對於債務人之金錢債權執行問題之探討

◎文／張良華

壹 前言

就債務人對於第三人金錢債權之強制執行，與就債務人之動產、不動產強制執行，同是滿足債權人金錢債權之重要執行程序，若端就案件數而論，前者就大於後兩者甚多，案件類型也多樣化。該類的執行問題，也是筆者在各法院作執行經驗分享時，最常被問及的題材，筆者認有詳予說明供執行同仁參考之必要。爰就數則實務見解紛歧之問題，提出管見，盼執行同仁細思量之，俾有助益。

貳 關於執行方法之實務問題

一、扣押命令與換價命令（即收取命令、支付轉給命令、移轉命令）併在一公文同時核發之問題：

按強制執行法第115條，雖就債務人對第三人之金錢債權為執行時，將扣押命令與換價命令分別規定在第1項和第2項，但第2項僅係規定：「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……。」並未如動產之執行，須於查封後始定拍賣期日，且拍賣期日至少須距查封日7日以上。不動產之執行亦必於查封、鑑價後，詢價始定期拍賣，以至於實務上常見有於核發扣押命令同時併為換價命令之指示者，筆者認為不妥。因就債務人對於第三人之金錢債權為執行時核發扣押命令，與對於債務人之動產、不動產為執行時之查封程序相同，一方面在明白界定查封效力之時間外，另一方面也是讓債務人有時間審視執行名義之執行力或抗辯事由，得以適時提出救濟。如同時核發扣押命令與換價命令，當債務人對原執行名義之債權得主張時效抗辯或抵銷抗辯或有其他不得執行之事由時，將因債務人收到命令時，已來不及阻止債權人對第三人收取款項，衍生更多的糾紛。

二、執行命令之送達

強制執行法第118條第1項規定，扣押命令及換價命令，應送達於債務人及第三人，已為送達者應通知債權人。第2項規定前項命令，送達於第三人時發生效力。為免第三人收受送達之時間晚於債務人，致債務人搶先將其對第三人之金錢債權提領或做其他不利於執行之處分，致執行無效果。故此類執行之送達，尤其是扣押命令之送達，宜將送達第三人者先於債務人發送。

三、移轉命令之效果：

（一）概說：

移轉命令是將債務人對於第三人之金錢債權，強制移轉給執行債權人以清償執行債權，債權人之債權在受讓該金錢債權之範圍發生代物清償之效力，執行債權在清償的範圍當然消滅，從而執行債權如有擔保，亦因主債權已消滅而隨之免除擔保。反之若債務人對於第三人之金錢債權，設定有擔保，亦因債權人受讓該債權而在受讓之範圍同受擔保（但設定為最高限額抵押權者，在抵押債權未確定前，依民法第881條之6規定，最高限額抵押權不隨同移轉，此為特別規定，辦理執行者應特別注意）。

（二）債務人對於第三人本無債權，第三人收受命令不理會亦未異議，其效果如何？

執行實務上，都在核發移轉命令給第三人時，即決算清償之金額，如有不足，即依強制執行法第27條之規定，換發債權憑證，將執行案件辦理報結，以致實務上許多人誤認縱然債務人對於第三人無金錢債權，第三人既於收受執行命令後不爭執、不異議，移轉命令已生效，執行債權能否受償乃債權人自取，損益應自承擔。惟查強制執行程序是非訟事件程序，雖然強制執行法第30條之1規定強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。但民事訴訟法中不爭執視為自認，或視為對造之主張為真實之規定，乃言詞辯論程序事實取捨之範疇，非強制執行程序得以準用。且強制執行法中又無「第三債務人如不異議即視為承認債權存在」之規定，因之第三債務人縱對執行法院所核發之扣押命令及移轉命令未予理會，未聲明異議，執行債務人仍然無任何債權或金錢得以給付執行債權人，亦即執行債權人並無受領他種給付以代原定給付之情形。此與法院核發移轉命令時，債務人對於第三人有債權，執行債權人取得該債權後，第三人拒絕給付或無支付能力致未能受償之情形有別。因之執行債務人對第三人如無任何債權，執行法院應許債權人聲請重新換發債權憑證，回復未執行前之債權。

（三）此類案件執行上常忽略的地方：

常見在前案核發執行命令後，後案要求執行同一財產；執行人員即依強制執行法第33條將後案視為參與分配而依併案規則併案。但卻忽略了債務人對第三人之金錢債權，除了前案扣押者外，可能還有餘額，也可能有新增。因此確切的作法應是在併案後，追加扣押金額，再依確定取得之金額辦理分配。

參 關於債務人依強制執行法第58條規定，於查封物拍賣前提出現款，聲請撤銷查封；執行債權人未領取前，該款項其他債權人可否請求併予執行？

此一問題所以困擾執行人員，乃因法條過於精簡，未明示是否為向執行債權人清償？且債務人於查封物拍賣前隨時可向執行法院提出，債權人當然不可能同時到院點收，本法條又無如強制執行法第115條之2及第133條之得將款項提存之規定，債權人在未受通知領款前亦無受領遲延致得依法提存之理由，而執行人員又不宜逕自保留該款候債權人具領，執行實務上只得依案款入庫，致實務上將該款與其他非經拍賣取得之案款同視，認在該款之分配表作成前，其他債權人均可參與分配（見司法院編，強制執行參考手冊）。

惟筆者對此有不同的看法，筆者認該款應已屬執行債權人所有，債務人之其他債權人不得請求對該款強制執行。此因債務人提出現款目的就是聲請撤銷查封，此必是提出之現款足以清償聲請執行之債權及費用，始有聲請撤銷查封之理由，因之辦理強制執行應行注意事項第16點第3款才會規定「債務人將債權額現款提出於法院之日視為清償日」。執行法院應係代理執行債權人受領債務人為清償其債務而提出之給付，從而該款已變成執行債權人始有權請求執行法院給付之財產，債務人對執行法院並無請求權，換言之，執行債務人對於執行法院並無金錢債權，該款已非債務人所有之責任財產，因之債務人之其他債權人自無請求併予執行而視為參與分配可言。此與執行法院自執行債務人之債務人依強制執行程序收取之款項不同，其自第三債務人取得之款項性質係執行法院強制從債務人取得之案款，未分配予各執行債權人前，仍屬債務人之財產，兩者是不能一體同觀的。

肆 對於債務人之薪資或其他繼續性給付債權之執行

一、繼續給付債權何所指？

繼續給付之債權是指基於同一繼續性之法律關係一方提供服務，另一方按日或按月或按某期間週期性地繼續給付金錢，（或其他物品，此部分非本文討論之範疇）之債權債務關係。薪資及租金是最典型的繼續給付債權；其他如健保局給付各醫療院所之健保費，各機構委外處理之修繕、清潔、維護等按期繼續給付之金錢債權均屬之，不以每期金額均相同為必要。至於工作職場上所發的績效獎金、旅遊補助、子女教育補助或其他津貼則非繼續給付債權之範圍，應另依強制執行法第115條核發執行命令。但實務上都為求便利，在扣薪命令中同時記載「若有前述獎金或補助應同時扣押」，嚴格講應非妥適，因其執行命令所依據之條文及效力並不相同，不應只依強制執行法第115條之1辦理。

二、薪資債權扣押後，餘額由銀錢業發放之執行問題：

執行實務及裁判實務均一致認為債務人之薪資存入銀錢業之帳戶時，性質即變成存款，存款除強制執行法第122條規定者外，皆可執行。惟觀諸目前各公私立機關團體發放薪資之作業，幾乎已無現金袋之名詞，皆改由銀錢業者轉帳，存入各人帳戶。執行法院執行薪資債權係於依強制執行法第122條第2項酌留債務人及其共同生活親屬之生活所需後其餘部分始予扣押執行。從而存入債務人之帳戶之薪資（存款會記載存入之原因可資識別），應係執行法院酌留給債務人及其共同生活親屬，生活所需之款項，依強制執行法第122條第2項之規定應不得強制執行。如債權人認酌留之金額過多，應循聲明異議之程序向原來執行扣薪之執行法院聲請重新酌定，不應逕自向該債務人帳戶所屬銀錢業者所在之法院請求執行。又扣薪案件，執行法院都會在核發移轉命令後在執行名義上記載某案號扣薪中之註記，然後案件報結，卷宗也註記永久保存歸檔。但此報結歸檔僅是行政措施，並非執行程序完畢之執行終結，因此相關之執行異議或異議之訴及參與分配均仍可提起。若有其他債權人請求執行記載為薪資之存款，如係前述扣薪酌留生活費之存款帳時，筆者認執行法院仍應將執行之請求移併執行扣薪之法院處置。

伍 承攬工程款執行之問題

一、承攬工程進行中之工程款能否執行？

承攬是當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。惟目前工程承攬實務，甚少有俟工作完成，始給付全部報酬之情形。幾乎都會在工程進行中分段決算、分段給付部分工程款。如果不能執行，則等到工程完成，則可供扣押執行之款項可能所剩無幾；但若工程進行中，尤其在工程開始進行之初，即遽予執行工程款，承攬人因無款可得，也可能導致工程停擺，間接受害者是定作人及將可使用該工程之大眾，執行與不執行可說是兩難。

惟此問題並非無解決之道，因此類執行之所以產生問題，乃因債務人多為公司等法人，非自然人，債務人必須花費人力、物力還須繳納營所稅等始得完成其工作，於其完成工作後卻全數被執行扣押來清償債權，不談心理因素，光是公司之營運也可能出現缺口而不能正常執行承攬事務。筆者認將來修法時如能將對公司等法人為債務人之扣款，也能比照強制執行法第122條第2項作酌留債務人營運所須之稅、費之相關規定，前述窒礙兩難之情形必可解決。未修法前，筆者認執行人員宜勸諭債權人同意酌留稅費甚至些許利潤，餘額始供執行。至於執行人員能否在未修法前即援引前揭法條逕予酌留部分款項不予執行？因強制執行係程序法，程序法為維持程序之明確、公正，除有明文規定外，不能比附援引；惟此辦法乃解決本問題之良方，對債權人、債務人、定作人甚至社會大眾均有利，企盼將來實務上有確定裁判產生，讓執行人員能安心遵行。

二、工程尾款之執行

工程尾款一般稱為保固款，是在承攬之工程完成，約定的保固期限經過，扣除瑕疵修補費後，始將餘額給付承攬人之金錢債權。執行法院通常會核發附條件之執行命令，即通知第三人在保固期滿將扣除修補費後之餘額扣押（是否能核發附條件之執行命令，雖有人持反對之見解，但為免該財產消失，實務上皆

（文轉三版）

JUDICIAL 司法 徵稿啓事 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

數罪併罰定執行刑之實務相關問題（下）

文／孫啟強

（文接上期）

九、數罪併罰有其基準可循，法院不得任擇其中最為有利或不利於被告之數罪定其應執行刑：

刑法第51條之數罪併罰，以合於刑法第50條之規定為前提；而第50條之併合處罰，係以裁判確定前犯數罪為條件。若於一罪之裁判確定後又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑併予執行，不得適用刑法第51條所列各款，定其應執行之刑[38]。至被告一再犯罪，經受諸多科刑判決確定之情形，上開所謂裁判確定，乃指首先確定之科刑判決而言；亦即以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期之前所犯各罪，應依刑法第51條各款規定，定其應執行之刑；在該日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。惟在該日期之後所犯之罪，倘另符合數罪併罰者，仍得依前述法則處理，固不待言。然無論如何，數罪併罰既有上揭基準可循，自無許法院任擇其中最為有利或不利於被告之數罪，合併定其應執行刑之理，否則，仍有適用法則不當之違背法令[39]。

十、對於重複定執行刑之後裁定，得提起非常上訴：

對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴[40]。

十一、保安處分並非刑罰，尚無「定應執行刑」之適用：

保安處分並非刑罰，故刑法之數罪併罰之觀念，於保安處分並非當然有其適用，且刑法第51條對於宣告多數保安處分之執行並無規定，故遇有數罪併罰經宣告多數保安處分之情形，自應依保安處分執行法第4條之1第1項各款規定情形執行之，而無比照刑法第51條規定，另行定應執行之保安處分之必要[41]。

十二、受刑人於請求檢察官聲請定應執行刑後，得否撤回其請求？其撤回之期限為何？

依修正後刑法第50條規定，關於得易科罰金或得易服社會勞動之罪，與不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪，得否併合處罰，全繫乎受刑人之請求與否，檢察官及法官均不得越俎代庖而代為決定，已如前述。至受刑人於請求檢察官聲請定應執行刑後，得否撤回其請求及其撤回之期限為何，雖法無明文，然該規定係賦予受刑人選擇權，以維其受刑利益，並非科以其選擇義務，且數罪能否併合處罰既繫乎受刑人之意思，則在其行使該請求權後，自無不許其撤回之理。然為避免受刑人於裁定結果不符其期望時，即任意撤回其請求，濫用請求權，影響法院定執行刑裁定之安定性及具體妥當性，受刑人撤回請求之時期，自應加以合理限制。衡諸告訴或請求乃論之罪之告訴或請求，係請求追訴犯人之意思表示，而定應執行刑之請求，則係請求檢察官聲請法院定應執行刑之意思表示；且刑法第50條第1項但書各款所列情形，非經受刑人請求，檢察官不得聲請定其應執行之刑，而告訴或請求乃論之罪，非經合法告訴或請求，檢察官不得起訴，是就同屬請求之意思表示，又同為合法啟動國家裁判權之必要條件而言，前揭情形受刑人定執行刑之請求，與告訴或請求乃論之罪告訴人或請求人之請求，二者性質雷同。參照告訴或請求乃論之罪之撤回告訴或請求，依法必須於第一審辯論終結前為之，並審酌定應執行刑之裁定以書面審理為原則，無須行言詞辯論，暨裁定除有特別規定者外，因宣示、公告或將其正本送達於當事人、代理人、辯護人及其他受裁判之人時始發生效力等情，基於目的合理性解釋，除受刑人上揭請求之意思表示有瑕疵或不自由情事者外，應認第一審管轄法院若已裁定生效，終結其訴訟關係，受刑人即應受其拘束，不得任意撤回[42]。

伍 結語

我國關於數罪併罰之要件規定於刑法第50條第1項前段：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」是數罪併罰之要件有二，其一，須一人犯數罪；其二，該數罪須為裁判確定前所犯。所謂「裁判確定」，係以首先確定之科刑判決之判決確定日為基準，凡在該日期之前所犯各罪，應依刑法第51條之規定定其執行刑，在該日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。法院處理數罪併罰定執行刑案件時，自應依前述法則處理，不得任擇其中最為有利或不利於被告之數罪定其應執行之刑。

各國關於數罪併罰定執行刑方法（處斷方式）之法例，大致可分為三種原則，即併科原則、吸收原則及限制加重原則，我國刑法第51條關於數罪併罰定執行刑方法之規定，係採折衷原則，亦即兼採上開三種原則，其中第1款、第2款前段、第3款、第4款前段、第8款及第9款但書係採吸收原則，第5款至第7款係採限制加重原則，第2款但書、第4款但書及第9款前段則是採併科原則。

定執行刑之裁定，應由犯罪事實最後判決之法院管轄，不相同之主刑不能合併定其應執行刑，而保安處分並非刑罰，洵無定應執行刑之適用。再者，前案縱已執行完畢，若與他案符合定執行刑之要件者，仍得聲請定執行刑。而前定執行刑後，再與他罪定執行者，前定之執行刑失效，應以各罪之宣告刑為定刑之基礎。且定執行刑應受法律內、外部界限之拘束，亦有不利益變更禁止原則之適用。對於重複定執行刑之後裁定，因屬違背法令，亦得提起非常上訴。又依修正後刑法第50條規定，關於得易科罰金或得易服社會勞動之罪，與不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪，得否併合處罰，既賦予受刑人選擇權，則在其行使該請求權後，自無不許其撤回之理，惟考量法院定執行刑裁定之安定性及具體妥當性，受刑人撤回請求之時期，應限於第一審管轄法院裁定生效前為宜。

最後，關於定執行刑累犯之判斷標準，傳統實務見解以「應執行刑」執行完畢為判斷標準者為多數說，以「宣告刑」執行完畢為判斷標準者為少數說。然有學者反對實務見解多數說，提出以「該次執行所依據的執行指揮書執行期滿之事實狀態」作為判斷之標準。嗣最高法院於104年4月7日以104年度第6次刑事庭會議作成決議，採取上開傳統少數說之見解，認為應以「宣告刑是否執行完畢」作為判斷是否構成累犯之標準，此決議不僅釐清累犯加重其刑之本質與數罪併罰定執行刑是否執行完畢無關，更解決了困擾實務界多年「宣告累犯後因嗣後定執行刑反而變成不構成累犯，因而遭非常上訴」之問題，值得肯定。

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

38. 司法院大法官釋字第98號、第202號解釋，32年非字第63號判例。
39. 103年度台非字第60號、第221號判決。
40. 103年度台非字第247號判決。
41. 98年度台上字第3939號判決。
42. 104年度台抗字第237號裁定參照。另臺灣高等法院暨所屬法院103年11月19日103 年法律座談會刑事類提案第 1 號研討結果認為：「檢察官對於受刑人依刑法第50條第2項規定所為之請求，向法院聲請合併定應執行刑，經第一審法院裁定後，受刑人倘於抗告期間內以撤回其請求為由提起抗告，抗告法院除認受刑人之請求有意思表示瑕疵或不自由之情形外，應認其抗告為無理由，予以駁回。」亦同此旨趣。

（文接二版）

持肯定）。

惟目前現行之承攬工程契約，很多已將工程尾款留待保固期限後才發放之約定，改為由承攬人提出定期存單設定質權給定作人，或提出第三人出具之保證書擔保承攬瑕疵之修補，工程尾款即可由承攬人領取，此種情形債務人在定作人處已無工程尾款之金錢債權。執行法院常在收到第三人即定作人之異議狀後，僅依強制執行法第120條通知債權人「如認異議不實應對第三人起訴」，而忽略了對定期存單之處置。筆者認定期存單雖是債務人之另筆財產，非債權人聲請執行之工程款，執行法院不得依職權逕自執行。惟既然卷內已知有該財產，執行法院自不能不善盡告知之責，讓債權人得以知悉其就該定期存單債權，應主動聲請執行，法院始得依其請求核發執行命令。

陸 關於保險金之執行問題

關於保險契約所生金錢債權之執行，因涉及保險契約之當事人除保險人、被保險人外尚有要保人、受益人；受益人才是保險金之請求權人，但要保人依保險法第111條之規定有隨時變更受益人之權。如要保人非受益人，當要保人為債務人時，強制執行法並無執行法院得強制債務人變更受益人為自己以供執行之規定。反之，當債務人為受益人，但要保人非債務人時，執行法院也無阻止要保人依保險法變更受益人為債務人以外之人之權。此外保險契約之產品類型也眾多，或為存款性質之人壽險，或為投資型之信託基金保險，或為意外傷亡險或為醫療看護險，保險內容千差萬別，以致於執行法院及審理執行異議之民事庭，見解分歧，難以獲致普皆適用之準則應是主因。

筆者在臺中地院任職時，曾邀請台灣人壽之地區經理就保險執行之相關問題，尤其當時正熱門的保單價值準備金之執行問題，與司法事務官座談，據其告知保單價值準備金是保險法對保險人須提撥之規定，是一種計算程式，非要保人或受益人有隨時請求給付之權，要保人或受益人須至保險契約終止或解除，始有依保單價值準備金核算得請求之金額。觀諸強制執行法並無如破產法或消費者債務清理條例有得為債務人終止保險契約之規定。單純的保單價值準備金既非請求權，即非得供強制執行之責任財產，自無實施強制執行行為可言。惟據稱有些法院仍有依強制執行法第115條核發執行命令者。

如上所述，保險執行之問題錯綜複雜，見解歧異，筆者建請司法院民事廳能邀請保險學學者、保險業專家、法學者、裁判實務者、執行實務者多方共同討論，或可獲取一些準則，供辦理執行者得以妥適執行。

關於債務人對於第三人金錢債權之執行，種類甚多，執行所遇問題也多。筆者僅就前述常遇之實務數則，效野人獻曝，盼對所有辦理執行者有所幫助。

（作者為前台中地院庭長）