

學員專區

再探債務人異議之訴

第57期學習司法官 蕭百麟

壹、前言

為救濟確定執行名義之實體請求權與現在之實體狀態不符之情狀，強制執行法第14條允許債務人以排除執行名義為目的提起訴訟，此即為債務人異議之訴。於實務上，債務人異議之訴占有重要之地位，亦深具討論之價值。

於民國85年強制執行法修正後，關於債務人異議之訴之諸多法律爭議已因修法而獲得解決，然仍留下若干爭議問題未決。惟學界對於債務人異議之訴之討論趨於沉寂，教科書關於債務人異議之訴部分，因限於篇幅，亦難以深入討論，殊為可惜。筆者因查詢司法官學院民事實務課程有關之資料時，無意接觸到關於債務人異議之訴之德文文獻，在閱讀文獻中，發現債務人異議之訴尚有許多有趣的問題值得研究，然國內卻缺乏相關之討論。因此本文想嘗試以德國法為比較，探討我國債務人異議之訴所可能產生之問題。

又因本文之重點在於債務人異議之訴爭議問題之研究，因此對於現今已無法律爭議的部分，僅略為提及甚至不談。且本文所稱之債務人異議之訴，範圍僅含括強制執行法第14條，並不包括同法第14條之1的債務人不適格之訴以及許可執行之訴，以達集中討論之效。

貳、本訴之目標與意義

債務人異議之訴，係指債務人主張執行名義所示之請求權，與債權人於實體法上之權利現狀不符，請求以判決排除執行名義之執行力為目的之訴¹。

1 楊與齡，《強制執行法論》，五南圖書，1997年9月修訂版，第213頁。



於德國法，債務人異議之訴是因事後發生對於執行名義請求之抗辯事由，而債務人所提起對於由執行名義生之執行的訴訟²。

強制執行之基礎是執行名義，而非實體之請求權，故執行法院是依執行名義而進行強制執行以實現債權人的權利，因此執行機關不審查實體法上之請求權是否存在³。雖於德國法尚例外允許債務人提出清償證書⁴證明債權人之債權事後已受滿足或延期清償，以暫時停止執行，惟若債權人否認之，強制執程序即繼續進行，直到債務人向執行機關提出不允許強制執行之裁判⁵。

是以債權人只要對債務人有執行名義，即可以請求國家對債務人強制執行，如果此時不賦予債務人救濟之機會，會造成難以忍受之形式主義，因此法律給予債務人許多救濟的途徑，如對於假執行，債務人可以上訴，對已確定之判決可能可以請求回復原狀、再審或情勢變更之訴尋求救濟。

債務人亦得嗣後對執行名義提出消滅或妨礙債權人之事由，此時債務人並不是對於判決提起訴訟，因為抗辯之事由係事後始產生，判決所確認之請求及其正確性並無問題，而是因為事後產生新的事由，造成強制執行不當⁶。為維持公平正義，法律許債務人提起訴訟，請求法院以判決排除該執行名義之執行，並撤銷已為之執行處分，保護債務人之利益。因此如債務人對於執行名義有提起債務人異議之訴之事由存在，而債權人聲請強制執行者，執行法院不得逕行駁回，而應由債務人提起異議之訴救濟⁷。

參、本訴之目的及性質

一、目的

債務人異議之訴的目的在於消滅或妨礙全部或一部之強制執行，因此對於執行方法，不得提起債務人異議之訴⁸，亦即本訴係針對執行名義之執行力，即可執行性，本訴並不影響裁判之法效力及執行名義⁹，理由在於債務人異議之訴所據之事由須於法院確認該請求後始發生，故法院裁判之正確性不受影響。

2 Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. A, 2013, Rn. 485.

3 楊與齡，註1書，第213頁；Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10 A, 1987, S. 455.

4 如公文書、債權人製作之私文書、銀行或儲蓄銀行的保證書或匯款證明等，德國民事訴訟法第775條第4、5款參照。

5 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 455.

6 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 455.

7 楊與齡，註1書，第213頁。

8 依我國法應依強制執行法第12條提起異議，德國法則是其民事訴訟法第766條。

9 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 457.

二、性質

(一) 我國實務及學說

我國實務採形成訴訟說，認為債務人異議之訴係以排除執行名義之執行力為目的之形成訴訟，其為訴訟標的之法律關係，乃基於各該原因事實所生應以訴訟行使之異議權¹⁰，學界多數學說亦從之¹¹。

亦有學者採給付訴訟說，認為債務人異議之訴係債務人訴求法院，消極確認債權人之請求不存在及命令不得行使請求權之給付訴訟¹²。

(二) 德國實務及學說

德國實務及幾近全部學說均認債務人異議之訴為訴訟上之形成之訴（prozessuale Gestaltungsklage）¹³，認為債務人異議之訴係經由判決除去執行名義之執行力，不僅是確認強制執行為不許¹⁴。

至於德國其餘學說，如實體確認之訴說、訴訟上確認之訴說或給付訴訟說，於現今德國已無人採之¹⁵。

亦有學者Blomeyer力倡本訴為實體的「命令或準命令之除去或不作為之訴」（negatorische oder quasinegatorische Beseitigungs- und Unterlassungsklage），認為於債務人異議之訴，債務人之目的係被訴之債權人撤回執行聲請並放棄受扣押之標的物，債務人異議之訴並無真正的形成效力，因為僅於以停止或撤銷強制執行為目的提出判決予執行機關時，始造成強制執行為不許¹⁶。依此見解，債務人異議之訴為給付之訴。其他相類似的見解還有Kuttner的命令之訴說，認為本訴之目的是給予執行機關合於本訴目的之指示¹⁷。

(三) 己見

本文認為由債務人異議之訴之目的觀之，債務人異議之訴之性質應為訴訟上之形成之訴，其係宣告由執行名義而來之執行力為不許，去除或使執行名義之執行力無效¹⁸。

10 102年度台抗字第729號裁定：「按債務人異議之訴性質屬於訴訟法上形成權性質，訴之目的在排除執行名義之執行力，或使之暫時停止」。

11 楊與齡，註1書，第214頁；姜世明，強制執行法基礎講座：第三講債務人異議之訴，《月旦法學教室》，2016年3月，第161期，第38頁。

12 陳榮宗，《強制執行法》，三民，1999年修訂新版，第165頁。至於其他學者引介之日本學說，為我國實務所不採，學說亦鮮有採之者，因本文係以德國法為比較，故不詳細介紹日本學者所創之學說。

13 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 458.

14 Lackmann, a.a.O., Rn. 486.

15 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 458.

16 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 459 f.

17 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 460.

18 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 458.



因此債務人異議之訴並非實體法之確認之訴，因為實體法之確認之訴係確認實體之請求權是否存在，無法去除執行名義之執行力；亦非訴訟法之確認之訴，訴訟法之確認之訴目的在於確認執行請求不存在或公法上之防禦權存在，惟強制執行之許可性並非債務人異議之訴之基礎，而係實體上抗辯事由，且若債務人係對強制執行之許可性不服，應聲明異議而非提起債務人異議之訴。給付之訴說亦不合理，蓋因債務人異議之訴未判命債權人為給付，給付之訴亦無法達到債務人異議之訴之目的¹⁹。

肆、本訴之適用範圍

債務人異議之訴，不問執行名義之種類及其內容為金錢債權或交付特定物或其他請求，凡對於執行名義所載之請求有異議事由者，原則上均得提起，然不包含下列執行名義²⁰：

一、宣告假執行判決

宣告假執行之判決因尚未確定，債務人如有實體上異議之事由，應提起上訴，請求上級法院撤銷該判決，以謀救濟，自不得提起債務人異議之訴²¹。

二、假扣押處分裁定

假扣押處分裁定以保全實體法上請求權之執行為目的，非以請求權本身為內容，如債務人對請求本身有爭執，應聲請法院命債權人於一定期間內起訴，以求解決。

三、檢察官執行之命令

罰金、罰鍰、沒收及沒入之裁判，應依檢察官之命令執行之，且該命令與民事執行名義有同一之效力，刑事訴訟法第470條第1項及第3項定有明文。認檢察官命令不當者，應依刑事訴訟法第484條聲明異議，不得提起債務人異議之訴。

19 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 458 f.

20 以下我國法部分參閱楊與齡，註1書，第218頁。如依德國法，如因法律特別規定其他救濟管道，此時債務人提起債務人異議之訴，自屬無權利保護利益（Rechtsschutzinteresse），自不許之，譬如假扣押（Arrest）以及暫時處分（einstweilige Verfügung），其於德國民事訴訟法第927條及936條均另有規範救濟方法。

21 然依德國法，債務人得對假執行判決（vorläufig vollstreckbare Urteile）得提起債務人異議之訴，參考Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 467。德國法承認於上訴及債務人異議之訴間，債務人原則上有選擇權，惟若債務人已提起上訴，債務人異議之訴則無權利保護利益，參考Lackmann, a.a.O., Rn. 492。

伍、債務人異議之訴之要件

一、當事人

(一) 原告

債務人異議之訴之原告為執行名義所示之債務人。至於其繼受人及其他因執行名義擴張而應受強制執行之當事人依強制執行法第4條之2及14條之1亦得提起本訴²²。

(二) 被告

債務人異議之訴之被告為強制執行事件之債權人，即執行債權人。至於其繼受人及其他因執行名義擴張而得聲請強制執行之人議包含在內²³。

二、管轄

我國於民國85年修法前曾有過爭議，但強制執行法修正後明文規定由執行法院管轄，且依實務見解，此種管轄為專屬管轄²⁴。

於德國法，其民事訴訟法第767條第1項明定債務人異議之訴專屬於做成該執行名義之第一審訴訟法院²⁵。

三、異議之事由

強制執行法第14條所謂之異議事由，應區分兩種情況。於執行名義具既判力情況，異議事由係指足以消滅、妨礙債權人請求之事由，所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實，如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權之讓與、債務之承擔、解除條件之成就、和解契約之成立，或類此之情形，至所稱妨礙債權人請求之事由，則係指使依執行名義所命之給付，罹於不能行使之障礙而言²⁶。於德國法，亦認為在執行名義有既判力情況，異議事由係指足以消滅、妨礙債權人請求之抗辯事由（*rechtsvernichtende oder rechtshemmende Einwendungen*）²⁷。

22 賴來坤，《強制執行法總論》，元照，2007年，615頁。

23 賴來坤，註22書，616頁。

24 最高法院98年度台抗字第38號裁定：「按所謂專屬管轄，係指法律規定某類事件專屬一定法院管轄之謂。凡法律規定某類事件僅得由一定法院管轄者，縱未以法文明定「專屬管轄」字樣，仍不失其專屬管轄之性質。又執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，強制執行法第十四條第一項前段定有明文。是以提起債務人異議之訴，應向執行法院為之，顯已由該法明定此類事件應由執行法院管轄，性質上自屬專屬管轄」。

25 於德國法，訴訟法院（*Prozessgericht*）與執行法院（*Vollstreckungsgericht*）不同，前者負責行為、不行為與容忍之執行，後者則為金錢債權、其他財產權以及不動產之執行，訴訟法院有可能是區法院或邦法院，參考Lackmann, a.a.O., Rn. 13 f.; Schuschke, *Vollstreckungsrecht*, 2. A., 1987, S.16 f.

26 楊與齡，註1書，第220頁；最高法院94年度台上字第671號判決參照。

27 Lackmann, a.a.O., Rn. 486.



若執行名義僅有執行力，而無既判力，除足以消滅、妨礙債權人請求之事由外，尚有債權自始不成立之情況，最高法院105年度台上字第275號判決即謂：「按強制執行法第十四條第二項規定之債務人異議之訴，為形成之訴，係以無確定判決同一效力之執行名義，其成立前或成立後，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生時，債務人得請求法院以形成判決宣示不許就該執行名義為全部或一部之強制執行，或撤銷該執行名義全部或一部之強制執程序」。德國法亦同，在執行名義無既判力的情況，異議事由即不限於消滅或妨礙的情況，尚包含權利自始不存在（rechtshindernde Einwendungen）之情況²⁸。

若債權人根本沒有執行名義或該名義無執行力，譬如債務人以私人間之和解契約聲請強制執行，執行機關竟亦許之，此時債務人應聲明異議而非提起債務人異議之訴²⁹。

至於法律修正原則上不得為債務人異議之事由³⁰，因如肯認債務人可因嗣後法律修正提起債務人異議之訴，無疑係使法規溯及既往，造成突襲債權人，有違法律之安定性。惟有疑問者為法律如有溯及既往之效力時，是否得為債務人異議之訴的事由？對於此問題最高法院104年度台上字第2502號判決採取區分見解，認為如修正條文溯及適用之結果係當然、直接消滅或妨礙債權人之請求，債務人得提起債務人異議之訴；但若如依修正條文溯及適用之結果，不足以當然、直接消滅或妨礙債權人之請求，而須藉由法院審判過程為之，不得據以提起債務人異議之訴³¹。

至於德國實務及學說原則上亦否定法律修正可為異議之事由，除非該法之修正有溯及既往效力，或者是該執行名義具有持續效力，譬如重複發生之給付或者是不作為義務³²。因此如該法之修正有溯及既往效力，即便債權人已取得執行名義，債務人仍得依本條提起債務人異議之訴。惟如法律之修正，雖有溯及既往之效力，但對於債務人而言，此法之修正並無賦予債務人消滅或妨礙債權人債權之效力，債務人仍不得依本條提起債務人異議之訴，譬如修法後雖債權人喪失物之權限，但仍禁止債務人動用該物，債務人不得提起債務人異議之訴³³。

28 Lackmann, a.a.O., Rn. 523.

29 Schuschke, a.a.O., S.203.

30 Zöller/Herget, Zivilprozessordnung, 29. A., 2012, § 767 Rn. 13.

31 104年度台上字第2502號判決：「在以確定判決為執行名義之情形，法律如於該確定判決言詞辯論終結後修正，並設有溯及適用之規定者，是否得據以提起債務人異議之訴，須視修正條文之具體內容而定，非可一概而論。如依修正條文溯及適用之結果，當然、直接消滅或妨礙債權人之請求（例如：民法繼承編施行法第1條之1第1項、第1條之3第2、3、4項，關於繼承人有限清償責任規定之溯及適用，即屬之；司法院院解字第3990號解釋所示「銀行業前存款放款清償條例」規定之情形，亦同），則債務人雖已受敗訴判決確定，仍得以嗣後法律修正，消滅或妨礙債權人之請求為由，依強制執行法第14條第1項規定，提起債務人異議之訴」。

32 Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 12.

33 KGR, 96, 242, 轉引自Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 12.

就結論而言，即使係法律修正，仍須該法律修正有賦予債務人消滅或妨礙債權人債權之事由，債務人始得提起債務人異議之訴，應無疑義。惟最高法院於該判決中認為須具有「當然、直接」消滅或妨礙債權人之事由存在而不須法院加以判斷時，債務人始得提起債務人異議之訴，其本意係認為須經法院加以判斷之事由，如誠實信用原則或權利濫用原則無法為債務人異議之訴之事由，或僅強調於該案中法律修正無法作為債務人異議之事由，似值推敲，仍需觀察後續最高法院之見解³⁴。

至若當事人間如有特別約款，即執行契約，是否容許？學者將執行契約區分為擴張執行契約及限制執行契約，前者係約定緩和執行條件或擴張執行對象；後者係約定排除強制執行或限制法定之執行內容³⁵。我國學說認為擴張執行契約違反強制執行法對債務人利益之強制保障，應屬無效；限制執行契約因法律無須違背債權人之意思予以保障之必要，限制執行契約應屬適法³⁶。而德國學說則認為擴張執行契約並不當然禁止，在相關強制執行法規對於債務人而言係可拋棄之情況，應為允許³⁷；限制執行契約則是因為債權人係程序之主導者，因此對於債權人是否、何時以及如何滿足其債權，係債權人之處分權，因此該執执行程序符合法律程序，無不許之理³⁸。

若當事人間訂有執行契約，該執行契約是否拘束執行法院？我國學者有採否定見解，認為執行機關不適於就執行契約之效力負審查及判斷之責，執行法院縱違反執行契約實施強制執行，不能指為違法³⁹。然依德國通說見解，執行契約有拘束執行機關之效力⁴⁰。

至於若債務人對執行契約有所爭執，譬如執行名義為和解或調解筆錄時，當事人間有分期給付約款，若債務人未按期給付，而債權人依執行名義強制執行時，債務人就未按期給付之事實有爭執，債務人是否得提起債務人異議之訴以為救濟？對此問題我國學說見解分歧，有認為執行名義所附之條件是否成就之爭執，亦即執行名義能否生效執行之問題，屬執行法院在強制執行時應職權調查事項，故債務人應依強制執行法第12條向執行法院聲明異議⁴¹；亦有認為該契約之性質為實體契約，因此執行法院縱

34 我國學說則明白承認得以誠實信用原則或權利濫用原則作為債務人異議之訴之事由，參閱張登科，《強制執行法》，三民，2007年，第160頁。最高法院亦曾於98年度台上字第1536號判決採肯定見解。德國學說及實務亦承認以權利濫用（Rechtsmissbrauch）為債務人異議之事由，譬如債權人在搬遷名義發給1年半後才聲請執行，且其目的係在於遂行其對債務人之不法請求，此時德國學說及實務均認為此時債權人聲請執行係為了騷擾（Schikane）債務人，應認債務人得以債權人權利濫用作為債務人異議之訴理由，參閱Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rn. 12.

35 張登科，註34書，第159頁。

36 張登科，註34書，第159頁。

37 因此原則上不准有擴張執行契約，參考Lackmann, a.a.O., Rn. 107.; Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 385.

38 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 388.

39 張登科，註34書，第160頁。

40 Goebel, Zwangsvollstreckungsrecht, 2005, § 4 Rn. 16 ff.; Lackmann, a.a.O., Rn. 108.

41 陳榮宗，註12書，第169頁至第170頁；賴來坤，註22書，第599頁。



違反該契約實施強制執行，難指為違法，故債務人不得聲明異議，應提起債務人異議之訴⁴²。我國有實務見解則認為應提起債務人異議之訴，臺灣高等法院臺中分院103年上易字第235號判決即謂：「上訴人於取得上開支付命令之執行名義後，業與被上訴人達成和解，同意被上訴人以分期清償系爭欠款債務，且被上訴人於兩造分期清償之約定成立後，亦依約履行，上訴人行使債權請求權自應受分期給付約定之限制，不得任意就全部債權請求被上訴人一次給付。從而被上訴人依強制執行法第14條第1項規定，提起債務人異議之訴，求為撤銷系爭執程序，洵屬有據，應予准許」。

此問題於德國亦十分有爭議，蓋因違反執行契約並非直接違反強制執行之方法或程序，亦非實體法上之抗辯事由。而德國學界通說採取所謂的「處分理論」(Verfügungstheorie)，認為如違反執行契約，會使得執行本身(pre se)即不應准許，故應類推適用德國民事訴訟法第766條，債務人應向法院聲明異議⁴³。然而德國聯邦最高法院則認為執行契約具有使債權人負義務之性質，因此類推適用德國民事訴訟法第767條第1項，認債務人應提起債務人異議之訴⁴⁴，此見解亦有學說支持⁴⁵。學說上亦有區分之見解，認為原則上債務人應提起異議之訴，但債務人係爭執執行契約是否存在，此時應類推德國民事訴訟法第767條，提起債務人異議之訴，蓋因關於裁判執行契約是否存在，債務人異議之訴的程序較異議程序提供較佳之途徑⁴⁶。不過目前於德國下級法院，此問題仍然見解分歧，有許多邦高等法院仍認為債務人應聲明異議，而非提起債務人異議之訴⁴⁷。

四、異議事由發生期間之限制

(一) 具確定判決同一效力之執行名義

1. 我國法

強制執行法第14條第1項規定：「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之」。故異議事由之產生，需發生於既判力基準時後，如異議之事由，在執行名義成立前已存在，或於執行名義成立前已發生，而繼續存在於執行名義後者，債務人應

42 張登科，註34書，第160頁。

43 德國學界通說見解參考Lackmann, a.a.O., Rn. 109.

44 BGH NJW 1991, 2295, 2296; Goebel, a.a.O., § 15 Rn. 18 und § 4 Rn. 16 ff.; Lackmann, a.a.O., Rn. 109.

45 Schuschke, a.a.O., S.204 f.

46 Lackmann, a.a.O., Rn. 109.

47 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 390 f.

依上訴或其他方法阻止執行名義之成立，而非提起債務人異議之訴⁴⁸。又所謂與確定判決有同一效力之執行名義例如民事訴訟法上的和解與調解、仲裁判斷等⁴⁹。

若係確定判決，則以事實審言詞辯論終結時為其基準，因言詞辯論終結後始發生之事由，債務人在前訴訟程序無從主張，故許其提起本訴。又因債務人在第三審不能提出新事實，故以第三審之裁判為執行名義者，發生於第二審言詞辯論終結後之異議事由，亦可主張⁵⁰。

惟有疑問者為，若形成權如抵銷、撤銷、解除權等，其於既判力基準時前已為可行使之狀態，但債務人並未行使，待言詞辯論終結後始行使，債務人得否提起債務人異議之訴？對此問題我國學界見解分歧，以下分述之：

(1) 抵銷

於抵銷部分實務採取肯定見解，最高法院29年上字第1123號判例即謂：「抵銷固使雙方債務溯及最初得為抵銷時消滅，惟雙方互負得為抵銷之債務，並非當然發生抵銷之效力，必一方對於他方為抵銷之意思表示而後雙方之債務乃歸消滅，此觀民法第三百三十五條第一項規定自明。故給付之訴之被告對於原告有得為抵銷之債權，而在言詞辯論終結前未主張抵銷，迨其敗訴判決確定後表示抵銷之意思者，其消滅債權人請求之事由，不得謂非發生在該訴訟言詞辯論終結之後，依強制執行法第十四條之規定，自得提起執行異議之訴」，我國學界通說亦從之⁵¹。

惟亦有見解認為，發生抵銷適狀時，債務人於訴訟中未加以主張，即不得於執行中提起異議之訴⁵²。

(2) 撤銷權

地方法院實務有採否定見解，臺北地方法院94年度訴字第7361號判決即謂：「撤銷權、解除權等形成權及時效完成之抗辯，若於言詞終結前既已存在，而未積極於原訴訟程序中加以主張或抗辯，則原訴訟判決確定後，就應受判決既判力之阻卻，不得於強制執行程序時再加以主張，並援引為強制執行法第14條第1項異議之訴之理由」。

學說上則肯定說及否定說均有學者主張。肯定說認為為維護債務人之利益，宜許其提起債務人異議之訴⁵³；否定說者認為，於言詞辯論終結前，有無效之事由，於判

48 楊與齡，註1書，第211頁。

49 賴來坤，註22書，第600頁。

50 楊與齡，註1書，第211頁。

51 楊與齡，註1書，第221頁。

52 陳榮宗，註12書，第172頁。

53 楊與齡，註1書，第221頁。



決確定後因既判力之遮斷效，已不得再行主張，則瑕疵較為輕微之撤銷權，如反得主張，顯失均衡⁵⁴。

(3) 解除權

地方法院實務有採肯定見解，臺北地方法院 94年度訴字第6005號判決稱：「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。強制執行法第14條第1項定有明文。查，本件被告據以作為強制執行之執行名義為其前開勝訴之確定判決，而本件原告據以起訴之原因事實，為於94年9月29日之解除契約，係在前開確定判決做成之後，依強制執行法第14條第1項規定，原告提起異議之訴，自為法之所許」。

學說上肯定說則認為解除權之解釋應與撤銷相同，如於撤銷權之狀況採肯定見解，於解除權之狀況，自得提起債務人異議之訴⁵⁵。

否定說則認如在撤銷權之情況即不許債務人提起債務人異議之訴，於解除權之情況，應做同一解釋⁵⁶。

2. 德國法

德國民事訴訟法第767條第2項規定，如在最後言詞辯論終結後，且無法再提出異議時⁵⁷，如果出現可以對抗已取得執行名義之請求之事由時，債務人得提起債務人異議之訴以消滅或妨礙判決之執行。

所謂的最後言詞辯論終結指的是最後事實審之言詞辯論程序，因為在法律審不能再提出新事實⁵⁸，因此只要此事實存在於最後事實審之言詞辯論程序前，債務人即不得提起本訴，即便債務人根本不知悉（無論可否歸責）該事實之存在⁵⁹。

至於若形成權如抵銷、撤銷、解除等，於既判力基準時前已存在，但債務人並未行使，待判決確定後始行使，債務人得否提起債務人異議之訴，此問題於德國實務以

54 張登科，註34書，第162頁；陳榮宗，註12書，第171頁；陳計男，《強制執行法釋論》，元照，2002年，217頁；賴來坤，註22書，第603頁。

55 楊與齡，註1書，第221頁。

56 張登科，註34書，第162頁至第163頁；陳榮宗，註12書，第171頁至第172頁；陳計男，註55書，第217頁；賴來坤，註22書，第604頁。

57 此情況係指缺席判決（Versäumnisurteil），依德國民事訴訟法第338條，缺席判決之當事人得對缺席判決提出異議，又依同法第339條，異議期間為缺席判決送達後2個禮拜，而德國實務及通說認為在缺席判決時，須出現於異議期間後始發生之抗辯才得以依本條提起異議之訴，但亦有見解擴大本條異議期間之解釋，認為只要在債務人異議之訴的最後言詞辯論程序結束時無法提出異議即可，參閱Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 17 A., 1985, S 48.

58 Lackmann, a.a.O., Rn. 515.

59 只要該事實客觀可能（objektive Möglichkeit）提出即可，德國實務見解參照BGH NJW-RR 2010, 1598.

及學界產生重大分歧，可以說是自20世紀初德國學者Seckel和von Tuhr之論戰起，德國學界與實務爭辯百餘年的重大法律爭議。

1903年德國學者Seckel於Koch的紀念文集中即撰文認為只要債務人能行使該抗辯，即便該抗辯是形成權，亦受德國民事訴訟法第767條第2項之限制；反之，von Tuhr則在其1910年之著作「德國民法總則」中認為，形成權應不受德國民事訴訟法第767條第2項之限制，如此解釋才能與民法之撤銷權結構一致⁶⁰，亦即程序法之規定不得超越實體法之規範⁶¹。

德國實務從帝國法院時代起即採取Seckel的見解，其一貫之見解均認為只要該形成權於言詞辯論終結前客觀上可行使，即便債務人於言詞辯論終結後行使形成權，亦不得提起債務人異議之訴⁶²。實務的想法是盡可能保護執行名義的法效力以及執行力，為了法明確之利益，債務人必須盡早行使形成權，避免債務人以債務人異議之訴騷擾或延滯強制執行，故德國民事訴訟法第767條第2項係尋求不同於實體法之價值⁶³，除非該形成權係契約所訂立的形成權，如選擇權或解除權（Options- oder Rücktrittsrecht）⁶⁴。

學界通說則採von Tuhr之見解，認為形成權事由存在時，權利之狀態尚未改變，而是在行使形成權時，因此在言詞辯論程序終結後，始行使形成權，可依本條提起債務人異議之訴⁶⁵。亦有部分見解從訴訟促進義務的觀點認為如債權人故意濫用或因重大輕忽於在言詞辯論終結前行使形成權，此時應不許債務人提起本訴⁶⁶。

3. 己見

本文認為原則上應容許在此種情況提起債務人異議之訴。以實體法上之角度，於行使形成權後，法律狀態始改變，此時異議之事由始產生，單純的形成可能性尚不足以造成外在具影響之法律結果⁶⁷，若採取德國實務見解，將使得債務人未逾形成權於實體法之除斥期間，卻無法行使其權利之結果，無異使得訴訟法之規範凌駕於實體法。又如此解釋，對於無可歸責或不知行使形成權之債務人實過苛⁶⁸，尤其於抵銷之情況，如不許債務人以抵銷做為債務人異議之訴之事由，將導致債務人日後尚須另外提起給付訴訟救濟⁶⁹，反而治絲益棼。惟若於撤銷權或解除權之情況，債務人係故意過或重大

60 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 469.

61 Lackmann, a.a.O., Rn. 524.

62 BGH NJW-RR 2010, 1598 Rn. 6; BGHZ 100, 222, 224.; Schuschke, a.a.O., S.205.

63 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 470.

64 BGH NJW 1994, 1225, 1226.

65 Lackmann, a.a.O., Rn. 519.; Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 469.

66 Lackmann, a.a.O., Rn. 519.

67 Lackmann, a.a.O., Rn. 520.; Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 470.

68 姜世明，註11，第42頁註12。

69 Schuschke, a.a.O., S.206.



過失至未於最後言詞辯論程序終結前行使其形成權，為避免債務人以不行使形成權達到干擾強制執行程序，此時應從促進訴訟之觀點，禁止債務人提起債務人異議之訴⁷⁰。

(二) 無確定判決同一效力之執行名義

1. 我國法

因此種執行名義無實體上之確定力，債權人於取得執行名義前，因債務人無主張實體法上抗辯事由之機會，故在此種情況，強制執行法第14條第2項規定，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴⁷¹。

2. 德國法

執行名義無實體上之確定力的情況下，如德國民事訴訟法第794條第1項第5款之具有執行力之文書、律師和解協議（Anwaltsvergleich）⁷²或訴訟上之和解（Prozessvergleich）⁷³，即無限制抗辯事由須於言詞辯論程序終結後始產生，因為此種執行名義無既判力，自無須限制抗辯事由所產生之期間⁷⁴，故於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。

四、多數異議事由

我國強制執行法第14條第3項規定：「依前二項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴」，此即別訴禁止原則，以避免債務人基於不同的異議事由反覆提起債務人異議之訴，而拖延強制執行程序。

至於何為一併主張，學說上有同一訴狀說、同一審級說及同一訴訟說等，我國學界通說採同一訴訟說⁷⁵。本文認為既我國強制執行法第14條第3項之立法旨趣為防止債務人先後提起異議，又兼顧避免過度限制債務人提起異議之時機，應以同一訴訟說為可採，德國法亦採同一見解（詳後述），可資參照。

70 亦有認為理性之債務人根本無於敗訴後另提債務人異議之訴之動機及利益，姜世明，註11，第42頁。

71 強制執行法第14條修法前學說及實務爭議之情形，可參閱賴來坤，註23，第612頁。

72 律師和解協議是一種法院外的和解協議，其特點在於其是由當事人間之律師在法院外做成之和解協議，與傳統的和解協議不同，律師和解協議可以成為執行名義，規定於德國民事訴訟法第796a條。

73 訴訟上之和解於德國法無既判力，此外若訴訟上之和解為無效，救濟方法為重新進行原本之訴訟程序，不得提起債務人異議之訴，參閱Jauernig, a.a.O., S 47.

74 Schuschke, a.a.O., S. 206.

75 姜世明，註11，第46頁；張登科，註34書，第164頁；楊與齡，註1書，第246頁。；賴來坤，註22書，第604頁。

德國民事訴訟法第767條第3項亦有相同旨趣之規定，其條文為：「債務人必須在其所提起之訴訟中，提出所有其於提起訴訟之時得提出之抗辯」。依照德國實務見解，債務人毋庸於提起訴訟時同時主張所有之抗辯事由，於訴訟程序中（包含事實審上訴程序）再行主張亦可，但另一方面債務人亦必須一併主張在訴訟程序中所產生之抗辯⁷⁶。

至於本項解釋上是否如德國民事訴訟法第767條第2項，只要該異議事由客觀上可行使，即不許債務人嗣後再提出，還是須可歸責於債務人的情況，而債務人不一併提起，始禁止債務人嗣後再提起本訴？我國學界對此問題並無討論，然於德國，該國學說及實務對此亦有不同見解。德國實務認為本項應與第2項做同一解釋，亦即只要該異議事由客觀上可行使，即不許債務人嗣後再提出⁷⁷。然亦有許多學者認為應參酌債務人主觀之情狀或其是否可歸責⁷⁸。

五、債務人異議之訴之始期與終期

(一) 始期

我國強制執行法於第14條第1項及第2項規定，在「債務人得於強制執行情程序終結前」，可提起債務人異議之訴。然在強制執行情程序開始之前，是否得提起本訴，我國實務及學說有不同見解。

我國實務採否定見解，最高法院71年度台上字第4402號判決即認為：「按債務人異議之訴，應於強制執行開始後，強制執行情程序終結前始得提起，倘強制執行尚未開始，即無撤銷強制執行情程序之可言」。持否定見解之學者則認為債務人對於債務人取得執行名義時，雖隨時有被聲請強制執行之虞，但債務人尚未聲請強制執行，強制執行情程序尚未開始，其所提之訴是否謂為異議之訴，其訴訟標的為何均有待商榷，且強制執行法第14條第1項於民國85年修正後已明定債務人異議之訴之管轄法院為「執行法院」，顯見債務人異議之訴須以債權人已聲請強制執行為前提，否則何來執行法院⁷⁹。

多數學說則採肯定見解，認為取得執行名義後，即有開啟強制執行情程序之可能性，故於強制執行開始前應認為得提起債務人異議之訴⁸⁰。

於德國法，德國學說及實務一致肯認債務人於訴訟法院授予執行條款前或強制執行開始前即得提起債務人異議之訴⁸¹。理由為債務人可能在其不知情的情況下，立刻被執行，因此債務人有權利保護之必要⁸²。

76 Jauernig, a.a.O., S. 49.

77 BGHZ 61, 25, 26 f.; Schuschke, a.a.O., S. 207.

78 Lackmann, a.a.O., Rn. 525.; Schuschke, a.a.O., S. 207.

79 姜世明，註11，第44頁；陳計男，註55書，第222頁。

80 張登科，註34書，第166頁；陳榮宗，註12書，172頁；楊與齡，註1書，第254頁。

81 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 478.

82 Lackmann, a.a.O., Rn. 507.



本文認為理論上以肯定說為妥，但於實務上既債權人尚未聲請強制執行，債務人要向何法院提起訴訟，實為問題，且於實務上，強制執行開始後始賦予債務人提起債務人異議之訴之權亦未造成債務人救濟不及之情狀，故本文認為實務採否定見解，並無不妥。

(二) 終期

我國實務及學說一致認為本條所稱之強制執行終結係指整個執行程序終結，司法院院字第2776號解釋明白表示：「第十四條所定債務人異議之訴。以排除執行名義之執行力為目的。故同條所謂強制執行程序終結。係指執行名義之強制執行程序終結而言。執行名義之強制執行程序。進行至執行名義所載債權全部達其目的時。始為終結。故執行名義所載債權。未因強制執行全部達其目的以前。對於某一執行標之物之強制執行程序雖已終結。債務人仍得提起異議之訴」。

於德國法，在強制執行程序全部終結且執行名義不會再對於債務人提出或對於債權人而言，已無執行可能性，此時欠缺權利保護必要，債務人不得再提起債務人異議之訴⁸³，與我國法相同。

六、舉證責任

我國實務及學說均認為應由債務人負舉證責任，最高法院103年度台上字第2039號判決即謂：「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人固得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，惟債務人就該消滅或妨礙債權人請求事由發生之事實，應負舉證責任」。

德國實務及學說亦認為應由提起訴訟之債務人負舉證責任，蓋因其通常為消滅或妨礙權利之事由。但是如債務人係爭執債權是否存在，譬如債務人對於具執行力之文書爭執其債權之存否有所爭執，則由被告債權人負債權存在之舉證責任，但反之債務人須證明權利自始不存在之事實⁸⁴。

陸、債務人異議之訴之效果

一、強制執行不停止

依強制執行法第18條，債務人提起異議之訴時，並無停止強制執行之效力，但法院可因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。

83 Lackmann, a.a.O., Rn. 507.

84 Lackmann, a.a.O., Rn. 527.

於德國法，債務人提起異議之訴亦無停止強制執行之效力，避免債務人以任意提出異議干擾強制執行之進行⁸⁵。但為保護債權人，法院得依聲請或職權為暫時處分⁸⁶。

二、撤銷執行

債務人異議之訴經法院認有理由而判決確定時，其裁定正本一出，執行程序即應停止，並撤銷已為之執行處分。但強制执行程序若已終結，即無從撤銷已為之執行處分，非另有執行名義，法院不能為之回復執行前之原狀⁸⁷。

於德國，法院認債務人之訴有理由，所下之判決為訴訟上之形成判決⁸⁸，非給付或確認判決，因此無命債權人為給付之效力，亦無再行確認實體法狀態以及去除前揭確定判決之效力，僅是使得原允許之強制執行為不應准許⁸⁹。

惟已執行之程序並不當然消滅，此判決之效力係停止执行程序及撤銷強制執行措施⁹⁰。

三、債務人得另行起訴

因債務人異議之訴係以排除執行名義執行力之異議權為標的，法院之判決僅有確定債務人所主張異議事由存在與法之效力，對於發生異議事由之實體上法律關係之存否並無既判力，故債務人於敗訴後，仍得基於該法律關係，另行起訴請求損害賠償或不當得利⁹¹。

惟亦有否定見解認為如法院以無理由判決駁回者，即否定債務人具有排除強制執行之地位，此項判決含有認許以執行名義所載之請求權為內容之給付，得依強制執行實現。債務人於異議之訴敗訴後，再主張強制執行係屬違法請求損害賠償，或主張無法律上之原因，請求返還不當得利，與債務人異議之訴之訴訟標的之法律地位不存在之確定判斷相矛盾，應認為被前訴訟之既判力所阻卻⁹²。

亦有認為法院於裁判時於異議之訴判決理由中，關於執行債權存在之判斷，應有爭點效理論之適用，而認為法院對於債務人異議之訴之確定判決對當事人間之實體權利或法律關係具既判力，自不得另行起訴⁹³。

本文因對於債務人異議之訴之性質採取訴訟上之形成訴訟說，是以法院之判決僅

85 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 425.

86 Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., S. 484.

87 張登科，註34書，第168頁；楊與齡，註1書，225頁。

88 BGHZ 85, 371.

89 Jauernig, a.a.O., S. 50.

90 參照德國民事訴訟法第775及776條。

91 姜世明，註11，第49頁；張登科，註34書，第167頁至第168頁；楊與齡，註1書，第225頁。

92 賴來坤，註22書，第629頁。

93 陳榮宗，註12書，174頁。



有確定債務人所主張異議事由存在與否之效力，對於發生異議事由之實體上法律關係之存否並無既判力，故債務人於敗訴後，仍得基於該法律關係，另行提起訴訟⁹⁴。

柒、結論

債務人異議之訴係在解決執行名義所示請求權之存在或內容與執行時實體法之權利狀態不一致之情況。雖然條文僅1條，文字亦僅為寥寥數字，然於學說及實務上卻產生許多爭議。

債務人異議之訴為阻止強制執行武器，故須平衡債權人權利保護及債務人正當利益之維護⁹⁵。本文嘗試以比較法之觀點，再以我國學說及實務綜合觀察，對債務人異議之訴之相關問題提出看法，希冀能拋磚引玉，引起更多討論。

中文文獻

姜世明，強制執行法基礎講座：第三講債務人異議之訴，《月旦法學教室》，2016年3月，第161期。

陳榮宗，《強制執行法》，三民，1999年修訂新版。

陳計男，《強制執行法釋論》，元照，2002年。

張登科，《強制執行法》，三民，2007年。

楊與齡，《強制執行法論》，五南圖書，2007年9月修訂版。

賴來坤，《強制執行法總論》，元照，2007年。

德文文獻

Goebel, Zwangsvollstreckungsrecht, 2005.

Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. A., 2013.

Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10 A., 1987.

Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 17 A., 1985.

Schuschke, Vollstreckungsrecht, 2. A., 1987.

Zöllner/Herget, Zivilprozessordnung, 29. A., 2012.

94 此時前後訴訟問應有爭點效之適用，姜世明，註11，第50頁。

95 姜世明，註11，第50頁。