對此部分之規範較嚴格，例如：義務違反的不利效果，應以義務人「可歸責」及因果關係為要件。故性質上屬於行為義務條款者，在保險契約中被包裝成除外責任，學說上稱之為「隱藏性義務」，法院應予揭穿，在我國審判實務上，最高法院判決已有多件此類判決。

葉副教授最後說明保險給付與損害賠償之相異處，與保險金給付義務是否有過失相抵適用議題；並以德國2008年的修法為例，認為「過失」與「重大過失」之歸責事由均屬主觀承保範圍，要保人與被保險人對保險人不負有「不使保險事故發生」的義務。

（本文由臺南地院提供）

（文接二版）

權致有悖交換之正義（即以兩種顯不等值之債權互換，係違反正義）。而附有對待給付或期限等金錢債權，是否具有該券面額？因該對待給付或期限能否確實履行，難以預料，自不能單純以其現在形式之債權額定之，尚須具備現實即時得明確決算充當清償之金額，方克稱之[11]，即不得逕核發移轉命令，亦值得參考。

## 二、對第三人特定之繼續性債權執行部分：

本法第115條之1原規定「對於薪資或其他繼續性給付之債權所為強制執行，於債權人之債權額及強制執行費用額之範圍內，其效力及於扣押後應受及增加之給付。」嗣於89年2月2日修正本法時，為疏解案件數量，乃將上開規定，改列第1項，並增加第2項「前項債務人於扣押後應受及增加之給付，執行法院得以命令移轉於債權人。但債務人喪失其權利或第三人喪失支付能力時，債權人債權未受清償部分，移轉命令失其效力，得聲請繼續執行。並免徵執行費。」因薪津、租金、利息等定期性給付，其給付之金額，得以確定，故得不先核發扣押命令，而逕核發移轉命令，尚符合移轉命令之代償及準物權性質。

惟移轉命令既具有獨占及優先受償之特性及法律效果，應受憲法規定之人民財產權之保障，依中央法規標準法第5條第2款規定「關於人民之權利、義務者」應以法律定之，是本法第115條之1第2項但書乃以法律規定，移轉命令失效事由，限於「債務人喪失其權利」或「第三人喪失支付能力」，從而在移轉命令失效後，若有其他債權人參與分配，此際，因已恢復未核發移轉命令前之狀態，自得容許其他債權人參與分配；然倘若移轉命令尚未失效，自無容許其他債權人參與分配，以免侵害原執行債權人之財產權，是98年5月5日司法院以院台廳民二字第0980010701號函頒注意事項第62點之1（三）規定「執行法院對繼續性給付債權核發移轉命令後，經第三債權人就同一債務人之同一繼續性給付債權聲請併案執行或參與分配者，執行法院應撤銷未到期部分之移轉命令，改發按各該參與分配或併案執行債權額比例分配之移轉命令。」顯然違反本法第115條之1第2項之母法規定。且該注意事項僅司法院之行政命令，而命令與法律牴觸者，依憲法第172條規定為無效，故上揭注意事項之修正規定應已逾越法律位階，自有再予修正之必要，以免侵害債權人之權利。

## 伍 核發移轉命令之效力

執行法院核發移轉命令之生效時間，有謂自送達於債務人及第三人發生效力[12]；有謂移轉命令自送達於第三人發生效力[13]，而有不同見解，然本法於85年10月9日修法時為免爭議，於第118條第1、2項規定「第一百十五條、第一百十六條、第一百十六條之一及前條之命令，應送達於債務人及第三人，已為送達後，應通知債權人。」「前項命令，送達於第三人時發生效力，無第三人者，送達於債務人時發生效力。但送達前已為扣押登記者，於登記時發生效力。」即有第三人之情形，規定為自送達於第三人時發生效力，從而對債務人之送達自不影響前已發生之效力，故核發移轉命令後，而第三人未於本法第119條第1項規定之10日法定期間內聲明異議者，執行程序即為終結，依注意事項第62點之1（一）規定，案件並得報結，從而債權人即不得再聲請撤回（但有反對說[14]）。故移轉命令送達於第三人生效後，所生之利息、損害金、甚或有擔保物權之權利者，並隨同移轉於債權人，例如債務人對第三人之受扣押債權有抵押權等，依本法第115條第4項規定，應即通知登記機關（如地政機關）登記其事由。相對地，第三人即不得對債務人為清償，且經核發扣押命令或移轉命令後，第三人始取得對債務人之債權，亦不得依民法第340條規定為抵銷之抗辯。

## 陸 結論

對其他財產權之執行時，執行法院所核發之執行命令，本法第115條第1、2項規定，固未強制規定應先核發扣押命令再核發其他換價命令，但執行法院核發執行命令目的在實現債權人之債權，故執行命令之核發是否適當，攸關債權人之利益。且就特定債權部分之執行，因移轉命令所扣押之債權應確定，因此唯有先發扣押命令，以凍結債務人對第三人之金錢債權，並作期前結算，始能確定金額多少，之後，再據以核發移轉命令，才屬適當之執行方法。另就繼續性給付部分之執行，尤以薪津之執行，為現在各地方法院及法務部行政執行署各分署執行實務之最大量，因本法規定之強制執行乃係個別之執行程序，與破產法規定之一般執行程序，規定申報債權平均分配者（破產法第98、99條）不同。就個別案件之強制執行，核發之移轉命令既具有獨占債權之效果，故在有效期間，自不容許其他債權人參與分配，抑或允許債權人再對債務人之其他財產聲請執行，是執行法院不得任意撤銷前所核發有效之移轉命令，因此有其他債權人對此聲請參與分配時，應予駁回，而注意事項第62點之1第（三）卻規定，執行法院應撤銷未到期部分之移轉命令，改發按各該參與分配或併案執行債權額比例分配之移轉命令，已難謂適法，應不再援用，以免侵害債權人財產權。

（作者為台灣高等法院台中分院法官）