法務部行政執行署九十四年度德國考察報告

撰寫人：胡天賜（台中行政執行處行政執行官）

題目：台灣與德國有關拘提管收制度之比較與評析

*「葉公語孔子曰：『吾黨有直躬者：其父攘羊，而子證之。』孔子曰：『吾黨之直者異於是：父為子隱，子為父隱，直在其中矣。』」*論語．子路 18。

*「吾愛吾師，吾更愛真理。」*亞里斯多德。

壹、前言

國家法律制度通常反映了其背後所代表之社會文化。而長久以來，不同法律制度所隱含之社會價值觀，往往在個人主義（individualism）以及集團主義(communalism)兩個極端衝突之社會文化[1]間來回擺動。[2]我國今日相關法制原則上繼受於西方成文法制度而來，因此立法者在決定繼受相關形式成文法條文之同時，亦必須考量如何繼受相關法律所隱含之社會價值觀點。

在繼受西方法律制度之前，我國社會係以儒家思想為基礎之集團主義，而所繼受之成文法直接或間接來自於德國或法國—其社會文化係以個人主義為基礎。因此我國立法者在決定繼受來自於德國或法國之同時，亦必須考慮如何將所繼受之成文法背後所隱含完全相異之意識型態，以及其所形成社會價值加以融合到本國法律價值中。

我國行政執行法在修正前之拘提管收之相關條文，係源自於我國現行強制執行法中有關拘提管收之規定，而我國強制執行法中有關拘提管收規定之基本架構，則近似德國民事訴訟法第四章有關代替宣誓之保證及管收相關條文之規定。然而兩者制度仍存在著相當差異，即德國民事訴訟法上之管收制度係與代宣誓保證（Offenbarungseid）與債務人名冊（Schwarzlist）加以配合，而上述二制度則未為我國當初強制執行法立法者所繼受，此一繼受立法考量為何，無法知悉。本文以下擬從法制（rule of law）之觀點，分成問題之源起、問題之分析、兩國拘提管收合憲性之評析以及結論等部分來探討我國拘提管收制度與德國拘提管收制度形成差異原因之探討。

---

[1]就人民與國家之意識形態可大略分為兩種，一為採國家有機體（Organic View of Government）之見解，認為國家是個自然有機體，每個個體都是該其中一部分，政府可以被想像為他的心臟，個人只有成為社會的一部分才有其重要性。另有一種見解係採國家機械觀點（Mechanistic View of Government），認為政府不是社會有機的一部分，相反的，它是民眾為更能達到個人目標所創設的機關；see HARVEY S. ROSEN, PUBLIC FINANCE 4-7(2002)。上述國家有機體之見解基本上即源自於集團主義，而國家機械觀點則源自於個人主義之觀點。

[2]See Charles Donahue, Jr.; Thomas E. Kauper; Peter W. Martin，Cases and Materials on Property，1993), p.119.

貳、問題之緣起

我國有關以拘束人身自由為執行金錢債權之方式，首先規定於強制執行法。舊強制執行法[3]第21條規定法院得拘提債務人之事由，[4]而第22條則規定法院管收債務人之要件及程序。[5]我國民國89年修正公布之行政執行法第17條條文，[6]係依照上述舊強制執行法第22條之規定而增修[7]，並未區分拘提管收之各別程序；另基於人權保障之要求，於同法第2項除另規定命義務人提供擔保及限期履行為行政執行處聲請拘提管收之前提要件外，尚規定行政執行處必須得法院得法院同意始得行使拘提管收；而再配合此種角色上之差異，另較強制執行法第二十二條增定了第三至第五項。然於其後民國85年10月9日所修正公布之強制執行新法雖將舊法第22條加以修正[8]，區別拘提與管收之進行程序；但之後公

---

[3] 按此為民國 64 年 4 月 22 日所修正公布之條文。

[4]按舊強制執行法第 21 條規定「債務人受合法傳喚，無正當理由而不到場者，執行法院得拘提之。」

[5] 舊強制執行法第二十二條規定之內容如下：「債務人有左列情形之一者，執行法院應命其提出擔保，無相當擔保者，得拘提管收之：一　顯有履行義務之可能故不履行者。二　顯有逃匿之虞者。三　就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。四　於調查執行標的物時，對於推事或書記官拒絕陳述者。（第 1 項）債務人違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告者，執行法院得拘提管收之。」（第 2 項）

[6]第 17 條　義務人有下列情形之一者，得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：一　顯有履行義務之可能，故不履行者。二　顯有逃匿之虞。三　就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。四　於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者。五　經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者。六　經合法通知，無正當理由而不到場者。（第 1 項）義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之。（第 2 項）法院對於前項聲請，應於五日內裁定。行政執行處或義務人不服法院裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。抗告不停止拘提管收之執行。但准拘提管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提管收人釋放。（第 3 項）第二項之拘提管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關拘提、羈押之規定。（第 4 項）

[7] 第十七條之立法理由如下「…二、公法上金錢債權應與私人間之金錢債權受到同等之保障，始為合理。為強化行政權之功能，達成行政目的，於義務人有故意不履行、顯有逃匿之虞、隱匿或處分應執行之財產或其他妨礙執行之行為等法定情事時，以拘提管收為間接執行方法，對義務人心理上加以強制，俾執行程序得以順利進行，爰參照強制執行法之規定，增設拘提管收之法定事由及程序規定。惟因與人民之身體、自由、名譽等基本權利息息相關，為切實保障人民權益，拘提管收應由行政執行處聲請該管地方法院裁定，始得為之，其要件及程序則較強制執行法之規定為嚴格，除須具備強制執行法第二十二條所規定要件之一外，應先命義務人提供相當之擔保、限期履行，而逾期仍不履行者，始得聲請法院裁定拘提管收，以之作為最後不得以之執行手段。…」

[8] 現行強制執行法第二十二條規定內容如下：「債務人有左列情形之一者，執行法院得拘提之：….。前項情形，執行法院得命債務人提供擔保，無相當擔保者，管收之。其非經拘提到場者亦同。…」

布增修之行政執行法第17條卻並未隨之修正。行政執行法之立法者雖未言明未配合修正之意旨，但參諸同法第19條第1項之規定及立法意旨[9]，應可推知將拘提管收之程序合併規定係立法者有意保留。而保留此一舊制之理由，應係一方面不願賦予行政執行處過大之權限，[10]另一方面為求執行程序迅速所致。[11]

對於上述債務人或有為債務人清償債務職務之人之身體自由施以拘束是否符合憲法上比例原則，學者間有不同之見解。有學者採肯定之見解，認為可達保障合法權利之目的。[12]有學者則區分財產權給付請求權之強制執行與非財產權給付請求權之強制執行兩種情形[13]；就前者–財產給付請求權之強制執行–採否定之見解，其認為債務人若有財產，即可經由對物的強制執行以達目的，果如債務人無財產可供清償，拘束債務人之身體自由並不能獲得財產請求權之滿足，至多可據此迫使債務人或其家屬以新債務（例如向他人借貸）履行舊債務（執行名義債權），則將來恐又產生另一強制執行事件，多製造一個糾紛而已，[14]，就後者–非財產給付請求權之強制執行–而言，則認為在有條件之情形下並不違反比例原則；[15]此外否定說學者質疑拘提管收制度有將民事責任刑事責任化之疑慮。[16]而實務雖未就此一部份明確表達意見，但依據司法院釋字300號解釋之意旨，似乎間接肯定為財產給付請求權之強制執行目的而對債務人施以拘提管收符合憲法比例原則。[17]

---

[9] 按第十九條第一項規定「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提並將被管收人逕送管收所」，而其立法理由為「為使執行迅速而有效果，行政執行處應向法院一併聲請為拘提及管收之裁定，並由行政執行處派員負責拘提及管收之執行，以求執行之一貫，爰訂定第一項規定」。

[10] 若與強制執行法所賦予民事執行處之權限（執行法院得單獨發動並執行拘提管收）與刑事訴訟法所賦予地檢署之權限（得單獨發動並行使拘提，但須得法院裁定許可後始得羈押），行政執行法所賦予行政執行處者係最低之權限（僅有拘提管收之聲請權，須法院裁定許可後，始得執行之）。

[11] 相關見解請參閱行政執行法第十七條及第十九條之立法理由。

[12] 請參閱 楊與齡著，「強制執行法論」（2001 年 9 月版），第 291 頁。

[13] 學者此所謂財產權給付請求權包括金錢或其他財產權之給付（動產或不動產之交付），非財產給付請求權之執行則為行為、不行為或容忍一定行為。請參閱陳計男，前揭註 3，頁 257 至 259。

[14] 請參閱 陳計男，前揭註 3，頁 257、258。

[15] 但其以為若採用過怠金之處罰以足達成目的時，基於比例原則，亦應避免採用拘束債務人身體自由之強制執行方法；陳計男，前揭註 3，頁 259。

[16] 請參閱 陳計男，前揭註 3，頁 259。

[17] 該號釋字乃針對破產法上之羈押制度之合憲性而論述，並認為「為保全破產財團之財產，維護全體債權人之權益，俾破產程序得以順利完成，固有此必要」。然而破產程序為強制執行之特別程序，從而應得間接推知若在強制執行程序

雖然行政執行法中有關拘提管收制度係源自於強制執行法之相關規定，且實施程序更符合憲法上有關人權保障之要求；然而該法在施行後，受聲請裁定之法院即認為該法有違憲之虞，並依據釋字第371號解意旨提請大法官釋憲，[18]並經司法院大法官於94年1月28日作成釋字第588號解釋。本號解釋重申於釋字第384號解釋中所強調，源自於憲法第8條規定之人身保障自由，以及憲法第23條所隱含之正當法律原則（due process of law）等憲法精神，並將之融入於行政執行法之拘提管收制度中，賦予行政執行法有關拘提管收制度一合於時代潮流之意義。

在該號解釋中，對於有關得否因實踐公法上金錢給付義務之目的而管收一問題，認為立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。而「‥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‥」[19]，故行政執行法關於「管收」處分之規定，係於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。從而立法機關得以拘提管收方式為間接強制義務人履行公法上金錢給付義務之手段，但是其手段與所欲達成之目的間必須合於比例原則。然此一部份則有相當多之大法官採不同見解。

採不同意見之大法官認為當我國執行實務陷於「人民究竟尚有無可供執行之財產」之懷疑，且又認定「應有某種執行標的存在卻始終找不到」之困局時，應可參考德國在面臨類似「困局」時所採取

中為維護全體債權人之權益，俾執行程序得以順利完成，亦應有拘提管收債務人之必要。

[18] 依據司法院釋字五八八號解釋之新聞稿，相關釋憲案件包括就（一）台灣士林地方法院法官張國勳為審理台灣士林地方法院九十一年度拘管字第三一號、九十二年度拘管字第三號、第五六號、第六五號、第八一號、第一０七號、第一０八號、第一二七號、第一四九號、九十三年度拘管字第九號聲請拘提管收案件（共 10 件），認各該案件適用之行政執行法第十七條等規定有違憲疑義，聲請解釋案；（二）臺灣桃園地方法院法官文衍正為審理台灣桃園地方法院九十二年度拘管字第五二號、第五九號、第七一號、第七三號、第八０號、第九一號、第九六號、第九九號、九十三年度拘管字第二號、第五號、第一八號、第三一號、第三四號、第三六號、第五三號聲請拘提管收事件（共 14 件），對於應適用之行政執行法第十七條之規定，認有牴觸憲法之疑義，聲請解釋案；（三）臺灣士林地方法院法官高愈杰為審理臺灣士林地方法院九十三年度拘管字第二一號聲請拘提管收事件。

[19] 本號解釋理由書參見。

之手段。其認為德國法制是設定一個要件非常具體、客觀的十字路口[20]，並使義務人在十字路口上作為選擇方向的主人，並不令其陷在與執行機關在真相上纏鬥的困局內。德國聯邦行政執行法第5條第一項、租稅通則第284條等所準用之民事訴訟法第899條以下，在合乎一定之要件時，課予義務人提出財產清冊以揭示其財產狀況及於一定期間內曾為之特定財產處分行為之義務[21]，並就其真實性作成替代宣誓之保證[22]。義務人亦瞭解自己在十字路口的選擇將發生一定之法律效果：亦即，執行機關將以義務人所揭示並保證其真實之財產清冊為依據，尚有財產則續行程序，若無財產即終結程序，若所提出經過代宣誓之保證之財產清冊有虛偽不實之情形，亦將構成德國刑法第156條、第163條以下之以虛偽保證代替宣誓罪，得處三年以下或一年以下不等之有期徒刑或罰金。義務人作成代宣誓之保證後，不僅列入被稱之為黑名單之債務人名冊，也產生信用破產之結果。只有當義務人連自我決定及自我負責都拒絕，亦即無正當理由拒絕提出財產清冊、或拒絕作成代宣誓之保證時，才可由執行官署依據民事訴訟法之有關規定聲請法院命令管收(德國民事訴訟法第901條參照),促其作出此不具可替代性之選擇。綜上，德國之制度乃以信賴人民以及要求人民為自己行為負責為基礎：既非一開始即動用管收手段作為恫嚇，強迫人民履行，當人民主張其確無履行能力時，國家亦尊重該等主張，轉以為代宣誓之保證終結執行程序，並使之發生一定之法律效果－－確不具履行能力者，將因此受到經濟地位之不利益；其為虛偽報告者，將面臨刑事責任之追究。[23]然而針對上述本於德國法制所持之不同意見，亦有大法官本於同樣德國法制持相對立之意見，認為「…依德國聯邦憲法法院實務見解，無論根據該國基本法第一條第二項(按「人性尊嚴」)之規定或第二十條第三項規定之法治國原則，立法者均非

---

[20] 德國民事訴訟法第八百零七條第一項將其要件規定為：查封不足以使債權人完全受償、債權人證明經由查封無法完全受償、債務人拒絕搜索、執達員踐行告知程序仍持續無法在債務人之住所遇見債務人。

[21] 德國民事訴訟法第八百零七條第二項規定，財產清冊應記明：一、債務人於為代宣誓之保證所定第一次期日前二年，對其有密切關係之人所為之有償讓與；二、債務人於為代替宣誓之保證所定第一次期日前四年內所為之無償處分，但以民間習慣上偶為之小額贈與為標的者不在此限。

[22] 債務人應以代替宣誓之筆錄，保證其應要求所為之陳述，係本諸良知及良心，正確且完整為之。

[23] 請參閱 許宗力、王和雄、廖義男、林子儀、許玉秀等多位大法官共同對本號解釋所著之「部分協同、部分不同意見書」。

不得以管收為強制手段。[24]

由於釋字588號解釋宣告行政執行法第17條違憲，並於宣告後六個月內自動失效；故立法院即依據釋字第588號解釋之意旨修正該條條文[25]，於新修正條文中認為「..『管收』係對負有給付義務且有履行之可能,卻拒不為公法上金錢給付之人所為促使其履行之強制手段,尚非憲法所不許。惟其適用，首應踐行正當法律程序，爰增訂第四項。[26]五、行政執行官訊問義務人後，認有管收之事由且有管收之必要時，應由行政執行處自拘提時起二十四小時內，向法院聲請管收，由法院查明管收之聲請是否合乎法定要件及有無管收之必要。另為使義務人到場為程序之參與，使其得有防禦之機會，提出有利之抗辯以供法院調查，如此方符憲法正當法律程序之要求，爰將現行條文第二項行政執行處得合併為拘提且管收之聲請予以修正。[27]」[28]其後法務部行政執行署研修小組目前亦參考德國立法例所採「代宣誓之保證」制度及「債務人名簿」制度，歷經多次討論，並擬於第二階段草案增設「真實具結」制度之相關規定，並已將該相關規定函請各機關表示意見後，再於草案中增設「義務人名簿」制度，即

---

[24]其所引用之資料如下：「……違反秩序罰法第九十六條規定之強制管收，依立法意旨……並非刑罰，而係一種單純的強制手段，旨在強力督促當事人注意，或者繳納經課處並發生確定力之罰鍰，或者向執行機關表明其無-或有部分的-支付能力。強制管收並未對於當事人之行為作出一種損害名譽、權威性的非價判斷，亦即並非如刑事處罰般，係一種對於對抗法秩序的行為加以非難，並且確定有這種非難權（BVerfGE 22, 49 [80]）；強制管收不具有國家刑罰的嚴厲性質，與刑法上代替罰金之自由刑有著根本性的差異，對於當事人名譽及聲望並無嚴重的影響（BVerfGE 27, 18[33]）。因為強制管收並非平衡違反秩序行為的惡，而係對於因違反秩序經課處制裁卻無繳納意願或違反協力義務之當事人所為促其履行義務之警告，是以執行強制管收與代替罰金之自由刑不同，其罰鍰繳納義務不因管收而免除，此就基本法第一百0三條第三項之規定（按「一事不二罰原則」）觀之，亦不生違憲疑義。**無論根據基本法第一條第二項之規定或第二十條第三項規定之法治國原則，立法者均非不得採取並設計違反秩序罰法第九十六條之強制管收並將其架構成一種強制手段。**蓋藉由剝奪自由之強制措施以貫徹法定義務，係屬傳來已久的規範方式。例如諸多程序法規，對於無正當理由拒絕證言或宣示者，即採此種種規範方式（參照刑事訴訟法第七十條第二項、民事訴訟法第三百九十條第二項、行政法院法第九十八條、違反秩序罰法第四十八條第二項）。（BVerfGE 43, 101 [105f.]）」請參見 彭鳳至大法官針對本號解釋所為之一部不同意見書。

[25] 按該條文於 94 年 6 月 22 日修正公布。

[26]按該條第 4 項規定為「義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。」

[27]本此立法意旨，該條第 5 項修正為「行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。」

[28] 以上請參閱行政執行法第 17 條之立法理由。

義務人未履行公法上金錢給付義務達一定金額者，於真實具結後或符合一定條件下，於一定期間內列於義務人名簿內，供人查閱，負擔「交易信用破產」之後果，期將真實具結與義務人名簿等制度相結合，以強化執行機關之調查權限、杜絕民眾僥倖心態，並貫徹公權力。[29]

參、問題之分析

以下本文將分別介紹台灣與德國兩地間因執行金錢債務所實施拘提管收制度之流程，並比較兩地相關制度之相同點與相異點。

一、我國因實施金錢債權而為拘提管收程序之簡介

有關我國目前因實施金錢債權而為拘提管收程序，分別規定於強制執行法與行政執行中，茲分述之。

1、有關強制執行法拘提管收之程序

我國強制執行法有關拘提管收程序分別規定於強制執行法第 21 條至第 26 條。有關拘提之事由一共有六種，分別為債務人受合法通知，無正當理由而不到場者；[30]顯有履行義務之可能故不履行者；顯有逃匿之虞者；就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者；於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述；以及違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告者等[31]六種。而若債務人具有顯有履行義務之可能故不履行、顯有逃匿之虞、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者、於調查執行標的物時對於法官或書記官拒絕陳述、以及違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告等五種原因時，執行法院得命債務人提供相當擔保，若無擔保者得管收之。而非經拘提到場者亦同。依據上揭法條之規定，我國強制執行程序中有關拘提管收程序如下圖所示。

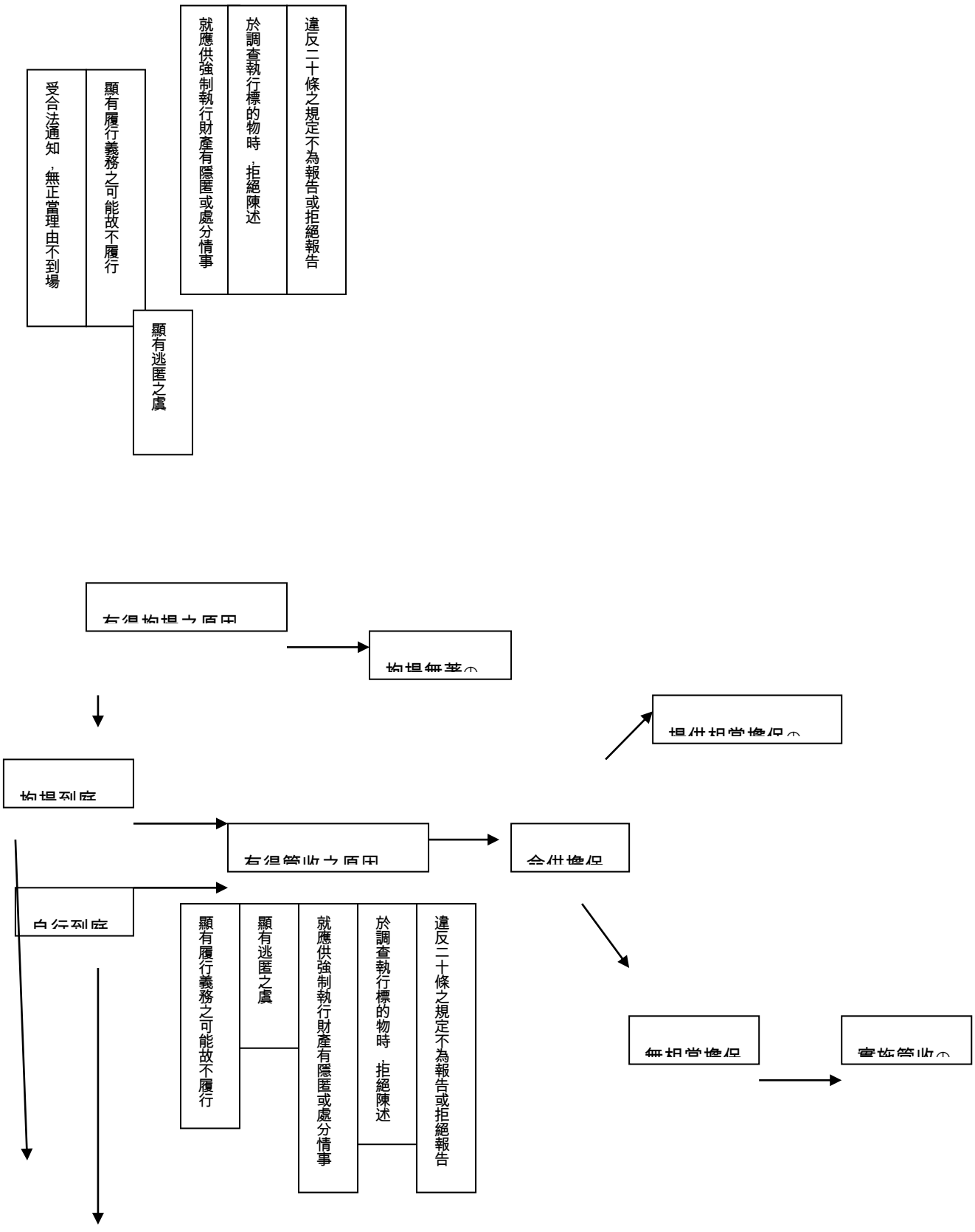
---

29 資料來源：法務部行政執行署九十四年三月九日行執一字第０九四六０００００一四七號函及其附件。

30 強制執行法第 21 條參照。

31 之後五種原因請參照強制執行法第 22 條。

圖 1：我國強制執行法拘提管收程序之流程圖



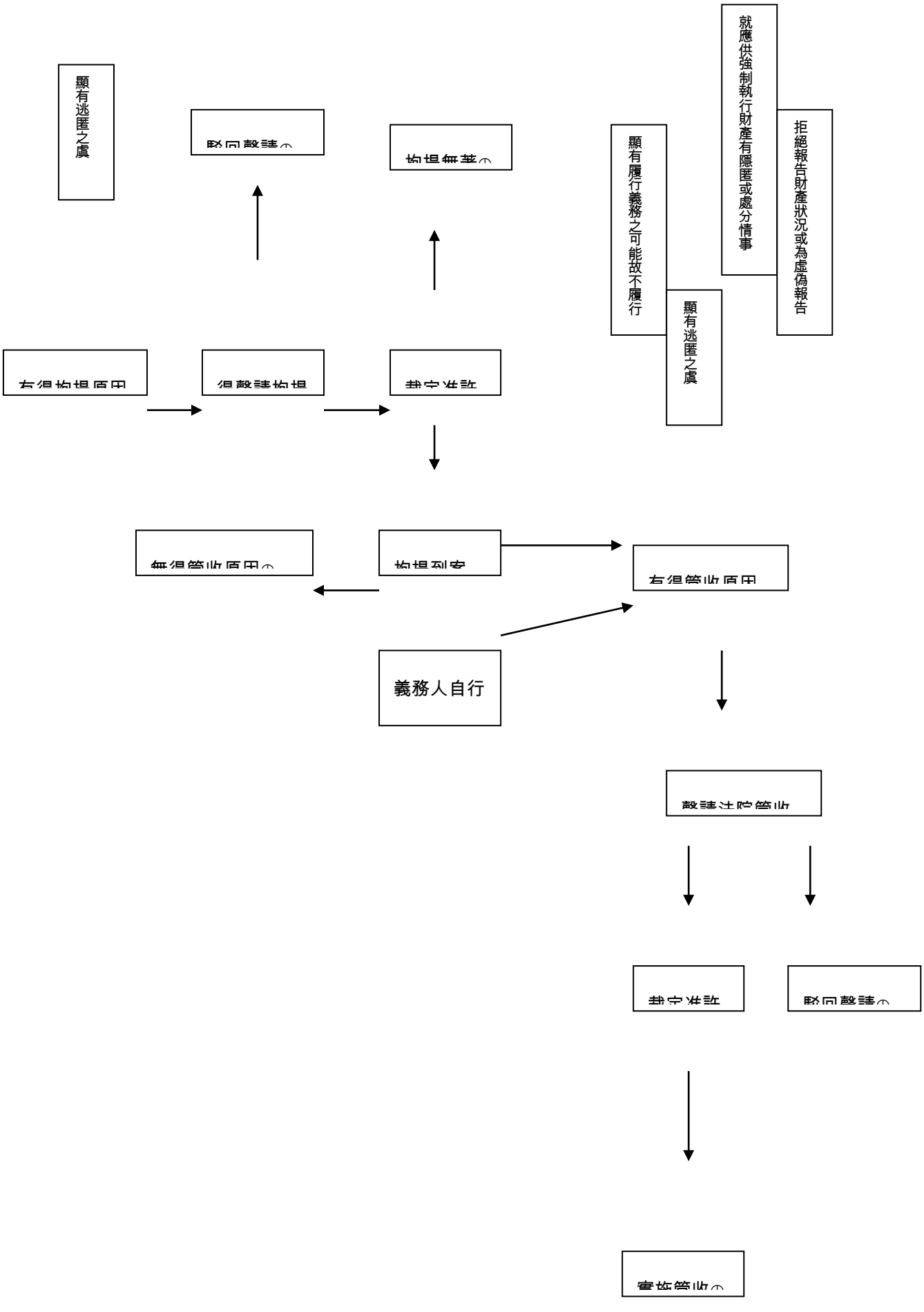
無得管收之原因の

2、有關行政執行法拘提管收之程序

我國有關行政執行法之拘提管收程序規定在新法之第 17 條。該條第 2 項規定「義務人經行政執行處依前項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，而有顯有逃匿之虞或經合法通知，無正當理由而不到場之情事，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之。同法第 4 至 6 項則規定「義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。行政執行官訊問義務人後，認有一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告等四種情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有第五項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。」因此我國有關行政執行程序中拘提管收之程序如下圖所示。

圖 2：我國強制執行法拘提管收程序之流程圖

受合法通知，無正當


顯有逃匿之虞
駁回聲請
拘提無著
顯有履行義務之可能故不履行
就應供強制執行財產有隱匿或處分情事
拒絕報告財產狀況或為虛偽報告
顯有逃匿之虞
義務人自行

二、德國民事訴訟程序實施拘提管收程序之簡介

德國民事訴訟法第 899 條至第 915 條規定有關該國代宣誓保證與管收之制度。得依據德國民事訴訟法第 8 編第 4 章執行之執行名義（title）包括了公法上（Öffenfl.rechtl.）及私法上（Zivilrechtl.）之執行名義。而開始執行之後又可區分為執行成功（Vollstr.erfolgreich）及執行失敗（Vollstrckung erfolglos）兩種情形。假若執行成功時，則執行程序終結。假若執行失敗時，則將進入執行代宣告保證及管收之程序。德國民事訴訟法第 807 條第 1 項規定,債務人於依第 900 條第 1 項委託通知後,於下列情形，付提出財產清冊，並指出其享有債權之原因及證據方法之義務：一、查封不足以使債權人完全受償，二、債權人證明經由查封無法完全受償，三、債務人拒絕搜索四、執達員曾於執行前至少二星期前事先為告知，仍持續無法在債務人之住所遇見債務人；但債務人對未在場有足夠之理由且經證明者，不在此限。此時代宣誓保證程序開始。

而當債務人於指定為代替宣誓之保證期日無正當理由而不到場、或無故拒為代替宣誓之保證者，依據德國民事訴訟法第 901 條之規定，法院為強制其履行，應依聲請命令管收。而當法院為管收命令後，執行債務人有三種選擇，一為清償債務，一旦清償完畢執行程序即終結。二為依據程序為代宣誓保證,當債務人選擇為代宣誓保證時,其必須按照定式表格[32]據實填載相關個人財務事項，

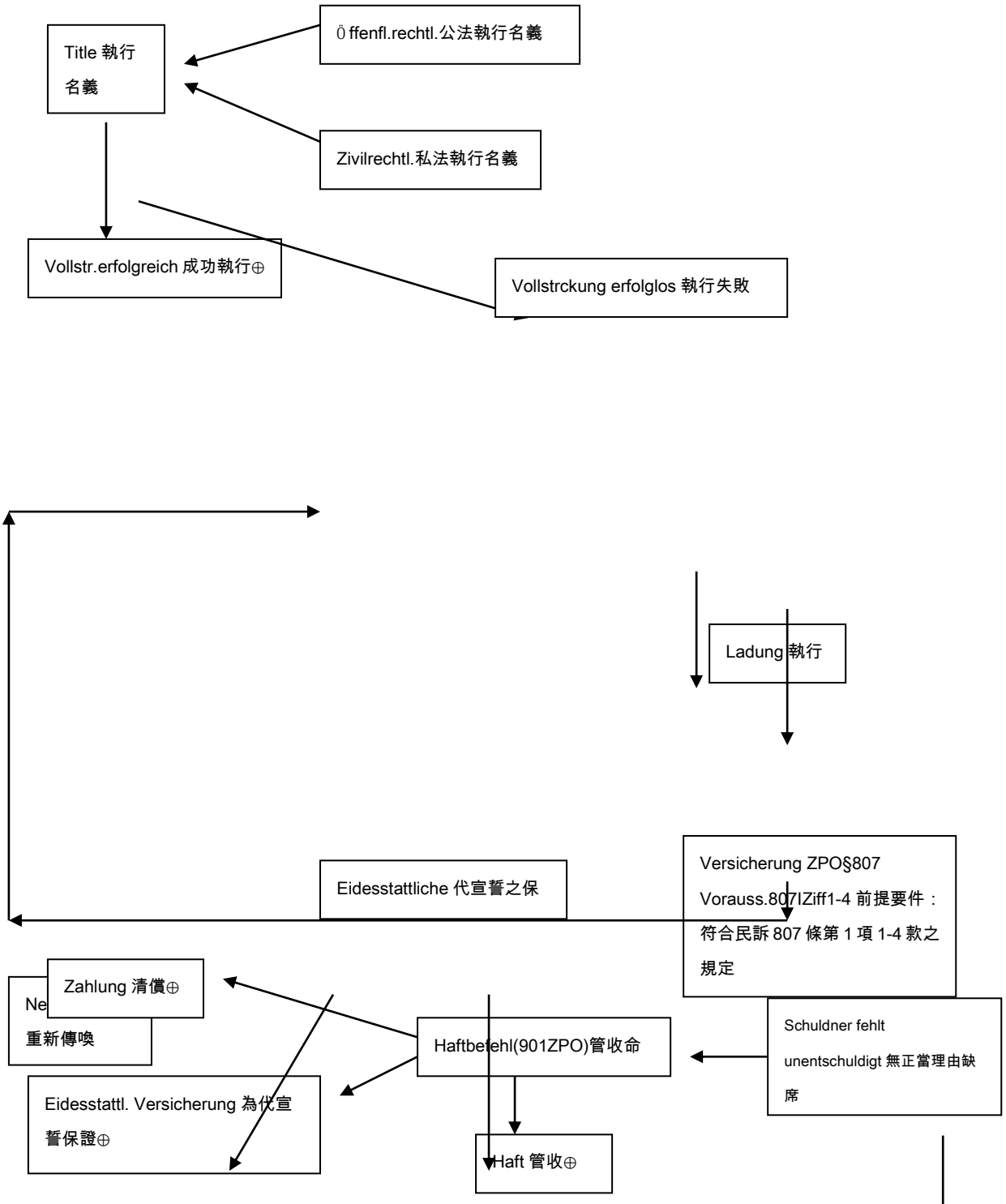
[32] 相關格式如附件二所示。

當作成代宣誓之保證後，執行機關應通知管轄法院以登記於債務人名簿（Schwarzlist）。另值得一提者，依據德國民事訴訟法第 807 條第 3 項規定[33]以觀，此一制度除有迫使執行債務人據實陳報財產之功能之外，亦具有避免債務人脫產之功能。若債務人所提出經過代宣誓之保證之財產清冊有虛偽不實之情形，將構成德國刑法第 156 條、第 163 條以下之以虛偽保證代替宣誓罪，得處三年以下或一年以下不等之有期徒刑或罰金；再依據同法第 903 條之規定，債務人若已為第 807 條或租稅通則第 284 條所定代宣誓保證者，如債務人清冊上尚未註銷前次代宣誓保證，則在保證後三年內，除證明債務人其後曾取得財產，或其原有之勞務關係消滅外，債務人對債權人不負再為代宣誓保證義務。假若執行債務人拒絕為前述兩種選擇時，法院將對之施以管收。同法第 913 條規定管收期限不得超過六個月，六個月屆滿後，法院應依職權釋放債務人。而同法第 914 條規定債務人因拒為本法第 807 條或租稅通則第 284 條所定代宣誓之保證而經管收六個月者，除證明債務人其後取得財產，或其原有之勞務關係消滅者外，不得依其他債權人聲請，為強制其為代宣誓保證而再予管收。但管收終了滿三年者，不適用本條規定。

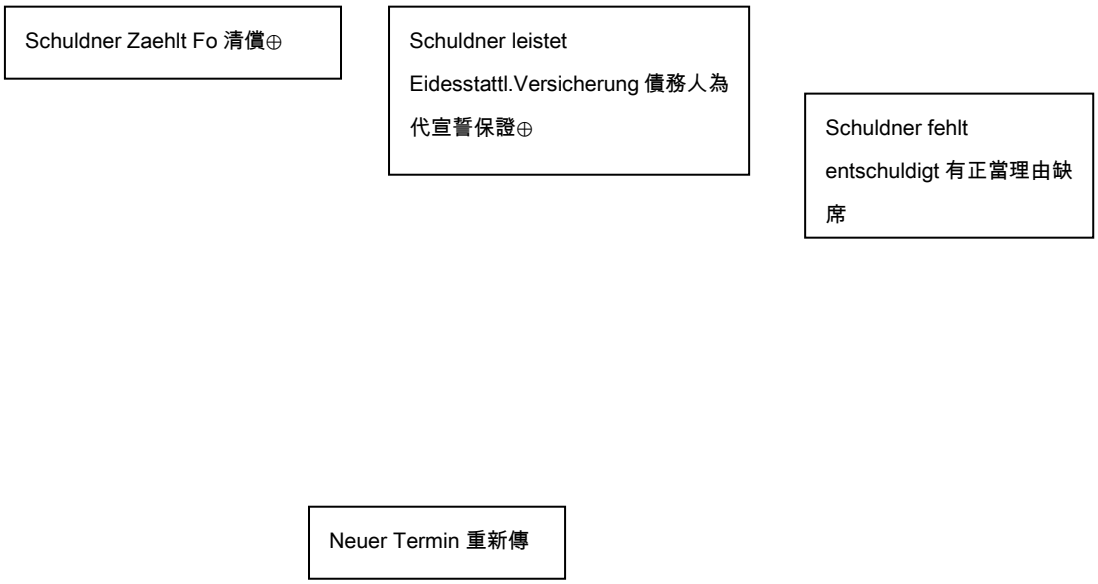
又當執行債務人於指定為代宣誓保證期日雖未到場，但有不到場之正當理由時，法院將重新進行傳喚債務人為代宣誓保證之程序，而當傳喚合法送達時，將重新進行上述之程序。以上有關德國民事訴訟法上有關拘提管收之程序，可如下圖所示。

[33] 按該條項規定為「財產清冊應記明下列事項：1、債務人於為代宣誓保證所指定第一次期日前兩年內對有密切關係之人所為之有償讓與，2、債務人於為代宣誓保證所指定第一次期日前四年所為之無償處分，但無論其債權是否屆清償期，該第三人均得以訴主張其就賣得價金優先受償。」參照德國慕尼黑邦所提供定式財產清冊（附件 2）之 C 項所示，前述條文所述之有密切關係之人包含債務人之配偶（包括在結婚前以及婚姻關係存續中所為之有償讓與）、前配偶、債務人之二親等直系親屬，二親等旁系親屬、同居家屬。

圖 3：德國民事執行限制人身自由程序圖[34]



[34] 按本圖為筆者於 2005 年 11 月 2 日至德國慕尼黑邦考察該邦有關代宣誓保證制度時，由該邦地方法院執行處主管 Mr. Riag Hoehne 親自解說該邦有關拘提管收流程時所繪製。



三、兩國拘提管收制度功能之比較

誠如部分大法官於釋字 588 號解釋所持之不同意見書所陳，拘提管收制度之最主要目的在解決當「執行實務陷於『人民究竟尚有無可供執行之財產』之懷疑，且又認定『應有某種執行標的存在卻始終找不到』之困局」。[35]若從台灣與德國所實施之拘提管收制度以觀，其相同點為兩地相關法律均認定執行債務人對於執行財產之調查負有相當程度之協力義務；換言之，調查執行債務人之財產狀況並非單純為執行機關或執行債權人之義務而已。例如不論德國或是台灣均認為執行債務人若不於指定期日到庭陳報財產或為代宣誓保證即可為拘提之原因以觀，可以證明執行債務人對於執行機關調查財產最少負有到場之義務。台灣法制規定，當執行債務人對於應執行之財產標的不為報告或為虛偽之報告時可為管收之原因；而德國法制則認為當債務人拒絕為代宣誓之保證時，得為管收之原因。依據上述管收原因可推知，不論台灣或德國均認為執行債務人除負有到場之協力義務外，尚具有據實陳報自己財產之協力義務。

然而兩地法制最大之差異在於依據何種程序認定執行債務人陳報狀況之真偽，以及其陳報不實所受到之不利益。在德國法制，執行債務人陳報財產狀況之真偽並非利用執行程序來認定，而係經由代宣誓保證程序轉化成為刑事案件，並經由訴訟程序─刑事審判程序─來認定執行債務人陳報之真偽；反之在我國係利用執行程序來認定執行債務人陳報之真偽。兩者程序之差異在於刑事審判程序採無罪推定原則，國家必須證明執行債務人之陳報虛偽，且其證明程度必須達到無合理懷疑(beyond a reasonable doubt)[36]之程度；而執行程序採職權認定方式，不採無罪推定原則，因此雖然依據相關法律國家─即執行機關─仍須負證明義務，但其證明程度因直接或間接準用民事訴訟法[37]之結果，僅須達到相當真實（preponderance of the evidence）[38]即可。

---

35 請參閱 許宗力、王和雄、廖義男、林子儀、許玉秀等多位大法官共同對本號解釋所著之「部分協同、部分不同意見書」。

36 刑事訴訟法上之 beyond a reasonable doubt 之證明程度必須達到 99%之確信程度。

37 按強制執行法第 30 條之 1 明文規定程序程序準用民事訴訟法，行政執行法則於 26 條規定準用強制執行法，故亦可間接基於強制執行法第 30 條之 1 而準用民事訴訟法。

38 按基於民事訴訟法 preponderance of the evidence 之要求，有關事實之證明程度只需超過 50%，即達到較另一方主張更為真實（it is moreconvincing to the trier than the opposing evidence, more probable than not）即可。

最後就為違反真實陳述之法律效果而言,在德國法制下為虛偽陳述所生之不利益之質[39]與量[40]均重於台灣，且因為已轉換為刑事犯罪，故執行債務人一旦為虛偽陳述後，即使清償債務亦無法免其罪責。反之，在台灣因虛偽陳述非刑事犯罪，故其質與量皆輕於德國，且債務人一旦清償債務後即可免除虛偽陳報之責任。[41]因此綜觀兩地有關管收制度後可知，在台灣管收除具有迫使債務人誠實申報財產之目的外，尚具有較強烈之強制執行方法性質[42]，而在德國法制，管收制度之目的則僅在迫使執行債務人誠實陳報其財產，其所具有強制執行方法之性質較弱。茲將兩地有關拘提管收制度之同異以下表示之。

表 1：台灣與德國有關拘提管收制度同異點之比較

	相同點	相異點				
		證明程序	證明程度	不利益效果	是否因清償而責	功能
台灣	1、執行債務人在執行程序中負到場及據實陳報財產狀況之協力義務。 2、國家須證明債務人虛偽陳報，始能拘束其身體自由。	執行程序	低:相當真實	較輕	是	除強制執行債務人誠實申報外，尚具有強烈之強制執行方法之性質
德國		訴訟程序	高:無合理懷疑	較重	否	僅在迫使執行債務人誠實申報財產。

肆、兩國拘提管收制度合憲性之評析

基於以上分析，在比較相關學者對我國與德國有關對債務人拘提管收制度時，必須進一步釐清者為德國與我國所實施之拘提管收制度，是否均符合現行憲法原則之要求，以及其間之差異原因何在。有關合憲性之探討，本文擬從法治（rule of law）價值觀來評析兩國制度之優劣，故本文擬先介紹本文所持法治制度之相關內容。

---

39 其質為刑事犯罪。

40 最重可處 3 年有期徒刑。

41 強制執行法第 22 條之 4 第 1、2 款及行政執行法第 19 條第 2 項第 1 款參照。

42 即執行機關可藉此以迫使其認定有履行可能之債務人履行。

一、有關法治價值觀之介紹

若欲尋求一能代表西法法律制度核心之價值觀念，法治（rule of law）主義應當之無愧；今日吾人所熟悉憲政原則[43]均係由不同時期之法治原則所演化而來。西方之法治係從個人主義意識型態為基礎之自由主義（liberalism）演化而來，此一基於自由主義原則所主張之法治原則包含了政治自由（political liberty）[44]、法律自由（legal liberty）[45]、個人自由（personal liberty）[46]以及制度性保障自由（institutionalized preservation of liberty）[47]等四個部分；政治自由允許個人決定其所受拘束之法律內容，法律自由允許個人在其所認知之範圍內所為之任何行為均與法律內容相符，個人自由之目的則在保障每個人擁有其能達成所期望自我之最低限度需求，而制度性保障則進一步加強上述三種自由所欲保障之目的。

若進一步探究有關法治主義之內容，可大致上區分為形式內容（formal versions）與實質內容（substantive version），其內容分別下表所示：

表 2：不同程度法治制度及其內容[48]

	各種法治制度之選擇 低程度 ----------→ 高程度		
形式內容	1、法制（rule by law）－	2、形式法治（formal legality）	3、民主（democracy）+ 形

43 如法律保留原則，比例原則、法律不溯及既往原則、罪刑法定主義、基本權保障原則等。

44 所謂政治自由係指個人自治（self-rule），即任何人僅能由其所同意之法律所拘束，see Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.34.

45 所謂法律自由係指在個人自由之要求下，國家公權力僅能依據事先業經存在之法律來行事，see Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.34.

46 所謂個人自由係指著在特定個人自由領域內（通常其實質內容為權利法案或者為人權宣言），係屬國家公權力所不得侵犯之領域，see Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.35.

47 所謂制度性保障自由係指著個人自由保障經由將國家權力分立（包含橫向分立與縱向分立）之制度而加以強化，see Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.35.

48 本表引自 Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.91.

（formal versions）	法律為政府行為之工具	=法律必須符合一般、清晰與確定之特性	式法治（legality）=經由個人同意決定法律之內容
實質內容 (substantive versions)	4、個人自由（individual rights）=財產（property）、契約（contract）、隱私(privacy)、自治(anutonomy)	5、個人尊嚴或正義	6、社會福利–實質平等、福利以及團體之保障

依據上表所示，形式法治制度（formal legality）要求法律必須符合一般性（generality）、清晰（clearity）以及確定性（certainty）等要素，然而此一形式法治制度係建立在社會核心道德及核心意識型態均屬一致且無重大分歧之前提假設之下。然而學者認為在現時現狀，在核心議題所反映之道德價值觀以及相關意識型態均存在著重大且基本之分歧；[49]因此，吾人實在無法假設那些被授權制定法律之公權力，在相關社會價值觀及意識型態對於相關基本議題均欠缺共識之前提下，能夠忠實創設出反映當時社會道德價值觀或意識型態之法律。[50]換言之，所有一般性理想（general ideals）–例如平等、自由、隱私、財產權、契約自由、免於酷刑之自由–在定義上及目的上均具有相當爭議性，而在特定範疇上加以適用將引發各別權利間之爭議；因此沒有權利是絕對的，因此往往牽涉到相關社會利益之考量，因此無法僅僅從單一權利之觀察獲得圓滿之答案。[51]

因此若從實質法治所包含有關個人權利（individual rights）之內容以觀，此一意義下之法治往往含有反民主（anti-democratic）之意義。學者認為所有西方自由民主均在上述困境中尋求一平衡，而此一平衡之追求則係在不斷法治之戰爭中所形成。而西方國家通常所採用之方式有二，一為對於民主之限制–即當民主與個人權利發生衝突時，個人權利優位於民主；另一則為將權利授予給法官–

[49] 例如對於墮胎、同性戀、廢除死刑與否、藝術與違反公序良俗之區分等議題，均存在著極大之分歧。

[50] See Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.103.

[51] See Brian Z. Tamanaha, On the Rule of Law, 2004, p.103-104.

在法制上授權由法官來審查立法之合憲性與否,基於此一理念,因此正當法律程序原則(due process of law) 要求必須經由司法審查程序之後，始得合法拘束人民之人身自由。另基於實質法治一般性之要求，學者認為法律只能對有能力選擇避免之人所為之行為，始可加以限制或懲罰。[52]

二、德國法制合憲性之評析

有關德國民事訴訟程序中代宣誓保證制度合憲性，雖曾遭到過質疑，然而經該國司法機關宣示並未違憲，其理由為因為民事訴訟法 901 條規定並非針對給付不能之債務人所為，故該條管收並未侵害憲法上所保障之基本自由權利，亦符合比例原則之要求，故該規定與德國基本法之精神相符。[53]若從法治觀點而言，德國民事訴訟法第 901 條有關代宣誓保證制度，符合了形式法治所要求之民主、一般性、確定與清晰之要求，從而值得探討者為此一規定是否符合了實質法治之要求。實質法治主張人身自由較其他利益具有優越性而不可侵犯性，因此當人身自由與財產權益或其他公益發生衝突時,在實質法治標準下,人身自由將具有較高之優位性,如非依據正當法律程序不得加以剝奪。德國代宣誓保證制度要求執行債務人協力誠實申報財產狀況之立法目的，藉由代宣誓保證方式將債權執行與拘束債務人人身自由加以連結，以管收方式處罰不為代宣誓保證行為之執行債務人。而管收程序雖由法官所為，然因執行程序並非訴訟程序，因此執行法官所踐行者為具行政性質之司法行為，僅屬廣義之司法，[54]且法院係拘提管收同時裁定，當執行債務人被管收時並無須法院進行提審程序，故德國民事執行程序在實質上並未踐行正當法律程序。[55]

然而若從整個流程以觀，法院之所以能管收執行債務人之原因在於執行債務人拒絕為代宣誓保證之行為，而此一行為係屬執行債務人自由意志下所為之選擇，因此管收程序進行與否其實繫於執

---

52 See Michael Neumann, The Rule of Law, 2002, p.29.

53 按德國法院認為該條合憲之原因如下：1、ZPO901 verletzt weder das Grundrecht der Freiheit der Person noch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist auch mit GG Art3 Abs 1 vereinbar.2、Bei feststehender Leistungsunfähigkeit des Schuldners ist ZPO 901 nicht anwendbar.資料來源：at http://jurisweb.bybn.de/jurisweb/cgi-bin/j2000cgi.sh, last visited 2005/11/02。

54 以上見解亦為我國大法官解釋所採，請參閱釋字 392 號解釋之解釋理由書。

55 即經由一第三公正之機關來審查管收之合法性，以符合憲法制衡（check and balance）之要求。

行債務人自由意志所為之選擇。實質法治之所以要求對人身自由之拘束必須經過由第三公正機關審查之程序，其目的無非藉由制衡以避免造成實施公權力機關濫權侵害人身自由之結果。而德國代宣誓保證制度在實質上則係交由執行債務人自行審查管收妥當性，以代替經由其他公正機關審查之正當法律程序，在實際效果上較之由第三公正機關審查更能避免實施公權力機關濫權，若從德國執行實務經驗而言，似乎可證明以上之結論。[56]

三、我國法制合憲性之評析

我國現行拘提管收之法制，由於強制執行與行政執行所踐行之程序有極大之差異性，故其合憲性亦應分別視之。

首先在強制執行程序上，管收係由執行法官決定後即可實施。其決定實施管收之程序為執行程序，不採訴訟程序，故無須經由第三公正機關審查其合法性。又執行法院之管收雖由法官所為，但因執行法院之法官所進行者為行政程序，故其實質上並非我國憲法第 8 條所稱之法院。而再觀之強制執行法第 22 條之管收程序，執行法院在決定執行債務人是否具有被管收原因時具有相當之裁量權限，此為其一；而當執行法院認定執行債務人具有被管收原因時，執行債務人若欲避免被管收只有提供相當擔保或清償兩種選擇；然而不論清償或是提供相當擔保均非單純能由執行債務人之自由意旨所決定，尚須視客觀情事債務人是否能覓得擔保或其是否具有清償資力來決定。因此在我國強制執行程序中，單純以執行法院主觀判斷正確與否來決定實施管收之妥當性；換言之，僅單純憑執行法官之裁量權限即決定是否能拘束債務人之人身自由，從而若依據實質法治觀點而言，此一管收程序之合憲性確實值得職司者深入檢討。

其次在行政執行程序所實施之拘提管收程序而言，行政執行法在 94 年修法後已明確區分拘提與管收兩者之程序，有關聲請管收之原因雖賦予了行政執行機關在認定上之裁量權限，但行政執行

[56] 據筆者於 2005 年 11 月 2 日在德國慕尼黑考察時，經慕尼黑地方法院執行人 Mr. Pajk 所述，該地方法院在過去六年間僅產生過一件管收案件，其係因為某位離婚婦女堅決不想將其財產讓其前夫執行，而拒絕為代宣誓保證所致。

機關僅有發動聲請管收之權力，管收之准許則必須由管轄法院之法官來決定其合法性，因此就此一部分而言，行政執行程序對人身自由之保障不但較強制執行法為完善，且符合實質法治之要求。而若比較我國行政執行程序與德國民事執行程序所實施之管收程序，其差異在於在我國行政執行程序係由法院依據非訟程序來審查執行機關之裁量權限行使之當否，被管收人於程序中並無法決定是否被管收之權限，因此對於執行債務人是否符合據實報告之協力義務，係由法院依據非訟程序來決定。而在德國民事執行程序中，被管收人則可決定其是否被管收；當被管收人決定為代宣誓保證後，則其宣誓真實與否將轉換成為刑事訴訟案件，故最終係由法院依據訴訟程序來決定執行債務人是否符合協力義務。從而兩種法制真正值得比較者為，究竟依據訴訟程序或非訟程序來決定執行債務人是否盡其在執行程序上之協力義務較妥當。

若經由訴訟程序來確定執行債務人是否盡其在執行程序上之協力義務，其優點為訴訟程序舉證程度相當高，法院作出正確決定之可能性較高，因此對執行債務人之程序保障更為完善；然而其缺點則為所耗費之程序成本[57]較高，而相較於審判程序，執行程序更著重程序迅速之要求，增加了債務人脫產之機會，因此德國法制雖增加債務人程序保障，但其相對成本則為降低債權人獲得清償之可能性。因此若比較德國法制與我國行政執行法有關拘提管收程序之差異，背後所隱藏之立法價值觀為，究竟應選擇增加執行債務人之程序保障程度而犧牲了債權人迅速獲償之機會，或者選擇犧牲部分執行債務人程序保障以換取增加執行債權人之受償機會。若從法治價值觀而言，不論立法者選擇何種價值觀，不論在形式或實質上應仍符合法治原則之要求。換言之，無法單憑法治原則來判斷上述兩種價值觀之優劣。

管收執行債務人之實益在於客觀上債務人具有清償之資力，但此一資力又為執行機關無法依據正常執行程序加以執行。實務上最常發生之例子為執行債務人在執行程序開始之際，將其財產移轉給其所信賴之第三人，藉此避免財產執行。因此事實上是否存在著執行債務人能信賴之第三人，其在獲得執行債務人財產後仍能不背叛債務人，便成為執行債務人得否藉由上述方式脫產之重要變

[57] 此一成本包含金錢及時間上之花費。

數，而此一變數則與法律背後所代表之社會文化息息相關。德國社會文化係以個人主義為中心，在思想上受到家族等集團主義之影響相對低弱，因此能夠找到上述值得其相信之第三人之可能性較低。而我國傳統文化係源自於以儒家思想為主之集團主義，即使至今日，一般人仍具有較濃厚之家族觀念，倫理觀念通常高於法治之要求；在此一家族觀念影響下，由於直系血親及夫妻間具有較高之信賴度，因此在我國執行債務人尋得值得其信賴脫產之第三人之可能性較高。換言之，基於兩國文化所反映之差異性，在我國需要使用管收來迫使債務人履行其程序上協力義務之頻率較高，而在德國則較低。基於節省執行成本之考量，使用頻率較高之社會在作抉擇時通常會偏向制度成本之考量，而使用頻率較低之社會在選擇制度時則會考量其該制度所能達成之精確性。[58]因此未來立法者在考量是否繼受德國有關代宣誓保證制度時，宜先考量團體主義對我國現今文化影響之強弱。

伍、我國未來有關拘提管收制度修法之建議

我國目前強制執行程序所進行之拘提管收程序，由於違反實質法治所要求之正當法律程序原則，從而有必要參照德國或現行行政執行法之相關程序規定，儘速修正。

有關目前行政執行程序所實施之拘提管收制度，基於本文以上之分析，與法治原則相符。然而有疑問者為，是否在維持現制之同時亦採用德國代宣誓保證之制度？首先，本文以為為避免將來因由不同機關依據不同程序認定執行債務人是否盡其誠實報告之協力義務，而造成所可能產生見解兩歧之危險；故我國若欲實行德國代宣誓保證制度之同時，現行行政執行法之管收原因亦應比照德國民事訴訟法之相關規定，只要在客觀上查封義務人財產已不足清償債務，而執行義務人拒絕於期日到庭或拒絕為代宣誓保證時，即可聲請拘提管收。此外當實施代宣誓保證制度後，由於係由執行義務人自行選擇是否被管收，故現行行政執行程序上所採分別聲請拘提管收之制度亦屬多餘，在制度上應可准許由法院同時裁定拘提及管收，以節省不必要之執行成本花費。此外未來假若欲採用德國

[58]因此或許強制執行法之立法者當初在繼受德國法制時考量了兩國文化背景差異，才選擇制定了較為節省制度成本之法制。

代宣誓保證制度，則刑法應須配合增修有關執行債務人違反誠實為代宣誓保證之罪責。然而有鑑於我國目前執行制度係由民事執行處及行政執行處分別執行私法上及公法上之債權之特性，因此刑法上若欲加入有關違反誠實代宣誓保證之罪責，基於平等原則，行政執行程序及強制執行程序必須同時實施代宣誓保證制度，始能維持法律體系之一貫性。有關違反成實為代宣誓保證之罪刑，本文建議規定為「於進行民事或行政執行程序時，執行程序義務人或債務人經依據執行機關之要求為代宣誓保證，就宣誓保證之事項為虛偽或不完整之陳述或記載者，處三年以下有期徒刑。」[59]

其次若欲使債務人據實陳報其所擁有之財產，代宣誓保證制度尚須與保全債務人可能之詐害債權制度相配合，始能竟其功。目前我國司法見解囿於公法與私法之區分，不但認為當債務人有損害公法上債權之虞時，公法債權人無法依據民法第 242 條進行保全程序；[60]且即使公法債權之義務人事實上有債害公法上債權之行為時，公法債權人亦無法依據民法第 244 條之規定撤銷詐害債權。[61]上述錯誤之司法見解[62]增加了今日對詐害公法債權追償之困難性，雖然現今已有行政訴訟法及行政法

---

[59] 在條文編排上，本條文或可編為刑法第 168 條之 1，規定在刑法第十章之偽證及誣告罪章中。又參照德國刑法第 156 條中有明文規定「故意」為唯一之罪責型態，然而參照我國刑法第 12 條第 2 項（過失行為之處罰，以有特別規定者為限），故應無明定故意之必要。

[60] 按 72 年度台上字第 3471 號判決認為「被上訴人依海關緝私條例第三十六條第一項科處之罰鍰，係基於公法關係，並非私法上債務關係，雖依同條例第五十一條規定得移送法院強制執行，並得依同條例第四十九條之二聲請法院免供擔保為假扣押或假處分，然究不能因移送執行或得聲請假扣押假處分，而謂原屬公法上之義務因而變更為私法上之債務，而民法第二百四十四條第一項所規定之撤銷權，及同法第二百四十二條規定之代位權，均係基於私法上之債權始得行使之，本件上訴人張甲走私物品進口，經被上訴人科處罰鍰確定後，將系爭房地以贈與為原因移轉登記與張乙，依據前開說明，既非被上訴人之私法上債權受到損害，要無行使前開民法上債權人撤銷權及代位權之餘地。」

[61] 按 79 年度台上字第 635 號判決認為「民事訴訟乃國家司法機關以解決當事人間關於私法上爭執為目的，所施行之程序。公法人或政府機關與人民間發生私法上爭執時，固得為民事訴訟之當事人，進行訴訟，以求解決。若公法人或政府機關為確定公法上權利，依民事訴訟程序請求救濟，即與民事訴訟以解決當事人間關於私法上爭執之意旨不符，自非法之所許。民法第二百四十四條之撤銷權，乃以回復債務人之責任財產，以保全債權人債權之受清償為目的，故撤銷權人應為私法上之債權人。上訴人為課徵人民稅捐之稽徵機關，並非納稅義務人之私法上債權人，自無由行使民法第二百四十四條規定之撤銷權。」

[62] 在撤銷詐害公法債權法律關係中，所撤銷之標的（詐害行為）為私法上財產權移轉關係，並非公法關係，故其訴訟標的為私法關係，只不過發動該訴訟程序所本之原因為公法關係。至於可否本於公法債權關係請求發動訴訟程序，以強制執行程序為例，公法金錢債權亦可聲請強制執行（如聲請拍賣擔保稅捐債務之抵押物）或參與終局執行之分配，而撤銷債權及債權保全在性質上則為實體法中所規定之債權保全程序。若公法債權可聲請民事終局執行程序，舉重明輕，公法債權自可請求民事實體法上之保全程序。

院之設立，但上述困境仍無法解決。[63]因此日後我國行政執行程序若實施代宣誓保證制度，假若前述司法見解仍然無法改變，即使債務人在宣告書上填載有詐害公法債權之情事，公法債權人不但在詐害前無法行使保全，在債務人詐害公法債權後，公法債權人亦無法行使撤銷權，如此將使得代宣誓保證之效力大減。最後值得一提者，為依據德國代宣誓保證制度之程序，一旦執行債務人為代宣誓保證之後，則在保證後三年內，除證明債務人其後曾取得財產，或其原有之勞務關係消滅外，債務人對債權人不負再為代替宣誓之保證義務；[64]換言之，債務人一旦為代宣誓保證後，原則上在宣誓後之三年內，該強制執行程序即告終結。假若在代宣誓保證中發現債務人之有償或無償行為有侵害債權之情事時，債權人必須另提撤銷之訴；若債權人主張債務人代宣誓保證為虛偽或不完整時，則應另提刑事訴訟。然而我國公法上債權之執行或時效期間通常僅有五年，為避免造成一旦代宣誓保證後即產生債務免除之效果，因此我國行政執行程序若欲實施德國代宣誓保證制度，有關公法債權之請求權時效亦應比照德國法制加以延長。[65]

陸、結論

我國於民國 90 年 1 月 1 日於法務部行政執行署之下成立各行政執行處，負責公法上金錢給付義務之執行業務。對於行政執行業務不瞭解之傳媒，每每將法務部行政執行署稱之為國家討債機關，以與民間討債公司相比擬。雖然法務部行政執行署及其所轄之任務在實現公法上金錢債權，而民間討債公司之工作則在實現私人債權，兩者在工作性質上有其類似性；但若參照德國有關代宣誓保證之法制，則可瞭解此兩者間具有本質上之差異。在代宣誓保證制度下，執行債務人能以主體之身分參與執行程序，能本於其自由意志來決定程序之進行內容，故其非僅僅為追討債權之對象；反之對民間討債公司而言，人民僅純粹為追討實現債務之對象，其本身之意願並無法影響追討之程序

---

63 行政訴訟法中所規定之撤銷訴訟係規定人民對中央或地方機關所為之違法行政處分而定；而有關行政機關對人民可發動之請求，行政訴訟法僅有在第 8 條第 1 項規定「人民與中央或地方機關，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」

64 德國民事訴訟法第 903 條參照。

65 據筆者瞭解，在德國之取得執行名義之請求權時效為 30 年。

內容。因此從德國強制執行法制而論，該國確實非常尊重每個人之人權。然而尊重人權並非毫無代價，在執行程序中，尊重債務人人權之代價將是犧牲掉部分執行效率。例如以德國為例，於 2004 年內該國各邦執行法院之全部待執行金額之粗估數額約為一千六百多億歐元（相當於六兆四千億台幣）。[66]

如今我國在考慮是否欲施行德國代宣誓保證制度時，除了人權考量之外，亦應同時考量施行制度成本之問題。制度之轉換需要花費成本，[67]從上述分析得知，我國行政執行程序在人權保障已符合法治原則之要求，若僅僅只是針對行政執行程序而考量實施德國代宣誓保證制度，在立法政策上似乎並無修法之急迫性。然而由於目前我國所實施之強制執行程序之合憲性確實有立即檢討之必要，因此假若強制執行法之立法者為求使強制執行程序之拘提管收合憲，而考慮實施德國代宣誓保證制度時，本文以為此時基於法律適用一體性之考量，或可同時考慮一併修正行政執行法。[68]

---

[66] 資料來源：Übersicht über die Geschäftstätigkeit und den Personalbestand der Gerichtsvollzieher im Jahre 2004，此一資料係於筆者於 2005 年 11 月 2 日至德國慕尼黑邦參訪時，由該邦之地方法院所提供。

[67] 包含研議法律內容，通過法律，實施法律之配套措施成本，以及對相關機關、社會大眾宣導之成本。

[68] 有關強制執行拘提管收程序之合憲性，司法院亦於 94 年 8 月 15 日召開「強制執行法、破產法有關拘提管收部分研討會，研究相關法律修正之必要性與修正方向。經相關學者及專家熱烈討論後，於會議作成以下三點結論：一、為因應釋字第 588 號大法官解釋有關行政執行法拘提、管收部分條文與憲法規定有違之意旨，強制執行法、破產法應配合修正。二、由司法院擬定修法幅度。三、由司法院依適用的急迫性擬定修法時程。資料來源：司法周刊，第 1249 期第 1 版（2005 年 8 月 18 日）。

附件一：法務部行政執行署所草擬行政執行法義務人名簿制度及其他條文初步決議修正草案條文表[69]

行政執行法（總則及公法上金錢給付義務部分）義務人名簿制度初步決議修正草案條文	
行政執行署研修小組初步決議修正草案條文	**行政執行署研修小組初步決議修正草案條文之說明**
第十七條之一　義務人逃匿或隱匿財產致執行程序難以進行時，得由行政執行署公告其事由及身分識別等重要事項，獎勵民眾提供義務人之行蹤或可供執行財產之資料。第二十四條所定之人逃匿或隱匿義務人財產致執行程序難以進行時，亦同。 前項公告及獎勵辦法，由法務部定之。	一、本條新增。 二、行政執行處辦理行政執行事件，屢有義務人逃匿或隱匿財產，致執行程序難以進行，亦有第二十四條所定之人逃匿或隱匿義務人財產，致執行程序難以進行；為推展行政執行事件之進行，獎勵民眾提供義務人、第二十四條所定之人之行蹤或義務人可供執行財產之資料，俾續行執行程序、強化執行效能，並明確其法源依據及授權辦法之訂定機關，爰參考稅捐稽徵法第三十四條（重大欠稅及逃漏稅之公告）及刑事訴訟法第八十六條（通緝方法）等規定，訂定本條規定。
第十七條之二　義務人未履行之給付義務達一定金額以上，而有下列情形之一者，行政執行處應將其登記於義務人名簿： 一　經法院裁定准予管收仍不履行義務者。 二　依本法為具結並經核發債權憑證者。 三　經依第十七條之一公告逾三個月而執行仍無結果者。 四　經法院宣告破產或重整之裁定確定者。 前項之一定金額，由法務部定之。 義務人名簿登記事項如下： 一　義務人姓名、性別、年齡、身分證明文件字號、職業、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或非法人團體，其名稱、營利事業統一編號、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、性別、年齡、身分證明文件字號、職業、住居所。 二　執行事件案號、案由及未清償金額。 三　登記日期。 四　登記原因。 五　其他相關事項。	一、本條新增。 二、參考司法院彭大法官鳳至譯德國一九八六年二月二十日民事訴訟法修正版第九百十五條第一項有關對於已依德國民事訴訟法第八百零七條規定或依德國租稅通則第二百八十四條為代替宣誓之保證之人或依德國民事訴訟法第九百零一條命令管收之人，應登載於債務人名簿之規定（參閱陳敏教授一九八五年三月譯德國租稅通則第二九九—三〇一頁；司法院曾大法官華松所著「西德民事訴訟法上有關『明告宣誓』、『管收』及『債務人名簿』制度簡介」—司法通訊第五百八十期至第五百八十二期），並配合執行實務運作需要，爰於本條第一項明定應登記於義務人名簿之事由。 三、本法之主管機關為法務部，爰於本條第二項明定關於第一項之一定金額，由法務部定之。 四、參考曾大法官華松前揭第五百八十一期簡介關於德國債務人名簿登入事項、彭大法官鳳至前揭譯德國民事訴訟法修正版第九百十五條第一項所定債務人名簿應註明事項及本法修

[69] 資料來源：法務部行政執行署九十四年三月九日行執一字第０九四六０００００一四七號函及其附件。

任何人得申請閱覽或抄錄義務人名簿。但不得為自己或供他人為不正當之使用。	正條文第十三條第二項等規定，爰於本條第三項明定義務人名簿登記之事項，並於第五款設概括規定。 五、參考彭大法官鳳至前揭譯德國民事訴訟法修正版第九百十五條第三項、第四項規定，並兼顧義務人權益，爰於本條第四項明定任何人得申請閱覽或抄錄義務人名簿，但不得為自己或供他人為不正當之使用。至為自己或供他人為不正當之使用者，例如用以勒索或恐嚇義務人，應依法負民事、刑事責任，自不待言。併此說明者，義務人名簿之登記應屬執行措施或事實行為，不服者得循本法第九條規定之程序聲明異議。
第十七條之三　義務人有下列情形之一者，義務人或利害關係人得申請行政執行處塗銷其義務人名簿登記： 一　有第八條第一項第一款、第二款或第三款情形者。 二　就義務之履行已提供確實之擔保者。 三　執行期間或徵收期間屆滿，依法已不得執行者。 四　經法院為破產終結或重整完成之裁定確定者。 五　義務人已死亡者。	一、本條新增。 二、參考彭大法官鳳至前揭譯德國民事訴訟法修正版第九百十五條第二項規定塗銷債務人名簿登記事由、本法修正條文第八條第一項第一款至第三款（終止執行事由）、第二十二條第四款（釋放被管收人事由）、第七條（執行期間）、稅捐稽徵法第二十三條（徵收期間）、破產法第一百四十六條（終結破產之裁定）及公司法第三百十條（重整完成之裁定）等規定，爰於本條明定義務人或利害關係人得申請塗銷義務人名簿登記之事由。又義務人死亡之情形，利害關係人固得申請塗銷義務人名簿登記，惟義務人之給付義務並不因此而當然消滅，此與專屬一身之義務是否執行義務人之遺產，如為非專屬一身之義務，是否執行義務人之繼承人之固有財產，均屬二事。併此說明者，義務人名簿之登記應屬執行措施或事實行為，不服者得循本法第九條規定之程序聲明異議。
第十七條之四　義務人經登記於義務人名簿者，於塗銷登記前，不得為下列行為： 一　擔任法人或非法人團體負責人。 二　登記為公職候選人。 三　向金融機構申請貸款或擔任第三人向金融機構申請貸款之保證人。 前項義務人為自然人，而其生活逾越一般人通常程度者，行政執行處得依移送機關申請或依職權限制之。無正當理由違反該限制者，行政執行處得聲請法院裁定拘提、管收之。 違反第一項第一款規定者，當然解任。	一、本條新增。 二、為配合第十七條之二之增訂，並強化義務人名簿之效力，爰於本條明定義務人經登記於義務人名簿，於塗銷登記前所禁止之行為，包括第一項第一款、第三項規定不得擔任法人或非法人團體負責人，違反者當然解任（參照公司法第三十條關於經理人消極資格之規定），茲所謂違反者當然解任，係指經登記於義務人名簿後始擔任法人或非法人團體負責人者，始有適用，至於登記前已擔任負責人者，不受影響；第一項第二款規定不得登記為公職候選人（參照憲法第二十三條明定為增進公共利益所必要，人民之自由權利得以法律限制之，以及公職人員選舉罷免法第三十四條第六款明定受破產宣告尚未復權者，不得登記為候選人

	之意旨，參政權固為憲法明定之人民權利，惟公法上金錢給付義務是否履行攸關公共利益至鉅，納稅更係憲法明定之人民義務，則為增進公共利益之必要，且基於權利、義務之對等關係，對於未履行公法上金錢給付義務者，應有於本法明文限制其參政權之必要）；第一項第三款規定不得向金融機構申 請貸款或擔任第三人向金融機構申請貸款之保證人（金融機構較具徵信能力，且為防止金融機構不當之放款，影響金融秩序，並兼顧交易安全，爰訂定本款規定）。 三、為強化執行效能，並杜絕民眾僥倖心態，爰參考司法院破產法修正草案第八十二條、第八十四條等規定，訂定第二項規定。
第十七條之五　前三條關於義務人名簿之登記事由、登記事項、塗銷登記事由、塗銷登記前受禁止行為及其效果之規定，於第二十四條所定之人亦適用之。	一、本條新增。 二、為貫徹義務人名簿制度，並杜絕民眾僥倖心態，爰參照第二十四條、新增條文第四條之三、強制執行法第二十五條第二項等規定意旨，訂定本條規定。
第二十六條[70] 公法上金錢給付義務執行事件文書之送達，準用民事訴訟法有關送達之規定。 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。	一、本條第一項新增。 二、關於公法上金錢給付義務執行事件文書之送達，究應準用行政程序法有關送達之規定，抑或依本條規定準用強制執行法第三十條之一：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定」規定，再輾轉準用民事訴訟法有關送達之規定，實務上迭有爭議。基於該等文書之送達，非僅與執行業務之進行關係密切，並且影響當事人權益極鉅，例如，行政執行處依第十四條規定，通知義務人到場或自動清繳應納金額、報告財產狀況，或為其他必要陳述，此際，該項通知倘係依據一明確且周延之程序辦理，即能順利推展執行之業務，亦能減少義務人之爭執，進而將能保障義務人之權益。 三、茲考量民事訴訟法關於送達之規定較行政程序法更為齊備，例如民事訴訟法第一百三十八條明定寄存送達係自寄存之日起經十日發生效力，而行政程序法則無類此規定；又民事訴訟法第一百五十一條第二項明定「應」將公示送達之文書之繕本、影本或節本，登載於公報或新聞紙或用其他方法通知或公告之。而行政程序法第八十條則規定「得」由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙等等，是民事訴訟法有關送達之規定，對於義務人等權益

[70]按現行法第二十六條規定「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。」

	之保護較為周延，爰增訂本項，以排除行政程序法有關送達規定之適用，避免爭議。 四、原規定移列為第二項。
第四十四條　損壞、除去或污穢行政執行處執行人員所施之封印、查封之標示，或為違背其效力之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金。 為違背行政執行處所發扣押命令之效力之行為者，亦同。	一、本條新增。 二、實務上各行政執行處依法向金融機構核發扣押命令後，屢有發現金融機構先通知義務人取款，再向行政執行處函報不實之扣押命令送達時義務人之存款餘額，嚴重影響國家債權之實現。而刑法第一百三十九條固規定：「損壞、除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示，或為違背其效力之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」惟其罰金偏低，且為違背公務員所施之執行命令效力之行為者，是否成立該條之罪，仍有爭議（例如最高法院八十六年臺非字第三二七號判決、法務部七十五年法檢（二）字第一〇一三號函均認為執行命令既未經施以封印或查封之標示，則基於罪刑法定主義，為違背執行命令效力之行為者，難以該條之罪相繩）。查臺高檢七十四年度轄區法律座談會研究結果已建議修法將該種行為亦列入刑責處罰之範圍，且公債權與私債權有其區別，公債權攸關公共利益，更應受保護。為杜爭議，強化公權力，並維護國家債權，爰參考刑法第一百三十九條、刑事訴訟法第一百七十八條第一項對不到場之證人所處罰鍰額度等規定意旨，增設本條規定。
第四十五條　意圖損害公法上之金錢債權，於執行依據成立後，毀壞、處分或隱匿義務人之財產者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金。	一、本條新增。 二、各行政執行處執行業務時，屢有發現義務人或第二十四條所定之人等意圖損害國家債權，而於義務人將受強制執行之際，毀壞、處分或隱匿其財產者，嚴重影響國家債權之實現。而刑法第三百五十六條固規定：「債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權，而毀壞、處分或隱匿其財產者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」惟其罰金偏低，且何謂「將受強制執行之際」，仍有爭議，而實務上義務人或相關人等脫產，大多於執行依據成立後發生；又該條規定除保護私債權外，公債權是否亦在保護之列，亦有爭議，而公債權與私債權有其區別，公債權攸關公共利益，更應受保護；另實務見解認為該條之罪之犯罪主體限於將受

	強制執行之「債務人」，為身分犯，故債務人若係法人（公司），則其他任何之自然人因均非債務人，故不成立該罪（參照司法院七六廳刑一字第七八四號函、臺灣臺北地方法院八十五年度易字第四八八一號刑事判決）；又依刑法第三百五十七條之規定，第三百五十六條之罪，須告訴乃論，實務上已屢發生移送機關不願提出告訴而致公權力不彰之情形。為杜絕爭議，強化公權力，並維護國家債權，爰參考行政院所提出之刑法第三百五十六條修正草案將損害債權罪修正為一般犯、刑事訴訟法第一百七十八條第一項對不到場之證人所處罰鍰額度等規定意旨，增設本條規定。特此說明者，本法既未設本條之罪須告訴乃論之規定，則本條之罪為非告訴乃論之罪，自不待言。