

裁判字號：最高法院 98 年度台抗字第 200 號 民事裁定

裁判日期：民國 98 年 03 月 26 日

案由摘要：聲請強制執行聲明異議

最高法院民事裁定

九十八年度台抗字第○○號

再 抗 告 人 侯施○定

代 理 人 許 坤 立 律 師

郭 香 吟 律 師

上列再抗告人因與相對人蔡順益間聲請強制執行事件，聲明異議，對於中華民國九十七年十二月二十九日台灣高等法院台中分院裁定（九十七年度抗更(二)字第四五四號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由台灣高等法院台中分院更為裁定。

理 由

本件相對人以台灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）九十三年度執全字第一八一號假扣押裁定為執行名義，聲請該院囑託台灣台中地方法院（下稱台中地院）就再抗告人財產於新台幣（下同）一千二百萬元之範圍內予以假扣押，並執行查封再抗告人所有坐落台中縣○○鄉○○段○○○小段○○之○○、○○、○○、○○地號等四筆土地（下稱系爭土地，經台中地院以九十三年度執全助字第六五號併入九十一年度執全字第二九二八號案執行）。因台中地院於民國九十四年八月九日將該土地誤予撤銷查封並塗銷查封登記，嗣由再抗告人於同年十二月間將土地設定本金最高限額二千四百萬元抵押權及二千萬元抵押權登記予合作金庫商業銀行股份有限公司及定○建設有限公司後，台中地院始於九十五年五月三十日就系爭土地再為執行假扣押並回復查封登記，且於九十六年一月十六日核發執行命令，諭示再抗告人應於二十日內塗銷上開抵押權登記或提供相當於一千二百萬元之擔保，逾期未為塗銷或提供擔保，將予拘提、管收，再抗告人聲明異議，經台中地院駁回其異議，再抗告人不服，提起抗告。原法院以：相對人主張其對再抗告人有一千二百萬元之假扣押債權尚在本案爭訟中，洵非無據。再抗告人雖以連帶保證人黃○雪已與相對人和解，

經相對人撤回對黃○雪之執行，相對人由黃○雪處受償和解金二千二百萬元。另相對人於九十二年間與其他連帶保證人黃○源、朱○樹、盧○明、王○、黃蔡○鳳（下稱黃○源等五人）成立和解，計取得四百八十五萬元之和解金額，相對人執行之債權額非不得扣除云云置辯，惟依嘉義地院九十三年度重訴字第二四號判決與各該和解書觀之，可知黃○源等五人於給付和解金後，相對人即免除其連帶保證之責任，並不得再向和解人請求，其餘清償不足部分，仍由相對人向借款人及其他連帶保證人求償，相對人並無有免除再抗告人債務之意思，相對人僅係對各和解人連帶責任之免除，其他未受免除連帶之再抗告人，自仍負全部給付之責任，亦即該和解書僅生相對之效力，無民法第二百七十六條第一項規定之適用，再抗告人上開抗辯，尚難憑採。次按連帶保證之保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任，對外並無平均分擔之問題，債權人有無超額查封，應專就連帶保證人自身受查封之不動產為審查。本件再抗告人與黃○雪均為連帶債務人，對於相對人即各負全部給付之責任，對外並無平均分擔之問題，債權人自得同時或依次對連帶債務人之一人或數人或其全體，聲請為全部給付之執行，是以相對人分別聲請查封再抗告人及黃○雪所有土地，要無不合。況查封黃○雪不動產部分，業經相對人於九十七年三月十三日聲請撤回執行，本件有無超額查封情形，自無須就黃○雪前遭查封之不動產予以審認，而僅就再抗告人遭查封之不動產審酌即為已足。審酌再抗告人遭查封之嘉義市○○○段○○○之○等七地號與同市○○段○○之○○○地號共八筆土地，以九十五年一月間公告現值一百七十二萬二千六百四十四元，與系爭土地鑑價五千四百九十七萬七千一百六十一元合併計算，再扣除系爭土地上抵押權額四千四百萬元，僅餘一千二百六十九萬九千八百零五元，並顧及不動產經強制執行拍賣結果，以低於市價拍定或無人參與投標，致債權人無法全額獲償之情形並非少見，自難以公告現值或經鑑定價格合計超過假扣押債權額，遽認相對人係超額查封。況系爭土地於拍賣程序是否順利拍定未定，加上法院拍賣之不動產，成交價通常遠低於市價，苟不能於第一次拍定而分次減價拍賣時，拍定價格即較諸鑑定或評估總值更為偏低，益徵系爭土地客觀上無明顯之超額查

封，參諸最高法院九十六年度台抗字第五二八號裁定自明。系爭土地應屬依強制執行法規定應供強制執行之財產，上開執行拘提、管收命令，核無不當。又修正前行政執行法第十七條第二項固規定，義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提、管收之，但司法院釋字第五八八號解釋，已闡釋依同條第一項規定得聲請法院裁定管收之事由，其中第三款「就應供強制執行之財產有隱匿或處分」者，難謂其已逾必要之程度。至上開條項所規定「行政執行處」得聲請該管法院裁定拘提管收之，要與強制執行法第二十二條第一項第三款、第二項關於「執行法院」得拘提、管收之規定有別，司法院就該號解釋意旨與本件情形有間，殊不得比附援引，再抗告人之抗告為無理由，因以裁定駁回其抗告。

按因連帶債務人中之一人為清償而債務消滅者，他債務人亦同免其責任，該清償行為對他債務人即發生絕對之效力。又查封後，債務人得於拍定前提出現款，聲請撤銷查封，此觀民法第二百七十四條及強制執行法第一百十三條準用第五十八條第一項規定自明。次按債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，民法第二百七十六條第一項定有明文。依此規定，債務人應分擔部分之免除，仍可發生絕對之效力，亦即債權人與連帶債務人中之一人成立和解，如無消滅其他債務人連帶賠償債務之意思，而其同意債權人賠償金額超過「依法應分擔額」（同法第二百八十條）者，因債權人就該連帶債務人應分擔之部分，並無作何免除，對他債務人而言，固僅生相對之效力而無上開條項之適用，但其應允債權人賠償金額如低於「依法應分擔額」時，該差額部分，即因債權人對其應分擔部分之免除而有該條項規定之適用，並對他債務人發生絕對之效力。查再抗告人於原法院一再抗辯：相對人於九十七年三月間業與本件假扣押之連帶債務人黃○雪以二千二百萬元成立和解，相對人經撤回執行，本件假扣押保全之債權一千二百萬元已獲全額受償。又相對人曾於九十二年間與他債務人黃○源等五人分別和解，計取得四百八十五萬元之和解金額，相對人對伊之借款債權額僅餘五百三十八萬九千五百三十八元等語，並提出各該債務清償和解書及相對人撤回執行

之聲請狀為憑，原裁定復認定查封黃○雪不動產部分，業經相對人聲請撤回執行，核與(1)相對人等與黃○雪簽訂之債務清償和解書第一、二、六條，載明雙方以二千二百萬元成立和解，於簽立和解同時交付現金三十萬元，餘款由黃○雪立面額二千一百七十萬元本票予見證人，及於付訖和解金額時，相對人即撤回於嘉義地院對黃○雪全部財產之假扣押及執行，(2)相對人與朱○樹、黃蔡○鳳簽訂之和解書於和解金額欄下載有銀行支票或本票帳號等情相符（分見原法院抗更(一)字卷一七、一八、五七～五九頁、抗更(二)字卷二二、五六、八三、八四、三五七～三六六頁）。倘黃○雪及黃○源等五人確係相對人假扣押債權之連帶債務人，並於成立和解後清償和解金額，各該清償與假扣押債權有關者，則能否逕以該和解之免除僅有相對之效力，遽認該清償不生絕對之效力，已滋疑問。且該和解金額，縱無消滅再抗告人連帶賠償債務之意思，亦因其同意相對人賠償之金額是否超過其「依法應分擔額」？以及黃○雪暨黃○源等五人「依法應分擔額」究為若干？而與該和解之免除是否對再抗告人發生應分擔部分免除之絕對效力所關頗切。原法院未遑注及，進一步審認該和解內容是否兼具已「清償」債務及各該連帶債務人應分擔部分「免除」之絕對效力，遽行裁定，即有消極不適用上揭民法及強制執行法規定而影響裁定之適用法規顯有錯誤。其次，強制執行法第二十二條第一項第三款雖規定，債務人就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者，執行法院「得」拘提之。第二項並規定，前項情形，執行法院「得」命債務人提供擔保，無相當擔保者，管收之。但該項強制處分之性質，涉及人身自由，於金錢請求權之執行，適用上尤應審慎以論，儘先採用直接對物之執行方法，注意債務人財產之執行，非該事件有不得已之情事，或非以該間接對人之執行無法達其執行之目的，而有拘提、管收債務人以促使履行之必要者，方得適用之。又該條款所謂之「應供強制執行之財產」，係指債務人應供強制執行之責任財產而言，亦即債務人之財產中，得為強制執行客體之財產總稱。此於金錢請求權之執行，必以執行法院得為查封、換價以滿足債權人金錢債權之債務人財產始足當之，倘已查封之財產，業足供清償債權者，其餘財產即非應供強制執行之財產（責任財產之「物之基準」），並須兼顧以查封

之時為基準，考量開始執行（查封）時，現係債務人所有之財產為其執行對象之範圍（責任財產之「時之基準」）。是債權人聲請強制執行時，縱係債務人之財產，如於查封前已經債務人有效處分者，仍不得對之強制執行，並認其為本款所稱之債務人「應供強制執行之財產」，參照破產法第七十一條第一項、第八十二條第一項第一款及消費者債務清理條例第九十條第三款、第九十一條第一項第一款、第九十八條第一項第一款各明定，破產人及債務人隱匿或處分屬於「破產、清算財團」（以破產宣告或裁定清算時為構成該財團之基準）之財產，得為拘提、管收之規定，至為灼然。查系爭土地係於九十四年八月九日經台中地院誤予撤銷查封並塗銷查封登記，嗣由再抗告人於同年十二月間為第三人設定抵押權登記，台中地院始於九十五年五月三十日就系爭土地再為假扣押並回復查封登記，相對人聲請法院執行假扣押上揭包括系爭土地在內之十二筆土地究始於何筆，並於何時開始查封？攸關本件假扣押開始執行之查封時點（時之基準），已有待澄清。且依與本件相關之嘉義地院及台中地院假扣押執行事件所查封再抗告人之土地以觀，除上列系爭土地在內之十二筆土地外，是否另查封再抗告人其餘土地？再抗告人所有之嘉義市○○段○小段○地號、○○段○○○、○○○地號及上開○○○小段○○之○○地號土地於各該假扣押執行事件，是否均遭查封？各該土地之價值如經列計，是否影響相對人之超額查封？似與系爭土地於執行法院撤銷查封後，是否猶屬再抗告人應供強制執行之財產，並與該法院得否依上開條款規定對再抗告人核發系爭執行命令有關？原法院未依責任財產「時之基準」，詳為深究再抗告人就系爭土地所為之抵押權登記，是否符合上揭條款所定「應供強制執行之財產」之要件，並詳為探明本件金錢請求權之執行，除系爭命令外是否別無其他對物執行之方法，包括責任財產之調查（依強制執行法第十九條及第二十條命債權人查報、職權調查或命債務人報告）、認定等其他途徑？該執行命令是否其唯一之手段且有不得已之情事，或非予拘提、管收無法達其執行之目的？徒以上述理由而為再抗告人不利之裁定，亦有可議。再抗告意旨，執以指摘原裁定不當，求予廢棄，不能認為無理由。

據上論結，本件再抗告為有理由。依強制執行法第三十條之一、

民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 三 月 二 十 六 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 黃 義 豐

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 八 年 四 月 七 日

V

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第 58 期 162-169 頁司法院公報第 52 卷 11 期 195-200 頁