臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第1631號

抗　告　人　李東義

相　對　人　中源食品股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　余立雄

000000000000000000

上列當事人間清償債務強制執行聲明異議事件，抗告人對於中華民國109年9月30日臺灣新北地方法院109年度執事聲字第11號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　　由

壹、程序事項：

按公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第213條定有明文，其立法目的乃恐董事長代表公司對董事起訴，難免有循私之舉。若公司已解散行清算程序，公司董事雖不得以董事身分執行職務，而應由清算人執行清算事務，但公司之清算，原則上以董事為清算人，除非公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限（公司法第322條第1項）。且清算人於執行清算事務範圍內，除另有規定外，其權利義務與董事同（公司法第324條）。董事以清算人身分代表公司對董事為訴訟，亦難免有循私之舉，應有類推適用公司法第213條之法律上理由。再查清算中，公司股東會與監察人依然存續，對董事之訴訟依法仍應由監察人或股東會所選任之人代表公司為之，始為適法（最高法院94年度台上字第230號民事判決意旨參照）。經查，相對人於民國（下同）102年5月24日經新北市政府予以廢止登記，其清算人乃時任董事之抗告人及訴外人李滄源、李淑慧三位，監察人乃余立雄，經本

院調閱相對人之公司卷核閱無訛，揆諸前開說明，自應由監察人余立雄代表被上訴人為本件訴訟行為，臺灣新北地方法院（下稱原法院）執行處於109年3月23日所為104年度司執字第12471號裁定（下稱原處分），及原法院於109年9月30日所為109年度執事聲字第11號裁定（下稱原裁定）之當事人欄均列被上訴人之清算人為法定代理人，乃屬有誤，爰改列余立雄為被上訴人之法定代理人。

貳、實體事項：

一、本件抗告人前以相對人積欠其新臺幣(下同)3,056萬8,690元本息迄未清償，具狀向原法院聲請對相對人核發支付命令，原法院於95年10月18日核發95年度促字第69395號支付命令（下稱系爭支付命令），並於同年11月20日核發確定證明書予抗告人。抗告人於104年1月30日持系爭支付命令暨確定證明書，向原法院民事執行處聲請對相對人強制執行，由該執行處以104年度司執字第12471號清償債務事件（下稱系爭執行事件）受理，經該執行處司法事務官於109年3月23日以原處分駁回抗告人之聲請，抗告人不服，提出異議，經原法院於109年9月30日以原裁定駁回其異議，抗告人不服提起本件抗告。

二、抗告人異議及抗告意旨略以：相對人於95年10月23日收受系爭支付命令送達時，其監察人余立雄正在執行監察人職務，應已閱覽及獲悉系爭支付命令，相對人卻未於收受送達後20日內提出異議，系爭執行命令業已確定。又伊於104年1月30日持系爭支付命令暨確定證明書，對相對人聲請強制執行時，所提強制執行聲請狀上列明余立雄為相對人法定代理人，余立雄既已知悉上情，但對執行名義並無任何異議，足見余立雄前早已收受系爭支付命令，且明知伊對相對人行使債權。此外，伊於109年5月15日以存證信函檢附系爭支付命令，通知相對人之清算人李淑慧、李滄源及監察人余立雄，彼等收受該函後，均未於20日內提出異議，故系爭支付命令業經合法送達且已確定，伊自得持系爭支付命令暨確定證明

書，聲請對相對人財產為強制執行，原處分及原裁定自屬違法，爰提起抗告，請求廢棄原裁定及原處分等語。

三、按強制執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否有效成立，自應加以審查。未確定之支付命令，不備執行名義之要件，其執行名義尚未成立，執行法院不得據以強制執行。且債權人之強制執行聲請，有不合程式或不備其他法定要件者，依強制執行法第30條之1規定準用民事訴訟法第249條第1項第6款規定，執行法院應以裁定駁回其強制執行之聲請。次按核發支付命令後，三個月內不能送達於債務人者，其命令失其效力；債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後20日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議；債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力，此為104年7月1日修正公布，同年月3日施行前之民事訴訟法第515條、第516條第1項、第521條第1項定有明文。該20日之不變期間，應自支付命令送達後起算，如未經合法送達，則該20日之不變期間無從起算，支付命令不能確定。倘法院誤認未確定之裁判為確定，依聲請付與確定證明書者，不生該裁判已確定之效力（最高法院91年度台簡上字第29號、103年度台抗字第575號裁判意旨參照）。

四、經查：

㈠、抗告人以相對人積欠其3,056萬8,690元本息迄未清償，並以自己為相對人之法定代理人，聲請對相對人核發支付命令，經原法院於95年10月18日核發系爭支付命令，於同年10月23日送達相對人，並以相對人未於收受送達後20日內提出異議，於同年11月20日核發確定證明書予抗告人等情，有系爭支付命令暨確定證明書在卷可稽（見系爭執行事件卷第4至5頁），且抗告人未爭執上情（見本院卷第16至19頁、原審卷第13至19頁、第23至39頁），堪以認定。然查，抗告人聲請核發系爭支付命令時，為相對人之董事長，余立雄為相對人之監察人，此有相對人95年8月21日公司變更登記表在卷可

參（見系爭執行事件卷第16-1至16-2頁），而抗告人既與相對人互為支付命令事件之當事人，抗告人已無合法代表相對人之權限，亦無為相對人收受送達系爭支付命令之權限，且依公司法第213條規定，抗告人聲請核發系爭支付命令，應以相對人之監察人余立雄為相對人之法定代理人，故而，抗告人以自己為相對人之法定代理人，聲請對相對人核發支付命令，且系爭支付命令係以抗告人為相對人之法定代理人而為送達，自不生合法送達之效力。

㈡、抗告人雖辯稱系爭支付命令核發當時，余立雄正執行相對人監察人之職務，對系爭支付命令已知悉且未提出異議；伊於104年1月30日提出之強制執行聲請狀上列載余立雄為相對人法定代理人，余立雄對於執行命令為系爭支付命令暨確定證明書知悉並無異議，足見余立雄前早已收受系爭支付命令云云，並提出相對人公司董事會98年9月18日簽到表、民事強制執行聲請狀等件影本可證（見原審卷第21頁、第31至33頁）。然該簽到表僅顯示余立雄以監察人身份出席該次董事會，與原法院是否將系爭支付命令送達相對人之有法定代理權人余立雄一情無涉。又余立雄對抗告人於104年1月30日所為之強制執行聲請雖未為異議，亦無法證明原法院有將系爭支付命令送達相對人之監察人余立雄，抗告人前開所辯，均非可採。再者，系爭支付命令卷宗業已銷毀，有本院調卷函文及公務電話可證（見本院卷第49、55頁），亦無其他證據資料可認定原法院有將系爭支付命令一併送監察人余立雄。綜上所陳，系爭支付命令迄至95年10月18日核發後3個月內，未有合法送達相對人，依前揭民事訴訟法第515條規定，系爭支付命令即已失其效力，無從確定。

㈢、另抗告人辯稱伊於109年5月15日以存證信函檢附系爭支付命令通知余立雄、李淑慧、李滄源，彼等均未提出異議，是系爭支付命令已合法送達相對人云云，並提出該份存證信函影本以佐（見原審卷第59至60頁）。然系爭支付命令已失其效力，承如前述，則嗣後抗告人自行將已失效之系爭支付命令

送達或通知監察人余立雄，亦無從使失效之系爭支付命令回復其效力，是抗告人前開所辯，洵屬無據。

五、綜上所述，原處分認系爭支付命令於核發後3個月內不能合法送達相對人，系爭支付命令已失其效力無從確定，抗告人執未確定之系爭支付命令為執行名義聲請強制執行，於法未合為由，而駁回抗告人強制執行之聲請，並無不合。從而，原裁定駁回抗告人之異議，亦核無違誤。抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　1　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　呂淑玲

法　官　羅惠雯

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣１千元。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　1　　日

書記官　洪秋帆