

# 公法上債權人查封債務人對於 第三人私法上債權之問題探討

——評析高雄高等行政法院111年度訴字  
第112號判決



陳清秀  
東吳大學法學院專任教授

## 摘 要

公法上金錢債權之強制執行，在準用強制執行法關於查封債務人對於第三人債權之情形，執行機關應注意第三人權利之保障，對於有關債務人對於第三人「是否確實有債權存在」，應依職權調查，不得僅「概略審查」即認定債權存在，而進行查封處分等執行行為。

倘若債務人對於第三人之債權事實上並不存在，卻被違法查封時，其查封處分係以給付不能為標的，應屬違法無效。其依據此一無效處分，據以作成收取命令以及進行後續之強制查封拍賣第三人財產之處分，均應屬違法無效。在強制執行終結之前，該第三人應得聲明異議以及提起撤銷訴訟，請求撤銷，以回復原狀。如已違法執行完畢，則構成公法上不當得利。

## 目 次

- 壹、案例事實
- 貳、法律爭點
- 參、判決要旨
- 肆、解 析

## 壹、案例事實

### 一、爭訟概要

緣財政部南區國稅局（原名財政部臺灣省南區國稅局）新營分局（下稱「移送機關」）以義務人郭○宏（下稱「義務人」）滯納綜合所得稅及罰鍰等，於98年5月6日移送被告法務部行政執行署臺南分署（原名臺南行政執行處執行）。被告執行機關調查財產結果，認為義務人對於第三人即原告有投資債權美金50萬元，其事證依據為，就債權人及義務人提供用以釋明上開債權存在之資料而言，依義務人寄送與原告之存證信函記載「爰先父郭○波君，生前以本人名義，出資美金10萬元，投資王○華君關島養殖漁業……」、義務人110年2月3日詢問筆錄記載「（問：王○華欠你多少錢？有無借據？）他欠我父親美金10萬元，欠我美金40萬元，美金10萬元大概是80年間借貸的，我在103年間有發存證信函催討美金10萬元的債權……」「（問：王○華借錢的用途為何？）10萬元美金是……投資在關島養魚的……等我退伍後，我有到關島幫忙養魚，我投資了40萬元美金，把農場的地買下來……之後關島的農場就被姐夫王○華所霸占了，雖後來我有口頭向王○華追討，但他沒有清償的意願。」等語。

被告爰以110年4月15日南執丙098年綜所稅執特專字第00063916號執行命令（下稱「110年4月15日扣押命令」），就義務人對原告之關島養殖漁業投資款金錢債權，在新臺幣（下同）1億8,835萬1,833元範圍內，禁止義務人收取或為其他處分，原告亦不得對義務人清償。惟原告未於收受上開命令翌日起10日內，提出書狀聲明異議。被告再以110年7月5日執行命令（下稱「110年7月5日收取命令」），將義務人對於原告之關島養殖漁業投資款金錢債權准由移送機關收取債權金額美金50萬元（下稱「系爭款項」），嗣移送機關以110年8月6日函請原告於文到7日內交付系爭款項或依法聲明異議，屆期未回覆，將依法申請對原告強制執行。茲因原告逾期未提出書狀聲明異議，亦未將系爭款項交由移送機關收取，移送機關爰以110年10月13日函檢附原告之財產及所得等資料，申請被告依法逕向原告為執行。被告遂另分案（110年度他執字第41號）執行，並以110年11月11日函（下稱「原處分」）囑請臺南市鹽水地政事務所就原告所有之坐落臺南市○○地號土地及○○建號建物等不動產（下稱「系爭不動產」）辦理查封登記。原告不服原處分，於111年1月10日聲明異議，經法務部行政執行署111年度署聲議字第9號聲明異議決定駁回。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

## 二、原告起訴主張要旨

義務人所提證明對原告有50萬美元投資款債權之存證信函未具有回執，且其復未提出其他投資協議；又義務人所提代為清償債務承諾契約書，其立約人非原告，且無提及任何50萬美元之事，依形式外觀審查，顯無從認定義務人對原告有50萬美元投資款債權。然被告竟率以上開證物及義務人110年2月3日單方詢問筆錄，即認原告與義務人間存有50萬美元之事，其執程序、執行方法顯已違反最高法院106年度台抗字第406號民事裁定所為「被告執行審查時應盡形式審查義務」之闡釋。況義務人於上開110年2月3日詢問筆錄中已自承，10萬美元、40萬美元投資款債權均發生於80年間，則2人間私法上債權迄今已罹於請求權時效消滅，被告執程序、執行方法顯已違反前述形式審查原則，自應撤銷原處分之執行行為。

## 二、被告答辯要旨

依最高法院100年度台抗字第485號裁定意旨，債權人聲請就債務人對於第三人之金錢債權為強制執行，執行法院應核發扣押命令。聲請時應表明第三人之住、居所、扣押債權種類、數額及其他足以特定該債權事項，俾執行法院判斷該債權是否禁止扣押或讓與。惟對於該債權是否存在及其數額若干，則無庸先為調查與判斷，而係藉第三人對於該執行命令之陳述或聲明而予以確定。義務人請求執行之標的為對第三人之金錢債權，並已陳明第三人之住、居所、扣押債權之種類、數額（即50萬美元）及其他足以特定該債權之事項（即關島養殖漁業投資款金錢債權），經被告查明執行標的非屬禁止扣押或讓與，而依法核發扣押命令，符合上開見解，並無違失。至原告所引述最高法院106年度台抗字第406號民事裁定等，係就執行標的為「不動產」或「動產」所論述之形式調查財產方法，與本件執行標的為「第三人金錢債權」有所不同。

## 貳、法律爭點

一、本案扣押查封債務人對於第三人之投資款債權有無違法？執行機關之審查密度為何？

二、本案核發收取命令得否作為強制執行之名義？倘若查封命令違法，是否導致收取命令不合法而無效？

三、本案查封對於第三人債權及收取命令如不合法，是否足以影響查

封第三債務人不動產之處分合法性？

## 參、判決要旨

### 一、第一審判決

高雄高等行政法院111年度訴字第112號判決駁回原告第三債務人之訴，其判決要旨如下：

#### (一) 本件應適用的法令

##### 1. 行政執行法

(1)第9條：「(第1項)義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議。(第2項)前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關於30日內決定之。……。」

(2)第26條：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」

##### 2. 強制執行法

(1)第115條：「(第1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。(第2項)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。……」

(2)第119條：「(第1項)第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接受執行法院命令後10日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。(第2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。(第3項)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……」

(二) 依前開行政執行法第9條規定意旨，可知行政執行之聲明異議係對執执行程序事項(執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事)有所爭執，與涉及行政實體法上之判斷之爭議不同，如就執行名

義之實體事項有所爭執，則應另提起異議之訴，以資救濟（參照最高行政法院94年度裁字第1228號裁定意旨參照）。準此，行政執行之聲明異議係對行政執行之程序行為不服之特別救濟方法，不涉及執行名義之實體法上債權存否之判斷。

（三）依行政執行法第26條準用強制執行法第115條、第119條第2項規定可知，債權人申請就債務人對於第三人之金錢債權為執行，若第三人不承認債務人債權存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，即應於接受執行機關命令後10日內聲明異議，倘未於期限內聲明異議，亦未依執行機關命令將金錢支付債權人即移送機關，經移送機關以執行名義向執行機關為申請後，執行機關即得逕向第三人為強制執行。又按「所謂逕向第三人為強制執行，指債權人無須另行取得執行名義，得以執行法院上開命令為執行名義，聲請對該第三人實施強制執行，以實現其債權而言……又債權人得依本項規定聲請對第三人為強制執行，非基於其對債務人之執行名義，而係依本法之特別規定，即以收取命令、支付轉給命令或交付命令為執行名義，屬於同法第4條第1項第6款之執行名義一種」（參見楊與齡所著，強制執行法論，96年9月修正版，第601頁）；又「強制執行須有執行名義，茲債權人得聲請逕對第三人強制執行，係基於本法之特別規定，為本法第四條第一項第六款之執行名義，其執行名義應為收取命令、支付轉給命令或交付命令。因此逕向第三人強制執行時，應另行分案辦理。」（參張登科所著，強制執行法，101年8月版，第478頁）。準此，移送機關依行政執行法第26條準用強制執行法第119條第2項規定向執行機關申請逕對第三人強制執行，為強制執行法之特別規定，收取命令可作為逕對第三人執行之執行名義，屬於同法第4條第1項第6款之執行名義一種。再按強制執行係以實現實體上權利之內容為目的，執行法院應依執行名義強制執行，執行法院就執行名義之內容，原則上應依執行名義本身之記載，不能參酌執行名義以外之資料，即對執行名義表彰之權利是否存在，不負審查之責。蓋執行名義之功能，原在使執行程序與執行名義作成之程序分離，俾執行法院依據執行名義實施強制執行，勿庸調查債權人實體上給付請求權是否存在（最高行政法院101年度裁字第177號裁定、最高行政法院104年度裁字第958號裁定參照）。

（四）原告不於法定期間內聲明異議，亦未依執行機關命令將金錢支付移送機關，被告因移送機關申請，形式審查執行名義（即110年7月5日收取命令）記載內容、土地建物查詢資料後，以原處分囑請地政機關就原

告所有之系爭不動產辦理查封登記，核其執行程序合於行政執行法第26條準用強制執行法第76條第3項、第119條第2項規定，並無違誤。至義務人對原告是否有該投資款債權存在，執行機關就相當於執行名義之上開110年7月5日收取命令為形式外觀之審查，亦無從判斷，況此已涉及實體法上調查範疇，參照前開規定及說明，原告應依行政執行法第26條準用強制執行法第119條第3項規定向民事法院提起異議之訴以資救濟，非行政執行法第9條聲明異議程序所得救濟。

（五）原告雖主張義務人所提出之相關債權證明文件，無從證明其對原告之債權存在，被告率依該等證據及義務人110年2月3日詢問筆錄，認義務人對原告有50萬美元債權，率然發動執行查封處分，有違反形式審查之違法。況依義務人詢問筆錄，發生於80年間之債權，亦因罹於時效而不得執行云云。惟查，義務人對第三人即原告有無金錢債權存在乙節，係被告依強制執行法第115條第1項發110年4月15日扣押命令前，應審查之基礎事實，則被告就該債權存在之形式審查義務，縱有違反，亦僅及於110年4月15日扣押命令適法性之判斷，而不及於被告依同法第119條第2項依債權人之聲請，對原告執行查封登記之原處分。再者，就債權人及義務人提供用以釋明上開債權存在之資料而言，依義務人寄送與原告之存證信函記載「爰先父郭○波君，生前以本人名義，出資美金10萬元，投資王○華君關島養殖漁業……」、義務人110年2月3日詢問筆錄記載「（問：王○華欠你多少錢？有無借據？）他欠我父親美金10萬元，欠我美金40萬元，美金10萬元大概是80年間借貸的，我在103年間有發存證信函催討美金10萬元的債權……」「（問：王○華借錢的用途為何？）10萬元美金是……投資在關島養魚的……等我退伍後，我有到關島幫忙養魚，我投資了40萬元美金，把農場的地買下來……之後關島的農場就被姐夫王○華所霸占了，雖後來我有口頭向王○華追討，但他沒有清償的意願。」等語，業已表明義務人對原告債權金額、款項用途，此等資料雖尚不足以積極證明該投資款債權存在，但已足以釋明金錢債權存在之可能性，被告依形式外觀審查結果，認定已盡釋明義務，並無違誤。原告如對債權存在有爭議，應依前述法規之設計，提起異議之訴，由民事法院為實體上調查及判斷。又義務人對原告之金錢債權，性質上為私法上請求權，縱已逾時效期間，其權利本身並非當然消滅，僅使債務人取得拒絕給付之抗辯權，難謂扣押命令有違法，進而推論原處分亦有違法。是以，原告此部分主張，無從據以支持原處分即查封登記命令之違法性存在，無從形成有利於原告之判斷。

## 二、第二審裁定

最高行政法院111年度上字第791號裁定以上訴人並未具體指摘原審判決有何違背法令之處，故駁回原告之上訴，而未為實體上審理。

## 肆、解 析

### 一、就債務人對於第三人債權之強制執行

債務人之財產為債權人之債權總擔保，債務人如對於第三人持有債權時，該項債權亦屬於債務人總財產之範圍，得作為債權人聲請強制執行之標的。

有關債務人對於第三人債權，如未取得執行名義，僅是一般普通債權而已，如要強制執行，原本即應取得確定判決等執行名義之後，方得據以強制執行。故以往強制執行法第115條第2項規定命第三人向執行法院支付金錢，而不支付，又不依規定聲明異議者，最高法院22年抗字第1167號民事判例認為「仍須債權人對於該第三人取得執行名義，始得對該第三人為強制執行」。可謂符合私法上債權之強制執行之法理。

然而如果私法上債權因為未取得執行名義即無法強制執行，對於執行債權人而言，不僅「影響執行效果」，且「足助長該第三人輕視執行命令之心理」。爰強制執行法於64年4月11日增訂第119條第2項規定：「第三人不於前項期間內聲明異議<sup>1</sup>，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。」以應需要（參見本條修正理由）。

上述不依執行機關之收取命令給付債權時，得逕為強制執行之規定，難免損害該第三債務人之權益，故為保護第三人之權益。64年修法時同時增訂第119條第3項規定：「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。」亦即第三人不依規定異議者，雖可對之執行，惟為保障第三人之利益，特許第三人訴請確認其債務不存在，並得停止執行。爰增訂第4項：「第十八條第二項及第三項之規定，於前項訴訟準用之。」

<sup>1</sup> 第119條第1項規定：「第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議時，應於接受法院命令後十日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。」

## 二、就債務人對於第三人債權之強制執行，得否以收取命令作為執行名義

### （一）德國立法例

依據德國立法例，債務人對於第三人之私法上債權，雖經債權人聲請執行法院查封扣押以及發布收取命令，並未使債權人取得債權之所有人地位，該債權仍屬於債務人所有，債權人僅被授權收取債務人對於第三債務人之債權。該項查封扣押以及收取命令，並未使債權人取得可以強制執行第三債務人之執行名義，如果第三債務人不願意自動履行給付義務，則債權人為滿足其債權，仍必須對於第三債務人另行提起給付訴訟（債權收取訴訟）（*Einziehungsklage*），並應告知債務人<sup>2</sup>（德國民事訴訟法第831條），以便其得參加訴訟<sup>3</sup>。於取得執行名義之後，方始得強制執行第三債務人之財產<sup>4</sup>。在此債權收取訴訟程序上，原告為債權人，被告為第三債務人，此一訴訟並應告知債務人，債務人對此得參加訴訟。

在此訴訟程序，原告係以「自己名義」請求給付，其依據收權利，主張債務人對於第三債務人之債權。在此涉及通常的給付訴訟，並無特別的訴訟合法要件，在原告享有收取權利，而債務人對於第三債務人享有所扣押之債權時，原告之訴訟即有理由<sup>5</sup>。在此訴訟，有認為債權人是基於扣押債權人之固有的實體上地位，在行使自己之權利（所謂「固有適格說」）<sup>6</sup>。但有認為債權人並非行使「自己之權利」，而是基於「訴訟擔當」（*Prozessstandschaft*），亦即是依據債權收取權，得以自己名義行使債務人之權利（所謂「訴訟擔當說」）<sup>7</sup>。

在債權人請求給付訴訟中，第三債務人得就查封時對於債務人所得抗辯之一切實體上事由，均得提出抗辯<sup>8</sup>。第三債務人亦得主張對於債務人之債權抵銷，但已現於查封時得抵銷主為限，嗣後才到期之債權，不得主張抵銷<sup>9</sup>。由於債權人是依據查封及收取命令而對於第三債務人主張得收取系

<sup>2</sup> 例外情形，應於國外送達，或公示送達者，不在此限。

<sup>3</sup> Lackmann/Racz, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2021, Rn. 306.

<sup>4</sup> 日本立法例民事執行法第157條亦採此見解（參見中野貞一郎、下村正明，改訂版民事執行法，青林書院，2021年，743頁以下）。

<sup>5</sup> Lackmann/Racz, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2021, Rn. 339.

<sup>6</sup> ThomasPutzo/Hüßterge, *ZPO*, 30. Aufl., 2009, § 835 Rn. 3.

<sup>7</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 39. 日本通說，採取訴訟擔當說（參見中野貞一郎、下村正明，改訂版民事執行法，青林書院，2021年，744頁以下）。

<sup>8</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 48.

<sup>9</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 49.



爭債權，故第三債務人得抗辯查封及收取命令之有效性問題<sup>10</sup>。

又依據德國立法例，扣押之金錢債權，轉付於債權人時，任其選擇，或由其收取，或按照債權面額代替清償（德國民事訴訟法第835條第1項）。在按照債權面額代替清償之情形，債權移轉與債權人，且只要該被轉讓之債權存在，即視為債權人對於債務人之債權已經獲得清償（德國民事訴訟法第835條第2項）。在此必須所查封扣押之債權實際上存在為前提，才發生清償效力。

## （二）我國立法例

我國強制執行法第119條規定：「第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接受執行法院命令後十日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。

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。」

其中第2項規定執行法院得因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行。賦予執行法院之執行命令，得據以強制執行，故通說認為基於上述特別規定，得以收取命令、支付轉給命令或交付命令為執行名義，屬於同法第4條第1項第6款之執行名義一種<sup>11</sup>。準此，本件判決認為移送機關依行政執行法第26條準用強制執行法第119條第2項規定向執行機關申請逕對第三人強制執行，為強制執行法之特別規定，收取命令可作為逕對第三人執行之執行名義，屬於同法第4條第1項第6款之執行名義一種。故原審判決認為執行程序合法。

執行法院所為收取命令，乃是執行法院將執行債務人對於第三人之金錢債權，以命令授予執行債權人直接向第三債務人收取。此一收取命令，對於第三債務人之效力，乃是第三債務人應向有收取權利之債權人清償債務，同時對於債權人之收取，第三債務人得就查封時對於債務人所得抗辯之一切實體上事由（例如扣押之債權不存在，或已經清償而消滅，或時效

<sup>10</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 56.

<sup>11</sup> 楊興齡，強制執行法論，修正版，2007年9月，601頁；張登科，強制執行法，2012年8月，478頁。

抗辯)，均得提出抗辯<sup>12</sup>。第三債務人亦得主張對於債務人之債權抵銷，但已現於查封時得抵銷主為限，嗣後才到期之債權，不得主張抵銷<sup>13</sup>。第三債務人不得主張債權人對於債務人之執行債權已經不存在或消滅，而拒絕清償。蓋債權人對於債務人之執行債權存在與否之實體爭執，應由債務人對於債權人提起異議之訴訟解決，非執行法院所得審查<sup>14</sup>。

第三債務人對於收取命令，得以扣押命令無效、收取命令無效，或執行程序已經停止或撤銷而拒絕履行，或聲明異議，但並無調查該命令是否合法之責任與義務。故扣押命令或收取命令雖有無效之事由，而非第三債務人所知悉者，其依據收取命令對於執行債權人為清償之行為，仍對於債務人發生效力<sup>15</sup>。

如果第三人對於收取命令，於法定期間內提出異議，則應由債權人提起給付訴訟。

## 二、債權人聲請查封債務人對於第三人債權，執行機關之審查密度

### （一）概略審查：釋明

債權人聲請查封債務人對於第三人債權，執行法院（執行機關）之審查密度，德國學說上一般認為採取概略審查「釋明」（*Schlüssigkeit*）即可。亦即是否依據債權人之陳述說明（假設其陳述正確無誤時），其擬扣押債務人對於第三債務人之債權存在，且得為扣押之標的。由於僅就「所主張之債權」（*angebliche Forderung*）加以查封扣押，因此該債權實際上是否存在，並歸屬於債務人所有，並非執行法院之權責事項<sup>16</sup>。在此由於債權查封階段，對於利害關係人造成不利負擔之損害，極為輕微，故僅須採取「形式審查義務」即可。

我國學說上亦有認為債權是否存在以及真實，屬於實體問題，毋庸調查<sup>17</sup>。實務上亦採取此一見解，例如最高法院100年度台抗字第485號民事裁定：「按執行債權人就債務人對於第三人之金錢債權為強制執行，其執行及第三人之異議程序應依強制執行法第一百五條、第一百十九條、第

<sup>12</sup> 陳榮宗，強制執行法，修訂二版，2000年11月，542頁；陳計男，強制執行法釋論，2012年2月，464頁。

<sup>13</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 49.

<sup>14</sup> 陳計男，強制執行法釋論，2012年2月，464頁。

<sup>15</sup> 陳計男，強制執行法釋論，2012年2月，464頁。

<sup>16</sup> Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2021, § 18 Rn. 245.

<sup>17</sup> 楊與齡，強制執行法論，修正版，2007年9月，562頁以下。

一百二十條等規定辦理，執行法院依債權人之聲請，發扣押或換價命令前，固應審查該債權是否屬禁止扣押或讓與之債權，惟對於該債權是否存在及其數額若干，則無庸先為調查與判斷，而係藉第三人對於該執行命令之陳述或聲明而予以確定。第三人如不承認債權存在或於數額有爭議，或有其他得對抗債務人請求之事由時，得依同法第一百十九條第一項規定聲明異議，此際，應由債權人提起訴訟（同法第一百二十條第二項）；惟如第三人收受執行命令後未聲明異議，執行法院即依債權人之主張確定其債權額，債務人如對於該債權存否或其數額有所爭執，因執行法院對該爭執事項無從為實體之調查認定，自應由債務人提起訴訟以資解決，要非聲明同法第十二條所定之異議所能救濟。」

## （二）本文見解

按一般強制執行，均以有執行名義為前提，而執行名義之取得，通常經過訴訟確定判決之審慎程序，方始取得，故執行法院採取概略審查程序即可，毋庸深入審查債權是否存在以及其金額多少。德國立法例，強制執行法第119條第2項僅規定執行法院「得」因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行。亦即賦予執行法院「得」為強制執行之權限，此一權限行使，似屬於執行機關之裁量權範圍。基於法規符合事件性質之客觀目的解釋以及合憲性解釋，此一裁量權限之行使，仍應符合「合義務性裁量」意旨，本於比例原則以及兼顧第三債務人之財產權保障。亦即在債務人對於第三債務人之債權欠缺確定判決等執行名義，而第三債務人拒絕履行給付之情形，如僅單純聲請以「收取命令」等作為執行名義之情形，則執行機關是否准予強制執行，仍應審慎為之，亦即仍應進行第二階段之「實質審查義務」，在此應提高債權存在與否以及其債權金額之審查密度，在有相當事實證據足以證明債權存在時，亦即有相當於取得確定判決之高度蓋然性事實確認（75%以上）時，始得准予逕為強制執行。否則如果債權存否事實不明，空言主張，欠缺相當事實支持時，自仍應不准予強制執行，而應由債權人提起民事給付訴訟，獲得確定判決後，始得強制執行。

由於在查封扣押第三人債權階段，如果第三債務人不提出異議或說明，導致債權人以及執行機關誤認為該項債權存在，而續行執行情程序，導致耗費人力物力，如果第三債務人嗣後再行主張債權不存在而拒絕履行給付時，勢必造成債權人損害。故德國立法例明定課予第三債務人協力義務，亦即第三債務人應依債權人之請求，對於債權人負擔「告知說明」相關債權存否等各項情況之義務（Erklärungspflicht des Drittschuldners）（德

國民事訴訟法第840條第1項<sup>18</sup>)。否則如因不履行協力義務，導致債權人蒙受損害時，應負擔損害賠償責任（德國民事訴訟法第840條第2項）。

日本民事執行法第147條亦規定債權人得要求第三債務人提出陳述：「扣押債權人有提出聲請時，法院書記官應在送達扣押令時，對於第三債務人催告其自扣押令送達之日起二週內，將與有關扣押債權之存否以及最高法院規則規定的其他事項，提出陳述說明。

第三債務人故意或過失不依照前項規定的要求，作出陳述或作出不實陳述的，第三人債務人對於因此產生之損害，應負擔賠償責任。」

上述協力義務之課予，可認為係調和兼顧債權人與第三債務人權益之合理措施，應可供參考。

#### 四、查封第三人債權之違法性，在後續執行處分中應否承受其違法瑕疵，而為法院審查對象

##### (一) 查封命令與收取命令之關係

依據德國立法例，有效之查封命令得凍結所扣押之權利。依據一般原則，查封行為之瑕疵，可區分為「無效事由」與「得撤銷事由」。如果系爭查封之債權並不存在，或者並不歸屬於債務人所有時，即屬於無效事由，不生查封效力，亦即查封處分並不得以事實上不存在之債權（給付不能）為標的，否則依據行政程序法第111條第3款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……三、內容對任何人均屬不能實現者。」其查封處分自始違法無效，執行債權人不得僅憑查封處分「創設」債務人對於第三人之實體法上根本不存在之權利。如果於查封時，債務人已經將該項債權轉讓他人，或者債務人是在嗣後才（追溯既往）取得查封時尚不存在之債權，亦構成無效事由（除非是對於將來債權為查封，例如薪資債權之查封，即屬之）<sup>19</sup>。

<sup>18</sup> 本條項規定：「依據債權人之要求，第三人債務人必須在扣押令交付後兩週內向債權人陳述說明：

1. 是否以及在何種程度上承認債權存在並準備付款；
2. 其他人是否提出請求以及提出了什麼請求；
3. 該債權是否以及因何種債權已被其他債權人扣押；
4. 在過去十二個月內，是否已根據第907條確定餘額已被扣押的帳戶不可扣押，以及
5. 餘額被扣押的帳戶是否為第850 k條意義內的扣押保護帳戶或第850 l條意義內的聯名帳戶；如果是聯名帳戶，也必須說明債務人是否僅有權與其他一名或多名其他人共同處置該帳戶。」

<sup>19</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 10.

查封命令之生效要件，學者認為應包括下列幾項<sup>20</sup>：

1. 只有對於現在存在之權利，方得成立扣押權利。對於不存在之權利所為扣押，不生效力。德國通說認為此種瑕疵，無法嗣後加以補正，亦即債務人縱然於查封扣押之後，已經取得所查封之權利時，亦無法使無效查封行為，嗣後補正瑕疵而生效<sup>21</sup>。

2. 應具體特定表明所扣押之權利。

3. 禁止第三債務人對於債務人清償給付。

4. 功能上有權限之執行法院必須已經發布查封扣押命令。

5. 查封扣押命令應送達第三債務人。

在查封扣押命令送達通知之後，即發生禁止債務人對於債權為處分以及對於所查封之債權發生「扣押權利」（Pfändungspfandrecht）之效力<sup>22</sup>，第三債務人不得對於債務人為清償給付，否則該項給付對於債權人不生效力。

有關查封程序瑕疵，例如未遵守查封程序保障規定，並不影響查封之效力，而僅「得撤銷」查封行為。

在收取命令之生效要件，學者認為應包括<sup>23</sup>：

1. 有效之查封扣押行為。

2. 符合查封扣押處分內容之收取命令。

3. 收取命令依規定合法通知第三債務人。

## （二）查封行為之違法性，影響後續執行行為之違法性

按行政執行情序中之處置，以強制履行公法上義務為目的，其程序中之一系列處置行為，統一構成行政執行措施，倘有違法侵害執行義務人之權利時，則基於財產權之防禦權保障意旨，在執行情序終結之前，自得請求排除侵害，以回復行政執行前合法狀態。故行政執行法第9條第1項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行情序終結前，向執行機關聲明異議。」准予義務人或利害關係人得於「執行情序終結前」聲明異議，請求撤銷執行。

有關義務人對第三人之金錢債權之強制執行，其執行情序包括查封命

<sup>20</sup> Lackmann/Racz, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2021, Rn. 301.

<sup>21</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 10.

<sup>22</sup> Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010, § 55 Rn. 9

<sup>23</sup> Lackmann/Racz, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2021, Rn. 346.

令、收取命令、強制執行措施等一系列行為，統括統一構成整體行政執行措施，倘其各階段之各項執行措施，有違法侵害第三債務人之權利時，則「在執程序終結」之前，該第三債務人自得依上開規定聲明異議，請求排除侵害。

故如本案義務人對第三人之金錢債權如實際上不存在，執行機關怠於調查相關事證，而錯誤認定有債權存在，並據以核發查封命令時，因係以不存在之標的（給付不能）為內容而無效<sup>24</sup>。其以違法無效之查封處分進行後續之收取命令處分或其他轉付命令處分，亦屬違法無效。

就此德國聯邦最高法院1987年5月26日民事判決<sup>25</sup>指出：「債權之查封扣押要發生效力，其前提必須在查封扣押之時點，債務人對於第三債務人確實有債權存在，而得禁止其實現債權。如果原告並未享有被扣押之債權，則對於此一債權之扣押歸於空虛。此種扣押原則上無效且不生效力（本法庭1987年2月5日判決參照）。此一無效之扣押命令並未賦予被告執行債權人享有權限，得依據移轉命令而對於第三債務人（銀行）收取債權。縱然該第三債務人依據該移轉命令（Überweisung）（租稅通則第315條第1項第1句、民事訴訟法第836條第1項），對於執行債權人為給付，仍不得免除其仍應對於真正債權人為給付之義務。」

德國聯邦最高法院2001年12月12日民事判決<sup>26</sup>亦指出：「1.扣押債權的前提是債務人在扣押時對第三人債務人擁有債權；若非如此，則絕對無效。2.如果保險金請給付求權在扣押時，已經轉讓以供擔保，而嗣後再度轉讓回來時，則上述見解亦適用之。」亦即「若對於第三人之債權，在扣押前已由債務人轉讓，則在扣押後新債權人又將其轉讓回來時，該債權並不屬於扣押效力所及範圍；且嗣後亦不在受扣押及移轉命令的適用對象。毋寧應認為，扣押債權的合法要件，是債務人在扣押時對於第三債務人擁有債權。若非如此，則絕對無效。並不考慮類推適用德國民法第185條第2項規定<sup>27</sup>」。「執行法院對於已經轉讓而不存在之債權所為移轉命令

<sup>24</sup> Lackmann/Racz, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2021, Rn. 281.

<sup>25</sup> Bundesgerichtshof Urt. v. 26.05.1987, Az.: IX ZR 201/86. <https://research.wolterskluwer-online.de/document/35c6d572-f0ce-41a8-8bb0-e185fea7e879#> (last visited Nov. 15, 2023).

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 12. Dezember 2001 - IV ZR 47/01 - OLG Stuttgart LG Stuttgart. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=20015&pos=0&anz=1> (last visited Nov. 15, 2023).

<sup>27</sup> 在此本判決引用下列學說及實務上見解：BGHZ 56, 339, 350 f.; 100, 36, 42 f.; BGH, Urteil vom 26. Mai 1987 - IX ZR 201/86 - WM 1987, 979 unter II 2; Zöller/Stöber, § 829 ZPO Rdn. 4; Staudinger/Busche, § 408

(Überweisung)，不發生變動效果，亦毋須採取強制執行法上之權利救濟途徑以排除該執行命令之效力。如果第三債務人依據執行命令而為給付，仍不得免除對於真正債權人之給付義務。」<sup>28</sup>

亦即依據無效之查封命令所核發收取命令，亦無法創設事實上不存在之債權，其收取命令亦應歸於無效，則以無效之查封命令及收取命令，自不得成立合法之執行名義而據以強制執行，從而其強制執行欠缺合法要件，其執行措施行為均屬違法，應予以撤銷。亦即該第三債務人之聲明異議應屬有理由。

本件判決認為係爭投資款債權是否存在乙節，係「被告依強制執行法第115條第1項發110年4月15日扣押命令前，應審查之基礎事實，則被告就該債權存在之形式審查義務，縱有違反，亦僅及於110年4月15日扣押命令適法性之判斷，而不及於被告依同法第119條第2項依債權人之聲請，對原告執行查封登記之原處分。」似認為查封命令之違法瑕疵，不影響後續強制執行之合法性，於法似有未合，亦不符合行政執行法第9條規定利害關係人得於「執行程序終結前」聲明異議，請求撤銷執行之意旨。

### 五、本件私法上請求權已經罹於消滅時效，債務人進行時效抗辯，債權人仍得強制執行？

按民法上請求權於消滅時效完成之後，如債務人為時效抗辯，即得拒絕履行，則債權人即不得強制其履行，否則即違反消滅時效制度之意旨。倘若仍為續行執行，則債權人之強制取償，已無法律上原因，應依不當得利規定返還。

就此情形，最高法院97年度台上字第1113號民事判決即謂：「按請求權之消滅時效完成後，依民法第一百四十四條第一項規定，債務人得拒絕給付，固係採抗辯權發生主義，債務人僅因而取得拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅。惟如債務人行使此項抗辯權，表示拒絕給付，債權人之請求權利因而確定的歸於消滅，債務人即無給付之義務，嗣後如因法

---

BGB Rdn. 7; MünchKomm/Smid, § 829 ZPO Rdn. 6; Stein/Jonas/Brehm, § 829 ZPO Rdn. 19. 德國民法第185條第2項規定無權處分行為，嗣後經權利人同意後生效。

28

其判決理由：「Die gerichtliche Überweisung einer bereits abgetretenen Forderung führt also weder zu ihrer Verstrickung noch bedarf es vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe, um die Rechtswirkungen des Beschlusses zu beseitigen. Leistet der Drittschuldner - wie hier der Beklagte - dennoch, wird er dadurch von seiner Leistungspflicht gegenüber dem wahren Gläubiger nicht frei; § 836 Abs. 2 ZPO hat keine Geltung (BGH, Urteil vom 26. Mai 1987, aaO unter II 2).」


院之強制執行而為給付，因非基於債務人任意為之，依民法第一百八十條第三款規定之反面解釋，債務人自得依不當得利之規定，請求債權人返還。原審既認被上訴人系爭債權之請求權業於九十年十月二十四日罹於消滅時效，其復係依法院之強制執程序於九十三年五月二十六日領取系爭提存款，則能否謂被上訴人未受有不當利得，上訴人不得依不當得利之法則，請求被上訴人返還，即不無研求之餘地。」

本案第三債務人於強制執程序中已為時效抗辯，則債權人已無強制請求債務人履行之權利，其執行即應停止，以免構成不當得利，仍應返還，而徒勞無功，其債權人請求執行，欠缺權利保護必要，應予以駁回。

## 六、結語

依據行政執行法第26條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」有關公法上金錢給付義務之強制執行，固得準用強制執行法之規定。然而「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」在準用強制執行法關於查封債務人對於第三人債權之情形，行政執行機關應注意第三人權利之保障，對於有關債務人對於第三人「是否確實有債權存在」，應本於行政程序法第36條職權調查事實證據之原則，依善良管理人之注意，盡職權調查之能事，不得僅「概略審查」即憑空草率認定「債務人對於第三人債權」存在而進行查封處分及後續之執行行為，否則依行政執行法第10條規定：「行政執行，有國家賠償法所定國家應負賠償責任之情事者，受損害人得依該法請求損害賠償。」

倘若違法查封事實上不存在之債務人對於第三人之債權時，其查封處分係以給付不能為標的內容，應屬違法無效。其依據此一無效之查封處分，據以作成收取命令以及進行後續之強制查封拍賣第三人財產之處分均應屬違法無效。在強制執行終結之前，該第三人應得聲明異議以及提起撤銷訴訟，請求撤銷上述違法無效之執程序及執行行為，以回復原狀。在執程序終結之後，執行債權人應本於公法上不當得利之法律關係，返還執行款項予該受害之第三人。♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)