99 年度法務部所屬機關自行研究計畫

論金融商品之執行

報告機關：行政執行署屏東行政執行處
審查人：羅正平（處長）
撰寫人：蕭小娟（行政執行官）
楊嘉源（行政執行官）
邱文忠（執行書記官）

中　華　民　國　100　年　5　月　10　日

目　　錄

第一章、緒論 ……12
第一節、研究緣起 ……12
第一項、執行實務有關執行債務人財產之概況 ……12
第一款、公法上金錢給付義務之執行以準用強制執行法規定辦理為原則 ……12
第二款、強制執行法之執行財產規定概說 ……13
第三款、執行債務人財產標的概況 ……15
第二項、研究動機及目標 ……16
第一款、研究動機 ……16
第二款、研究目標 ……18
第二節、研究範圍及內容概述 ……20
第一項、相關民事法學理、金融財經法令之探討 …20
第二項、金融商品之權利義務 ……21
第一款、金融市場與金融商品 ……21
第二款、金融商品之權利義務 ……22
第三項、本研究之標的金融商品 ……26
第三節、研究方法 ……26
第二章、對於其他財產權之執行 ……29
第一節、我國憲法對財產權之保障 ……29
第一項、概說 ……29
第二項、憲法保障財產權之功能與目的 ……32
第三項、保障人民財產權之制度 ……34
第四項、小結 ……36
第二節、對於其他財產權之強制執行程序 ……37
第一項、對於其他財產權執行之標的 ……37
第一款、對於其他財產權執行之意義 ……37
第二款、得為執行標的之其他財產權之要件 ……38

第三款、不得為執行標的之其他財產權 ……39
第一目、依法律規定不得強制執行者 ……40
第二目、依權利之性質不得執行者 ……44
第四款、小結 ……45
第二項、調查財產程序 ……45
第三項、其他財產權之扣押程序 ……50
第一款、概說 ……50
第二款、扣押程序 ……51
第一目、對於金錢債權之扣押 ……51
第二目、就執行債務人基於債權或物權得請求第三債務人交付或移轉動產或不動產權利之扣押 ……58
第三目、就執行債務人之他種財產權之扣押 …60
第四項、其他財產權之換價程序 ……60
第一款、概說 ……61
第二款、執行債務人對於第三債務人之金錢債權之換價程序 ……61
第一目、收取命令 ……62
第二目、移轉命令 ……65
第三目、支付轉給命令 ……68
第四目、拍賣或變賣 ……69
第三款、執行債務人基於債權或物權得請求第三債務人交付或移轉動產或不動產權利之換價程序 ……71
第四款、執行債務人所有動產、不動產、金錢債權、請求交付或移轉動產或不動產之權利以外財產權之換價程序 ……74
第三節、民法「債權人代位權」與強制執行法「債權人收取權」 ……75

第一項、民法債權人代位權 ……76
第一款、民法第 242 條代位權沿革 ……76
第二款、債權人代位權之成立要件 ……77
第三款、代位權之主體與標的 ……79
第一目、代位權之主體 ……79
第二目、代位權之標的 ……80
第四款、代位權行使之範圍 ……82
第五款、代位權行使之效力 ……83
第二項、強制執行法債權人之收取權 ……85
第一款、強制執行法債權人收取權之意義與性質·85
第二款、強制執行法「債權人收取權」與民法「債權人代位權」之比較 ……91
第三項、小結 ……93
第三章、與保險商品有關權利之執行 ……95
第一節、概說 ……95
第一項、保險之意義與效用 ……95
第二項、保險之分類 ……98
第一款、財產保險 ……98
第二款、人身保險 ……99
第一目、人壽保險 ……99
第二目、人壽保險以外之人身保險……103
第三項、保險事業規模……105
第二節、保險商品之權利義務……108
第一項、保險契約當事人及關係人、輔助人……108
第一款、保險契約當事人……108
第二款、保險契約之關係人、輔助人……109
第二項、要保人之權利與義務……111
第一款、概說……111
第二款、要保人履行交付保險費義務所交付之保

險費……112
第一目、財產保險之保險費……112
第二目、人身保險中之健康保險、傷害保險之保險費……112
第三目、人身保險中之人壽保險之保險費……113
第四目、人壽保險契約之保單價值準備金……118
第三款、要保人基於保險契約所享有之金錢債權…122
第一目、保險法所定事由……122
第二目、保險契約經要保人意思表示而終止…123
第三目、保險契約有效期間……127
第四目、保險契約期滿或約定保險事故發生…135
第三項、保險契約受益人之權利……137
第一款、概說……137
第二款、受益人所享有之金錢請求權……138
第三款、受益人之介入權……139
第四項、小結……142
第三節、保險商品金錢債權之強制執行……144
第一項、概說……144
第二項、調查債務人有無保險商品金錢債權……145
第一款、如何調查債務人有無投保各類保險……145
第二款、向保險公司調查債務人之保險相關事項·147
第三項、保險商品金錢債權之扣押……148
第一款、債務人為要保人（或兼受益人）……148
第一目、給付條件已成就之金錢債權……148
第二目、給付條件未成就之金錢債權……153
第二款、債務人為保險契約之受益人……157
第四項、保險商品金錢債權之換價……159
第一款、給付條件已成就之金錢債權……159
第二款、給付條件未成就之金錢債權……162

第一目、概說……162
第二目、核發收取命令……163
第三目、核發支付轉給命令……169
第四目、核發移轉命令……170
第五目、準用動產程序進行拍賣或變賣……171
第四節、小結……172
第四章、與基金（信託）商品有關權利之執行……174
第一節、概說……174
第一項、信託之意義與特色……175
第一款、信託、證券投資及金錢信託之意義……175
第二款、金錢信託及證券投資信託之特色……177
第二項、特定金錢信託、證券投資信託之沿革……179
第一款、特定金錢信託之沿革……179
第二款、證券投資信託之沿革……181
第三項、金錢信託事業之規模……184
第二節、信託商品之權利義務……185
第一項、信託契約當事人及關係人……185
第一款、特定金錢信託契約之當事人、關係人…185
第一目、特定金錢信託契約之當事人……186
第二目、特定金錢信託契約之關係人……187
第二款、證券投資信託契約之當事人、關係人…191
第一目、證券投資信託契約之法律性質……191
第二目、證券投資信託契約之當事人……193
第三目、證券投資信託契約之關係人……194
第二項、基金受益人之權利與義務……195
第一款、受益人於特定金錢信託契約之權利、義務……195
第一目、特定金錢信託契約交易流程……195
第二目、特定金錢信託契約受益人（兼委託人

）之義務……200
第三目、特定金錢信託契約受益人（兼委託人
）之權利……203
第二款、受益人於證券投資信託契約之權利、義
務……207
第一目、證券投資信託契約交易流程……207
第二目、證券投資信託契約受益人之義務……213
第三目、證券投資信託契約受益人之權利……213
第三項、小結……215
第三節、信託契約相關權利之強制執行……217
第一項、概說……218
第二項、調查債務人有無信託商品權利……218
第三項、信託商品權利之扣押……220
第一款、受益權之扣押……220
第一目、受益權與信託財產……220
第二目、核發執行命令扣押受益權或查封實體
受益憑證……225
第二款、金錢債權之扣押……230
第一目、給付條件已成就之金錢債權……230
第二目、給付條件未成就之金錢債權……230
第四項、信託商品權利之換價……231
第一款、受益權之換價……231
第一目、受益權有發行實體受益憑證者之換價·231
第二目、受益權未發行實體受益憑證者之換價·233
第二款、給付條件已成就之金錢債權……234
第三款、給付條件未成就之金錢債權……234
第四節、小結……238
第五章、與股票商品有關權利之執行……239
第一節、股票之買賣交易……239

第一項、概說……239
第二項、股票交易當事人、關係人……241
第一款、股票交易當事人……241
第二款、股票交易關係人……242
第一目、證券經紀商……243
第二目、臺灣證券交易所股份有限公司……243
第三目、臺灣集中保管結算所股份有限公司…245
第四目、投資人股票交易款項劃撥帳戶之往來
金融機構……252
第三項、股票交易流程……252
第一款、開戶及簽訂委託買賣證券受託契約……252
第二款、一般股票（非零股）交易方式……253
第一目、集中交易市場之交易時間等等規定…253
第二目、委託方式……255
第三目、股票交易之成交與履約……256
第三款、零股交易……258
第二節、債務人因股票交易而享有之財產權……259
第一項、債務人因股票交易而享有之權利……259
第一款、債務人與證券經紀商之法律關係……259
第二款、債務人就股票交易行為所享有之財產權·262
第二項、股東盈餘分派請求權……264
第一款、概說……265
第二款、盈餘分派請求權人－股東……266
第三款、盈餘分派之要件與程序……271
第三節、與股票商品有關財產權之強制執行……276
第一項、調查程序……276
第二項、股票之執行……277
第一款、扣押程序……277
第一目、股票……278

第二目、盈餘分派請求權……281
第二款、換價程序……282
第一目、股票……282
第二目、盈餘分派請求權……284
第三項、股票之私募與融資融券……285
第一款、私募股票……285
第二款、股票之融資與融券……287
第一目、意義……287
第二目、融資融券之法律關係……288
第三目、得融資融券之股票及其額度、期限、比率……292
第四目、擔保品……293
第五目、融資融券之還款及還券……295
第六目、債務人因融資融券而享有財產權之執行……298
第四節、小結……301
第六章、黃金存摺、外匯存款及公債商品之執行……303
第一節、黃金存摺……303
第一項、黃金存摺之沿革……303
第二項、交易流程概況……304
第三項、債務人因黃金存摺商品而享有之財產權…306
第一款、債務人與開辦銀行間之契約關係……306
第二款、債務人與黃金存摺相關之財產權……310
第四項、債務人與黃金存摺相關財產權之強制執行·311
第一款、調查程序……311
第二款、扣押程序……311
第三款、換價程序……313
第二節、外匯存款及公債……314
第一項、外匯存款……314

第一款、概說……314
第二款、起源……315
第三款、外匯存款……316
第四款、強制執行……320
第一目、調查程序……320
第二目、扣押程序……320
第三目、換價程序……321
第二項、公債……321
第一款、沿革……322
第二款、公債之意義、發行型態、申購方式及其法律性質……322
第三款、強制執行……326
第一目、調查程序……326
第二目、扣押程序……327
第三目、換價程序……328
第三節、小結……329
第七章、結論……330
主要參考文獻資料……335

序

「看那看不到的東西，聽那聽不到的聲音，知那不知道的事物」－這是電影達摩祖師傳中發人深省的一段話。「執行那看不到卻又真實存在，且可能價值不菲的東西－權利」，則是本研究報告之核心所在。

公法上金錢給付義務之強制執行，自 90 年 1 月 1 日起，由地方法院（財務法庭、民事執行處）移交行政執行處辦理。為確保國家債權，執行同仁除「外觀可見」之動產、不動產外，也積極調查、執行其他適於執行之財產，包括保險、基金、股票等等金融商品在內。由於種種原因，我國實務或學術界，對於金融商品執行之案例與論文並不多見，於執行過程中遇到相關疑難時，可解惑或提供指導方針之參考文獻，實屬有限。

本研究報告所探討、彙整之概念、議題、疑惑與資料，前後歷經數年的蘊釀與蒐集、撰擬，並非急就章或一蹴可幾，如非適值法務部指定本處為 99 年度應提出自行研究報告之機關之一，並限期於 99 年 12 月 31 日前完成，則本報告所探討議題之研究內容何時可以完成？實難斷言。惟無論如何，本研究報告總算已告一段落，希望對於執行實務能有所助益，然因學識、能力有限，思慮不周或錯謬舛誤之處，恐難避免，如有發現，尚祈不吝指正與見諒。

撰寫本研究報告期間，一方面須兼顧執行業務之辦理，另方面須依限交出研究報告，內心承受之壓力非輕。然，承蒙羅處長正平、沈前處長紹嘉之愛護與指導，及屏東行政執行處全體同仁之協助，終能順利於期限內完成本研究報告，謹此誌謝。

100.05.10 於屏東

第一章、緒論

第一節、研究緣起

第一項、執行實務有關執行債務人財產之概況

第一款、公法上金錢給付義務之執行以準用強制執行法規定辦理為原則

依行政執行法第 4 條但書規定意旨，對於公法上金錢給付義務逾期不履行者之強制執行，係由法務部行政執行署所屬各行政執行處專責辦理。行政執行處得採取何種執行方法、措施，以督促或強制義務人履行？行政執行法於 87 年大幅度修正時，其第 17 條明定於符合規定要件時，行政執行處得對義務人限制住居、向法院聲請拘提管收，藉由此等限制義務人人身自由之執行措施，促使義務人履行其義務。至於執行義務人財產所得採取之執行方法、措施、應遵循之執行程序，行政執行法並未自為詳細規範，依其第 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。」意旨，準用強制執行法規定辦理之結果，於不動產現場張貼封條、對義務人之金錢債權核發各種扣押、收取、支付轉給等執行命令，甚至延緩執行[1]，均屬行政執行處所得採取之執行措施，而各個執行措施之法律性質，可能為事實行為、觀念通知，亦可能係行政處分[2]。

實務上認為：移送機關於公法上金錢給付義務之強制執行程序中係立於債權人之地位[3]。單純就金錢債權強制執行所

1. 參見法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 93 年 7 月 5 日第 53 次會議提案六決議：「延緩執行係執行措施，即令行政執行處為同意與否之函復，其性質亦非屬行政處分。」
2. 參見法務部 93 年 6 月 11 日法律字第 0930022064 號函。
3. 參見法務部 97 年 11 月 14 日法律字第 0970039936 號函、行政執行法施行細則

欲達成之程序階段目的而言，行政執行與民事執行並無不同，亦即二者均意欲將「個別具體財產」換價為「金錢」，以滿足「移送執行」、「聲請執行」所欲請求實現之金錢債權[4]。本研究報告重點乃在於「如何執行債（義）務人之財產（金融商品），以清償其金錢債（義）務」，而行政執行處就義務人財產之執行，既係準用強制執行法之規定辦理，故為免因論述過於龐雜而失焦，本研究報告對於行政執行與民事執行之差異、比較並未多所著墨，而係以依據強制執行法、民事法、財經法令等等規定，於執行金融商品時，執行機關所得採取之執行方法及措施（包括調查、扣押、換價等）、執行程序有無窒礙難行或困難之處並其解決方法，作為研究重點。

第二款、強制執行法之執行財產規定概說

從現代社會經濟交易標的而言，不論是金融業界、工商業界之交易，或一般勞工或軍、公、教人員，其勞力、工作所應得薪津報酬，在在均是以金錢債權作為當事人間之契約標的，即便是國家對人民課徵之租稅、科處之罰鍰，亦是以「公法上金錢債權」之型態存在。金錢債權既於現代交易具有優勢地位，則以實現權利人權利為規範目的之法律－強制執行法，即不得不以「如何藉由強制執行使金錢債權得獲滿足」作為其規範重心，具體而言，從現行強制執行法各節條

第 30 條規定：「拍賣、鑑價、估價、查詢、登報、保管及其他因強制執行所支出之必要費用，移送機關應代為預納，並依本法第二十五條但書規定向義務人取償。」、國稅稽徵機關承受行政執行處無法拍定不動產作業要點等。

4. 強制執行之法律關係，依「三面關係說」見解，債權人與執行機關間之關係為聲請關係；執行機關與債務人間之關係為干預關係；債權人與債務人間之關係為執行關係或權利實行關係。參見楊與齡著強制執行法論第 13 頁、第 14 頁，94 年 9 月修正 12 版，三民書局經銷。

文規定比重觀之，實際上正是就如何藉由執行債務人之財產[5]，而使債權人之金錢債權得獲清償為其重心。

強制執行法全文共 142 條條文[6]，其中第二章「關於金錢請求權之執行」自第 31 條起至第 122 條之 4 止，扣除經刪除之條次、加計新增「之一～」條次，前後合計共 128 條條文，其占強制執行法全部條文數之比例達 7 成以上，第二章規定之重要由此可見一斑。第二章各節次除「第一節、參與分配」、「第六節、對於公法人財產之執行」性質上屬共通事項之規範外，其餘第二節「對於動產之執行」、第三節「對於不動產之執行」、第四節「對於船舶及航空器之執行」、第五節「對於其他財產權之執行」等節規定，則係依「債務人財產種類」之不同，而為不同之執行程序規定。

第二章第二節至第五節之節次編排，第二節「對於動產之執行」自第 45 條至第 74 條，第三節「對於不動產之執行」自第 75 條至第 113 條，第四節「對於船舶及航空器之執行」自第 114 條至第 114 條之 4，第五節「對於其他財產權之執行」自第 115 條至第 122 條，由此等條文編排內容觀之，現行強制執行法規範主要乃以「動產」、「不動產」、「船舶及航空器」為執行標的，細繹相關條文內容，實際上可謂係執行動產、不動產、船舶、航空器之「所有權」[7]。至於第五

5. 從債權人角度而言，其請求實現之權利以金錢債權居多；從債務人角度而言，因其對第三人之金錢債權亦屬財產權之一，故亦得成為強制執行之標的。
6. 強制執行法於民國 29 年 1 月 19 日由國民政府制定公布全文 142 條，嗣經多次修改，形式上雖仍維持 142 條，惟如扣除經刪除之條次（如：原第 35 條、第 36 條）、加計新增條次條文（如：第 80 條之 1、第 59 條之 2），強制執行法全文應為 177 條。
7. 「權利均為抽象之存在而無體，惟權利得因存於有體物之上而變為物權，故於強制執行程序之設計上，首先考慮分為對有體物之執行與對權利之執行兩類，而有體物又分為動產與不動產，從而執行程序又分為對動產之執行與對不動產之執行。」參見陳榮宗著強制執行法第 558 頁，2007 年 2 月修訂二版三刷，

節「對於其他財產權之執行」前後條文僅 11 條，概略而言，則係對於「所有權」以外財產權之執行，此類財產權包括所有權以外之物權、準物權、智慧財產權、債權等。

第三款、執行債務人財產標的概況

債務人之財產為其債權人債權之總擔保，於債務人不清償債務時，除法律有特別規定、基於保障債務人之最低生活，或因財產權性質而由法律明定不得執行等情形外，債務人之財產具有金錢價值者，不問其為動產、不動產或其他財產權，均得作為強制[8]執行之標的；簡言之，凡屬債務人所有之財產，原則上均得為執行，不得執行者屬例外。

目前強制執行實務運作，主要以動產（主要為汽車、機器設備）、不動產（土地、建物）為執行標的，對於執行不動產、動產所衍生之爭議問題，亦較多學者專家研究並提出解決方案，部分見解並經採納而成為現行強制執行法之一部分。至於存款、薪資債權、股票、專利權、商標權等等其他財產權，雖亦屬常見之執行標的[9]，惟實務上，債務人此等財產權，因其權利行使方式較為便利、權利變動迅速（例如：

三民書局股份有限公司發行。

8.「強制」一詞本即具有「違背受強制人意願」之涵義在內，參見陳春生大法官於釋字第 656 號解釋之協同意見書：「強制之概念，雖被頻繁使用，其內容相當複雜，基本上乃與自由概念相對應，在政治、道德與法之領域，其具體意涵有相當差異。在法之領域中所謂法上制裁，可有以下三種意義：1.對於欲違反法規範者，為確保其遵守之意圖，所為之制裁上威嚇。2.行使物理上實力之直接制裁之實行行為。3.為法規範之實現，可違反當事人之意志，而最終地以物理上實力之行使之謂。」關於保險契約權利之執行，是否得違反執行債務人（要保人）欲使保險契約繼續有效之意願，而准由債權人代執行債務人終止保險契約？容有不同看法，日本最高裁判所平成 11 年 09 月 09 日平成 10(受)456 號收取債權請求事件判決，持不同見解之裁判官即認為：「解約權的行使，明顯侵害債務人於生命保險契約上享有之期待權。」

9.實務上，目前對於其他財產權之執行與金融商品較有關者，殆為存款（包括活期存款、定期存單）、股票。

存款之提領)，債權人聲請執行所能獲償之金額通常不多，執行時產生之爭議問題類型亦較少。是以，在目前執行實務上，執行債務人所有之動產、不動產，對於債權人債權之受償，益顯其重要性。

第二項、研究動機及目標

第一款、研究動機

經濟發達之現今社會，理財工具、金融商品種類繁多，部分商品之經濟價值與不動產、動產相較，有過之而無不及。本研究起因於辦理行政執行業務，經調查發現義務人有以「金錢」申購金融商品時[10]，所衍生後續如何藉由執行「金融商品」使「公法上金錢債權」受清償之法律疑義。按，行政執行法第 4 條第 1 項但書規定，有關公法上金錢給付義務之執行係屬行政執行機關之職權。行政執行機關自民國 90 年 1 月 1 日成立以來，經由行政執行署指示、各行政執行處執行人員的經驗交流，執行技巧越發精進，除執行常見之不動產（船舶)、汽車、存款、薪資債權、工程款債權、股票等財產標的外，並依據行政執行法第 26 條準用強制執行法第 19 條規定，向有關機關、團體調查義務人財產狀況，包括保險契約權利、基金、外匯、黃金存摺、期貨等等金融商品在內，調查結果如查悉義務人享有金融商品財產權時，即須考慮將其換價成為金錢後清償欠款。

我國強制執行法於民國 29 年即已公布，歷經數十年實

10. 此處使用「申購」2 字，並非表示債務人與金融機構間純屬買賣契約關係，而係基於行文的便利，及因金融實務上習用「申購」2 字之緣故。另，債務人享有金融商品財產權之原因，除以「金錢」申購外，亦有可能因其他事由而取得，例如繼承、贈與等等。惟本研究基於行文方便，並強調金融商品之可執行性，將以「金錢申購」取得作為論述方式。

務運作，民事執行處所累積之執行案例與經驗車載斗量，然經查閱相關參考資料，卻發現實務上關於金融商品之執行案例似乎不多，而學界直接以金融商品之執行作為研究課題者似乎亦少見，相關疑義未有充分討論：

一、執行存款、股票以外之金融商品實務案例不多

一般實務對於保險契約、信託商品（基金）等相關權利之執行，並不多見，個中原因或許係因為強制執行程序之發動，始於債權人之聲請，而一般民間債權人雖得持執行名義（例如：民事確定判決、債權憑證）向稅捐機關查詢債務人財產，然所能查悉之財產、所得資料相當有限[11]，債權人既未能查得債務人有無投保保險、申購基金受益憑證等，更遑論是強制執行。而少數涉及保險契約權利、基金受益權之民事執行案例[12]，債權人與第三債務人間對於得否執行債務人之保險契約權利、基金受益權之爭論，以及法院判決對於具體個案所持之見解，因受限於具體個案系爭金融商品類型，而未能充分探討執行金融商品時所可能發生之爭議。

二、執行金融商品時所生法律疑義、困難，有待釐清

債務人倘能將自行處理金融商品後所取得之金錢用以清償其金錢債務，固毋庸研究後續如何執行；然債務人如仍不願自行處理，甚至行蹤不明時，如何能將該等金融商品換價成金錢？欲執行該等金融商品，應依據

11. 參見稅捐稽徵法第 33 條第 1 項第 8 款規定，財政部並訂定「受理債權人查調債務人課稅資料作業要點」，稅捐機關所提供之資料包含土地、房屋、車輛、投資、薪資、利息、營利所得、租賃所得等資料。

12. 例如：臺灣新竹地方法院 95 年度訴字第 133 號判決、臺灣高等法院 97 年度重上字第 321 號判決、臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 97 年度北簡字第 34550 號宣示判決筆錄。

何種執行程序辦理？該等金融商品財產權之產生，主要來自於債務人與第三人金融機構間之契約關係，執行機關或債權人能否逕為干預、介入其契約關係？能否代債務人向第三人金融機構為一定內容之意思表示？再者，金融業界對於金融商品得否為執行標的財產，持有不同看法，如金融業界對執行命令聲明異議，而債權人未於收到執行機關通知後 10 內起訴，則相關可否執行之疑義並無接受司法判決審查之機會，相關爭議亦難以獲得進一步研究與分析。上述疑義、執行程序所可能遭遇之困難，如未能加以辨明並提出解決之道，則金融商品得否執行及應循何種程序辦理，恐仍莫衷一是。

綜上，因從現行執行實務運作尚難窺得「金融商品之執行」全貌，故本研究遂決定以「金融商品之執行」作為研究對象，冀望藉由本研究對國內及外國相關學說、實務見解之整理與研究，能就如何執行金融商品以清償債權人金錢債權之議題，覓得妥適解決方法、答案，並對我國執行實務之發展有所助益。

第二款、研究目標

一、釐清執行金融商品所遭遇法律疑義

現行強制執行法對不動產、動產、船舶及航空器以外財產權之執行，僅有寥寥 11 條條文，用以執行債務人之存款債權、薪資債權，固屬綽綽有餘；惟於遇債權人聲請執行變化多端、甚至價值不菲之現代金融商品時，是否有足夠規定能明確指引執行機關應遵守之程序？對於債權人之債權是否能提供充分之保障？如有不足，能否透過對現行有效法律之解釋而獲得解決？本研究

希望透過研究、整理國內外相關資料，能達成將保險契約權利、信託商品（以常見之基金為主）[13]等等金融商品之執行疑義予以釐清，並解決其問題之目標。

二、將民法學理、金融財經知識，整合、融入金融商品之執行程序中

（一）傳統法學教育偏重於法學科目知識之傳授，而國家考試科目又以傳統民、刑事法律類科為重，相較之下，其他種類之專業，譬如金融、財經、稅捐、智慧財產權等等，較不受法律系學生青睞。惟從事法律實務所需適用的法律或所面對之法律問題，相當多樣化，實務工作者總不能以未曾學過、教授未教過為由而迴避。執行實務上，因囿於債務人之財產並非均須辦理登記，其財產狀況通常亦非債權人所能充分掌握，執行機關依據債權人聲請所執行之標的種類，因而不免侷限於常見之土地、建物、汽車、存款、股票、薪資債權等等，於此實際情形下，金融財經、民法學理之重要性不免遭忽略。例如，本研究所探討之信託商品（基金），得否為執行之標的？如無金融財經相關專業知識輔助，恐不免受信託法第 12 條第 1 項前段：「對信託財產不得強制執行。」規定所影響，而直接作出「對信託商品不得為強制執行」之判斷。

（二）本研究認為辦理強制執行業務所需專業知識，除強制

13. 此等金融商品均涉及第三債務人，與此相左，專利權、商標權等則屬無第三債務人之財產權。關於所有權以外之物權、準物權、智慧財產權之執行，原則上，屬「無第三債務人」之執行，於其執行程序中之第三人，充其量僅是扮演登記機關或關係人，執行命令之效力是否發生與其較無關聯；相反的，就執行債務人對於第三債務人之債權所為執行，其執行命令之生效，則係以送達第三債務人為要件。

執行法、行政執行法外，其他基礎法學（如民法、公司法等）、金融財經專業法學（如證券交易法、信託法等），亦不能有所偏廢。蓋於執行程序中，所須適用、運用之法律規定、法學知識，非僅強制執行法一環，甚至可謂程序法與實體法必須不時互相搭配、交錯適用，始能為妥當、適法之執行。故本研究亦嘗試將相關民法學理、金融財經知識，整合、融入金融商品之執行程序中，俾能對金融商品之執行有完整的認識。

第二節、研究範圍及內容概述

第一項、相關民事法學理、金融財經法令之探討

一、現代社會工商業蓬勃發展，因應人類生理、心理之需求，而創造、生產之產品日新月異，隨之而來的即是千奇百怪、五花八門的交易不斷發生，交易標的不再侷限於在空間占有一定位置之實體物品，以無實體存在、僅存在於觀念上之「權利」為標的之交易，於現代社會毋寧乃屬常態現象，金融商品之交易即屬一例。

二、金融商品交易當事人之一方為金融機構，一方為自然人或法人，因金融商品交易而產生債權債務關係，當事人雙方既非屬行使公權力之政府機關，交易目的亦未涉及公益，其交易行為當屬私法行為，當事人間權利義務關係自應受民法、商事法等規範之拘束，為釐清相關問題，自有研究該商品當事人間契約內容之必要。而債權人欲執行債務人之金融商品，必然會涉入債務人與第三債務人間之契約關係，則債權人於強制執行程序中，得否主張行使債權人代位權？此與強制執行程序中之債權

人收取權，有何異同之處？日本國法院實務對此等議題又有何見解？凡此課題，均與民事法學理（包括民法、強制執行法）息息相關，自有探討該領域相關規定之必要。

三、金融機構「銷售」金融商品之目的，無非係藉由集合眾人資金從事投資而獲利，投資人以其金錢「申購」金融商品之目的亦是獲利，然當事人間之法律關係並非單純屬「買賣契約關係」。金融商品所涉及之法律規範，包括銀行法、信託法、證券交易法、證券投資信託及顧問法等等金融財經法律，以及其相關行政命令、行政規則，研究此等法令規定有助於解決執行金融商品所生之爭議，例如，前述信託法第12條第1項前段：「對信託財產不得強制執行。」規定，對於屬特定金錢信託契約（即指定用途信託）、證券投資信託契約關係之金融商品，有無適用？債權人是否因此不得聲請法院強制執行？此等疑問，如能對金融財經法令規定有所瞭解，當可迎刃而解，故關於該類規定之探討，亦列入本研究之重點項目。

第二項、金融商品之權利義務

第一款、金融市場與金融商品

一、金融市場

依行政院金融監督管理委員會組織法第 2 條第 2 項之定義，金融市場包括銀行市場、票券市場、證券市場、期貨及金融衍生商品市場、保險市場及其清算系統等。如從學理上而言，金融市場係指資金供給者與資金需

求者從事交易，並依市場供需原理，共同決定資金使用價格之市場[14]。

二、金融商品

金融市場既曰「市場」[15]，則必有從事交易之雙方當事人及交易標的物。資金供給者與需求者扮演交易之雙方，「資金需求者」為吸收資金而提供於金融市場交易之標的為「金融商品」，通常係由「資金需求者」透過「契約條款」將其欲銷售之「權利」，依法令規定形式包裝成為「金融商品」後對外銷售；「資金供給者」提供於金融市場交易之標的則為「資金」，其信賴將來可能經由「資金需求者」銷售之「金融商品」獲得給付特定利益－包括權利與物，故而以「現金」申購金融商品。換言之，金融商品係指一方產生金融資產，另一方同時產生金融負債或權益商品之任何合約[16]。至於金融商品之價格，則視其商品性質，按一定計算公式（例如：保險費率）、或由市場供需法則（基金或股票之交易價格）所決定。

第二款、金融商品之權利義務

一、金融商品與一般商品交易之差異

---

14. 參見王志誠著現代金融法第 59 頁，2009 年 10 月 1 版 1 刷，新學林出版股份有限公司出版。
15. 市場一詞之涵義，包括具有實體建築之市場、存於觀念上之市場，例如一般市面常見之菜市場、超級市場，買賣交易雙方於特定時間聚集於特定地點，從事交易。而金融市場則比較多樣化，可能有實體建築存在，亦可能僅是觀念上的存在，尤其是在網路科技發達之現代。
16. 參見經濟部商業司全國商工行政服務入口網之「金融商品會計處理問答集（200 問）」（95 年編製）（http://gcis.nat.gov.tw/index.jsp）參、金融商品相關會計問題「一、金融商品會計規範範圍。Q48：何謂金融商品？Ans：金融商品係指一方產生金融資產，另一方同時產生金融負債或權益商品之任何合約。」

債務人以「金錢」申購取得之金融商品，其存在形式、交易方法，與一般商品有下述差異[17]：

（一）金融商品交易係以「存在於觀念上之權利義務關係」為標的，即便交易標的內容涉及實體物（例如：黃金存摺），惟當事人通常並非以該實體物所有權之變動為交易目的；而一般商品交易則以實體物為對象，該實體物所有權之變動毋寧是交易目的所在。一般商品有所謂折舊問題，金融商品則無。

（二）金融商品偏重於其交換價值而非使用價值，一般商品通常二者兼具；金融商品之交易通常有眾人同時參與，其價格可經由交易市場決定，所謂特定時間之「市價」較易認定；一般商品則未必如此，其價格有時須經鑑價程序始能認定。

（三）金融商品之交易通常具有繼續性，例如，債務人於金融機構開立活期存款帳戶，與金融機構間成立消費寄託關係後[18]，可隨時存入現金、隨時提領存款，毋庸於每次存款、提款時逐次辦理開戶手續或簽訂消費寄託契約，而當事人主觀上目的則是為方便日後交易而開立帳戶，且認知得隨時使用已開立之帳戶從事交易。一般商品則通常以一時性、一次性之交易為常態。

（四）金融商品之交易可能有多方當事人參與（不具匿名性），例如，保險契約除要約人、保險公司外，可能另

17. 依據學者研究，金融商品與一般實體商品不僅具有不同特性，且在交易上亦有重大差異：1.風險及報酬之不確定性。2.交易內容之多元性及複雜性。3.交易資訊之不對稱。4.交易之繼續性。參見王志誠著現代金融法第 210 頁至第 211 頁。

18. 參見最高法院 57 年台上字第 2965 號判例:「金融機關與客戶間之乙種活期存款契約，具有消費寄託之性質，客戶得隨時請求返還寄託物。」

有被保險人、受益人；股票之關係人，除投資人、證券商外，尚有集保公司、公開發行公司、上市或上櫃公司等；且當事人間之法律關係通常為複數，除買賣契約外，尚可能成立信託契約、寄託契約等等。另，債務人因申購單一金融商品而享有（或發生）之權利通常為多數，其樣態、型式亦較多樣，例如，債務人因投保分紅型終身壽險而享有紅利分配請求權、祝壽金等等，如提前終止契約則有解約金請求權；又，債務人購買上市公司股票，除因股票買賣交易而對其委託之證券商享有相關權利外，對於該上市公司並享有盈餘分配請求權。一般商品之交易則通常只有雙方當事人（得匿名），其契約關係、雙方享有之權利亦較單純，通常僅有單一之買賣契約或寄託契約等，當事人基於各該契約所享有之權利亦較為單純。

（五）金融商品之發行人或銷售機構，其資格、業務受有較多限制[19]；此外，規範雙方權利義務關係之契約，通常係由金融商品發行人或銷售機構事先擬定，並於銷售前報經主管機關核定或備查[20]，買受人對於契約內

19. 例如信託業法第 3 條規定：「銀行經主管機關之許可兼營信託業務，適用本法之規定。證券投資信託事業及證券投資顧問事業依證券投資信託及顧問法之規定兼營信託業務之特定項目，其符合一定條件者，或證券商兼營信託業務之特定項目，應申請主管機關許可；經許可者，適用本法除第十條至第十五條、第三十八條至第四十條及第四十三條以外之規定。前項信託業務特定項目之範圍、申請主管機關許可應具備之資格條件、不予許可與廢止許可之情事、財務、業務管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」、信託業設立標準第 3 條第 1 項前段規定：「申請設立信託公司，其最低實收資本額為新臺幣二十億元，發起人及股東之出資以現金為限。」

20. 例如證券投資信託及顧問法第 12 條第 2 項規定：「證券投資信託契約範本，應由同業公會洽商信託業商業同業公會擬訂，報經主管機關核定。」、保險法第 144 條第 1 項規定：「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定銷售前應採行之程序、審核及內容有錯誤、不實或違反規定之處置等事項之準則。」

容並無實質參與決定之權利。一般商品之買賣則較少受類此之限制。

（六）早期為表彰金融商品權利人之權利及其單位數，法令規定發行人應依規定格式掣發權利憑證予權利人，例如股票、基金受益憑證、公司債券等等；惟現今基於交易安全、降低交易成本考量，金融商品權利幾乎皆以無實體化為常態，改以「存摺」取代權利憑證，例如：股票集保存摺、債券存摺、短期票券存摺等等，其與存款存摺之相異處，在於金融商品存摺係記載商品單位數，存款存摺則係記載存款金額。至於一般商品則仍以實體交易為原則。

（七）部分金融商品價格波動性較為劇烈，甚至可能因人為操縱、新聞報導而造成短期間內交易價格大幅漲跌，尤其伴隨電腦科技發達而衍生之網路銀行、網路交易，使得金融商品交易更加便利，價格波動幅度更易受人為操縱；一般商品之價格則以穩定為常態。

（八）金融商品通常與人類基本生理、生物需求無關，毋寧屬人類生理基本欲求滿足後，為了追求更好的生活品質所需而衍生之商品，一般商品則較多樣化。

二、金融商品之權利義務

本研究主要探討課題，係如何經由執行債務人之金融商品財產權，俾使債權人之金錢債權得獲滿足。現行強制執行法對於債務人財產之執行，大致上分為動產、不動產、其他財產權。基本上，債務人以「金錢」申購之金融商品係屬於其他財產權，債務人與金融機構間因訂立保險、信託、買賣等等契約而互相負有權利義務，

其實際執行程序仍應視其權利義務內容、性質而定，尤其，金融商品與一般商品之交易既有如上述差異存在，為能妥適執行金融商品，自有對於契約當事人在金融商品之權利義務關係，加以探討瞭解之必要。

第三項、本研究之標的金融商品

基於執行業務之實際所需，本研究報告將以實務上常見調查財產事項之標的，即保險契約、信託（基金）、股票、黃金存摺、外幣、公債等 6 種金融商品作為研究對象。其中保險契約權利、信託（基金），於我國執行實務上將其列入執行標的對象者並不多見，且有持存疑意見者，惟日本國民事執行實務則不乏其例；股票與外幣（主要歸類為存款之一種）於執行實務上則較常列為執行標的，且可能與所謂信託（基金）、投資型保單有所連結，故亦將其一併列入本研究報告範疇內。另實務上常見調查事項之黃金存摺、公債，本研究報告亦一併加以介紹。至於衍生性金融商品[21]，考量其複雜程度尤甚於一般金融商品，將留待實務界對金融商品之執行形成共識後，作為日後繼續深入研究之課題。

第三節、研究方法

一、文獻分析

本研究將以關於金融商品之法學及金融財經法學

21. 所謂衍生性金融商品係指其價值由有價證券、利率、匯率、股價、指數、商品、信用或其他利益之遠期契約、選擇權契約、交換契約及其組合等所衍生之交易契約或組合式契約。參見王志誠著現代金融法第 61 頁。換言之，係由傳統金融市場商品（例如：貨幣、債券、股票、外匯等）所衍生之金融商品，衍生性金融商品之價值是由交易雙方依據基礎資產（貨幣、債券、股票、外匯）之價值、報酬率或其他指標（例如：匯率、利率、股價、股價指數等）來決定。衍生性金融商品，基本上可區分為：遠期契約（Forwards）、期貨契約（Futures）、交換契約（Swap）、選擇權契約（Options）等四種。

書籍、期刊論文、司法實務見解等，作為主要之研究資料，惟部分金融商品因在我國較少成為強制執行之標的，例如：保險契約衍生之債權、信託（基金）等等，一般學者亦較少論述，為有助於相關議題之探討，本研究亦將就所蒐集之日本國相關裁判實務見解及學術著作加以引述。至於所蒐集之資料來源，包括透過網路搜尋相關金融業界公會網站、學者論文、日本國相關官方網站[22]，例如：中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會、日本最高裁判所等等，以擷取其與金融商品之強制執行有關之參考文獻。本研究於相關註解將一併註記其網址（於 99 年 12 月 18 日再次查閱報告中引述之各網站，相關資料均仍存在），除便於日後查考外，並提供予對金融商品之執行有興趣者參考之用。

二、比較方法

本研究除整理、研究我國與金融商品、強制執行有關之學術、實務見解外，為求能對金融商品之執行有更充分瞭解，於討論相關議題或爭議問題時，將適時引述、比較相類似觀念、概念或制度；此外，並將引介日本國民事執行與金融商品執行有關之規範與實務見解，以期對日本國有關金融商品執行之相關法制及實務有深入認識[23]，並增加對各相關議題之認識，冀望能藉此有

22. 現今網路科技發達，助長知識之快速傳遞，透過網路關鍵字檢索，得以輕易、迅速取得所需資料與知識，本研究報告所蒐集之資料，涵括法律與金融等方面之專業知識，除我國之資料外，亦透過網路「跨海」、「跨國」取得日本國之實務裁判與學者著作，此皆拜現今科技發達所賜，始能以最節省之方式取得相關參考資料。

23. 按，「比較法學最主要之功能乃在於：認識其他避免或解決社會衝突之模式（Modell），因為比較法學不僅僅是認識其他國家之法條規定、法律原則或規則、標準而已。」參見林明鏘着國土計劃法學研究第 185 頁，2006 年 11 月初

助於解決個別金融商品執行時所產生之疑義、困難，進而對於我國執行實務之推展有所助益。

版第 1 刷，元照出版有限公司出版。

第二章、對於其他財產權之執行

第一節、我國憲法對財產權之保障

第一項、概說

一、關於權利的本質，學說觀念一再演進，主要有以下不同見解[24]：

（一）意思說或意思支配說：為學者薩維尼（Savigny）主張。

（二）利益說或利益保護說：目的法學與利益法學的倡導者耶林（Jhering）認為權利就是利益的保護，換言之，法律所保護的利益就是權利。

（三）法力說或法律實力說：多數學者如 Schuppe、Merkel、Regelsberger 等，認為權利在概念上應與法律上的實力相結合，依此說，權利是受法律保護，得享有特定利益的法律上力量，「法力」是權利的本質而非權利的目的。

二、依據法力說見解，權利有兩項要素：（一）所滿足者為人類之合理利益，亦即為法律所承認之利益，或稱法益。（二）權利未獲滿足時，得以國家權力強制其實現，此即法力說所重視之「法力」（法律實力）。具體而言，權利因債務人拒絕履行而未能獲得實現時，權利人得依國家設置之強制執行制度，聲請國家機關強制債務人履行其義務，以使其法益得獲滿足。

三、所謂財產，係指使人類經濟、社會層面之欲望得獲滿足

24. 參見施啟揚著民法總則第 28 頁至第 29 頁，94 年 6 月 6 版，三民書局總經銷。

之有形、無形的手段[25]。學者有云：大地孕育生命，有土斯有財，有土斯有命。十六世紀法國人道主義公法學者 Jean Bodin 嘗謂：人民或許會忘記殺父之仇，對剝奪財產之恨，則終生不忘。這句話道盡財產權與生存的關係。剝奪財產之恨所以較殺父之仇更難忘記，因為剝奪財產即是剝奪自己甚至是幾個世代的生存基礎，毀滅自己或幾個世代之仇，當然可能比殺父之仇更難忘記[26]！財產對於人類生存之重要性，由此可見一斑。

四、財產權

現代法制下之強制執行制度，係以對物（財產）執行為原則，對人執行包括拘提、管收、限制出境，僅係輔助財產執行之最後不得已手段。故對於權利標的是否得為強制執行，首需辨明其性質為財產權或非財產權[27]。以財產上利益為標的之權利即為財產權，原則上，人格權及身分權以外之其他權利，均可歸類為財產權範疇。財產權可分為以下種類之權利：

（一）債權

特定人得請求特定人為一定給付（作為或不作為

25. 參見中野貞一郎著民事執行•保全入門第 3 頁，2010 年 4 月 10 日，初版第 1 刷發行，株式會社有斐閣發行。
26. 參見司法院大法官會議釋字第 580 號解釋，許玉秀大法官一部協同暨一部不同意見書及其註一：十六世紀時期，法國人道主義公法學者（生於一五三〇年，歿於一五九六年），曾於法國胡根諾教徒（Hugenotten）遭天主教派迫害時期（一五六二年至一五九八年之間），主張寬容原則，提出不受憲法限制的主權概念，倡導宗教平等。另我國刑法對於侵害身體健康權與財產權之處罰，倘從其刑度觀察，普通詐欺罪、竊盜罪法定最高刑度為 5 年，且為非告訴乃論罪；反之，普通傷害罪最高刑度為 3 年，且為告訴乃論之罪，似乎亦易使人產生刑法對財產權之保護重於身體健康權之看法。
27. 非財產權，係指非以財產上利益為標的之權利，包括人格權與身分權。非財產權權利之享有與行使，與權利主體密不可分，權利主體不得任意拋棄、讓與，縱加以拋棄或讓與，其拋棄或讓與仍屬無效，準此，非財產權應不得作為執行標的。

）之權利，稱為債權[28]，依契約自由的原則[29]，在不違背強行規定、公序良俗原則下，當事人得自由創設債權之種類及內容。一般執行實務，權利人請求強制執行以實現其內容之財產權，以「金錢債權」為大宗；債務人之財產成為執行標的者，除不動產、動產外，亦以債務人對第三人之「金錢債權」為大宗，例如：存款債權、薪資債權、工程款債權、租金債權等等。債務人因以金錢申購之金融商品而享有之權利，究屬債權或準物權，端視交易商品標的之內容而定，例如，有關基金受益權之性質，學說上即有認為兼具債權及準物權之性質者[30]。惟經換價程序後，最終仍係以執行債務人對第三債務人金融機構、保險公司之金錢債權型態供強制執行。

（二）物權

得直接、支配管領特定物且具有排他性之權利，謂為物權，民法物權編所定之物權，包括所有權、地上權、農育權、不動產役權、抵押權、質權、典權、留置權等 8 種及占有。於執行實務上常以「不動產所有權」、「動產所有權」為執行標的，至抵押權、質權

28. 如從權利的作用而言，得請求特定人為特定行為（作為或不作為）之權利，謂為請求權，權利人不能直接支配債務人之行為，亦無法直接支配、管領標的物，必須有特定人之行為協助，始能實現其請求權之內容。
29. 參見釋字第580號解釋文：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保障人民之財產權，於第二十二條保障人民之契約自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。」
30. 參見陳春山著證券投資信託專論第 406 頁，89 年 10 月初版 2 刷，五南圖書出版有限公司出版。

則為執行債權人主張享有優先受償權之權利依據[31]；抵押權從屬於其債權，無法分開轉讓，如以債務人之抵押權為執行標的自應與其債權一併執行，並依強制執行法第 115 條各項規定執行，而不適用不動產執行方法[32]。至於地上權、典權，法雖無明文準用不動產執行，但此類權利，係以不動產為權利之標的且需辦理登記，故除依其他財產權之執行方法核發執行命令外，仍應依對不動產之執行方法辦理查封拍賣[33]。

（三）準物權

非屬民法所定之物權，惟於法律上視為物權，準用民法有關不動產物權之規定者，謂為準物權。例如礦業權、漁業權。

（四）智慧財產權

係指以人類精神上創作物為標的之權利，主要有專利權、商標權、著作權。

第二項、憲法保障財產權之功能與目的

我國憲法第15條規定[34]：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」司法院大法官會議就有關財產權保障釋憲案所作成之解釋，本研究認為可分從保障人民財產權之功能

31. 參見司法院民事廳印行「法院辦理民事執行實務參考手冊」第 242 頁至第 244 頁，96 年 6 月 8 日印行。
32. 參見司法院民事廳印行「法院辦理民事執行實務參考手冊」第 243 頁。
33. 參見司法院民事廳印行「法院辦理民事執行實務參考手冊」第 242 頁。
34. 行政執行法所謂公法上金錢給付義務之債權人，並非一般人民，從條文文義而言，該項金錢債權並不在憲法第15條保障範圍內；惟依司法院大法官會議釋字第588號解釋理由書：「……關於公法上金錢給付，該法定義務人經通知等合法程序後，本即應自動給付，無待國家之強制，而此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極為重大。」意旨，公法上金錢債權之重要性，並不遜於私法上金錢債權。

、目的二方面歸納言之：

一、保障財產權之功能－確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害

司法院大法官會議釋字第400號、第671號解釋即謂[35]：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」、「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。」準此以觀，憲法對人民財產權所為保障，並非僅就財產權之「靜態」存在－「得依其存在形式繼續存在」－予以保障，而是更進一步在權利人行使其權利之過程（動態）－「依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能」時－亦給予保障。以債權人之金錢債權而言，憲法除保障其債權之存續狀態、不受非法侵害外，於債權人行使其債權、依法聲請強制執行，以實現其債權之過程中，亦給予保障。例如，執行債務人本得自由使用、收益其財產，惟一旦執行債權人取得執行名義後，執行債務人如任意處分其財產，即可能面臨刑法第356條損害債權罪之追訴。

35. 司法院大法官會議解釋涉及財產權之保護者，例如：第 335 號及第 596 號解釋（債權）、第 370 號解釋（無體財產權）、第 383 號解釋（礦業權）、第 386 號解釋（無記名公債）、第 400 號解釋（所有權）、第 414 號解釋（營業權）、第 579 號解釋（租賃權）等等。

二、保障財產權之目的－俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴

憲法第15條規定人民財產權應予保障，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源[36]，最終目的應係在於「俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」[37]。即使不高談闊論享有財產對於人性尊嚴、人格發展、自我實現或促進民主的意義，僅從最常識、最實際層面而論，完全失卻財產將危及個人的生存，對無財產者而言，憲法任何其他權利之保障也僅為空言奢談[38]。

第三項、保障人民財產權之制度[39]

為落實憲法保障財產權之本旨，我國法律設有相關制度加以規範[40]，此可從實體、程序分論之：

一、實體層面

（一）保障人民財產權免受他人非法之侵害

例如，刑法第三百二十九條之規定旨在以刑罰之手段，保障人民之身體自由、人身安全及財產權，免受他人非法之侵害，以實現憲法第八條、第二十二條

36. 參見釋字第 596 號解釋理由書。
37. 參見釋字第 400 號解釋文。
38. 參見林子儀大法官於釋字第 580 號解釋部分協同及部分不同意見書。
39. 憲法學上之制度性保障，係指基於對人民基本權之保護與實現，國家必須建立某些「(法)制度」並確保其存在。制度性保障之有關評論，參見程明修著憲法保障之制度與基本權之制度性保障－兼論基本權客觀內涵之主觀化（網路版），http://www.iias.sinica.edu.tw/upload/book/book08/ch06.swf。
40. 「國家保障特定之人享有某種自由權時，通常並不以剝奪或排擠他人不得享有同樣自由權為前提。反之，保障特定之人對特定資源享有一定之財產權，卻要建立在限制他人不能享有該財產權的基礎之上。故而，財產權有效的保障，絕非單憑建立財產制度後，國家中立地袖手旁觀即可達成，而必須仰賴國家對他人的積極限制。」參見林子儀大法官於釋字第 580 號解釋部分協同及部分不同意見書。

及第十五條規定之意旨[41]。

（二）國家因公益徵收人民之財產，應給予人民合理補償

例如，國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時，對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人均應予以合理補償[42]。

二、程序層面

國家保護財產權的程序可分為二，一為確定財產權的程序，二為實現財產權之程序。財產權經法院依程序確定後，倘債務人仍不願自動履行，惟有透過國家運用公權力強制債務人履行，始能保障債權人之財產權內容得以實現，憲法保障人民之財產權精神，亦獲得落實[43]：

（一）確定財產權之程序

例如，憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權之意旨無違[44]。

（二）實現財產權之程序

41. 參見司法院大法官會議釋字第 630 號解釋文。
42. 參見司法院大法官會議釋字第 579 號解釋文。
43. 拉丁法諺有云：「執行，乃法律之終局及果實。」
44. 參見釋字第 591 號解釋文。

經確定財產權程序確定之財產權，倘債務人仍不願自動履行，在不許人民以私力救濟之現代社會，惟有透過國家公權力強制債務人履行，始能實現債權人之財產權，此有釋字第596號解釋理由書：「人民於私法上之債權，係憲法第十五條財產權保障之範圍，國家為保護人民私法上之債權，設有民事強制執行制度，俾使債權人得依據執行名義，聲請執行法院，使用強制手段，對於債務人之財產加以執行，以實現其債權……」可資參照。

第四項、小結

綜上所述，債權人對債務人之金錢債權，乃屬憲法第15條所保障財產權之一種，國家法律設有強制執行制度[45]，於債務人不自動履行其債務時，藉由強制執行債務人財產（包括金融商品）以實現債權人之金錢債權，至債務人於強制執行中，則有忍受國家強制力之義務，準此以觀，強制執行得違背債務人之意願，要屬無疑[46]。惟憲法既保障債權人之財產權，亦保障債務人之生存權，凡屬維持債務人生存所必要之財產，「……為維護其受憲法第十五條所保障之生存權及其他基本人權，立法者仍得衡酌債權人私法上債權實現及債務人生存保護必要，於不違反憲法第七條及第二十三條之範

45. 參見陳春生大法官於釋字第 656 號解釋之協同意見書：「強制之概念……。在法之領域中所謂法上制裁，可有以下三種意義：……。3.為法規範之實現，可違反當事人之意志，而最終地以物理上實力之行使之謂。」

46. 參見司法院25年11月21日院字第1581號解釋：「債權人對於債務人之財產，有選擇執行之請求權，不得由債務人任意以某特定財產強供執行，至銀行股東所未繳足之股款，係屬銀行之債權，自得為執行之標的。」另約定禁止讓與之財產，並不得排除強制執行。

圍內，立法禁止對於債務人部分財產之執行[47]。」是以，國家為保障債權人之金錢債權，而以強制力介入執行債務人財產時，仍應維持債務人最低限度之生活所需。

第二節、對於其他財產權之強制執行程序

本研究報告所探討之執行標的－金融商品，與動產、不動產、船舶、航空器尚屬有別，其性質上屬強制執行法第 2 章第 5 節所稱「其他財產權」之範疇，從強制執行制度之目的而言，最終亦須透過換價程序，將債務人之金融商品換價成「金錢」，以清償債權人之金錢債權。

第一項、對於其他財產權執行之標的

第一款、對於其他財產權執行之意義[48]

所謂對於其他財產權之執行，指執行機關為實現債權人之金錢債權，而對於債務人所有動產、不動產以外之財產權所為強制執行而言。此等具有財產價值並得讓與之權利，其價值未必低於不動產、動產，且其型態、種類繁多，難以列舉，故強制執行法將其統稱為「其他財產權」，例如金錢債權、著作權、金融商品等等均屬之。此等財產權利性質上屬無實體存在之權利，原則上，其權利內容之發生、變動，不以履行登記、占有、交付等方式為要件，對於此等財產權之查封、換價，尚無法逕與動產、不動產、船舶、航空器等為相同之處理，而有採取不同執行措施之必要。現行強制執行法遂針對此等財產權之特徵，明定與動產、不動產等有體物相異之查封、換價等執行方法。強制執行法第 2 章第 5 節所

47. 參見釋字第 596 解釋理由書參照。
48. 參見楊與齡著強制執行法論第 556 頁以下。

定其他財產權之執行標的類別，有如下所述三類：(一）債務人對於第三人之金錢債權。(二）債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利。(三）債務人所有動產、不動產、金錢債權、請求交付或移轉動產或不動產之權利以外之財產權。債務人因以金錢申購金融商品而享有之權利，屬於何一類其他財產權，端視其權利標的內容而定[49]，並進而確定其應適用之執行程序。

第二款、得為執行標的之其他財產權之要件

一、得為執行標的之其他財產權，必須符合下述要件：

（一）為獨立之權利

其他財產權必須為獨立之權利，始得為強制執行之標的，無法獨立處分之權利，不得為強制執行之標的。抵押權、質權、對保證人之保證債權等權利，因非獨立之債權，無法單獨處分，自不得為強制執行之標的。倘係得獨立處分之財產權權利，縱附有條件、期限或對待給付，亦得為強制執行之對象，此觀諸強制執行法第 115 條第 3 項規定自明。

（二）具有財產價值

其他財產權之執行，最終目的仍係將處分所得價金清償債權人之金錢債權，故權利必須具有財產價值，始得為金錢債權之執行標的。至該財產權權利係基於

49. 例如，臺灣高等法院 81 年度抗字第 1472 號裁定所示案例：「股東之出資，即股東權，依通說為所有權之變形，公司非其權利之義務人，與股東基於股東權所生對於公司之具體請求權，如盈餘分派、剩餘財產分派請求權等以公司為債務人者，有所不同。」故有關上市（櫃）公司股票之強制執行，「股票」與「基於股東（持有股票）得請求公司給付『股利』之權利」，係屬不同之財產權，對股票之扣押命令，其效力並不及於盈餘（股利）分派請求權。

公法抑或私法關係而發生，則在所不問。

（三）得為讓與[50]

債務人所有動產、不動產以外之其他財產權，苟因受法律規定或其權利性質限制，而不得讓與或由他人行使者，即無法依規定將其換價成為金錢後清償債權。故債權人之其他財產權必須得為讓與，始得為強制執行之標的。

二、金融商品得為執行標的

依據上述要件，金融商品得為執行標的：（一）金融商品係投資人以金錢為對價，向金融機構申購或與其訂立保險、信託等等契約後而取得之財產權，其具有財產價值，自不待言。（二）投資人以金錢向金融機構「申購」金融商品，經金融機構允諾後交易成立，投資人自金融機構處取得金融商品財產權，金融機構則自投資人處取得金錢，由此可見，金融商品具讓與性。（三）金融商品得獨立為交易標的，毋庸附隨於其他權利而為處分，其屬獨立之權利，殆無疑義。

第三款、不得為執行標的之其他財產權

債務人之財產為其全體債權人債權之總擔保[51]，債務人

50. 關於債權讓與，「係以移轉債權為標的之準物權契約，而與物權之移轉相類似，故其性質與物權讓與亦大致相同，其法律上之性質可分析如下：１、處分行為性…。２、獨立性…。３、不要因性…。４、不要式性…。」參見林誠二著債法總論新解體系化解說（下）第 392 頁，2010 年 3 月初版，瑞興圖書股份有限公司出版。

51.「債務人的一般財產，為實現債權內容的最後的總擔保。換言之，債務人的一般財產，並非分別擔保各個單獨之債權，乃構成全體債權人的共同擔保，此即責任財產。責任財產之狀態如何，直接影響到債權的價值，乃屬當然。」孫森焱著民法債編總論（下冊）第 605 頁， 99 年 3 月修訂版，三民書局經銷。

所有動產、不動產以外之其他財產權，包括金融商品在內，原則上，均得為金錢債權執行名義之執行標的。金融商品通常事前須經主管機關審核後，始能流通於金融市場供交易，，如法令有限制不得為交易標的，主管機關應不可能准許金融機構銷售。惟立法機關如基於國家政策、社會公益、維護債務人之生存，或特定財產權之性質不適於執行等等原因，而立法禁止執行特定之其他財產權時，該特定財產權仍有可能因此不得作為執行標的。

第一目、依法律規定不得強制執行者[52]

一、實體法之規定

（一）基於國家政策、社會公益或保障債務人之生存者

為貫徹國家政策、維護社會公益或保障債務人生存等等目的，現行法律明定禁止讓與、扣押之財產，不得作為強制執行之標的。例如：民法第 294 條第 1 項第 3 款禁止扣押之債權、公務人員退休法第 26 條之請領退休金權利、勞工退休金條例第 29 條之勞工退休金及請領勞工退休金之權利[53]、身心障礙者權益保護法第 17 條請領各項福利給付或補助之權利、老

52. 參見楊與齡著強制執行法論第 52 頁以下。

53. 釋字第 596 號解釋：「……國家對勞工與公務人員退休生活所為之保護，方法上未盡相同；其間差異是否牴觸憲法平等原則，應就公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係及各種保護措施為整體之觀察，未可執其一端，遽下論斷。……。」其解釋理由書復謂：「勞工請領退休金之權利，屬於私法上之債權，亦為憲法財產權保障之範圍。……。惟勞動基準法對於勞工請領退休金之權利，並未如勞工受領職業災害補償之權利明文規定不得讓與、抵銷、扣押或擔保（第六十一條參照），退休勞工自得依其權利存續狀態，享有自由處分之權能，得為讓與或供債務之擔保。……又規定勞工請領退休金之權利不得讓與、扣押、抵銷或供擔保，對於勞工退休生活之安養而言，固係保障，惟對於勞工行使『請領退休金之權利』亦將形成限制，對於勞工之雇主或其他債權人而言，則屬妨害其私法上債權之實現，限制其受憲法所保障之財產權。……。」

人福利法第 12 條第 4 項領取生活津貼及特別照顧津貼之權利、老年農民福利津貼暫行條例第 4 條之 1 請領老年農民福利津貼之權利、社會救助法第 44 條請領各項現金給付或補助之權利、莫拉克颱風災後重建特別條例第 17 條第 4 項請領救助金、慰問金、津貼之權利等等。

以上所述各種權利，一旦經權利人領取後即成為其財產，此際得否以之為執行標的？有不同見解：有謂得為執行之標的者；有謂為貫徹維持社會安定及領受權人生活之立法本旨，仍不得為執行之標的者；有謂非維持債務人生活所必要部分得為執行之標的者[54]。最高法院對此一問題似以採「得為執行標的」之見解居多，例如 97 年台抗字第 348 號裁判：「公務人員請領退休金之權利不得扣押，固為公務人員退休法第十四條所明定，惟該條文所稱請領退休金之權利，係指退休人員尚未領取之退休金，對其退休前任職之機關得請求領取之權利，係屬一身專屬權利，故不得扣押之，惟退休金經領取後，則請領退休金之權利即因已行使而不存在，因此將領取之退休金存入銀行或郵局，與將其他收入之金錢存入銀行或郵局相同，均已變成其對存款銀行或郵局之一般金錢債權性質。此種對存款銀行或郵局請求付款之權利，殊難謂係公教人員請領退休金之一身專屬權利，除有其他不得強制執行之情形外，尚難以其為公務員退休金而謂不得強

54. 法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第 41 次會議則決議認為：「不論法律是否有明定請領之權利不得作為扣押之標的，對於義務人已領取或存入金融帳戶之款項，均得扣押之。」

制執行。」[55]

（二）為促進國家文化發展者

例如，著作權法第20條規定：「未公開發表之著作原件及其著作財產權，除作為買賣之標的或經本人允諾者外，不得作為強制執行之標的。」

（三）當事人特約禁止讓與之債權[56]

當事人間對於債權有不得讓與之特約者，該特約得否對抗執行債權人？參酌司法院 25 年 11 月 21 日院字第 1581 號解釋：「債權人對於債務人之財產，有選擇執行之請求權，不得由債務人任意以某特定財產強供執行，……」意旨，應認為當事人間特約禁止讓與之財產，無論執行債權人是否善意，均仍得為強制執行之標的[57]。以金融商品黃金存摺為例，依臺灣銀行黃金存摺存戶約定事項第 16 條前段約定[58]：「本存摺表彰之權利不得轉讓或質押予第三者……」意旨，債務人與臺灣銀行間就黃金存摺之權利，雖有特約不得讓與[59]，惟仍無法以之對抗執行債權人，執行機關

55. 日本民事執行實務對類此問題，多數說認為執行債務人之薪資經轉帳存入其存款帳戶者，無查封禁止規定之適用。參見中野貞一郎著民事執行•保全入門第 154 頁。

56. 債權讓與和契約承擔係屬不同概念，前者僅須通知債務人即對其生效，後者須經他方之承認始對其生效。參見最高法院 73 年台上字第 1573 號判例：「當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力。」

57. 另依辦理強制執行事件應行注意事項第 62 條規定：「關於第一百十五條部分：(一) 依當事人之特約，不得讓與之金錢債權，執行法院仍得發移轉命令。」意旨，亦可得出相同結論。

58. 資料來源：https://www.bot.com.tw/idmexnet/idmagreement/，臺灣銀行/表格下載/開戶總約定書。

59. 銀行與客戶間之定期存款單亦有類似約定，惟依最高法院 98 年度台上字第 1514 號判決見解：「按銀行製作之定期存單雖記載『非經銀行同意不得質押轉讓』，然存款戶就該定期存款與銀行間存有消費寄託契約之金錢債權，非不得依一般債權讓與方式為轉讓。」似將「定期存單」與「定期存款」視為

仍得為強制執行。

二、程序法之規定

（一）因保障債務人及其家屬之生存

債務人及其家屬之生存權，亦受憲法所明文保障，故與此有關財產應不得為執行之標的，蓋債務人及其家屬之生存權恆較執行債權人之財產權為重要，強制執行法第122條：「債務人對於第三人之債權，係維持債務人及其共同生活之親屬生活所必需者，不得為強制執行。」即明揭斯旨。

（二）經刑事或行政程序扣押者

債務人之其他財產權如經刑事程序或行政處分扣押者，得否為執行之標的？就「經刑事扣押之財產得否為執行標的」之疑義，法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第 55 次會議決議認為：「採丙說，經刑事扣押之財產，原則上行政執行機關得核發包括收取、支付轉給及移轉命令在內之執行命令。但為顧及檢察官扣押之目的，將來建議由法務部進一步協調訂定處理類似案件之準則。理由：因地檢署依刑事訴訟法相關規定對義務人財產予以扣押，係為保全證據、追繳等，與嗣後行政執行機關之扣押係為滿足移送機關債權受償之目的者並不相同，然二者並無互相排擠或效力優劣之分，故並無不能併存之情事。再者，法律並未明定經刑事偵查程序所為之扣押物為禁止強制執行之標的物；司法院大法官會議釋字第三十七號解釋亦明揭經特種刑事案件沒收之財產，如不知情之

不同之法律關係。

第三人就其合法成立之債權有所主張時，依刑事訴訟法第四百七十五條之規定，應依強制執行法有關各條規定辦理，故行政執行機關得對於義務人經刑事扣押之財產核發包括收取、支付轉給及移轉命令在內之執行命令。」可供參照。

第二目、依權利之性質不得執行者

一、非獨立以財產上利益為內容之權利

例如，撤銷權、解除權、終止權等，此類權利雖與財產上利益具有密切關係（例如民法第 259 條所定契約解除後之回復原狀，當事人享有得請求返還所給付金錢及其法定利息之權利），然因其非獨立以財產上利益為權利內容，無法直接經由換價程序成為金錢，故不得逕為強制執行之標的。

債務人為將其金融商品財產權換取為金錢，得依其與金融機構約定之方式行使其權利，例如，債務人得隨時提領一般新台幣存款帳戶內之存款；債務人亦得以終止雙方契約方式行使其權利，例如，債務人得於辦理所謂「銷戶」程序時，請求銀行返還帳戶內所有存款餘額[60]。故金融商品乃屬獨立以財產上利益為標的之權利，自得為強制執行之標的。

二、專屬權[61]

60. 參見最高法院 85 年台上字第 2785 號判決:「至於該存款餘額存款人究應以終止契約後請求返還或簽發支票方式提取，則屬債權實現之方法，與債權之存在不生影響。」

61. 如依權利主體與權利間之關係為標準，權利可區分為專屬權與非專屬權：(一）專屬權：係指專屬於權利人，與權利人不能分離之權利。專屬權不具有移轉性，除不得為讓與外，亦不得為繼承之標的。(二）非專屬權：係指非專屬於權利人，而得與權利人分離之權利。一般而言，財產權屬非專屬權，具

專屬權係指專屬於權利人本身，不得移轉於他人之權利。此種權利縱具有財產上價值，惟因不得讓與或由第三人收取，自不得作為強制執行之標的。例如，父母對於子女特有財產之使用收益權、民法第 195 條所定之損害賠償請求權。金融商品係流通於金融市場供交易之商品，如其性質為專屬權，殊難達交易之目的，故除法律有明文規定外，一般而言，金融商品並非專屬於債務人本身之權利，自得為強制執行之標的。

第四款、小結

作為使債權人之金錢債權得獲滿足之債務人財產，係指金錢、得換價成為金錢之物或權利[62]。金融商品係屬具有財產價值之獨立權利並得為讓與，其得為強制執行之標的，已如前述，如無因法律明定、權利性質致不得為強制執行之情事，自得以之為強制執行之標的。

第二項、調查財產程序

一、法律依據

強制執行法第19條、第20條分別規定：「執行法院對於強制執行事件，認有調查之必要時，得命債權人查報，或依職權調查之。執行法院得向稅捐及其他有關機關、團體或知悉債務人財產之人調查債務人財產狀況，受調查者不得拒絕。但受調查者為個人時，如有正當理由，不在此限。」、「已發見之債務人財產不足抵償聲請強制執行債權或不能發現債務人應交付之財產時，執

有移轉性，得為讓與或繼承之標的，進而得為強制執行之標的。

62.參見中野貞一郎著民事執行•保全入門第 3 頁。

行法院得依職權或依聲請，定期間命債務人據實報告該期間屆滿前一年內應供強制執行之財產狀況。」

二、命債權人查報

強制執行程序因債權人聲請而開始，整個執行程序最終目的係為滿足債權人之金錢債權，惟現代法治國家以財產執行為原則，強制執行程序得否順利進行，攸關債權人金錢債權得否獲償，執行法院自得命債權人查報以利執行。債權人如查報無財產，或無法查報債務人財產，執行法院尚不得逕予駁回其強制執行之聲請，依據強制執行法第 27 條規定：「債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。」意旨，執行法院應予核發債權憑證交債權人。

三、向稅捐等有關機關、團體或知悉債務人財產之人調查

執行法院為查明債務人財產狀況，可對下列機關、人員進行調查。惟現行法對於無正當理由拒絕接受調查之第三人，尚乏處罰規定，為強化執行機關之調查權能，宜增訂相關罰則。

（一）稅捐機關

稅捐機關所掌握有關債務人財產、所得狀況之資料，主要有以下數種：

1、年度所得清單

此項清單所載資料，包括薪資所得、營利所得、租金所得、財產交易所得等等。債務人於年度內如有

獲其投資之公司發給股息、股利，通常會以營利所得之形式出現在所得清單中；債務人如因持有基金而受分配紅利，則其年度所得資料將會顯示有關來源資料，例如：「○○商業銀行受託保管○○證券投資信託基金專戶」。

2、財產歸戶清單

此項清單所載資料，包括土地、房屋、汽車、投資。其中「房屋」包括未辦保存登記建物在內，「投資」部分除上市（櫃）公司外，並包括未上市（櫃）公司、獨資及合夥商號。至於船舶，則不在財產歸戶清單之內，此類財產可向各地港務局、縣市政府漁業主管單位函詢。

3、稅籍資料

此類資料主要有房屋稅籍、營業稅籍。一般而言，通常於房屋未辦理保存登記時，始有向縣市政府稅務局函查房屋稅籍資料之必要。至於營業稅籍資料，可據以瞭解債務人公司或商號是否仍在營業中，或公司、商號之組織型態及其負責人。

4、進銷項交易明細

現行稅制營業稅由國稅單位負責課徵，債務人如有領用並開立統一發票，則可由進銷項交易明細瞭解其交易狀況。

（二）其他機關、團體或知悉債務人財產之人

1、政府機關

政府機關因職務所掌管之事項，而與人民有經濟事項之往來，倘涉及財產權者則可向其調查。例如：

有無向縣市政府承包公共工程、或經縣市政府核准採取土石[63]；另，為瞭解債務人有無強制執行法第 122 條情事，則可向縣市政府社會局函詢債務人是否屬低收入戶；為查明事業單位有無提撥勞工退休準備金[64]，可向縣市政府勞工局函詢。此外，從債務人之健保投保單位，可得知其目前有無工作，如有調查是項資料之必要，可向中央健康保險局查詢。

2、金融機構

本研究報告所探討之金融商品，主要係由金融機構所銷售，為瞭解債務人有無向金融機構申購基金等金融商品，得依規定向各該金融機構函查。據本研究報告所蒐集資料顯示，金融商品如係由銀行銷售時，除係現貨（例如，外幣現鈔、黃金條塊）買賣外，必須先在該銷售銀行開立一般新台幣存款帳戶[65]，故如

63. 參見司法院65年4月30日（65）台函民字第03521號函：「按土石採取規則第二十二條第一項第四款規定土石採取人以核准採取土石之地域轉讓、出租、或由他人承攬採取者，主管機關得為停止採取或撤銷許可之處分，而貴部四十六年五月十三日經台（46）礦字第〇五四八八號致臺灣省建築廳令規定：『土石採取權與採礦權不同，採礦權依礦業法規定可以移轉。至土石採取規則內，並無可以移轉之規定。土石採取之申請，須先取得土地所有人之承諾，始得核准，即土地所有人對於其地上或地下之土石，有採取優先權。茲如土地所有人承諾某甲採取土石，係以甲為限。某甲取得採取權後，即不能代表土地所有人之意思，重為承諾，而將其採取權移轉於第三者，此項移轉應屬無效。某甲既欲放棄其採取權，該第三者應依土石採取規則所定手續為申請。』準此以觀，採取土石之權利，既限於受特准之人所有，似不能作為強制移轉之標的。但基於該權利所採取之土石，屬於採取權人所有，自得為執行之標的。」

64. 依勞工退休準備金提撥及管理辦法第 8 條第 4 項規定：「事業單位歇業時，其已提撥之勞工退休準備金，除支付勞工退休金外，得作為勞工資遣費。如有賸餘時，其所有權屬該事業單位。」勞工退休準備金如有賸餘時，既屬事業單位所有，自得為強制執行之標的。

65. 債務人如有買賣短期票券，依短期票券發行登錄集中保管帳簿劃撥作業辦法第7條規定：「投資人以集中保管機構登錄或保管之短期票券辦理買賣之交割，應委託清算交割銀行向集中保管機構辦理帳簿劃撥；以集中保管機構登錄或保管之短期票券為設質標的者，其設質之交付，亦同。前項帳簿劃撥，投

使用金融帳戶開戶查詢系統查詢結果，並未在該銷售銀行開戶時，可推論其並未購買金融商品。例如，目前臺灣銀行有辦理黃金存摺業務，如查詢開戶資料顯示債務人並無臺灣銀行之存款帳戶，則可推知債務人並未向該銀行申辦黃金存摺。

3、其他知悉債務人財產之人

知悉債務人財產狀況者，通常係與債務人有一定關係之人，例如：兄弟姊妹、對債務人負有金錢債務者，如有調查必要時，得依強制執行法第 19 條規定辦理調查。

四、執行機關依職權調查債務人財產狀況時，除可依上述所言向各有關機關、人員調查外，並可分別依強制執行法第 20 條、行政執行法第 14 條規定，命令債務人、義務人報告其財產狀況。如債務人、義務人不為報告或為虛偽報告，執行機關則得分別依強制執行法第 22 條、行政執行法第 17 條等規定，辦理限制出境、拘提、管收程序[66]。

資人應於清算交割銀行開設劃撥帳戶及活期性存款帳戶，辦理短期票券款券清算交割。」意旨，應向清算交割銀行開立券項劃撥帳戶、款項交割帳戶。至於所謂「清算交割銀行」，係指受投資人委託辦理款、券清算交割之銀行。目前計有兆豐商業銀行、台灣銀行、土地銀行、合作金庫商業銀行、第一商業銀行、華南商業銀行、彰化商業銀行、上海商業儲蓄銀行、國泰世華商業銀行、台灣中小企業銀行、渣打國際商業銀行、玉山商業銀行、台新銀行、永豐商業銀行、中國信託商業銀行等15家銀行辦理此項業務。故如債務人並未於上開15家銀行開立存款帳戶，則可推知債務人並無券項劃撥帳戶。相關資料可至臺灣集中保管結算所/業務詢答/固定收益篇/票券/參加人篇，網址：http://www.tdcc.com.tw/tc_04faq.htm。

66. 日本民事執行法第 196 條以下，則採所謂「財產開示」制度，負有開示義務者以債務人為原則，於財產開示期日應親自到場，並為宣誓、陳述；負有開示義務者，如於開示期日不到場、拒絕陳述、宣誓，則得依日本民事執行法第 206 條處日圓 30 萬円以下之過料金。參見福永有利著民事執行法·民事保全法第 237 頁至第 240 頁，2007 年 3 月 25 日初版第 1 刷發行，株式會社有斐閣發行。

第三項、其他財產權之扣押程序

第一款、概說

一、強制執行法第 2 章第 5 節「對於其他財產權之執行」，自第 115 條至第 122 條合計 11 條，其執行標的包括：（一）債務人對於第三人之金錢債權。（二）債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利。（三）債務人所有動產、不動產、金錢債權、請求交付或移轉動產或不動產之權利以外之財產權。

二、由強制執行法第 115 條第 1 項、第 116 條第 1 項、第 117 條等條文規定：「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。」、「就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。」、「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」內容觀之，對於債務人其他財產權之執行，主要規範執行應遵守程序之條文，係第 115 條（關於金錢債權）、第 116 條（關於債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利）。考量行文之方便，本研究報告本節項之敘述將以強制執行法第 115 條、第 116 條之執行命令為主。

第二款、扣押程序

一、法律依據

（一）債務人對於第三人之金錢債權

請參見強制執行法第 115 條第 1 項規定：「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。」

（二）債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利

請參見強制執行法第 116 條第 1 項規定：「就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。」

（三）債務人所有動產、不動產、金錢債權、請求交付或移轉動產或不動產之權利以外之財產權

請參見強制執行法第 117 條第 1 項規定：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」

第一目、對於金錢債權之扣押

一、核發扣押金錢債權之執行命令

（一）執行債務人對於第三債務人之金錢債權類別，大致上

可分成 2 種：

1、已現實發生、存在之金錢債權，例如新台幣存款帳戶內現有之存款。

2、將來之金錢債權，因附有條件或期限等事由，尚未現實發生或無法確定其金額。將來之金錢債權日後是否存在，端視特定事實之成就與否，始能確定之。薪資債權、租金債權等具有繼續性給付性質之金錢債權，未到期部分即具有「將來金錢債權」之性質；部分金融商品財產權亦包括有將來之金錢債權，例如分紅型人壽保險契約之給付紅利請求權。將來之金錢債權具有讓與性[67]，為債務人之財產權之一種，具有金錢價值，自得為強制執行之標的[68]。

（二）依據強制執行法第 115 條第 1 項規定所核發之扣押命令，亦稱禁止命令，乃禁止債務人處分金錢債權之方法，其作用與動產、不動產之查封相同。查封為國家執行法院之公法上行為，債務人之特定財產權利一經查封，債務人及其他關係人均有尊重查封狀態之義務，不得有違害查封效力之任何行為，否則犯刑法第一百三十九條妨害公務罪而受刑事制裁。於私法方面，

67. 參見最高法院 90 年台上字第 1438 號判決：「債權讓與契約，其讓與之債權以日後發生為已足，故將來債權之讓與契約，固可有效成立，但其債權屬繼續性給付者，因未到期之給付於讓與契約成立時尚未存在，無從移轉，自應於各期給付期限屆至時，始生債權移轉效力。又實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。強制執行法第五十一條第二項定有明文。準此而言，執行債務人雖得就其對於第三人之繼續性給付之債權與他人訂立讓與契約，惟該債權一旦經法院扣押，關於未到期之給付部分之讓與，對執行債權人不生債權移轉之效力。」

68. 日本最高裁判所原先認為對於將來債權，以於一定期間內到期者得為執行，惟其見解嗣似有改變，參見中野貞一郎著民事執行•保全入門第 151 頁、第 152 頁。

債務人對於經查封之財產權利，喪失其處分權，國家執行機關基於公權力得將查封之財產權利為處分，使債務人喪失權利[69]。亦有學者謂：「查封之目的，乃限制債務人之處分權，並使執行法院取得查封物之處分權」[70]。於執行實務上，最常見執行「債務人對第三債務人之金錢債權」類別，包括有存款、薪資、租金、工程款等等債權。

（三）至於由金融商品所生金錢債權之執行，如當事人間依契約約定，因期間屆至、條件成就等事由，而毋庸透過繁複手續（如：解約）即得直接請求給付金錢（通常係由金融業者直接撥款至債務人事先指定之存款帳戶）者，例如：滿期保險金、現金股利或紅利等，亦得逕對該金融業者核發扣押命令。至於金融商品所生金錢債權如因附有條件[71]或期限，而於擬扣押時尚無法確定其數額者，得否為扣押？例如，債務人終止保險契約後得請求保險人給付解約金金錢債權，惟因債務人未向保險人為終止契約意思表示，致尚無法確

69. 參見陳榮宗著強制執行法第 314 頁。
70. 參見楊與齡著強制執行法論第 378 頁。
71. 所謂條件，「係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生或消滅之一種附款。故事實之不確定性，為條件之特徵。」（最高法院 83 年台上字第 1740 號判決參照）。為民法所許之條件類型多樣，包括「第三人之同意」，例如：「兩造就系爭工款所為之和解契約，既附有須經上訴人之上級官署核准之停止條件，則其上級官署未予核准，即難謂非其條件不成就，依民法第九十九條第一項規定之反面解釋，自屬未生效力。」（最高法院 44 年台上字第 541 號判例參照）；而「契約當事人之主觀意思」亦得作為條件：「依當事人一方之意思而決定其成就與否之條件，謂之隨意條件，仍為條件之一種，並非無效。」（最高法院 82 年台上字第 3066 號判決參照）。惟所謂既成條件，並非屬民法第 99 條所規定之條件：「法律行為成立時，其成就與否業已確定之條件即所謂既成條件，亦即法律行為所附條件，係屬過去既定之事實者，雖其有條件之外形，但並無其實質之條件存在，故縱令當事人於法律行為時，不知其成否已經確定，亦非民法第九十九條所謂條件。」（最高法院 68 年台上字第 2861 號判例參照）。

定解約金數額，此際，執行機關得否就該解約金債權核發扣押命令？本研究認為，該解約金債權具有金錢價值，亦屬債務人之財產權，自得為執行標的，至其數額多寡於扣押時雖尚未確定，惟應屬換價程序層面之問題[72]。

二、法律效力

（一）效力發生時點

強制執行法第 118 條規定：「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。」按，依據強制執行法第 115 條第 1 項規定所核發之扣押命令，所扣押者係債務人對於第三人之金錢債權，此涉及第三債務人與債務人間之權利義務關係，理應送達予第三債務人使其知悉，且執行命令應以送達於第三債務人時，始發生扣押效力[73]。例如，執行機關於 99 年 1 月 1 日製作扣押「

72. 按，扣押命令之效力倘未明示應執行扣押之金額，其效力應及於被扣押債權之全部，縱使執行債權金額少於被扣押債權之金額，亦然。是以，「債務人對第三債務人之債權金額尚未確定」，尚難據為不得為扣押之理由。另請參見臺灣新竹地方法院 95 年度訴字第 133 號判決：「被告另認訴外人丙○○對被告之信託債權數額尚未確定且未發生，無從為扣押之標的云云。惟債務人之財產，為債權之總擔保，如債務人不清償債務時，除法律有特別規定外，均得為強制執行之標的。是債務人之總財產中，具有金錢價值者，不問其為動產、不動產或其他財產權均得為執行之標的，而除基於保障債務人之最低生活或因財產權之性質而法律有特別明定，不許作為執行之對象者外，均得為強制執行之標的。本件訴外人丙○○對被告確有請求信託收益分配及贖回信託財產之債權，已如上述，該等債權既屬訴外人丙○○總財產部分，具有金錢價值，縱該等債權因附有條件或期限尚無法確定數額，僅影響日後終局強制執行時法院採行之換價程序而已，是被告此部所辯，亦不足信。」

73. 有關執行命令之生效與送達之關係，司法院75年4月29日(75)廳民二字第1256

債務人對於第三人金融機構返還存款之金錢債權」之執行命令，於 99 年 1 月 3 日送達債務人，同年月 4 日始送達第三債務人金融機構，此際，執行命令應係於 99 年 1 月 4 日始發生扣押效力。

（二）效力範圍

1、客觀範圍：

依據強制執行法第 115 條第 1 項規定所核發之扣押命令，倘未明示應執行扣押之金額，其效力應及於被扣押債權之全部，即使債權人請求實現之金錢債權

號函釋所附法律問題有相當深入討論，可作為處理執行實務送達問題之參考:「法律問題：強制執行法第一百十八條規定同法第一百十五條、第一百十六條、第一百十七條之命令（即各項禁止命令、收取命令、移轉命令、轉給命令、交付命令、讓與命令、管理命令等）應送達於債務人，有第三人者，並應送達於第三人。設若債務人或第三人有民事訴訟法第一百四十九條之情形時，可否依聲請或依職權為公示送達 ?如認不能公示送達，則債務人或第三人均不能送達時，或其中一人不能送達時，應如何處理 ? 討論意見：甲說：按強制執行法就送達之方法及程序並無特別規定，該法第一百十八條既規定此等執行命令『應』送達於債務人及第三人，則有不能送達之情形時，自應依同法第四十四條之規定準用民事訴訟法第一百四十九條視情形依聲請或依職權為公示送達。乙說：強制執行法所規定各項執行命令之送達，係屬執行方法之一種，必須實際送達後始發生效力，不得以公示送達之擬制方式為執行之方法，否則，令債務人或第三人於實際不知情之狀況下，負擔各該命令所課之責任，誠屬強人所難，且亦有礙社會交易之安全，故此等命令無準用公示送達之餘地，此際，如債務人及第三人均不能送達時，應屬執行不能，可限期命債權人查報其他財產以供執行，如無財產可發債權憑證結案。如係債務人或第三人其中一人不能送達，則應視下列情形而定：一、所執行之標的，如係有特定之義務人(即第三人)時，例如債務人之銀行存款債權，對他人之貨款債權，電話租用權之類，則各該命令於送達第三人時發生效力，債務人不能送達亦不影響該等命令之效力。反之，如僅債務人可送達，第三人無法送達時，則各該命令，不生效力，亦屬執行不能。二、所執行之標的，如無特定之義務人時，如出版權、著作權、專利權、商標權、當鋪營業權之類，即不發生應送達第三人之問題，此際如債務人不能送達，即屬執行不能。結論：採乙說。司法院第二廳研究意見：對於其他財產權之執行，依強制執行法第一百十八條規定應送達於債務人及第三人之執行命令，如無法送達時，對於債務人部分，得依強制執行法第四十四條準用民事訴訟第一百四十九條之規定辦理公示送達。至於第三人部分，因第三人並非當事人，自不得辦理公示送達。因此法院對於其他財產權之執行，如該財產權無第三人，債務人無法送達時，得以公示送達方法送達。如該產有第三債務人，而該第三人無法送達時，即屬執行不能 。」

數額，少於應扣押之債務人對第三債務人之債權金額者，亦同。惟於執行實務上，執行機關於執行命令上通常會載明：「禁止債務人在新台幣○○元（含執行費用○○元）範圍內收取對第三人○○○之金錢債權或為其他處分，第三人亦不得對債務人清償」等文句，藉以限制應扣押金額之範圍，如此可避免超額執行之疑慮。禁止命令生效後，所生之利息及遲延之損害賠償，為其效力所及。但禁止命令生效前已發生之利息，已成獨立之債權，須另發禁止命令[74]。

就債務人之薪資債權、租金債權或其他具繼續性給付性質之金錢債權[75]核發扣押命令者，以債權人之執行債權額及執行費用為範圍，其效力及於將來屆至各期（通常以「月」為單位）應給付之金額，執行機關毋庸按期核發扣押命令，此觀諸強制執行法第 115 條之 1 第 1 項規定：「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。」自明[76]。

---

74. 參見陳榮宗著強制執行法第 537 頁。
75. 薪資債權、租金債權等具有繼續性給付性質之金錢債權，就未到期部分而言，無異係具有「將來債權」之性質。關於「將來債權」，「係指或有發生債權之前提基礎，但尚未完全確定存在之債權。……。惟將來債權日後是否存在往往繫於特定事實成就與否，故非至特定事實之發生或不發生，無從確定債權之存在或不存在。」林誠二著債法總論新解體系化解說（下）第 398 頁以下。另，前司法院大法官孫森焱認為：將來之債權，其情形有三：1.發生債權之基礎的法律關係現已存在，將來依特定之事實而發生之債權。2.發生債權之基礎的法律關係現在並不存在，惟成立債權之要件已有部分存在，俟將來補正其要件即可成立者。例如將來行使撤銷權、解除權、買回權之結果，即可發生之返還請求權是。3.發生債權之基礎的法律關係現在並不存在，但將來有可能發生者。參見氏著民法債編總論（下冊）第 940 頁。
76. 對債務人在金融機構之存款債權所核發扣押命令，其效力是否及於扣押命令到達日之後始存入之存款？有不同見解。學者吳光陸認為應採肯定說，其理

2、主觀範圍

執行機關因核發扣押命令，而取得被扣押金錢債權之處分權[77]，則對於行使、實現被扣押金錢債權所必要之行為，得由執行機關代為之。至於扣押命令對於其他執行當事人之效力如下述：

（1）對債務人之效力

債務人於收受扣押命令後，因其對於經扣押之金錢債權已喪失其處分權，除不得向第三債務人請求清償外，亦不得受領遭扣押金錢債權之清償；其餘有害於債權人之處分行為，如讓與、抵銷、免除等等，足致使債務人對第三債務人之金錢債權消滅之行為，債務人亦均不得為之。惟對於具繼續性給付性質金錢債權所核發之扣押命令，其效力僅止於該金錢債權本身，原則上不及於該金錢債權所由生之基礎法律關係，債務人就該基礎法律關係行使解除權或終止權，並不在扣押命令之限制範圍內，債務人如有正當理由仍得為之，進而使將來之債權不再繼續發生[78]。

由為：「蓋除甲存尚有一委任契約外，甲存或乙存之客戶與金融機關間為消費寄託之法律關係，客戶對金融機關有返還寄託物債權，執行法院所執行者，實屬此項債權，參照民法第五百九十八條、第六百零二條，客戶本可請求返還，該請求範圍包括寄託物全部，即所有存款均在請求返還範圍，故在扣押命令範圍內之存款，包括嗣後陸續存入者，不可分割。況扣押命令於送達第三人生效，法律並未規定僅限於當日，其生效者應對該扣押債權，故此雖非繼續性給付，但仍類似，依強制執行法第一百十五條之一第一項規定『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。』上開肯定說應有理由。」可供參考。參見氏著強制執行法第 416 頁、第 417 頁，2007 年 2 月初版 1 刷，三民書局股份有限公司發行。

77. 參見楊與齡著強制執行法論第 378 頁：「查封之目的，乃限制債務人之處分權，並使執行法院取得查封物之處分權。」

78. 於日本國稅徵收程序認為：義務人於離職後再僱用之情形，除係為避免查封

（２）對第三債務人之效力

扣押命令對於第三債務人之效力，僅止於禁止其向債務人為清償，倘第三債務人執意違背扣押命令而仍向債務人為給付，則不得對執行債權人主張其所為給付已生清償之效力。

（３）對債權人之效力

債權人於扣押命令送達生效後，並未直接取得被扣押金錢債權之收取權或其他處分權，故尚不得請求第三債務人逕向其為給付。執行實務上，於執行債權人、執行債務人、第三債務人均為單一時，因不致有超額扣押之疑慮，且為減少郵寄執行命令郵資之支出，通常會核發「扣押兼收取」執行命令，於該命令生效後，執行債權人取得被扣押金錢債權之收取權，故得請求第三債務人逕向其為給付。

至於日本民事執行制度，依其民事執行法第155 條規定意旨，執行債權人就金錢債權之扣押命令，於對債務人送達該命令之日起一星期後，得向第三債務人收取其債權，易言之，日本民事執行法並無另行核發收取命令之制度。故其扣押命令兼具扣押與賦予執行債權人收取權之效力，至於所定一星期後之期間，則係賦予債務人得聲請異議機會。

第二目、就執行債務人基於債權或物權得請求第三債務人交付或移轉動產或不動產權利之扣押

而為之虛偽（離職）行為者外，於離職前所為查封薪資債權之效力，並不及於再僱用之薪資。參見高口秀章編著圖解國稅徵收法第 277 頁，平成 18 年 7 月 7 日平成 18 年版，財團法人大藏財務協會發行。

一、核發扣押債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利之執行命令

就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為強制執行時，執行機關依據強制執行法第 116 條第 1 項規定核發之扣押命令，除應對債務人核發命令禁止其對該項權利為處分，亦即禁止債務人向第三人取得動產或不動產，或將該項權利為讓與、移轉予他人外[79]，並應同時以命令禁止第三人將動產或不動產交付、移轉予債務人，俾能順利進行後續換價程序。債務人與金融機構間就金融商品之交易，如債務人因該交易而對金融機構享有請求交付或移轉動產之權利者，對是項權利之執行則涉及本條規定之適用。

二、就債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利，所為扣押命令之效力

請參見前述關於扣押金錢債權之說明。此類扣押命令是否具有拘束第三債務人不得任意處分該項動產、不動產之效力？學者認為：「則解釋上，本法第一百十六條第一項所規定命令禁止第三人交付或移轉動產或不動產，對第三人有禁止處分之效力，其情形與本法第一百十五條第一項命令禁止第三人向債務人清償之效力相若。……。解釋本法第一百十六條禁止命令之效力，

79. 執行機關如係就執行債務人得請求第三債務人交付及移轉不動產之權利為執行，除以執行命令禁止執行債務人處分，並禁止第三債務人交付或移轉外，是否須囑託該管地政機關就該不動產為查封登記？臺灣高等法院暨所屬法院 96 年法律座談會民執類提案第 10 號就類此問題，作成決議認為：「執行法院不得發函囑託該管地政機關為查封登記，應依強制執行法第 11 條第 1 項之規定，通知該管地政機關登記其禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉與債務人之事由。（參照法院辦理民事執行實務參考手冊第 327 頁、第 328 頁）」

應同時注意本法第一百十九條第二項相關規定，宜認為對第三人之禁止命令，有拘束第三人不得任意處分該項動產或不動產之效力，如此始能確保禁止命令在執行程序中之查封功能[80]。」可資參考。

第三目、就執行債務人之他種財產權之扣押

一、所謂他種財產權之執行，係指以債務人之動產、不動產、對第三人之金錢債權、對第三人物之交付移轉請求權以外之財產權為執行標的，此類財產權類別繁多，部分金融商品即屬本條規定之範疇，例如：基金受益權、股票，另智慧財產權亦屬此處所稱之他種財產權。

二、核發扣押他種財產權之執行命令

依強制執行法第 117 條規定意旨，對於他種財產權之執行，執行機關應視其權利性質，分別準用第 115 條至第 116 條之 1 等規定辦理扣押。原則上，執行機關對他種財產權核發扣押命令時，除應禁止債務人收取、行使、處分其權利之外，倘另有第三債務人時，並應禁止其向執行債務人清償或為交付、移轉他種財產權之行為；惟如無第三債務人之存在者，則僅對債務人核發禁止命令即可。另參見辦理強制執行事件應行注意事項第 63 條規定：「就債務人之公有財產租賃權或其他須經主管機關同意始得轉讓之財產權為執行時，應先囑託各該主管機關禁止債務人處分，並經其同意轉讓後，始得命令讓與。」

第四項、其他財產權之換價程序

80. 參見陳榮宗著強制執行法第 552 頁。

第一款、概說

所謂換價，指將執行標的之交換價值予以金錢化之謂也，執行標的若為金錢債權，在通常的情形下，由於其本身即為金錢，既無須藉國家機關之事實行為使其金錢化，而第三債務人之意向在於清償債務，原即可期待第三債務人對債權給付，以達到執行之目的。因此，強制執行法第 115 條第 2 項即規定，執行法院得詢問債權人之意見，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[81]。至於執行標的非為金錢債權者，包括債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利、債務人之他種財產權等，因非「金錢」故無法直接用以清償執行債權人之金錢債權，尚須由執行機關進行使其金錢化之換價程序，將其轉換成金錢後用以清償債權，此時之換價程序，除上述收取、移轉、支付轉給命令外，尚包括拍賣或變賣、命令讓與等。

第二款、執行債務人對於第三債務人之金錢債權之換價程序

第三債務人對於執行機關所核發，扣押執行債務人對其之金錢債權之扣押命令，未依強制執行法第 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。」聲明異議，或以非屬該條項所定事由聲明異議（此際應

81. 參見雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」一文第 6 頁，收錄於楊與齡主編強制執行法實例問題分析第 295 頁以下，2002 年 7 月初版 2 刷，五南圖書出版股份有限公司出版。

究明是否依強制執行法第 12 條規定辦理）經駁回[82]，而執行債務人亦仍不自行清償債務時，其後即應進行被扣押金錢債權之換價程序。依據強制執行法第 115 條第 2 項、第 3 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。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。」金錢債權之換價程序，包括收取命令、移轉命令、支付轉給命令、拍賣或變賣等在內。

第一目、收取命令

一、收取命令之意義與性質

（一）意義

執行機關依強制執行法第 115 條第 2 項規定所核發，准許債權人直接向第三債務人收取債務人之金錢債權之執行命令，即為收取命令，債權人因收取命令

82. 參見最高法院 84 年度台抗字第 534 號裁定：「債權人聲請執行之債權或其他財產權，是否為禁止執行之財產，係執行法院應依職權調查之事項。如得執行而不執行，或不得執行而為執行，當事人或利害關係人即得依強制執行法第十二條第一項規定聲請或聲明異議。此與同法第一百十九條第一項規定第三人爭議之聲明異議，係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，向執行法院所為之聲明異議，並不相同。」、臺灣高等法院 97 年度重上字第 321 號判決：「茲上訴人對於債權數額並不爭執，僅主張依信託法第 12 條規定，不得為假扣押執行之標的物，上訴人既未否認○○○之債權，或對其債權數額有爭執，即與上開強制執行法第 119 條第 1 項、第 120 條第 2 項規定之要件不符，被上訴人提起本件訴訟自無保護之必要，不予准許（最高法院 87 年度台上字第 277 號判決參照）。……。查上訴人對於被上訴人主張訴外人○○○對伊有信託受益權存在，並不爭執，則法律關係之存否並無不明確之情形，被上訴人自無即受確認判決之法律上利益，故被上訴人追加請求『確認○○○對上訴人有外幣信託受益債權（信託契約號碼：0000000000 號)存在』云云，自無理由，應予駁回。」

而取得以自己名義向第三人收取金錢債權之收取權[83]。其實收取命令乃為簡化換價手續，藉債權人與第三人之行為，完成執行程序的政策下，由執行法院將債務人對於第三債務人之金錢債權的收取權，移付予執行債權人，使其據此命令向第三債務人行使收取權，以達到執行之目的。故收取命令，屬移付命令的一種[84]。

（二）性質－與債權人代位債務人行使收取權無異

執行債權人基於執行機關授權之收取行為，並非固有之執行行為，性質上與債權人代位債務人行使收取權無異[85]。債權人依收取命令行使權利時，不必具備民法行使代位權之要件，即可直接收取債務人對於第三人之債權，以清償自己之債權[86]。

二、收取命令之效力

（一）客觀範圍

收取命令如未明文限制，其效力原則上及於被扣押金錢債權之全部，不以執行債權之金額為限。執行實務上，一般均會於執行命令中記載准許債權人收取之金額。

（二）主觀範圍

83. 參見最高法院 63 年台上字第 1966 號判例:「執行法院所發之收取命令與移轉命令不同。前者債權人僅取得以自己名義向第三人收取金錢債權之收取權，債務人僅喪失其收取權，而未喪失其債權。後者債務人對於第三人之金錢債權已移轉於債權人，債務人即喪失其債權。」
84. 參見雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」一文第 6 頁。
85. 參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁、楊與齡著強制執行法論第 569 頁、雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」一文第 7 頁。
86. 參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁、楊與齡著強制執行法論第 569 頁、雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」第 7 頁。

1、對債務人之效力

收取命令送達生效後，執行債務人即喪失對被扣押金錢債權之收取權，惟因執行債務人仍為被扣押債權之主體，故如因第三債務人無資力等情事致無法收取，因此所生損失仍應由執行債務人自行負擔。

2、對債權人之效力

執行債權人係基於法律之規定取得收取權能，因此為收取債權得以自己名義為訴訟上、訴訟外之一切行為。例如訴請第三人履行、實行擔保物權、行使履行債權之催告權、選擇權、解除權等。但因執行債權人非債權之主體，不得為免除、讓與、抵銷、和解等超出收取目的之處分行為[87]。債權人所為之收取行為，不論在形式上或實質上，皆非屬原有的執行行為[88]。

綜觀我國學者對於收取命令效力之見解，大致上認為：「債權人一旦獲得收取命令，於收取執行債權之必要範圍內，得以自己之名義為一切訴訟上及訴訟外的行為」、「執行債權人之收取行為，與債權人代位債務人行使收取權無異」，惟於具體執行事件中，如何妥善運用？則有待進一步研究。

3、對第三債務人之效力

第三債務人應向有收取權之債權人清償債務，對於債權人之收取，並得以可對抗債務人之事由對抗執行債權人。依強制執行法第 119 條規定，第三債務人仍得對收取命令聲明異議、拒絕清償，惟第三債務人

87. 參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁、楊與齡著強制執行法論第 569 頁、570 頁。
88. 參見雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」一文第 7 頁。

如不拒絕清償亦不聲明異議，則一旦其向執行債權人為清償時，即生清償之效力。

第二目、移轉命令

一、意義

（一）依強制執行法第 115 條第 2 項規定意旨可知，所謂移轉命令，係指執行法院以命令將債務人對於第三人之金錢債權，移轉於執行債權人以為清償而言。收取命令與移轉命令並不相同，其差別主要在於：「前者債權人僅取得以自己名義向第三人收取金錢債權之收取權，債務人僅喪失其收取權，而未喪失其債權。後者債務人對於第三人之金錢債權已移轉於債權人，債務人即喪失其債權[89]。」

（二）客觀上現時不確定或尚不能請求給付之金錢債權，得否核發移轉命令？有持肯定見解者[90]；亦有持否定見解者，認為移轉命令之效力，有使執行債權，於被扣押債權存在之範圍內，發生消滅之效果，附有條件或期限之將來給付之債權，應為對待給付之債權，均不適於發移轉命令[91]。惟類似薪資、租金、利息等等具週期性、規則性之金錢債權，因其債權發生原因之基礎法律關係，於扣押命令生效時即已存在，該等債權並本此基礎法律關係而繼續發生，依辦理強制執行事件應行注意事項第 62 條之 1 第 3 款規定：「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

89. 參見最高法院 63 年台上字第 1966 號判例。
90. 參見前司法行政部 57 年 10 月 3 日（57）台函民決字第 6225 號函。
91. 參見陳榮宗著強制執行法第 544 頁。

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。」意旨，對於此種金錢債權仍得核發移轉命令。

二、移轉命令之效力

（一）效力發生時點

依強制執行法第 118 條規定意旨，移轉命令應自送達於第三債務人時生效，惟該移轉命令仍應送達於執行債務人。又，參酌司法院 79 年 2 月 5 日（79）廳民一字第 88 號函釋：「按收取命令，係執行法院將債務人對於第三人之金錢債權之收取權，移付於債權人，而支付轉給命令，則係執行法院代債務人收受第三人之給付後，轉給債權人，為一種間接之收取命令，二者均攸關第三人之權益甚鉅，惟第三人既非執行事件之當事人，其如不知悉有收取或支付轉給命令之存在時，無從以對於債務人之抗辯對抗之，故收取及支付轉給命令之執行，不應不問應受送達人知悉送達與否，均因一定時日之經過使生送達之效力，以保護其權益。原研討結論採否定說，核無不合。」意旨，執行命令對於第三債務人之送達，不宜以公示送達方法為之，如確無法對第三債務人為送達，則屬執行不能[92]。

（二）移轉命令於執行程序之效力

移轉命令所移轉債務人對第三債務人之金錢債

92.參見前述司法院 75 年 4 月 29 日（75）廳民二字第 1256 號函釋。

權數額，如足使執行債權人聲請執行之債權獲清償，其執行事件之執行程序即告終結[93]，他債權人原則上不得再聲請參與分配。惟對於繼續性給付之金錢債權核發移轉命令者，應依前述辦理強制執行事件應行注意事項第62條之1第3款規定意旨，例外准許他債權人得再參與分配或聲請併案執行。

（三）於實體權利義務關係之效力

1、債權移轉

移轉命令於送達第三債務人生效後，原屬債務人所有對第三債務人之金錢債權，即移轉予執行債權人，使其成為被移轉債權之權利主體，是以，移轉命令之法律效果實與債權讓與無異。

2、執行債權之消滅

移轉命令生效後即生債權移轉之效力，執行債權人之金錢債權於移轉範圍內，即因清償而告消滅。惟債務人對第三債務人之金錢債權，如自始全部或一部不存在者，則不生清償效力，執行債權人之債權仍繼續存在[94]。

---

93. 參見民刑事件編號計數分案報結實施要點第 46 條第 9 款規定：「關於金錢債權之強制執行事件，具有下列各款情形之一者，報結之。……。（九）移轉命令：就債務人對於第三人之金錢債權為執行，經執行法院命令將該債權移轉與債權人，足以清償其債權者，或依強制執行法第一百十五條之一，就債務人之薪資或其他繼續性給付之債權為執行，經執行法院命令將該債權移轉與債權人者。但於執行法院已核發移轉命令後，始聲請對之聲請執行或參與分配者，須嗣執行法院撤銷未到期部分之移轉命令，改發適當之執行命令後，始可併前案報結。」

94. 參見最高法院 65 年台上字第 1300 號判例：「代物清償為要物契約，其成立僅當事人之合意尚有未足，必須現實為他種給付，他種給付為不動產物權之設定或轉移時，非經登記不得成立代物清償。如僅約定將來應為某他種給付以代原定給付時，則屬債之標的之變更，而非代物清償。」、臺灣臺中地方法院 92 年度建字第 14 號判決：「又所謂代物清償乃債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅之契約。是代物清償契約為要物契約，不

第三目、支付轉給命令

一、意義

（一）依強制執行法第115條第2項後段規定：「如認為適當時，得命第三人向執行法院支付轉給債權人。」此即為支付轉給命令，乃係就債務人對於第三債務人之金錢債權，命令第三債務人向執行法院支付後，再由執行法院轉給執行債權人之命令。一般而言，執行債權人、第三債務人、執行債務人非均屬單一，而不適宜核發收取、移轉命令時，執行機關得核發支付轉給命令。其與收取命令，係由債權人代位債務人向第三債務人收取，雖有所不同，但性質上均與債務人之代位人無異，故有稱此種命令為間接之收取命令[95]。

（二）支付轉給命令與移轉命令有所不同，後者係由執行機關將債務人對第三債務人之金錢債權，以命令將其移轉予執行債權人，其法律效果與債權讓與無異，性質上具處分行為性[96]；至於前者，則係基於所扣押金錢債權之收取權，命令第三債務人向執行機關支付金錢後，再由執行機關轉給債權人，性質上，與代位債務人行使收取權無異。

（三）債務人對於第三債務人之金錢債權附有條件、期限、

僅為給付之約定，亦必須為現實給付清償。他種給付之種類如何，則非所問，不僅為物之交付，債權移轉自得為代物清償之標的。兩造既然同意於一百三十萬元之範圍內，移轉被告對營建署南工處之保固金返還債權與原告，論其法律性質為代物清償，揆諸前揭判例意旨，代物清償為要物契約，必須營建署南工處已將一百三十萬元之保固金現實交付與原告，原告對被告之承攬報酬請求權，其等債之關係始告消滅。」

95. 參見陳榮宗著強制執行法第 548 頁。另，司法院 79 年 2 月 5 日（79）廳民一字第 88 號函釋：「……而支付轉給命令，則係執行法院代債務人收受第三人之給付後，轉給債權人，為一種間接之收取命令。」

96. 參見林誠二著債法總論新解體系化解說（下）第 392 頁。

對待給付等情形，致收取困難者，得否核發支付轉給命令？有認為不適合核發支付轉給命令者[97]。惟收取困難之狀態得因債務人之意思表示而解除者，可否由執行機關代為該意思表示，以使該金錢債權處於得收取之狀態？如持肯定見解，則執行機關於代為意思表示時，既因此而使該金錢債權處於得收取之狀態，則執行機關應得進而核發支付轉給命令，命令第三債務人將金錢支付予執行機關後，再由執行機關轉給執行債權人。

二、效力

支付轉給命令於送達第三債務人生效後，第三債務人如依支付轉給命令將金錢支付予執行機關者，則於其支付金額範圍內，執行債務人對第三債務人之金錢債權即告消滅。另，依強制執行法第32條第1項規定：「他債權人參與分配者，應於標的物拍賣、變賣終結或依法交債權人承受之日一日前，其不經拍賣或變賣者，應於當次分配表作成之日一日前，以書狀聲明之。」意旨，則於執行機關就第三債務人支付之金額，作成分配表之日一日前，他債權人仍得聲明參與分配。

第四目、拍賣或變賣

一、依強制執行法第115條第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。」準此，執行債務人對於第三債務人之金錢

97.參見陳榮宗著強制執行法第549頁。

債權，倘因附有條件、對待給付、期限或其他事由，致難以收取、移轉或支付轉給等執行命令進行換價者，執行機關得依聲請，準用對於動產執行之規定進行拍賣或變賣。按，債務人對第三債務人之金錢債權附有條件、對待給付、期限者[98]，第三債務人基於維護自身權益之立場，於條件成就、取得對待給付、期限屆至前，即願意先行給付金錢之可能性不高。此際，依本條項規定，得準用動產執行之規定方法，進行拍賣或變賣程序以利換價。

二、執行程序、方法

（一）依強制執行法第 115 條第 3 項規定意旨，擬準用動產執行之規定為換價者，須由依當事人之聲請始得為之，執行機關不得逕依職權辦理。

（二）執行機關依據當事人聲請而準用動產執行之規定，進行拍賣或變賣並拍定、賣出者，執行機關於拍定人繳足價金後，應予核發移轉命令，將所拍定、賣出之金錢債權移轉予拍定人，而拍定人所繳納之價金，則由執行機關收取後支付予執行債權人以為清償。

（三）上述金錢債權，經執行機關準用強制執行法第 70 條

98. 按，「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。故除有民法第二百九十四條第一項所定情形外，將來債權之讓與，尚非法所不許，且於債權讓與契約生效時，發生債權移轉之效力。」最高法院著有 95 年台上字第 2263 號判決可資參照。學者林誠二亦認為：「將來債權屬讓與人財產上之利益，讓與人應有處分之權限，受讓人如衡量得失後仍願意受讓，法律自無阻止之必要，又隨著國際貿易與金融市場之蓬勃發展，現今實務常見之應收帳款（accounts receiable）買賣、金融資產證券化（securitization），均涉及將來債權讓與之概念。」參見氏著債法總論新解體系化解說（下）第 399 頁。基上，將來之債權既得讓與，自可為強制執行之標的。另依日本民法第 129 條規定意旨，附條件之權利於條件成否未定時，得為處分。此項立法例可供參考。

規定進行拍賣或變賣，於無人應買時，執行機關應依規定作價交債權人承受；於債權人亦不願承受時，執行機關應撤銷扣押命令，將被扣押之金錢債權返還執行債務人。

三、日本民事執行法就債務人之金錢債權因附條件、期限、對待給付或有其他事由致收取困難者，於該法第 161 條亦定有特別換價方法[99]：

１、讓渡命令

由執行裁判所指定價額，核發命令將該金錢債權讓渡予債權人以為清償。與我國強制執行法相較，執行裁判所毋庸經繁瑣之動產拍賣或變賣程序，即得逕以讓渡命令將金錢債權作價交債權人承受，其程序較為簡便。

２、變賣（賣卻）命令

由執行裁判所命令執行官，依其所定方法將該金錢債權變賣以代收取。

３、管理命令

由執行裁判所以命令選任管理人後，由該管理人管理該金錢債權。

４、其他適當方法

由執行裁判所命令以其他適當方法進行換價。

第三款、執行債務人基於債權或物權得請求第三債務人交付或移轉動產或不動產權利之換價程序

依強制執行法第116條第1項規定：「就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執

99. 參見橘素子著滯納處分與民事執行、倒產處理手續之實務第 99 頁，平成 18 年 7 月 7 日最新版，財團法人大藏財務協會發行。

行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。」意旨，執行機關核發扣押命令扣押債務人對第三債務人之交付動產等等請求權後，其應行換價程序如下：

一、核發交付動產或不動產之執行命令

（一）亦即由執行機關核發執行命令，命令第三債務人將執行債務人之請求權標的物之動產或不動產，交與執行機關以為執行。此一交付命令，依強制執行法第116條第1項規定意旨，係由執行機關於「如認為適當時」核發之，惟倘執行機關「認為不適當時」，應如何進行換價程序？本條項並無規定，亦未仿照強制執行法第117條後段明定：「執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理」，或參考日本民事執行法第161條明定執行機關「得以其他適當方法進行換價」。故有學者即認為：事實上除發交付命令外，本法並無其他換價方法，可達執行之目的，可知本法第116條第1項所定「如認為適當時」之條件，實為適用全條之條件，非謂除發交付命令外，尚有其他可能執行方法[100]。

（二）上述解釋雖符合法條文義，惟於實際適用上仍不免有所疑義。例如，本研究報告標的中之黃金存摺，姑且不論當事人間契約關係之法律性質為何，債務人於支付「轉換金品應補繳款」或其他類似用途、名目之金錢後，得請求開辦銀行交付實體黃金，此項權利如認為屬「債務人對於第三債務人請求交付動產之權利」

100.參見陳榮宗著強制執行法第 553 頁。

，則執行機關於就此項權利為換價時，依強制執行法第116條第1項規定意旨，應先核發命開辦銀行交付動產予執行機關之執行命令後，再由執行機關依動產拍賣或變賣程序辦理換價。如此程序，除增加手續費用、保管風險外，於黃金商品價格波動劇烈時，更可能產生超額拍賣、價格損失之爭議。與此相較，如直接依據當事人間回售條款之約定，而採取「由執行機關逕向開辦銀行為『依執行命令到達時之市價回售該銀行』之表示後，再由開辦銀行依市價買回」之執行方法，似較為便利且可避免爭議發生。

（三）為解決上開疑義，本研究認為可斟酌：

1、於適用強制執行法第116條第1項規定時，應探究、審酌當事人之主觀意願、契約目的，倘契約當事人之交易標的並非「動產所有權」，而是「得請求交付動產之『權利』」，或其契約目的並不在於「動產實體之交付」、「動產所有權之變動」時，應認為其非屬強制執行法第116條第1項所定之財產權，而以依強制執行法第117條規定辦理換價程序為宜。

2、參酌強制執行法第117條、日本民事執行法第161條規定之例，於強制執行法第116條內增訂適當之換價程序或概括性條款，俾使執行機關得視財產權性質，靈活運用各種可能之換價方法，以利迅速換價。

二、依關於動產或不動產執行之規定執行

由執行機關核發交付命令，係為對動產或不動產逕為執行之必要前置程序。第三債務人將動產或不動產交付執行機關後，其後續換價程序，則視交付之標的為動

產或不動產，分別依強制執行法第 45 條至第 74 條（關於動產之執行）、第 75 條至第 113 條（關於不動產之執行）規定辦理。

第四款、執行債務人所有動產、不動產、金錢債權、請求交付或移轉動產或不動產之權利以外財產權之換價程序

強制執行法第117條規定：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」準此，執行機關得視扣押權利性質，酌量情形採行之換價方法如下：

一、收取、移轉、支付轉給命令或交付命令

債務人對於第三債務人之權利，如適宜收取、移轉者，執行機關得核發收取、移轉命令或支付轉給命令；或參酌第 116 條規定意旨，命第三債務人將他種財產權交付予執行機關，依關於動產或不動產執行之規定進行換價程序。

二、命令讓與

所謂命令讓與，指命將債務人對於第三人之財產權讓與他人，而以讓與所得價金清償債權人之金錢債權而言。命令讓與，得由執行法院以拍賣或變賣方法行之。亦可酌定或鑑定適當價額，交由債權人承受之[101]。債務人對於第三債務人之權利，如適宜讓與者，執行機關得酌量採取此方法為換價。又，此處所謂讓與他人之「他

101. 參見楊與齡著強制執行法論第 589 頁。

人」，並未限定必須是「第三債務人以外之他人」，故解釋上，應亦得讓與該第三債務人，而以所得價金清償執行債權人之金錢債權，尤其於債務人與第三債務人間之契約，訂定有回售或買回條款時，可具有迅速換價並簡化執行程序之效果。

三、命令管理

所謂命令管理，指債務人之財產權有相當之收益，而不適於移轉或讓與，或經拍賣、變賣而無人應買，債權人亦不願承受者，執行機關得選任管理人管理，以管理之收益清償債權人之金錢債權而言[102]。

第三節、民法「債權人代位權」與強制執行法「債權人收取權」

對於其他財產權之執行中，最常見、最直接有助於清償執行債權人之金錢債權者，當屬執行債務人對於第三債務人之金錢債權，此種財產權之換價命令主要為收取命令，乃執行法院以命令授與執行債權人直接向第三人收取之謂，執行債權人基於該授權之收取行為，並非固有之執行行為，性質上與債權人代位債務人行使收取權無異，因有法院授權之故，無須依民法代位權行使之要件，即可逕行收取債務人對於第三人之金錢債權[103]。

民法「債權人代位權」與強制執行程序中之「債權人收取權」，均使債權人因此得以介入債務人與第三債務人間權利義務關係，俾使債權人權利得獲保全或清償。為瞭解此二者之異同，本節爰加以探討。

102.參見楊與齡著強制執行法論第 590 頁。
103.參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁。

第一項、民法債權人代位權

債權人代位權[104]謂債權人為保全其債權，得以自己名義行使債務人權利之權利[105]。我國民法於第 2 編債第 1 章通則第 3 節「債之效力」第 3 款「保全」中之第 242 條、第 243 條明定債權人代位權之規定，據此，債權人遂得介入、干預債務人責任財產之保全。

第一款、民法第 242 條代位權沿革

一、債權人代位權制度沿革

係仿法國立法例（法國民法第 1166 條）而設，羅馬法、德國民法及瑞士民法則未承認債權人之代位權。本來在德瑞法制下，強制執行程序的有關規定甚為完備，倘若債務人怠於行使其權利，債權人儘可逕對債務人之權利，依強制執行程序，聲請強制執行。在法國法系則因強制執行制度較不完備，所以代位權制度不但受到重視，且獲得發展，其主要目的即在補充強制執行之不備[106]。日本民法於第 423 條設有債權人代位權之規定，亦係仿自法國民法第 1166 條規定而來[107]。

二、我國民法債權人代位權

---

104. 關於代位權之性質，屬「權利」或「權能」，學者林誠二認為：「代位權雖亦稱為間接訴權或代位訴權，但非訴訟法上之權利，仍屬實體法上之權能。通說均稱為權利，實則不然，蓋必先有債權而後才有代位權能之作用，是代位權為債權人基於本身債權所得行使之權能，……」參見氏著債法總論新解體系化解說（下）第 191 頁。
105. 參見孫森焱著民法債編總論（下冊）第 606 頁。
106. 參見孫森焱著民法債編總論（下冊）第 606 頁、607 頁。
107. 參見池田真朗、永田眞三郎、野村豊弘、栗田哲男著民法Ⅲ－債権総論第 73 頁，2010 年 2 月 20 日第 3 版第 7 刷發行，株式會社有斐閣發行。日本民法（債権法）改正検討委員会現正就債權人代位權制度研議修正，相關網站：http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/indexja.html。

現行民事法制對於保全債權人之權利，可分從程序法、實體法二方面觀察：

（一）程序法－民事訴訟法、強制執行法

民事訴訟法於第 7 編保全程序第 522 條至第 538 條之 4，設有假扣押、假處分制度，藉以防範債務人濫行處分其責任財產。至於強制執行法，除於第 5 章規範假扣押、假處分之執行外，整部法律最主要目的即在於實現債權人之債權。

（二）實體法－民法

民法所定債權人代位權，其規範目的亦在於使債權人之債權得獲保全，透過代位權所保全之債務人責任財產，可預作為將來強制執行標的之準備。代位權與強制執行制度相較，其程序較為簡化，不僅無庸具備執行名義，亦無須透過國家機關公權力介入，且債權人得代位行使之債務人權利，除請求權外，形成權（撤銷權、解除權、終止權）、保存行為等等亦包括在內。各種相關保全制度、措施如能妥善運用，當可使債權人之權利獲得周全保障

第二款、債權人代位權之成立要件

債權人欲行使代位權，須符合民法第242條、第243條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」、「前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限。」所定要件：

一、須有保全債權之必要

所謂保全債權之必要，係指債權人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿足清償之虞[108]。另，代位權之行使是否以債務人無資力為要件？裁判實務上，係依「債之標的與債務人資力是否有關」作為判斷標準：

（一）債之標的與債務人資力有關者

倘債之標的與債務人資力有關者，如金錢之債，其債務人應就債務之履行負無限責任，債務人苟有資力，債權即可獲得清償，若債務人陷於無資力或資力不足，債權之經濟上價值即行減損，故代位權之行使應以債務人陷於無資力或資力不足為要件[109]。

（二）債之標的與債務人資力無關者

債之標的與債務人之資力無關者，即不以債務人陷於無資力為要件[110]。

二、須債務人怠於行使其權利

所謂怠於行使其權利，係指債務人有此權利可行使而不行使。苟債務人已負遲延責任而怠於行使其權利者，該債權人行使代位權即與曾否催告債務人行使其權利無涉[111]。

三、須債務人已負遲延責任

民法第 243 條規定：「前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利

108. 參見最高法院 88 年台上字第 694 號、94 年台上字第 301 號判決。
109. 參見最高法院 88 年台上字第 694 號、94 年台上字第 301 號判決。
110. 參見臺灣高等法院 95 年重上字第 244 號判決。
111. 參見最高法院 88 年台上字第 1182 號民事判決：「又按民法第二百四十二條所稱『債務人怠於行使其權利』者，係指有此權利可行使並能行使而不行使而言。苟債務人已負遲延責任而怠於行使其權利者，該債權人行使代位權即與曾否催告債務人行使其權利無涉。」

之行為，不在此限。」按，債務人何時行使權利本屬其自由，故於其所負債務之清償期未屆至以前，實無立即行使權利以供日後清償所需之迫切性。是以，為免對於債務人之權利過度干涉，故明定以債權人於債務人應負遲延責任時，始得代位債務人行使權利為原則。惟「專為保存債務人權利」之保存行為，其目的為維持債務人財產之現狀，以防範債務人權利之任意變更或消滅，對於債務人而言，尚無不利，是以，債務人雖尚未應負遲延責任，債權人仍得代位行使之。

第三款、代位權之主體與標的

第一目、代位權之主體

一、債權人於符合代位權之要件時，均得行使代位權。如債權人有多數，且均符合行使代位權之要件時，各債權人均得獨立主張行使代位權。

二、行政機關得否以債權人身分，主張依民法第 242 條規定行使代位權？

（一）現行法令除極少數個別法律外，並未明文規定民法債權人代位權準用於公法上金錢債權。

（二）我國裁判實務對於行政機關得否以債權人身分主張行使代位權，似傾向持否定見解，最高法院 91 年台上字第 1452 號判決：「按民法第二百四十二條之代位權，係債權人為保全其債權之目的，由債權人以自己之名義，代行債務人權利之權利。是代行者與被代行者之間，須具有債權債務關係之存在，即須基於私法上之債權，始得行使之，否則即無行使代位權之可言。」即是一例。

（三）法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第 40 次會議提案一決議則認為：「公法債權人得依民法第二百四十二條及第二百四十四條之規定行使代位權及撤銷權。」此一決議，並獲法務部 92 年 10 月 27 日法律字第 0920041780 號函同意暫依此見解辦理。

（四）為解決行政機關得否以債權人身分主張行使代位權之爭議，允宜參考我國關稅法第 48 條第 4 項規定：「民法第二百四十二條至第二百四十四條規定，於關稅之徵收準用之。」、日本國稅通則法第 42 條規定：「民法第 423 條（債權人代位權）及第 424 條（詐害行為撤銷權）之規定，準用關於國稅之徵收。」等等國內外立法例，於相關法律中加以明定，以利行政執行業務之推展並杜爭議。

第二目、代位權之標的

一、須為債務人現有之權利

債權人欲代位債務人行使之權利，須為債務人現有之權利，倘屬於一種期待權，或僅係一種權能（如所有權之使用、收益、處分權等權能），則不能代位行使[112]。債務人現有之權利，可分為實體、訴訟二類：

（一）實體上權利

例如，債權、物權、形成權[113]、代位權、撤銷權

112. 參見林誠二著債法總論新解體系化解說（下）第 198 頁。依此見解，債務人以要保人身份得持保險單向保險人公司質借款項之約定之性質，如採權能說，自非債權人所得代位行使。

113. 所謂形成權，包括解除權、終止權等。債權人於執行程序上運用代位權之適例，如「債務人為意思表示即可取得之財產而不為該意思表示者，債權人得依民法第二百四十二條規定行使代位權，代債務人為意思表示，使該財產成為債務人所有後，再按現屬債務人所有之財產而為執行。例如代位債務人為

等等[114]。

（二）程序上權利

例如，聲請強制執行、提起訴訟等[115]。

二、須非專屬於債務人之權利

債權人行使代位權之最終目的係為滿足其債權，故其所得代位行使之權利，須為財產權，且以得為強制執行標的之權利為限。是以，非財產權（身分權、人格權）、以人格上法益為基礎之財產權（父母對子女財產之收益權）等等權利，性質上乃專屬於債務人之權利，應非債權人所得代位行使。

三、須非禁止扣押或不得讓與之權利

債權人行使代位權係為保全債務人之財產，如須滿足自己之債權應另經強制執行程序始可[116]，債務人之權

法律行為之撤銷、契約之解除、買回（民 379）、退夥（民 686）、退股（公司法 65）、退社（合作社法 26、27）等是。」參見楊與齡著強制執行法論第 50 頁。

114. 參見最高法院 43 年台上字第 243 號判例：「民法第二百四十二條，關於債權人之代位權之規定，原為債務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設。故債權人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於債務人本身之財產上權利均得為之（參照同條但書）。對於債務人負有債務之第三人之財產上權利，債務人得代位行使時，亦為非專屬於債務人本身之財產上權利之一種，如債務人怠於行使此項權利，致危害債權人之債權安全者，自難謂為不在債權人得代位行使之列。」

115. 參見最高法院 69 年台抗字第 240 號判例：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第二百四十二條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第二百四十三條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使。」

116. 參見最高法院 64 年台上字第 2916 號判例：「債權人代位債務人起訴，求為財產上之給付，因債務人之財產為總債權人之共同擔保，故訴求所得應直接屬於債務人，即代位起訴之債權人不得以之僅供清償一己之債權，如須滿足自己之債權應另經強制執行程序始可，債權人雖亦有代受領第三債務人清償之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受領而言，非指債權人直接請求第三債務人對自己清償而言，故債權人代位債務人起訴請求給付者，須

利縱屬財產權，惟如屬禁止扣押或不得讓與之權利，無法強制執行以供清償債務[117]，故不在債權人得主張代位行使之範圍內。

第四款、代位權行使之範圍

一、債權人行使代位權，以保全其債權之必要範圍內為限，倘就債務人之特定權利行使代位權後，已足以保全其債權時，債權人即不得再主張代位行使其他權利。

二、債權人為保全其債權，得主張行使代位權而處分債務人之權利

所謂處分行為係指直接使權利發生變動之法律行為，經由處分行為得使現存權利直接發生移轉、變更或消滅之法律結果[118]。處分行為的特徵在於行為的直接性與效果的絕對性[119]。

一般而言，代位債務人免除第三債務人之債務，或拋棄債務人之權利，核與保全債務人責任財產之目的有違，債權人應不得代位行使之。倘債權人符合行使代位權要件，且代位權行使之結果，確實有助於債務人責任財產之保全，則債權人亦得代位債務人為處分行為[120]，

聲明被告（第三債務人）應向債務人為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，始與代位權行使效果之法理相符。」

117. 另有謂因禁止扣押之權利，非屬債權人之共同擔保，故不得為代位權行使之客體。參見池田真朗等 4 人著民法Ⅲ－債権総論第 80 頁。

118. 於學理上，一般是將物權行為與準物權行為，合稱為處分行為。準物權行為，係指以發生物權以外財產權之直接變動為目的之法律行為，如債權讓與（民法第 294 條）、債務免除（民法第 343 條），或無體財產權如專利權、商標權等之讓與，通說認為均直接發生與物權行為相同之效果。另所謂形成權，乃指得因權利人一方之意思表示，使法律關係直接發生、變更或消滅之權利，主要有撤銷權、選擇權、抵銷權、承認權、解除權等。

119. 參見施啟揚著民法總則第 200 頁。

120. 參見林誠二著債法總論新解體系化解說（下）第 203 頁、第 204 頁。

例如，代位債務人終止其與金融機構間甲種活期存款戶存款契約後，再代位請求返還存款[121]、代位債務人終止其與保險公司間人壽保險契約，再代位請求給付保單價值準備金或解約金[122]。

第五款、代位權行使之效力

一、對債務人之效力

（一）債權人主張行使代位權，債務人對於其權利之處分權限是否因此即受限制？學說上有不同見解[123]：

1、否定說

認為代位權之行使，並非強制執行，債務人之權利處分權限，不因債權人之行使代位權而受影響。

2、肯定說

此說則認為債權人行使代位權後，如允許債務人仍得拋棄、免除或讓與其權利，則代位制度將失其效用，是債務人就其權利應不得再為妨害代位權行使之處分行為。

以上二說，採否定說為宜。代位權制度在於保全債務人之責任財產，債權人代位行使權利之結果，權利仍歸屬於債務人，除另有限制外，債務人應仍得自由處分，債務人事後如任意處分該項權利，則債權人得另行主張民法第 244 條所定撤銷權。

---

121. 參見最高法院 85 年度台上字第 2785 號判決。
122. 參見臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 97 年北簡字第 34550 號宣示判決筆錄。此項宣示判決筆錄主文係駁回原告之訴，其主要論點係認為被告（即債務人）並未怠於行使其保險契約終止權，原告主張代位終止保險契約，不符代位權行使要件。換言之，如原告得證明被告有怠於行使其終止權之情事，即得主張代位行使終止權。
123. 參見孫森焱著民法債編總論（下冊）第 617 頁、第 618 頁。

（二）債權人行使代位權所生效果直接歸屬於債務人

債權人所代位行使者為債務人之權利，而其目的係為保全債務人之責任財產，並非直接清償債權人之債權，故行使代位權所生效果仍應直接歸屬於債務人，債權人所得代位受領之給付，仍應屬全體債權人之債權總擔保。此觀諸最高法院 64 年台上字第 2916 號判例：「……，即代位起訴之債權人不得以之僅供清償一己之債權，如須滿足自己之債權應另經強制執行程序始可，債權人雖亦有代受領第三債務人清償之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受領而言，非指債權人直接請求第三債務人對自己清償而言，……。」意旨自明。

二、對債權人之效力

債權人行使代位權雖係以自己名義為之，惟其所行使者仍屬債務人之權利，雖債權人得代位受領第三債務人所為給付，惟因此所得利益仍將直接歸屬於債務人，代位受領之債權人不得逕以之專供清償其債權。債權人如未獲債務人之同意，則僅能依強制執行程序以清償其債權[124]。

三、對第三債務人之效力

債務人對第三債務人之權利，無論是由債務人自己行使，抑或由債權人以自己名義代位行使，就第三債務人而言，均不應影響其法律上權益。是以，第三債務人就其所得對抗債務人之一切抗辯權，仍得用以對抗代位行使權利之債權人。

124. 參見最高法院 64 年台上字第 2916 號判例。

第二項、強制執行法債權人之收取權

第一款、強制執行法債權人收取權之意義與性質

一、意義

所謂強制執行法上之債權人收取權，係指執行機關依強制執行法第 115 條第 2 項規定，所核發准許執行債權人直接向第三債務人收取執行債務人之金錢債權之收取命令，因而使執行債權人取得以自己名義向第三債務人收取金錢債權之收取權[125]。

二、性質－與債權人代位債務人行使收取權無異

執行債權人之收取權，係來自於執行機關收取命令之授權，債權人依收取命令行使權利時，不必具備民法行使代位權之要件，即可直接收取債務人對於第三人之債權，以清償自己之債權[126]，性質上與債權人代位債務人行使收取權無異[127]。

三、債權人收取權之效力

綜觀前述說明，我國學者對於收取命令效力之見解，大致上其共識為：「為達收取之目的，得為一切必要行為，但不得為收取目的外之行為」、「債權人依收取命令行使權利時，不必具備民法行使代位權之要件，即可直接收取債務人對於第三人之債權，以清償自己之債權。」準此，債權人行使收取權時：

---

125. 參見最高法院 63 年台上字第 1966 號判例：「執行法院所發之收取命令與移轉命令不同。前者債權人僅取得以自己名義向第三人收取金錢債權之收取權，債務人僅喪失其收取權，而未喪失其債權。」
126. 參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁、楊與齡著強制執行法論第 569 頁、雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」第 7 頁。
127. 參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁、楊與齡著強制執行法論第 569 頁、雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」第 7 頁。

（一）不以具備債權人代位權要件者為限

於強制執行程序中之債權人收取權，其目的係為清償債權人之金錢債權，與債權人代位權之目的在於保全債務人之財產，二者尚屬有別，執行債權人行使收取權毋庸具備債權人代位權要件：

1、債權人收取權之目的係為清償執行名義上所載之金錢債權，此與債權人代位權要件中之「有保全債務人財產之必要」，迥然有別；況，執行機關核發收取命令前，已先核發之扣押命令，即具有保全債務人對第三債務人金錢債權之作用，客觀上，要求債權人收取權之行使須符合「有保全債務人財產必要」之要件，並無意義。

2、不論債務人有無資力，均不影響債權人收取權之行使，否則，執行債權人花費時間、金錢，經過繁瑣程序始取得金錢債權之執行名義後，如謂其債權標的因係金錢之債，故須受限於「債務人無資力」之要件云云，實難令人信服。

3、債權人收取權來自於執行機關之授權，其正當性則係基於其執行名義所表彰之債權，於債權人取得執行名義之程序中，法院通常已認定債務人應負遲延責任，是以，除執行名義本身附有條件、期限或須債權人提供擔保者，依強制執行法第 4 條第 2 項規定，於條件成就、期限屆至或供擔保後，始得開始強制執行外，執行債權人行使收取權時，毋庸審究是否符合所謂「債務人應負遲延責任」之要件。

4、執行債務人是否怠於行使其對於第三債務人之權利，

與執行債權人得否行使收取權無關。蓋，執行債權人收取權乃源自於執行機關之授權，執行機關核發扣押命令後，執行債務人已喪失對其權利之處分權，執行債務人應已不得再自行處分其權利，換言之，執行債務人應處於不得行使其權利之狀態，故執行債權人收取權並不以「執行債務人怠於行使其權利」為前提要件。事實上，如執行債務人積極行使其對於第三債務人之權利，例如，提領存款、終止保險契約後向保險人請求給付解約金等等，反而容易遭致執行債權人懷疑是否意圖脫產規避執行。

（二）為達收取目的，得為一切必要行為，但不得為收取目的外之行為

1、收取目的

收取命令無非係藉由授予執行債權人收取權之方式，使執行債權人得逕向第三債務人為收取，既可簡化執行程序，並可達清償其金錢債權之目的。

2、執行機關所扣押之執行債務人對於第三債務人之金錢債權，大致上可分成 2 類別：（1）收取命令生效時，已現實發生、存在之金錢債權。（2）金錢債權因附有條件或期限等等事由，以致於收取命令生效時，尚未現實發生或其金額無法確定。如屬前者，執行債權人基於收取權，得逕向第三債務人為「收取金錢」之行為[128]；如屬後者，因尚無法逕為「收取金錢」，

128. 至於執行債務人「自行」向第三債務人行使其金錢債權時，依契約約定所須提出之書面文件或應辦理手續，例如：提領存款時應提示存摺及印鑑、請領保險金時應填具保險金申請書等等，於執行債權人為收取時亦毋庸具備，蓋執行債權人係基於執行機關執行命令之授權，而得以其自己名義（而非執行債務人之名義）逕向第三債務人為收取。

此際，則屬執行債權人如何藉由所得為之「一切必要行為」，以達收取目的之問題。

3、所謂「得為一切之必要行為」，我國學者認為：為收取債權得以自己名義為訴訟上、訴訟外之一切行為。例如訴請第三人履行、實行擔保物權、行使履行債權之催告權、選擇權、解除權等。但因執行債權人非債權之主體，不得為免除、讓與、抵銷、和解等超出收取目的之處分行為[129]。

四、爭議問題－執行債權人得否基於收取權，而「代位」執行債務人為促進條件成就之法律行為

執行債務人對於第三債務人之金錢債權，如因附有條件而於收取命令生效時，尚未現實發生或其金額無法確定，倘該條件屬「得因執行債務人主觀意思而使其成就」者，則執行債權人得否基於收取權而「代位」執行債務人向第三債務人為意思表示後，促其條件成就，俾使執行債務人之金錢債權得以現實發生？我國實務尚乏前例可循，學界似亦未深入探討，日本則有最高裁判所平成 11 年 9 月 9 日平成 10(受)456 號就生命保險契約解約金返還請求權執行事件，所為收取債權請求事件判決案例可供參考：

（一）該判決認為執行債權人得行使執行債務人解約權（終止權），使其與保險公司間之生命保險契約發生解約效力，俾使執行債權人得以收取執行債務人所得請求保險公司給付之解約金，其理由大意為：

129. 參見陳榮宗著強制執行法第 541 頁、楊與齡著強制執行法論第 569 頁、570 頁。

1、扣押金錢債權之債權人，依民事執行法第 155 條第 1 項，收取權之內容，使執行債權人得以自己之名義，於收取被扣押債權之必要範圍內，得行使除債務人一身專屬權利以外之一切權利。

2、生命保險契約之解約權，與身分法上權利之性質有異，並非一身專屬之權利。

3、生命保險契約解約金返還請求權，是以要保人行使解約權為生效條件之權利，解約權的行使，是為了使被扣押之解約金返還請求權實現之必要不可欠缺之行為。如果拿到執行命令的執行債權人，不能行使解約權的話，解約金返還請求權之扣押已失去實質意義的結果[130]。

（二）對上述日本最高裁判所判決之見解，可從下列觀點再加以說明：

1、本判決所涉法條雖係日本民事執行法第 155 條第 1 項規定：「查封金錢債權之債權人，自對債務人送達查封命令日起經過一周時，得收取其債權。但超過查封債權人之債權及執行費用之數額，不得受領給付。」之適用疑義，惟因日本國稅徵收法第 67 條第 1 項規定，亦有相類似規定，二者對於「債權人因查封命令而得收取債務人對第三人之金錢債權」乙節所為之規定，並無重大歧異，僅是民事執行法第 155 條第 1 項規定尚有時間限制要件，故日本國稅滯納處分實務，

130. 資料來源：日本最高裁判所網站\裁判例情報\全判例統合檢索，網址：http://www.courts.go.jp/search/jhsp0010?action_id=first&hanreiSrchKbn=01，另該號判決附記有其他不同意見裁判官之見解，可資參考。

亦採國稅徵收機關得行使義務人之解約權之見解[131]。

2、日本學說認為解約金返還請求權係屬附條件之權利[132]，亦即附有「債務人行使解約權」之條件始得成立之權利，此種附條件之權利，依日本民法第 129 條規定，於條件成否未定前，得予以處分。

3、執行債權人得行使債務人之解約權，其依據為何？本判決主要係認為執行債權人基於收取權，得為收取金錢債權所必要之行為。另有認為其依據應為債權人之代位權[133]，債權人基於代位權，得代位行使債務人之權利、請求權（不問是債權或物上請求權），撤銷權、解除權、買回權等形成權，亦得代位行使[134]。

4、本號判決雖認為執行債權人得行使執行債務人之解約權，惟亦認為執行債權人如有濫用權利情形，執行債務人亦得請求撤銷扣押命令。

5、解約金返還請求權非禁止查封之財產，並無應與同樣是作為債務人生活保障之手段之儲蓄存款債權為不

131. 參見東京地方裁判所平成 14 年 11 月 15 日平成 13(行ウ)271 號行政事件裁判。此號判決尚論及：國稅機關行使義務人之解約權之行為，是否為行政處分？此判決持否定見解。

132. 參見砺波久幸著「關於生命保險契約上權利之滯納處分」一文，收錄於日本國稅廳所屬稅務大學校稅大論叢第 17 號，昭和 61 年 5 月 30 日發行，網址：http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronso.htm。

133. 依日本國稅通則法第 42 條規定：「民法第 423 條（債權人代位權）及第 424 條（詐害行為撤銷權）之規定，準用關於國稅之徵收。」而日本民法第 423 條規定：「債權人為了保全自己之債權，得行使屬於債務人之權利。但專屬於債務人一身之權利，不在此限。債權人於其債權期限到來前，非因裁判上之代位，不得行使前項權利。但保存行為不在此限。」原則上，國稅機關行使代位權之要件為：（１）債務人自己不行使屬於自己之權利。（２）債務人無資力。（３）國稅繳納期限已屆至。參見志場喜德郎、荒井勇、山下元利、茂串俊共編國稅通則法精解第 454 頁，平成 19 年 3 月 10 日 12 版，財團法人大藏財務協會發行。

134. 參見志場喜德郎等共編國稅通則法精解第 454 頁、第 455 頁。

同處理之理由[135]。

第二款、強制執行法「債權人收取權」與民法「債權人代位權」之比較

強制執行法「債權人收取權」與民法「債權人代位權」相同之處，在於均使債權人得以其自己名義，行使原屬於債務人之權利，除與行使目的相違、性質不宜由他人代為之行為外，債權人得為一切有助於達成行使目的之必要行為。二者另有如下述相異之處。

一、行使主體

強制執行法之「債權人收取權」，該債權人須已聲請強制執行，且經執行機關核發收取命令者，始得主張行使；至於「債權人代位權」之債權人，不以已聲請強制執行程序者為限，債權人於具備代位權要件時即得主張行使，除債權人、債務人、第三債務人有爭議外，毋庸經過法院審核或介入，是以，第三債務人於債權人行使代位權時，其承擔之風險與責任，較諸執行程序中之第三債務人為大。

二、執行名義

強制執行法之「債權人收取權」，該債權人須持有執行名義，例如：民事確定判決、本票裁定等等;「債權人代位權」之行使，因非以聲請強制執行為前提要件，故毋庸具備執行名義即得主張行使。

三、行使目的

強制執行法之「債權人收取權」，其目的在於直接

135.參見中野貞一郎著民事執行•保全入門第 167 頁。

以收取之金錢清償執行債權人之債權；債權人行使「債權人代位權」之目的，則在於保全債務人之責任財產，以備供將來之強制執行，故債權人不得將行使代位權所保全之財產直接用以清償自己之債權。

四、行使要件

強制執行法之「債權人收取權」，雖似由債權人「代位」行使債務人之權利，惟毋庸具備「債權人代位權」之要件；「債權人代位權」之債權人，則須符合「有保全債權之必要」、「債務人怠於行使其權利」、「債務人已負遲延責任」等要件，始得主張行使代位權。

五、有無使債務人喪失對其財產之處分權

強制執行法之「債權人收取權」，其執行標的－執行債務人對於第三債務人之金錢債權－業經執行機關核發扣押命令在案，故執行債務人應已喪失對該金錢債權之處分權；至於「債權人代位權」，因債權人代位行使權利之結果，權利仍歸屬於債務人，除另有限制外，債務人應仍得自由處分，並未喪失對該金錢債權之處分權。

六、基於「債權人收取權」、「債權人代位權」之起訴

債權人基於代位權而代位債務人起訴時，僅能請求第三債務人應向債務人給付，而由債權人代位受領，此觀諸最高法院 64 年台上字第 2916 號判例：「……，即代位起訴之債權人不得以之僅供清償一己之債權，如須滿足自己之債權應另經強制執行程序始可，債權人雖亦有代受領第三債務人清償之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受領而言，非指債權人直接請求第三

債務人對自己清償而言，……。」意旨自明。

至於第三債務人依強制執行法第119條第1項規定，對於執行機關核發之收取命令聲明異議，執行債權人擬依同法第120條第2項規定起訴時，因執行機關所核發者為收取命令，執行債權人無庸依民法上代位之手續，得於自己名義以異議之第三債務人為相對人，按一般規定提起「給付之訴」[136]。按，執行債權人基於強制執行法之「債權人收取權」，於未經執行機關撤銷收取命令之前，本即有收取執行債務人對第三債務人金錢債權之權利，第三債務人則應係向執行債權人為給付，是以，執行債權人本於收取權提起給付之訴，應係請求第三債務人向自己為給付，而非代位執行債務人受領[137]。惟實務上亦有認為係代位之訴者：「債權人行使此一收取權，本質上具代位性質，其提起給付之訴僅得請求命被告給付金錢與債務人並由原告代位受領，其若請求命被告給付與原告，應駁回原告之訴[138]。」

第三項、小結

執行債務人對於第三債務人之金錢債權，如因附有條件等事由，尚未現實發生或其金額無法確定，其換價程序，除可依強制執行法第115條第3項：「金錢債權因附條件、期

136. 參見臺灣高雄地方法院85年度訴字第1485號、91年度訴字第2015號民事判決。
137. 此際，執行債權人所提起之訴訟謂為「收取訴訟」，其性質為給付之訴，收取訴訟之訴訟標的，依德、日學者之通說為「債權人之收取權說」，亦即：「乃債權人基於收取命令，取得債務人對第三人之權利之收取權，為滿足自己之債權，而本於權利人固有之地位，對第三人提起訴訟。」參見楊與齡著強制執行法論第603頁、吳光陸著強制執行法第445頁。
138. 參見司法院民事廳81年2月27日（81）廳民一字第02696號函。

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。」所定方法辦理外，應亦得由執行機關核發收取命令，使執行債權人取得收取權後，再由執行債權人以自己名義，向第三債務人、執行債務人為有助於達成收取目的之必要行為，包括代執行債務人為促進條件成就之行為，以使其金錢債權現實發生在內[139]。惟考量於多數債權人併案執行時尚難逕發收取命令[140]、附條件金錢債權未必皆可透過債權人收取權而現實發生等等情事，允宜參考日本民事執行法第 161 條第 1 項之立法例，增訂授權執行機關得酌情採行其他適當換價方法之概括條款，以因應現代社會複雜商業交易內容之所需。

139. 學者吳光陸則認為：「……，保險金給付權利須待保險事故發生始可請求，，均係附停止條件權利。……，從而上開保險金、責任準備金應均可執行，僅若發附條件收取命令，將來條件成就始可收取，何時成就不確定，不僅債權人債權是否清償有爭執，影響其可否另案執行或參與分配，且執行法院是否結案，亦有爭執，故有反對者，此時應待條件成就再予換價較為妥適，否則縱予拍賣此一權利，恐亦無人應買，無法達到執行結果。」參見氏著強制執行法第 410 頁、第 411 頁。

140. 於執行債權人為多數時，實務上通常係以核發支付轉給命令方式辦理，惟執行機關得否代執行債務人為促進條件成就之行為，以使其金錢債權現實發生？本研究初步持肯定見解。惟如透過對法條文義、執行方法實質內容之解釋後，仍不免有疑義時，則應思考有無於強制執行法相關條文中加以明定之必要。

第三章、與保險商品有關權利之執行

第一節、概說

第一項、保險之意義與效用

一、保險之意義

（一）從經濟上之意義而言，所謂保險者，乃指為處理可能發生之特定偶然事件，透過多數經濟單位之集合方式，並以合理之計算為基礎，共醵資金，公平負擔，而將個人之損失分散於社會大眾，以確保經濟生活安定為目的之一種持續性經濟制度也[141]。就法律上之意義而言，可分廣狹二義，狹義之保險，乃指保險契約而言；而廣義之保險，則係指保險之法律關係而言[142]。

（二）關於保險、保險契約之意義，我國保險法於第1條已有定義：「本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。根據前項所訂之契約，稱為保險契約。」是以，要保人依保險契約負有交付保費之義務，保險人則依保險契約負有承擔危險之責任，於保險事故發生時並負有給付保險金之義務。

二、保險之效用

保險具有兩項基本的作用：一是風險的減少，二是損失的分擔[143]。且保險具有養成國民節儉美德之效用，

141. 參見林群弼著保險法論第 3 頁，2010 年 2 月修訂三版三刷，三民書局股份有限公司發行。
142. 參見林群弼著保險法論第 4 頁。
143. 參見湯俊湘著保險學第 17 頁，87 年 9 月三修訂四版，三民書局股份有限公司發行。

因加入保險者，必須依約按期繳納保費，而且非至保險事故發生或保險期限屆至，不得領取保險金額，無形中保險已含有儲蓄之性質（尤其人壽保險）[144]。另保險尚有如下功能：

（一）生活保障

保險人公司於保險事故發生時，依保險契約約定給付保險金予被保險人或受益人，以補償或減少其經濟損失，或避免其家庭頓失經濟來源而無所依靠。不論是財產保險或人身保險，對於被保險人或受益人而言，均具有保障其生活之重要功能。

（二）責任財產

要保人所投保之財產保險或人身保險，如經要保人或保險人依保險法規定終止保險契約時，如保險法明文規定應退還要保人已繳納之保險費者，例如保險法第 23 條第 1 項、第 24 條第 2 項規定，該保險費返還請求權即屬要保人之責任財產，而得為強制執行之標的。

除保險費返還請求權外，人壽保險之要保人付足保險費 1 年以上者，依保險法第 119 條規定意旨將累積有保單價值準備金，於要保人終止保險契約時，保險人公司應償付要保人解約金，並不得少於保單價值準備金之 4 分之 3；而要保人亦得以保單價值準備金為質，依保險法第 120 條規定，向保險人公司借款。由此觀之，要保人依人壽保險契約享有之財產上權利，應屬要保人責任財產之一[145]。

144. 參見林群弼著保險法論第 15 頁。

145. 臺中高等行政法院 96 年訴字第 304 號判決亦同此見解:「惟要保人於繳納保費保險契約生效後，享有隨時終止契約並取得解約金之權利，亦得以保險向保險人借款，並得指定或變更受益人，是要保人依保險契約享有財產上之權利。」另在保險法學界探討與人壽保險契約有關之保險金信託、保單貼現、

三、投保、終止保險流程

（一）欲投保保險者，其管道包括自行上網尋找合適保險人公司，或透過業務員介紹，或由信用卡銀行於持卡人刷卡金額符合約定時，提供包括旅行平安險在內之保險服務等等。以人壽保險為例，保險人公司於要保人擬投保時會提供要保書、保單條款、契約審閱期聲明書（此項聲明書主要係因要保人自 99 年 9 月 1 日起有 3 日契約審閱期）等文件，要保人填寫要保書完畢並親自簽名（如另有被保險人亦應親自簽名），傳真至保險人公司初步檢查填寫完整、正確無訛後，再將要保書正本郵寄至保險人公司核保，核保通過後，保險人公司再交付正式保單予要保人。

（二）至於要保人擬終止保險契約（又有稱解約者）時，則填寫保險人公司所提供之「保險契約終止申請書」、「保險契約解約申請書」、「保險單解約申請書」等文件後，送達保險人公司收受。保險人公司提供之終止申請書內容大同小異，主要內容包括：保險人公司收受申請書期日之計算、終止契約之生效日、終止契約範圍（主契約或附加附約）、保險人公司得將解約金優先抵償要保人所欠款項（如：保單借款、保單維持費用、解約手續費）之聲明、解約金給付方式（支票、現金或匯款）、要保人因解約可能蒙受損失之聲明等等事項。保險契約終止後，如依保險契約約定公式計算尚有解約金可領回，保險人公司則依要保人選擇方式給付之。

證券化等等議題，在在均顯示人壽保險契約之財產權屬性。

第二項、保險之分類

依保險法第13條規定：「保險分為財產保險及人身保險。財產保險，包括火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險、保證保險及經主管機關核准之其他保險。人身保險，包括人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險。」另有所謂「投資型保險」，惟保險法並未就該類保險加以定義，而是規定於保險法施行細則第14條。

第一款、財產保險

所謂財產保險，乃指以財產為保險標的之保險，又可分為火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險、保證保險、經主管機關核准之其他財產保險等。財產保險通常為短期保險，於保險契約有效期間內如未發生保險事故，保險人公司即不負給付保險金責任；即便發生保險事故，保險人公司實際給付之金額未必等於約定保險金額。

一、火災保險

係指「火災保險人，對於由火災所致保險標的物之毀損或滅失，除契約另有訂定外，負賠償之責」之財產保險（保險法第70條第1項參照）。

二、海上保險

乃指「海上保險人對於保險標的物，除契約另有規定外，因海上一切事變及災害所生之毀損、滅失及費用，負賠償之責」之財產保險（保險法第83條參照）。惟依保險法第84條規定意旨，海上保險直接適用海商法海上保險章之規定。

三、陸空保險

係指「陸上、內河及航空保險人，對於保險標的物，除契約另有訂定外，因陸上、內河及航空一切事變及災害所致之毀損、滅失及費用，負賠償之責」之財產保險（保險法第85條參照）。

四、責任保險

乃指「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責」之財產保險（保險法第90條參照）。例如，經行政院金融監督管理委員會96年10月25日金管保二字第09600185560號函核准開辦之法院強制執行人員責任保險即屬之。

五、保證保險

係指「保證保險人於被保險人因其受僱人之不誠實行為或其債務人之不履行債務所致損失，負賠償之責」之財產保險（保險法第95條之1參照）。

六、經主管機關核准之其他財產保險

乃指「其他財產保險為不屬於火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險及保證保險之範圍，而以財物或無形利益為保險標的之各種保險。」之財產保險（保險法第96條參照）。

第二款、人身保險

所謂人身保險，係指以人之生命、身體為保險標的之保險，又可分為人壽保險、健康保險、傷害保險、年金保險等保險在內。

第一目、人壽保險

人壽保險係指「人壽保險人於被保險人在契約規定年限

內死亡，或屆契約規定年限而仍生存時，依照契約負給付保險金額之責」之人身保險（保險法第 101 條參照）。人壽保險契約通常為長期契約，部分壽險契約之保險事故必然會發生，只是遲早的問題，例如以被保險人終身為期之死亡保險；至於財產保險、人身保險中之健康保險或傷害保險，則通常為短期保險，且保險事故未必發生。我國現行壽險契約類型約略可分為下列數種[146]：

一、生存保險

生存保險者，乃指以被保險人在一定期間內生存為保險事故之人壽保險也。保險期間屆滿，被保險人尚生存時，保險人公司始給付保險金額，若被保險人於保險期間內死亡時，保險人不必給付保險金額，而且其契約即告終止。生存保險之性質及目的，恰與死亡保險中之定期保險相反，因生存保險之作用，旨在保障被保險人自身生活之安定，使其安享餘年，故年老者多採用之[147]，一般咸認生存保險具有儲蓄性質。依人身保險商品審查應注意事項第 2 條規定意旨，生存保險之標準名稱為「○○○○（利率變動型或萬能）生存保險」。

二、死亡保險

乃指以被保險人之死亡為保險事故之人壽保險。死亡保險之目的，不在謀被保險人本身之利益，而多在為其家屬生活費預留保障，俾被保險人死後，遺族可以生活無憂也[148]。由於死亡保險與生存保險之目的有不同之處，故日本保險法第 60 條明定就執行債務人之「死亡

146. 關於人壽保險之意義、分類，參見林群弼著保險法論第 547 頁至第 556 頁。
147. 參見林群弼著保險法第 550 頁。
148. 參見林群弼著保險法第 549 頁。

保險契約」，因當事人以外之人得行使解除權而為解除時，賦予保險金受益人介入權，藉以兼顧死亡保險之保障遺族生活之目的[149]。

依人身保險商品審查應注意事項第 2 條規定意旨，死亡保險之標準名稱為「○○○○（利率變動型或萬能）壽險」。依保險期間之不同，死亡保險可再分為：

（一）定期死亡保險

係指以被保險人於「一定期間」（通常不超過 20 年）死亡為保險事故之死亡保險，此種保險之保險費較低。

（二）終身死亡保險

係指以被保險人終身為期之死亡保險。此類壽險繳費方式，可分為「限期繳費」、「終身繳費」與「躉繳」，其中「限期繳費」通常標榜繳費 20 年即享有終身保障。

三、生死合險

乃死亡保險與生存保險的混合，有時又稱混合保險。在約定之期間內，如被保人不幸死亡，保險人固須給付保險金額；在約定期間屆滿，如被保人仍然生存，保險人亦須給付保險金額[150]，實務上通常又稱為養老保險。依人身保險商品審查應注意事項第 2 條規定意旨，生死合險之標準名稱為「○○○○（利率變動型或萬能）保險。」

149. 參見大串淳子、日本生命保險生命保險研究會編集解說保險法第 174 頁以下，平成 20 年 9 月 15 日初版 1 刷發行，株式會社弘文堂發行；有關日本保險法第 60 條之討論，請參見日本法務省法制審議會保險法部會第 6 回會議議事錄，網址：http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi2_070307-1.html。

150. 參見湯俊湘著保險學第 452 頁。

四、投資型保險

（一）意義

依保險法施行細則第14條規定：「本法第一百二十三條第二項及第一百四十六條第五項所稱投資型保險，指保險人將要保人所繳保險費，依約定方式扣除保險人各項費用，並依其同意或指定之投資分配方式，置於專設帳簿中，而由要保人承擔全部或部分投資風險之人身保險。」意旨，投資型保險亦屬人身保險之一種，兼具有保險與投資雙重功能[151]，其與傳統人壽保險主要差異在於：

1、投資標的之選擇

投資型保險通常由保險業者預先選定與保單連結之多種投資標的[152]，要保人再由其中選擇、決定投資符合個人需求之投資標的；傳統人壽保險則由保險業者自行選擇、決定投資符合主管機關規定之投資標的。

151. 為維持投資型保險商品最低之保險保障比重，主管機關訂定有「投資型人壽保險商品死亡給付對保單帳戶價值之最低比率規範」，其中第4條規定：「投資型人壽保險死亡給付對保單帳戶價值之比率，應於要保人投保及每次繳交保險費時符合下列規定：（一）被保險人滿十五足歲且到達年齡在四十歲以下者，其比率不得低於百分之一百三十。（二）被保險人之到達年齡在四十一歲以上、七十歲以下者，其比率不得低於百分之一百十五。（三）被保險人之到達年齡在七十一歲以上者，其比率不得低於百分之一百零一。」。

152. 依投資型保險投資管理辦法第 10 條第 1 項規定：「投資型保險契約所提供連結之投資標的及專設帳簿資產之運用，除要保人以保險契約約定委任保險人全權決定運用標的者外，以下列為限：一、銀行存款。二、證券投資信託基金受益憑證。三、境外基金。四、共同信託基金受益證券。五、依不動產證券化條例所發行之不動產投資信託受益證券或不動產資產信託受益證券。六、依金融資產證券化條例所發行之受益證券或資產基礎證券。七、各國中央政府發行之公債、國庫券。八、金融債券。九、公開發行之有擔保公司債，或經評等為相當等級以上之公司所發行之公司債，或外國證券集中交易市場、店頭市場交易之公司債。十、結構型商品。十一、美國聯邦國民抵押貸款協會、聯邦住宅抵押貸款公司及美國政府國民抵押貸款協會所發行或保證之不動產抵押債權證券。十二、其他經主管機關核准之投資標的。」

２、投資風險之承擔

投資型保險之投資風險、盈虧由要保人自行承擔，其所得領取之金額受投資盈虧之影響；傳統人壽保險則由保險業者承擔。

（二）投資型保險之類別

依人身保險商品審查應注意事項第2條第1項、第2項規定：「人身保險商品定名，應表明商品之主要性質。」、「各險標準名稱如下：（一）人壽保險：１.傳統型、利率變動型或萬能人壽保險：……。２.投資型人壽保險：（１）○○○○變額壽險。（２）○○○○變額萬能壽險。（３）○○○○投資連（鏈）結型保險。……。（四）年金保險：１.傳統型、利率變動型年金保險：……。２.投資型年金保險：○○○○變額年金保險。」意旨，凡人壽保險契約冠有「變額壽險」、「變額萬能壽險」、「投資連（鏈）結型保險」、「變額年金保險」等文字，即屬投資型保險。

第二目、人壽保險以外之人身保險

一、健康保險

係指「健康保險人於被保險人疾病、分娩及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責」之人身保險（保險法第125條參照）。原本財產保險業者僅能經營財產保險業務，惟保險法第138條第1項但書已修正為：「但財產保險業經主管機關核准經營傷害保險及健康保險者，不在此限。」實務上調查所得之義務人保險投保記錄，承保其健康或傷害保險者，通常為產物保險公司。

健康保險與傷害保險之差別在於：「健康保險係承保疾病所致之損失；意外傷害保險則在承保意外傷害所致之損失[153]。」依人身保險商品審查應注意事項第2條規定意旨，健康保險之標準名稱為「○○○○健康保險。」

二、傷害保險

乃指「傷害保險人於被保險人遭受意外傷害及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責。前項意外傷害，指非由疾病引起之外來突發事故所致者」之人身保險（保險法第131條參照）。保險實務尚有所謂「還本型意外險」，本質上亦屬傷害保險之一種，其保費較一般意外險高，惟於保險期間屆滿，要保人得領回與所繳納保費相當之金額。依人身保險商品審查應注意事項第2條規定意旨，傷害保險之標準名稱為「○○○○傷害保險。」

三、年金保險

係指「年金保險人於被保險人生存期間或特定期間內，依照契約負一次或分期給付一定金額之責」之人身保險（保險法第135條之1參照）。一般而言，年金保險係以「生存」作為給付條件，具有被保險人活得愈久即可領取愈多之特色[154]。依人身保險商品審查應注意事項第2條規定意旨，年金保險之標準名稱為「１.傳統型、利率變動型年金保險：○○○○（利率變動型）年金保險。２.投資型年金保險：○○○○變額年金保險。」

153.參見最高法院95年台上字第327號判決。
154.參見林群弼著第643頁至第644頁。

第三項、保險事業規模[155]

一、人身保險部分

（一）保費收入

依財團法人保險事業發展中心有關人身保險業（含本國及外國保險公司）98 年度人身保險之保費統計表總表資料顯示：

1、各種人身保險包括人壽保險、傷害保險、健康保險、年金保險、團體保險等保險在內，其總保費收入合計為新台幣（下同）2,006,558,781,000 元，即 2 兆 65 億餘元。

2、人壽保險保費收入為 1,301,358,597,000 元，即 1 兆 3,013 億餘元。人壽保險保費收入再細分為：生存險保費收入為 2,938,252,000 元，即 29 億餘元；生死合險保費收入為 841,826,765,000 元，即 8,418 億餘元；死亡險保費收入為 456,593,580,000 元，即 4,565 億餘元。

3、傷害保險保費收入，為 50,026,342,000 元，即 500 億餘元；健康保險保費收入，為 210,842,010,000 元，即 2,108 億餘元；至於年金保險保費收入，則為 424,535,957,000 元，即 4,245 億餘元；團體保險保費收入，為 19,795,875,000 元，即 197 億餘元。

（二）賠付金額支出

依上述中心有關人身保險業（含本國及外國保險

155. 本節項所引用相關統計數據，係取自財團法人保險事業發展中心網站：http://www.tii.org.tw/fcontent/information/information03.asp（保險業資訊公開 /財務業務重要指標）。

公司)98 年度人身保險之保險給付統計表總表資料顯示：

1、人身保險給付總件（人）數為 13,039,650 件（人）數，給付總金額為 902,347,111,000 元，即 9,023 億餘元。

2、人身保險給付金額再細分：給付滿期金為 355,564 件（人)數，給付金額為 197,602,653,000 元，即 1,976 億餘元；死亡給付為 117,563 件（人）數，給付金額為 64,658,660,000 元，即 646 億餘元；生存還本金為 2,999,833 件(人)數，給付金額為 105,657,807,000 元，即 1,056 億餘元。

3、人身保險給付解約金部分，2,018,788 件（人）數，解約金額為 442,798,009,000 元，即 4,427 億餘元。

二、財產保險部分

（一）保費收入

依上述中心有關財產保險業（含本國及外國保險公司）98 年度財產保險之保費統計表總表資料顯示：

1、各種財產保險包括火災保險、漁船保險、汽車保險、貨物運輸保險、船體保險、航空保險、其他財產保險等保險在內，其簽單保費總收入 101,858,580,000 元，即 1,018 億餘元。

2、其中火災保險之簽單保費收入為 18,705,052,000 元，即 187 億餘元；至於汽車保險之簽單保費收入為 50,275,736,000 元，即 502 億餘元。

（二）保險給付（賠款）金額

依上述中心有關財產保險業（含本國及外國保險

公司）98 年度財產保險之賠款統計表總表資料顯示：

1、財產保險簽單賠款總金額為 54,774,294,000 元，即 547 億餘元。

2、其中火災保險簽單賠款 5,372,534,000 元，即 53 億餘元；汽車保險簽單賠款 29,682,259,000 元，即 296 億餘元。

三、依上述中心有關 98 年度保險密度、滲透度及人壽保險、年金保險投保率表等等資料顯示：

（一）保險密度：係指每人平均保費支出，98 年度為 91,195 元；其中人身保險費支出為 86,790 元，財產保險費支出則為 4,406 元。

（二）保險滲透度：係指保費收入對 GDP 之比率，98 年度為 16.83；其中人身保險為 16.02，財產保險為 0.81。

（三）人壽保險及年金保險投保率：係指人壽保險及年金保險有效契約件數對人口數之比率，98 年度為 204.84％。

（四）人壽保險及年金保險普及率：係指人壽保險及年金保險有效契約保額對國民所得之比率，98 年度為 339.67％。

（五）人壽保險平均分紅利率(強制分紅)：以臺灣銀行、第一銀行與合作金庫銀行等三家銀行當月份第一個營業日牌告之二年期定期儲蓄存款利率為準，98 年度為 0.95％。

四、綜觀上述各項統計數據，由 98 年度人身保險給付總件（人）數高達 13,039,650 件（人）數乙節觀之，執行債務人有投保人身保險之可能性甚高，於行政執行實務

上，人身保險確亦屬義務人最常見之金融商品。另 98 年度人身保險給付總金額為 9,023 億餘元，其中給付解約金部分，亦達 2,018,788 件（人）數，解約金額則高達 4,427 億餘元，倘能適時調查得知債務人之保險契約情形，並就其基於保險契約所得主張之權利加以執行，當有助於執行債權金額之清償。

第二節、保險商品之權利義務

保險人之資格、營業行為、債務清理受有較多規範，其成為強制執行程序之執行債務人可能性不高；保險契約之當事人為要保人、保險人公司，要保人依保險契約享有權利、負擔義務，其類型較為多樣化，至於被保險人、受益人通常僅享有請求給付保險金之權利；財產保險之目的在於填補損害，有損害始有賠償[156]，健康保險及傷害保險中之醫療費用保險契約，亦具有填補被保險人因疾病或傷害支出醫療費用所生財產上損害之性質[157]，至於人壽保險契約並非為填補被保險人之財產上損害。本節將以要保人基於保險契約當事人之身分，對保險人公司所得主張具財產上價值之權利為主要討論重點。

第一項、保險契約當事人及關係人、輔助人

第一款、保險契約當事人

保險契約之當事人乃係保險人與要保人，至於被保險人、受益人並非保險契約之當事人。

一、保險人

156. 參見最高法院 87 年度台上字第 1666 號判決。
157. 參見最高法院 95 年度台上字第 1298 號判決。

保險法第2條規定：「本法所稱保險人，指經營保險事業之各種組織，在保險契約成立時，有保險費之請求權；在承保危險事故發生時，依其承保之責任，負擔賠償之義務。」另依保險法第136條第1項規定意旨，除經主管機關核准者外，保險業之組織以股份有限公司或合作社為限。

二、要保人

保險法第3條規定：「本法所稱要保人，指對保險標的具有保險利益，向保險人申請訂立保險契約，並負有交付保險費義務之人。」要保人為保險契約之當事人，自應具備行為能力；另要保人亦得同時為被保險人、受益人。

第二款、保險契約之關係人、輔助人

一、保險契約之關係人

（一）被保險人

保險法第4條規定：「本法所稱被保險人，指於保險事故發生時，遭受損害，享有賠償請求權之人；要保人亦得為被保險人。」被保險人並非保險契約之當事人，故僅具備權利能力即已足，而不以具備完全行為能力為必要。

（二）受益人

保險法第5條規定：「本法所稱受益人，指被保險人或要保人約定享有賠償請求權之人，要保人或被保險人均得為受益人。」受益人因非保險契約之當事人，故不負支付保險費之義務，卻得依保險契約之約定而享有賠償請求權，「是以在要保人與保險人所訂

之保險契約，係以要保人以外之第三人為受益人者，該保險契約即為第三人利益契約，則在保險事故發生後，依民法第二百六十九條第一項之規定，該第三人即得直接向保險人請求賠償因保險事故所發生之損害[158]。」一般人身保險多有約定受益人，至於財產保險有無受益人之概念？法院實務採肯定見解[159]。

（三）保管機構

依投資型保險投資管理辦法第 4 條第 1 項及第 2 項第 1 款、第 6 條第 1 項、第 2 項前段規定：「保險人經營投資型保險之業務應專設帳簿，記載其投資資產之價值。前項專設帳簿應符合下列原則：一、專設帳簿之資產，應與保險人之其他資產分開設置，並單獨管理之。……。」、「保險人應為要保人或受益人之利益管理專設帳簿之資產。保險人應將專設帳簿之資產交由保管機構保管，……。」意旨，人壽保險之投資型保險之關係人，尚有負責保管專設帳簿資產之保管機構（即金融機構或兼營全權委託投資業務之信託業）。

二、保險契約之輔助人

158. 參見最高法院 87 年台上字第 1647 號判決。

159. 參見最高法院 85 年台上字第 2586 號判決：「保險法第五條規定：『本法所稱受益人，指被保險人或要保人約定享有賠償請求權之人，要保人或被保險人均得為受益人。』此項於保險法總則之規定，於財產保險及人身保險均有其適用，保險法於保險契約之通則，財產保險與人身保險亦均設有關於受益人之條文，不因其為財產保險，而否定受益人之存在。」惟學者江朝國則認為：「而於財產保險中，因被保險人乃係發生損害而享有保險賠償請求權之人，亦即為受益人，故無另行約定受益人之必要；惟若保險契約中另行約定被保險人以外之人為受益人，亦非保險法上之受益人，至多僅可認為係要保人與被保險人於保險契約中另有類於民法上利益第三人契約之合意或為債權之受讓人而已。是則，受益人應僅在人身保險中出現。」參見氏著保險法論文集（三）第 337 頁，91 年 1 月印行，瑞興圖書股份有限公司出版。

（一）保險代理人

保險法第8條規定：「本法所稱保險代理人，指根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」

（二）保險經紀人

保險法第9條規定：「本法所稱保險經紀人，指基於被保險人之利益，洽訂保險契約或提供相關服務，而收取佣金或報酬之人。」

（三）保險業務員之定義

保險法第8條之1規定：「本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事保險招攬之人。」

（四）保險公證人

保險法第10條規定：「本法所稱公證人，指向保險人或被保險人收取費用，為其辦理保險標的之查勘、鑑定及估價與賠款之理算、洽商，而予證明之人。」

第二項、要保人之權利與義務

第一款、概說

保險契約之當事人為要保人、保險人公司，受益人、被保險人均非保險契約之當事人。要保人基於保險契約負有交付保險費、據實說明、危險通知等義務；自保險契約生效後，不論是於保險期間屆滿前終止契約，或迄至保險契約期滿、保險事故發生時，要保人除享有保險人允諾承擔危險之保障外，依保險法規定或保險契約約定，要保人並可能享有諸多與金錢債權有關之權利。另，受益人於保險事故發生時，

依保險契約約定享有請求給付保險金之權利，惟因其非保險契約當事人，不論是權利抑或義務，與要保人相比均較為單純。本研究報告基於探討強制執行層面議題之目的，除論及要保人與強制執行較有關聯之權利、義務外，並將引介日本保險法中所謂之「受益人介入權」。

第二款、要保人履行交付保險費義務所交付之保險費

保險法第22條第1項前段規定：「保險費應由要保人依契約規定交付。」按，「保險契約之生效」與「保險費之約定」或「保險費之交付」間之關係為何？學說上雖有所謂「交付說」與「約定說」之不同見解[160]，惟歸根究底，要保人、被保險人或受益人得向保險人公司請求給付金錢之權利，或保險人公司履行給付保險金、解約金等義務，其資金誠可謂主要均係源自於要保人所交付之保險費。

第一目、財產保險之保險費

一般而言，保險費為保險人公司承擔危險之對價。惟如細究其內容，保險費仍可分為「純保險費」、「附加費用」。例如，行政院金融監督管理委員會依保險法第138條之1第3項規定授權，所制定之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第9條第1項即明定，「純保險費」占保險費百分之85、「附加費用」占保險費百分之15。

第二目、人身保險中之健康保險、傷害保險之保險費

人身保險中之健康保險、傷害保險，相較於人壽保險而言，其保險期間通常為短期，且除所謂還本型意外險外，要

160.參見林群弼著保險法第 222 頁、第 223 頁。

保人所繳納之保險費，並無投資、儲蓄之性質，於保險期間屆滿後，要保人無法向保險人公司請求給付或返還與其所繳納保險費相當之金額。

第三目、人身保險中之人壽保險之保險費

本章節所探討問題主要係以人壽保險契約為中心，為能對相關問題有清晰思路、脈絡可循，首須對於人壽保險契約之保險費結構加以釐清，俾能有助於理解人壽保險契約之保單價值準備金、解約金、保單質借等問題。另，依保險法第 135 條之 3、第 135 條之 4 規定意旨，年金保險係準用人壽保險絕大部分之規定，包括保單價值準備金之返還等等，為免贅述，本項目概以人壽保險為主要論述對象。人壽保險之保險費依不同標準，有如下分類[161]：

一、毛保費與純保費

以保險費之支應用途、目的為準，保險費可分為毛保費、純保費：

（一）純保費

乃不考慮行政費用等等，而僅為保險給付之補償所必要者，根據危險率計算之[162]。由於人壽保單具有長期契約性質，保險公司在付出保險金額之前，每年所收的保費可以投資生息，故所假定的利率高低，對

161. 人壽保險費，基本上可分為三部分：（１）純保險費：包括儲蓄保險費、危險保險費。儲蓄保險費用以支付滿期保險金（具有儲蓄、累積性質）等，危險保險費則用以支付危險保險金（不具累積性質）等。（２）附加保險費：用以支應經營保險事業所須之各項費用。（３）特約費用：用以支應特約部分之費用。參見寺内将浩著「生命保険契約から生ずる個人所得の課税の在り方」，收錄於日本國稅廳所屬稅務大學校稅大論叢第 61 號，網址：http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronso.htm。

162. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 8 頁，2007 年 8 月 25 日初版 1 刷，幸福提案文化事業有限公司出版。

費率決定有其重要影響。由死亡率及利率兩個因素所決定的為純保費[163]。

（二）毛保費

對於保險之給付，保險人需要附加費用，特別是行政費用，主要指各種營業費用、佣金支出及預計利潤而言。附加費用併予計入純保費，則產生毛保費。現行保險法上所稱保險費，即為毛保費[164]。

二、躉繳保費與分期保險

以保險費交付之次數為準，保險費可分為躉繳保費、分期保費，保險法第 21 條前段即明定：「保險費分一次交付，及分期交付兩種。」財產保險及健康保險、傷害保險通常為短期保險，其保險費以一次交付為原則；人壽保險通常為長期保險，其保險費不以一次交付之方式為限：

（一）躉繳保費

係於技術上，針對保險存續期間，一次所支付的對價[165]。

（二）分期保費

則是在技術上，針對保險存續期間，多次支付的對價[166]。

三、危險保費與儲蓄保費

特別是在壽險，隨著無條件之給付義務，在保險費給付穩定之情況，一部分的純保費必須被提列且累積，

163. 參見湯俊湘著保險學第 154 頁。
164. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 8 頁。
165. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 6 頁。
166. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 6 頁。

因為死亡率持續地增加。所以在純保費之範圍內，必須區分為危險保費與儲蓄保費[167]。

（一）儲蓄保費

儲蓄保費部分將累積構成保障公積，亦即保單責任準備金[168]。就要保人所提出之儲蓄給付，同時並非保險人危險承擔之對價，因此在符合一定要件後，通常為保險費繳足若干年後，具有回贖適格，此即壽險保單之現值，即回贖價值，通稱現金價值[169]。

（二）危險保費

而危險保費部分，則於提前發生保險事故時，作為保險給付支出之用[170]。

四、自然保費與平準保費

保險費率主要受到生命表、利率、費用等因素所左右。一般而言，死亡率隨著年齡增加而提高，如以保險費有無隨被保險人年齡增長而增加為準，保險費可分為自然保費與平準保費：

（一）自然保費

因人之死亡率係隨著年齡之增長而增加，故保戶每年應繳納之保險費，係隨保戶之年齡而遞增，此種逐年增加之保險費稱為「自然保險費」[171]。

（二）平準保費

而因人壽保險之自然保險費每年增加，造成徵收時手續繁瑣，且年老收入較少時，反較年輕時繳費為

167. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 8 頁。
168. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 8 頁。
169. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 8 頁。
170. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 8 頁。
171. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 206 頁、第 207 頁。

多，殊不合理，因此，乃平均保險期間各年之保險費逐年收取，此種定額年繳保險費，即為「平準保險費」[172]。

現今人壽保險，均採平準保費方式，故要保人早期所繳之保險費，必較實際應收之自然保費為高，此超繳部分（即保險人溢收之保險費部分）及其利息之累積，即為保險費積存準備金，構成壽險責任準備金之最重要部分[173]。由上開說明，殆可瞭解何以一般皆謂人壽保險具有儲蓄功能[174]，生存保險依其性質本即具有儲蓄功能，而死亡保險，因保險法第 117 條、第 119 條、第 120 條規定意旨，以及實務上多採「平準保費」繳費方式之關係，使其本身亦具有儲蓄性質[175]。

五、人壽保險中之投資型保險之保險費

（一）保險費之計算考量因素

依保險法施行細則第 14 條規定意旨，投資型保險乃將要保人所交付保險費之一部分，投資於要保人所選定之投資標的。投資型保險要保人應交付保險費（包括基本保險費、增額保險費）金額之計算，通常須考量保險契約有關投資事項之設計、保險成本（係指提供保險契約保障所須成本）、保費費用（係指保

172. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 206 頁、第 207 頁。
173. 參見台灣台中地方法院 94 年度中保險簡字第 15 號判決。
174. 按，「人壽保險，除短期或無須提存責任準備金之人壽保險外，無論為死亡或生存保險，或生死兩合險，均有儲蓄性質。」參見施文森著「人壽保險契約利益及其歸屬之研究」一文，收錄於氏著保險法論文集第 199 頁，63 年印行。
175. 參見汪信君、廖世昌著保險法理論與實務第 282 頁， 2006 年 9 月初版第 1 刷，元照出版有限公司出版；另參見江朝國著保險法論文集（三）第 274 頁、第 275 頁。

險契約運作所產生之取得成本及管銷費用)、保單管理費（係指為維持保險契約運作所產生之費用)、投資相關費用（例如：申購投資標的之手續費、管理費、贖回及轉換費用)、後置費用（例如：解約、部份提領所須費用）等等，經綜合審酌各項因素後而決定保險費之金額[176]。

（二）投資配置金額

要保人所交付保險費之一部分係用以投資，通常乃以其所交付各期保險費扣除保費費用後之餘額，作為投資配置之金額，且要保人於投保時即預為指定所選定投資標的之配置比例。依人身保險商品審查應注意事項第162條規定意旨，投資型保險應於契約中明定：「保險費投入保單帳戶價值之金額計算及計息方式。」

（三）專設帳簿記載投資資產之價值

１、投資型保險與傳統壽險最大差異，在於投資型保險之投資收益、虧損均由要保人自行承擔，故與投資標的有關之費用（例如，申購投資標的之手續費、管理費、贖回及轉換費用，係由保險人公司支付或逕自投資標的淨值中扣除？)、成本、績效，甚至是計算投資標的價值之時點，均須於保險契約中明定，俾免產生爭議。

２、依保險法第146條第5項規定，保險業經營投資型保險

176. 人身保險業保險商品設計自律規範第 6 條規定：「二、投資型保險：……（五）公司於訂定應收取之各項費用（附加費用、解約費用等）時，應考量下列：1.保戶的利益及合理期待。2.公司所發生的合理費用及合理利潤。3.公司可能承擔之風險。」

業務者，應專設帳簿記載其投資資產之價值。是以，投資型保險有所謂「保單帳戶價值」，依投資型人壽保險商品死亡給付對保單帳戶價值之最低比率規範第3條規定：「三、本規範所用名詞定義如下：……（二）保單帳戶價值：指投資型人壽保險契約所有連結投資標的之價值總和，加計當時之預定投資保費金額。……。」意旨，「保單帳戶價值」將受投資標的價值之變動影響[177]，投資收益佳則保單帳戶價值提高，投資虧損時則保單帳戶價值降低[178]。

第四目、人壽保險契約之保單價值準備金

保險法第119條規定：「要保人終止保險契約，而保險費已付足一年以上者，保險人應於接到通知後一個月內償付解約金；其金額不得少於要保人應得保單價值準備金之四分之三[179]。償付解約金之條件及金額，應載明於保險契約。」、第

177.「由於投資型保險契約的相關專有名詞尚未統一，各壽險公司專有名詞的用語上多有不同，尤其是保單價值（或稱保單帳戶價值）的定義。原則上，保單價值應包含投資部分的投資價值和保障部分的準備金。如果商品不需要提存壽險準備金，則保單價值應等於投資帳戶價值。」參見臺灣人壽投資型保險商品訓練教材第一章投資型保險概論第98頁註釋34，資料來源網址：http://www.twlife.com.tw/news/form21.pdf。

178.依投資型保險資訊揭露應遵循事項第4條（八）保單價值之通知規定：「1.保險公司（處）應依保險契約約定時間，主動以要保人選擇之方式將保單帳戶價值等相關重要事項通知送達要保人，除要保書另有約定外，每季應至少一次。……。」實務上，各保險公司通知書所列通知事項，包括投資標的之名稱、單位數、淨值日期、淨值及其幣別、各投資標的之投資比例等。

179.學者施文森認為此一規定，相較於保險法第109條第1項及第3項、第117條第3項、第121條第1項及第3項、第123條與第124條用「責任準備金」（註：現行法已修正為保單價值準備金），顯屬不當：「按保險法既定之原則，人壽保險契約縱使由要保人終止，由於要保人對於陸續到期之保險費無繳付之義務，亦無繼續維持契約效力之義務，保險人不得因要保人之終止契約而扣減其應得之現金價值。其情形猶如銀行不得因客戶之終結帳戶(Close Account)而扣減其存款。據此，我國保險法於要保人自行終止保險契約之場合就現金價值之退還所為之差別規定，顯屬不當。」參見氏著「人壽保險契約利益及其歸屬之研究」第201頁、第202頁。

120條第1項至第3項規定：「保險費付足一年以上者，要保人得以保險契約為質，向保險人借款。保險人於接到要保人之借款通知後，得於一個月以內之期間，貸給可得質借之金額。以保險契約為質之借款，保險人應於借款本息超過保單價值準備金之日之三十日前，以書面通知要保人返還借款本息，要保人未於該超過之日前返還者，保險契約之效力自借款本息超過保單價值準備金之日停止。[180]。」故不論是解約金或者是保單借款，其資金來源、給付額度均與保單價值準備金息息相關[181]。

一、保單價值準備金意義[182]

保險法施行細則第 11 條規定：「本法所稱保單價值準備金，指人身保險業以計算保險契約簽單保險費之利率及危險發生率為基礎，並依主管機關規定方式計算之準備金。」簡言之，保單價值準備金之計算，係來自於純保費[183]。另依利率變動型人壽保險單示範條款第 2 條第 4 項規定：「本契約所稱『保單價值準備金』係指基本保險金額對應之保單價值準備金與累計增加保險金

180. 參見施文森著「人壽保險契約利益及其歸屬之研究」第 200 頁略謂：「一般人壽保險契約於保險費繳足二年後即有相當之現金價值（cash value）。此一現金價值不因契約之解除或終止而喪失，故亦稱不喪失價值（non-forfeiture value）」。關於現金價值之意義，學者間有不同之解釋，參見江朝國著保險法論文集（三）第 261 頁。

181. 責任準備金或保單價值準備金，其來源多為：1.在時間上預收之保險費，亦即未到期之保險費。2.在實質上超收之保險費，係指採平均保險費方式所超收之保險費而言。參見林群弼著保險法第 590 頁。

182. 「政府…在責任準備金提存的規定，採取較為穩健的作法，就是規定提存較多的責任準備金，例如採用較低的預定利率或是較高的預定損失率來計提準備金。如此，會使保單價值有高估的情形，如以此作為保單評價的基礎，將產生不公平的現象。所以為確實反應保單價值，就訂定以該保單計算基礎所採用的預定利率及預定損失率為準，並依保險法施行細則規定之方式計算之責任準備金為保單價值評價基礎，稱之為保單價值準備金。」參見江朝國著保險法論文集（三）第 261 頁。

183. 參見湯俊湘著保險學第 154 頁。

額對應之保單價值準備金加總之值。」

二、保單價值準備金之作用

依現行保險法、利率變動型人壽保險單示範條款之規定，保單價值準備金之用途為：

（一）墊繳保險費

依利率變動型人壽保險單示範條款第 6 條第 1 項前段規定：「要保人得於要保書或繳費寬限期間終了前以書面聲明，第二期以後的分期保險費於超過寬限期間仍未交付者，本公司應以本契約當時的保單價值準備金（如有保險單借款者，以扣除其借款本息後的餘額）自動墊繳其應繳的保險費及利息，使本契約繼續有效。」墊繳保險費亦即保險單借款中之「保費借款」，其目的係為維持保險契約之有效性。

（二）解約金

依利率變動型人壽保險單示範條款第 2 條第 5 項規定：「本契約所稱『解約金』係指基本保險金額對應之解約金與累計增加保險金額對應之保單價值準備金加總之值。」而依同示範條款第 9 條第 3 項前段規定：「要保人保險費已付足達一年以上或繳費累積達有保單價值準備金而終止契約時，本公司應於接到通知後一個月內償付解約金。逾期本公司應加計利息給付，其利息按給付當時○○的利率（不得低於年利率一分）計算。」另參見保險法第 119 條規定：「其金額不得少於要保人應得保單價值準備金之四分之三。」是以，如未累積有保單價值準備金，要保人於終止契約時並無解約金請求權。

（三）作為增額繳清保險、減額繳清保險、展期定期保險等之計算基礎

參見利率變動型人壽保險單示範條款第10條第1項：「本公司於本契約有效期間內之每一保單週年日，按當年度宣告利率平均值減去本契約預定利率(百分之○○)之差值，乘以期中保單價值準備金所得之值為躉繳純保險費，計算自該保單週年日當日起生效之增額繳清保險金額。……。」、第21條第1項：「……要保人得以當時基本保險金額對應之保單價值準備金扣除營業費用後的數額作為一次繳清的躉繳保險費，向本公司申請改保同類保險的『減額繳清保險』，……。」、第22條第1項、第2項：「……要保人得以當時保單價值準備金扣除營業費用後的數額作為一次繳清的躉繳保險費，向本公司申請改為『展期定期保險』，……。如當時保單價值準備金扣除營業費用後的數額超過展期定期保險至滿期日所需的躉繳保險費時，要保人得以其超過款額作為一次躉繳保險費，購買於本契約期滿時給付的『繳清生存保險』，……。」等相關規定。

（四）保險單借款

依利率變動型人壽保險單示範條款第23條第1項前段規定：「要保人繳足保險費累積達有保單價值準備金時，要保人得向本公司申請保險單借款，其可借金額上限為借款當日保單價值準備金之○○%，未償還之借款本息，超過其保單價值準備金時，本契約效力即行停止。」故如未累積有保單價值準備金，則要

保人無從以保險單為質向保險人公司借款。

第三款、要保人基於保險契約所享有之金錢債權

要保人基於保險契約所享有之金錢債權，可從「保險法所定事由」、「保險契約經要保人意思表示而終止」、「保險契約有效期間」、「保險契約期滿或約定保險事故發生」等角度觀察。

第一目、保險法所定事由

一、請求返還已交付之保險費

要保人基於保險法規定事由，得請求保險人返還已交付之保險費，例如，保險法第 23 條第 1 項規定：「以同一保險利益，同一保險事故，善意訂立數個保險契約，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，在危險發生前，要保人得依超過部分，要求比例返還保險費。」、第 24 條第 2 項及第 3 項規定：「保險契約因第五十一條第三項之情事而要保人不受拘束時，保險人不得請求保險費及償還費用。其已收受者，應返還之。保險契約因第六十條或第八十一條（保險標的物非因保險契約所載之保險事故而完全滅失時，保險契約即為終止）之情事而終止，或部分終止時，除保險費非以時間為計算基礎者外，終止後之保險費已交付者，應返還之。」、第 27 條規定：「保險人破產時，保險契約於破產宣告之日終止，其終止後之保險費，已交付者，保險人應返還之。」

二、請求返還保單價值準備金

因保單價值準備金具有預收、超收之性質，並非屬

保險人所應享有，故於法定事由發生時應返還應得之人，此有保險法第109條第1項、第3項規定：「被保險人故意自殺者，保險人不負給付保險金額之責任。但應將保險之保單價值準備金返還於應得之人。……。被保險人因犯罪處死或拒捕或越獄致死者，保險人不負給付保險金額之責任。但保險費已付足二年以上者，保險人應將其保單價值準備金返還於應得之人。」、第121條3項規定：「要保人故意致被保險人於死者，保險人不負給付保險金額之責。保險費付足二年以上者，保險人應將其保單價值準備金給付與應得之人，無應得之人時，應解交國庫。」可資參照[184]。

第二目、保險契約經要保人意思表示而終止

要保人終止保險契約之情形，包括要保人以保險法規定事由而終止、得不附任何理由而隨時終止。

一、請求返還已交付之保險費

（一）以保險法規定事由而終止

要保人因保險法規定事由而終止保險契約時，得依相關規定請求返還保險費，例如：保險法第26條第2項規定：「保險人對於前項減少保險費不同意時，要

184. 保險費須繳足一定年限後，始有保單價值準備金之返還問題，其主要理由為：（１）依一般保險業會計上之作業習慣，須繳納 2 年保險費之後，始有責任準備金（或保單價值準備金）之積存（1997 年 5 月 28 日修正之後，部分責任準備金（或保單價值準備金）或解約金，付足 1 年後即須返還，因而此等作業習慣必須變更，始能加強保護被保險人）;（２）為顧及保險人業務上之損失及對於中途違反契約而未繳保險費者之警戒，凡保險費未付足 2 年者，其責任準備金（或保單價值準備金）無須返還。（３）人壽保險本有長期投資、儲蓄之性質，為確保要保人等人之權益起見，凡保險費已付足 2 年者，應將其責任準備金返還於應得之人。參見林群弼著保險法第 591 頁、第 592 頁。

保人得終止契約。其終止後之保險費已交付者，應返還之。」、第82條第1項規定：「保險標的物受部份之損失者，保險人與要保人均有終止契約之權。終止後，已交付未損失部份之保險費應返還之。」

（二）要保人得不附任何理由而隨時終止

產物保險、人身保險中之傷害保險、健康保險等保險，保險期間較短（通常為 1 年），且保險費以一次付清為原則，要保人所繳納之保險費無現金價值可言，要保人於保險期間未屆至前，終止此等保險契約時，即有返還保險費之問題。保險實務上，通常於產物保險等短期保險契約上，訂定有所謂「短期費率表」－按保險期間經過之月份數比例計算應納保險費之百分比，俾使保險期間未滿 1 年者有明確計算方式可資遵循。保險人遇要保人提前終止保險契約時，應從「當期已繳保險費」中，扣除「按短期費率表計算已經過期間之保險費」後，將其未滿期保險費返還要保人[185]。

至於人壽保險因多屬長期保險契約，保險費之繳納通常採平準保費、分期繳納之方式，其契約具有現金價值，於要保人終止人壽保險契約時，現行保險法係採行返還解約金而非保險費之制度[186]，此有該法第

185. 參見傷害保險單示範條款第 11 條。

186. 臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 94 年度中保險簡字第 15 號判決，則認為要保人仍得請求返還未到期之保險費：「而保險法第 119 條所定解約金之返還，既因解約金之計算，係以責任準備金為基礎，故本質上仍為責任準備金（保單價值準備金）之返還。是揆之上開說明，可知兩造所訂前揭保險契約條款第 8 條及保險法第 119 條第 1 項之規定，主在闡釋於分期繳交保險費之情形，要保人於該繳交分期保險費所該當之保險期間屆滿終止契約時，因保險單『經過年度』已滿 1 年者，即有保單價值準備金，因而有解約金，斯時，保

119條規定：「要保人終止保險契約，而保險費已付足一年以上者，保險人應於接到通知後一個月內償付解約金……。」可資參照。

二、請求給付解約金[187]

依人壽保險單示範條款第 9 條第 1 項規定：「要保人得隨時終止本契約。」要保人既得隨時終止契約，則「不論其所持理由為何，均應發生終止之效力」[188]，且亦無須另為處理之行為[189]。要保人終止契約後，得依約定請求給付解約金。

（一）現行保險法有關要保人「終止」保險契約得請求給付解約金者，係規定於第 4 章第 1 節人壽保險，並準用於第 4 節年金保險。依保險法第 119 條規定：「要保人終止保險契約，而保險費已付足一年以上者，保險人應於接到通知後一個月內償付解約金；其金額不得

險人固無返還終止前保險費之問題，然仍應償付解約金，非謂要保人已預先付足 1 年保險費者，於中途解約時，僅可要求保險人償付解約金，而不得請求未到期保費之返還。……。參諸保險契約屬債法上契約之一種，保險契約成立後，要保人負有給付保險費之義務，而保險人則負有於保險期間承擔危險之義務，故為雙務契約，從而，民法債篇有關雙務契約之規定自亦有適用之餘地。因之，要保人即原告訴人於 93 年 10 月 22 日訂立本件保險契約後，既於 94 年 4 月 13 日終止該契約，並已以年繳保險費方式繳付第一保單年度之保險費，已如上述，則原告就未到期而已為給付之保險費部分，即因本件保險契約已經終止向後失其效力，而失其給付之原因，是依不當得利法則，保險人之被告即負返還之責任（民法第 179 條參照）。」惟有不同見解者認為：「而依現行保險實務，就人壽保險責任準備金的提存方式，其繳費別公式係依月繳、季繳、半年繳或年繳精算而有不同，故應以各該保險期間的終結時所累積之保單帳戶價值為計算標準，就欠款作適當的扣除，並無所謂未到期保費。」參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 210 頁。

187. 有學者認為：「有關保險費的返還，於壽險及與其處於同等地位之保險，就現行保險法而言，為保單價值準備金的返還，方式主要則有保單回贖與保單借款。……，壽險中純保費關於儲蓄保費部分須累積為保單價值準備金，於契約終止、解除時，應予返還，此即保單回贖之觀念。」參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 202 頁、第 203 頁。

188. 參見最高法院 85 年度台上字第 1864 號判決。

189. 參見最高法院 82 年度台上字第 296 號判決。

少於要保人應得保單價值準備金之四分之三。償付解約金之條件及金額，應載明於保險契約。」有關要保人得請求給付解約金之要件，須符合「要保人終止保險契約」、「保險費已付足一年以上」之要件[190]。一般人壽保險契約書通常會記載解約金之計算公式，及預估各年度解約金表。

（二）由於保險人承保壽險過程已有支出相關營業費用，且直至要保人終止契約之意思表示生效時，保險人亦依保險契約承擔該段已經過保險期間之危險，故於計算解約金時自得將已支付費用、承擔危險之對價金額予以扣減，故解約金通常較保單價值準備金之金額少，惟為免保險人任意扣減金額，保險法第 119 條明定解約金不得少於保單價值準備金之 4 分之 3。另實務上，要保人終止保險契約時，如有欠繳保險費（含墊繳保險費）、保單借款等未清償者，保險人會主張先抵償該等欠款及其應付利息後給付其餘額。

三、請求返還保單價值準備金

對照保險法第119條規定：「要保人終止保險契約……」、第116條第6項及第7項規定：「保險人於前項所規定之期限屆滿後，有終止契約之權。保險契約終止時，保險費已付足二年以上，如有保單價值準備金者，保險人應返還其保單價值準備金。」文字內容，可知於要保人終止契約時，保險人應償付解約金；於保險人終止契約時，保險人應負返還保單責任準備金之義務。

190. 另依保險法第 105 條第 3 項規定，由第三人訂立之死亡保險契約，經被保險人事後以書面撤銷其同意時，視為要保人終止保險契約，此際，如具備「保險費已付足 1 年以上」之要件，要保人應亦得請求給付解約金。

四、投資型保險「保單帳戶價值」之部份提領

保單帳戶價值之部份提領（贖回），亦有稱「部份解約」或「部份投資終止」者。要保人欲辦理保單帳戶價值之部份提領，須以書面為之（通常為保險人公司預先印製之「契約內容變更申請書」），而保單帳戶價值主要是由投資標的淨值所決定，故要保人欲申請部份提領，須載明擬部份提領之投資標的及其單位數。

保險人公司對保單帳戶價值之部份提領，通常會給予手續費優惠，例如：「每一保單年度內〇次免費，第〇次起每次收取新台幣〇〇元費用」；惟亦有相關限制，例如：「每次提領之金額不得低於〇〇元」、「每次部份提領後之保單帳戶價值扣除保單借款本息後之金額不得低於新台幣〇萬元。」

第三目、保險契約有效期間

要保人於人壽保險契約有效期間，與金錢債權有關之權利，主要有保單借款、年金、紅利等。至於人壽保險以外之保險，除有特別約定或有附加條款外，通常並無類此權利。

一、保單借款

保險法第120條第1項、第2項規定：「保險費付足一年以上者，要保人得以保險契約為質，向保險人借款。保險人於接到要保人之借款通知後，得於一個月以內之期間，貸給可得質借之金額。」關於保單借款係規定於人壽保險規定，並準用於年金保險：

（一）立法理由

乃因人壽保險契約本兼有投資、儲蓄之目的，經繳一定期間之保費之後，即具有現金價值，要保人如

周轉不靈而又不願解約時，自得以其保險單，向保險人申請質押借款[191]。

（二）保單借款係要保人之權利或權能

要保人依保險法第 120 條規定，得向保險公司借款，此係屬要保人之權利或權能？有不同見解：

1、權能說

保險法之原主管機關財政部 85 年 2 月 7 日台財保字第 852362545 號函採此見解：「查保險法第一百二十條規定之保單質借權，係專屬於要保人之一種權能（法律上資格、地位），限定要保人始得為主張，並非可轉讓之債權或權利。換言之，要保人於保險費付足二年以上時，始得依本法第一百二十條規定以該保險契約向保險人為質借，在其主張行使此項保單質借權前，要保人對於保險人請求給付借款之權利及保險人對於要保人給付借款之義務均尚未發生，故非民法第九百條權利質權之標的，是以要保人不得以此為質向他人（包括法人及個人）為借款[192]。」亦有學者認為：「保單借款並非法律上之請求權，至多僅為一權能，實以對於保單價值準備金之期待權為標的。」，並質疑權利說之見解：「未能明瞭保單價值準備金之性質，並兼顧保險人之經營與危險共同團之利益，實屬不妥[193]。」

2、權利說

191. 參見林群弼著保險法第 602 頁。

192. 惟保險法第 106 條規定：「由第三人訂立之人壽保險契約，其『權利』之移轉或出質，非經被保險人以書面承認者，不生效力。」並未將同法第 120 條規定排除適用在外，而財政部 83 年 9 月 2 日台財保字第 831503793 號函亦略謂：「要保人依保險法第一百二十條以保險契約為質，向保險人借款，並應依同法第一百零六條規定辦理。」苟認為保險法第 120 條規定之保單質借條款，非屬於要保人之「權利」，則何以須依保險法第 106 條規定辦理？

193. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 223 頁。

我國保險法權威施文森教授，則採此一見解，其認為：「我國現行人壽保險單有關質押借款之規定：一般人壽保險單於經過一定年限後，由於有現金價值，因此均容許要保人以保險單為質，向保險人申請借款，此為要保人之權利，亦為保險法第一二〇條所明定。保險人既不得任意剝奪，亦不得對要保人之申請質借予以種種限制。……。保單質借嚴格言之，非一般意義之借款，要保人對於以保單質借之款無清償義務，其在本質上屬於保險金之預付。……。人壽保險單於有現金價值後自得為權利質權之標的[194]。」

以上二說之爭議，倘採取「權利說」，則將進一步衍生要保人此項權利，可否由債權人代位行使之問題？亦即債權人於符合民法代位權、強制執行法債權人收取權行使之要件時，可否代位要保人向保險公司借款？又，執行機關得否依強制執行法第115條第1項規定，核發扣押命令，禁止債務人（為要保人時）以保險契約為質，向保險公司借款（包括墊繳保費）？惟不論採取「權利說」或「權能說」，要保人向保險人申請保單借款，一旦經保險人收受申請並同意在案時，該筆保險人同意要保人借貸之款項，即成為要保人之金錢債權，自得為強制執行之標的。

（三）法律性質

關於保單借款之法律性質，有不同見解：

1、解約金一部先付說

主張此說者認為，保單貸款之性質，應屬解約金

194. 參見施文森著「人壽保險契約利益及其歸屬之研究」第 202 頁、第 204 頁、第 207 頁。

之一部先付。其理由為，因在保單貸款中要保人所能質借之款項，不過為要保人自己終止契約時，應得解約金之一部分而已，因此保單貸款之質借，在名義上雖為款項之質借，在實際上應為解約金之一部先付[195]。亦有學者認為應係人壽保險契約之部分履行：「保單借款是一事先所為人壽保險契約之部分履行，並非貸款之給與，為一稍後才到期的保險金額之預付，亦即一到期期間之合議提前，而約定對於預先支付的金額，在一特定範圍內，迄保險金額在契約上到期時止，必須償還類似利息之給付[196]。」

2、消費借貸說[197]

主張此說者認為，保單貸款之性質，應屬消費借貸。又分為二說：

（1）權利質權之消費借貸說

主張此說者認為，保單貸款係要保人於自己將來之保險金請求權上設定權利質權，而以保險單為質，與保險人所成立之金錢消費借貸也。

（2）附有抵銷預約之消費借貸說

主張此說者認為，保單貸款係附有抵銷預約之一種特殊金錢消費借貸。所謂附有抵銷預約，係指約定將來要保人無法償還質借之款項時，保險人得以其所負之保險金債務與之抵銷之謂也。

以上二說，目前國內學界，以附有抵銷預約之消

195. 參見林群弼著保險法第 603 頁。
196. 參見張有捷著保險費返還相關問題之研究第 222 頁。
197. 參見林群弼著保險法第 603 頁。

費借貸說為通說[198]。此說於要保人同時為受益人時，尚無爭議，惟如要保人並非受益人時，則似非無疑義。蓋民法第334條第1項前段規定：「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。」保單借款之債務人為要保人、債權人為保險人，保險金之債務人為保險人、債權人為受益人，似不符合「二人互負債務」之要件。

（四）保單借款之種類

保險實務上，保單借款分為現金借款、保費借款。保費借款通常由要保人於填寫要保書時，預為勾選是否同意保費自動墊繳，亦可由要保人於保險有效期間內自行向保險人申請，保費借款亦應加計利息，參見人壽保險單示範條款第6條、第23條約定。

（五）應否計算利息

保單借款應否加計利息？倘認為屬保險金之預付，似無庸給付利息，惟保險實務上，不論是現金借款、保費借款，均應加計利息，例如：人壽保險單示範條款第6條第1項後段即規定：「墊繳保險費的利息，自寬限期間終了的翌日起，按墊繳當時○○的利率計算（不得超過本保單辦理保單借款的利率）」。關於保單借款須支付利息之理由，學者認為：「初視之，被保人在其自己的儲蓄（即現金價值）範圍內向保

198. 參見林群弼著保險法第 603 頁。另，日本生命保險業界早期係以所謂「保險證券擔保借款說」為通說，惟因保險證券並非有價證券，只不過是單純的證據證券，故現已無採此說見解者，請參見前述砺波久幸著「關於生命保險契約上權利之滯納處分」一文。

險人借款，似無給付利息的理由。實則保險公司在計收保費時，已將此一儲蓄的投資收益考慮在內（即因此一預期的投資收益而減少了所收的保費），故即使為被保人自己利用此一儲蓄，亦須補償保險人所損失之投資收益。在保單失效前，借款之全部或一部，可於任何時候償還，當被保人死亡時，則從保險金額給付內扣還此一借款[199]。」

二、年金

保險實務常見之年金保險，主要為「即期年金保險」、「遞延年金保險」。所謂即期年金保險者，乃指自契約成立年度起，即開始給付保險金之年金保險也；遞延年金保險者，亦稱延期年金保險，乃指自契約成立後，經過若干年或受領人達到一定年齡後，始開始給付保險金之年金保險也[200]。

（一）年金保險受益人之特別規定

依保險法第135條之3規定：「受益人於被保險人生存期間為被保險人本人。保險契約載有於被保險人死亡後給付年金者，其受益人準用第一百十條至第一百十三條規定。」其立法理由為：「……二、年金保險在保障被保險人生存期間之生活費用，第一項爰規定受益人在被保險人生存期間為被保險人本人。三、保險契約約定被保險人死亡後給付年金者，規定其受益人準用第一百十條至第一百十三條之依據。」準此，要保人如非同時為被保險人或受益人，則要保人並

199.參見湯俊湘著保險學第 470 頁。
200.參見林群弼著保險法第 645 頁。

無年金債權可執行。

（二）終止契約及保單借款之特別規定

依保險法第135條之4但書規定：「但於年金給付期間，要保人不得終止契約或以保險契約為質，向保險人借款。」其立法理由為：「在年金給付期間如准許終止契約或保單貸款，其影響有三：一、使保險人成本提高，結果將反映於保費，這對其他大多數保戶而言，顯不符合公平合理負擔原則。二、逆選擇結果，扭曲精算成本與給付間之關係而造成入不敷出，亦可能影響保險人對年金之給付能力，影響保戶權益。三、因此，為整體年金保險財務穩健，年金給付期間不宜準用第一百十九條及第一百二十條之規定，以利未來年金保險業務之推展。」個人遞延年金保險單示範條款第6條前段則明定：「要保人得於年金開始給付前終止本契約。」綜上，年金一旦開始給付後，要保人即不得終止年金保險契約。是以，即便認為執行債權人基於代位權或收取權，得代執行債務人（為要保人）終止保險契約，惟於年金保險契約之情形，必須於年金開始給付前方能代為終止契約。

三、紅利

人壽保險公司依各項預定率向要保人收取之金額，因與日後實際支付之金額間有差額而產生盈餘時，保險人將盈餘依約定公式計算後返還要保人[201]。簡言之，

201. 依保險法原主管機關財政部91年12月18日台財保字第0910072808號函示意旨，自92保單年度起，凡保險單紅利的計算係適用該部80年12月31日台財保第800484251號函規定之紅利計算公式之有效契約及新契約，其當年度死差損益與利差損益得互相抵用。上述因互抵而減少之紅利金額，應轉增提列為長期有效契約之責任準備金。

人壽保險公司於設計保單時，為計算各保單應收取之保險費，須先預估死亡率、未來利率；惟於收取保險費後，如實際死亡率低於預估死亡率（稱為「死差益」），或市場利率高於預估利率時（稱為「利差益」），即造成人壽保險公司保險費有多收現象而須分紅予要保人，此分別稱為「死差紅利」與「利差紅利」，亦即所謂保單紅利。人壽保險契約分類如以有無分配紅利為準，可分為分紅保單、不分紅保單[202]。

（一）分紅保單

此類保單明定紅利之計算方式、利率、給付方式等事項，例如，傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本（分紅保單）第23條：「保險契約有效期間內，保險公司根據分紅保單之實際經營狀況，以保單計算保險費（或責任準備金）所採用之預定附加費用率、預定利率及預定死亡率（項目由公司視商品設計內容自訂）為基礎，依保單之分紅公式（如附件，由公司視商品設計內容自訂），計算保險單紅利。」、「前項保險單紅利，保險公司依要保人申請投保時所選擇下列方式中之一種給付（項目由公司視商品設計內容自訂）：一、現金給付。……。二、以繳清保險方式增加保險金額。三、抵繳應繳保險費。……。四、儲存生息：以○○○利率依據複利方式累積至要保人請求時給付，或至保險契約滿期，被保險人身故、殘廢

202. 依保險法原主管機關財政部91年12月30日台財保字第0910712459號函示意旨，自92年起壽險業得銷售不分紅人壽保險單，分紅人壽保險單應報主管機關核准，始得簽單銷售；自93年起，適用80年12月31日臺財保第800484251號函規定計算應分配保單紅利之保單應停止銷售。

，或保險契約終止時由保險公司主動一併給付。」、「前項○○○利率不得低於台灣銀行……每月第一個營業日牌告二年期小額定期儲蓄存款之固定利率之平均值。」、「要保人得於保險契約有效期間，以書面通知保險公司變更前項給付方式。……。」

（二）不分紅保單

不分紅保單則於契約中明定為不分配紅利，例如，傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本（不分紅保單）第23條：「本保險為不分紅保險單，不參加紅利分配，並無紅利給付項目。」

第四目、保險契約期滿或約定保險事故發生

一、保險契約期滿或繳費期間屆滿

（一）滿期（保險）金、還本金

財產保險、人身保險中之健康保險及傷害保險，除契約另有附加條款或約定（例如還本型意外險）外，並無滿期金或還本金；有滿期金、還本金約定者，人壽保險中之生存保險、死亡保險、生死合險均有之，端視保險人公司如何設計其保單。

依財團法人保險事業發展中心統計 98 年人身保險給付金額中，滿期金金額為 1,976 億餘元；生存還本金額為 1,056 億餘元。要保人如同時為受益人[203]，

203. 滿期金受益人與要保人非同一人時，可能涉及贈與稅之課徵：「一般人壽保險，其受益人之指定，依『人壽保險單示範條款』第 24 條規定，要保人可於契約訂立時指定或中途變更指定受益人。倘要保人原於訂立契約指定滿期受益人為第三人，嗣於保險契約屆滿變更指定自己為受益人，因要保人本得依保險契約請求保險公司給付生存滿期金，於其領取滿期給付時，自不生課徵贈與稅問題；倘要保人原指定自己為滿期受益人，嗣於保險契約屆滿前變更滿期受益人為第三人，係屬要保人將保險金給付請求權無償讓與他人，應

則於保險期間屆滿時，得向保險人請求給付滿期金。

（二）生存保險金

生存保險之被保險人於保險契約期間屆滿時仍生存者，保險人公司依契約約定給付生存保險金。有部分保險契約條款約定，如被保險人於保險期間內身亡，則退還所繳納保險費之總和。

（三）祝壽金

為順應高齡化之現代社會，死亡保險中之終身壽險實務上有所謂「祝壽金」[204]，一般領取條件為被保險人於 95 歲或 100 歲仍生存時給付之（實際上即為保險金之提前給付），惟給付祝壽金後，壽險契約主約及其附加之醫療險附約、意外險附約等即均告終止，保險人公司不再提供保障。以實務運作方式而言，被保險人甚難符合領取祝壽金之條件，蓋一般人活到 95 歲之機會不多，且終身壽險通常採限期 20 年繳費方式，保險人公司於被保險人 75 歲（95-20＝75）時通常並不願意承保。惟如有此項祝壽金債權，因其亦屬金錢債權性質，自得為強制執行之標的。

二、約定保險事故發生

（一）保險金

於保險契約約定保險事故發生時，保險人公司應依約定給付之各項保險金，例如：身故保險金、醫療保險金、殘廢保險金、生存保險金、生存年金等等，

於受益人領取滿期給付時，依『遺產及贈與稅法』第 4 條第 2 項規定，對要保人課徵贈與稅。」參見「『美國商會 2009 年台灣白皮書』產業議題與回應」十、保險，主管單位財政部（賦稅署）之辦理情形暨未來處理方向。

204. 部分死亡保險中之定期壽險，則約定於保險期間屆滿仍未發生保險事故（即被保險人死亡）時，給付滿期保險金。

其債權名目端視保險契約內容而定。所謂保險事故，例如被保險人死亡或於保險期間屆滿時仍生存、罹患癌症等重大疾病、身體傷害等等，均屬之。保險金債權亦屬金錢債權，自得為強制執行之標的。

（二）保單價值準備金

約定保險事故雖發生，惟依規定或約定，保險人不負給付保險金義務時，為避免保險人公司因此獲得不當利益，保險法或契約有明定應返還保單價值準備金者，該準備金自亦得為執行標的，例如，前引保險法第109條第1項及第3項、第121條第3項等規定，以及人壽保險單示範條款第17條第1項、第3項約定：「有下列情形之一者，本公司不負給付保險金的責任。一、要保人故意致被保險人於死。二、被保險人故意自殺或自成殘廢。……。三、被保險人因犯罪處死或拒捕或越獄致死或殘廢。……。因第一項各款情形而免給付保險金者，本契約累積達有保單價值準備金時，依照約定給付保單價值準備金予應得之人。」均屬之。

第三項、保險契約受益人之權利

第一款、概說

保險法第5條規定：「本法所稱受益人，指被保險人或要保人約定享有賠償請求權之人，要保人或被保險人均得為受益人。」準此，保險契約之受益人：（一）係指依保險契約享有賠償請求權之人。（二）係由被保險人或要保人約定享有賠償請求權之人。（三）要保人或被保險人均得為受益人。一般而言，財產保險通常係以被保險人為受益人，而未另

行指定受益人；至於人身保險，尤其是人壽保險，則通常另於契約中指定受益人，由於人壽保險之保險金額，動輒上百萬元，人壽保險受益人所享有權利之財產價值，不可小覷。

第二款、受益人所享有之金錢請求權

一、原則上，受益人僅享有保險金請求權

受益人並非保險契約當事人，對於保險標的無須具有保險利益[205]，除有特別約定外，其享有之金錢請求權僅有保險金請求權，至於保單價值準備金返還請求權、其他基於契約所生之金錢請求權、契約終止權，仍以歸屬由要保人行使為原則。

二、受益人受益權之性質

保險法第111條規定：「受益人經指定後，要保人對其保險利益，除聲明放棄處分權者外，仍得以契約或遺囑處分之。要保人行使前項處分權，非經通知，不得對抗保險人。」受益人受益權之性質，端視要保人有無聲明放棄處分權而定。

（一）要保人聲明放棄處分權時－屬既得權益

保險契約所生之權益即歸屬於受益人，要保人不得以任何行為妨害受益人之既得權益，非經受益人之同意，要保人不得再為受益人之變更。在此情況，受益人無須於保險事故發生時生存，始可請求給付保險金，因此若受益人尚未受益即行死亡，其權利可視同受益人之遺產而移轉於其繼承人[206]。

（二）要保人未聲明放棄處分權時－僅屬期待利益

205.參見林群弼著保險法第 150 頁、第 151 頁。
206.參見林群弼著保險法第 574 頁。

在此情況，要保人隨時得變更受益人，受益人僅有一種期待利益，受益人之受益權並非既得權，受益人必須於保險事故發生時生存，始可請求給付保險金。因此受益人較被保險人提前死亡，或受益人與被保險人同時死亡，受益人之受益權不得由其繼承人繼承，其繼承人自不可請求給付保險金[207]。

第三款、受益人之介入權

一、概說

承前最高法院87年台上字第1647號判決見解，要保人與保險人所訂之保險契約，以要保人以外之第三人為受益人者，該保險契約即為第三人利益契約，則在保險事故發生後，依民法第269條第1項之規定，該第三人即得直接向保險人請求賠償因保險事故所發生之損害。惟，對於保險契約要保人以外之人（例如：要保人之債權人、破產管理人，以及消費者債務清償條例所定之管理人），得否「代位」要保人終止、解除保險契約之疑義，如採肯定見解，則於保險契約有效期間內，因要保人之債權人、破產管理人之意思，而終止、解除保險契約時，受益人將隨之失去保險金請求權，此際，如何兼顧受益人因保險契約而享有之權益[208]？我國保險法、強制執行法對此問題尚無規定，日本平成 22 年（即

207. 參見林群弼著保險法第575頁、江朝國保險法論文集（三）第26頁。
208. 類此情形下，為保護受益人之權益，可能採取之措施有：1.認定解約金返還請求權為禁止查封之債權。2.認定保險契約解約權為要保人之一身專屬權。3.認定債權人等人終止要保人之保險契約之行為，屬權利濫用。4.賦予受益人介入權。有關日本制定保險法第60條等條文之討論內容，請參見日本法務省法制審議会保険法部会第6回会議議事録。

西元 2010 年）4 月 1 日施行之新保險法[209]，於第 60 條至第 62 條（關於死亡保險契約）、第 89 條至第 91 條（關於傷害疾病定額保險契約）等條文，則新增有關受益人介入權之規定，因其制定與強制執行有密切關係，爰就其中第 60 條、第 62 條規定予以介紹，供我國日後立法之參考。

二、受益人之介入權

依日本保險法第 60 條規定意旨，受益人之介入權之要件及相關事宜如下：

（一）死亡保險契約之受益人始有介入權

死亡保險契約指定保險金受益人，一般是為了於被保險人死亡後，給予保險金受益人（遺族）生活之保障；至於生存保險契約則具有儲蓄性質，對於遺族之保障作用較稀薄，且解約返還金之金額與保險金額之差距不大[210]。是以，日本保險法第 60 條第 1 項規定，即明文揭示以「死亡保險契約」為適用對象，同條第 2 項並明定受益人須為要保人或被保險人之親族，或為被保險人本人，始有介入權。

（二）死亡保險契約由契約當事人以外之人解除

所謂「契約當事人以外之人」，包括執行債權人

209. 日本商法第 629 條至第 683 條原係有關保險之規定，嗣由平成 20 年（即西元 2008 年）6 月 6 日公布新制定之保險法取代之，依其附則第 1 條規定，新保險法之施行日，為從公布之日起於不超過 2 年範圍內，依政令所定之日。嗣日本內閣平成 21 年 12 月 24 日政令第 294 號「保険法及び保険法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律の施行に伴う関係政令の整理に関する政令」之附則明定，保險法自平成 22 年 4 月 1 日起施行。資料來源：日本總務省 e-Gov（イーガブ）電子政府之總合窗口/法令檢索/事項別分類索引/金融•保險，http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi。

210. 參見大串淳子、日本生命保險生命保險研究會編集「解說保險法」第 174 頁、第 177 頁。

、破產管理人、解約返還金請求權之質權人、債權人等。此等契約當事人以外之人，依據日本破產法第 53 條第 1 項（破產管理人）、民事執行法第 155 條第 1 項（執行債權人之收取權）[211]、民法第 366 條第 1 項（解約返還金請求權之質權人）、民法第 423 條（債權人之代位權）等規定，解除要保人之死亡保險契約後，保險金受益人即失去日後保險事故（即被保險人死亡）發生時，得請求給付保險金之權利；而要保人欲再以同一被保險人投保，因隨著年齡增加恐有困難[212]，保險費亦將隨之提高，故解約對要保人、受益人均屬不利，要保人不履行債務固有可歸責之處，然於維護執行債權人等權益之必要範圍內，對於受益人之權益亦不可漠視，日本保險法乃採取賦予受益人介入權之政策立場。

（三）執行債權人等人所為解除保險契約意思表示之效力，自保險人收受通知後，經過 1 個月始生效力。

（四）受益人於上述 1 個月內，經要保人之同意，支付「執行債權人等人解除契約之通知到達保險人時，保險人原所應支付之解約金」予執行債權人等人，且將已支付該金額之意旨通知保險人時，則執行債權人等人所

211. 自日本最高裁判所平成 11 年 09 月 09 日平成 10(受)456 號收取債權請求事件判決，肯認執行債權人得依日本民事執行法第 155 條第 1 項規定，終止執行債務人之保險契約後，日本實務界於涉及執行債權人主張終止執行債務人與第三人間契約之爭訟時，幾乎皆會引用此一號判決作為依據，例如最高裁判所平成 18 年 12 月 14 日平成 17(受)1461 號取立債権請求事件(此乃關於投資信託契約之解約爭訟)。日本保險法第 60 條等條文，似亦係為因應此一判決對保險實務所造成之影響而制定。

212. 參見大串淳子、日本生命保險生命保險研究會編集「解說保險法」第 176 頁。

為之解除，不生效力。

（五）受益人支付上開金額後，視為保險人已支付「因執行債權人等人所為解除而應支付之解約金」。

三、對執行債權人等權利之保障

假設保險事故（即被保險人死亡）於上述第 60 條第 1 項所定 1 個月之期間內發生，則執行債權人等所為之解除既尚未發生效力，保險人自應給付保險金予受益人，至於執行債權人等所為之解除則確定不生效力，按理，執行債權人等應無法請求給付解約金。惟此種結果對於執行債權人等實有不公平。此際，為兼顧執行債權人等之權利，日本保險法第 62 條第 1 項規定，保險人於應給付保險金限度內，須先給付「解約生效時所應給付之金額」予執行債權人等，扣除該款項後之保險金餘款，再給付予受益人，以衡平各該當事人之權利。

第四項、小結

上述各項與保險契約有關之金錢債權，其性質上為獨立之權利，具有財產價值，且並無明文禁止讓與或扣押[213]，該等金錢債權自得為強制執行之標的；縱使部分金錢債權附有條件、期限，惟依強制執行法第 115 條第 3 項規定意旨，仍無礙於執行扣押，僅係應如何辦理後續之換價程序問題而已。歸納上述與保險契約有關之金錢債權，大致上可歸類為二類：

213. 此主要係針對商業保險而論，至於具有社會政策意義之保險，則通常有明文規定保險金債權不得讓與或扣押。例如，強制汽車責任保險法第 25 條、就業保險法第 22 條、公教人員保險法第 18 條、國民年金法第 55 條、勞工保險條例第 29 條等等。

一、條件已成就（已現實發生）、期限屆至之金錢債權

屬於此類金錢債權者，例如，保險事故已發生，受益人享有之保險金請求權；要保人申請保單借款，經保險人公司辦畢審核程序同意借款時，要保人之給付保單借款請求權；要保人終止人壽保險契約之意思表示，已送達保險人公司而生終止保險契約之效力時，要保人之給付解約金請求權；被保險人於生存年金給付日期屆至時仍生存，受益人之給付生存年金請求權等，均屬之。

惟此類金錢債權之強制執行，除保險契約已明定給付日期之生存年金、保險人公司或請求權人主動告知債權人或執行機關外，其餘金錢債權之發生，分別繫於要保人之主觀意思或客觀不確定事實，執行債權人或執行機關難以事先掌握其金錢債權發生或得領取之日期，往往於請求權人領取後始得知。是以，後述「條件尚未成就、期限尚未屆至之金錢債權」，亦即所謂將來之金錢債權[214]，更顯現其執行對於債權清償之重要性。

二、條件尚未成就、期限尚未屆至之金錢債權

此類金錢債權，依決定其條件成就與否因素之不同，可再區分為：

（一）繫於保險契約當事人主觀意思

例如，解約金請求權之發生，乃繫於要保人是否行使得隨時終止保險契約之終止權；給付保單借款金額請求權之發生，繫於要保人是否向保險人申請保單借款等等。此類債權之條件成就與否，既繫於保險契

214. 關於將來之金錢債權之類型，請參見孫森焱著民法債編總論（下冊）第 940 頁。

約當事人主觀意思，例如，要保人是否為終止契約、請求保單借款之意思表示，則執行債權人得否「代位」要保人為各該意思表示，以促進條件之成就，並進而執行解約金等金錢債權？前述日本最高裁判所平成 11 年 9 月 9 日平成 10(受)456 號判決係採肯定見解。

（二）繫於將來客觀不確定事實之發生

例如，保險金債權是否發生，繫於約定保險事故是否發生；保單價值準備金返還請求權之發生，繫於要保人、受益人有無符合保險法所定應返還該準備金之要件。此類債權之條件成就與否，或客觀事實發生與否，倘係由人為因素促進其成就、發生，例如，縱火燒毀保險標的房屋、謀殺被保險人，則可能涉及犯罪，受益人可能喪失保險金請求權，故客觀上殊難想像執行債權人得適法「代位」保險契約當事人，從事促進條件成就之行為。

第三節、保險商品金錢債權之強制執行

第一項、概說

就債務人基於保險契約所享有金錢債權之執行，最終目的在於清償債權人之金錢債權。經初步調查得知債務人有保險契約後，為達強制執行之目的，必須思考、釐清債務人「基於保險契約當事人或關係人」之立場，有何金錢債權得主張行使？其金錢債權實現之方法為何？保險契約有無約定行使權利之方法？是否須以終止保險契約之方法，始得實現

其金錢債權[215]等等疑義，俾有利於執行方法之擇定。基於行文方便考量，後述就「債務人基於保險契約所享有之金錢債權」，除有敘明個別金錢債權名目必要者，仍加以敘明（例如，解約金）外，將統稱為「保險商品金錢債權」。

第二項、調查債務人有無保險商品金錢債權

第一款、如何調查債務人有無投保各類保險

一、使用資訊查詢系統查詢

以行政執行機關現行資訊查詢系統而言，法務部建置有「保險犯罪防治通報資訊連結作業-產險傷害險資料查詢」、「高額壽險資訊連結作業系統」，透過此等系統查詢，可查明義務人有無投保人身保險、產物保險。惟因查詢系統顯示之資料有限，為確認義務人究係要保人、被保險人或受益人，仍須再進一步向其投保之保險人公司函查相關事宜。

二、向各大保險公司函查債務人有無投保保險

早期資訊不發達時代，無相關資訊查詢系統可運用，為查明債務人有無投保各類保險，只能依強制執行法第 19 條第 2 項規定函各大保險公司調查。惟各保險公司建置資料庫之方式，未盡一致，債務人如僅係受益人或被保險人身份，而保險公司資訊系統又未建置被保險人或受益人之資料，則函查結果未必能有所獲。現今因已有上述資訊查詢系統，此種函查方式已較少使用。

三、請債權人查報，或命債務人報告有無投保保險等事項

215. 參見最高法院 85 年度台上字第 2785 號判決：「至於該存款餘額存款人究應以終止契約後請求返還或簽發支票方式提取，則屬債權實現之方法，與債權之存在不生影響。」

債務人對於自己有無投保保險最瞭解，執行機關得命債務人報告有無投保保險？如有投保保險，其每期繳納保險費金額，以及保險費資金來源為何？執行實務上，曾發現義務人每年繳納保險費達新台幣 30 幾萬元，惟拒不繳納欠稅，對於保險費之資金來源又語焉不詳，遭行政執行機關以顯有履行義務之可能故不履行、隱匿財產等事由，聲請管收後分期繳清欠稅之案例。

四、依綜合所得稅申報資料判斷

依所得稅法第 4 條第 1 項第 7 款規定：「左列各種所得，免納所得稅：……。七、人身保險、勞工保險及軍、公、教保險之保險給付。」意旨，從債務人所得稅申報資料或年度所得清單，本難以判斷其有無自保險人公司領取金錢。惟財政部於 98 年 11 月 6 日以台財稅字第 09800542850 號函釋示，有關個人投資型保險所得課稅規定：「一、99 年 1 月 1 日起要保人與保險人所訂立之投資型保險契約，契約連結之投資標的或專設帳簿資產之運用標的發生之收益，保險人應於收益發生年度，按所得類別依所得稅法規定，減除成本及必要費用後分別計算要保人之各類所得額，由要保人併入當年度所得額，依所得稅法及所得基本稅額條例規定課稅。……。三、因要保人解約或部分提領，保險人自投資型保險契約投資資產之價值所為之各項給付，免計入要保人之所得課稅。四、投資型保險契約連結投資標的或專設帳簿資產之運用標的發生之中華民國境內收益，應依下列規定辦理扣繳及申報：……。（四）保險人應於獲配收益之次年度 1 月底前，將所轉開予要保人之扣免繳憑單或

股利憑單，向該管稽徵機關列單申報，並應於 2 月 10 日前將扣免繳憑單或股利憑單填發予要保人。」準此，倘債務人有投保投資型保險，即可能顯示於其綜合所得稅申報資料或年度所得清單中，而可作為進一步調查之線索。

第二款、向保險公司調查債務人之保險相關事項

為瞭解債務人之保險契約內容，可進一步發函各該保險公司調查相關事項，以作為決定執行方法之參考事證

一、債務人之保險契約為人身保險或產物保險？其保險契約是否仍在有效期間？債務人為要保人、被保險人、受益人？受益人經指定後，要保人有無聲明放棄處分權？

二、每期應交付保險費金額為何？要保人係以現金、支票、匯款、轉帳，或以其他方式繳納保險費？有無按期繳納保險費或已墊繳保費中？

三、債務人於「保險契約有效期間」、「保險金給付條件成就時」、「保險契約效力停止後（期間屆滿、終止或解除契約）」，對於保險人公司是否享有請求給付金錢之債權（例如：還本金、保單價值準備金、解約金等等，但不以此為限）？實務上，部份保險人公司函覆時，會敘明以調查函到之日期為準，依保險契約所定公式計算要保人於該日解約可領回之解約金額，或其保單價值準備金之金額。

四、債務人於調查函到達保險人公司時，是否已享有可領取或領回之金錢債權？如有，其名目、給付條件為何？請求權人為何人？

五、債務人有無領取各項保險給付（保險金、生存年金）、

保單價值準備金、解約金、部分提領保單帳戶價值或其他名目之金錢？如有，其領取金額、應給付日期與實際領取日期、領取方式（支票或匯款）？債務人有無辦理保單借款及其金額？有無償還本息？

第三項、保險商品金錢債權之扣押

經向保險人公司調查詢明債務人為保險契約之要保人或受益人後，則視保險人公司函覆內容之情節依法執行。承前所述，與保險契約有關之權利係以金錢債權為主，故所涉及之強制執行法條文，主要為第 115 條至第 115 條之 2 等條文。為便於論述，就債務人對於第三債務人保險人公司之保險商品金錢債權，因「附有條件、期限、對待給付或其他事由」，致生得否核發收取命令等換價命令疑義之情形，本研究報告將概以「給付條件已未成就」形式加以討論。

第一款、債務人為要保人（或兼受益人）

第一目、給付條件已成就之金錢債權

屬於此類金錢債權者，例如，要保人所為終止保險契約意思表示，已生終止保險契約之效力時，要保人之給付解約金請求權；被保險人於生存年金給付日期屆至時仍生存，要保人（兼受益人時）之給付生存年金請求權；火災保險之標的物因火災而滅失時，要保人（兼受益人）之保險金請求權等等。

一、依強制執行法第 115 條第 1 項規定核發扣押命令

對於此類金錢債權，執行機關應依強制執行法第115條第1項規定：「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。」意旨，核發扣押命令。依最高法院86年度台上字第897號判決見解，扣押（禁止）命令：「旨在避免因執行債務人之行為，使其應受執行之債權於執行前歸於消滅，致有害於執行債權人之權益。」

二、扣押命令效力

（一）除具繼續性給付之保險商品金錢債權外，就債務人對於第三債務人保險人公司之非繼續性給付保險商品金錢債權為扣押，其扣押命令之效力範圍，僅及於扣押命令到達第三債務人保險人公司時，已存在之被扣押債權全部，而不及於扣押後應受及增加之給付[216]。

（二）債務人喪失處分權

扣押命令生效後，債務人對於被扣押之保險商品金錢債權即喪失處分權，不論債務人係以法律行為使其消滅（例如以免除、抵銷等方法使債權消滅，或拋棄其權利）、變更（以契約延長債權之清償期、降低利率，或就權利之行使附加條件）、或將金錢債權轉讓他人，或第三債務人保險人公司對債務人為清償者，對債權人均不生效力，此有最高法院94年度台上字第1719號判決：「扣押命令對於債務人及第三人之效力，依強制執行法第一百十五條第一項規定，係禁止執行債務人收取對於第三人之金錢債權或為其他處分，並禁止第三人向執行債務人清償。執行債務人或第三人如有違反，對於執行債權人不生效力。若執行

216. 參見法務部行政執行署 91 年度署聲議字第 699 號及 708 號、92 年度署聲議字第 304 號聲明異議決定書。

債務人或第三人為有礙執行效果之行為，類推適用同法第五十一條第二項之規定，對於執行債權人自不生效力。」意旨可稽。

（三）債務人仍得為保存權利行為

依最高法院91年台上字第812號判例：「債務人對於第三人之金錢債權，經執行機關發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分後，債務人對第三人提起給付訴訟，僅屬保存債權之行為，無礙執行效果，尚非不得為之。」意旨，扣押命令生效後，債務人仍得提起給付保險金、保單價值準備金等給付之訴[217]。

（四）對於定期性給付之保險金債權

對於具規則性、週期性給付性質之保險金債權（例如生存年金）為扣押者，依強制執行法第115條之1第1項規定：「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。」意旨，該扣押命令之效力，應及於扣押後應受及增加之生存年金。

三、保險人公司如以「債務人未提出保險金申請書」為理由聲明異議時，其異議程序應如何處理？

217. 參見最高法院 64 年度第 5 次民庭庭推總會議決議：「執行法院依強制執行法第一百十五條第一項規定所發之扣押命令，已依第一百十八條之規定送達於債務人及第三人者，該執行事件之債權人，既非扣押命令所扣押債權之債權人，第三人亦非該執行事件之債務人，依民法第一百三十八條規定，應不生時效中斷之效力。又發扣押命令係執行行為，並非因不可避之事變，致不能中斷時效，更難認為同法第一百三十九條規定之時效不完成之事由。依新修正之強制執行法第一百十九條第二項規定，執行法院因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行時，始合於民法第一百二十九條第二項第五款之規定，在此以前，該債權之消滅時效並不中斷。」

執行機關逕就要保人（兼受益人）之生存保險金債權為扣押時，倘保險人公司以要保人（兼受益人）未依保險契約約定：「受益人申領『生存保險金』時，應檢具下列文件：一、保險單或其謄本。二、保險金申請書。三、受益人的身分證明。」提出保險金申請書為由而聲明異議時，此際，執行機關應依強制執行法第120條第1項抑或同法第12條所定聲明異議程序辦理？（二）倘認為應依強制執行法第12條所定之聲明異議程序辦理，則保險人公司之聲明異議有無理由？

（一）對保險人公司之聲明異議，執行機關應依強制執行法第120條第1項抑或同法第12條所定聲明異議程序辦理？

1、甲說：依強制執行法第 120 條第 1 項規定辦理。

理由：本件保險人公司所持異議理由「債務人未提出保險金申請書」，乃其依保險契約約定所得對抗債務人請求之事由，核屬強制執行法第 119 條第 1 項所定異議事由中之「其他得對抗債務人請求之事由」，故執行機關應依強制執行法第 120 條第 1 項規定通知債權人限期起訴。

2、乙說：依強制執行法第 12 條規定辦理。

理由：強制執行法第 119 條第 1 項所定：「其他得對抗債務人請求之事由」，應係指第三人得拒絕債務人請求之實體上事由，例如抵銷、同時履行抗辯、時效消滅、附停止條件尚未成就、履行期限尚未屆至等。本題保險人公司僅係主張債務人未提出保險金申請書（並非主張其不符

申請給付生存年金之要件）而聲明異議，此僅涉及債務人權利行使之程序上要件，尚非保險人公司實體上得拒絕債務人請求之事由，故不屬強制執行法第 119 條第 1 項所定得聲明異議之事由，執行機關應依強制執行法第 12 條規定之聲明異議程序辦理。

以上二說，本研究報告認為應以乙說為當[218]。

（二）倘認為應依強制執行法第 12 條規定程序辦理，則保險人公司之聲明異議有無理由？

1、甲說：有理由。

理由：債務人向保險人公司申請給付生存保險金時，應提出保險金申請書，此乃雙方保險契約所明定；且對於債務人是否符合申請給付生存年金要件，亦無法僅憑執行機關核發之執行命令即可判斷，執行機關逕核發執行命令之行為，已侵害保險人公司依保險契約得享有之權益，故其異議有理由。

2、乙說：無理由。

理由：保險金申請書僅係受益人對保險人公司為「行使保險金請求權意思表示」之書面文件，並非表彰「保險金請求權」之有價證券，受益人得否請求給付保險金，端視保險事故或約定給付事項有無發生，與保險金申請書無涉。保險金債權人於行使權利時，即便未提出保險金申請

218. 請參見最高法院 87 年台上字第 277 號判決、84 年台抗字第 534 號裁定、94 年台抗字第 537 號裁定、臺灣高等法院 97 年重上字第 321 號判決。

書，充其量僅是保險人公司得否主張不負遲延責任之問題，保險人公司仍宜依客觀事實判斷應否給付保險金。又，執行機關核發執行命令扣押債務人對金融機構之存款債權，未曾聽聞有金融機構以「債務人未提出提款單、存摺及印鑑供查核」為理由而聲明異議者，倘認為保險人公司所持「債務人未提出保險金申請書」之異議理由可採，則恐有違強制執行「得違背債務人意願」之本質，造成執行機關反而受制於債務人意願之現象。綜上，保險人公司之異議應無理由。至保險人公司倘對於債務人是否符合給付生存保險金要件存有疑慮，得自行調查或由執行機關提供債務人之戶籍資料，以查明債務人是否仍生存。

以上二說，本研究報告認為應以乙說為當[219]。

第二目、給付條件未成就之金錢債權

給付條件未成就之金錢債權，即所謂將來之金錢債權，仍得為強制執行之標的[220]。保險商品金錢債權屬於此類者，依其給付條件成就與否決定因素之不同，可分為：繫於保險契約當事人主觀意思、繫於將來客觀不確定事實二種情形，前者以解約金請求權為典型，後者則以保險金債權為主。給

219. 請參見最高法院 87 年台上字第 277 號判決、84 年台抗字第 534 號裁定、94 年台抗字第 537 號裁定、臺灣高等法院 97 年重上字第 321 號判決。

220. 參見法務部行政執行署 96 年度署聲議字第 421 號聲明異議決定書:「按義務人對於第三人之『金錢債權』，該金錢債權不限於執行時業已存在，將來可發生之債權，亦得為執行之標的，故附有條件尚未成就，或附有期限尚未屆至，亦可供執行。」

付條件未成就之保險商品金錢債權，其扣押命令宜記載事項及效力所及範圍，與給付條件已成就者之執行，略有不同。

一、扣押命令中宜以適當文字，表明扣押之標的為將來之金錢債權及其名目

（一）執行機關依強制執行法第 115 條第 1 項規定，就此類金錢債權核發扣押命令時，為使該命令係就「給付條件未成就」之「保險商品金錢債權」為扣押之意旨明確化，於其主旨中宜以適當文字表明「扣押之標的為將來之金錢債權及其名目」，例如：「禁止債務人在說明一所示範圍內，收取對第三人○○○保險公司之解約金債權或為其他處分；於條件成就得收取時，第三人亦不得對債務人清償[221]。」俾免日後產生執行命令效力所及範圍為何之爭議。

（二）按，就保險商品金錢債權屬具繼續性給付性質者，以「生存年金」較為常見；除此以外之非繼續性給付金錢債權（例如解約金），倘執行命令未表明其係就將來之金錢債權為執行，則依：「強制執行法第 115 條第 1 項所發之扣押命令，其效力及於扣押命令生效時已存在之債權（即被扣押債權），至於將來之債權，除該債權與原被扣押債權，係基於同一繼續之法律關係而發生，仍為扣押命令效力之所及，於執行債權範圍內，得繼續扣押者外，非原扣押命令效力所及，故對存款債權所為之強制執行，其效力應不及於扣押後始存入之存款。」之見解[222]，「將來之金錢債權（例

221. 此係參照司法院民事廳民事執行文書格式例稿手冊（三）第 1006 頁所載例稿之主旨為修改，96 年 7 月 11 日印行。
222. 參見臺灣屏東地方法院 95 年度屏簡字第 490 號判決。

如解約金）」於扣押命令生效時，既因給付條件未成就而尚未現實發生、存在，則於扣押命令未明確表示係以「將來之金錢債權」為其扣押標的時，是否為扣押命令效力所及？為免滋生疑義，對將來金錢債權之執行，宜於扣押命令中為適當之記載。

二、扣押命令生效後，要保人是否仍得辦理保單借款？

人壽保險或年金保險契約要保人於扣押命令生效後，是否仍得依保險法第 120 條第 1 項：「保險費付足一年以上者，要保人得以保險契約為質，向保險人借款。」規定，以保險契約為質向保險公司借款（含現金借款及保費借款）？本研究報告認為，此際，要保人應不得辦理保單借款，包括現金借款及保費借款（即保險費墊繳），均不得為之。保險人公司如仍同意其辦理保單借款，對於執行債權人不生效力。理由如下：

（一）人壽保險單示範條款第19條規定：「本公司給付各項保險金、解約金、返還保單價值準備金或退還所繳保險費（並加計利息）時，如要保人有欠繳保險費（包括經本公司墊繳的保險費）或保險單借款未還清者，本公司得先抵銷上述欠款及扣除其應付利息後給付其餘額。」、個人遞延年金保險單示範條款第11條規定：「年金開始給付前，本公司給付解約金或返還已繳保險費（或年金保單價值準備金）時，應先扣除本契約保險單借款及其應付利息。年金開始給付時，如有保險單借款本息尚未償還，本公司應就其當時年金保單價值準備金，扣除保險單借款及其應付利息後之數額，重新計算年金金額。」

（二）承前所述，不論是保單借款抑或是解約金，其資金均是來源自保單價值準備金，倘要保人於扣押命令生效後猶得辦理保單借款，保險人公司於解約金給付條件成就而應為給付時，勢將依上開示範條款規定，先予扣除要保人所欠保單借款本息後再給付其餘額，則扣押命令之效力範圍，豈非得因債務人之行為而有所變更或限縮[223]？

（三）倘以不動產之查封效力而言，執行機關囑託地政機關為查封登記後，依土地登記規則第141條第1項前段規定：「土地經法院或行政執行處囑託辦理查封、假扣押、假處分或破產登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。」意旨，債務人已無從再以其不動產向他人辦理設定抵押權借款。準此，保險商品金錢債權既亦屬債務人之責任財產，實無容認債務人於扣押後仍得用以借款之理。

三、扣押命令生效後，要保人得否變更受益人之指定

要保人兼具保險契約受益人身份，且未聲明放棄處分權時，於扣押命令生效後，要保人得否變更受益人為他人？本研究報告認為此際應不得變更受益人。蓋，扣押命令生效後，將使債務人對其責任財產喪失處分權，債務人雖仍為其財產權利之主體，惟其僅得為保存權利之行為。保險契約受益人之變更，將造成權利義務主體

223. 參見臺灣高等法院 85 年度抗字第 1411 號裁定：「不動產經查封後，其效力在禁止債務人就該不動產為自由處分，或其他有礙執行效果之行為。且此強制執行法第五十一條第二項所謂之『自由處分，或其他有礙執行效果之行為』，並非僅指法律行為而言，事實上之處分，或其他有礙執行效果之行為，亦應包括在內，否則豈非得任由債務人或其他第三人之非法行為，而得限制或變更查封之效力範圍。」

之變動，原受益人因此失去其依保險契約所得享有之權益，扣押命令之執行效果顯將受有妨礙，自不應允許要保人於扣押命令生效後變更受益人之指定。

第二款、債務人為保險契約之受益人

一、受益人並非保險契約之當事人，其依保險契約所可能享有之權利為保險金請求權，該請求權是否已現實發生，乃繫於客觀不確定事實。保險事故如已發生，執行機關得逕對受益人之保險金債權為扣押，此毋庸贅言；若保險事故尚未發生，受益人所可能享有之保險金債權雖屬將來之金錢債權，依前開說明，仍得為強制執行之標的，惟此際宜於扣押命令中以適當文字，表明所扣押之標的為將來之保險金債權，俾免滋生疑義。

二、人壽保險受益人受益權之扣押

（一）保險法第114條、第106條分別規定：「受益人非經要保人之同意，或保險契約載明允許轉讓者，不得將其利益轉讓他人。」、「由第三人訂立之人壽保險契約，其權利之移轉或出質，非經被保險人以書面承認者，不生效力。」是以，人壽保險受益人如具備「經要保人同意或保險契約約定允許轉讓」、「取得被保險人書面承認」等要件，得將其受益權轉讓予他人，準此，此受益權尚非不得為扣押之標的。

（二）惟，人壽保險受益人主要權利為保險金請求權，不論其給付條件於扣押時已否成就，均得對該債權核發扣押命令後再予以換價，如此執行方法既簡便，又較無法律爭議，當可有助於達成清償債權人債權之目的；反之，如採行扣押受益權後再予換價之方法，則將面

臨：是否以要保人放棄保險利益之處分權者為限、要保人或被保險人反對轉讓時是否影響扣押效力等法律疑義。縱使要保人及被保險人均同意轉讓，其應買人之資格有無限制？應買人是否須經要保人、被保險人同意後始得應買（此涉及道德風險，倘任何人無須經要保人、被保險人同意均得應買、承受受益權，遇別有意圖之承受人時，是否可能提高被保險人遭致意外之風險）？故從執行實益層面而言，實益有限亦無必要。

三、扣押命令生效後，要保人得否變更受益人？

保險法第111條第1項規定：「受益人經指定後，要保人對其保險利益，除聲明放棄處分權者外，仍得以契約或遺囑處分之。」如要保人未聲明放棄處分權，因受益人之受益權僅屬期待利益，且扣押命令之效力並不及於非執行債務人之要保人[224]，故要保人於扣押命令生效後應仍得變更受益人。倘要保人聲明放棄處分權時，則保險契約所生之權益即歸屬於受益人，要保人非經受益人之同意，不得變更受益人；惟此際因受益人如「同意要保人變更受益人」，將對執行效果有所妨礙，且受益人同意變更之結果，無異於處分已歸屬其享有之權益，故即便受益人（為執行債務人）同意變更受益人，仍應認為對於債權人不生效力。

224. 參見臺灣臺北地方法院81年度簡上字第530號判決：「又債權被扣押時，被扣押債權之債權人雖禁止處分被扣押之債權（強制執行法第一百十五條第一項），但扣押不得阻止與債務人的行為無關係之客觀事實，或唯賴第三債務人（即主動債權人）之行為而生之債權消滅內容變更等，則依第三債務人一方的意思表示之抵銷權行使，也不得因扣押之事而當然被禁止。」

第四項、保險商品金錢債權之換價

執行機關扣押保險商品金錢債權後，為使債權人之金錢債權得受償，即須續行換價程序，本節項將分就所扣押金錢債權之給付條件已否成就，分別論之。

第一款、給付條件已成就之金錢債權

債務人被扣押保險商品金錢債權之給付條件已成就者，例如，「保險金債權之保險事故已發生」、「解約金債權之要保人合法終止保險契約」等，執行機關依強制執行法第 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。」意旨，得分別視情形核發收取命令、移轉命令、支付轉給命令。實務上，通常於執行債權人、執行債務人、第三債務人均單一，執行債權人無超額受償疑慮時，始會核發收取命令、移轉命令。

一、核發收取命令

（一）執行機關核發扣押命令後，應視保險人公司陳報扣押情形決定核發何種換價命令，如個案情節適於核發收取命令，執行機關自得核發收取命令，准許執行債權人於一定金額範圍內，向第三債務人保險人公司收取執行債務人之金錢債權。

（二）執行機關核發之收取命令，對於執行債權人而言，依最高法院63年台上字第1966號判例：「執行法院所發之收取命令與移轉命令不同。前者債權人僅取得以自己名義向第三人收取金錢債權之收取權，債務人僅喪

失其收取權，而未喪失其債權。」意旨，將使執行債權人取得收取權[225]，惟在執行債權人收取以前，執行程序既未終結，他債權人仍得參與分配，債權人嗣後收取之債權金額仍應繳交法院實施分配[226]。

（三）居於第三債務人地位之保險人公司，於收受收取命令後，如無異議而給付金錢予執行債權人收取，該項保險商品金錢債權之執行程序即告終結。如保險人公司以強制執行法第119條第1項所定事由聲明異議，執行機關應依同法第120條第1項規定通知執行債權人；若執行債權人認為保險人公司之聲明異議不實，則得對保險人公司提起給付之訴[227]，此際，因收取命令及其前之扣押命令，並未經執行機關撤銷，故仍有其效力，保險人公司如逕行給付金錢予執行債務人，其清償對於執行債權人不生效力[228]。

---

225. 依最高法院 94 年度台抗字第 606 號裁定：「執行法院所發之收取命令，係許債權人直接收取債務人對於第三人之金錢債權以清償自己之債權，債權人基於此收取命令，對第三人有請求權，此請求權在法律上如無設有不得扣押或讓與之規定，非不得以之作為強制執行法第一百十五條第一項所定之執行標的，資為假扣押保全程序所執行之客體。」意旨，執行債權人之收取權亦得為強制執行之標的。

226. 參見最高法院 80 年度台抗字第 87 號裁定：「執行債務人對第三人之債權經執行法院發收取命令許債權人收取者，係以收取執行債務人之債權金額，以清償自己之債權。故須收取該債權金額後，其執行程序始為終結。在債權人收取以前，執行程序既未終結，他債權人仍得參與分配，債權人嗣後收取之債權金額仍應繳交法院實施分配。」

227. 參見臺灣高雄地方法院 85 年度訴字第 1485 號判決：「次按債權人依強制執行法第一百二十條對於異議之第三人提起訴訟，此訴訟之性質若何，當視執行法院已否發收取命令為斷；如已發收取命令時，債權人無庸依民法上代位之手續，得於自己名義以異議之第三人為對相人，按一般規定提起『給付之訴』；如在未發收取命令，僅發禁止命令之前，祇能提起『確認之訴』，蓋禁止命令僅禁止債務人及第三人處分債權或其他財產權，債權人尚不得請求第三人給付。」

228. 參見最高法院 95 年度台上字第 1761 號判決：「……故第三人於修法前，或在修法後未依現行強制執行法第一百二十條第三項之規定撤銷該扣押命令前，該扣押命令不生失權效果，仍有拘束力，倘第三人逕向債務人為清償，

二、核發支付轉給命令

執行機關就個案情節（例如，有多數執行債權人併案執行或參與分配）認為以核發支付轉給命令為宜者，自得核發支付轉給命令，命令第三債務人保險人公司於一定金額範圍內，將執行債務人之金錢債權給付予執行機關後，依規定辦理分配轉給執行債權人。此際，依強制執行法第32條第1項後段規定：「他債權人參與分配者，應於標的物拍賣、變賣終結或依法交債權人承受之日一日前，其不經拍賣或變賣者，應於當次分配表作成之日一日前，以書狀聲明之。」意旨，於執行機關就保險人公司給付之金錢作成分配表之日一日前，其他債權人仍得聲明參與分配；逾該日後始聲明參與分配者，僅得就其分配餘款受償。

三、核發移轉命令

執行機關就個案情節（例如，執行債權人、執行債務人、第三債務人均為單一）認為以核發移轉命令為宜者，自得核發移轉命令，命令於一定金額範圍內，將執行債務人對於第三債務人保險人公司之保險商品金錢債權移轉予執行債權人。此際，依最高法院63年台上字第1966號判例：「執行法院所發之收取命令與移轉命令不同。……。後者債務人對於第三人之金錢債權已移轉於債權人，債務人即喪失其債權。」意旨，除具繼續性給付性質之金錢債權外，於移轉命令生效後，該項保險商品金錢債權之執行程序即告終結[229]，其他債權人已無

仍有強制執行法第五十一條之適用，對債權人不生效力。」

229. 另請參見最高法院 97 年台抗字第 5 號裁定：「強制執行法第十二條第一項所謂強制執行程序終結，究指強制執行程序實施至如何程度而言，應視聲請或

法再聲明參與分配。

第二款、給付條件未成就之金錢債權

第一目、概說

一、給付條件未成就之保險商品金錢債權，依其條件成就所繫決定因素之不同，可區分為：

（一）給付條件之成就係繫於客觀不確定事實，例如死亡保險金之給付條件為「被保險人之死亡」、生存年金之給付條件為「被保險人於預定給付年金日仍生存」，則於執行機關核發收取命令後，執行債權人只能消極等待客觀事實發生，否則，如以積極行為促進條件成就，可能涉及刑事犯罪。此外，給付條件未成就之死亡保險金債權，亦不適宜依強制執行法第115條第3項後段規定準用動產執行之規定拍賣或變賣，否則可能有道德風險。

（二）給付條件之成就係繫於執行債務人之主觀意思時，例如解約金之給付條件為要保人終止契約，執行機關或執行債權人是否仍僅能消極等待，而無法有其他積極作為以促進條件之成就？

二、以執行債權人聲請強制執行之目的而言，在耗費時間、精神、金錢始取得執行名義後，當然希望能於最短時間內藉由強制執行而取得金錢。就給付條件未成就之保險商品金錢債權之換價，本研究認為除給付條件之成就係繫於客觀不確定事實者外，給付條件之成就繫於執行債

聲明異議之內容，分別情形定之。執行程序因核發移轉命令而終結者，倘當事人或利害關係人就執行法院核發移轉命令是否合法有所爭執而聲明異議時，執行法院不得以執行程序業已終結為由，駁回其聲明異議。」

務人之主觀意思者，執行機關或執行債權人應不受其主觀意思限制，不論執行機關係以核發收取命令、支付轉給命令、移轉命令，抑或準用動產執行之規定進行換價，於有「代債務人為一定意思表示」之必要時，均得代債務人為之，俾使債權人之債權得適時獲得滿足。茲說明如後。

第二目、核發收取命令

一、對於給付條件未成就之保險商品金錢債權，其收取命令應如何掣發？臺灣高等法院暨所屬法院58年度法律座談會曾就類似法律疑義作成決議：「法律問題：債務人別無財產，僅曾於某機關繳納保證金若干元，惟該項保證金必須在一定期限或一定條件完成後，始得領回。執行機關可否對該機關發附條件之收取命令，即於收取命令中載明於期限屆至或條件成就，債務人得將保證金領回時，即交由債權人收取？討論意見：甲說：該項保證金之發還期限尚未屆至或條件尚未成就，則債務人對該機關領回保證金之請求權，尚未發生，自不得預為執行，而對於該機關發附條件之收取命令。乙說：對於債務人將來之財產請求權，並非不得執行，附條件之收取命令，亦非法之所不許，執行機關自得對該機關發保證金之期限屆至或條件成就後由債權人收取之命令。研討結果：採乙說。」依此決議見解，執行機關應可核發附條件收取命令，准許執行債權人於保險商品金錢債權給付條件成就時－包括「死亡保險金之被保險人死亡」、「解約金之要保人終止保險契約」－向保險人公司收取依該債權內容所應給付之金錢。

二、附條件收取命令可能遭遇之困難

執行機關如就所扣押之保險商品金錢債權，僅單純核發附條件收取命令而無進一步作為，於執行層面可能將遭遇以下困難：

（一）就執行機關立場而言，附條件收取命令之條件何時成就尚難確定，則該附條件收取命令程序於條件成就前，將一直處於未終結之狀態，此一結果是否合宜？執行機關可否於核發附條件收取命令後結案？恐有疑義。有學者即認為：「……此時應待條件成就再予換價較為妥適，否則縱予拍賣此一權利，恐亦無人應買，無法達到執行結果[230]。」然而，執行機關就保險商品金錢債權核發扣押命令後，如因其給付條件未成就而遲不進行換價程序，實非良策，且恐亦仍有無法結案之疑義，是以，執行機關仍宜進行包括核發附條件收取命令在內之換價程序。

（二）就執行債權人立場而言，附條件收取命令須俟將來條件成就後，執行債權人始可收取，於條件成就前，其金錢債權將一直處於未獲滿足之狀態。倘該給付條件之成就係繫於客觀不確定事實之發生（例如：被保險人之死亡），則僅能消極等待事實發生，縱需歷經數年亦屬莫可奈何之事；惟對於給付條件得因債務人之主觀意思而使其成就者（例如：終止契約之意思表示），倘仍作如是觀，無異於使執行債務人得以左右清償時間。執行債權人花費時間、金錢、精神，歷經漫長程序後好不容易取得執行名義，於強制執行階段卻

230.參見吳光陸著強制執行法第 410 頁、第 411 頁。

因受制於執行債務人之主觀意思，致使其金錢債權遲遲未能及時、適時獲得滿足，如此結果，對於執行債權人實非公平。

三、疑義問題之釐清

對於上述核發附條件收取命令所可能遭遇之困難，茲進一步分析如下：

（一）給付條件之成就係繫於客觀不確定事實之發生者，除僅能消極等待事實之發生外，並無其他立即、有效之解決方法。

（二）給付條件之成就係繫於執行債務人之主觀意思表示者，茲以「保險契約解約金」、「投資型保險保單帳戶價值之部分提領權」為例，此二種金錢債權係分別以要保人向保險人公司為「終止契約」、「申請部份提領（亦有謂部份解約、贖回者）」之意思表示為其前提要件：

1、依最高法院82年台上字第3066號判決：「依當事人一方之意思而決定其成就與否之條件，謂之隨意條件，仍為條件之一種，並非無效。」意旨，要保人為「終止（保險契約）」、「申請（保單帳戶價值部份提領）」之意思表示，乃「解約金」、「保單帳戶價值部份提領」之隨意條件。

2、未經要保人為終止、申請（部份提領）前，解約金、保單帳戶價值部份提領權乃屬將來之金錢債權，依前述說明，均仍得為扣押之標的物，而此等金錢債權一經要保人為終止、申請部份提領之意思表示，保險人公司即應於約定期限內給付解約金、按投資標的淨值

計算之金額，如逾期給付尚須加計利息。

3、要保人本得隨時任憑己意，決定是否以終止保險契約、申請部份提領保單帳戶價值之方法，來領取解約金、保單帳戶價值，原非他人所得恣意干預、介入。然於要保人為執行債務人之情形下，執行債權人是否仍不得以代為「終止」、「申請部份提領」之方法，使其解約金等金錢債權之給付條件即時成就，進而由執行債權人即時收取？如採執行債權人得代為「終止」、「申請部份提領」之見解，其依據為何？

四、解決之道（一）－債權人代位權之運用

本研究認為執行債權人依據債權人代位權，得於「代為終止保險契約」、「代為申請保單帳戶價值部份提領」後，再以給付條件已成就為由，向保險人公司收取解約金、部份提領投資標的淨值之金額：

（一）終止權為形成權之一種，而債權人代位權得代位行使之權利包括形成權在內，故終止權自得為債權人代位權代位行使之標的。

（二）債權人代位權之要件包括「有保全債權之必要」、「債務人怠於行使其權利」、「債務人已負遲延責任」等在內。上述三要件，執行債權人於執行程序中主張「代位終止保險契約」、「代位申請保單帳戶價值部份提領」時，較可能發生爭議者為「債務人怠於行使其權利」，臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 97 年度北簡字第 34550 號判決即屬一例。本件判決事實涉及執行債權人得否依「債權人代位權」，代位執行債務人終止人壽保險契約後，請求保險人公司給付（返還）保單價

值準備金予執行債權人？本件判決持否定見解，其理由主要為：1.本件人壽保險契約要保人（兼受益人）、保險人公司，均無違反保險契約情事。2.系爭人壽保險契約僅差數月即滿期，與「滿期前終止契約僅能領取保單價值準備金」相較而言，當以「滿期後或保險事故發生領取全額保險金」對要保人（兼受益人）較為有利。3.基上理由，難認要保人未提前終止系爭人壽保險契約，即有怠於行使權利之情事。

（三）上述判決所持理由，有待商榷之處：1.所謂「怠於行使其權利」，依最高法院 88 年台上字第 1182 號判決意旨，係指「有此權利可行使並能行使而不行使」而言。其中所稱「不行使」，本研究認為無論債務人之動機，係因「不行使」權利對其較為有利，抑或避免「行使權利」後成為強制執行之標的，均包括在內。2.人壽保險契約要保人之終止權，其行使並不以「要保人或保險人違反契約」為要件，要保人本得不附任何理由而隨時終止契約，即便契約當事人均依約履行，亦與是否符合代位權行使要件無涉。3.有關「滿期前終止契約僅能領取保單價值準備金」與「滿期後或保險事故發生領取全額保險金」，何者對於要保人較為有利，此應屬債權人行使代位權有無違反民法第 148 條第 1 項規定[231]，或應否仿照日本新保險法第 60 條規定之例，賦予死亡保險契約受益人介入權

231.參見最高法院 71 年台上字第 737 號判例：「查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。」

之問題，與債權人是否具備行使代位權之要件，尚無直接關聯。

（四）本研究認為：債權人既取得執行名義並聲請強制執行，顯然債務人已應負遲延責任，且亦有實現債權人債權（非僅保全債權）之必要；另衡情論理，執行債務人應自行處分其財產以清償債務[232]，倘仍消極以對，參酌最高法院 88 年台上字第 1182 號判決所示判斷準則，債務人既有「保險契約終止權」、「保單帳戶價值部份提領權」得隨時行使並能行使而不行使，已然符合「債務人怠於行使其權利」要件。故執行債權人得主張行使債權人代位權，並於代位債務人「終止保險契約」、「申請保單帳戶價值部份提領」後，以附條件收取命令之條件已成就為由，向保險人公司收取解約金、投資標的淨值之金額，以清償其債權。

五、解決之道（二）－債權人收取權之運用

除債權人代位權外，執行機關所核發之收取命令，既有賦予執行債權人收取權之效力，使執行債權人基於收取權，得為一切有助於達成收取目的之必要行為，已如前述；而「終止保險契約」、「申請保單帳戶價值部份提領」之意思表示，既係使解約金等金錢債權具體實現所必要之行為，則執行債權人自應得代執行債務人為各該意思表示。保險人公司於受理後，則應依約計算「解約金」、「按投資標的淨值換算得提領之金額」，交

232. 參見司法院大法官會議釋字第 588 號解釋理由書：「……。其中關於公法上金錢給付，該法定義務人經通知等合法程序後，本即應自動給付，無待國家之強制，而此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極為重大。」

付執行債權人收取。

第三目、核發支付轉給命令

一、按，查封之目的，乃限制債務人之處分權，並使執行機關取得查封物之處分權[233]。同理，執行機關核發扣押命令之目的，亦在於限制債務人處分其他財產權，於有第三債務人時，並限制第三債務人不得對債務人為清償，除有維持其他財產權現狀之作用外，並可為換價程序預作準備，故執行機關亦得因扣押命令而取得其他財產權之處分權。

二、多數債權人聲請執行同一筆保險商品金錢債權，例如上述保險契約解約金、保單帳戶價值部份提領，執行機關不適宜核發收取命令時，是否得由執行機關以因扣押命令而取得之處分權為基礎，代執行債務人為促進條件成就之行為（例如：終止保險契約使解約金債權現實發生）？有學者認為：「債務人對於第三人之債權附有條件、期限、對待給付等情形，致收取困難者，即不適合發支付轉給命令[234]。」

三、人壽保險契約要保人於符合保險法規定或契約約定要件，而累積有保單價值準備金、保單帳戶價值時，要保人欲領取該等金額，可以透過保單借款、終止契約、部份提領保單帳戶價值等等方式，將其權利內容轉換（變更）為借款、解約金後領取之，此應屬債務人基於保險契約當事人身分所享有之處分權。

四、承前所述，執行機關基於扣押命令而取得債務人其他財

233.參見楊與齡著強制執行法論第 378 頁。
234.參見陳榮宗著強制執行法第 549 頁。

產權之處分權，並得以收取命令賦予債權人收取權，使債權人因此得為一切有助於達成收取目的之必要行為，則執行機關於核發支付轉給命令同時或之後，自行代執行債務人為促進條件成就之行為，論理上似更無不可。準此見解，執行機關得於支付轉給命令主旨中，敘明終止債務人保險契約（或債務人之保險契約應予終止）、提領債務人保單帳戶價值之要旨，命令保險人公司應按執行命令到達時，債務人依保險契約約定計算公式，所得請求給付之解約金、保單帳戶價值支付予執行機關轉給債權人[235]。

第四目、核發移轉命令

一、給付條件未成就之保險商品金錢債權，得否核發移轉命令？前司法行政部57年10月3日（57）台函民決字第6225號函曾作成解釋：「……。故合作社與理監事間，就該項保證金當可認為有附期限之債務關係，執行機關對該項保證金，命為扣押或許債權人收取，揆之強制執行法第一百十五條之規定，固無不合，惟合作社所負發還保證金之債務，既附有期限，則執行機關所發執行命令似亦應附期限，於命令內載明俟理監事任期屆滿時，許債權人收取或將該債權移轉於債權人[236]。」

二、依上開見解意旨，保險商品金錢債權給付條件雖未成就，然得斟酌其情形核發移轉命令。惟保險商品金錢債權

235. 日本民事執行法就支付轉給命令並無明文規定。

236. 最高法院63年度第3次民庭庭推總會議決議（六）則認為：「將來之薪金請求權，可能因債務人之離職，或職位變動，或調整薪津，而影響其存在或範圍，凡此種非確定之債權，均不適於發移轉命令，如執行法院已就此種債權發移轉命令，在該債權未確定受清償前，執行程序尚不能謂已終結。」

給付條件不一，移轉命令對於執行債權人未必皆有實益。例如，執行機關以移轉命令將債務人（僅係受益人而非要保人）之保險金債權移轉予債權人，惟於保險事故發生前，要保人終止保險契約；或以移轉命令將債務人（僅係要保人）之解約金債權移轉予債權人，惟於終止保險契約前，已發生保險事故。是以，若欲以核發移轉命令進行保險商品金錢債權之換價，宜斟酌個案保險商品金錢債權之給付條件而決定。

三、又，參酌最高法院 90 年台上字第 1438 號判決：「債權讓與契約，其讓與之債權以日後發生為已足，故將來債權之讓與契約，固可有效成立，但其債權屬繼續性給付者，因未到期之給付於讓與契約成立時尚未存在，無從移轉，自應於各期給付期限屆至時，始生債權移轉效力。……。」意旨，給付條件未成就之保險商品金錢債權，於移轉命令生效後，仍須俟給付條件成就後始生移轉效力。

第五目、準用動產程序進行拍賣或變賣

一、依強制執行法第115條第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。」意旨，給付條件未成就之保險商品金錢債權，執行機關得依聲請進行拍賣或變賣。

二、保險商品金錢債權與一般金融商品不同之處，在於其交易對象為資力雄厚之保險人公司，第三債務人之支付能力較無疑慮；再者，一般金融商品之價格受市場供需法則左右，而保險商品金錢債權則得依保險契約決定其價

格；保險商品金錢債權之拍賣或變賣，須考量道德風險問題，一般金融商品則較無類此疑慮。

三、倘以拍賣或變賣方式進行保險商品金錢債權之換價程序，執行機關須考量有無道德風險疑慮；站在應買人立場，第三債務人之資力雖較無疑慮，惟仍須考量標的金錢債權日後實現之可能性，例如：拍賣標的為保險金債權時，要保人會否提前終止契約等等問題，如此一來，勢必影響第三人之應買意願。是以，保險商品金錢債權雖得準用動產執行之規定進行拍賣或變賣[237]，惟欲順利變價換取現金，恐非易事。

第四節、小結

綜合上述，保險商品金錢債權得為強制執行之標的，應無疑義，惟於執行個案中，應辨明債務人係保險契約之要保人、被保險人或受益人，以及其就保險契約所享有金錢債權之名目、給付條件等等，再視其情節擇定適當之執行方法。就給付條件已成就之保險商品金錢債權而言，其換價方法較無爭議；至於給付條件未成就之保險商品金錢債權，其性質屬將來之金錢債權，本研究認為其換價程序以收取命令（輔以債權人代位權、債權人收取權之運作）、支付轉給命令，方能使執行債權人之金錢債權得即時受償。惟國內目前執行實務，對於保險商品金錢債權之執行案例並不多，相關文獻亦相當有限。本研究引述之日本執行實務見解、新保險法規

237. 保險商品金錢債權如能以拍賣或變賣方法順利換價，其結果與「移轉命令」差異不大。後者，係將保險商品金錢債權以命令移轉予執行債權人；前者則係經由拍賣或變賣程序，將保險商品金錢債權移轉予拍定人，於無人應買時則交由執行債權人承受。

範，雖有助於問題之分析與瞭解，惟畢竟國情不同，其運作模式是否可完全適用於我國？本章所述執行方法有無窒礙難行、甚或論理矛盾之處？此皆有待實務運作後進一步探討。

第四章、與基金（信託）商品有關權利之執行

第一節、概說

一、基金，乃金融市場習見之金融商品，依民國89年7月19日總統公布施行之信託業法[238]第8條規定：「本法稱共同信託基金，指信託業就一定之投資標的，以發行受益證券或記帳方式向不特定多數人募集，並為該不特定多數人之利益而運用之信託資金。設立共同信託基金以投資證券交易法第六條之有價證券為目的，其符合一定條件者，應依證券投資信託及顧問法有關規定辦理。」意旨，當事人間有關「基金」之權利與義務，乃以信託為其基礎法律關係，其中尤以證券投資信託、特定金錢信託[239]為實務所常見，本章將以此二類信託為主軸[240]，探討與基金相關權利之執行。

---

238. 信託業法於中華民國89年7月19日總統（89）華總一義字第8900178730號令制定公布全文 63 條，並自公布日起施行。嗣陸續於89年12月、93年2月、94年5月、95年5月、97年1月修正或新增部分條文，其中於97年1月間修正幅度最大，修正條文數目達20條，並增訂第18條之1、第20條之1、第32條之1、第32條之2、第58條之3條等5條文。

239. 銀行業辦理外匯業務管理辦法第14條第1項前段原規定：「經財政部核准辦理金錢信託業務之指定銀行，擬辦理新臺幣指定用途信託資金投資國外有價證券業務或……。」惟於94年3月9日修正為：「經金管會核准辦理金錢信託業務之指定銀行，擬辦理新臺幣或外幣特定金錢信託投資國外有價證券業務者……」，除主管機關由財政部變更為行政院金融監督管理委員會外，並將「指定用途信託」易名為「特定金錢信託」，中央銀行外匯局94年3月18日台央外伍字第0940013802號函，並通令將其訂定之「金融機構辦理『指定用途信託資金投資國外有價證券』業務，受託經理信託資金投資國外有價證券之種類與範圍」之名稱，修正為「金融機構辦理『特定金錢信託投資國外有價證券』業務，受託經理信託資金投資國外有價證券之種類與範圍」。

240. 現行規範與信託有關者，尚有不動產證券化條例第 4 條第 1 項第 5 款規定：「不動產投資信託：指依本條例之規定，向不特定人募集發行或向特定人私募交付不動產投資信託受益證券，以投資不動產、不動產相關權利、不動產相關有價證券及其他經主管機關核准投資標的而成立之信託。」、期貨信託基金管理辦法第 3 條第 1 款規定：「期貨信託契約：指由期貨信託事業為委託人，基金保管機構為受託人所簽訂，用以規範期貨信託事業、基金保管機構及受益人間權利義務之信託契約。」

二、另，依中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會證券投資信託基金募集發行銷售及其申購或買回作業程序（下簡稱申購或買回作業程序）第9條規定：「封閉式證券投資信託基金應於前條第一項及第二項規定之期間內，募足最高淨發行總面額或……，並於十個營業日內依法令規定向證券交易所申請受益憑證上市。」、第21條第2項規定：「封閉式證券投資信託基金及受益憑證自成立日起，不得再受理投資人申購，其上市後首次開盤參考價格及其買賣，應依證券交易所有關規定辦理。」意旨，封閉式基金於募集成立後，不得再受理申購，且應辦理上市於集中交易市場交易[241]，其交易方式與上市、上櫃股票類似，信託色彩較不明顯，執行方法之爭議不大，如欲強制執行債務人所有之封閉式基金，可參照股票之執行。反之，開放式基金於成立後仍可受理投資人申購，亦未辦理上市程序，信託契約關係人於交易過程互動密切，得否強制執行債務人所有之開放式基金？應採行何種執行方法？較有爭議，此亦為本研究探討重點所在，本章節中所使用「基金」一詞，主要即是指開放式基金，爰先予敘明。

第一項、信託之意義與特色

第一款、信託、證券投資及金錢信託之意義

一、所謂信託，依85年1月26日公布之信託法第1條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管

241. 參見證券交易法第150條規定本文：「上市有價證券之買賣，應於證券交易所開設之有價證券集中交易市場為之。」

理或處分信託財產之關係。」依此規定，一般信託的創設，需具備四個要件[242]：（一）指定的受益人；（二）指定的受託人；（三）指定的金錢或財產其權利得移轉給受託人；（四）該筆金錢或財產其權利已移轉給受託人。信託之種類不斷的推陳出新，不動產信託、動產信託等等皆屬之。本研究所探討之證券投資信託、特定金錢信託，均屬信託之一種，其與不動產信託、動產信託最大差異在於，後者對信託財產之處理、運用形式較為多樣化，包括租賃、出售、抵押借款等等，而前者則限於將資金運用於法令所允許之投資。

二、至於證券投資信託，依93年6月30日公布之證券投資信託及顧問法第3條第1項規定：「本法所稱證券投資信託，指向不特定人募集證券投資信託基金發行受益憑證，或向特定人私募證券投資信託基金交付受益憑證，從事於有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易。」準此，證券投資信託乃基於危險分散之原則，由專門知識、經驗之人，將不特定多數投資人之資金，運用於證券投資，以獲取資本利得或股利收入之信託[243]。

三、金錢信託，係指信託業於承受信託之際，受領金錢或可與其同視之支票等作為信託財產，而於信託終了或其他依信託契約之規定，給付原本（信託財產）時，對受益人以金錢給付之信託。在現今我國信託業承辦之業務，

242. 參見謝哲勝著信託法第 37 頁、第 38 頁，2009 年 3 月三版第 1 刷，元照出版有限公司出版。
243. 參見陳春山著證券投資信託專論第 167 頁。

以金錢信託為主[244]。金錢信託之類型，可參見銀行法第110條第1項規定：「信託投資公司得經營左列信託資金：一、由信託人指定用途之信託資金。二、由公司確定用途之信託資金。」

四、至於實務上常見之「特定金錢信託」，係指凡運用方法特定之金錢信託，亦即信託財產（金錢）之運用對象限於特定財產，或由委託人或其代理人隨時具體指示者，稱為「運用方法特定」，或「特定運用」金錢之信託[245]，其於金錢信託業務分類上屬「特定單獨管理運用金錢信託」[246]，承辦特定金錢信託之信託業者（含經主管機關許可兼營信託業務之銀行），對受託之金錢不具運用決定權。

第二款、金錢信託及證券投資信託之特色

一、於信託分類上，如以信託目的為準，可分為個人信託、商業信託與公益信託。信託創設如為了個人或家人的目的，而不是為了企業經營或公益，稱為個人信託，也稱為民事信託。商業信託則是以信託的方式從事企業經營的目的，是一個為了就信託財產享有受益權的憑證持有人的利益，以契約成立的非公司的企業經營組織，其財

244. 參見楊崇森著信託業務與應用第 31 頁，2010 年 10 月初版一刷，三民書局股份有限公司出版。

245. 參見楊崇森著信託業務與應用第 32 頁。

246. 金錢信託若依管理運用方法之差異及受託人對信託財產運用決定權之有無，於排列組合後共可細分為下列六種類型（信託業法施行細則第 8 條）：1.指定營運範圍或方法之單獨管理運用金錢信託。2.指定營運範圍或方法之集合管理運用金錢信託。3.不指定營運範圍或方法之單獨管理運用金錢信託。4.不指定營運範圍或方法之集合管理運用金錢信託。5.特定單獨管理運用金錢信託。6特定集合管理運用金錢信託。參見王志誠著現代金融法第 513 頁、第 514 頁。

產由受託人持有並管理[247]。

投資信託就是以投資獲利為目的的信託，通常是商業信託的運用[248]。投資信託是以投資為目的，必須有金錢才能從事投資，因此，投資信託必為金錢信託[249]。本研究報告論述重點之證券投資信託、特定金錢信託，歸根究底，均屬金錢信託[250]，只不過在現行法制下，此二種信託關係當事人所扮演之角色，各有不同。

二、金錢信託之特色，在於信託終了或其他依信託契約給付原本（信託財產）時，須對受益人以金錢為給付，此際信託財產不依其現狀給付，而須換價為金錢，加以給付[251]。易言之，即便受託之金錢已用於購買有價證券，於委託人終止契約時，受託人並非將有價證券交付予委託人，而是應將有價證券換價為金錢後，再給付金錢予委託人。除此之外，金錢信託亦有分散風險之功能。

三、至於證券投資信託制度，依學說及各國法律之規定，有如下經濟上之特性：1.證券投資信託乃將不特定之多數投資人之資金，匯集成一基金。2.證券投資信託乃運用該基金投資於有價證券。3.證券投資信託乃以獲取資本利得（capital gain）或股利收入為目的，而非以取得發行公司經營權為目的。4.證券投資信託乃應用危險分散原則，而對多種證券投資。5.證券投資信

247.參見謝哲勝著信託法第 50 頁。
248.參見謝哲勝著信託法第 247 頁。
249.參見謝哲勝著信託法第 248 頁。
250.參見行政院金融監督管理委員會 96 年 3 月 27 日金管銀(四)字第 09685001711 號函說明：「依證券投資信託及顧問法第 5 條規定，證券投資信託契約應歸屬為金錢之信託業務。」
251.參見楊崇森著信託業務與應用第 47 頁。

託乃由對證券投資有專門知識及經驗之人為管理運用[252]。

第二項、特定金錢信託、證券投資信託之沿革

第一款、特定金錢信託之沿革

一、特定金錢信託法制之沿革

（一）銀行法於64年7月4日修正，於第3條第3款、第7款、第19款明定：「銀行經營之業務如左：…。三、受託經理信託資金。…。七、投資有價證券。…。十九、辦理證券投資信託有關業務」，並於第10條明定：「本法稱信託資金，謂銀行以受託人地位，收受信託款項，依照信託契約約定之條件，為信託人指定之受益人之利益而經營之資金。」銀行業自此得經營信託業務。嗣信託業法於89年7月19日公布施行，依該法第3條第1項、第16條規定：「銀行經主管機關之許可兼營信託業務，適用本法之規定。」、「信託業經營之業務項目如下：一、金錢之信託。二、金錢債權及其擔保物權之信託。三、有價證券之信託。四、動產之信託。五、不動產之信託。六、租賃權之信託。七、地上權之信託。八、專利權之信託。九、著作權之信託。一〇、其他財產權之信託。」意旨，銀行經主管機關許可者，自得兼營特定金錢信託業務。

（二）特定金錢信託原稱「指定用途信託」，中央銀行外匯局於74年12月24日以（74）台央外字第（參）10053號函臺灣銀行等金融機構，其主旨略謂：「同意 貴

252.參見陳春山著證券投資信託專論第167頁。

行、局試辦指定用途信託資金投資國外有價證券業務，自民國七十五年一月一日起六個月內向本行提出結匯申請……。」是以，臺灣銀行等金融機構自75年1月1日起，得以開始辦理指定用途信託；嗣中央銀行外匯局於94年3月18日以台央外伍字第0940013802號函[253]，明令將「指定用途信託」之名稱，修正為「特定金錢信託」，並沿用至今。

二、特定金錢信託之主要業務內容，包括：

（一）以信託資金投資國外有價證券。

（二）以信託資金投資國內外基金。依境外基金管理辦法第3條第4項規定：「信託業依特定金錢信託契約及證券經紀商依受託買賣外國有價證券契約受託投資境外基金者，除本辦法另有規定外，應適用本辦法總代理人或銷售機構之相關規定。」準此，信託業者擬基於特定金錢信託契約受託人身分，以自己名義為投資人「申購」境外基金時，應符合該辦法第19條所定資格條件，並依同辦法第22條規定與總代理人、境外基金機構簽訂銷售契約[254]。

（三）員工持股信託及職工退休金信託等。所謂員工持股信託：「係指同一企業內之員工為取得所服務公司之股票，由員工組成員工持股會，約定每個月自其薪資所得中提存一定金額撥入信託專戶申購公司股票。並於退出員工持股會與終止信託契約（如離職或退休）時

253. 本件函雖由中央銀行外匯局於 94 年 9 月 19 日以台央外伍字第 0940041635 號明令自即日起停止適用，惟仍續用「特定金錢信託」一詞。

254. 參見中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會境外基金銷售契約範本。

，以公司股票或折算現金返還予受益人[255]。」至於職工退休金信託，則係由銀行擔任公民營企業或機關團體職工退休基金之受託人，並依信託本旨為其職工之利益辦理信託財產之管理、運用或處分業務[256]。

第二款、證券投資信託之沿革

一、證券投資信託法制之沿革[257]

（一）證券投資信託法制，起因於為引進僑外資金進入證券市場，行政院院會於民國71年9月通過「引進僑外投資證券計畫」，證券投資信託法制之生命亦隨著展開。證券交易法於72年5月11日修正時，增訂第18之2條規定：「證券投資信託事業募集之證券投資信託基金，與證券投資信託事業及基金保管機構之自有財產，應分別獨立。證券投資信託事業及基金保管機構就其自有財產所負債務，其債權人不得對於基金資產請求扣押或行使其他權利。證券投資信託基金管理辦法，由財政部定之。」其立法理由為：「……二、證券投資信託事業所募集之證券投資信託基金，乃為該基金全體受益人之利益而存在，依一般信託法則，信託財產應屬於受益人，並非證券投資信託事業機構或基金保管機構所有。故為確保該項基金之獨立及排除證券投資信託事業或基金保管機構之債權人對之請求扣

255. 參見臺灣銀行/業務介紹/信託業務（基金及保管）/員工持股信託。網址：http://www.bot.com.tw/Business/Trusts/pages/employee.aspx。
256. 參見臺灣銀行/業務介紹/信託業務（基金及保管）/職工退休金信託。網址：http://www.bot.com.tw/Business/Trusts/pages/employee_retire.aspx。
257. 參見陳春山著證券投資信託專論第 184 頁、第 185 頁，對於我國證券投資信託法制之沿革，有詳細之說明。

押或行使其他權利，爰參照日本（信託法第十五條、十六條、十七條）、韓國（證券投資信託事業法第廿六條、廿九條）等國立法例，增訂本條第一項。三、投資信託基金之管理，關係投資人權益頗大，但管理之事項頗為繁瑣，無法在本法中一一訂明，爰於第二項授權由財政部訂定管理辦法，以應實際需要。」顯見當時之立法目的著重於受益人（即投資人）之保障[258]，如此始能保障僑外資進入國內投資之權益。

（二）證券交易法修正後，相關行政規則亦隨之制訂：72年5月26日訂定證券投資信託事業管理規則、華僑及外國人投資證券及其結匯辦法[259]、72年8月10日訂定證券投資信託基金管理辦法、72年8月24日制訂證券投資信託事業發行受益憑證編製公開說明書應行記載事項等等。嗣於72年9月，由國內銀行集資成立「國際證券投資信託股份有限公司」，成為我國首家證券投資信託公司[260]。其後，隨著證券交易市場之蓬勃發展、證券投資信託業務管理經驗之累積，政府政策朝開放設立證券投資信託公司，相關證券投資信託管理法規亦隨之配合修正，截至98年為止，共有39家證券投資信託股份有限公司[261]，證券投資信託業者逐漸在證

258. 學者陳春山認為：「個人投資人以獲取個人利益為目標，而證券投資信託是否應以受益人之利益為唯一目標，理論上而言，欲保障投資人即應爭取受益人之最大利益，唯因該制度特殊之經濟地位及經濟目的，證券投資信託應具公益性，唯主張其具公益性非全盤否認基金運用之自主性，或允許其有損受益人之利益。」參見氏著證券投資信託專論第 190 頁、第 191 頁。

259. 現名稱為華僑及外國人投資證券管理辦法。

260. 現名稱為兆豐國際證券投資信託股份有限公司。

261. 資料來源：中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會網站/產業現況分析/各項統計資料。

券市場中扮演機構投資人之重要角色。

（三）證券投資信託及顧問法制訂前，有關證券投資信託事業之規範，主要是依據證券交易法及由其授權制定之相關行政規則，惟證券投資信託業務之經營具有高度專業性與風險性，攸關投資人權益與整體經濟發展，事涉人民之權利、義務，依中央法規標準法第5條第2款規定意旨，自應以法律定之。證券投資信託及顧問法於93年6月30日公布全文124條，嗣行政院於93年8月18日以院臺財字第0930037804號令，發布定自93年11月1日施行該法。前述有關證券投資信託管理之行政規則，因授權制定法源由證券交易法改為證券投資信託及顧問法，故亦配合修正相關條文，自此，證券投資信託法制邁入新的里程碑。

二、證券投資信託事業主要業務內容

（一）證券投資信託及顧問法第3條第1項規定：「本法所稱證券投資信託，指向不特定人募集證券投資信託基金發行受益憑證，或向特定人私募證券投資信託基金交付受益憑證，從事於有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易。」準此，證券投資信託，係指證券投資信託業者，以發行受益憑證方式募集證券投資信託基金，將其運用於投資有價證券、證券相關商品等等，而將投資所得利益分配予受益人之制度。證券投資信託業者所募集之資金，依信託業法第8條規定意旨，即為共同信託基金，一般習稱共同基金[262]。

262.依證券投資信託基金管理辦法第23條規定：「基金之種類如下：一、股票型

（二）共同基金的內涵[263]：

1. 共同基金是將不確定的眾多投資者的分散資金，匯集成大規模資金，而以基金形式出現在金融市場上。
2. 共同基金由具有證券投資及其他投資方面豐富經驗的專業人員進行管理。
3. 共同基金在證券市場上參與證券交易活動，但不參與證券的發行。參與證券投資的目的是獲取資本利得或股息、債息，而不是為取得有價證券發行公司的經營管理權。
4. 共同基金採行多樣化投資原則，以分散投資風險，維護投資者的資產安全。
5. 共同基金的投資方針和投資目標預先確定，其運作具有較高的透明度。

第三項、金錢信託事業之規模

一、依據中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會統計資料顯示，我國境內各種基金於 99 年 10 月之受益權單位數，合計為 134,777,420,180.24，自然人受益人數為 1,760,984 人；該月申購總金額為 236,306,162,749 元，即 2,363 億餘元；該月買回總金額為 224,221,040,829 元[264]，即 2,242 億餘元。

基金。二、債券型基金。三、平衡型基金。四、指數型基金。五、指數股票型基金。六、組合型基金。七、保本型基金。八、貨幣市場基金。九、其他經本會核准發行之基金。」

263. 參見戴國強編著、王慶昌校訂基金管理學第 20 頁，2003 年 2 月初版 4 刷，五南圖書出版股份有限公司出版。

264. 參見中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會網站/產業現況分析/境內基金/明細資料/基金資料彙總/A01 明細（月、年），網址：http://www.sitca.org.tw/D0000/QA01.asp?txtYEAR=2010&txtMONTH=10。

二、另依據中華民國信託業商業同業公會信託業務統計資料顯示，99 年度第 3 季，「金錢之信託(不含證投信、期信基金保管)」達 3,725,521,000,000 元，即 3 兆 7,255 億餘元；「金錢之信託－證券投資信託基金保管」達 1,780,544,000,000 元，即 1 兆 7,805 億餘元；「金錢之信託－期貨信託基金保管」為 6,039,000,000 元，即 60 億餘元[265]。

第二節、信託商品之權利義務

金融機構於金錢信託契約中，不論是居於機構投資人、信託業者、基金保管機構或境外基金總代理人身份，其資格、營業行為、債務清理等等均受有較多規範，其成為一般強制執行程序之執行債務人可能性不高；相較之下，自然人投資人成為執行債務人之可能性較高。自然人投資人依金錢信託契約享有、負擔之權利、義務內容，端視其契約種類而定，本節將以債務人身為自然人投資人，基於特定金錢信託契約、證券投資信託契約，對交易相對人所得主張具財產上價值之權利為討論重點。

第一項、信託契約當事人及關係人

第一款、特定金錢信託契約之當事人、關係人

信託業法施行細則第8條第5款規定：「本法第十六條第一款規定金錢之信託，依前二條之分類方式，其種類如下：……。五、特定單獨管理運用金錢信託：指委託人對信託資

265. 參見中華民國信託業商業同業公會網站/信託統計資料/業務統計/九十九年度第三季信託業務統計(截至 99/09/30)，網址：http://www.trust.org.tw/statistics/WebStatistics1.asp?Action=Search&pno=40。

金保留運用決定權，並約定由委託人本人或其委任之第三人，對該信託資金之營運範圍或方法，就投資標的、運用方式、金額、條件、期間等事項為具體特定之運用指示，並由受託人依該運用指示為信託資金之管理或處分者。」此即特定金錢信託。

第一目、特定金錢信託契約之當事人

一、委託人－投資人

（一）信託法條文本身並未就委託人、受託人、受益人等信託契約當事人、關係人為定義，而是於立法理由中加以說明。信託法中所謂「委託人」，依該法第1條立法理由說明：「係指將其財產委由受託人為之管理、處分之有處分財產權能力之自然人或法人，故如禁治產人或破產人（就應屬破產財團之財產）均不得為委託人，即未經結婚之未成年人原則上亦不得為委託人。」

（二）特定金錢信託契約之委託人，依一般銀行製作之定型化特定金錢信託契約，係以投資人為委託人。另依銀行業辦理外匯業務作業規範第9條第2款規定：「經許可辦理新臺幣特定金錢信託投資外幣有價證券業務之金融機構，應依下列規定辦理：……（二）該信託資金之委託人以下列為限：１.本國自然人、領有臺灣地區居留證、外僑居留證或外交部核發相關身分證件之外國自然人。２.本國法人或經我國政府認許之外國法人。３.經許可來臺，並依行政院金融監督管理委員會規定在國內銀行開設新臺幣存款帳戶之大陸地區人民。４.其他經行政院金融監督管理委員會

或本行核准者。」

二、受託人－經營特定金錢信託業務之信託業或銀行

（一）依信託法第1條立法理由，所稱「受託人」，係指依信託行為就信託財產為管理、處分之具有權利能力及行為能力之自然人或法人，故禁治產人及破產人自不得為受託人。依一般銀行製作之定型化特定金錢信託契約，受理投資人「申購」之銀行即為該特定金錢信託契約之受託人，由其依據契約收取費用、擔負受託人之義務與責任。

（二）銀行法第4條規定：「各銀行得經營之業務項目，由中央主管機關按其類別，就本法所定之範圍內分別核定，並於營業執照上載明之。但其有關外匯業務之經營，須經中央銀行之許可。」、信託業法第18條及第29條第1項後段：「各信託業得經營之業務種類，應報請主管機關核定；其有變更者，亦同。其業務涉及外匯之經營者，應經中央銀行同意。其業務之經營涉及信託業得全權決定運用標的，且將信託財產運用於證券交易法第六條規定之有價證券或期貨交易法第三條規定之期貨時，其符合一定條件者，並應向主管機關申請兼營證券投資顧問業務。信託業不得經營未經主管機關核定之業務。」、「信託業非經主管機關核准，不得募集共同信託基金。」依此等規定，銀行、信託業須經主管機關核定，始得經營特定金錢信託業務，一般自然人或非經主管機關許可之法人，自無從適法成為特定金錢信託契約之受託人。

第二目、特定金錢信託契約之關係人

一、受益人

（一）依信託法第1條立法理由，所稱「受益人」，係指依信託關係而有權享受利益之人，因此以具有權利能力為已足，受益人為委託人自己者，稱為自益信託，受益人為第三人者，稱為他益信託。又受益人不以信託行為成立時存在或特定為必要，但須可得確定。

（二）依一般銀行製作之定型化特定金錢信託契約，通常記載以委託人為該特定金錢信託之受益人，部份銀行於契約中記載「委託人於信託存續期間內，不得變更受益人」；部份銀行之契約雖允許變更受益人，惟以「須經受託人同意」為條件。

二、銷售機構

（一）特定金錢信託契約受託人適用銷售機構之相關規定，此又可分為二種情形：

1、特定金錢信託契約受託人本身即為基金銷售機構

依境外基金管理辦法第18條第2項規定：「信託業或證券經紀商依本辦法擔任境外基金銷售機構者，得與投資人簽訂特定金錢信託契約或受託買賣外國有價證券契約為之。」、證券投資信託事業募集證券投資信託基金處理準則第19條第2項規定：「信託業依本準則擔任基金銷售機構者，得與投資人簽訂特定金錢信託契約為之。」等規定，「境外基金」與「證券投資信託基金」之銷售機構，亦得為特定金錢信託契約之受託人。有關銷售機構與信託基金機構間之約定事項，可參見中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會證券投資信託基金銷售契約範本、境外基金銷售

契約範本（三方）等。

2、特定金錢信託契約受託人本身非基金銷售機構

特定金錢信託契約受託人本身雖非基金銷售機構，惟如受託投資之標的為境外基金時，依境外基金管理辦法第3條第4項規定：「信託業依特定金錢信託契約及證券經紀商依受託買賣外國有價證券契約受託投資境外基金者，除本辦法另有規定外，應適用本辦法總代理人或銷售機構之相關規定。」意旨，特定金錢信託契約受託人仍應適用該辦法與銷售機構有關之規定。

3、另依中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務資訊揭露一致性規範第3條規定：「信託業辦理特定金錢信託業務時，有關其自交易對手取得信託報酬事項，應將下列相關內容納入特定金錢信託契約：『委託人瞭解並同意受託人辦理本契約項下信託業務（特定金錢信託）之相關交易時，可能得自交易對手之任何費用，均係作為受託人收取之信託報酬。』」

（二）基金銷售機構為特定金錢信託契約受託人以外之人

基金銷售機構須符合主管機關所定資格要件，例如，證券投資信託事業募集證券投資信託基金處理準則第20條第1項規定：「基金銷售機構應符合下列資格條件：一、最近期經會計師查核簽證之財務報告每股淨值不低於面額。但取得營業執照未滿一個完整會計年度者，不在此限。二、最近二年未曾因辦理境外基金、證券投資信託基金或期貨信託基金業務受本法

第一百零三條第二款至第五款規定……之處分。……。三、辦理基金銷售業務應有適足之業務人員，並應符合證券投資信託事業負責人與業務人員管理規則所定業務人員之資格條件。四、具備執行基金銷售業務之必要資訊傳輸設備。五、其他經本會規定應具備之條件。」、境外基金管理辦法第19條第1項規定：「銷售機構應符合下列資格條件：一、最近期經會計師查核簽證之財務報告每股淨值不低於面額。但取得營業執照未滿一個完整會計年度者，不在此限。二、最近二年未曾因辦理境外基金或證券投資信託基金業務受本法第一百零三條第二款至第五款……之處分。……。三、辦理募集及銷售業務人員應符合證券投資顧問事業負責人與業務人員管理規則所定業務人員之資格條件。四、其他經本會規定應具備之條件。」等規定。

三、發行基金受益憑證，募集證券投資信託基金之證券投資信託事業

特定金錢信託契約受託人受託投資之標的如為境內基金，則其關係人尚有募集證券投資信託基金之證券投資信託事業。

四、境外基金機構國內總代理人

依境外基金管理辦法第3條第1項規定：「境外基金管理機構或其指定機構（以下簡稱境外基金機構）應委任單一之總代理人在國內代理其基金之募集及銷售。」意旨，特定金錢信託契約受託人受託投資之標的如為境外基金，則其關係人尚有總代理人，至於其資格要件則

應符合境外基金管理辦法第9條規定。

第二款、證券投資信託契約之當事人、關係人

第一目、證券投資信託契約之法律性質

一、分離說與非分離說

有關證券投資信託契約之法律性質，早期學說上原有分離論與非分離論之爭論[266]：

（一）分離論

1、此說見解認為：「證券投資信託有二元之信託構造，受益人實質上兼有委託人之特質，因此，將三關係人間之法律關係，結合在委託人與受託人所訂立之信託契約上，顯無法表彰該特質。事實上，現行證券投資信託契約頗多委託公司與受益人間之事項，由整部契約觀之，實以受益人為中心，豈有由非核心關係人之委託公司及受託公司訂立契約，以約束受益人之理。再者，受益人之委託人之法律關係應明確化，以保障法律秩序之安定，故法律應規定二個信託約款，在構造上分別由委託公司、投資人及委託公司、受託人訂立二個契約，使受益人之地位得以真正明確。」

2、在分離論見解下，有關證券投資信託契約當事人或關係人間之法律關係，可分就二方面觀察：

（1）證券投資信託公司與基金保管機構間

關於此二者間之法律關係，學說上有不同見解，包括有採寄託、委任、信託、混合契約或無名契

266.參見陳春山著證券投資信託專論第 276 頁、第 277 頁。

約等見解者[267]。

（２）證券投資信託公司與受益人間

關於此二者間之法律關係，學說上有不同見解，包括有採買賣、委任、信託等見解者[268]。

（二）非分離論

此說見解則認為：「證券投資信託有三關係人，欲使此三關係結合在一起，並保障受益人權益，只有使委託公司及受託公司訂立證券投資信託契約，如此方能規範三者彼此之間複雜之關係，亦利於主管機關以行政監督方式，來監督證券投資信託之運作。綜而言之，唯有以此結構，方能達到簡單、明確之目標，當然，如此之結構必擴大信託契約或信託約款之範圍及內容，然亦唯有如此，方能配合法制政策的需求。」

二、證券投資信託契約為信託契約

前述分離論及非分離論各有其立論，我國證券投資信託及顧問法自 93 年 11 月 1 日起施行，依該法規定內容，似與非分離論較為相近。由證券投資信託及顧問法第 5 條第 1 款規定之立法理由：「（一）我國目前證券投資信託制度採契約型，係以證券投資信託契約為拘束證券投資信託事業、基金保管機構與受益人之依據，攸關三方權利義務至鉅，……。（三）觀諸我國證券交易法第十八條之二第一項及基金管理辦法第十六條之規定，證券投資信託基金係登記於基金保管機構之基金專

267. 參見陳春山著證券投資信託專論第 279 頁至第 283 頁。
268. 參見陳春山著證券投資信託專論第 286 頁至第 289 頁。

戶名下，與證券投資信託事業及基金保管機構之自有財產分別獨立，與信託法第十條至第十四條及第二十四條，信託財產『分立性』、『獨立性』特性相符；又受益人因證券投資信託事業募集或私募資金，認購其所發行之受益憑證，等同擁有信託財產之受益持分權，具有所有權與管理權分離之信託性質，且觀證券投資信託契約文義，原即有『信託』二字，為求名實相符，亦應解為信託契約。」觀之，我國法制已將證券投資信託確立為信託契約。

第二目、證券投資信託契約之當事人

一、委託人－證券投資信託事業

依證券投資信託及顧問法第5條第1款規定：「證券投資信託契約：指由證券投資信託事業為委託人，基金保管機構為受託人所簽訂，用以規範證券投資信託事業、基金保管機構及受益人間權利義務之信託契約。」意旨，證券投資信託契約之委託人為證券投資信託事業[269]。依相關證券投資信託契約範本，習將證券投資信託事業稱為「經理公司」，意即經理某基金之公司。

二、受託人－基金保管機構

依證券投資信託及顧問法第5條第2款規定：「基金保管機構：指本於信託關係，擔任證券投資信託契約受託人，依證券投資信託事業之運用指示從事保管、處分

269. 有學者認為證券投資信託的委託人就是受益人，並主張應忽視證券投資信託及顧問法第 5 條之文義，仍將投資人視為委託人兼受益人，證券投資信託事業和基金保管機構為共同受託人，都具有受託人的義務與責任。參見謝哲勝著信託法第 248 頁、第 249 頁。

、收付證券投資信託基金，並依本法及證券投資信託契約辦理相關基金保管業務之信託公司或兼營信託業務之銀行。」意旨，證券投資信託契約之受託人為基金保管機構。另依本款立法理由意旨，基金保管機構除依證券投資信託事業之運用指示而為保管處理基金投資事宜外，「並依法令及證券投資信託契約辦理相關事項，同時具有監督證券投資信託事業操作之功能。」

第三目、證券投資信託契約之關係人

一、受益人

依證券投資信託及顧問法第5條第3款規定：「受益人：指依證券投資信託契約規定，享有證券投資信託基金受益權之人。」依相關證券投資信託契約範本，皆明文定義受益人為「指依本契約規定，享有本基金受益權之人。」

二、基金銷售機構

證券投資信託及顧問法並未就銷售機構為定義性規定，依相關證券投資信託契約範本之定義，係指「經理公司及受經理公司委託，銷售受益憑證之機構。」有關經理公司與基金銷售機構之契約約定事項，可參見中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會證券投資信託基金銷售契約範本。

三、事務代理機構

依相關證券投資信託契約範本之定義，事務代理機構，係指受經理公司委任，代理經理公司處理本基金受益憑證事務之機構。例如，經理公司得委託指定代理機構辦理基金受益憑證買回事務。

第二項、基金受益人之權利與義務

投資人申購基金通常係透過銀行辦理，惟其基礎契約關係可能為特定金錢信託契約，亦可能為證券投資信託契約，投資人居於各該信託契約關係之受益人，而享有、負擔之權利、義務，並不完全相同。本節項將分就投資人居於受益人地位，於各該信託契約下之權利、義務論述之。

第一款、受益人於特定金錢信託契約之權利、義務

承前所述，投資人於特定金錢信託契約中係居於委託人兼受益人地位，故投資人乃特定金錢信託契約之當事人，非僅關係人而已。

第一目、特定金錢信託契約交易流程

一、申購

（一）交易對象－信託業或經許可兼營信託業務之銀行

一般投資人欲投資即「申購」基金時，可洽有開辦經營特定金錢信託業務之信託業或經主管機關許可兼營信託業務之銀行，目前國內主要銀行幾乎皆有開辦此項業務。惟因銀行銷售基金之型態相當多樣化，其是否為特定基金之銷售機構，端視其有無與證券投資信託事業簽訂銷售契約而定，投資人於申購時宜向銀行詢明，以瞭解自己申購基金之基礎法律關係究為「特定金錢信託契約」，抑或是「證券投資信託契約」？

（二）交易事項

1、委託人之信託資金運用於投資標的[270]

270.一般投資人投資方式，除單次、個別基金之申購外，尚有定期定額投資信託

特定金錢信託契約係由委託人將信託資金交付受託人（通常係存入委託人於受託人處開立之活期性存款帳戶），透過書面、電話語音或其他經雙方事先約定之方式等等（例如：網路銀行），委託受託人以受託人名義投資運用於國內外基金、國外有價證券、結構型商品或其他經主管機關核准之商品。換言之，信託資金之運用決定權（亦即用以申購何一標的）係保留由委託人行使，受託人並無投資決策權。

2、至於與投資標的本身有關各項權利之行使，例如，基金受益人權益之行使等等，則通常約定由受託人全權行使或運用，委託人不另指示或干預。蓋，決定申購投資標的種類、數額者雖係委託人，惟向基金機構申購時係以受託人名義為之，受託人因而成為所申購基金之受益人，如有發行實體受益憑證亦係交付受託人收執，故基金受益人權益自應由受託人行使。

（三）應備文書

1、特定金錢信託契約書

如投資人欲以特定金錢信託契約方式「申購」基金，通常銀行會與投資人簽訂特定金錢信託契約書，或金錢信託開戶約定書等等。

2、開戶資料

申購、買回基金均涉及金錢之交易，為提高交易便利性，銀行會要求委託人於辦理申購時，須開立活期性存款帳戶，如先前已有開立存款帳戶者，亦得以該帳戶作為交易帳戶，並留存印鑑資料，以作為日後

方式。

辦理申購（逕自該帳戶扣款）、轉換、贖回或收益分配（逕自匯入該帳戶）等事項之憑據。

3、申購書

委託人與銀行簽訂特定金錢信託契約書後，如欲實際申購基金，通常尚須填寫銀行提供之定型化申購書，載明欲申購基金之編號、名稱、申購金額等等事項，交由受託人辦理後續申購事宜。

（四）投資標的

委託人簽訂特定金錢信託契約時，未必已有存入信託資金，亦未必已指定投資之標的。故部份銀行之定型化特定金錢信託契約書，即明定於委託人交付信託資金後，契約始生效，受託人始受理信託資金之運用指示。

（五）投資標的交易價格之計算基準

特定金錢信託契約係由委託人委託受託人，以受託人名義投資國內外基金等商品，委託人指定投資標的之指示（包括申購價格及受益權單位數）到達受託人，或受託人申購特定投資標的之意思表示到達銷售基金機構時，並非即能就指示投資之標的成交，為免爭議，特定金錢信託契約通常會載明，應以證券投資信託事業受理受託人申購後所作成交與否之確認為準。

（六）申購基金價金之交付

1、如委託人僅係單次申購，則按受託人、證券投資信託事業規定，於申購時一次給付。例如，開放式貨幣市場基金證券投資信託契約範本第 5 條第 6 款約定：「

……申購人透過銀行特定金錢信託方式申購基金，應於申購當日將申請書件及申購價金交付銀行。經理公司應以申購人申購價金進入基金帳戶當日淨值為計算標準，計算申購單位數。但申購人以特定金錢信託方式申購基金，或於申購當日透過金融機構帳戶扣繳申購款項時，金融機構如於受理申購或扣款之次一營業日上午十時前將申購價金匯撥基金專戶者，亦以申購當日淨值計算申購單位數。」

2、另有所謂定期定額信託，則係於簽訂特定金錢信託契約後，依受託人及證券投資信託事業規定，按月給付約定數額之信託資金予受託人，實務上通常係逕自委託人之活期性存款帳戶扣款。

（七）投資標的之確認

受託人於收受證券投資信託事業交易確認通知後，應將以信託資金總金額所購得之投資標的總數額，按投資標的個別委託人之信託資金佔信託資金總金額之比例，計算個別委託人應受分配（即實際購得）之受益權單位數，辦理分配作業後，製發對帳單、基金存摺或表彰信託資金權益之相關報表送達予委託人，實務上較少發給受益（信託）憑證。

二、買回（亦有稱「贖回」者）

（一）委託人申請買回（或贖回）之交易對象

特定金錢信託契約係由委託人將信託資金交付受託人，委託其以受託人名義投資運用於國內外基金等商品，委託人欲申購、買回（或贖回）基金，均須透過受託人，實務上，委託人欲買回（或贖回）時須

填具相關申請書，「指示」受託人就投資標的之全部或部分辦理買回（或贖回）。

（二）買回（或贖回）流程

1、向受託人為買回（或贖回）之表示

於特定金錢信託契約情形下，因委託人與證券投資信託事業無直接法律關係，故於擬申請買回（或贖回）時，委託人須以書面「指示」受託人向證券投資信託事業辦理申請買回（或贖回）。委託人欲申請買回（或贖回）時，除須依其與受託人間之約定辦理外，尚須按照證券投資信託事業有關買回（或贖回）之規定。

2、受託人向證券投資信託事業為買回（或贖回）之表示

受託人於收受委託人買回（或贖回）基金之指示後，則應於合理期間內依證券投資信託事業之規定辦理買回（或贖回）程序，買回（或贖回）基金款項之入款時間，亦以受託人與證券投資信託事業之約定為準。

（三）買回（或贖回）價金

1、買回（或贖回）之日期、價值計算基準

（1）買回（或贖回）之日期

依申購或買回作業程序第27條第1項規定：「證券投資信託事業應依不同基金之特性，訂定其受理受益憑證買回申請之截止時間，……，除能證明投資人係於截止時間前提出買回請求者，逾時申請應視為次一營業日之交易。」現行證券投資信託契約範本，對於買回（或贖回）基金日期之計算基準

，均會於契約中要求相關機構加以明定，例如，中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會開放式組合型基金（含投資境外基金）證券投資信託契約範本即是一例。

（２）買回（或贖回）基金價值之計算基準

相關計算基準，有申購或買回作業程序第29條第1項前段規定：「開放式證券投資信託基金受益憑證買回價格，應以受益人之買回請求到達證券投資信託事業或其委任辦理基金買回業務之基金銷售機構之次一營業日之證券投資信託基金淨資產價值計算之並扣除買回費用。」可資遵循。

２、證券投資信託事業指示基金保管機構支付價金

請參見申購或買回作業程序第30條第1項規定：「證券投資信託事業所經理投資國內之基金，應自受益人買回受益憑證請求到達之次一營業日起五個營業日內，指示基金保管機構以買回人為受款人之記名劃線禁止背書轉讓票據或匯款方式給付買回價金。」

３、受託人交付價金予委託人

受託人以基金受益人身份取得買回（或贖回）價金後，依其與委託人間特定金錢信託契約之約定，應自所取得買回（或贖回）款項扣除相關信託管理費等等後，將餘額款項逕行存入委託人於受託人處開立之存款帳戶。

第二目、特定金錢信託契約受益人（兼委託人）之義務

一、移轉金錢所有權予受託人

（一）信託契約為要物契約[271]，此有最高法院95年度台上字第500號判決：「契約信託行為須委託人以設立信託之意思，與受託人訂定契約，並將財產權移轉或為其他處分予受託人，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之要物行為。易言之，契約信託行為除須具備意思表示等法律行為為一般成立要件外，尚須有標的物之財產權移轉及現實交付等處分行為，信託契約始能成立。是信託物權之移轉為信託契約之特別成立要件。」可供參照。特定金錢信託契約既屬信託契約之一種，自應以委託人移轉其金錢所有權為特別成立要件。

（二）特定金錢信託契約之信託標的財產為金錢，須委託人將其金錢之所有權移轉予受託人後，特定金錢信託契約始能成立、生效。目前實務常見之特定金錢信託契約，委託人於開立特定金錢信託帳戶時，並未實際交付、移轉金錢所有權，通常直至委託人決定投資標的時，始交付金錢予受託人。嚴格而言，委託人未將金錢交付予受託人前，特定金錢信託契約並未成立，委託人並無「移轉金錢所有權予受託人」之義務，解釋上，該契約應係於委託人交付、移轉金錢所有權予受託人時成立、生效，且委託人已同時履行其「移轉金錢所有權予受託人」之義務。

二、負擔報酬、交易費用、管理費等費用義務

（一）依信託法第38條第1項規定：「受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。」、第39條第

271.參見王志誠著現代金融法第 491 頁、謝哲勝著信託法第 77 頁。

1項規定：「受託人就信託財產或處理信託事務所支出之稅捐、費用或負擔之債務，得以信託財產充之。」、第40條第1項規定：「信託財產不足清償前條第一項之費用或債務，或受託人有前條第三項之情形時，受託人得向受益人請求補償或清償債務或提供相當之擔保。但信託行為另有訂定者，不在此限。」意旨，委託人負有給付報酬、費用等義務。

（二）中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務資訊揭露一致性規範第5條第2項規定意旨，及一般銀行定型化特定金錢信託契約條款內容，特定金錢信託契約委託人所負給付報酬、管理費用等義務，約略有以下數種：

１、申購手續費：由委託人於申購時一次給付予受託人。

２、轉換手續費：由委託人於辦理轉換時一次給付予受託人。

３、信託管理費：由委託人給付予受託人，於返還信託本益中扣收。

４、申購時之通路服務費：由交易對手或基金公司給付予受託人，於申購時一次給付。此服務費如係已包含於基金公開說明書所規定之費用，將由基金公司逕自各基金之每日淨資產價值中扣除。

５、持有期間之通路服務費：由交易對手或基金公司給付予受託人，支付方式依各基金公司而有所不同，可能採取月、季、半年、年度支付方式為之；此服務費係已包含於基金公開說明書所規定之費用，由基金公司逕自各基金之每日淨資產價值中扣除。

6、贖回手續費：依發行基金受益憑證之證券投資信託事業所規定之費率計算，由信託資金中扣抵。

7、其他費用：包括依發行基金受益憑證之證券投資信託事業所規定之基金各項管理費用、交易費用等等。

第三目、特定金錢信託契約受益人（兼委託人）之權利

一、受益人依信託法所得主張之權利，例如，損害賠償請求權（信託法第 23 條）、歸入權（信託法第 24 條第 3 項）、同意權（信託法第 28 條第 2 項）等等，於個案情節有符合規定要件者，特定金錢信託契約委託人（兼受益人）自得依法主張之。

二、對於信託資金之運用決定權

銀行法第10條規定：「本法稱信託資金，謂銀行以受託人地位，收受信託款項，依照信託契約約定之條件，為信託人指定之受益人之利益而經營之資金。」關於信託資金專戶之設立、運用決定權之行使，於銀行法、信託業法施行細則另訂有明文：

（一）銀行法第111條第1項規定：「信託投資公司應就每一信託戶及每種信託資金設立專帳；並應將公司自有財產與受託財產，分別記帳，不得流用。」於特定金錢信託契約實務上，受託人係將委託人所交付之金錢，設立「○○銀行受託信託財產專戶」，依銀行法第112條規定意旨，信託投資公司之債權人對信託財產專戶不得請求扣押，或對之行使其他權利。

（二）依信託業法施行細則第8條第5款規定意旨，特定金錢信託（即特定單獨管理運用金錢信託），係由委託人對信託資金保留運用決定權，委託人基於運用決定權

，自得就投資標的、運用方式、金額、條件、期間等事項，對受託人為具體特定之指示，受託人則依其指示為信託資金之管理或處分。

三、受益權

（一）受益人是信託財產實質的權利人，享有的權利稱為受益權，受益權是對財產的實質上的所有權，是一種歸屬性的權利，權利人可直接對信託財產主張權利。受益權是兼具物權（對信託財產的權利）和債權（對受託人請求的權利）性質的權利[272]。特定金錢信託契約受益人就受託人所設立「〇〇銀行受託信託財產專戶」內之信託財產[273]，既係居於受益人地位，自得於符合要件時行使受益權。

（二）實務上，特定金錢信託契約通常約定，受託人並不掣發信託憑證予受益人，而是以製作寄發報告書、對帳單或其他表報等文書之方式，定期通知受益人有關信託資金之運用情形。至於受託人依委託人指示所申購之基金、有價證券，不論有無核發實體受益憑證、有價證券，核屬受託人與該發行機構間之法律關係，投資標的之相關權利，例如基於股東、基金受益人身份而享有之權益，亦悉數由受託人行使。

四、收益分配請求權

（一）委託人基於特定金錢信託契約，就受託人依其指示運用管理信託資金，所產生之資本利得、孳息或收益等

272. 參見謝哲勝著信託法第 175 頁。

273. 銀行法第103條第1項規定：「信託投資公司應以現金或中央銀行認可之有價證券繳存中央銀行，作為信託資金準備。其準備與各種信託資金契約總值之比率，由中央銀行在百分之十五至二十之範圍內定之。但其繳存總額最低不得少於實收資本總額百分之二十。」

，悉數歸屬由委託人享有；反之，因投資所須負擔之風險、費用或稅捐，則由委託人負擔。惟有關收益之分配基準日、分配方式及金額等，仍須視受託人與相關發行機構間約定而定，一般而言，須先扣除應由委託人負擔之相關費用、稅捐等，再按委託人對信託財產所享有之權益比例[274]計算後，始屬委託人實際應獲分配之收益。

（二）另，特定金錢信託契約之信託資金，非屬一般存款，此有最高法院72年度台上字第3535號判決：「……惟依銀行法第十條規定，所謂信託資金，係指銀行以受託人地位，收受信託款項，依照信託契約約定之條件，為信託人指定之受益人之利益而經營之資金。此與同法第七條規定之活期存款，係指存款憑存摺隨時提取之存款，並不相同。」可資參照，故委託人對於信託資金並無存款利息債權得行使，且亦不屬存款保險之保障範圍內。

（三）特定金錢信託契約終止後之收益分配

委託人得隨時終止特定金錢信託契約，惟於終止時，如其投資之標的尚未辦理收益分配，則委託人於終止後尚有獲分配收益之可能。對於此類應歸屬委託人之收益，實務上有如下處理方式：

1、收益數額不足以支付相關費用時，預先於契約中明定，委託人同意拋棄之。

2、收益如為現金，則逕行存入委託人於受託人處之帳戶

274. 中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會開放式債券型基金證券投資信託契約範本第 3 條：「……。三、本基金之受益權，按已發行受益權單位總數，平均分割；……。」

、通知委託人親自領取現金，或郵寄同額支票予委託人。

3、收益如為現金以外者，例如，股票、基金單位數等，則於契約中事先約定，委託人同意由受託人以市價賣出、買回（或贖回）基金單位數，所得價金則依前述現金收益方式辦理。

五、終止權、買回（或贖回）權

（一）依信託法第63條第1項規定：「信託利益全部由委託人享有者，委託人或其繼承人得隨時終止信託。」、第 64 條第1項規定：「信託利益非由委託人全部享有者，除信託行為另有訂定外，委託人及受益人得隨時共同終止信託。」意旨，特定金錢信託契約委託人得隨時終止契約，解釋上，投資標的之部份買回（或贖回），亦屬終止權行使型態之一種。

（二）委託人指示受託人辦理投資標的之買回（或贖回），須依特定金錢信託契約之約定（例如，委託人已收訖受益權單位確認通知），且同時須按照投資標的發行機構之規定辦理買回（或贖回）。委託人如指示受託人為全部投資標的之買回（或贖回），實務上有將其視為終止特定金錢信託契約者。

六、給付買回（或贖回）價金請求權

委託人指示受託人為投資標的之買回（或贖回），如符合相關約定買回（或贖回）要件，受託人於以基金受益人身份取得買回（或贖回）價金後，自負有將該價金扣除相關信託管理費等等後之餘額給付予委託人之義務，委託人則對受託人享有給付買回（或贖回）價金

之請求權。

第二款、受益人於證券投資信託契約之權利、義務

承前所述，投資人於證券投資信託契約中係居於受益人地位，就契約當事人之定義而言，投資人僅係證券投資信託契約之關係人，而非當事人。

第一目、證券投資信託契約交易流程

一、申購

（一）交易對象－證券投資信託事業、基金銷售機構

一般投資人欲直接申購證券投資信託基金時，可向證券投資信託事業、基金公開說明書所載基金銷售機構洽辦。此時，除有特別情形外，當事人間之契約關係，應係證券投資信託契約，投資人並非委託人而係受益人身份。另依申購或買回作業程序第 17 條第 3 項規定：「開放式證券投資信託基金受益憑證採無實體發行者，投資人向所往來證券商所為之申購，依證券集中保管事業相關規定辦理。」意旨，投資人亦得透過其往來證券經紀商，申購受益憑證採無實體發行之基金。

（二）交易事項

1、向特定證券投資信託事業申購基金

證券投資信託契約之委託人為證券投資信託事業，受託人為基金保管機構，一般投資人申購基金成交後係居於受益人地位。不論投資人係向基金銷售機構或證券投資信託事業（即基金經理公司）申購，實際上均係申購特定證券投資信託事業所發行之特定

基金。

2、與投資標的基金本身有關各項權利之行使，例如，受益人收益分配請求權、買回（或贖回）基金權、受益人會議等等權益之行使，均由投資人以受益人身份行使之。

（三）應備文書

1、申購書

投資人欲申購證券投資信託基金時，須填寫證券投資信託事業提供之申購書、風險預告書等等定型化文書，載明欲申購基金之編號、名稱、申購金額等事項，交由證券投資信託事業或基金銷售機構辦理後續事宜。

2、開戶資料

申購或買回作業程序第17條第2項規定：「投資人首次向證券投資信託事業或其基金銷售機構辦理基金申購時，應提出身分證明文件或法人登記證明文件辦理開戶手續、填留印鑑卡及其基本資料並檢附其他依法令規定應檢附之文件。」按，申購、買回基金均涉及金錢交易，投資人提供相關資料辦理開戶手續，除作為日後辦理申購、轉換、贖回或收益分配等事項之憑據外，並可落實洗錢防制規定。

（三）投資標的交易價格之計算基準

投資標的基金交易價格之計算，應先確認投資人之申購日，再依其申購日係在基金成立日之前或後，而決定如何計算其價格。

1、申購日之認定基準

關於申購日之認定，請參見申購或買回作業程序第18條第1項、第4項規定：「證券投資信託事業應依不同基金之特性，訂定其受理基金申購申請之截止時間，及該事業委任之基金銷售機構亦應訂定其受理申購申請截止時間，除能證明投資人係於受理截止時間前提出申購申請者外，逾時申請應視為次一營業日之交易。」、「證券投資信託事業應以申購人之申購價金進入基金專戶當日淨值為計算標準，計算申購單位數。但基金銷售機構以自己名義為投資人申購基金，或投資人於申購當日透過金融機構帳戶扣繳申購款項時，該等機構如於受理申購或扣款之次一營業日上午十時前將申購價金匯撥基金專戶者，亦以申購當日淨值計算申購單位數。」

2、基金之發行價格

受益權單位價格之計算，視投資人申購日係在基金成立日之前或後，而有不同計算基準，例如，開放式貨幣市場基金證券投資信託契約範本第5條：「……。二、本基金每受益權單位之發行價格如下：（一）本基金成立日前（不含當日），每受益權單位之發行價格為新臺幣壹拾元。（二）本基金成立日起，每受益權單位之發行價格為申購日當日每受益權單位淨資產價值。……。」

（四）申購基金價金之交付

請參見申購或買回作業程序第 18 條第 3 項規定：「申購人應於申購當日交付基金申購書件及申購價金，除發行證券投資信託基金之證券投資信託事業及

其委任並以自己名義為投資人申購基金之基金銷售機構，得直接收受投資人之申購價金轉入基金專戶外，其它基金銷售機構應要求申購人將申購價金直接匯撥至基金專戶。」

（五）申購基金成交確認、基金受益憑證之交付

１、受益憑證採無實體發行

依申購或買回作業程序第24條第1項、第3項規定：「受益憑證採無實體發行者，證券投資信託事業應洽證券集中保管事業辦理受益憑證之登錄。」、「無實體發行之受益憑證，受益人不得申請領回實體受益憑證。」至於投資人所申購基金之登錄，依同條第2項規定，分為二種情形：

（１）受益人向證券投資信託事業或其基金銷售機構所為之申購

其受益憑證得約定登載於其本人開設於證券經紀商之保管劃撥帳戶或證券投資信託事業開設於證券集中保管事業保管劃撥帳戶下之登錄專戶，並由證券投資信託事業製作對帳單予受益人或設置網站供受益人查詢；受益人並得向證券投資信託事業請求製發對帳單，該事業不得拒絕。

（２）申購人如係向其往來證券經紀商申購

受益憑證之登載，依證券集中保管事業相關規定辦理。

２、有發行實體受益憑證

投資人申購之證券投資信託基金如有發行實體受益憑證，證券投資信託事業應分別情形，依申購或

買回作業程序第23條第1項、第2項所定期限內交付投資人，且不得委由基金銷售機構辦理交付：

（１）投資人申購首次發行之基金

證券投資信託事業應於該基金成立日起30日內依行政院金融監督管理委員會規定格式及應記載事項，製作實體受益憑證，經基金保管機構簽署後發行並交付申購人。

（２）證券投資信託基金自首次發行後所受理之申購

證券投資信託事業應於基金保管機構收足申購價金之日起，於7個營業日內依規定製作並交付受益憑證予申購人。

二、買回（或贖回）

（一）投資人（受益人）申請贖回之對象

依申購或買回作業程序第25條第1項及第2項、第32條第1項規定意旨，開放式證券投資信託基金成立後，受益人得依證券投資信託契約約定以書面或其他事先約定之方式，檢具相關申請書件向下列機構提出買回（或贖回）之請求，而證券投資信託事業對受益人買回（或贖回）之請求不得拒絕，對買回（或贖回）價金之給付不得遲延：

１、向證券投資信託事業為買回（或贖回）之表示。

２、向證券投資信託事業委任辦理基金買回業務之基金銷售機構為買回（或贖回）之表示。另，基金銷售機構收受受益人買回（或贖回）之意思表示時，應依中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會證券投資信託基金銷售契約範本第2條第2款約定：「基金銷售機

構同意下列事項：……二、將投資人申購及買回本基金之交易指示，送交投信事業；……。」辦理。

3、受益憑證以無實體發行者，受益人應向其受益憑證餘額所登載之證券投資信託事業或證券經紀商辦理買回（或贖回）事宜：

（1）如其受益憑證餘額係登載於證券投資信託事業保管劃撥帳戶下之登錄專戶者，得向該事業或其指定之基金銷售機構辦理買回（或贖回）。

（2）如係登載於受益人本人開設於證券經紀商之保管劃撥帳戶者，應向該證券經紀商辦理之。

（二）買回（或贖回）價金

1、買回（或贖回）日期、價值之認定、計算基準

（1）買回（或贖回）日期之認定基準

現行證券投資信託契約範本，依據前述申購或買回作業程序第27條第1項規定：「證券投資信託事業應依不同基金之特性，訂定其受理受益憑證買回申請之截止時間，及該事業所委任辦理基金買回業務之基金銷售機構亦應訂定其受理買回申請截止時間，除能證明投資人係於截止時間前提出買回請求者，逾時申請應視為次一營業日之交易。」意旨，均會於契約中要求相關機構就買回（或贖回）日期之認定基準加以明定。

（2）買回基金價值之計算基準

請參見申購或買回作業程序第29條第1項前段規定：「開放式證券投資信託基金受益憑證買回價格，應以受益人之買回請求到達證券投資信託事業

或其委任辦理基金買回業務之基金銷售機構之次一營業日之證券投資信託基金淨資產價值計算之並扣除買回費用。」

2、證券投資信託事業指示基金保管機構支付價金

請參見申購或買回作業程序第 30 條第 1 項規定：「證券投資信託事業所經理投資國內之基金，應自受益人買回受益憑證請求到達之次一營業日起五個營業日內，指示基金保管機構以買回人為受款人之記名劃線禁止背書轉讓票據或匯款方式給付買回價金。」

第二目、證券投資信託契約受益人之義務

依前述說明，投資人申購基金並實際交付價金、應負擔之費用後，始能成為證券投資信託基金之受益人，惟其並非契約當事人，原則上並不負任何義務。證券投資信託契約受託人即基金保管機構，如因處理信託財產、信託事務而支付費用時，依信託法第 40 條第 1 項、第 2 項規定意旨，固得向受益人請求補償或清償，受益人因而負有給付費用義務，惟實務上通常係約定得自受益人所交付金錢、應給付受益人之金錢中逕行扣除，故實際上，不致有受益人積欠費用未償還之情形發生。

第三目、證券投資信託契約受益人之權利

依證券投資信託及顧問法第5條第3款規定：「受益人：指依證券投資信託契約規定，享有證券投資信託基金受益權之人。」

一、信託法規定之受益人權利

證券投資信託契約之受益人，亦屬信託法所定之受益人，故有關信託法所定受益人之權利，亦得主張行使之。

二、證券投資信託及顧問法所定受益人權利

（一）受益權

證券投資信託基金之受益權，乃受益人得享有之信託利益，該受益權乃具有債權及物權之要素，就前者而言乃對受託人有監督之權能、損害賠償請求權等；就後者而言，其乃有對強制執行異議之訴訟權利、破產之取回權等，故受益權可稱為具有債權與物權性質之混合性財產權[275]。個別投資人受益權單位數之計算[276]，則依證券投資信託及顧問法第35條第1項規定：「證券投資信託基金之受益權，按受益權單位總數，平均分割，每一受益憑證之受益權單位數，依受益憑證之記載。」辦理。

（二）與受益人自身利益有關之權利

1、屬金錢債權性質之權利

依證券投資信託及顧問法第37條規定意旨，受益人所得享有之權利，包括有收益分配請求權、買回受益憑證之價金給付請求權（請求買回基金時）、賸餘財產分配請求權（基金清算時）等。

2、買回（或贖回）權

受益人享有得請求證券投資信託事業買回（或贖

275. 參見陳春山著證券投資信託專論第 400 頁。

276. 受益權可以依時間、質、量上為不同的分割，因此，經過分割的受益權，每個權利未必相同，然而，同一信託不同種類的受益權的總合，將形成一個完全的受益權，兼具對信託財產的權利和對受託人的權利。參見謝哲勝著信託法第 175 頁。

回）受益憑證之權利，此觀諸證券投資信託及顧問法第25條第1項規定：「證券投資信託契約載有受益人得請求買回受益憑證之約定者，除主管機關另有規定外，受益人得以書面或其他約定方式請求證券投資信託事業買回受益憑證，證券投資信託事業不得拒絕；對買回價金之給付不得遲延。」自明。惟受益人行使買回（或贖回）權時，證券投資信託事業及基金保管機構，得請求給付相關買回（或贖回）費用等。

（三）與全體受益人權益有關之權利

依證券投資信託及顧問法第38條前段規定：「受益人權利之行使，應經受益人會議決議為之。」意旨，故受益人享有參加受益人會議及表決之權利。

第三項、小結

上述基於特定金錢信託契約、證券投資信託契約之受益權，及基於受益權而衍生之其他權利，性質上為獨立之權利，具有財產價值，且依信託法第20條規定：「民法第二百九十四條至第二百九十九條之規定，於受益權之讓與，準用之。」、證券投資信託及顧問法第34條第1項及第35條第2項前段規定：「受益憑證，除法律另有規定者外，得自由轉讓之。」、「受益人對於受益憑證之權利，依其受益憑證所載內容，按受益權之單位數行使之。」意旨，該等權利並非屬禁止讓與或扣押之財產，自得為強制執行之標的。歸納上述與信託契約有關而適於強制執行之權利，大致上可歸類為二類：

一、受益權

本研究所探討之特定金錢信託契約、證券投資信託

契約，於信託分類上，應屬於商業信託[277]之運用[278]。商業信託的受益憑證持有人和商業信託的關係與公司和其股東的關係類似，亦即受益憑證持有人和股東對商業信託和公司均享有一定比例的所有權[279]。現行法律對於特定金錢信託契約、證券投資信託契約之受益權，並無明文禁止讓與或扣押，且該等契約目的均在於投資而非公益，自得為強制執行之標的，經強制執行程序而受讓受益權的人即可選擇讓信託繼續有效，或終止信託[280]。

二、金錢債權

為便於論述，就債務人基於信託契約而得主張之金錢債權，附有「條件、期限、對待給付或其他事由」者，本研究將概以附有「給付條件」之形式加以討論。基此，與信託契約有關之金錢債權，依其給付條件已未成就，可分為：

（一）給付條件已成就之金錢債權

屬於此類金錢債權者，例如，證券投資信託契約約定分配收益之基準日已屆至，受益人之給付現金收益請求權；受益人已對受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業），為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示，受益人之給付買回價金請求權等，均屬之。

277. 所謂商業信託，是一個為了就信託財產享有受益權的憑證持有人的利益，以契約成立的非公司的企業經營組織，其財產由受託人持有並管理。參見謝哲勝著信託法第 236 頁。
278. 參見謝哲勝著信託法第 247 頁。
279. 參見謝哲勝著信託法第 241 頁。
280. 參見謝哲勝著信託法第 181 頁。

（二）給付條件未成就之金錢債權

此類金錢債權，依決定其條件成就與否因素之不同，可再區分為：

1、繫於受益人主觀意思

例如，受益人之給付買回價金請求權，乃繫於受益人是否向受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業），為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示。此類債權之條件成就與否，既繫於信託契約受益人之主觀意思，則執行債權人得否「代位」受益人為該意思表示，以促進條件之成就，並進而執行給付買回價金之金錢債權？我國法院實務似尚無實際案例，日本最高裁判所平成 18 年 12 月 14 日平成 17(受)1461 號取立債権請求事件判決係採肯定見解。

2、繫於將來客觀不確定事實之發生

受益人之賸餘財產分配請求權，依證券投資信託及顧問法第47條第1項規定：「證券投資信託契約終止時，清算人應於主管機關核准清算後三個月內，完成證券投資信託基金之清算，並將清算後之餘額，依受益權單位數之比率分派予各受益人。」意旨，乃繫於基金應行清算之事由是否發生。此類債權之條件成就與否，或客觀事實發生與否，並非基於受益人之主觀意思，客觀上，執行債權人尚難「代位」信託契約受益人，從事促進條件成就之行為。

第三節、信託契約相關權利之強制執行

第一項、概說

經初步調查得知債務人有上述信託契約後，為達強制執行之目的，必須思考、釐清債務人「基於信託契約當事人或關係人」之立場，有何權利得主張行使？其權利實現之方法為何？信託契約有無約定行使權利之方法？是否須以終止信託契約之方法，始得實現其權利等等疑義，俾有利於執行方法之擇定。基於行文方便考量，後述就「債務人基於信託契約所享有之權利」，除有敘明個別權利名目必要者，仍加以敘明（例如，買回價金給付請求權）外，將統稱為「信託商品權利」或「信託商品金錢債權」。

第二項、調查債務人有無信託商品權利

一、使用資訊查詢系統查詢，如有所獲，再向往來交易相對人函查相關事項：

（一）查詢債務人之金融帳戶開戶資料

實務上，一般投資人大多係向銀行申購基金，而銀行於受理投資人申購時，通常會要求投資人於其銀行開戶，故為調查債務人有無信託商品，可從債務人之金融帳戶開戶資料著手。法務部建置有「金融帳戶查詢」系統，透過此系統查詢，可查明義務人於何銀行有開戶。惟因查詢系統僅顯示銀行總行名稱，為確認義務人實際往來之銀行分行，仍須先向銀行總行函查相關事宜。

（二）查詢債務人之往來證券商

承前所述，於受益憑證為無實體發行者，投資人得透過其往來證券商辦理申購、買回（或贖回）手續

，故亦可先使用集保帳戶之查詢系統，查詢債務人之往來證券商。目前查詢結果可顯示債務人往來證券商分公司名稱、帳戶內股票餘額及其現值等資料。

（三）發函證券投資信託事業等調查相關事項

為瞭解債務人所持有信託商品之詳情，可進一步發函各該公司調查相關事項，以作為決定執行方法之參考事證：

１、債務人所持有之基金，係基於特定金錢信託契約或證券投資信託契約而申購？債務人有無辦理定期定額扣款以申購基金？其持有基金單位數、淨值？實務上，銀行、證券投資信託事業函覆時，會敘明以調查函到之日期為準，受益人所投資之標的名稱、單位數、淨值金額等資料。

２、債務人有無因持有基金而領取金錢？有無申請部份買回（或贖回）？如有，其領取金額、應給付日期與實際領取日期、領取方式（支票或匯款）為何？

二、請債權人查報，或命債務人報告有無申購基金等事項

債務人對於自己有無申購基金最瞭解，執行機關得命債務人報告有無申購基金？其申購基金往來銀行、持有基金單位數為何？其申購基金之資金來源為何？有無向銀行、證券投資信託事業請求買回（或贖回）等等事項。

三、依綜合所得稅申報資料判斷

依所得稅法第3條之4第6項規定：「依法經主管機關核准之共同信託基金、證券投資信託基金，或其他經財政部核准之信託基金，其信託利益於實際分配時，由受

益人併入分配年度之所得額，依本法規定課稅。」意旨，故從債務人所得稅申報資料或年度所得清單，應可判斷其有無自信託基金專戶領取金錢。以證券投資信託契約為例，證券投資信託及顧問法第21條第2項規定：「基金保管機構應依本法、本法授權訂定之命令及證券投資信託契約之規定，按基金帳戶別，獨立設帳保管證券投資信託基金。」實務上，基金保管機構通常以「○○受託保管○○證券投資信託基金專戶」為名設立帳戶。準此，倘債務人有申購基金並獲分配收益時，即可能於其綜合所得稅申報資料或年度所得清單中，顯示有來自於該基金專戶之營利所得或利息所得，可據此而續為調查。

第三項、信託商品權利之扣押

承前所述，與特定金錢信託契約、證券投資信託契約有關而適於強制執行之權利，係以受益權、金錢債權為主，故所涉及之強制執行法條文，主要為第 115 條、第 117 條等條文，本節項將就受益權、金錢債權之執行為論述。

第一款、受益權之扣押

第一目、受益權與信託財產

一、特定金錢信託契約、證券投資信託契約中之信託財產－信託資金（基金）之意義、特性

（一）信託資金，依證券投資信託及顧問法第5條第4款規定：「證券投資信託基金：指證券投資信託契約之信託財產，包括因受益憑證募集或私募所取得之申購價款、所生孳息及以之購入之各項資產。」銀行法第10條

：「本法稱信託資金，謂銀行以受託人地位，收受信託款項，依照信託契約約定之條件，為信託人指定之受益人之利益而經營之資金。」意旨，主要係由委託人（特定金錢信託契約）、受益人（證券投資信託契約）移轉予受託人之金錢所構成，換言之，信託資金之原始型態為金錢；而依共同信託基金管理辦法第26條規定：「共同信託基金之信託財產，應登記於信託業名義下之共同信託基金專戶。」意旨，委託人、受益人所移轉於受託人之金錢，應與受託人自有之資金、財產分離，受託人以自己名義另行設立「共同信託資金專戶」，並由受託人依信託本旨管理或處分該專戶內資金。

（二）信託財產之特性，依學者研究，有獨立性、追及性和同一性。

1、信託財產獨立性

（1）意義

指信託財產獨立於委託人、受託人、和受益人的財產而存在，為委託人、受託人、和受益人的債權人追及範圍之外[281]。

（2）相關規定

銀行法第111條第1項、第112條規定：「信託投資公司應就每一信託戶及每種信託資金設立專帳；並應將公司自有財產與受託財產，分別記帳，不得流用。」、「信託投資公司之債權人對信託財產不得請求扣押或對之行使其他權利。」、證券投

281.參見謝哲勝著信託法第 111 頁。

資信託及顧問法第21條規定：「證券投資信託事業募集或私募之證券投資信託基金，與證券投資信託事業及基金保管機構之自有財產，應分別獨立。證券投資信託事業及基金保管機構就其自有財產所負之債務，其債權人不得對於基金資產為任何請求或行使其他權利。基金保管機構應依本法、本法授權訂定之命令及證券投資信託契約之規定，按基金帳戶別，獨立設帳保管證券投資信託基金。」

2、信託財產同一性

（1）意義

指因信託財產管理、處分、或其他原因，所得的財產，均屬於信託財產[282]。

（2）相關規定

證券投資信託及顧問法第5條第4款規定：「證券投資信託基金：指證券投資信託契約之信託財產，包括因受益憑證募集或私募所取得之申購價款、所生孳息及以之購入之各項資產。」

3、信託財產追及性

（1）意義

指受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人對於信託財產有追及權[283]。

（2）相關規定

信託法第18條第1項規定：「受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得聲請法院撤銷其處

282.參見謝哲勝著信託法第 111 頁。
283.參見謝哲勝著信託法第 112 頁。

分。受益人有數人者，得由其中一人為之。」

二、受益權之意義、性質

（一）受益人乃基於信託契約而享有信託利益之人，訂立「信託契約」之目的即使其享有信託利益，而為受益權歸屬之主體[284]。此有證券投資信託及顧問法第5條第3款之定義性規定：「受益人：指依證券投資信託契約規定，享有證券投資信託基金受益權之人。」可資參照。

（二）受益權乃受益人得享有之信託利益[285]。於證券投資信託契約情形下，此種受益權應按「信託基金」之單位總數均等分割，受益權按其所持單位數行使該種權益[286]。此有證券投資信託及顧問法第35條規定：「證券投資信託基金之受益權，按受益權單位總數，平均分割，每一受益憑證之受益權單位數，依受益憑證之記載。受益人對於受益憑證之權利，依其受益憑證所載內容，按受益權之單位數行使之。基金追加募集或私募發行之受益權，亦享有相同權利。」可稽。

（三）受益權之性質、與信託財產之關係

受益權是兼具物權（對信託財產的權利）[287]和債權（對受託人請求的權利）[288]性質的權利。至於受益權與信託財產之關係：

---

284. 參見陳春山著證券投資信託專論第 404 頁。
285. 參見陳春山著證券投資信託專論第 404 頁。
286. 參見陳春山著證券投資信託專論第 404 頁。
287. 受益人基於物權之請求權，對不法之強制執行得提起異議之訴。參見陳春山著證券投資信託專論第 406 頁、第 407 頁。
288. 受益人基於債權之請求權，得請求經理公司及保管機構履行其應盡之義務、請求買回受益憑證、請求收益之分配等。參見陳春山著證券投資信託專論第 406 頁、第 407 頁。

1、學說上有認為，信託利益或受益權，乃受益人對受託人之權利，然通說認為該等受益權乃對信託財產之權利。反面言之，其為信託財產債務與責任。其乃以受託人為信託財產之履行機關，而履行信託財產之義務，然而，於受託人不履行義務時，乃由受託人個人對於受益人負擔債務不履行之責任[289]。

2、有關證券投資信託事業、基金保管機構不履行義務所應負之責任，請參見證券投資信託及顧問法第24條第1項：「基金保管機構因故意或過失違反本法、本法授權訂定之命令及證券投資信託契約之規定，致生損害於基金之資產者，應負損害賠償責任。證券投資信託事業並應為基金受益人之權益向其追償。」、第23條第2項：「證券投資信託事業因故意或過失致損害基金之資產時，基金保管機構應為基金受益人之權益向其追償。」、銀行第107條第1項：「信託投資公司違反法令或信託契約，或因其他可歸責於公司之事由，致信託人受有損害者，其應負責之董事及主管人員應與公司連帶負損害賠償之責。」等規定。

三、綜上，信託財產與受益權二者不僅意義不同、權利主體不同，特性、性質亦皆有歧異之處，顯見信託財產與受益權係屬二事。申言之，「對信託財產之強制執行」與「對受益權之強制執行」，前者係對名義上「為受託人所有之財產」為執行，後者則係對「受益人所有之權利」為執行，二者不可混為一談。

289.參見陳春山著證券投資信託專論第 320 頁、第 321 頁。

第二目、核發執行命令扣押受益權或查封實體受益憑證

一、依證券投資信託及顧問法第5條第5款規定：「受益憑證：指為募集或私募證券投資信託基金而發行或交付，用以表彰受益人對該基金所享權利之有價證券。」、第32條第2項規定：「發行受益憑證得不印製實體，而以帳簿劃撥方式交付之。」、第34條第4項規定：「受益憑證之轉讓以帳簿劃撥或登錄方式為之者，不適用前項規定；其帳簿劃撥或登錄之作業辦法，由主管機關定之。」意旨，足見信託契約受益權之發生、行使，並非限於實體受益憑證。對於特定金錢信託契約、證券投資信託契約受益權之扣押，最終仍須將受益權予以變價轉讓予他人，此涉及受益權之行使、轉讓，故於扣押前首須辨明債務人之信託契約及所持有基金之類型、有無發行實體受益憑證等事項。

二、債務人依證券投資信託契約持有之基金係封閉式基金

承前所述，封閉式基金於募集成立後，應限期辦理上市於集中交易市場交易，其交易方式與股票類似，故有關封閉式基金之扣押，可參考股票之扣押命令：「禁止債務人所有在第三人○○證券股份有限公司集保帳戶內之○○基金受益憑證，以第三人收受本命令當日該基金每受益權單位淨值為基準，於說明一所示債權範圍內為移轉或為其他處分。」其法律依據則為強制執行法第117條準用第115條第1項規定。

三、債務人依證券投資信託契約持有之基金係開放式基金，且有發行實體受益憑證

（一）依中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會受益憑

證事務處理規則（下簡稱受益憑證事務處理規則）第8條第1項規定：「經理公司募集或私募證券投資信託基金得以製作受益憑證交付或帳簿劃撥方式交付受益憑證為之。」意旨，證券投資信託事業如發行實體受益憑證，應交付該受益憑證予受益人，而依前述證券投資信託及顧問法第5條第5款規定，該受益憑證之法律性質為有價證券。

（二）受益憑證既屬有價證券，其執行即應依有價證券之執行方法。又無記名有價證券，得依交付而轉讓；未禁止背書轉讓之記名有價證券，亦得依背書而轉讓，且一經背書交付後，於當事人間即生移轉效力，並得以其轉讓對抗公司以外之第三人。如以上開二種有價證券為執行標的物時，非剝奪債務人對有價證券之占有，無從依交付或或背書轉讓之方法，將有價證券轉讓他人，勢必無法達到強制執行之目的，故應依動產執行方法執行，剝奪債務人對有價證券之占有，以阻止債務人將有價證券轉讓，非如其他財產權之執行，僅依扣押命令禁止移轉即可[290]。故執行機關於命債務人交出受益憑證後，應先查封該受益憑證，並須由執行人員實施占有[291]。

四、債務人享有之證券投資信託契約、特定金錢信託契約受益權未發行實體受益憑證

證券投資信託契約、特定金錢信託契約受益權，未發行實體受益憑證時，欲執行此等受益權，應屬強制執

290. 參見最高法院83年台抗字第553號裁定，引自楊與齡著強制執行法論第420頁。

291. 參見楊與齡著強制執行法論第417頁、第418頁。

行法第117條所定對他種財產權之執行，故對於受益權之扣押，應依強制執行法第117條準用第115條第1項規定核發扣押命令：「禁止債務人所享有在第三人○○證券投資信託股份有限公司之○○基金受益憑證（無實體發行），以第三人收受本命令當日該基金每受益權單位淨值為基準，於說明一所示債權範圍內為移轉或為其他處分。」

五、執行機關所核發執行命令生效後，債務人不得以其受益權設質借款，乃屬當然，惟債務人可否同意委託人變更受益人？於債務人僅係特定金錢信託契約受益人之情形下，依信託法第3條規定：「委託人與受益人非同一人者，委託人除信託行為另有保留外，於信託成立後不得變更受益人或終止其信託，亦不得處分受益人之權利。但經受益人同意者，不在此限。」意旨，債務人原得同意委託人變更受益人，惟其受益權遭扣押後，如仍得行使同意權，將造成執行標的受益權之消滅、變更，影響扣押效力範圍，故此時應認為受益人即便同意委託人變更受益人，惟對於執行債權人仍不生效力。

六、第三人證券投資信託事業、信託業或經主管機關許可兼營信託業務之銀行，如以信託法第12條前段規定：「對信託財產不得強制執行。」為理由聲明異議時，執行機關應如何處理其異議程序？倘認為應依強制執行法第12條所定之聲明異議程序辦理，則第三人證券投資信託事業等之聲明異議有無理由？

（一）對第三人證券投資信託事業等之聲明異議，執行機關應依強制執行法第120條第1項抑或同法第12條所定

聲明異議程序辦理？

1、甲說：依強制執行法第 120 條第 1 項規定辦理。

理由：第三人證券投資信託事業等所持異議理由「對信託財產不得強制執行」，乃屬依法律規定所生之執行障礙事由；且信託財產名義上既屬受託人所有，則債務人對於信託財產本身亦不得主張行使權利，故第三人所持聲明異議理由亦屬強制執行法第 119 條第 1 項所定異議事由中之「其他得對抗債務人請求之事由」，故執行機關應依強制執行法第 120 條第 1 項規定通知債權人限期起訴。

2、乙說：依強制執行法第 12 條規定辦理。

理由：強制執行法第 119 條第 1 項所定：「其他得對抗債務人請求之事由」，應係指第三人得拒絕債務人請求之實體上事由，例如抵銷、同時履行抗辯、時效消滅、附停止條件尚未成就、履行期限尚未屆至等。本題第三人證券投資信託事業等如僅係主張「對信託財產不得強制執行」而聲明異議，並未否認債務人受益權之存在，則應不屬強制執行法第 119 條第 1 項所定得聲明異議之事由，執行機關應依強制執行法第 12 條規定之聲明異議程序辦理。

以上二說，本研究報告認為應以乙說為當[292]。

（二）倘認為應依強制執行法第 12 條規定程序辦理，則第三人證券投資信託事業等之聲明異議有無理由？

292. 參見臺灣高等法院 97 年重上字第 321 號判決。

1、甲說：有理由。

理由：信託法第 12 條前段明文規定：「對信託財產不得強制執行。」投資人基於特定金錢信託契約、證券投資信託契約，移轉其金錢之所有權予受託人，因而享有信託契約受益權，其權利內容包括請求買回（或贖回）受益憑證、給付買回（或贖回）價金請求權、收益分配請求權等等。依證券投資信託及顧問法第 5 條第 4 款規定：「證券投資信託基金：指證券投資信託契約之信託財產，包括因受益憑證募集或私募所取得之申購價款、所生孳息及以之購入之各項資產。」意旨，信託契約受益權所表彰之權利，與信託財產可謂不分軒輊，執行受益權之結果，實質上將造成信託財產之減少，依信託法第 12 條規定意旨，第三人證券投資信託事業等之異議應有理由。

2、乙說：無理由。

理由：信託財產與信託契約受益權二者不僅意義不同、權利主體不同，特性、性質亦互有歧異，顯見信託財產與受益權係屬二事。申言之，「對信託財產之強制執行」與「對受益權之強制執行」，前者係對名義上「為受託人所有之財產」為執行，後者則係對「受益人所有之權利」為執行，二者不可混為一談[293]，第三人證券投資信託事業等之聲明異議並無理由。

293.請參見臺灣新竹地方法院 95 年度訴字第 133 號判決。

以上二說，本研究報告認為應以乙說為當。

第二款、金錢債權之扣押

第一目、給付條件已成就之金錢債權

一、屬於此類金錢債權者，例如，證券投資信託契約約定分配收益之基準日已屆至，受益人之給付現金收益請求權；受益人已對受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業），為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示，受益人之給付買回價金請求權等，均屬之。

二、對於此類金錢債權，執行機關應依強制執行法第115條第1項規定：「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。」意旨，對債務人往來之第三人證券投資信託事業（非基金保管機構）、信託業或經許可兼營信託業務之銀行，核發扣押命令。

第二目、給付條件未成就之金錢債權

一、信託商品金錢債權屬於此類者，依其給付條件成就與否決定因素之不同，可分為：繫於信託契約當事人主觀意思、繫於將來客觀不確定事實二種情形，前者以買回（或贖回）價金債權為典型，後者則以賸餘財產分配債權為主。給付條件未成就之信託商品金錢債權，其扣押命令宜記載事項及效力所及範圍，與給付條件已成就者之執行，略有不同。

二、執行機關依強制執行法第 115 條第 1 項規定，就給付條件未成就之信託商品金錢債權，核發扣押命令時，為使

該命令係就「給付條件未成就」之「信託商品金錢債權」為扣押之意旨明確化，於扣押命令主旨中，宜以適當文字表明「扣押之標的為將來之金錢債權及其名目」，例如：「禁止債務人在說明一所示範圍內，收取對第三人〇〇證券投資信託股份有限公司之買回（或贖回）價金債權或為其他處分；於條件成就得收取時，第三人亦不得對債務人清償。」俾免日後產生執行命令效力所及範圍為何之爭議。

第四項、信託商品權利之換價

執行機關扣押信託商品權利後，為使債權人之金錢債權得受償，即須續行換價程序，本節項將分就所扣押受益權、金錢債權（依給付條件已未成就而有不同），分別論述。

第一款、受益權之換價

第一目、受益權有發行實體受益憑證者之換價

一、封閉式基金之受益憑證

承前所述，封閉式基金辦理上市後於集中交易市場交易，故有關封閉式基金之換價，可參酌辦理強制執行事件應行注意事項第34條第3款規定：「得於有價證券集中交易市場交易之有價證券，宜委託證券經紀商變賣之。」意旨，委託證券經紀商於有價證券集中交易市場變賣之。

二、開放式基金之受益憑證

（一）按，查封之有價證券，以其所表彰之權利之享有為重者，具有交換價值，例如公司之股票或公司債等，無

論已否上市，均得適用動產拍賣程序，變換為現金[294]。開放式基金受益憑證為有價證券之一種，自得適用動產拍賣程序予以換價。又，依證券投資信託基金管理辦法第73條前段規定：「證券投資信託事業應於每一營業日公告前一營業日基金每受益權單位之淨資產價值。」意旨，基金受益憑證之價格有一定標準可依循，應可依強制執行法第60條第1項第4款規定，予以變賣之。

（二）執行機關經換價程序而順利將扣押標的基金受益憑證拍定時，應依證券投資信託及顧問法第34條第2項規定：「受益憑證之轉讓，由受益人以背書交付，並將受讓人姓名或名稱記載於受益憑證。」、強制執行法第68條之1規定：「執行法院於有價證券拍賣後，得代債務人為背書或變更名義與買受人之必要行為，並載明其意旨。」意旨，代債務人為必要之背書行為。

（三）至於買受人，依受益憑證事務處理規則第15條規定：「受益憑證之轉讓，應向經理公司或其代辦受益憑證機構辦理過戶登記。其轉讓非經經理公司或其指定之代辦受益憑證機構將受讓人之姓名或名稱及住所或居所登記於名簿，不得以其轉讓對抗經理公司或保管機構。受益憑證之過戶登記，依下列規定辦理：……。二、法院拍賣或強制執行：１.檢附拍得之受益憑證及過戶申請書，法院拍賣筆錄及權利移轉證明，並附證券交易稅完稅證明。２.受益憑證及過戶申請書出讓人蓋章欄，得以法院權利移轉證明代替之。」意

294.請參見楊與齡著強制執行法論第 418 頁。

旨，非經辦畢過戶相關手續，不得對抗證券投資信託事業或保管機構。

（四）又，依強制執行法第60條之1規定：「查封之有價證券，執行法院認為適當時，得不經拍賣程序，準用第一百十五條至第一百十七條之規定處理之。」故有關基金受益憑證之換價，執行機關亦得斟酌實際情形，以命令讓與或管理之方式辦理，並將讓與價金或管理之收益清償債權人。

第二目、受益權未發行實體受益憑證者之換價

一、依強制執行法第117條規定：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」、第115條第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。」意旨，就信託契約受益權之換價，執行機關得採行：

（一）依強制執行法第117條規定準用第115條第3項規定，經當事人聲請後，準用動產執行之規定，拍賣或變賣信託契約受益權。

（二）依強制執行法第117條規定，亦得酌量信託契約受益權之實際情形，命令讓與或管理該受益權，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。

二、以拍賣或變賣方式進行信託契約受益權之換價程序，與保險商品受益權之換價程序最大不同之處，在於前者並無道德風險疑慮。另，證券投資信託契約、特定金錢信

託契約之信託資金，均須另設立基金專戶，故與一般金錢債權之執行相較，無第三債務人清償能力不足之疑慮。是以，信託契約受益權準用動產執行之規定進行拍賣或變賣，其拍定可能性較高而可順利變價取得現金。

第二款、給付條件已成就之金錢債權

債務人被扣押信託商品金錢債權之給付條件已成就者，例如，證券投資信託契約約定分配收益之基準日已屆至，受益人之給付現金收益請求權；受益人已對受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業），為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示，受益人之給付買回價金請求權等，執行機關依強制執行法第 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。」意旨，得分別視情形核發收取命令、移轉命令、支付轉給命令。關於此部份金錢債權之換價程序，請參閱前述關於保險商品金錢債權換價程序之相關說明。

第三款、給付條件未成就之金錢債權

一、概說

給付條件未成就之信託商品金錢債權，依其條件成就所繫決定因素之不同，可區分為：

（一）給付條件之成就係繫於客觀不確定事實者

例如，受益人之賸餘財產分配請求權，依證券投資信託及顧問法第47條第1項規定：「證券投資信託契約終止時，清算人應於主管機關核准清算後三個月

內，完成證券投資信託基金之清算，並將清算後之餘額，依受益權單位數之比率分派予各受益人。」意旨，乃繫於基金應行清算之事由是否發生，則於執行機關核發收取命令後，執行債權人只能消極等待客觀事實之發生。

（二）給付條件之成就係繫於執行債務人之主觀意思者

例如，受益人之給付買回價金請求權，乃繫於受益人是否向受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業），為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示。就此類金錢債權核發扣押命令後，執行機關或執行債權人是否仍僅能消極等待，而無法有其他積極作為以促進條件之成就？

（三）承前關於保險商品金錢債權之說明，本研究認為給付條件之成就繫於執行債務人之主觀意思者，執行機關或執行債權人應不受其主觀意思限制，不論執行機關係以核發收取命令、支付轉給命令、移轉命令，抑或準用動產執行之規定進行換價，於有「代債務人為一定意思表示」之必要時，均得代債務人為之，俾使債權人之債權得適時獲得滿足。我國法院實務對此似尚乏案例，學說上亦探討不多。日本最高裁判所平成 18 年 12 月 14 日平成 17(受)1461 號判決（與信託契約有關），則與其「平成 11 年 9 月 9 日平成 10(受)456 號判決」（與保險契約有關）同採肯定見解。

二、核發收取命令

（一）對於給付條件未成就之信託商品金錢債權，參酌前述

臺灣高等法院暨所屬法院58年度法律座談會決議見解，執行機關應可核發附條件收取命令，准許執行債權人於信託商品金錢債權給付條件成就時－例如，受益人對受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業），為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示－向第三人證券投資信託事業收取依該債權內容所應給付之金錢。

（二）惟附條件收取命令須俟將來條件成就後，執行債權人始可收取，於條件成就前，執行程序將處於未終結之狀態。為避免執行案件遲未能終結，並使執行債權人之金錢債權能即時受償，本研究仍認為執行債權人依據債權人代位權、收取權，得代債務人「對受託人（特定金錢信託契約中之信託業、銀行）、委託人（證券投資信託契約中之證券投資信託事業）」，為請求買回（或贖回）受益憑證之意思表示後，再以給付條件已成就為由，向第三人證券投資信託事業收取買回（或贖回）受益憑證之價金[295]。其相關理由，請參閱前述關於保險商品金錢債權換價程序之說明。

三、核發支付轉給命令

（一）證券投資信託契約、特定金錢信託契約受益人，為使其受益權之財產（金錢）價值具體實現，於符合相關信託法規規定或契約約定要件時，得以包括請求買回

295. 證券投資信託事業則依申購或買回作業程序第 30 條第 1 項規定：「證券投資信託事業所經理投資國內之基金，應自受益人買回受益憑證請求到達之次一營業日起五個營業日內，指示基金保管機構以買回人為受款人之記名劃線禁止背書轉讓票據或匯款方式給付買回價金。」意旨，指示基金保管機構支付買回（或贖回）價金。

（或贖回）基金受益憑證在內之方式，將其權利內容由總括性之受益權型態轉換（變更）為個別之金錢債權（例如，給付買回價金請求權）後，請求證券投資信託事業、信託業或銀行給付金錢，此種情形，應屬債務人基於受益人身份，而行使、處分其信託契約受益權之法律行為。

（二）承前所述，執行機關得因核發扣押命令，而取得債務人之其他財產權之處分權，並得以收取命令賦予債權人收取權，使債權人因此得為一切有助於達成收取目的之必要行為，則執行機關於核發支付轉給命令同時或之後，自行代執行債務人為促進條件成就之行為，論理上似更無不可。準此見解，執行機關得於支付轉給命令主旨中，敘明「債務人之〇〇信託契約受益權應予買回（或贖回）」，或「第三債務人應將債務人之〇〇信託契約受益權辦理買回（或贖回）」等等之要旨，並同時命令第三人證券投資信託事業等在辦理買回（或贖回）程序後，應將債務人因此所得請求給付之買回（或贖回）價金，支付予執行機關以轉給債權人。

四、核發移轉命令

給付條件未成就之信託商品金錢債權，參酌前述前司法行政部57年10月3日（57）台函民決字第6225號函釋意旨，得斟酌其情形核發移轉命令。

五、準用動產程序進行拍賣或變賣

依強制執行法第115條第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。」意旨，給付條件未成就之信託商品金錢債權，執行機關得依聲請進行拍賣或變賣。

第四節、小結

綜上所述，信託商品權利得為強制執行之標的，應無疑義，惟於執行個案中，應辨明債務人持有基金之基礎法律關係為何、債務人之受益權有無發行實體受益憑證，以及其就信託契約所享有金錢債權之名目、給付條件等等，再視其情節擇定適當之執行方法。就受益權、給付條件已成就之信託商品金錢債權而言，其換價方法爭議性較小；至於給付條件未成就之信託商品金錢債權，其變價則得以收取命令（輔以債權人代位權、債權人收取權之運作）、支付轉給命令、移轉命令、拍賣或變賣等等方法辦理換價程序，俾使執行債權人之金錢債權得即時受償。惟其中涉及債權人代位權、收取權之運作部份，因我國執行實務對於信託商品權利之執行案例本即不多，相關文獻亦相當有限，本研究所述執行方法有無窒礙難行、甚或論理矛盾之處？仍有待實務運作後再進一步探討。

第五章、與股票商品有關權利之執行

第一節、股票之買賣交易

第一項、概說

一、現行股票交易市場，有集中交易市場與櫃檯買賣市場（習稱店頭市場）二種，略述如下：

（一）於臺灣證券交易所股份有限公司（下簡稱證交所）開設之集中交易市場交易之股票，為上市公司股票，其交易採集中競價之電腦自動撮合方式進行。

（二）於證券商營業處所進行交易（習稱櫃檯買賣）之股票，又可區分為上櫃公司股票與興櫃公司股票二種：

1、上櫃公司股票之交易方式有[296]：

（1）電腦撮合交易

投資人將擬買賣上櫃公司股票之資料，委託證券經紀商採逐筆最合理價格之電腦自動撮合方式進行交易。

（2）議價買賣

投資人如每筆交易股數在 10 萬股以上，得與自營商在證券商營業處所議價成交。

2、興櫃公司股票之交易[297]：

採與推薦證券商議價交易之方式，投資人獲得證券商之報價後，可採二種交易方式：

（1）委託證券經紀商議價

投資人將其擬委託買賣興櫃公司股票之資料

296. 相關資料，請參見證券櫃檯買賣中心網站/投資人服務/投資人問與答/上櫃股票，網址：http://www.otc.org.tw/ch/index.php。
297. 相關資料，請參見證券櫃檯買賣中心網站/投資人服務/投資人問與答/興櫃股票，網址：http://www.otc.org.tw/ch/index.php。

，委託證券經紀商輸入電腦議價點選系統，與推薦證券商議價交易，經推薦證券商同意後進行點選成交。

（２）自行與推薦證券商議價

如投資人每筆交易數量在 10 萬股（含）以上，投資人可自行在推薦證券商營業處所與推薦證券商進行議價交易。

（三）上櫃公司與上市公司股票之交易方式大致相同，譬如，均須委託證券經紀商進行交易，以及買賣股票所使用之存款存摺、證券存摺相同，而此二類股票之交易均有款券劃撥制度之適用。惟申請上櫃公司之設立年限、資本額、獲利能力、股權分散等等之限制，較上市公司寬鬆，相對投資風險高。

（四）由上述說明可知，興櫃公司股票之交易，與上市（櫃）公司股票採電腦撮合之交易方式不同；再者，申請興櫃交易股票之公司，未如上市、上櫃公司有資本額、設立年限、獲利能力等等之限制，其投資風險高；且興櫃公司股票僅係已經申報上市、上櫃輔導契約之公開發行公司之普通股股票，於未上市、上櫃之前，先在證券商營業處所買賣，惟興櫃公司股票日後能否上市、上櫃，仍須視其是否符合上市、上櫃之掛牌條件。

二、一般投資人買賣上市、上櫃公司股票之交易方式，其實是大同小異；另據證券期貨局 99 年 10 月份（交易日數 21 天）統計資料，投資人於該月在集中交易市場進行上市公司股票之交易人數、成交量、總成交值等，均較於

店頭市場進行上櫃公司股票交易者為高（詳下列圖表）。為免贅述，本研究將以於集中交易市場買賣之上市公司股票之執行，作為主要論述對象。

集中市場股票交易概況表				店頭市場股票交易概況表				
年/月	總成交值（10億元）	成交量（10億股）	交易人數	總成交值（百萬元）		成交量（百萬股）		交易人數/累積開戶數
				一般	興櫃	一般	興櫃	
99/10	2,387.01	66.56	1,552,896	376,491	19,243.6	9,756.2	477.4	647,412

本圖表整理，係參考行政院金融監督管理委員會證券期貨局/金融資訊/證券統計資料/市場重要指標/證券暨期貨市場99年10月份重要指標，網址:http://dns1.sfb.gov.tw/important/9910/

第二項、股票交易當事人、關係人

第一款、股票交易當事人

關於上市公司股票之交易，買進股票者應支付價款、取得股票；賣出股票者應交付股票、收取價款，股票交易之實質當事人應係一般投資人或機構投資人[298]。

一、上市公司股票之交易，依證券交易法第150條本文規定：「上市有價證券之買賣，應於證券交易所開設之有價證券集中交易市場為之。但左列各款不在此限：……。」意旨，除有法定原因外，僅能於集中交易市場為交易。目前國內唯一之上市公司股票集中交易市場[299]，係由證交所開設，而依臺灣證券交易所股份有限公司營業細則（下簡稱證交所營業細則）第5條第1項規定：「參加本公司市場交易買賣有價證券者，以與本公司訂立供給使用有價證券集中交易市場契約之證券經紀商、證券自

298. 惟如採證券經紀商與投資人間之委託買賣股票契約係屬「行紀」契約之見解，則可能得出「股票交易當事人為證券經紀商與證券經紀商，或證券經紀商與證券自營商，或證券自營商與證券自營商」之結論。

299. 依證券交易法第95條第2項規定：「每一證券交易所，以開設一個有價證券集中交易市場為限。」

營商為限。」及第96條規定：「證券自營商不得直接或間接接受他人之委託在本公司市場買賣證券。」意旨，一般投資人並無法直接在證交所集中交易市場內買賣股票，必須委託證券經紀商（不包括證券自營商）代為買賣。

二、自然人、法人或非法人團體欲買賣上市公司股票，必須委託證券經紀商辦理，而證券經紀商受託買賣股票前，則應依證券經紀商受託買賣有價證券辦法第2條、第4條規定：「本辦法規定受託買賣之有價證券，以經主管機關核准在臺灣證券交易所上市者為限。」、「受託買賣證券，應先辦妥委託人開戶手續。」辦理。惟如自然人、法人或非法人團體有同辦法第9條所定情事者[300]，證券經紀商應拒絕其開戶；反之，證券經紀商應接受其委託代為買賣股票。

第二款、股票交易關係人

與上市公司股票交易有關之機構，包括臺灣證券交易所股份有限公司、臺灣集中保管結算所股份有限公司，前者係開設有價證券集中交易市場，供證券經紀商、證券自營商從事買賣股票之交易，後者則係負責有價證券之保管、交割帳

300. 參見證券經紀商受託買賣有價證券辦法第9條規定：「委託人有左列各款情事之一者，應拒絕接受開戶：一、未成年人未經法定代理人之代理或允許者。二、證券主管機關及臺灣證券交易所之職員、雇員。三、受破產之宣告未經復權者。四、受禁治產之宣告未經法定代理人之代理者。五、法人委託開戶未能提出該法人授權開戶之證明。六、證券自營商未經主管機關許可者。……。委託人有左列情事之一者，應拒絕接受開戶，已開戶者應拒絕接受委託買賣證券：一、曾因證券交易違背契約，經臺灣證券交易所依該公司營業細則第九十一條第六項規定通函各證券經紀商在案未滿三年，或雖滿三年但未結案者。二、曾經違反證券交易法規定或牽涉偽（變）造上市證券案件，經司法機關有罪之刑事判決確定，或經主管機關通知停止買賣證券有案，其期限未滿五年者。」

簿劃撥等業務。此外，另尚有投資人往來之證券經紀商、金融機構等。

第一目、證券經紀商

一、依前引證交所營業細則第 5 條第 1 項規定意旨，一般投資人必須委託證券經紀商，始能於集中交易市場從事股票交易。

二、依證券交易法第15條、第16條規定意旨，證券經紀商得經營有價證券買賣之行紀、居間、代理及其他經主管機關核准之相關業務，惟依同法第61條規定，須經主管機關核准後，始得受託買賣股票。

第二目、臺灣證券交易所股份有限公司

一、證券交易所之定義、組織型態

（一）關於證券交易所之意義，證券交易法第11條：「本法所稱證券交易所，謂依本法之規定，設置場所及設備，以供給有價證券集中交易市場為目的之法人。」定有明文。

（二）證券交易所之組織型態，依證券交易法第94條、第124條規定意旨，可分為會員制之證券交易所、股份有限公司制之證券交易所

（三）證交所全名為臺灣證券交易所股份有限公司，係依證券交易法、公司法規定組織成立，並經主管機關許可及登記，亦有發行股票並設有董事、監察人[301]，由此可見，我國證交所係是採股份有限公司制。至於證交

301. 有關臺灣證券交易所股份有限公司章程，可至證券暨期貨法令判解查詢系統查詢，網址：http://www.selaw.com.tw/newncom.asp。

所之營業項目，則依其章程第6條所定：「本公司以左列各項為營業範圍：甲、設置場所及設備以供給約定證券經紀商、證券自營商為證券交易法所稱有價證券之集中買賣與結算交割等有關業務。……。」

二、供給使用有價證券集中交易市場契約

證券交易法129條規定：「在公司制證券交易所交易之證券經紀商或證券自營商，應由交易所與其訂立供給使用有價證券集中交易市場之契約，並檢同有關資料，申報主管機關核備。」

（一）集中交易市場之意義

證券交易法所稱有價證券集中交易市場，依該法第12條規定，係指「證券交易所為供有價證券之競價買賣所開設之市場」；而依同法第95條第2項規定意旨，每一證券交易所，以開設一個有價證券集中交易市場為限。

（二）證券經紀商欲於證交所開設之有價證券集中交易市場買賣股票，依證券交易法第 129 條規定意旨，須與證交所訂立「臺灣證券交易所股份有限公司供給使用有價證券集中交易市場契約」，藉以規範雙方之權利義務關係，惟此契約係由證交所事先擬定[302]，乃屬定型化契約，證券經紀商似無磋商或變更契約條款之餘地。

（三）有關「臺灣證券交易所股份有限公司供給使用有價證券集中交易市場契約」之法律性質，學說上有不同見

302.有關「臺灣證券交易所股份有限公司供給使用有價證券集中交易市場契約」(92 年 5 月 2 日修正)，可至證券暨期貨法令判解查詢系統查詢，網址：http://www.selaw.com.tw/newncom.asp。

解，有謂該契約具有租賃之法律性質，唯證券商之義務，不僅須繳納經手費，尚有其他之義務，即該契約似非單純之場所設備租賃契約，其為一混合契約[303]。有謂證交所與證券商所簽定之契約顯非基於雙方對等地位所簽立之私法契約，而應為公法上之權力服從關係所為之處置[304]。

第三目、臺灣集中保管結算所股份有限公司

一、集中保管事業

證券交易法第 18 條規定：「…證券集中保管事業或其他證券服務事業，應經主管機關之核准。前項事業之設立條件、申請核准之程序、財務、業務與管理及其他應遵行事項之規則，由主管機關定之。」、證券集中保管事業管理規則第 2 條、第 3 條第 2 項規定：「本規則所稱證券集中保管事業，指經營有價證券之保管、帳簿劃撥及無實體有價證券登錄之事業。本規則所稱參加人，指於證券集中保管事業開設帳戶送存證券並辦理帳簿劃撥之人。」、「每一證券集中交易市場，以設立一家證券集中保管事業為限。」目前，我國集中保管事業機構係指臺灣集中保管結算所股份有限公司。

二、集中保管事業之主要營業項目

參見證券集中保管事業管理規則第 5 條規定：「證券集中保管事業經營下列業務：一、有價證券之保管。

303. 參見陳春山著證券交易法論第 294 頁，2009 年 9 月 10 版 1 刷，五南圖書出版股份有限公司出版。
304. 參見李美瑢著股東盈餘分派權相關法律問題之研究-以上市公司股票除權除息交易之定價為核心第 56 至 58 頁，97 年 7 月，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文。

二、有價證券買賣交割或設質交付之帳簿劃撥。三、有價證券帳簿劃撥事務之電腦處理。四、有價證券帳簿劃撥配發作業之處理。五、有價證券無實體發行之登錄。六、其他經本會核准之有關業務。」

三、證券經紀商與投資人間保管股票約定之法律性質

證券經紀商與投資人間保管股票約定之法律性質，究竟係屬消費寄託抑或混藏寄託？此二種寄託契約之差異在於：「……寄託除消費寄託須將寄託物之所有權移轉於受寄人始可外，一般寄託或類似消費寄託之混藏寄託，寄託人雖將寄託物交付受寄人保管，但自己仍保有該物之所有權[305]。」

（一）消費寄託

所謂消費寄託，依民法第602條第1項規定意旨，係指「寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，為消費寄託。自受寄人受領該物時起，準用關於消費借貸之規定。」早期實務見解似傾向認定證券商與投資人間保管股票之約定屬消費寄託：

1、司法院85年2月第27期司法業務研究會就法律提案：「對債務人送交臺灣證券集中保管股份有限公司（下稱集保公司）集中保管之股票執行，應對何人發扣押命令？」作成決議：「集保公司保管投資人之股票，目前係採二階段保管之方式，即投資人與證券商、證券商與集保公司分別訂立契約，投資人將股票交與證券商保管，證券商再以參加人名義送交集保公司保管，

305.參見最高法院85年度台上字第895號判決。

集保公司與投資人間並不直接發生股票送存或領回之接觸，是集保公司對投資人並不具有股票保管人之地位，從而扣押債務人股票對債務人交易之證券商發扣押命令。」釐清投資人與集保公司之間，並無直接契約關係。惟對於投資人與證券商、證券商與集保公司間分別訂立之契約，其法律性質為何？並未進一步探討。

2、最高法院 85 年度台上字第 895 號判決：「客戶委託證券商買賣股票，彼此間為行紀關係，證券商為客戶買進之股票，為其占有時，依民法第五百八十三條第一項規定，適用寄託之規定。」惟係何種寄託？本判決並未自為認定。

3、最高法院 93 年度台上字第 1232 號判決：「……原審依調查證據為辯論之結果，以：……查兩造間所訂立之系爭集保契約，其內容與證券商客戶開設有價證券集中保管帳戶契約書相同，……，其性質係屬民法第六百零二條之消費寄託契約。……。從而，被上訴人依據消費寄託關係，請求上訴人給付……，為有理由，應予准許。為原審心證之所由得，因而維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，經核於法並無違誤。依兩造間所訂立系爭集保契約第二、三、四條之約定，上訴人既負有返還系爭股票之義務，不論原審認定該契約之性質屬消費寄託，是否允當，均無礙於被上訴人依該契約所得行使之權利。」最高法院對於臺灣高等法院認定證券商與客戶間係消費寄託契約乙節，於本判決中並未明確表示其看法。

（二）混藏寄託

自88年4月21日、89年7月19日分別公布增訂、修正民法第603條之1：「寄託物為代替物，如未約定其所有權移轉於受寄人者，受寄人得經寄託人同意，就其所受寄託之物與其自己或他寄託人同一種類、品質之寄託物混合保管，各寄託人依其所寄託之數量與混合保管數量之比例，共有混合保管物。受寄人依前項規定為混合保管者，得以同一種類、品質、數量之混合保管物返還於寄託人。」、證券交易法第43條第4項：「證券集中保管事業以混合保管方式保管之有價證券，由所有人按其送存之種類數量分別共有；領回時，並得以同種類、同數量之有價證券返還之。」等規定後，證券經紀商與客戶間保管股票約定之性質，應可認定即為混藏寄託契約。

1、有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第 20 條規定：「送存保管事業之有價證券，不分參加人或客戶別混合保管之，並得以同種類同數量之有價證券返還。前項經混合保管之有價證券，由參加人或其客戶按送存之數量分別共有。」而客戶開設有價證券保管劃撥帳戶契約書第 5 條、第 4 條第 2 項亦分別明定：「客戶以本公司名義送存集中保管之有價證券，依客戶帳簿記載餘額分別共有。」、「客戶領回集中保管之有價證券，本公司得以同種類同數量之有價證券返還之。」學者亦肯認證券集中保管制度即為一種混藏寄託[306]。

306. 參見陳春山著證券交易法論第 267 頁；黃立主編民法債編各論（下）第 236 頁，2002 年 7 月初版第 1 刷，元照出版有限公司出版。

2、最高法院95年度台上字第1147號判決：「依卷附之系爭集保契約所載，其文末之簽章欄各列載『證券商』與『客戶』為當事人，並於第四條第二項約定：『客戶申請領回集中保管之有價證券，本證券商得以同種類同數量之有價證券返還之』云云，似見被上訴人係與證券商之元統公司成立混藏寄託契約。」同此見解。

（三）綜合上述相關法規規定、實務及學者見解，證券經紀商與投資人間保管股票約定之法律性質，應解為混藏寄託契約，較符合現行股票交易實務[307]。

四、股票交易之帳簿劃撥制度

（一）買賣股票確認成交後，依證券交易法第43條第1項規定意旨，其給付或交割應以現款、現貨為之。惟既已決定採行股票集中保管制度，如仍須以現款、現貨方式辦理交割，不免使集中保管制度之功能大打折扣，故證券交易法於77年1月29日修正時，增訂第43條第2項規定：「證券集中保管事業保管之有價證券，其買賣之交割，得以帳簿劃撥方式為之；其作業辦法，由主管機關定之。」以期簡化股票交割作業。

（二）財政部證券管理委員會於84年1月6日以（84）台財證（三）字第29號函訂定發布有價證券集中交易市場實施全面款券劃撥制度注意事項，其後於84年2月4日全面實施款券劃撥制度，投資人與證券經紀商簽訂「委託買賣證券受託契約」辦理開戶手續時，應同時開設

307. 證券交易法第6條第3項規定：「前二項規定之有價證券，未印製表示其權利之實體有價證券者，亦視為有價證券。」是以，目前公司股票雖以無實體化為趨勢，惟並不影響其屬有價證券之性質。

有價證券集中保管帳戶及在證券經紀商指定之金融機構開立存款帳戶，該存款帳戶並應與金融機構簽訂委託其代收付交割款項之委託書後，證券經紀商始得接受投資人委託買賣證券。股票交易於款券劃撥制度下，股票及股款之移轉均透過款券劃撥程序處理，無須再為實體證券之交付。

（三）有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第3條規定：「證券交易所……證券商及證券金融事業辦理前條有價證券買賣之集中交割，應以帳簿劃撥方式為之。為辦理前項帳簿劃撥，證券交易所、……、證券商及證券金融事業應於保管事業開設保管劃撥帳戶，成為參加人。……。發行人以帳簿劃撥方式交付無實體有價證券，應於保管事業開設保管劃撥帳戶，成為參加人。」茲分就投資人與證券經紀商部分說明相關規定：

１、投資人方面

（１）投資人須預先開設股票集中保管帳戶、存款帳戶

請參見臺灣證券交易所股份有限公司證券經紀商受託契約準則（下簡稱受託契約準則）第3條第4項：「證券經紀商應於委託人開設有價證券集中保管帳戶及在其指定之金融機構開立存款帳戶後，始得受其委託辦理買賣證券。」、有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第7條第1項、第2項：「客戶擬將有價證券以參加人名義送存保管事業集中保管者，應先檢具開戶申請書及印鑑或簽名式樣，向參加人申請開戶。參加人接受客戶開設前項帳戶，應與客戶簽訂契約，並發給存摺。」等規定。

（２）成交後股票之劃撥轉帳

請參見受託契約準則第13條第1項規定：「證券經紀商受託買賣向委託人收付之證券……，均應透過委託人依本準則第三條規定之有價證券集中保管帳戶……以劃撥方式……為之。」

２、證券經紀商方面

（１）應於集中保管事業開設保管劃撥帳戶

依臺灣集中保管結算所股份有限公司業務操作辦法第 4 條第 6 款規定：「得於本公司開設帳戶辦理送存或領回有價證券及辦理帳簿劃撥成為參加人者，以下列為限：……六、證券商。」而依前引證券集中保管事業管理規則第 2 條規定、有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第 3 條等規定意旨，證券經紀商辦理有價證券買賣之集中交割，應以帳簿劃撥方式為之，且應於保管事業開設保管劃撥帳戶，成為參加人。

（２）證券經紀商與投資人間

請參見有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第27條、第28條規定：「客戶以集中保管之有價證券為帳簿劃撥辦理交割時，……，由參加人登載存摺及於客戶帳簿為必要之記載，再彙總將客戶應撥付參加人之總數通知保管事業。保管事業接獲參加人之通知，應即自參加人帳簿客戶所有部分如數撥入待交割部分。」、「客戶將委託買進應收之有價證券直接以參加人名義送存保管事業集中保管，參加人應於該客戶辦妥交割手續時，於客戶存摺註記

買進之有價證券種類、數量及其他必要事項，再彙總將應行撥付客戶之有價證券總數通知保管事業。保管事業接獲參加人之通知，應於參加人應收有價證券撥入時，即自參加人帳簿待交割之部分如數撥入客戶所有部分，並通知參加人。參加人接獲保管事業之通知，應即於客戶帳簿為必要之記載。」

第四目、投資人股票交易款項劃撥帳戶之往來金融機構

投資人委託證券經紀商買賣股票時，應於證券經紀商指定金融機構開立股票交易款項之劃撥帳戶，依受託契約準則第 13 條第 1 項規定：「證券經紀商受託買賣向委託人收付之……價金與收取手續費、代徵證券交易稅等，均應透過委託人依本準則第三條規定之……金融機構存款帳戶……或保管機構存款帳戶以匯撥（匯款）方式為之。」意旨，投資人買進股票應交付款項、賣出股票應取得款項，均係透過上開款項劃撥帳戶處理。

第三項、股票交易流程

第一款、開戶及簽訂委託買賣證券受託契約

投資人買賣上市公司股票，依證券經紀商受託買賣有價證券辦法第 4 條、第 8 條規定，應先辦妥開戶手續，並須先與證券經紀商簽訂委託買賣證券受託契約。

一、開立集中保管帳戶、存款帳戶

參見受託契約準則第 3 條第 4 項規定：「證券經紀商應於委託人開設有價證券集中保管帳戶及在其指定之金融機構開立存款帳戶後，始得受其委託辦法買賣證券。」

二、依證券經紀商受託買賣有價證券辦法第 12 條規定：「證券經紀商接受委託買賣證券，應請委託人先行開立有價證券受託買賣帳戶、集中保管帳戶及款項劃撥帳戶。證券經紀商接受客戶開設有價證券集中保管帳戶，應與客戶簽訂契約，並發給證券存摺。」意旨，投資人應開立相關交易帳戶，以確保投資人有足額之款項、股票得供買賣交易。

第二款、一般股票（非零股）交易方式[308]

第一目、集中交易市場之交易時間等等規定

一、交易時間

證交所營業細則第 3 條前段規定：「本公司有價證券集中交易市場，除另有規定外，其交易時間為上午九時至下午一時三十分。」

二、交易方式

（一）電腦自動交易

證交所營業細則第 55 條第 1 項規定：「有價證券在本公司市場之買賣，採電腦自動交易，但本公司認為必要時，得採其他方式。」、第 58 條第 1 項規定：「電腦自動交易之買賣申報，限當市有效。」

（二）買賣成交優先順序

證交所營業細則第 58 條之 2 規定：「撮合依價格優先及時間優先原則成交，買賣申報之優先順序依左列原則決定：一、價格優先原則：較高買進申報優先於較低買進申報，較低賣出申報優先於較高賣出申報

308. 參見 TWSE 臺灣證券交易所網站/交易資訊/集中市場交易制度介紹，網址：http://www.twse.com.tw/ch/trading/introduce/introduce.php。

。同價位之申報，依時間優先原則決定優先順序。二、時間優先原則：開市前輸入之申報，依電腦隨機排列方式決定優先順序；開市後輸入之申報，依輸入時序決定優先順序。」

（三）集合競價成交價格決定原則

依證交所營業細則第58條之3第1項規定：「買賣申報之競價方式，一律為集合競價，其成交價格依左列原則決定： 一、滿足最大成交量成交，高於決定價格之買進申報與低於決定價格之賣出申報須全部滿足。二、決定價格之買進申報與賣出申報至少一方須全部滿足。三、合乎前二款原則之價位有二個以上時，採接近當市最近一次成交價格之價位，如當市尚無成交價格者，採接近當市開盤競價基準之價位。」

三、交易數量

證交所營業細則第 60 條第 1 項前段規定：「申報買賣之數量，必須為一交易單位或其整倍數，股票以每股面額十元一千股為一交易單位。」若買賣同一種股票交易單位不足 1 千股者，稱為零股交易；若買賣同種類股票數量在 500 交易單位以上者，稱為鉅額交易。

四、交易價格、升降單位

證交所營業細則第 61 條第 1 項前段規定：「申報買賣之價格，股票以一股為準。」、第 62 條規定：「申報買賣價格之升降單位應依照左列規定：一、股票每股市價未滿十元者為一分，十元至未滿五十元者為五分，五十元至未滿一百元者為一角，一百元至未滿五百元者為五角，五百元至未滿一千元者為一元，一千元以上者為

五元。」

五、交易價格之升降幅度

證交所營業細則第 63 條第 1 項前段規定:「有價證券每日市價升降幅度，除主管機關另有核定者外，股票價格以漲至或跌至前一日收盤價格百分之七為限。」若投資人委託買賣價格超過百分之七之升降幅度限制（即習稱漲停、跌停），將無法完成委託手續。

第二目、委託方式

一、依證券經紀商受託買賣有價證券辦法第15條規定:「受託買賣證券應按下列方式辦理：一、當面委託：委託人填寫委託書應註明姓名、帳號、證券名稱、股數、單價、委託日期時間及有效期限，未載明有效期限者，視為當日有效之委託，並蓋印鑑或簽名後交業務員申報。委託書內『限價』欄委託人應寫明委託價格。二、電話委託：……。三、IC卡委託：……。四、網際網路委託：……。五、電報委託：……。六、書信委託：……。」以往常見的委託方式有當面、電話等二種委託，自從電腦網路普及，網際網路委託已為投資人所普遍運用。

二、委託買賣價格

證交所營業細則第79條規定:「證券經紀商接受委託買賣，以限價為之。……前項委託無特約有效期限者，視為當日有效之委託。限價委託，係指委託人限定價格，委託證券經紀商為其申報買賣，其成交價格，於買進時，得在限價或限價以下價格成交；於賣出時，得在其限價或限價以上之價格成交。」

第三目、股票交易之成交與履約

一、目前採電腦自動作業，投資人委託證券經紀商買賣股票，由證券經紀商營業所透過其電腦終端機，依序將證券商代號、委託順序逐筆輸入股票代號、價格、數量、交易種類，傳送至證交所電腦主機依價格優先及時間優先原則進行撮合，其交易結果再回報予證券經紀商，投資人則可透過語音電話查詢交易結果。

二、履約即交割

股票交易確認成交後，買賣雙方互負給付義務，買進股票之投資人須交付價款，以取得買進之股票；賣出股票之投資人須交付賣出之股票，以取得價款，此種程序稱為交割，如不按期履行交割義務者，即屬違約。

（一）證券交易法規定以現款、現貨交割為原則

請參見證券交易法第 43 條第 1 項前段規定：「在證券交易所上市或證券商營業處所買賣之有價證券之給付或交割應以現款、現貨為之。」、證交所營業細則第 54 條規定：「有價證券在本公司市場之買賣，除法令另有規定者外，以現款現貨交割為之。」、第 92 條第 1 項前段規定：「證券經紀商受託買賣有價證券，於成交並辦理交割後，應即將受託買進之證券或賣出證券之價金，交付委託人，其未成交者，即將已收取之證券或價金返還委託人。」

（二）惟以現貨、現款交割，除因須攜帶股票、現金而易生風險、徒增交易成本外，並使證券交易法所定集中保管制度之功能難以彰顯。故逐步推展款券劃撥交割制度，並自 84 年 2 月起全面實施此制度。相關規定如

下：

1、受託契約準則第13條第1項規定：「證券經紀商受託買賣向委託人收付之證券及價金與收取手續費、代徵證券交易稅等，均應透過委託人依本準則第三條規定之有價證券集中保管帳戶及金融機構存款帳戶以劃撥方式或保管機構存款帳戶以匯撥(匯款)方式為之。」

2、受託契約準則第17條第1項規定：「證券經紀商受託買賣證券，於成交並辦理交割後，應即將受託買進之證券交付予委託人，或將受託賣出證券所得之價金依第十三條規定撥入委託人之金融機構存款帳戶；……。」

3、綜上，投資人買進股票須支付之價金，由其金融機構帳戶(即交割銀行帳戶)劃撥轉出；所賣出之股票則由集中保管帳戶劃撥轉出，其履約交割期限則依受託契約準則第12條第1項規定：「證券經紀商接受普通交割之買賣委託，應於委辦時，或成交日後第二營業日上午十時前，向委託人收取買進證券之價金或賣出之證券。」

（四）買進、賣出股票之投資人均須負擔手續費，以成交金額千分之1.425計算手續費[309]；賣出股票者尚須按每次交易成交價格繳納千分之3之證券交易稅[310]，由證

309. 參見證券經紀商受託買賣有價證券辦法第6條規定：「受託買賣有價證券手續費，依主管機關核定之費率收取之；自八十九年七月一日起，得於不超過客戶成交金額千分之一•四二五之上限自行訂定，並於實施前及日後調整前應向臺灣證券交易所及中華民國櫃檯中心書面申報。」

310. 參見證券交易稅條例第2條規定：「證券交易稅向出賣有價證券人按每次交易成交價格依左列稅率課徵之：一、公司發行之股票及表明股票權利之證書或憑證徵千分之三。…」

券經紀商代徵[311]。

第三款、零股交易

零股交易之價格委託方式、每日升降幅度及單位，和一般股票交易相同，茲就與一般股票交易相異處加以引述。

一、定義

證交所營業細則第70條第1項規定：「買賣股票數量不足一交易單位者為零股交易，其買賣辦法由本公司另訂報請主管機關核定後實施。」、臺灣證券交易所股份有限公司上市股票零股交易辦法（下簡稱零股交易辦法）第2條第2項規定：「本國股票或外國股票之零股以一股為一交易單位，申報買賣之數量必須為一股或其整倍數。」、第6條規定：「零股交易每筆買賣委託申報量不得超過九百九十九股。」

二、買賣申報時間

零股交易辦法第3條第1項規定：「零股交易買賣申報時間為下午一時四十分起至二時三十分止。」

三、撮合成交方式

零股交易辦法第8條第1項規定：「零股交易於申報截止後，即以集合競價撮合成交。」亦即於每一交易日下午2時30分以後一次以集合競價撮合成交。

四、買賣成交優先順序

零股交易辦法第8條第2項、第3項規定：「買賣申報之成交優先順序依價格優先原則，同價位之申報，依電腦隨機排列方式決定優先順序。證券商之申報買賣，應

311. 參見證券交易稅條例第 3 條規定。

視當時委託狀況為全部或部分成交。」

第二節、債務人因股票交易而享有之財產權

於股票商品交易當事人、關係人中，不論是證券商、證券交易所、集中保管機構、上市公司，其資格、營業行為、債務清理等等均受有較多規範，其成為一般強制執行程序之執行債務人可能性不高；相較之下，自然人投資人成為執行債務人之可能性較高。債務人投資買賣股票，於其交易過程中有何權利得主張？債務人買受股票後成為上市公司之股東，其基於股東權對於上市公司有何權利適於強制執行？本節將以債務人身為自然人投資人，所享有與股票商品有關之權利為討論重點。

第一項、債務人因股票交易而享有之權利

債務人因買賣上市公司股票而享有之財產權，主要有：股票、賣出股票所得請求之價款（以上二者為債務人與證券經紀商間之權利義務關係）、股東權中之盈餘分派請求權（債務人與上市公司間之權利義務關係）等。

第一款、債務人與證券經紀商之法律關係

一、委託買賣證券受託契約

依據證券交易相關法令規定，投資人必須先與證券經紀商訂立委託買賣證券受託契約後，證券經紀商始得受託買賣股票。請參見證券交易法第 158 條：「證券經紀商接受於有價證券集中交易市場為買賣之受託契約，應依證券交易所所訂受託契約準則訂定之。前項受託契約準則之主要內容，由主管機關以命令定之。」、證

交所營業細則第 75 條第 1 項第 1 款：「證券經紀商受託買賣有價證券，應依下列規定辦理之：一、證券經紀商於受理開戶時，應先與委託人訂立受託契約……。」、受託契約準則第 3 條第 3 項：「受託契約應以證券交易所章程、營業細則、公告、通函、證券商業同業公會規約及本契約準則，為其契約之一部……。」等規定。

二、委託買賣有價證券受託契約之法律性質

（一）委託買賣有價證券受託契約之內容，須遵守受託契約準則之規範，而依該準則第1條規定意旨，該準則係「依據證券交易法第一百五十八條及主管機關頒行之『證券經紀商受託契約準則主要內容』之規定訂定」。是以，委託買賣有價證券受託契約應係屬定型化契約，只是其內容並非僅由證券經紀商片面決定，而是同時須受相關證券交易法令規章之限制。

（二）委託買賣有價證券受託契約之法律性質，學者有不同見解。有謂此受託契約在性質上應為行紀契約[312]。有謂受託契約應為一種具有行紀性質之特種委任契約[313]。有謂證券行紀則為特別法上有名特殊委任契約，而受託契約亦屬特別法上有名特殊委任契約，均可適用委任之相關規定[314]。

1、學說見解

（1）有謂：「就保障投資人之權益觀點而言，應以行紀為是，蓋於行紀關係下，其買賣關係之當事人為證

312. 參見姚志明著證券交易法導讀第 283 頁，2008 年 9 月初版 1 刷，三民書局股份有限公司發行；黃立主編民法債編各論（下）第 184 頁。
313. 參見陳春山著證券交易法論第 188 頁。
314. 參見蔡廷宜著上市證券買賣法律關係之研究—以股票相關法律問題為中心第 59 頁，87 年 6 月，中正大學法律學研究所碩士論文。

券商，如發生證券權利之瑕疵時，應由證券商負擔其交易之風險；……。而就民事責任之損害賠償請求權而言，則以居間為是，蓋民事損害賠償請求權均以買賣關係之當事人始得請求，……，唯若為居間，則買賣關係之當事人為投資人，投資人即得以當事人之身分，向為詐欺或隱匿、虛偽行為之人，請求損害賠償[315]。」

（２）有謂投資人與證券經紀商簽訂受託契約後，包含有二個法律關係之存在，一個是「證券買賣受託契約」之簽訂所生法律關係，一個是對已訂有該受託契約者，另以個別「買賣委託書」委託買賣之法律關係，受託契約為特別法上有名契約，個別委託買賣屬行紀契約[316]。

２、實務見解

最高法院 85 年度台上字第 895 號判決：「客戶委託證券商買賣股票，彼此間為行紀關係，證券商為客戶買進之股票，為其占有時，依民法第五百八十三條第一項規定，適用寄託之規定。」、臺灣桃園地方法院 88 年度桃簡字第 376 號判決：「查證券經紀商向證券交易所申報買賣有價證券，乃以自己名義為他人計算之交易，屬於民法上『行紀』……。」

３、按，民法第 578 條規定：「行紀人為委託人之計算所為之交易，對於交易之相對人，自得權利並自負義務。」其立法理由則謂：「謹按行紀人計算所為之交易

315. 參見陳春山著證券交易法論第 186 頁。
316. 參見蔡廷宜著上市證券買賣法律關係之研究—以股票相關法律問題為中心第 56 頁至第 61 頁。

，雖受委託人所委託，然對於交易之相對人，係以自己之名義為之，此與普通買受人與出賣人間之關係無異。故行紀人對於交易之相對人，應自得權利，並自負義務，所以謀交易之安全也。故設本條以明示其旨。」徵諸證交所營業細則第 5 條第 1 項規定：「參加本公司市場交易買賣有價證券者，以與本公司訂立供給使用有價證券集中交易市場契約之證券經紀商、證券自營商為限。」意旨，足見證券經紀商受投資人委託買賣股票後，唯有以證券經紀商自己之名義，始能於集中交易市場從事股票買賣，此種交易模式顯與「代理」[317]係以「本人」名義為之者不同，亦與「居間」[318]僅係「報告訂約之機會」、「為訂約之媒介」者有別。是以，證券經紀商於委託買賣有價證券受託契約中之角色，應係民法第 576 條所定之行紀：「稱行紀者，謂以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業。」。

第二款、債務人就股票交易行為所享有之財產權

債務人就股票交易行為所享有之財產權，主要係從債務人委託證券經紀商買賣股票已成交者之情形而言。按，受託契約準則第 3 條第 4 項規定：「證券經紀商應於委託人開設有價證券集中保管帳戶及在其指定之金融機構開立存款帳戶後，始得受其委託辦理買賣證券。」實務上，集中交易市

317. 參見民法第 103 條第 1 項規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。」
318. 參見民法第 565 條規定：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」

場之股票交易並未交付實體股票，故債務人於證券經紀商及其指定之金融機構，必有分別開設之股票集中保管帳戶、存款帳戶。本項目將從證券經紀商於股票交易成交後，已否將股票、價金匯撥至債務人帳戶，分別而論債務人所得主張之財產權。

一、證券經紀商於股票交易成交後，已依受託契約將股票、價金匯撥至債務人帳戶

（一）買進之股票

證券經紀商與債務人間有關集中保管股票之約定，係屬混藏寄託契約，已如前述，依前引證券交易法第43條第4項、客戶開設有價證券保管劃撥帳戶契約書第5條、第4條第2項規定，及民法第597條規定：「寄託物返還之期限，雖經約定，寄託人仍得隨時請求返還。」意旨，證券經紀商於成交後將股票匯撥至債務人之集中保管帳戶時，債務人仍保有其送存保管股票之所有權，並享有返還寄託股票之請求權。

（二）賣出股票之價金

依受託契約準則第 13 條第 1 項規定：「證券經紀商受託買賣向委託人收付之……價金與收取手續費、代徵證券交易稅等，均應透過委託人……金融機構存款帳戶以劃撥方式或保管機構存款帳戶以匯撥（匯款）方式為之。」意旨，債務人委託證券經紀商賣出股票成交並交割後，其預先於證券經紀商指定金融機構所開立之存款帳戶，即可於規定時間內收到賣出股票之價金，該價金於存入後則成為債務人對金融機構之存款債權。

二、證券經紀商於股票交易成交後，尚未將股票、價金匯撥至債務人帳戶

受託契約準則第 17 條第1項前段規定：「證券經紀商受託買賣證券，於成交並辦理交割後，應即將受託買進之證券交付予委託人，或將受託賣出證券所得之價金依第十三條規定撥入委託人之金融機構存款帳戶；未為成交者，即將已收之證券返還委託人。」意旨，證券經紀商於受託買賣之股票成交並交割後，依受託契約分別負有履行交付股票（受託買進股票時）、價金（受託賣出股票時）予債務人之義務，其履行則應依上開規定以「匯撥至債務人股票集中保管帳戶或金融機構存款帳戶」方式為之。相對而言，債務人則對證券經紀商享有請求交付股票（委託買進股票時）、價金（委託賣出股票時）之權利。

第二項、股東盈餘分派請求權

債務人買進上市公司股票後，即成為上市公司之股東而享有股東權：「所謂股東之權利，指為股東權內容之權利，亦即股東基於股東地位對公司享有之權利。……不能與股份分離而單獨轉讓、出質或扣押，亦不罹於消滅時效。當股份轉讓時，則移轉於受讓人。……茲按股東權利之分類，……：①共益權與自益權……。自益權係為股東自己之利益而行使之股東權利，如盈餘分派請求權、賸餘財產分派請求權……。②單獨股東權與少數股東權……。③固有權與非固有權，……自益權則多為非固有權，……。[319]」一般債務人買賣

319. 參見柯芳枝著公司法論（上）第 169 頁至第 172 頁，2004 年 8 月修正增訂 5 版 4 刷，三民書局股份有限公司發行。

股票目的，除有參與上市公司經營意願者外，不外乎係為賺取買賣股票之差價，或依據盈餘分派請求權而受分配股息、紅利，至於其他股東權之行使，相對地顯得較不重要。本項將以股東盈餘分派請求權為探討重點。

第一款、概說

一、公司法第 232 條第 2 項前段、第 235 條第 1 項分別規定：「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。」、「股息及紅利之分派，除章程另有規定外，以各股東持有股份之比例為準。」故於公司有盈餘時，得按各股東持股股數比例分派股息及紅利。

二、股東盈餘分派請求權係股東權之一種，屬於當公司有盈餘時，可能獲得分派之期待權[320]。盈餘分派請求權不得與股份分離而獨立成為讓與、出質或扣押之對象。惟當股東常會承認盈餘分派之議案時，各股東所有之盈餘分派給付請求權（即具體之盈餘分派請求權）即告確定，屬於單純之債權，故得與股份分離而成為讓與、出質、扣押或轉付命令之標的[321]。

三、最高法院 90 年度台上字第 1721 號判決：「股東盈餘分派請求權乃股東權之一種，於股東會決議分派盈餘時，股東之盈餘分派請求權即告確定，而成為具體的請求權，屬於單純之債權，故得與股份分離而成為讓與扣押之

320. 參見柯芳枝著公司法論（下）第 361 頁，2004 年 8 月修正增訂 5 版 4 刷，三民書局股份有限公司發行；廖大穎著公司法原論第 246 頁，2008 年 10 月修訂 4 版 1 刷，三民書局股份有限公司發行。

321. 參見柯芳枝著公司法論（下）第 361 頁、前司法行政部 58 年 10 月 16 日台 58 函民決 7498 號函：「……。至就股票持有人對於股息及紅利分派請求權之執行，應依同法第一百十五條之規定為之。」（引自楊與齡著強制執行法論第 421 頁）。

標的，而股份讓與時，上開獨立之債權並不當然隨同移轉予股份受讓人。」故股東會承認盈餘分派之議案後，股東盈餘分派請求權即轉成盈餘分派給付請求權。

第二款、盈餘分派請求權人－股東

公司法第 235 條第 1 項規定：「股息及紅利之分派，除章程另有規定外，以各股東持有股份之比例為準。」原則上，僅公司之股東始得領取股息、紅利，如何認定其為公司之股東？認定時點為何？茲說明如下。

一、以股東名簿記載為準

（一）股票未設質

公司法第 164 條規定：「記名股票，由股票持有人以背書轉讓之，並應將受讓人之姓名或名稱記載於股票。無記名股票，得以交付轉讓之[322]。」、第 165 條第 1 項規定：「股份之轉讓，非將受讓人之姓名或名稱及住所或居所，記載於公司股東名簿，不得以其轉讓對抗公司[323]。」可知，得行使盈餘分派請求權之股東，應以公司股東名簿之記載為準。

（二）股票有設質

1、股票經質權設定者[324]，其質物（股票）所生之孳息，

322. 上市公司股東如未將股票交由證券集中保管事業保管，則其股票之轉讓依公司法第 164 條規定辦理；若已將股票交由證券集中保管事業保管者，則依證券交易法第 43 條第 2 項前段規定：「證券集中保管事業保管之有價證券，其買賣之交割，得以帳簿劃撥方式為之。」辦理，不適用公司法第 164 條前段之規定。

323. 證券交易法第 43 條第 5 項後段規定：「……證券集中保管事業於股票……發行公司召開股東會……或決定分派股息及紅利或其他利益，……，將所保管股票……所有人之本名或名稱、住所或居所及所持有數額通知該股票……之發行公司時，視為已記載於公司股東名簿……或已將股票……交存公司，不適用公司法第一百六十五條第一項…之規定。」

324. 參見柯芳枝著公司法論(上)第 207 頁至第 208 頁:「(一)股票未集保者……

依經濟部 86 年 5 月 16 日商字第 86209163 號函釋意旨，質權人依法自得領取；申言之，質權人得領取其質物（股票）所生之股息及紅利。

2、最高法院63年5月28日63年度第3次民庭庭推總會議決議(二)認：「丙以他人所有之乙公司發行之記名股票，向甲公司設定權利質權，並依民法第九百零二條，公司法第一百六五條第一項規定記載於股票及公司股東名簿，茲乙公司分派各股東盈餘，除現金股利外，由盈餘中提出一部分，改配增資配股，甲公司係質權人，此項盈餘及增資之配股，是否為權利質權之效力所及？按民法第九百零一條規定權利質權除本節有規定外，準用關於動產質權之規定，動產質權人依民法第八百八十九條規定除契約另有訂定外，得收取質物所生之孳息，本件股票質權，乃民法第九百零八條證券質權之一種，亦屬權利質權，自亦在準用之列，乙公司分派之盈餘（包括由盈餘轉成之增資配股），係由各股份所生之法定孳息，質權人之甲公司，亦得就此行使權利質權。」

二、股東認定基準時點

得行使盈餘分派請求權之股東，雖應以公司股東名

按記名股票為有價證券，故其設定質權除交付記名股票於質權人外，並應依背書方法為之，始生設定質權之效力。此外，尚須依本法第一百六十五條第一項規定之方式向公司申請為設定質權之登記，……無記名股票設定質權者，因股票之交付而生質權設定之效力。……。(二) 股票已集保者……其設質之交付，得以帳簿劃撥方式為之，並不適用民法第九百零八條之規定。」另，有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第 30 條之 1 第 1 項、第 2 項規定：「客戶以集中保管之有價證券為帳簿劃撥辦理設質交付時……由參加人登載存摺及於客戶帳簿為必要之記載，再將客戶應撥付質權人之有價證券通知保管事業。保管事業接獲參加人之通知，應即自出質人之參加人帳簿客戶所有部分，如數撥入質權人之參加入帳簿之設質部分。」

簿之記載為準，惟係以「何時」之公司股東登記簿之記載為準？

（一）公司法第 165 條第 2 項、第 3 項規定：「前項股東名簿記載之變更，於股東常會開會前三十日內，股東臨時會開會前十五日內，或公司決定分派股息及紅利或其他利益之基準日前五日內，不得為之。公開發行股票之公司辦理第一項股東名簿記載之變更，於股東常會開會前六十日內，股東臨時會開會前三十日內，不得為之。」股東名簿記載之變更程序，習稱為「過戶」，此為記名股票轉讓之對抗要件；換言之，於過戶前，受讓人不得對公司主張其為股東而行使股東權。故停止過戶期間已記載於股東名簿之股東，自得受有股息及紅利或其他利益之分派[325]；易言之，得行使盈餘分派請求權之股東，應以除權、除息基準日股東名簿上之記載為準，俾利上市公司得確定股東以發放股息及紅利。

（二）過戶手續之簡化

1、公司法第 165 條規定股票過戶之效力與停止過戶期間（閉鎖期間），惟全面實施款券劃撥制度後，為簡化過戶手續，以臺灣集中保管結算所依證券交易法第 43

325. 參見經濟部 91 年 5 月 20 日經商字第 0910209520 號函；並請參見經濟部 71 年 4 月 29 日經商字第 14357 號函：「查公司法第二百三十五條第一項規定『股息及紅利之分派，除章程另有訂定外，以各股東持有股份之比例為準。』其分派之對象應以除權基準日股東名簿上記載為準。」、91 年 5 月 17 日經商字第 09102086860 號函：「依公司法第一百六十五條第二項規定，公司盈餘分派之對象，以公司決定分派股息及紅利之基準日前閉鎖期間已登載於股東名簿之股東為準。又『公司決定分派股息及紅利之基準日前五日內停止過戶，為公司法第一百六十五條所明定，故此項基準日以決定分派股息及紅利為前提，應以股東會確定盈餘分派之議案後為之為宜』……。」

條第 5 項後段規定通知發行公司[326]，視為已記載於公司股東名簿（即過戶）[327]。

2、證券交易法第 43 條第 5 項前段規定：「證券集中保管事業為處理保管業務，得就保管之股票……以該證券集中保管事業之名義登載於股票發行公司股東名簿……。」其立法理由謂：「增列證券集中保管事業就集中保管之股票得以自己名義登載於股東名簿」，故證券集中保管事業成為名義上的形式股東[328]，實質上股東仍為受讓股票之投資人。

（三）此外，為確定融資融券之股東為何人，另設有停止融資買進、融券強制回補之機制，請參見證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第 35 條第 1 項規定：「得為融資融券之有價證券，自發行公司停止過戶前五個營業日起，停止融資買進三日，並於停止過

326. 參見證券交易法第 43 條第 5 項後段立法理由:「……集中保管事業於股票發行公司召開股東會或決定分派權息前，應依本項規定通知該發行公司，俾發行公司得據以通知股票所有人行使股權。」

327. 請參見有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第 31 條第 1 項規定：「參加人應於發行公司為召開股東會……或分派股息、紅利或其他利益或……前所公告停止過戶期間開始日起二日內，將截至停止過戶日前一營業日送存保管事業之有價證券所有人之本名或名稱、身分證統一編號或營利事業或扣繳單位統一編號、住所或居所、所持有數額及信託登載之相關資料編製成冊，送交保管事業。」、第 32 條第 1 項、第 2 項規定：「保管事業應彙總各參加人所編前條表冊，於發行公司為召開股東會……或分派股息、紅利或其他利益……前所公告停止過戶期間開始日起三日內，將所保管有價證券號碼、有價證券所有人之本名或名稱、身分證統一編號或營利事業或扣繳單位統一編號、住所或居所、所持有數額及信託登載之相關資料通知該有價證券之發行公司。前項保管有價證券號碼及總數，應以停止過戶日前一日保管事業所保管者為準。」、臺灣集中保管結算所股份有限公司業務操作辦法第 34 條規定：「本公司於發行人為召開股東會或分派股息、紅利或其他利益所公告停止過戶期間開始日起三個營業日內，暫停受理參加人領回集中保管之有價證券。」

328. 參見賴英照著股市遊戲規則—最新證券交易法解析第 108 頁，2006 年 3 月初版 2 刷，著者自行出版；廖大穎著證券交易法導論第 361 頁，2008 年 1 月修訂 3 版 1 刷，三民書局股份有限公司發行。

戶前七個營業日起，停止融券賣出五日；已融券者，應於停止過戶第六個營業日前，還券了結。但發行公司因下列原因停止過戶者不在此限。一、召開臨時股東會。二、其原因不影響行使股東權者。」、第 36 條前段規定：「證券商應於發行公司停止過戶前一個營業日將委託人信用帳戶融資買進及提供抵繳之有價證券，編製過戶清冊連同媒體資料送交證券集中保管事業代向發行公司或其股務代理機構辦理過戶。」自明。

（四）另，上市公司須依證交所營業細則第 46 條第 1 項前段規定：「上市公司依公司法第一百六十五條規定停止股東名簿記載之變更時，應在停止變更股東名簿記載日前，依本公司規定期限，將其事由、期日及發放股息、紅利之金額或權利分配之內容，於本公司指定之網站申報系統辦理公告。」辦理。

三、實務上，曾發生執行機關向證券經紀商核發執行命令扣押債務人之股票，證券經紀商函覆扣押股數後，執行機關再核發執行命令請證券經紀商將債務人之股票，匯撥至執行機關所委託之證券經紀商帳戶內，由執行機關委託其往來證券經紀商予以變賣。惟於扣押股票賣出前適逢上市公司停止過戶，證券經紀商往往逕以執行機關為扣押股票之所有人，通知集中保管公司，集中保管公司再據以通知上市公司，導致上市公司逕將執行機關列為股東，而將股票發放通知書等文書寄送執行機關，或逕將股息、股利移撥至執行機關之集中保管帳戶內[329]。按

329.參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 345 頁：「第三人

，執行機關命令證券經紀商「將所扣押之債務人股票匯撥至執行機關之集中保管帳戶」，其主觀上並無欲取得扣押股票所有權之意思，此處所謂之「匯撥（或移撥）」並非轉讓股票所有權之行為，毋寧係屬強制執行法第47條所定之「交付保管」，執行機關並不因此而成為上市公司之股東，此與「執行機關占有查封之汽車，並不因此而成為汽車所有人」之道理是一樣的。再者，上市公司分派之盈餘，係由各股東依其持有股份比例而享有之權利，性質上屬股東對上市公司之債權，扣押股票命令（第三人為債務人往來之證券經紀商）之效力應不及於此，股東權衍生之盈餘分派請求權，應另依強制執行法第115條第1項規定核發扣押命令。

第三款、盈餘分派之要件與程序

一、盈餘分派之要件

公司法第232條第1項規定：「公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」、第237條第1項規定：「公司於完納一切稅捐後，分派盈餘時，應先提出百分之十為法定盈餘公積。但法定盈餘公積，已達資本總額時，不在此限。」、第235條第2項前段規定：「章程應訂明員工分配紅利之成數。……。」故上市公司須符合上開規定之要件，始得分派盈餘。分派時，先分配股息，若有剩餘，再分配紅利

（證券經紀商）經常誤解對債務人股票扣押命令之效力，竟將扣押命令效力所不及之股息或股利，移撥至執行法院委託之證券經紀商帳戶內，造成執行法院處理之困擾。為避免此等情事之發生，執行法院得發函通知證券經紀商依執行命令說明所示之內容辦理，勿對扣押命令效力所不及之股息或紅利扣押移撥。」

，此際，須先扣除應分配於員工之紅利成數[330]。

二、盈餘分派程序

公司法第228條第1項規定：「每會計年度終了，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會三十日前交監察人查核：……。三、盈餘分派或虧損撥補之議案。」、第230條第1項規定：「董事會應將其所造具之各項表冊，提出於股東常會請求承認，經股東常會承認後，董事會應將財務報表及盈餘分派或虧損撥補之決議，分發各股東。」、第184條第1項規定：「股東會得查核董事會造具之表冊、監察人之報告，並決議盈餘分派或虧損撥補。」故有關上市公司盈餘分派之議案，係由其董事會於每會計年度終了，提交股東常會決議之。

（一）須經股東會或董事會決議

１、股票股利

（１）股東會特別決議

公司法第240條第1項、第2項規定：「公司得由有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之決議，將應分派股息及紅利之全部或一部，以發行新股方式為之……。公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。」故有關股票股利之盈餘分派議案，以須經股東會之特別決議為原則。

（２）董事會特別決議

330.參見柯芳枝著公司法論（下）第362頁，廖大穎著公司法原論第248頁。

公司法第240條第6項規定：「公開發行股票之公司，其股息及紅利之分派，章程訂明定額或比率並授權董事會決議辦理者，得以董事會三分之二以上董事之出席，及出席董事過半數之決議，依第一項及第四項規定，將應分派股息及紅利之全部或一部，以發行新股之方式為之，並報告股東會。」其立法理由係為配合發行公司實際需要，對公開發行公司關於分派股息及紅利之決定機構改為董事會，但須在章程上已有明定分派一定百分比並授權董事會決議辦理者為限，於事後報告股東會[331]。

2、現金股利

公司法第230條第1項規定：「董事會應將其所造具之各項表冊，提出於股東常會請求承認，經股東常會承認後，董事會應將財務報表及盈餘分派或虧損撥補之決議，分發各股東。」分派現金股利之議案，未設有須經特別決議之明文，則依公司法第174條規定：「股東會之決議，除本法另有規定外，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。」辦理。

（二）決定得分配股利之股東

證交所營業細則第67條第1項規定：「股票之買賣，於上市公司依公司法第一百六十五條第二項規定分派股息及紅利或其他利益之基準日而停止變更股東名簿記載日（即停止過戶之日）以後辦理交割者，應為除息或除權交易……。」

331.參照公司法第240條立法理由。

1、除息、除權交易日

上市公司決議發放股利時，有4個日期與其密切相關，即股東會決議通過之日、停止過戶日[332]、股利基準日[333]、股利實際發放日。此外，因集中交易市場目前採行「款券 T+2 日交割制度」，亦即於成交日後第 2 個營業日（T+2）須完成款（買進股票價金）、券（賣出股票）交割[334]，故尚有所謂「除權、除息交易日」，即停止股東過戶日之前2個營業日，於除權、除息交易日之前買進或持有「並完成股票過戶」者，即屬得分配股利之股東而可獲分配股利[335]，

2、反之，投資人在除權、除息交易日當日，或停止過戶期間買進股票者，因在停止過戶期間，無法辦理過戶，此際，股東名簿記載之股東仍為出賣人，股息、股利由其取得，至於買受股票者因尚非股東名簿記載之股東，無權參與分配股息。是以，在除權、除息交易日買賣股票者，其買賣股票之價格會有下跌[336]，其因在此。

3、司法院72年5月2日第3期司法業務研究會研究意見認

332. 參見公開發行股票公司股務處理準則第2條第4款規定：「本準則所稱股務，包含下列各項事務：……。四、辦理現金股利與股票股利之發放事務。」、第41條第1項規定：「公司於……，或決定分派股息、紅利或其他利益之基準日前五日內，停止辦理股票過戶。」

333.「股東會通過股息股利分配案時，應決定所謂股利基準日，即以該日公司股東名簿所記載之股東，有權分配其股息股利。」參見廖大穎著公司法原論第250頁。

334. 相關介紹，可至臺灣證券交易所/結算服務/款券 T+2 日交割制度(DVP)，查閱，網址：http://www.twse.com.tw/ch/clearing/dvp.php。

335. 參見臺灣證券交易所/投資人教育/新手上路/宣導手冊/除權除息手冊，http://www.twse.com.tw/ch/investor/investor_library/book_pioneer.php。

336. 上市公司股票於除權、除息交易日之除權息參考價計算基準，請參見證交所營業細則第67條規定。

為：「股息及紅利隨同股票轉移發給受讓人，查股息及紅利屬股票之從屬權利除上市股票另有規定外，參照民法第二百九十五條規定應隨同主權利移轉於受讓人（經濟部五十九年六月二十三日商二九一九六號函參照）股票在基準日前交割者應屬連息或連權買賣，所有以前應得之股息或其他權利均歸受讓人享有（民法第二百九十五條參照），如股票之買賣於發行公司規定發放股息或分配其他權利之基準日以後辦理交割，除買賣雙方有連息或連權之特約並經申報者外，應為除息或除權交易，有以前應得之股息或其他權利如當事人未經特約申報者應歸讓與人享有。」

（三）實際發放股利

上市公司於符合分配盈餘要件，並經決議分配盈餘時，除應決定股東認定基準日外，尚應指定發放股利日期，於是日股利將直接匯撥至投資人於證券經紀商及其指定金融機構所開設之集中保管帳戶、存款帳戶。相關規定，請參見臺灣集中保管結算所股份有限公司業務操作辦法第13條規定：「參加人於客戶辦妥開戶手續後，應即使用電腦連線作業將下列客戶開戶之有關資料確實輸入本公司電腦：一、集中保管帳號及款項劃撥帳號。……。前項第一款之款項劃撥帳號，除客戶另有指定者外，以客戶在參加人指定之金融機構開立委託代收付交割款項之存款帳戶為準。保管事業得將第一項第一款之款項劃撥帳號提供予有價證券發行人，以辦理有價證券股息或紅利之分派、……其他與款項撥付有關之作業。」

第三節、與股票商品有關財產權之強制執行

第一項、調查程序

一、調閱年度所得及財產歸屬資料清單

債務人如有買賣上市公司股票，則其財產歸屬資料清單將會顯示其所投資之上市公司名稱；如債務人所投資之上市公司有發放股息、紅利，則其年度所得資料清單，將會顯示扣繳單位為上市公司之營利所得。依據上開資料，執行機關得續為調查以為後續執行之準備。

二、使用集保查詢系統查詢

（一）執行機關亦得使用集保帳戶查詢系統查詢，臺灣集中保管結算所股份有限公司回覆之查詢結果，分為「非集保戶」、「集保戶」2 種，前者表示債務人未開立集保帳戶；後者表示債務人有開立集保帳戶，早期僅顯示債務人往來證券商名稱，惟未顯示債務人集保帳戶股票餘額。

（二）為降低執行成本及提高查詢作業效率，臺灣集中保管結算股份有限公司以建置專線方式，自 98 年 7 月 1 日起提供執行機關查詢債務人往來證券商名稱、集保帳戶狀態、股票名稱及股票餘額資料，俾利執行機關得就債務人集保帳戶內之股票餘額，據以判斷核發執行命令有無實益。另自 98 年 9 月 30 日起，該查詢系統增列債務人集保帳戶內上市公司股票之「最近一次收盤價」、「收盤價最後異動日」、「現值」（單一股票餘額乘以最近一次收盤價）等欄位，以提昇執行機關、各證券商之作業效率。

三、向債務人往來金融機構函查

承前所述，投資人須於證券經紀商指定金融機構開立存款帳戶，因股票交易而應收、應付之款項，皆須透過該存款帳戶為之，故執行機關得向債務人往來金融機構函查。股票交易所收入、支出之款項，因係以債務人同一存款帳戶為之，於判讀其存提款資料時，可留意是否有註記股票名稱。

第二項、股票之執行

對於有價證券之執行[337]，有謂其性質雖與一般之動產有別，惟其權利之行使與處分，須依證券之占有交付為之。是以強制執行法第 59 條第 2 項，將有價證券與貴重物品同列於動產執行範圍，故應適用動產執行。有謂有價證券乃權利之表彰，其性質屬強制執行法第 117 條所稱之其他財產權，故應依其他財產權強制執行。有謂如債務人將有價證券交出，則依動產執行；如拒絕交出則依其他財產權執行[338]。上市公司股票交易實施款券劃撥制度雖由來已久，惟債務人所持有之上市公司股票，未必皆已送交其往來證券經紀商集中保管，是以，執行機關於執行債務人之上市公司股票時，宜視其持有該股票之狀態而決定應行程序。

第一款、扣押程序

---

337. 參見 85 年 10 月 9 日增訂強制執行法第 60 條之 1 規定：「查封之有價證券，執行法院認為適當時，得不經拍賣程序，準用第一百十五條至一百十七條之規定處理之。」其立法理由為：「有價證券，有重在其票面權利之交換價值者，如公司股票是。有重在其票面權利之行使者，如票據是。其為前者，得以對動產之拍賣或變賣方法行之。若屬後者，則以核發收取、移轉或命令讓與等命令，使債權人逕向證券義務人收取其債權，或將之移轉於債權人，較為便捷。爰增訂本條之規定，俾執行法院得因事件之性質，而為適當之處理，以發揮迅速執行之功能。」

338. 參見張登科著強制執行法第 244 頁至第 245 頁，90 年 3 月修訂版，三民書局有限公司經銷。

第一目、股票

一、實體股票

上市公司股票係股東權之表彰，屬不完全有價證券[339]，如實體股票由債務人占有保管中，或存放於臺灣集中保管結算所股份有限公司時，應適用強制執行法第 47 條第 1 項前段、第 59 條第 2 項規定意旨，剝奪債務人對實體股票之占有[340]，亦即由執行機關依動產執行程序辦理查封，命債務人或第三人交出執行標的股票，由執行機關占有保管股票（可存放於執行機關之證券集中保

339.「凡證券上所表彰之權利，其發生、移轉與行使全部與證券之占有有不可分離之關係者，謂之完全之有價證券；不然者，謂之不完全之有價證券。按股票係表彰股東權之有價證券，屬財產之一種，且股東權中包含盈餘分派請求權及賸餘財產分派請求權等權利，此類權利均具有財產價值，故股票係表彰財產權之私權證券。次按股東權係因公司之成立或發行新股生效而發生，而股票係於股東權發生後始發行，並非因股票之作成，股東權始行創設，故股東權之發生與股票之占有並無關連。惟在無記名股票，其權利之移轉與行使，均以占有股票為必要。至若記名股票，於提示股票為股東名簿記載之變更後，其權利之行使，縱未提示股票亦得為之，然其權利之移轉仍須以股票之背書及交付為之。由此足見，股票屬不完全之有價證券，而與票據之為完全有價證券迥異。惟公開發行股票之公司，其發行之股份得免印製股票，而未印製表示股東權之實體股票者，亦視為有價證券。」參見柯芳枝著公司法論（上）第 176 頁。

340.參見前司法行政部 63 年 3 月 30 日（63）台函民字第 2751 號函：「一、查有價證券之性質雖與一般動產有別，惟其權利之行使與處分，須依該證券之占有交付為之。是以強制執行法第五十九條第二項，將有價證券與貴重物品同列於動產執行之範圍，記名股票既為有價證券之一種，依法自應適用動產執行之程序。二、現行公司法第一六四條規定，記名股票，得由股票持有人以背書轉讓之，惟因背書而取得股票之人，得辦理過戶前，再以背書轉讓，而由最後持有人提出股票，請求公司辦理過戶，亦得以空白背書方式轉讓，由最後持有人將其本名或名稱，記載於股票，提出公司，請求過戶，無須讓與人協同辦理，此項過戶手續，僅為對抗公司之要件，（參照同法第一六五條第一項）非讓受當事人間之生效要件。為保護交易之安全，維持證券之信用，自須實際予以扣押，（即查封）始得進行拍賣。如實施扣押時，債務人拒不交出，應依強制執行法第四十八條第一項規定，檢查、啟視債務人居住所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品處所，以扣押之。亦得依同法第二十二條規定對債務人為拘提管收，不能因債務人有拒不交出情形，即依強制執行法第一一七條規定辦理。」。

管帳戶內）[341]。

二、無實體股票

（一）集中市場交易之上市公司股票係採行集中保管、無實體化制度，其交割以帳簿劃撥制度取代現貨、現款，債務人委託證券經紀商買進上市公司股票時，並未取得實體股票。申言之，上市公司股票之交割係以登錄證券存摺方式完成，顯與民法第 761 條有關動產物權讓與之規定有間；債務人既未取得實體股票，其執行不宜逕行適用動產、不動產執行程序之規定辦理。再者，上市公司股票採集中保管制度，債務人與證券經紀商間應係屬混藏寄託契約，債務人對證券經紀商享有返還寄託物（特定上市公司股票）之權利，其性質屬強制執行法第 117 條所定之他種財產權，執行機關應適用強制執行法第 117 條準用第 115 條第 1 項規定，對債務人往來之證券經紀商核發扣押命令[342]；於命令生效後，債務人對被扣押股票之處分權受到限制，相對地，執行機關則因扣押命令而取得被扣押股票之

341.「動產物權業經證券化者，其物權之變動須以交付表彰動產物權之證券以代替該動產之交付。例如倉庫、提單、……。又有價證券在證券集中保管企業下保管者，其買賣之交割（即買賣標的有價證券之轉讓行為）可依帳簿劃撥方式完成，無須再為實體證券之交付，是為動產物權變動之一大例外。」參見謝在全民法物權論（上）第 141 頁，98 年 6 月修訂 4 版，新學林出版股份有限公司經銷。

342.參見司法院 85 年 2 月第 27 期司法業務研究會研討結論採甲說：「集保公司保管投資人之股票，目前係採二階段保管之方式，即投資人與證券商、證券商與集保公司分別訂立契約，投資人將股票交與證券商保管，證券商再以參加人名義送交集保公司保管，集保公司與投資人間並不直接發生股票送存或領回之接觸，是集保公司對投資人並不具有股票保管人之地位，從而扣押債務人股票對債務人交易之證券商發扣押命令。」另司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 344 頁：「對債務人往來之證券經紀商發扣押命令，禁止債務人處分，並禁止該證券經紀商為債務人移轉或交付股票。」

處分權[343]。

（二）使用集保帳戶查詢系統查詢結果，顯示債務人為非集保戶，或其帳戶內股票餘額為0，惟債務人年度所得資料清單中，卻顯示有來自於上市公司之營利所得（即股利）。類此情形，其原因之一，可能係因債務人原為非上市公司之股東，嗣該公司併入上市公司，債務人因換股而成為上市公司股東。惟因債務人並未領取該上市公司股票，上市公司通常會將股票存放於該公司在集中保管事業所開設之保管劃撥帳戶，則債務人基於股東權，對該上市公司享有請求發給股票之權利，此項權利，性質上屬於強制執行法第117條所定之他種財產權。此際，執行機關應適用強制執行法第117條準用第115條第1項規定，對該第三人上市公司（非債務人往來證券商）核發扣押命令。

（三）執行機關扣押債務人上市公司股票，遇股票發行公司辦理減資退還股款或公司合併轉換現金時，應如何處理？法務部行政執行署97年10月21日行執一字第0970007260號函著有：「行政執行處扣押之義務人上市、上櫃股票，如經股票發行公司辦理減資退還股款或公司合併轉換現金，現行實務係由臺灣集中保管結算所股份有限公司函知各該核發扣押命令之行政執行處為後續處理，並副知股票發行公司或其股務代理機構，茲因前開被扣押之股票，經減資或合併轉換後之現金由股票發行公司之股務代理機構（如股票發行

343. 參見楊與齡著強制執行法論第378頁：「查封之目的，乃限制債務人之處分權，並使執行法院取得查封物之處分權。」

公司設有股務部門自辦股務，即指該公司，下同）保管，行政執行處如認有繼續執行之必要，應對該股票發行公司之股務代理機構就轉換後之現金核發收取命令，如認案件已無繼續執行之必要而撤銷扣押命令者，除通知扣押股票執行程序之第三人即證券經紀商外，應併通知股票發行公司之股務代理機構，俾其將轉換後之現金退還原股東。」解釋，可資參照。

第二目、盈餘分派請求權

債務人因持有上市公司股票而成為股東，於上市公司股東常會決議通過盈餘分派議案後，對該上市公司享有盈餘分派給付請求權，此權利屬於單純之債權，得與股份分離成為扣押之標的。

一、上市公司決議發放股票股利

（一）已發放股票股利予債務人

現行制度，上市公司所發放之股票股利，亦係匯撥至債務人之股票集中保管帳戶，對於已匯入債務人帳戶內股票股利之執行，因其權利型態亦係股票，故其執行與一般股票相同，即對債務人往來證券經紀商核發扣押命令。

（二）尚未發放股票股利予債務人

承前所述，債務人如於除權、除息交易日之前，買進或持有「並完成股票過戶」者，即屬得分配股利之股東而可獲分配股利，惟須屆至上市公司公告之股利發放日，始能實際取得股票股利。於上市公司尚未發放前，債務人對於上市公司享有請求發給股票股利之請求權，其性質屬強制執行法第 117 條所定之他種

財產權，執行機關得依強制執行法第117條準用第115條第1項規定，以上市公司為第三人核發扣押命令。

二、上市公司決議發放現金股利

（一）已發放現金股利予債務人

現金股利如已匯撥至債務人於指定金融機構所開設之存款帳戶，該現金股利即轉換為債務人對金融機構之存款債權，此際，執行機關得適用強制執行法第115條第1項規定，以該金融機構為第三人核發扣押命令。

（二）尚未發放現金股利予債務人

於上市公司尚未發放現金股利前，債務人對於上市公司享有請求發給現金股利之請求權，其性質屬債務人對上市公司之金錢債權，執行機關得依強制執行法第115條第1項規定，以上市公司為第三人核發扣押命令。

三、股東基於股東權中之盈餘分派請求權，對上市公司享有請求給付股息、紅利之權利，此項權利雖係源自於股東權，惟於執行程序中，因上市公司股票係採集中保管制度，執行機關就股票之執行係對債務人往來證券經紀商核發扣押命令，而盈餘分派請求權則係債務人對上市公司之請求權，是以，對上市公司股票所為扣押命令，其效力並不當然及於股息、紅利。為求周延，對股東權衍生之盈餘分派請求權，應另依強制執行法第115條第1項規定核發扣押命令。

第二款、換價程序

第一目、股票

一、實體股票

執行機關查封占有債務人之實體股票後，須經換價程序始能使債權人之債權獲得受償，依證券交易法第150條規定：「上市有價證券之買賣，應於證券交易所開設之有價證券集中交易市場為之。但左列各款不在此限：……。二、基於法律規定所生之效力，不能經由有價證券集中交易市場之買賣而取得或喪失證券所有權者。」意旨，執行機關得於證券集中交易市場外，拍賣所扣押之股票[344]。另因上市公司股票屬有市價之財產，執行機關得不經拍賣程序，逕依強制執行法第60條第1項第4款規定依市價變賣；惟依辦理強制執行事件應行注意事項第34條第3款規定：「得於有價證券集中交易市場交易之有價證券，宜委託證券經紀商變賣之。」意旨，執行機關宜將所扣押債務人之實體上市公司股票，委託往來證券經紀商進行變賣後，再將變賣所得價金解送執行機關。

二、無實體股票

（一）現行集中保管股票之契約係屬混藏寄託契約，已如前述，依前述證券交易法第 43 條第 4 項、客戶開設有價證券保管劃撥帳戶契約書第 5 條及第 4 條第 2 項、民法第 597 條等規定意旨，證券經紀商於債務人委託買賣上市公司之股票成交後，應將該股票匯撥至債務人集中保管帳戶（以參加人即證券經紀商名義送存保管事業）時，債務人仍保有其送存保管股票之所有權

344. 參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 344 頁：「……亦得命臺灣集中保管結算所股份有限公司將扣押之股票解送執行法院，由執行法院依動產程序進行拍賣或變賣。」

（由參加人即證券經紀商、其客戶即債務人按送存之數量分別共有），並對證券經紀商享有返還寄託股票之請求權。惟經執行機關核發扣押命令後，債務人即不得對證券經紀商請求返還股票，證券經紀商亦不得將股票交還予債務人，執行機關則因此取得被扣押股票之處分權。

（二）執行機關所扣押債務人之上市公司無實體股票，性質上屬強制執行法第 117 條之他種財產權，依辦理強制執行事件應行注意事項第 34 條第 3 款規定：「得於有價證券集中交易市場交易之有價證券，宜委託證券經紀商變賣之。」意旨，其換價程序應由執行機關依強制執行法第 117 條、第 115 條第 3 項規定意旨，準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之。具體而言，執行機關應命令債務人往來證券經紀商將扣押之股票，匯撥至執行機關之股票集中保管帳戶內[345]，由執行機關委託其往來證券經紀商變賣之，變賣股票所得價金再匯入執行機關之金融帳戶，嗣由執行機關依分配程序分配予債權人。

第二目、盈餘分派請求權

一、股票股利

對於已匯入債務人集中保管帳戶內股票股利之換

345. 執行機關扣押之上市公司股票，依現行制度須事先與證券經紀商簽訂委託買賣證券受託契約，並就個別股票完成委託證券經紀商賣出之手續，始能於集中交易市場變賣。故執行機關「命令債務人往來證券經紀商，將扣押之股票匯撥至執行機關之集中保管帳戶」，解釋上，乃屬為完成委託證券經紀商於集中交易市場變賣程序之必要前置措施；再者，執行機關於扣押命令生效後，既取得被扣押股票之處分權，則處分股票所必要之一切行為，自得由執行機關為之。

價程序，因其權利型態亦係股票（以零股居多），故其換價程序可比照上述無實體股票之換價程序辦理。至於尚未匯入債務人集中保管帳戶內之股票股利，於扣押後，執行機關為完成換價程序，應命令第三人上市公司將扣押之股票，匯撥至執行機關之股票集中保管帳戶內，由執行機關委託其往來證券經紀商變賣之。

二、現金股利

現金股利性質上為金錢債權，故其換價程序，得由執行機關依強制執行法第 115 條第 2 項規定，視案件情節，分別對第三人上市公司（尚未發放、匯撥現金股利）、債務人股票交易往來之金融機構（已發放、匯撥現金股利），核發收取命令、移轉命令或支付轉給命令。

第三項、股票之私募與融資融券

第一款、私募股票

私募與公開發行不同之處，在於私募對象是向特定法人或自然人募集資金，由於私募發行成本、條件較寬，為避免滋生特定人低買高賣，致影響其他不特定股東之權益，證券交易法設有限制，如該等股票得作為強制執行之標的，有無應買限制？茲說明如下。

一、私募股票對象

證券交易法第43條之6第1項、第2項規定：「公開發行股票之公司，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意，對左列之人進行有價證券之私募，不受第二十八條之一、第一百三十九條第二項及公司法第二百六十七條第一項至第三項規定之限制：一、銀行業、票券業、信託業、保

險業、證券業或其他經主管機關核准之法人或機構。二、符合主管機關所定條件之自然人、法人或基金。三、該公司或其關係企業之董事、監察人及經理人。前項第二款及第三款之應募人總數，不得超過三十五人。」故私募對象以上列三款特定人為限。

二、轉讓私募股票之限制

私募公司股票之轉讓，應受證券交易法相關規定之限制，說明如下：

（一）符合要件始得轉讓

參見證券交易法第43條之8第1項規定：「有價證券私募之應募人及購買人除有左列情形外，不得再行賣出：一、第四十三條之六第一項第一款之人持有私募有價證券，該私募有價證券無同種類之有價證券於證券集中交易市場或證券商營業處所買賣，而轉讓予具相同資格者。二、自該私募有價證券交付日起滿一年以上，且自交付日起第三年期間內，依主管機關所定持有期間及交易數量之限制，轉讓予符合第四十三條之六第一項第一款及第二款之人。三、自該私募有價證券交付日起滿三年。四、基於法律規定所生效力之移轉。五、私人間之直接讓受，其數量不超過該證券一個交易單位，前後二次之讓受行為，相隔不少於三個月。六、其他經主管機關核准者。」

（二）有關私募有價證券轉讓之限制，依證券交易法第43條之8第2項規定，應於公司股票以明顯文字註記，並於交付應募人或購買人之相關書面文件中載明。

三、應買資格限制

（一）證券交易法第 43 條之 8 第 1 項第 4 款規定所稱「基於法律規定所生效力之移轉」：係指繼承、贈與及強制執行等基於法律規定效力而取得或喪失所有權者而言[346]。是以，應募人及購買人持有之私募股票，依該款規定意旨，仍得為強制執行之標的。

（二）惟應買人應買私募股票有無應買資格之限制？依證券交易法第 43 條之 6 第 1 項規定：「……：一、銀行業、票券業、信託業、保險業、證券業或其他經主管機關核准之法人或機構。二、符合主管機關所定條件之自然人、法人或基金。三、該公司或其關係企業之董事、監察人及經理人。」意旨，具有特定資格者始得購買私募股票；而執行機關所為拍賣之性質，實務上認為係買賣之一種[347]，因此，執行機關於拍賣公告中宜註明應買人資格須符合證券交易法第 43 條之 6 第 1 項所定之特定人資格[348]。

（三）拍定人買受該私募股票，再行賣出仍應受證券交易法第 43 條之 8 第 1 項規定之限制[349]。

第二款、股票之融資與融券

第一目、意義

---

346. 參見陳春山著證券交易法論第 57 頁。
347. 參見最高法院 46 年台上字第 365 號判例：「拍賣程序雖與普通買賣不同，但拍賣亦為一種買賣性質，其關於出賣人於出賣當時應踐行之程序，無妨由拍賣機關為之踐行。」、49 年台抗字第 83 號判例：「強制執行法上之拍賣，應解釋為買賣之一種，即拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位。」
348. 參見劉連煜著新證券交易法實例研習第 86 至 87 頁，2004 年 9 月增訂 3 版第 1 刷，元照出版有限公司經銷。
349. 參見陳春山著證券交易法論第 57 頁。

一、所謂「融資」，依證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第2條第2項、第16條前段規定，係指證券商對其客戶融通資金之謂，惟應依主管機關規定之比率收取融資自備價款，並以融資買進之全部證券作為擔保品。

二、所謂「融券」，依證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第2條第2項、第16條後段、證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第20條等規定意旨，係指證券商對其客戶融通證券之謂，惟應依主管機關規定之成數收取融券保證金，並以融券賣出之價款作為擔保品，；證券商並應按融券賣出之證券種類、數量，予以融券代辦交割，融券賣出價款經扣減證券交易稅、融券手續費及證券商手續費之餘額，應全部作為擔保。

第二目、融資融券之法律關係

一、融資融券相關契約之當事人

證券商或證券金融事業可直接與投資人簽訂融資融券契約，證券金融事業亦可透過證券商而與投資人訂約：

（一）證券交易法第 60 條第 1 項規定：「證券商非經主管機關核准，不得為下列之業務：一、有價證券買賣之融資或融券。……。」、證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第 10 條第 1 項規定：「證券商辦理有價證券買賣融資融券，應與客戶簽訂融資融券契約，並開立信用帳戶。」

（二）證券金融事業管理規則第 6 條規定：「證券金融事業辦理有價證券買賣融資融券之對象，以在證券商開戶買賣證券之委託人為限。證券金融事業辦理有價證券

買賣融資融券，應與證券商簽訂代理契約，並報主管機關核定。」、第 7 條第 1 項規定：「證券金融事業辦理有價證券買賣融資融券，應與委託人簽訂融資融券契約，並開立信用帳戶。」

二、證券金融事業與證券商之代理契約

（一）法令依據

證券金融事業管理規則第 6 條第 2 項規定：「證券金融事業辦理有價證券買賣融資融券，應與證券商簽訂代理契約，並報主管機關核定。」此主要係規範證券金融事業透過證券經紀商授信予投資人之情形，此際，證券經紀商非融資融券契約當事人，僅係立於代理人地位[350]。

（二）法律性質

1、我國民法並無代理契約之名稱，則證券金融事業與證券商間訂立之代理契約，其法律性質為何？有謂代理契約係在約定證券金融事業與證券商間之權利義務關係，且證券商代辦之事項中，不限於法律行為，與代理權之授與僅能代為法律行為(不及於事實行為)不同，故為委任契約關係[351]。

2、依最高法院91年度台上字第1558號判決：「……。且依兩造簽訂之融資融券代理契約書，證券商（上訴人）僅為證券金融事業（被上訴人）融資融券業務之代

350. 至於證券經紀商與投資人間之關係，有學者認為應為居間，而證券金融事業與經紀商間，則兼具居間、委任法律性質之混合契約，參見陳春山著證券交易法論第 261 頁；另有謂代辦證券商與客戶間，係另外獨立之行紀契約，參見邱秋芳著證券信用交易法律問題之研究第 50 頁，81 年 1 月，政治大學法律研究所碩士論文。

351. 參見邱秋芳著證券信用交易法律問題之研究第 49 至 50 頁。

理人，委託人係與證券金融公司（被上訴人）直接簽訂融資融券契約，有關融資融券所衍生之法律責任，亦應由被上訴人負責……。就其內部關係言，被上訴人雖應負委任人之義務，上訴人依民法第五百四十六條第一項規定，得向委任人（被上訴人）請求償還執行委任事務所支出之必要費用。……。為原審心證之所由得……。經核於法洵無違誤。」意旨，該院似亦採委任契約之見解。

三、融資融券契約

（一）法令依據

1、證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第10條第1項、第2項規定：「證券商辦理有價證券買賣融資融券，應與客戶簽訂融資融券契約，並開立信用帳戶。前項融資融券契約內容，由證券交易所會同證券櫃檯買賣中心擬訂，報請主管機關核定。」

2、證券金融事業管理規則第7條第1項、第2項規定：「證券金融事業辦理有價證券買賣融資融券，應與委託人簽訂融資融券契約，並開立信用帳戶。前項契約內容，由證券金融事業擬訂，報請主管機關核定。」

（二）法律性質

1、我國民法並無融資融券契約之名稱，在證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第10條第1項（該辦法依證券交易法第60條第2項規定訂定）、證券金融事業管理規則第7條第1項（該規則依證券交易法第18條第2項規定訂定）分別訂有融資融券契約之名稱，是特

別法之有名契約[352]。

2、融資融券契約內容，由證券交易所會同證券櫃檯買賣中心擬訂，或由證券金融事業擬訂，報請主管機關核定。其契約當事人間因融資融券所生之權利義務，依證券商辦理有價證券買賣融資融券契約書第1條約定，悉依證券交易法令、證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法、相關章則公告、函示、本契約及買賣有價證券受託契約之規定辦理；此類契約，投資人並無變更契約內容之餘地，屬定型化契約，有學者認係屬政府核准的定型化契約[353]。

3、融資融券契約之法律性質為何？學說上有不同見解，有謂係諾成的消費借貸契約[354]。有謂係具有消費借貸之性質，融資融券契約無規定時，得類推適用民法消費借貸之規定[355]。有謂融資融券契約僅具債權契約效力，為證交法上的一種債權契約，約定對融資債權需

352. 參見邱秋芳著證券信用交易法律問題之研究第 40 頁；楊文山著融資股票擔保效力之研究第 45 頁，92 年 6 月，東吳大學法律學系碩士論文。

353. 參見賴英照著股市遊戲規則—最新證券交易法解析第 97 頁。

354. 相關討論，請參見賴英照著股市遊戲規則—最新證券交易法解析第 97 頁註 50。

355. 參見劉連煜著新證券交易法實例研習第 244 頁：「信用交易融資與融券之法律性質……故在學理上一般均視之具有民法為『消費借貸』之性質，從而，融資融券契約未有規定時，得類推適用民法消費借貸之規定。」；另，邱秋芳著證券信用交易法律問題之研究第 40 頁：「……應於『融資融券契約』中載明，擔保品價值與客戶債務之比率及補繳期限、擔保品之處分、……等，凡此皆與民法上單純之消費借貸契約不同，而且消費借貸契約為要物契約，在客戶……，未獲融資融券時，消費借貸之要物性尚未滿足，即不生消費借貸之效力……，然諾成之消費借貸契約為我現行法所不承認，而且消費借貸契約無繼續性，與客戶和授信機構為繼續性契約之關係不符。」、陳春山著證券交易法論第 260 頁：「該契約之法律性質，一般以為乃消費借貸，又如僅簽訂該契約而尚未獲融資融券時，消費借貸之要物性尚未具備，則消費借貸契約是否完全有效成立？學者以為，該融資融券契約乃諾成的消費借貸契約，即經當事人意思合致時，契約即生效力。」

提供擔保的契約[356]。

4、依最高法院 92 年度台上字第 2308 號判決：「……。原審審理結果，以：……。綜上所述，系爭股票應係上訴人自己委託被上訴人融資買進，即令非上訴人自己買進，亦係將帳戶借予他人使用，而其與他人間之內部約定，對系爭融資融券契約則不生任何影響，仍應認該股票係上訴人自己買進。從而，被上訴人本於消費借貸之法律關係，請求上訴人給付六百三十六萬六千一百零五元及……法定遲延利息，於法有據，應予准許，為其心證之所有得，……，經核於法洵無違誤。」意旨，該院似亦採消費借貸契約之見解。

第三目、得融資融券之股票及其額度、期限、比率

一、得融資融券之股票

何種上市公司股票始得融資融券？必須符合上市股票融資融券標準、有價證券得為融資融券標準等相關規定，始得進行融資融券交易。參見證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第4條第1項、第3項規定：「證券商辦理上市有價證券買賣融資融券，以接受委託人委託在證券交易所集中交易市場，對於經證券交易所公告得為融資融券之有價證券，所為普通交割之買賣成交後應行交割之款券為限。……零股、鉅額交易及依證券交易所營業細則第七十四條、櫃檯中心『證券商營業處所買賣有價證券業務規則』第三十九條所定之交易，不得融資融券。」

356. 參見楊文山著融資股票擔保效力之研究第 44 至 45 頁。

二、得融資融券股票之額度、期限、比率

證券交易法第61條前段規定：「有價證券買賣融資融券之額度、期限及融資比率、融券保證金成數，由主管機關商經中央銀行同意後定之。」依行政院金融監督管理委員會98年7月22日金管證投字第09800360506號函意旨，有價證券買賣融資融券之額度、期限、融資比率及融券保證金成數之規範，要旨如下：

（一）每一客戶最高融資限額為新臺幣六千萬元，最高融券限額為四千萬元。

（二）每一客戶對上市單一證券之最高融資限額為一千五百萬元，最高融券限額為一千萬元，對上櫃單一證券之最高融資限額為一千萬元，最高融券限額為七百五十萬元。

（三）期限為六個月，該期限屆滿前，授信機構得審視客戶信用狀況，准允客戶申請展延期限六個月，一年期限屆滿前，授信機構得審視客戶信用狀況，再准允客戶申請展延期限六個月。

（四）最高融資比率上市有價證券為六成（百分之六十），上櫃有價證券為五成（百分之五十）。

（五）最低融券保證金成數上市及上櫃有價證券為九成（百分之九十）。

第四目、擔保品

依證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第20 條規定：「……融資買進之證券應全部作為擔保。……融券賣出價款經扣減證券交易稅、融券手續費及證券商手續費之餘額，應全部作為擔保。」意旨，投資人申請融資融券必

須提供擔保品，以便於投資人未依約履行時，證券商得逕行處分擔保品取償。

一、所謂融資融券之「擔保品」係指：

（一）金錢

依證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第19條第1項、第20 條、第23條第7項規定，包括融券保證金、追繳保證金、融券賣出價款之餘額等等。

（二）股票

依證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第20 條、第23條第5項、第26條第1項規定，包括融資買進之全部股票、權值新股及抵繳證券等等。

二、擔保品之追繳

請參見證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第17條第1項規定：「證券商辦理有價證券買賣融資融券，應逐日計算每一信用帳戶內之擔保品價值與客戶債務之比率，其低於規定之比率時，應即通知客戶於限期內補繳差額。」、證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第23條第7項規定：「委託人信用帳戶之整戶擔保維持率低於百分之一百二十者，證券商應即通知委託人就各該筆不足擔保維持率之融資融券，於通知送達之日起二個營業日內補繳融資自備款或融券保證金差額。」

三、擔保品之處分

請參見證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第24條規定：「證券商依前條第七項規定通知補

繳差額後，委託人未於通知送達之日起二個營業日內補繳或僅補繳其部分者，證券商應依左列規定處理：一、當日委託人整戶擔保維持率仍不足者，自次一營業日起準用第三十九條第三項規定處分其擔保品。二、當日委託人整戶擔保維持率回升至百分之一百二十以上，得暫不處分其擔保品，但嗣後任一營業日又不足，且委託人未於當日下午自動補繳者，自次一營業日起準用第三十九條第三項規定處分其擔保品。……。前項處分之標的為委託人信用帳戶內各該筆因不足擔保維持率經通知補繳之融資融券擔保品；經處分後如有溢額應予發還；不足抵償債務者，即以其信用帳戶內之其他款項抵充，經抵充仍有不足者，證券商應通知委託人於次一營業日補足差額。證券商於處分各該委託人信用帳戶各該筆因擔保維持率不足，經通知補繳而未依規定期限補繳之融資融券擔保品，得就各該委託人不足一交易單位之權值新股或分割受讓公司之股票合併為一交易單位處分之。」

第五目、融資融券之還款及還券

一、上市公司股票融資融券之還款、還券期限，除須受前引行政院金融監督管理委員會金管證投字第 09800360506 號函所定以 6 個月為原則之限制外，另須於證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第 35 條第 1 項所定：「得為融資融券之有價證券，……，並於停止過戶前七個營業日起，停止融券賣出五日；已融券者，應於停止過戶第六個營業日前，還券了結。但發行公司因下列原因停止過戶者不在此限。一、召開臨時股東會。二

、其原因不影響行使股東權者。」之期限前，完成融券還券手續。

二、投資人未依限完成還款、還券之責任

依證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第 39 條第 2 項規定意旨，證券商於投資人未依第 35 條規定償還融券、融資融券期限屆滿未經清償者，得採取以下措施：

（一）處分該筆融資融券之擔保品；

（二）處分擔保品所得仍不足抵償債務者，即以投資人之信用帳戶內之其他款項抵充；

（三）經抵充仍有不足者，應通知投資人於次一營業日補足，未補足者，證券商得於債務清償範圍內，就投資人信用帳戶內餘額予以處分；

（四）處分投資人信用帳戶內餘額仍有不足部分者，則通知投資人限期清償，並向證券交易所或櫃檯中心申報違約，註銷其信用帳戶，證券交易所即行轉知證券金融事業及各辦理融資融券證券商。

三、還款、還券

（一）以現款、現券償還

1、當面申請

參見證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第31條第1項規定：「委託人申請以現款現券償還融資融券者，應於當日上午十二時前交付款券，並填具『融資現金償還申請書』或『融券現券償還申請書』向證券商提出申請。經證券商核符後，其融券賣出價款及融券保證金應在次二營業日前，交付委託

人；融資買進證券或各種抵繳證券，委託人已開立保管劃撥帳戶者，應在次二營業日前轉撥入帳，委託人提領現券者，應在次三營業日前交付之。」

2、非當面申請

參見證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第31條之1第1項、第3項規定：「委託人採非當面方式申請現款現券償還融資融券，仍應依第三十一條規定辦理，其已簽具現償申請書免簽章同意書，經證券商確認並留存紀錄者，委託人得免辦理現償申請書之簽章。……。委託人依第一項規定辦理現償申請書免簽章者，證券商應退還委託人之融券賣出擔保價款及融券保證金，應存入與委託人委託買賣帳簿劃撥交割相同之銀行存款帳戶；應退還委託人之融資買進證券或各種抵繳證券，應轉撥入委託人之保管劃撥帳戶；非委託人所有之抵繳有價證券退還，應以帳簿劃撥方式為之。」

（二）賣出償還融資或買進償還融券

參見證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第30條第1項、第3項規定：「委託人委託賣出償還融資或買進償還融券，應填具註有『還款』或『還券』字樣之委託書；證券商應先核對其償還交易之證券種類數量確與原買賣紀錄相符，始得受託買賣。……。委託人委託第一項償還交易成交後不足清償債務時，證券商應即通知委託人於成交日後第二營業日前償還債務，或以委託人信用帳戶內款項予以抵充。」

第六目、債務人因融資融券而享有財產權之執行

一、債務人辦理還款、還券而得享有之財產權

債務人辦理融資融券之還款、還券時，依證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第31條第1項、第31條之1第3項規定意旨，債務人得請求證券商返還「融券賣出價款及融券保證金」、「融資買進證券或各種抵繳證券」：

（一）融券賣出擔保價款及融券保證金

依上開規定，證券商應退還債務人之融券賣出價款及融券保證金[357]，應於規定期限內交付債務人、存入與債務人委託買賣帳簿劃撥交割相同之銀行存款帳戶：

1、尚未交付、存入交割銀行者

證券商未將融券賣出價款及融券保證金，交付債務人、存入債務人於交割銀行之存款帳戶前，債務人享有請求證券商給付該等款項之金錢債權，執行機關得依強制執行法第 115 條第 1 項、第 2 項規定，對「第三人證券商」核發扣押命令、換價命令。

2、已存入交割銀行者

上述款項如已存入債務人於交割銀行之存款帳戶內者，則屬債務人對第三人交割銀行之存款債權，執行機關得依強制執行法第 115 條第 1 項、第 2 項規定

357. 依證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第 6 條第 1 項規定：「證券商辦理有價證券買賣融資融券，應向委託人收取之融資利息、融券、手續費，及應支付委託人之融券賣出價款與融券保證金利息，其利率與費率由證券商自行訂定並報經主管機關備查。」意旨，投資人尚得請求證券商給付「融券賣出價款與融券保證金」之利息。

，對「第三人交割銀行」核發扣押命令、換價命令。

（二）融資買進證券或各種抵繳證券

依上開規定，證券商應退還債務人之融資買進證券或各種抵繳證券，應轉撥入債務人之保管劃撥帳戶。若已撥入債務人有價證券集中保管帳戶，則屬對債務人「所有」於帳戶內之有價證券之強制執行，前已述及；倘尚未撥入債務人之集中保管帳戶，則屬債務人對證券商享有之返還「融資買進證券或各種抵繳證券」債權請求權，性質上屬強制執行法第117條所定之他種財產權，執行機關得依強制執行法第117條準用同法第115條、第116條規定為執行。

二、融資買進之股票、融券之保證金得否為執行標的

債務人所有動產、不動產以外之財產權，凡具有財產價值者，除法律上禁止執行之權利外，均得為執行之標的。債務人申請融資融券進行信用交易時，依相關證券管理法令規定，須以融資買進之股票或融券賣出價款餘額作為擔保。於債務人賣出股票償還融資或買進股票償還融券（即還款、還券）後，債務人與證券商間之借貸關係消滅。惟於未還款、還券前，以融資買進之股票或融券賣出價款餘額作為擔保之期間，此擔保品之法律性質為何？其所有權歸屬何人？此涉及該等擔保品得否為強制執行之標的。茲說明如下。

（一）學說見解

學說上各有不同見解[358]，有謂係權利質權，所有

358. 相關討論，請參見賴英照著股市遊戲規則—最新證券交易法解析第 98 頁至第 100 頁；劉連煜著新證券交易法實例研習第 245 頁至第 247 頁；吳光明著證券交易法論第 184 頁，2008 年 9 月增訂 9 版 1 刷，三民書局股份有限公

權仍屬投資人所有。有謂係讓與擔保，所有權已移轉予授信機構。

（二）實務見解

依最高法院 88 年度台上字第 439 號判決：「……自備款顯兼具保證金之性質。」、87 年度台上字第 700 號民事判決：「……若此以金錢供擔保之行為，應為保證金契約性質；亦即，為擔保融券債務履行之目的，債務人○○○將特定金錢之所有權移轉於債權人○○公司[359]，債權人就此金錢，附有以債務人履行債務完畢為停止條件之返還義務。易言之，債務人履行債務完畢時，停止條件成就，對債權人之返還保證金請求權發生效力，得請求返還；否則，債權人無返還之義務，且就未履行之債務，得就保證金抵充之，如有餘額再返還之；金錢於交付債權人時，所有權亦移轉於債權人，債務履行時，債權人僅須返還同額之金錢，不必返還原物。」意旨，該院似採「保證金契約」之見解，而債務人提供融券擔保之金錢，其所有權已移轉於證券經紀商，債務人則對於證券經紀商享有以「融券債務履行完畢」為停止條件之返還保證金債權。依此見解，債務人提供融券之擔保金，其所有權已移轉於證券經紀商，解釋上似屬所謂讓與擔保之範疇，則得作為強制執行之標的者，應係「債務人對於證券經紀商享有以『融券債務履行完畢』為停止條件之返還保證金債權」，而非「擔保品之所有權」。

司發行；邱秋芳著證券信用交易法律問題之研究第 57 至 67 頁。

359. 此判決所稱之債權人係指證券經紀商。

（三）現行規定

不論上述擔保品所有權歸屬之見解何者為當，依現行證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第10條第1項、第2項：「委託人有左列情事之一者，……已開戶者，證券商應即通知委託人於次一營業日了結融資融券買賣後，註銷其信用帳戶；委託人逾期不結清者，證券商於次一營業日開始準用第三十九條第三項規定了結買賣：……。信用帳戶內之款項及有價證券經法院為假扣押、假處分、強制執行之裁定者，準用前項規定處理。」、第39條第3項：「委託人有第一項及第二項情事時，證券商應於次一營業日在證券交易所集中市場或透過櫃檯中心等價成交系統委託他證券經紀商以其開立之『融資融券違約處理專戶』處分其擔保品；委託申報未成交者，次一營業日起仍應繼續申報。」、證券商辦理有價證券買賣融資融券契約書第13條第1項：「甲方有操作辦法第十條、……或甲方死亡者，本契約當然終止。」等規定意旨，融資買進之股票或融券保證金，於擔保期間經強制執行者，該融資融券契約即當然終止，證券經紀商於符合規定要件情形下，得逕行處分各該擔保品，並以所得價款抵充投資人所負融資融券債務，從而，執行債權人縱申請執行該等擔保品，亦不易獲得足額清償。

第四節、小結

於執行實務上，上市公司股票亦屬債務人常見可供執行之財產，惟目前交易型態係採集中保管、帳簿劃撥制度，相

關交易當事人、關係人包括：投資人、證券經紀商、集中保管事業、交割銀行、證券金融事業等等，執行機關於執行與股票有關之財產權時，允宜辨明債務人究係對何人享有何種財產權，俾能妥適選擇適當之執行方法。另因上市公司股票，常受國內外熱錢湧入，或社會、政治、經濟層面之發展情勢等等因素影響，導致股票價格波動，是以，執行機關於執行上市公司股票時，允宜審慎辦理。

第六章、黃金存摺、外匯存款及公債商品之執行

第一節、黃金存摺

國內黃金商品可分為實體黃金(黃金條塊與金幣)、非實體黃金(黃金基金、期貨與選擇權)，及介於實體黃金與非實體黃金間之黃金存摺。實務上，黃金存摺亦屬常見金融機構銷售金融商品之一，本節將就黃金存摺有關事項說明如下。

第一項、黃金存摺之沿革

一、行政院 75 年 10 月 30 日制定發布「黃金進口及買賣管理辦法」，依該辦法第 7 條規定：「黃金在國內買賣，一律以現貨交割，不得辦理期貨交易。」因此，非屬黃金現貨之買賣，為當時法令所不允許[360]。基於國內買賣黃金人口日趨增多，實體黃金交易確有無法靈活操作且獲利有限之處，行政院乃於 81 年 7 月 30 日廢止「黃金進口及買賣管理辦法」，自此之後，黃金買賣已無「一律以現貨交割」之限制。

二、為提供小額投資人買賣黃金之機會，並配合政府亞太區域金融中心政策，遂有發展國內無實體黃金交易之實益，中央信託局於 86 年 3 月 26 日開辦黃金存摺業務，提供客戶以登載存摺方式記載黃金交易明細，以降低投資人攜帶、保管實體黃金之風險性，俾利提高黃金買賣交易之流通性、便利性。

---

360. 於黃金不得自由買賣之時期，「黃金外幣雖不得自由買賣，但得持向台灣銀行或其指定銀行折兌新台幣，故其既可換價屬金錢性質，得為強制執行之客體。惟於換價時應以變賣方式為之，即向台灣銀行或其指定銀行折兌，不得拍賣。」參閱黃永泉著強制執行法實務析論（上冊）第 1053 頁，86 年 3 月增訂 5 版，三民書局股份有限公司經銷。

三、國內黃金存摺業務，原由中央信託局及其代銷黃金存摺業務之中國國際商業銀行辦理，因配合政府金融改革政策，中國國際商業銀行與交通銀行於 95 年 8 月 21 日合併，更名為兆豐國際商業銀行（下簡稱兆豐銀行），並賡續辦理黃金存摺業務，嗣中央信託局與臺灣銀行於 96 年 7 月 1 日合併，由臺灣銀行賡續承辦該項業務迄今。

第二項、交易流程概況

所謂黃金存摺，係以開辦銀行指定之基本掛牌交易單位數（通常為 1 公克）或其整倍數，作為買賣雙方交易之計數單位，投資人向開辦銀行「買進」黃金係登載於其黃金存摺，亦可隨時將其黃金存摺內之黃金「回售」予開辦銀行，交易餘額則會登載於黃金存摺；黃金存摺並無利息收入，投資人獲利係來自於買賣黃金之價差。投資人並可依其與開辦銀行間契約約定之方式，提領黃金現貨或是申辦轉帳、質借。國內銀行目前有開辦此項業務，包括臺灣銀行、兆豐銀行，其交易流程概述如下[361]。

一、開戶

投資人於申請開戶時，須攜帶身分證、第二身分證明文件、印章，填具印鑑卡並繳交手續費，向臺灣銀行、兆豐銀行各營業單位，申請辦理開立黃金存摺帳戶、活期存款帳戶；若已有各該銀行活期存款帳戶者，僅須開設黃金存摺帳戶，並簽訂黃金存摺存戶申請／取消全

361. 相關資料介紹，請參見臺灣銀行網站/黃金業務/黃金存摺，及兆豐銀行網站/理財中心/個人理財/黃金存摺，其網址依序為：http://www.bot.com.tw/Gold/GoldPassbook/Pages/default.aspx、https://www.megabank.com.tw/money/money_wealth03.asp。

行代購售暨變更密碼申請書兼約定書（臺灣銀行），或黃金存摺開戶申請書暨約定書（兆豐銀行）。投資人若於該二銀行無活期存款帳戶，該二銀行會要求另開立活期存款帳戶，以作為收、付黃金買賣價金之用。

二、交易當事人、交易方式及時間

（一）黃金存摺交易當事人，即投資人與其申辦開立黃金存摺帳戶之銀行，例如，投資人於臺灣銀行開立黃金存摺帳戶，則投資人「買進黃金時之出賣人」、「回售黃金時之買受人」，均為臺灣銀行。

（二）交易方式，可由投資人至開辦銀行各營業單位臨櫃或申請以網路銀行、電話語音方式買賣交易；除開戶時使用臨櫃交易外，較常見交易方式為網路銀行，若投資人係「買進」黃金時，開辦銀行會同時自投資人之活期存款帳戶扣款，並於黃金存摺內記載「買進」之數量、單價；若投資人係「回售」黃金者，開辦銀行會於黃金存摺內記載「回售」之數量、單價，並同時將回售價金存入投資人之活期存款帳戶內。至於買進或回售之單位數，則依開辦銀行規定辦理，通常每次買進或回售數量為 1 公克或其整倍數。

（三）臨櫃交易時間須配合開辦銀行各營業所之營業時間，通常為每一營業日上午 9 時至下午 15 時 30 分；至於網路銀行之交易時間，因國際金市之交易時間與國內銀行營業時間並不一致，故有開辦銀行亦允許營業時間以外之盤後交易。

三、投資人得持黃金存摺、原留印鑑，填具黃金存摺提領現貨申請書，向開辦銀行之原開戶承辦分行辦理提領黃金

現貨，得提領黃金現貨之種類，不以黃金條塊、金幣為限，胥視開辦銀行之規定。另，開辦銀行通常規定提領黃金現貨後不得再存入黃金存摺，且須依開辦銀行規定繳納轉換金品應補繳款[362]。

第三項、債務人因黃金存摺商品而享有之財產權

第一款、債務人與開辦銀行間之契約關係

債務人與開辦黃金存摺銀行間之契約關係，除債務人因買進、回售黃金而與開辦銀行成立買賣關係外，於交易過程中，交易標的「黃金」並非以條塊、金幣等等型態出現，彰顯債務人買進黃金數量之憑據，乃黃金存摺上所登載之數字。申言之，債務人使用黃金存摺買進黃金時，並未實際取得任何黃金實體現貨，則債務人就其黃金存摺所登載買進之黃金，與開辦銀行間之法律關係為何？茲就可能涉及之法律關係說明如下。

一、買賣契約

（一）從民法債編關於各種契約之規定而論，債務人與開辦銀行間就黃金存摺之買進、回售黃金等法律行為，應係屬於民法第345條第1項所定之買賣契約：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約[363]。」準此，開辦銀行依民法第348條第1

362.「因黃金現貨需支付鑄造、精鍊、保險、儲存及作業處理等相關費用，故黃金存摺轉換黃金現貨條塊、幻彩條塊、鴻運（袋鼠）金幣等金品時，需自黃金存摺扣除轉換金品之等量黃金，並補繳轉換當時等量黃金依本行黃金存摺賣出價格計算之差額。」參見台灣銀行網站/黃金業務/問與答/實體黃金、金銀套幣及紀念幣/問題1。網址：http://www.bot.com.tw/Gold/Pages/gold%20QandA.aspx。

363.債務人與開辦銀行間就黃金存摺個別之黃金買進、回售之行為，是否為典型之買賣契約？此尚非本研究探討重點，且依民法第347條規定：「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」意旨，縱認與典型買賣契約有別，惟因債務人須支付價金而屬有償契約，

項規定意旨，應負有交付其物（黃金）予債務人，並使其取得該物（黃金）所有權之義務。

（二）債務人使用黃金存摺於買進、回售黃金時，並未實際取得、交付黃金實體現貨，則當事人間之交易標的物是否為黃金之所有權？實務上，債務人得持黃金存摺、印鑑等，向開辦銀行申請提領存摺上所記載同等數量之黃金現貨，開辦銀行則於債務人繳納「轉換金品應補繳款」後，交付黃金現貨於債務人。由此觀之，當事人間契約交易標的物應係黃金之所有權。

（三）債務人未申請提領黃金現貨前，是否因使用黃金存摺買進黃金而取得「黃金所有權」？頗值玩味。實務上，債務人欲取得黃金實體現貨，尚須支付所謂「轉換金品應補繳款」，或其他類似用途、名目之金錢後，開辦銀行始會交付黃金實體現貨，債務人方能取得該特定黃金現貨之所有權。由此以觀，開辦銀行於自債務人存款帳戶扣款之同時，將債務人買進之黃金單位數登載於其黃金存摺內，單就此一行為而言，似難謂其已履行「交付黃金於債務人，並使其取得黃金所有權」之義務，債務人則尚未取得黃金之所有權；易言之，債務人「使用黃金存摺買進黃金」所享有者，應係請求開辦銀行「於其支付應補繳款後，交付一定數量黃金現貨及移轉其所有權」之權利[364]。惟此看法，似與開辦銀行所持見解，有所不同。

二、寄託契約

仍得準用買賣契約規定，故本節對於此部份之契約屬性，並未深入探究。

364. 除此之外，債務人亦得依回售條款，將黃金存摺內登載之黃金數量回售予開辦銀行。

銀行實務上認為：「……黃金存摺屬黃金保管帳戶，雖有十足黃金準備，但無法辦理融資買進交易。……黃金存摺係實體帳戶，本行僅係代存戶保管黃金，所有存戶之買賣及異動交易皆記載於存摺[365]。」準此，黃金存摺似兼具保管契約亦即寄託契約之性質，而銀行似採「於將債務人買進之黃金單位數登載於其黃金存摺時，銀行即已履行『交付黃金於債務人，並使其取得黃金所有權』之出賣人義務」之見解。此觀點與上述買賣契約論點最大不同之處，在於債務人是否因「使用黃金存摺買進黃金」而取得黃金所有權。

（一）上開銀行實務見解，參酌銀行既有「十足黃金準備」之情事，及最高法院70年台上字第4771號判例：「依民法第七百六十一條第一項前段規定，動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力，此之所謂交付，非以現實交付為限，如依同條第一項但書及第二項、第三項規定之簡易交付，占有改定及指示交付，亦發生交付之效力，此項規定於汽車物權之讓與，亦有適用。」意旨，則開辦銀行於債務人支付價金「使用黃金存摺買進黃金」時，雖允諾讓與其買進單位數黃金之所有權（動產物權），惟開辦銀行仍繼續占有黃金（動產）；雙方當事人基於黃金存摺契約，開辦銀行（讓與人）於將債務人（受讓人）買進之黃金單位數，登載於債務人之黃金存摺內時，使債務人（受讓人）因此取得黃金之間接占有，以代黃金現貨之交付；與此

365.參照台灣銀行網站/黃金業務/問與答/其他/問題3、6。網址：http://www.bot.com.tw/Gold/Pages/gold%20QandA.aspx。

同時，雙方就該登載於黃金存摺內之黃金，成立寄託契約。

（二）至於開辦銀行與債務人成立何種寄託契約？首先，應排除其為一般寄託契約，蓋，一般寄託契約之寄託物係特定之物，受寄人非經寄託人同意，不得自己使用或使第三人使用寄託物。然而，債務人使用黃金存摺買進黃金時，僅係以1公克或其整倍數為計算單位，至於其買進、寄託黃金之型態種類、外觀，於買賣、寄託契約同時生效、成立之際，並未特定；申言之，雙方當事人之真意應係以種類（一定數量之黃金）指示給付物，核屬民法第200條第1項所定「種類之債」。準此，寄託標的物既尚未特定，自無從區別何者為債務人所寄託之黃金，開辦銀行與債務人間之寄託契約，顯與一般寄託契約尚屬有間。

（三）茲生疑義者，開辦銀行與債務人間之寄託契約，究竟係屬於混藏寄託或是消費寄託？二者區別實益在於所有權歸屬於寄託人或是受寄人：

１、按，民法第603條之1規定：「寄託物為代替物，如未約定其所有權移轉於受寄人者，受寄人得經寄託人同意，就其所受寄託之物與其自己或他寄託人同一種類、品質之寄託物混合保管，各寄託人依其所寄託之數量與混合保管數量之比例，共有混合保管物。受寄人依前項規定為混合保管者，得以同一種類、品質、數量之混合保管物返還於寄託人。」、第602條第1項前段規定：「寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相

同之物返還者，為消費寄託。」、第603條規定：「寄託物為金錢時，推定其為消費寄託。」

2、由上引民法關於混藏寄託、消費寄託之規定可知，金錢以外之物欲成立消費寄託，契約當事人間須約定「寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者」，否則不符消費寄託之成立要件。觀諸銀行實務關於黃金存摺之約定事項[366]，並未明示「黃金所有權移轉於受寄銀行」；而債務人支付價金「買進並交由開辦銀行保管之一定數量黃金」，於支付「轉換金品應補繳款」後，即能獲返還一定數量之黃金現貨。是以，綜觀開辦銀行與使用黃金存摺買進黃金之債務人間之交易、履約過程，其應非成立消費寄託契約，而是混藏寄託契約。

第二款、債務人與黃金存摺相關之財產權

一、債務人使用黃金存摺買進黃金，開辦銀行於自債務人存款帳戶扣款之同時，將債務人買進黃金之數量登載於其黃金存摺內，由於其履約過程時間緊密，外觀上可見者，通常為債務人黃金存摺、活期存款帳戶內所登載之履約結果。

二、債務人與黃金存摺相關之財產權，主要有二類，包括：基於黃金存摺對於交易相對人，享有請求返還寄託物（一定數量之黃金）之權利及回售黃金之權利；基於黃金存摺交易所使用之存款帳戶，對於交易相對人享有請求

366.參見台灣銀行網站/表格下載/開戶總約定書－黃金存摺存戶約定事項、黃金存摺存戶申請/取消全行代購售暨變更密碼申請書兼約定書。網址：https://www.bot.com.tw/idmexnet/idmagreement/

返還寄託物（存款）之權利。此二類財產權，其交易相對人均為開辦銀行，其契約性質則分別為混藏寄託（黃金存摺）、消費寄託（存款債權）。由於存款債權之執行，較無疑義，本研究將僅就「債務人基於黃金存摺對於開辦銀行所享有請求返還寄託物（一定數量之黃金）權利及回售黃金之權利」之執行，探討其執行程序。

第四項、債務人與黃金存摺相關財產權之強制執行

第一款、調查程序

國內目前承辦黃金存摺業務之銀行，主要有台灣銀行、兆豐銀行，另據新聞報導，日後可能有其他銀行亦會開辦此項業務。由於開辦銀行通常會要求欲開設黃金存摺帳戶者，必須於其銀行開設活期存款帳戶，故於調查債務人有無黃金存摺帳戶前，可先查明債務人於開辦銀行有無存款帳戶；如有，則函請開辦銀行查明債務人於其銀行(含所轄分支機構)有無申辦黃金存摺帳戶？如有，請其提供其開戶分行(含名稱、營業所在地)及帳號、帳戶內黃金餘額等資料。若債務人未在開辦銀行開設活期存款帳戶，則可初步排除有開設黃金存摺帳戶之可能性。

第二款、扣押程序

一、債務人若係持有實體黃金，乃屬貴重物品，應依動產執行程序辦理，由執行機關查封、占有，並不得由債務人保管，其換價則得依市價變賣之。

二、至於債務人之黃金存摺帳戶內如尚有餘額，則債務人對於開辦銀行享有請求返還寄託物（一定數量之黃金）之權利及回售黃金之權利，其性質與動產、不動產尚屬有

別，執行機關自不宜逕依動產、不動產執行程序辦理，應以依其他財產權執行程序辦理為宜。

三、惟執行機關係應依強制執行法第116條第1項規定：「就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。」抑或應依第117條規定：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」辦理扣押？按，債務人於支付「轉換金品應補繳款」或其他類似用途、名目之金錢後，得請求開辦銀行交付實體黃金（動產），此項權利雖較近似「債務人對於第三債務人請求交付動產之權利」，惟考量：黃金存摺交易實務，通常債務人使用黃金存摺買進黃金之主要動機、目的，不在於取得黃金現貨之所有權，而係作為投資方法之一種以賺取差價；且執行機關或債權人事先代債務人支付「轉換金品應補繳款」等款項之可能性不高，而開辦銀行於未收取「轉換金品應補繳款」等款項前，亦不可能交付黃金現貨等等因素，本研究認為，解釋上，宜認為「債務人對於開辦銀行享有請求返還寄託物（一定數量之黃金）之權利」，係屬強制執行法第117條所定之財產權，進而依該條規定準用同法第115條第1項規定辦理扣押。如此執行方法，較符合交易實務，且不致於換價程序產生種種疑義。至

於債務人得回售黃金予開辦銀行之權利，其性質既非金錢債權，亦非屬請求交付動產、不動產之權利，而亦應屬強制執行法第117條所定之他種財產權。

四、綜上，執行機關應依強制執行法第117條準用第115條第1項規定核發扣押命令，除禁止債務人行使、處分其請求開辦銀行返還寄託黃金之權利，且不得行使回售黃金予開辦銀行之權利外，並應同時禁止開辦銀行向債務人為交付、返還寄託黃金之行為，亦不得向債務人買回黃金。

第三款、換價程序

一、執行機關扣押「債務人基於黃金存摺對於開辦銀行所享有請求返還寄託物（一定數量之黃金）及回售黃金之權利」後，為使債權人之金錢債權獲得滿足，仍須經換價程序將其轉換為金錢。依強制執行法第 117 條規定、第 115 條第 3 項規定意旨，較可行之執行方法包括命令讓與、拍賣或變賣等。

二、交易實務上，開辦銀行就黃金存摺訂定有「回售」條款，亦即債務人可逕依擬回售日之黃金基本掛牌單位之價格，將黃金存摺帳戶內之黃金餘額回售予開辦銀行，所得款項存入其於開辦銀行之存款帳戶，回售黃金之數量則自債務人黃金存摺登載餘額予以扣減，其交易過程並無實體黃金之交付，亦無須支出因鑑定真偽或價值所須負擔之費用，更無遺失或遭人搶奪之風險，堪稱便利。基此以觀：

（一）執行機關如以拍賣或變賣「債務人對於開辦銀行享有請求返還寄託物（一定數量之黃金）之權利」之方式

進行換價時，一則現行黃金存摺交易堪稱便利，一般投資人欲從事此類交易，可逕向開辦銀行申請開戶，似無向執行機關應買此一權利之必要；二則因該項權利之行使，附有須支付「轉換金品應補繳款」之條件，則執行機關於核定底價時應如何決定其價格？應否加計或扣減該筆「轉換金品應補繳款」？為免徒勞及衍生爭議，似不宜以拍賣或變賣方式進行換價。

（二）本研究認為，黃金存摺當事人間既有回售條款之約定，而強制執行法第 117 條亦規定，執行機關得酌量情形以命令讓與方式為換價，且該條文亦未限制第三債務人不得為受讓人，則執行機關應得依據強制執行法第 117 條規定，命令將債務人黃金存摺所登載餘額，於應執行債權金額及執行費用合計範圍內，讓與（回售）予開辦銀行。申言之，執行機關得以執行命令請開辦銀行「應依本命令到達時之黃金基本掛牌單位價格辦理回售手續，所得價金應支付予執行機關轉給其他債權人」，開辦銀行則據以辦理回售程序，並將價金支付予執行機關，以資清償債權人之金錢債權。如此作法，除可節省執行費用、避免繁瑣之拍賣或變賣程序，而得以較簡便方法達到換價目的外，於黃金商品價格短期間內波動劇烈時，更可避免因繁瑣之拍賣或變賣程序，致無法迅速因應時局，衍生拍定價格是否因而貶損之爭議。

第二節、外匯存款及公債

第一項、外匯存款

第一款、概說

外匯市場與股票市場最大不同之處，在於其為全球性交易市場，人為操控難度相對較高。與外匯相關之投資產品眾多，一般商品廣告常見者為結合外幣定存及外幣選擇權之結合式商品，或將外幣定存轉進其他標的之衍生性商品，其商品內容複雜程度較高。至於較簡易外幣投資方法，首推外匯存款，因其與本國貨幣存款間存在有利率差、匯率差，因而得以產生利潤，故能吸引投資人目光，外匯存款因而成為投資人普遍運用之理財工具之一。本研究報告將僅就外匯存款加以說明。

第二款、起源[367]

一、世界各國皆有其法定貨幣以作為支付或交易工具，一旦離開自己國門至其他國家，就無法以自己國家之貨幣作為支付工具，必須將本國貨幣兌換成當地國之貨幣（習稱外幣），始得在外國作為支付工具以完成各項交易。金屬貨幣時代，關於各國金銀兌換比例之認定，係以黃金作為貨幣之唯一幣材，一國貨幣匯率即指該國金幣之含金量，金本位制成為當時貨幣制度。惟第一次世界大戰爆發後，各戰爭國須用黃金，因而限制黃金之持有與輸出，金本位制難以為繼，遂改發行不能兌換黃金之紙幣作為貨幣。

二、第一次世界大戰結束後，於美國不列敦森林會議確定國際貨幣制度，採固定匯率制度，以美元 35 元兌換黃金 1 盎司為基礎，藉由與美元比價規定本國貨幣含金量，訂

367. 參見行政院金融基督管理委員會/金融智慧網/金融教室/貨幣的奧秘(三)_外匯的故事。網址：http://moneywise.fsc.gov.tw/main/FinanceClassRoomList.aspx。

定本國匯率。後因國際局勢演變，美國停止美元對黃金之兌換，不列敦森林會議體系崩潰，各國不再固守美元匯率，改採浮動匯率制度，放寬外匯管制，外匯交易幣別多樣化，形成全球化之外匯市場。

第三款、外匯存款

一、外匯存款種類

銀行經營外匯業務，依銀行法第 3 條、第 4 條、銀行業辦理外匯業務管理辦法第 4 條第 4 款等規定意旨，須經中央銀行許可，外匯存款屬於銀行得辦理外匯業務之一。目前我國外匯指定銀行承辦之外匯存款業務，包括有：

（一）外匯活期存款，係指存戶隨時可動用帳戶內金錢之外匯存款帳戶。

（二）外匯定期存款，指存戶與銀行約定存放金錢之時間有限制，至少應在 1 個月以上之期限。

（三）結合前述二者之外匯綜合存款，亦即將外匯活期存款、外匯定期存款與外匯短期擔保放款綜合於同一帳戶內。

二、開戶手續

（一）民眾出國旅遊之前向外匯指定銀行結匯（買外幣），僅須填寫結匯申請書即可，不須辦理存款開戶程序。惟如民眾欲將外幣存放於銀行，則須開立外匯存款帳戶。凡是本國或外國自然人、本國法人、行號、機關團體或外國法人，均可持相關證明文件（例如：國民身分證、印鑑、護照、主管機關核准公司設立登記證明文件等等）向外匯指定銀行申請開戶，並指定存款

幣別（例如美元或澳幣等等）及存入銀行要求之最低開戶金額。

（二）外匯活期存款開戶手續如同新台幣存款，而外匯定期存款之開戶手續類似活期存款之開戶手續，惟經辦員應製作「外匯定期存款備查卡」，並發給定期存單[368]；實務上，金融機構於辦理外匯存款開戶時，如民眾無該金融機構之新台幣活期存款帳戶，則通常會要求須一併開立新台幣活期存款帳戶。外匯活期及定期存款與新台幣活期、定期存款，最大差別在於前者存入幣別為外國貨幣；新台幣結購外匯存入者，視為民間匯出匯款，而提領新台幣時，亦視為民間匯入匯款，兩者均應依據中央銀行「民間匯出及匯入款項結匯辦法」之規定辦理[369]。

三、銀行存款之法律性質

銀行存款之種類，依銀行法第 6 條、第 7 條、第 8 條規定，分為支票存款、活期存款、定期存款，投資人於銀行所開立存款帳戶之契約性質為何？茲說明如下。

（一）學說見解：

有謂金錢寄託，乃以金錢為寄託之標的所成立之消費寄託，例如寄存銀行之存款即屬之[370]。有認就存款人存款目的在於委託銀行保管金錢，而銀行負有保管金錢之單方義務而言，將存款契約解為消費寄託，固無不當。但就銀行而言，存款係銀行最主要放款業

368. 參見楊漢傑著銀行實務（增修版）第 362 頁，92 年 2 版 1 刷，華立圖書股份有限公司出版。
369. 參見楊漢傑著銀行實務（增修版）第 363 頁。
370. 參見黃立主編民法債編各論(下)第 234 頁。

務之資金重要來源，從而銀行收受存款，非但為客戶保管金錢，且為自己利益作為放款資金，對於銀行及存款客戶雙方皆有利益。故存款契約實包含消費寄託與消費借貸兩種要素之混合契約或無名契約[371]。

（二）實務見解：

1、乙種活期存款－消費寄託

參酌最高法院57年度台上字第2965號判例：「金融機關與客戶間之乙種活期存款契約，具有消費寄託之性質，客戶得隨時請求返還寄託物。」、72年度台上字第2655號判決：「金融機關與客戶間之乙種活期存款契約，具有消費寄託之性質，固經本院著有五十七年台上字第二九六五號判例。……」、73年度第11次民事庭會議決議：「乙種活期存款戶與金融機關之間為消費寄託關係。」等實務見解意旨，乙種活期存款契約既屬消費寄託，則寄託標的之金錢所有權，已由存款人移轉予受寄銀行，其危險負擔應由受寄銀行負擔。

2、甲種活期存款－消費寄託與委任之混合契約，或僅係委任契約

最高法院73年度第10次民事庭會議雖曾決議：「甲種活期存款戶與金融機關之關係，為消費寄託與委任之混合契約[372]。」惟與甲種活期存款爭議有關之該院判決，似以採委任契約說見解者居多，例如：87年

371. 參見曾隆興著現代非典型契約論第 20 頁，81 年 10 月修訂 5 版，三民書局經銷。

372. 惟此一決議，業經最高法院於90年5月1日90年度第5次民事庭會議決議不再供參考。

台上字第2424號判決：「甲種活期存款戶簽發支票委託金融機關於見票時，無條件付款與受款人或執票人者，核其性質為委託付款，應屬委任契約，此觀票據法第四條、第一百二十五條第一項第五款、第一百三十五條之規定自明。若第三人偽造存款戶在金融機關留存印鑑之印章蓋於支票，持向金融機關支領款項，金融機關如未盡其善良管理人之注意義務而致存款戶受有損害，對於存款戶應負賠償之責。此與乙種活期存款戶與金融機關間之存款契約具有消費寄託之性質，如存款為第三人所冒領，則受害人為金融機關，而非存款戶，故存款戶仍得隨時請求返還寄託物之情形有間。」即屬一例。

3、定期存款－消費寄託

最高法院81年度台上字第1875號判決：「銀行接受定期存款（即銀行法第八條之定期存款）者，其與存款戶間係發生消費寄託關係。」

（三）綜上，有關金融機構與存款戶間之契約關係，除甲種存款帳戶為委任契約外，其餘應為消費寄託契約。

四、按，「貨幣可分法定貨幣、自由貨幣及外國貨幣。……法定貨幣即通用貨幣，亦稱通貨。……自由貨幣為法律上無強制通用效力而事實上流通之貨幣，或稱交易貨幣。……外國貨幣即外國銀行發行之貨幣[373]。」是以，外國貨幣既屬貨幣之一種，且外匯存款係法律所允許存款業務之一種，則存款人將外幣存入其於銀行開設之外匯

373. 參見孫森焱著民法債編總論（上冊）第 386 頁至第 388 頁，99 年 5 月修訂版，三民書局經銷。

存款帳戶，其性質與將新台幣存入新台幣存款帳戶內，並無不同。是以，依民法第603條規定及前述實務見解，存款人與銀行間之外匯存款契約關係，亦應係屬消費寄託契約。

第四款、強制執行

外匯存款和新台幣存款不同之處，除幣別之差異外，二者之法律性質並無不同，是以，外匯存款可比照一般新台幣存款債權之執行程序。

第一目、調查程序

外匯存款吸引投資人目光原因之一，在於其利率可能較本國貨幣存款高。外匯指定銀行辦理外匯存款業務，不論係外匯活期或定期存款，均有發給利息，故如調查債務人年度所得資料清單，發現其內有來自於金融機構之利息所得時，則可向該金融機構函詢，債務人有無開設外匯存款帳戶；另使用金融帳戶開戶查詢系統查得債務人之往來銀行時，亦可向其開戶銀行函查之[374]。

第二目、扣押程序

經查得債務人對特定銀行有開設外匯存款帳戶並有存款餘額時，執行機關應適用強制執行法第115條第1項規定，對該銀行（即債務人所享有外匯存款債權之第三債務人）核發扣押命令，禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三債

374. 另依國際金融業務條例第 3 條前段、第 4 條第 1 項規定意旨，金融機構經主管機關特許後，得在中華民國境內，設立會計獨立之國際金融業務分行（Offshore Banking Unit，英文簡稱 OBU，一般習稱境外金融中心），經營法令所許之外匯存款、外幣授信等等業務。如有必要時，亦得向金融機構之國際金融業務分行，函查債務人有無申辦外匯存款等業務。

務人向債務人為清償。債務人對於金融機構之外匯存款債權，除另有約定外，非屬繼續性給付之債權，故對存款債權所為之強制執行，原則上，其效力不及於扣押後始存入之存款。惟執行法院如於扣押命令中載明扣押之效力及於扣押後債務人始存入之存款，亦屬執行法院之執行方法[375]。

第三目、換價程序

第三債務人金融機構函覆所扣押外匯存款之金額後，執行機關應視案件情節，依強制執行法第115條第2項規定核發收取命令、移轉命令、支付轉給命令等等執行命令，以進行換價。惟因所扣押存款債權之幣別為外幣，實務上，金融機構通常會按收受換價命令時，所公告之新台幣與特定外幣間之匯率為基準，以「買進價格」折算為新台幣後，再依執行命令辦理解交[376]。

第二項、公債

債券依發行人之不同，可分為中央政府公債、地方政府

375. 參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 336 頁、吳光陸著強制執行法第 416 頁、第 417 頁。

376. 參見民法第 202 條規定：「以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時，給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。但訂明應以外國通用貨幣為給付者，不在此限。」、最高法院 83 年度台上字第 2025 號判決：「按以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之，民法第二百零二條前段定有明文。換言之，僅債務人有此換幣給付權，債權人則無換幣給付請求權。」、88 年度台上字第 3459 號判決：「按以外國通用貨幣定給付額者，固僅債務人得以中華民國通用貨幣給付之，為民法第二百零二條前段所明定，債權人不得請求債務人以中華民國通用貨幣給付，惟契約自由乃私法上之大原則，該法條乃任意規定，非強制規定。國際貿易中，如契約當事人約定債之給付應以外國通用貨幣為之，債權人亦得請求債務人折付新台幣者，不能認係違反強制規定而無效，契約當事人應同受拘束。」；另，「按，外國貨幣之金額貨幣之債，當事人原係約定以特種外幣為給付標的，惟因其著重於給付之貨幣金額，故以該外國貨幣給付之固可，債務人以國內通用貨幣折付之，亦無不可，是其性質應屬任意之債，其代替權屬於債務人。」參見孫森焱著民法債編總論（上冊）第 390 頁。

公債、公司債、金融債券等四種，本研究報告主要係就中央政府建設公債及借款條例所定之公債說明如下。

第一款、沿革

中央政府公債（習稱公債）名稱迭有變更，民國 38 年開始發行 17 年期以銀元計價的愛國公債，64 年政府為推動十大建設，開始發行建設公債，80 年公債開始採取標售方式發行，並建立「中央公債交易商」制度，必須具備此資格才能參加公債的投標，86 年中央公債改以登錄方式發行[377]。嗣中央銀行於 88 年 8 月 6 日訂定發布公開市場操作指定交易商實施要點，依此要點第 6 條第 1 項規定意旨，銀行、票券金融公司、證券公司及中華郵政股份有限公司，於符合該條文所定條件者，得向中央銀行申請為中央公債主要交易商。由於郵局為主要銷售公債金融機構之一，本研究部份公債業務之敘述，係參考中華郵政股份有限公司網站之說明。

第二款、公債之意義、發行型態、申購方式及其法律性質

一、意義

按，「廣義之公債，係指包括政府賒借在內之一切公共債務而言。而中央政府建設公債發行條例所稱之公債，則指依法以債票方式發行之建設公債[378]」。具體而言，公債係指政府直接從社會大眾籌措資金，對投資者發行，且承諾按約定利率支付利息並按約定條件償還本

377. 參見李瑞慶著債券市場第 69 至 70 頁，95 年 8 月再版，中華電視股份有限公司發行；另請參見中華郵政全球資訊網/業務專區/公債業務。網址：http://www.post.gov.tw/post/index.jsp。
378. 參見司法院大法官會議釋字第 334 號解釋。

金的債務憑證，屬固定收益憑證[379]。依中央政府建設公債及借款條例第11條規定：「本公債均得自由買賣、質押及充公務上之保證。但記名債票、須先向原經售機構辦理過戶手續後，方得為之。」意旨，公債得自由買賣，且得作為債務之擔保，用途相當廣泛。

二、公債發行型態

中央政府建設公債及借款條例第6條、第7條規定：「本公債得以債票或登記形式發行。」、「本公債以債票形式發行者為無記名式。但承購人於承購時，得申請記名，其以登記形式發行者，皆為記名式。本公債以登記形式發行者，其轉讓、繼承或設定質權，非經登記，不得對抗第三人。」準此，公債之發行型態可分為：

（一）實體公債

指公債以債票形式發行，以無記名式為原則，但承購人得申請記名。此種形式之公債附有息票，每次領息時，由各公債經辦行剪下各期息票後憑以兌付[380]。

（二）無實體公債－登錄公債

指公債以登記形式發行者，皆為記名式，由清算銀行以電腦登記相關資料並發給公債存摺[381]，因沒有實體債票，故又稱無實體公債。其本金及利息在每期公債付息日及到期日，由清算銀行[382]主動撥入投資人

379. 參見行政院金融監督管理委員會網站/金融智慧網/金融商品介紹/債券介紹，http://moneywise.fsc.gov.tw/MainFlash/FW10/index.htm。
380. 參見中華郵政全球資訊網/業務專區/公債業務/公債簡介。
381. 參見經理中央登錄債券作業要點第7條第1項前段：「為辦理本債券各項登記，自然人及法人應向清算銀行開立債券帳戶及活期性存款帳戶」、第8條第1項：「登記機構辦理本債券各項登記，應對客戶掣發中央登錄債券存摺，並得依客戶之申請發給核帳清單。」
382. 參見經理中央登錄債券作業要點第4條第5款規定：「清算銀行：指經本行委

銀行存款帳戶[383]。

三、申購方式

為讓民眾有參與國家建設機會，財政部於 82 年 4 月起委託郵局代售公債予小額投資人；為活絡債券市場並增進投資人資金運用管道，郵局自 89 年 8 月起增加轉委託臺灣證券交易所代售公債作業[384]，惟小額投資人申購公債受有 10 萬元以上、100 萬元以下之金額限制（向郵局與臺灣證券交易所申購者，其申購金額合計不得超過 100 萬元）：

（一）向郵局申購時，須開設登錄公債帳戶，即投資人應持郵政存簿儲金或劃撥儲金帳戶資料，並填具「中央登錄公債開戶申請書」及「中央登錄公債印鑑卡」各 1 式 2 份交經辦局辦理後，取回登錄公債存摺簿。日後公債買進、賣出均以存摺登錄方式為之[385]。

（二）向郵局轉委託之臺灣證券交易所申購者，申購人可逕洽經該交易所核定之中央登錄公債代售承辦證券經紀商辦理。申購人申購時，應先開立有價證券受託買賣帳戶、登錄公債帳戶及款項劃撥帳戶，自申購開始日，以電話委託或至證券經紀商營業處所或傳真填送申購委託書辦理申購。

四、法律性質

託辦理本債券登記與款項交割轉帳及到期辦理還本付息之銀行及中華郵政股份有限公司。」

383. 參見中華郵政全球資訊網/業務專區/公債業務/公債簡介。

384. 參見中華郵政全球資訊網/業務專區/公債業務/業務簡介。

385. 參見經理中央登錄債券作業要點第 3 條前段、第 4 條第 1 款前段：「本債券為記名式」、「中央登錄債券：指依『中央政府建設公債及借款條例』第六條規定，以登記形式發行之公債。」

（一）公債債票

1、司法院20年2月5日院字第430號解釋認公債票為有價證券之一。

2、司法院大法官會議釋字第386號解釋，前大法官孫森焱於部分不同意見書論述：「……中央政府為籌集建設基金，支應重大建設，依中央政府建設公債發行條例……發行之中央政府公債係政府受領票面金額為對價。依同條例第七條規定，本公債皆為無記名式，但承購人於承購時，得申請記名。第十一條復規定：本公債均得自由買賣、質押及充公務上之保證。但記名債票須先向原經售機構辦理過戶手續後方得為之。準此，公債債票非屬證明債權存在之證書而已，因依其記載，表彰特定之貨幣債權存在，其性質為有價證券。就中，無記名之公債債票，持有人到期得憑票請求政府還本付息，其權利之行使及移轉，以占有公債債票或交付為要件，是為完全的有價證券。惟公債債票與貨幣不同，貨幣為交易之媒介，其價值存在於貨幣本身，公債債票則為表彰特定之貨幣債權而作成。……。」準此以觀，公債債票之性質為有價證券，無記名公債債票係完全之有價證券。

（二）登記形式公債（以公債存摺形式表現之無實體公債）

1、按，「書據而與私法上權利義務有關者，大別有二，一為證書，一為有價證券。前者，係證明特定權利關係或法律事實存在，依其記載可證明權利義務之內容，例如借據、收據或買賣契約書是。後者因有價證券之持有而證明權利存在，證券所表彰之權利因證券之

存在而形諸於外。亦即權利之存在與證券之持有為不可分，二者融合為一體。此與證書係自權利之外證明其存在者有所不同[386]」

2、依經理中央登錄債券作業要點第36條第1款規定：「本債券還本付息，依下列規定辦理：（一）債券（分割公債除外）到期：1.國庫局依債券還本付息日前一營業日營業終了帳載各登記機構債券帳戶登記餘額，核算該期次應付債券本息金額，於還本付息日十時前，撥付本息至各登記機構之銀行業存款帳戶。2.登記機構依前款同一基準日帳載自有及客戶債券帳戶登記餘額，核算該期次應付債券本息金額，於國庫局撥付本息後，以扣繳稅款後淨額，於還本付息日十二時前，轉撥至其自有及客戶存款帳戶。」意旨，登記形式公債到期應付本息，係由清算銀行逕行撥入公債所有人之存款帳戶內，準此以觀，所謂公債存摺，與公債權利之行使並無不可分之關係；而公債存摺之性質，解釋上，應僅屬證明公債權利存在之證書，而非有價證券。

第三款、強制執行[387]

第一目、調查程序

公債亦有發給利息，故如調查債務人年度所得資料清單，發現其內有利息所得時，可向清算銀行或資料來源機關函詢債務人之利息所得來源。另因公債可透過金融機構申購，

386.參見前大法官孫森焱於司法院大法官會議釋字第 386 號解釋之部分不同意見書。

387.參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 347、348 頁。

故使用金融帳戶開戶查詢系統所查得之債務人往來銀行，如有屬公債之清算銀行者，亦可向該銀行函查之。

第二目、扣押程序

一、實體公債（公債債票）

以債票形式發行之公債，乃表彰財產上權利之憑證，其權利發生、移轉或行使，與債票不可分，故屬於有價證券。如由債務人占有實體債票時，執行機關應適用強制執行法第47條第1項、第59條第2項規定，依動產之執行程序辦理，即以查封動產之方法，予以查封並取得債票之占有，不得將債票交由債務人保管。又，依中央政府建設公債及借款條例第8條第1項前段：「本公債債票遺失、被盜或滅失者，記名債票，得向原經售機構辦理掛失手續，申請補發；」、中央公債經理辦法第14條、第15條、第20條：「記名式債票，限由受託辦理還付本息業務之經辦行，於規定期間內經售，並應由承購人填具印鑑卡，留存備驗。」、「記名式債票經售時，應於本息票背面加蓋『本記名式債票限向〇〇兌領』戳記並記名。」、「記名式債票到期本息，持票人應向原經辦行憑留存印鑑兌領。」等規定意旨，執行機關於查封記名公債債票後，允宜通知經售機構「債務人持有之記名公債債票，已由執行機關或其指定之第三人占有」，俾免發生債務人申請補發記名公債債票之情事。

二、無實體公債

以登記形式發行之公債（即無實體公債），不發給實際債券，而以清算銀行所發給之債券存摺代替，到期後本息直接撥入債權人（公債所有人）之存款帳戶。是

以，對於無實體公債之執行，應按對於第三人金錢債權之執行程序辦理[388]，即依強制執行法第 115 條第 1 項規定，對清算銀行核發扣押命令。惟於公債到期前，宜於扣押命令中以適當文字表明扣押標的為登記形式公債，俾免日後產生執行命令效力所及範圍為何之爭議。

第三目、換價程序

一、實體公債（公債債票）

執行機關應依動產換價程序，以拍賣之方法進行換價，如符合強制執行法第 60 條第 1 項但書規定，執行機關亦得不經拍賣程序，而逕行變賣之[389]。

二、無實體公債

公債如已到期或即將到期，則執行機關得視個案情節，依強制執行法第 115 條第 2 項規定，對清算銀行核發收取命令（得附條件）、支付轉給命令或移轉命令。對於尚未到期之公債，可參考司法院民事廳見解：「依本法第 115 條第 2 項發支付轉給命令，通知第三人（該無實體公債登記之清算銀行等登記機構）將扣押之無實體公債變現解交到執行法院，再轉給或分配債權人[390]。」辦理。惟如考量公債於到期日前申請買回，可能會有利息損失，則參酌強制執行法第 115 條第 3 項規定意旨，執行機關得依聲請準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之。

388. 參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 347、348 頁。
389. 參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 347 頁。
390. 參見司法院民事廳印行法院辦理民事執行實務參考手冊第 347、348 頁。

第三節、小結

本章所探討之黃金存摺、外匯存款及公債等商品，銀行於此等商品交易過程所扮演之角色相當多樣化，可能即係金融商品之製造者，或者是代銷機構，或是居於類似批發商之角色。面對金融商品日趨多樣化，執行思維須與時俱進，除多方面調查債務人可能之投資管道，以掌握先機外，亦應對銀行所扮演角色加以釐清，俾能即時選擇正確之執行方法，以提昇執行效率。

第七章、結論

綜合以上章節之討論，茲謹整理以下重點以代結論，並作為日後繼續研究之參考。

一、債務人之財產，除法律明定不得強制執行者外，均得作為強制執行之標的，金融商品係債務人以金錢申購所取得之財產權，應無不得執行之理。所謂「強制」，本質上，雖得違反債務人之意願，惟執行機關於選擇執行方法時，除考量執行標的財產權之性質外，仍應依比例原則選擇對債務人較有利方法為之。例如，債務人基於分紅保險契約而享有紅利請求權時，如執行該項金錢債權即足清償債權人之債權時，即不宜以「核發收取命令賦予債權人收取權之方式，使債權人得代位債務人終止保險契約後，收取解約金債權」之方法辦理換價程序。

二、其他財產權之執行程序，視執行標的財產權有無第三債務人可區分為：

（一）有第三債務人之其他財產權

1、金錢債權

執行債務人對第三債務人之債權，係以金錢給付為其契約目的、內容者，其執行主要係以強制執行法第 115 條至第 115 條之 2 規定為依據，換價方法主要為收取、支付轉給、移轉命令等執行命令。此際，執行重點不外是如何於「實現金錢債權之內容」、「處分金錢債權」二者中，擇定妥適之換價方法。以外匯存款債權之換價程序為例，執行機關係採行「代債務人向第三人銀行請求給付一定金額之外匯存款（執行命令外觀上係命令第三人銀行交付外匯存款）」為宜？

抑或以「拍賣債務人得向第三人銀行請求給付一定金額之外匯存款債權」為適當？

2、非金錢債權

債務人對第三債務人享有之財產權，非以金錢給付為其契約目的、內容者，其執行主要係以強制執行法第 116 條至第 117 條規定為依據，換價方法主要為命令讓與或管理、準用動產之拍賣或變賣程序辦理；如性質許可，亦不排除以核發收取、支付轉給、移轉命令等執行命令方式進行換價。此際，換價程序重點在於如何「處分該非金錢財產權」以換取金錢。

（二）無第三債務人之其他財產權

債務人之財產權無相對之第三債務人，其執行主要係以強制執行法第 117 條規定為依據。此際，換價程序重點亦在於如何「處分該非金錢財產權」以換取金錢。

三、對金融商品決定採取何種執行方法前，應先瞭解該金融商品之交易主體、客體、流程、契約法律關係及當事人間之權利義務，辨明債務人對何人得享有何種財產權，以資作為判斷適用何種執行程序之準據。金融商品之交易模式，大致如下：

（一）第三人金融機構於不同之金融商品交易，扮演不同角色，於強制執行時，應釐清債務人因持有金融商品而與金融機構間產生之權利義務關係：

1、第三人金融機構即為交易對象

例如，保險契約商品之保險人公司、黃金存摺之開辦銀行等等，此際，強制執行程序之第三債務人即

為各該金融機構。

2、第三人金融機構為仲介、經紀機構

例如，股票商品之證券經紀商、公債商品之清算銀行。此際，第三人金融機構雖非金融商品價值之實質交易對象，惟因金融商品相關法制之設計，債務人須透過證券經紀商、清算銀行，始得於金融市場從事相關金融商品之交易，此際，因直接與債務人發生「金融商品交付、保管」、「金錢收、付」往來關係者，為各該金融機構，故於強制執行時，仍應以各該金融機構為第三債務人，核發相關執行命令。

（二）金融商品價值實現（換價、變現）方法

金融商品之價值實現方法，通常已為法令規章、契約所明定；於強制執行時，應依其權利行使方式選擇適當執行方法：

1、直接請求特定第三人金融機構買回（或贖回）、或向其為終止契約之意思表示

例如，投資型保險「保單帳戶價值」之部份提領、黃金存摺登錄之「黃金」之回售開辦銀行、基金受益權之申請買回（或贖回）等。此種情形，金融商品之換價對象特定，其交易價格則視契約有無事先約定（例如，保險契約之解約金），抑或有無市場交易價格（例如，黃金存摺、基金受益權）而定。於強制執行此類金融商品時，宜依循金融商品之交易模式辦理，俾能迅速換價並節省執行費用。

2、於交易市場中出售

例如，股票、封閉型基金受益憑證係於集中交易

市場交易。類此情形，其換價對象實質上為不特定第三人，交易價格則由市場供需法則決定。於辦理此類金融商品之換價程序，則以委託相關證券經紀商、交易商於集中交易市場變賣為宜。

（三）金融商品權利憑證之屬性各有不同

權利無實體化毋寧係金融商品交易之主流，惟為確認當事人間之權利義務，發行金融商品之金融機構仍會製作相關憑證交付投資人為憑。金融商品權利憑證之性質，未必為有價證券，可能僅係權利證明文書；如屬有價證券，其執行則須依動產執行程序辦理。是以，對於金融商品權利憑證之屬性，於執行前應加以辨明。

四、就執行債務人對於第三債務人之金錢債權為強制執行時，如該金錢債權因給付條件尚未成就致無法即時收取，執行機關得核發附條件之收取命令。給付條件之成就係繫於客觀不確定事實之發生者，僅能消極等待事實之發生；給付條件之成就係繫於執行債務人之主觀意思表示者，為使執行債權人之金錢債權得及時、適時受清償，本研究認為應得運用債權人代位權、債權人收取權，以解決各該相關疑義、困難。有關債權人代位權於強制執行程序中，得否主張及應如何行使、運作，我國實務案例及學術探討並不多見，本研究報告對於此議題，基本上係採肯定見解，主要立足點在於「債權人之金錢債權既已取得執行名義，債務人猶不自行處分其財產以自動履行其債務，債權人即得代位債務人行使其包括契約終止權在內之權利」。倘顧及代位權行使結果將影響其他

第三人之權益，例如：「保險契約之受益人，因債權人代位債務人（要保人）終止保險契約，致喪失於保險事故發生時得請求給付保險金之期待權益」，則宜參酌日本保險法中「受益人介入權」之概念，立法制定得衡平當事人間權益之相關制度。

五、於電腦科技發達之現代，金融商品之交易方式越來越便利，於此交易現狀下，執行思維及方法亦應跟隨時代的腳步調整。金融商品交易當事人間，如有得將金融商品直接換價成為金錢之簡便方式時，執行機關於選擇個案之執行方法時，允宜酌量當事人間「將金融商品換價為金錢之交易方法」，靈活運用各種換價方法，不宜過於僵固或拘泥於法條文字，以避免無謂程序及執行費用之支出（最終仍應由債務人負擔），俾能充分發揮強制執行法迅速執行、實現債權之功能與目的。

主要參考文獻資料（依文中引用先後排序）

1、楊與齡著強制執行法論，94 年 9 月修正 12 版，三民書局經銷。

2、陳榮宗著強制執行法，2007 年 2 月修訂 2 版 3 刷，三民書局股份有限公司發行。

3、王志誠著現代金融法，2009 年 10 月 1 版 1 刷，新學林出版股份有限公司出版。

4、林明鏘着國土計劃法學研究，2006 年 11 月初版第 1 刷，元照出版有限公司出版。

5、施啟揚著民法總則，94 年 6 月 6 版，三民書局總經銷。

6、中野貞一郎著民事執行•保全入門，2010 年 4 月 10 日，初版第 1 刷發行，株式會社有斐閣發行。

7、陳春山著證券投資信託專論，89 年 10 月初版 2 刷，五南圖書出版有限公司出版。

8、司法院民事廳印行「法院辦理民事執行實務參考手冊」，96 年 6 月 8 日印行。

9、林誠二著債法總論新解體系化解說（下），2010 年 3 月初版，瑞興圖書股份有限公司出版。

10、孫森焱著民法債編總論（下冊），99 年 3 月修訂版，三民書局經銷。

11、福永有利著民事執行法·民事保全法，2007 年 3 月 25 日初版第 1 刷發行，株式會社有斐閣發行。

12、吳光陸著強制執行法，2007 年 2 月初版 1 刷，三民書局股份有限公司發行。

13、高口秀章編著圖解國稅徵收法，平成 18 年 7 月 7 日平成 18 年版，財團法人大藏財務協會發行。

14、雷萬來著「就債務人對於第三人債權之執行」一文，收錄於楊與齡主編強制執行法實例問題分析第 295 頁以下，2002 年 7 月初版 2 刷，五南圖書出版股份有限公司出版。
15、橘素子著滯納處分與民事執行、倒產處理手續之實務，平成 18 年 7 月 7 日最新版，財團法人大藏財務協會發行。
16、池田真朗、永田眞三郎、野村豊弘、栗田哲男著民法Ⅲ－債権総論，2010 年 2 月 20 日，第 3 版第 7 刷發行，株式會社有斐閣發行。
17、砺波久幸著「關於生命保險契約上權利之滯納處分」一文，收錄於日本國稅廳所屬稅務大學校稅大論叢第 17 號，昭和 61 年 5 月 30 日發行。
18、志場喜德郎、荒井勇、山下元利、茂串俊共編國稅通則法精解，平成 19 年 3 月 10 日 12 版，財團法人大藏財務協會發行。
19、林群弼著保險法論，2010 年 2 月修訂 3 版 3 刷，三民書局股份有限公司發行。
20、湯俊湘著保險學，87 年 9 月三修訂四版，三民書局股份有限公司發行。
21、汪信君、廖世昌著保險法理論與實務，2006 年 9 月初版第 1 刷，元照出版有限公司。
22、江朝國著保險法論文集（三），91 年 1 月印行，瑞興圖書股份有限公司出版。
23、張有捷著保險費返還相關問題之研究，2007 年 8 月 25 日初版 1 刷，幸福提案文化事業有限公司出版。

24、大串淳子、日本生命保險生命保險研究會編集解說保險法，平成 20 年 9 月 15 日初版 1 刷發行，株式會社弘文堂發行。
25、施文森著「人壽保險契約利益及其歸屬之研究」一文，收錄於氏著保險法論文集，63 年印行。
26、寺内将浩著「生命保険契約から生ずる個人所得の課税の在り方」，日本國税廳所屬税務大學校論叢第 61 號，平成 21 年 6 月 25 日發行。
27、陳春山著證券交易法論，2009年9月10版1刷，五南圖書出版股份有限公司。
28、黃立主編民法債編各論（下），2002年7月初版第1刷，元照出版有限公司出版。
29、李美瑢著股東盈餘分派權相關法律問題之研究-以上市公司股票除權除息交易之定價為核心，97年7月，東吳大學法律學系碩士論文。
30、姚志明著證券交易法導讀，2008年9月初版1刷，三民書局股份有限公司發行。
31、蔡廷宜著上市證券買賣法律關係之研究—以股票相關法律問題為中心，87年6月，中正大學法律學研究所碩士論文。
32、柯芳枝著公司法（上），2004年8月修正增訂5版4刷，三民書局股份有限公司發行。
33、廖大穎著公司法原論，2008年10月修訂4版1刷，三民書局股份有限公司發行。
34、賴英照著股市遊戲規則-最新證券交易法解析，2006年3月初版2刷，自行出版。

35、廖大穎著證券交易法導論，2008年1月修訂3版1刷，三民書局股份有限公司。
36、柯芳枝著公司法論(下)，增訂5版2刷2004年5月修正，三民書局股份有限公司
37、張登科著強制執行法，90年3月修訂版，三民書局有限公司經銷。
38、劉連煜著新證券交易法實例研習，2004年9月增訂3版第1刷，元照出版有限公司經銷。
39、邱秋芳著證券信用交易法律問題之研究，81年1月，政治大學法律研究所碩士論文。
40、楊文山撰融資股票擔保效力之研究，92年6月，東吳大學法律學系碩士論文。
41、吳光明著證券交易法論，2008年9月增訂9版1刷，三民書局股份有限公司發行。
42、黃永泉著強制執行法實務析論（上冊），86 年 3 月增訂 5 版，三民書局股份有限公司經銷。
43、曾隆興著現代非典型契約論，81 年 10 月修訂 5 版，三民書局經銷。
44、楊漢傑著銀行實務，92年2版1刷，華立圖書股份有限公司出版。
45、李瑞慶著債券市場，95年8月再版，中華電視股份有限公司發行。
46、孫森焱著民法債編總論（上冊），99年5月修訂版，三民書局經銷。