

《強制執行法及國際私法》

一、甲取得對乙本票裁定新台幣(下同)100萬元之執行名義後，發現乙在丙公司任職，每月有12萬元之薪資，乃以上開執行名義，聲請法院強制執行該薪資債權。執行法院爰發扣押命令，執行該薪資債權，乙及丙公司均未異議，執行法院詢問甲之意見後，乃核發收取命令，將乙每月薪資三分之一計4萬元，由甲按月收取。嗣因乙另欠台北市國稅局稅款50萬元及滯納金5萬元，受理之台北行政執行處於發現乙之薪資債權被執行後，乃發函將乙欠稅案件移送執行法院合併辦理。請附理由析論下列各問題：(25分)

(一)執行法院應如何處理？

(二)若乙收受收取命令後，始發現系爭本票係遭他人偽造，應如何主張救濟？

(三)設丙公司收受收取命令後，乙旋即離職，丙公司應如何主張救濟？

命題意旨	強制執行法第115條以下關於其他財產權執行之基本概念。
答題關鍵	一、強制執行與行政執行之競合關係。修正後非訟事件法關於本票遭他人偽造之救濟及停止執行間之關係。 三、強制執行法第119條異議程序之處理。
高分閱讀	1.張登科，強制執行法，第462頁以下。 2.陳計男，強制執行法釋論第521至532頁、第690頁。 3.96年度強制執行法總複習講義第14頁。 4.田台大，強制執行法補充講義第4回「對於其他財產權之執行」章節以下。 5.三等考場特刊第2題：對第三人金錢債權執行之救濟（相似度70%） 6.重點整理系列-強制執行法（王律師、呂律師） P.3-200~3-205：第三人爭議之處理（相似度70%） P.2-110~2-115：債務人異議之訴（相似度60%） P.3-223~3-225：參與分配之時期（相似度80%）

【擬答】

(一)執行法院應撤銷原先之收取命令，改發支付轉給命令：

依據強制執行法第33條之2規定「執行法院已查封之財產，行政執行機關不得再行查封。前項情形，行政執行機關應將執行事件連同卷宗函送執行法院合併辦理，並通知移送機關。」此係關於金錢請求權執行之參與分配規定，如執行法院已執行債務人對第三人之金錢債權部分，因金錢債權部分亦可由多數債權人參與分配，故在執行程序終結前，行政執行處自得將此一執行事件移送執行法院合併辦理。

又依據強制執行法第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。」甲取得乙本票裁定新台幣100萬元之執行名義後，就乙對丙之薪資債權核發扣押命令，並將每月薪資三分之一即4萬元核發收取命令，由甲收取。故此時扣押命令之效力在100萬元之範圍內及於乙對丙每個月得收取之薪資債權。然本題因乙另有欠繳稅款50萬元及滯納金5萬元，此部分並非屬原先扣押命令效力範圍所及，且因金錢債權本身係屬可分，並無所謂雙重查封禁止之限制，故關於金錢債權應准許雙重扣押，行政執行處既已將此部分移送執行法院合併辦理，執行法院仍就稅款50萬元及滯納金5萬元部分應核發扣押命令。

另依據強制執行法第122條規定「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。」故目前實務上關於執行債務人之薪資債權部分，通常係執行薪水三分之一，本題亦同。又丙如前已依執行法院命令，將每月薪資4萬元交予甲收取時，此部分應生清償效力。然關於嗣後因就債權人台北市國稅局部分核發之扣押命令，如欲再行增加債權人得收取之薪資債權金額時，恐將危及債務人及其共同生活之親屬之生活需要，故執行法院不宜增加債權人得收取之金額，而應依據債權人甲、台北市國稅局之債權比例，分配乙對丙每月4萬元之薪資債權。又實務上於此種情形有時常核發「比例收取命令」，然此部分恐會造成債權人與第三人間之關於實際上應收取金額為何計算上之困擾。故如有多數債權人時，宜由執行法院撤銷原收取命令改發支付轉給命令為妥。

(二)乙得提起訴訟並得請求停止執行程序：

1.依據非訟事件法第195條規定「發票人主張本票係偽造、變造者，於前條裁定送達後二十日內，得對執票人向為裁定之法院提起確認之訴。發票人證明已依前項規定提起訴訟時，執行法院應停止強制執行。但得依執票人聲請，許其提供相當擔保，繼續強制執行，亦得依發票人聲請，許其提供相當擔保，停止強制執行。」

發票人主張本票債權不存在而提起確認之訴不合於第一項之規定者，法院依發票人聲請，得許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行。」本題，如乙收受本票裁定後，發現系爭本票係遭他人偽造時，得依據非訟事件法第195條第1項規定提起確認本票債權不存在之訴，且此時只要將起訴之證明提出於執行法院，執行法院即應停止執行程序。但乙如

待債權人發動執行程序，並收受執行法院所核發之收取命令時，通常已逾收受本票裁定 20 日之期間，乙此時雖無法適用非訟事件法第 195 條第 1 項之規定，但仍得適用同條第 3 項規定，以系爭本票遭偽造為由，提起確認本票債權不存在之訴，然此時則應請法院裁定並提供擔保後，方得停止執行程序。

2. 本票裁定係一無確定判決同一效力之執行名義，故如系爭本票係遭人偽造時，乙亦得依據強制執行法第 14 條第 2 項主張票據債權有不成立之事由，提起債務人異議之訴，並依據同法第 18 條第 2 項聲請受理該債務人異議之訴之法院裁定後，停止執行程序。

3. 倘若乙仍在法定得提起抗告期間，亦得對本票裁定提抗告，並以抗告為由依據強制執行法第 18 條第 2 項規定聲請抗告現繫屬之法院裁定停止執行。

(三) 丙得於收受收取命令 10 日內，提出書狀，向執行法院依據強制執行法第 119 條第 1 項聲明異議：

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存在，或於數額有爭執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 10 日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。」。又關於強制執行法第 119 條第 1 項之「命令」，除扣押命令外，是否包括換價命令在內，學說上容有爭議。有主張以扣押命令為限，否則如扣押命令後不異議，待換價命令後方異議，將使換價程序徒費。但本文認為應包括換價命令在內，除強制執行法第 119 條第 1 項之文義並未以扣押命令為限，自應包括換價命令在內，且依據辦理強制執行應注意事項第 64 點中明白規定有包含強制執行法第 115 條第 2 項之換價命令外，另最高法院 80 年度台抗字第 125 號判決中亦明白表示「應包括扣押命令及收取或移轉命令在內，亦即第三人對於法院先發之扣押命令，雖於上述法定期間內未提出異議，然不能以其未聲明異議而解為當然承認債務人之債權存在。」。又如認為第三人於收到收取命令後，不得異議時，對第三人僅能依據強制執行法第 119 條第 3 項規定提起異議之訴方能排除執行，顯對第三人課予過重之負擔。

本題丙雖於收受執行法院之扣押命令 10 日未異議，但仍得於收受收取命令 10 日已乙旋將離職，離職後乙對丙已無薪資請求權為由依據強制執行法第 119 條第 1 項規定聲明異議。

二、甲、乙共有建地一筆，無法達成分割協議，甲遂對乙提起分割共有物之訴。試問：

(一) 若經法院判決變賣共有物，並依應有部分比例分配價金於甲、乙，判決確定後，乙得否聲請執行法院拍賣該共有建地？倘法院准予拍賣，甲得否應買？(12 分)

(二) 若經法官勸導，成立訴訟上和解，約定將該共有建地以原物分割，並作成和解筆錄。甲分得土地上有乙所建車庫乙間，甲可否持和解筆錄為執行名義，聲請命乙拆卸車庫交付土地？(13 分)

命題意旨	分割共有物此一執行名義之特殊性
答題關鍵	應注意分割共有物之執行債權人及當事人以訴訟上和解方式，達成分割之合意，應如何界定其性質。
高分閱讀	1. 許士宦，執行力擴張與不動產執行，第 75 頁以下。 2. 陳計男，強制執行法釋論第 648 頁。 3. 張登科，強制執行法，第 575 頁。 4. 楊與齡，強制執行法論，第 765 頁。 5. 謝在全著，民法物權論上冊(修訂三版)，第 636、637 頁。 6. 田台大，強制執行法補充講義第 4 回第 13 頁以下。 7. 重點整理系列-強制執行法（王律師、呂律師） P.2-38～2-48：執行名義之種類（相似度 70%） P.3-60～3-62：應買人資格之限制（相似度 60%） P.3-54～3-55：拍賣之性質（相似度 60%）

【擬答】

(一) 乙得聲請法院拍賣共有建地，於拍賣程序中甲亦得應買。

分割共有物之訴乃共有人請求法院決定共有物分割方法，判決之結果足使各共有人間之共有關係變成單獨所有或為共有關係之其他變更，是創設共有人間之權義關係，性質上應屬形成之訴。

本題，因甲乙無法協議分割，故由甲以乙為被告訴請裁判分割，經法院依據民法第 824 條第 1 項第 2 款規定以變賣共有物，以價金分配於各共有人之分割方法者，依據強制執行法第 131 條第 2 項規定，執行名義係變賣繼承財產或共有物，以價金分配於各繼承人或共有人者執行法院得予以拍賣，並分配其價金。其拍賣程序，準用關於動產或不動產之規定。因共有物變價分割之判決係賦予各共有人有變賣共有物，分配價金之權利，於共有物由第三人取得所有權之前，各共有人就共有物之所有權尚未喪失，共有關係仍未消滅，故共有人係處於相同之地位，而非相互對立。彼此間並無債權債務關係存在，於共有物拍賣後，各共有人均可取回其按應有部分分配之金額。故本件乙雖於訴訟中為被告，但對分割共有物之判決，仍得據以為執行名義，聲請法院拍賣共有建地。

另依據強制執行法第 113 條準用第 70 條第 6 項規定，債務人不得應買。變賣分割於強制執行時，即便共有人之一如本題之乙聲請法院拍賣共有物，在強制執行程序上列為債權人，而以他共有人即甲為形式上之債務人，但此與強制執行法第 2 章關於金錢債權執行中之一般不動產之拍賣仍有所不同，故不受前開強制執行法第 113 條準用第 70 條第 6 項之規定，故本題甲仍得應買。

(二) 甲乙之和解筆錄並無形成力，故不得聲請命乙拆卸車庫交付土地

- 1.依據民法第 380 第 1 項規定，訴訟上和和解雖有與確定判決同一效力。且依據強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款和解筆錄亦得為執行名義。但判決為法院對於訴訟事件所為之公法的意思表示。和解，為當事人就訴訟上之爭執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同。故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，從而本題在訴訟上和和解分割共有不動產者，僅生協議分割效力，非經當事人間辦妥分割登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力。
- 2.又依據司法院院字第 3583 號解釋及最高法院 44 年台抗字第 6 號判例意旨，可知分割共有物判決當然含有拆屋還地之效力。亦有學者主張為使分割判決達到實效性發揮至最大效用，在決定執行力擴張與否之階段，應滿足簡易迅速之要求，不宜課請求點交共有人過大之負擔，致使減損點交制度之機能，故執行法院有審查之權限，但於審查之際為保障被請求者之程序權，必要時應予傳訊，使其受執行前即知悉執行力擴張之存在，以防止突襲性執行。故執行法院審查結果，認請求點交共有人之交付請求權存在時，固應執行點交，但認其權利不存在時，則不應執行點交而駁回聲請。
- 3.然前揭見解係以分割共有物之判決為前提，本題係以訴訟上和和解為執行名義，又訴訟上和和解並無形成力已如前述，故對共有人於共有物占用之地上物即車庫部分，於和解成立時互不負拆除義務，但如兩造於和解時甲如有命乙拆除之意思時，宜將此部分列入和解筆錄中，因依據民法第 380 條之 1 規定，即便當事人就未聲明之事項和解成立者，得為執行名義。此時亦可避免再生訟累

【參考資料】

司法院 85 年 6 月印行之民事法律問題研究彙編第 9 輯第 148 頁。

三、甲為我國國民，擔任依 A 國法設立登記但總部設於 B 國的乙公司的「副執行長」(Vice CEO)，在 A 國及我國經營貿易事業。A 國人丙在 B 國有住所，因向乙公司購買貨物，價金之半數以現金支付，其餘承諾按期付款，並由丙在 B 國簽發一張英文字據給甲，其上有「PROMISSORY NOTE」的字樣，並載有相當於「此票受 B 國法律支配及依 B 國法律解釋」的英文條款。甲代表乙公司在我國法院對丙請求付款，雙方先就甲得否為乙公司的法定代理人或代表人發生爭議，再就丙對該英文字據是否應依我國票據法負擔本票之責任發生爭議。假設 A 國、B 國和我國法律關於公司之代表人及本票之要件效力等問題，規定均不一致，請問我國法院對於上述爭議，應如何適用法律？(25 分)

命題意旨	本題為不同於考古題之靈活題形，較為困難。涉及票據行為是否有當事人自治原則適用之問題。
答題關鍵	由於考題題幹問「應如何適用法律」，建議考生按解題步驟一一回答，較為井然有序。
高分閱讀	1.費台大，國際私法講義，第一回，第五頁。 2.司法三等考場特刊第 1 題：附隨問題之解決（相似度 70%）第 7 題：涉外票據準據法（相似度 60%） 3.圖說系列-國際私法（圖說）（劉韋廷律師） P.5-29~5-35：附隨問題之要件及解決（相似度 60%） P.2-12~2-16：外國法人之國籍（相似度 60%） P.6-61：票據行為準據法（相似度 60%） 4.重點整理系列-國際私法（許展毓）P.4-86~4-91：附隨問題（相似度 60%） 5.實例演習系列-國際私法實例演習（費律師）P.1-148~1-153：附隨問題（相似度 70%）

【擬答】

(一)關於甲得否為乙公司之法定代理人或代表人之爭議：

- 1.本案為一牽涉外國人、地之涉外因素的民事紛爭，為一涉外民事案件。
- 2.判斷本國法院是否有管轄權：涉外民事法律適用法有特別規定時，從其規定；若無特別規定時，依通說見解認為應類推適用民事訴訟法之相關規定。本案非涉及重大公益性之專屬管轄案件，只要不違反公益、私益、實效性、合理性及便利性等原則，本案法院應有一般直接管轄權。
- 3.定性：本案涉及甲是否為法人乙之法定代理人或代表之爭議，牽涉此票據行為該法人是否由有代表權人進行有效之票據行為，應定性為票據「實質要件」之問題。

4.準據法之選定：

- (1)票據行為準據法非以涉民第五條第三項規定為準據法，蓋該條規定係有關票據權利之行使與保全之準據法。關於票據之成立與生效，通說認為其屬於「法律行為發生債之關係」，故實質成立要件與效力之準據法應以涉民第六條決定之，形式要件之準據法則以第五條第一項決定。
- (2)本例涉及票據實質要件，故應依涉外民事法律適用法第六條之規定「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」解釋適用。然本案關鍵在於票據行為是否亦有當事人自治原則之適用？有學說認為票據行為乃單獨行為，我國票據法第十二條之規定，在票據上記載票據法未規定之事項者，不生票據上之效力。然通說認為法律行為發生債之關係，不以契約為限，單獨行為亦屬之；且該項約定雖不發生票據法上效力，但會發生涉外民事法律之效力，而肯認當事人自治原則於票據行為亦有適用之餘地。票據行為，通說採單獨行為說，故於此之當事人自治原則，理論上以票據行為人一方之意思表示已可生效。換言之，在發票行為中，以發票人所選擇適用之法律為準據法。本案該票據發票人曾有「此票受 B 國法律支配及依 B 國法律解釋」之記載，

故本案之爭執法院應以 B 國法為準據法作出判斷。

- (3)然有學者主張於票據行為實質要件準據法部分，應考慮排除當事人自治原則而選擇其他適當之連繫因素，簡化票據關係，符合票據之本質，草案第 19 條亦採之，「關於票據行為各依其行為地法」為準據法。本案票據行為之發票地在 B 國，固應依 B 國為準據法。

(二)關於丙對該英文字據應否依我國票據法負擔本票之責爭議：

- 1.承上，我國法院對此涉外案件應有一般管轄權。
- 2.定性：本案依通說採法庭地法之定性標準加以判斷，屬於「票據」法律行為之爭議。而關於票據記載事項之法定要件爭議，性質上屬於票據行為「方式」之問題。
- 3.準據法之選定：票據行為「方式」之問題，應依涉民第五條第一項之規定，依實質要件準據法或依行為地法，選擇適用。故應依 B 國法加以判斷。非我國法律效力所及或應適用外國法律之票據，即便不具備我國票據法所定本票應記載之事項，只要符合其準據法 B 國所定之要件，亦為法律上之本票。

四、日本人甲男與我國人乙女為夫妻，有一未成年之子丙，三人定居於我國。甲乙感情不睦，某日，甲與我國人丁女通姦，被乙發現。乙乃在我國法院訴請離婚，合併請求甲賠償其損害與給付贍養費，同時附帶請求定對丙權利義務之行使或負擔，並請求命甲給付丙之扶養費。試從國際私法觀點論述本案有關之法律問題。(25 分)

命題意旨	本題為大型離婚事件之綜合考題，屬於須穩住的基本盤題形。特需注意離婚題型，各小題定性之其他可能。
答題關鍵	本題考驗學生答題時間分配能力，如何在短暫時間將重要答點寫出始為關鍵。若考生能掌握各小題牽涉之涉民條文，應可獲得不錯分數。
高分閱讀	<ol style="list-style-type: none"> 1.學習式六法，涉外民事法律適用法第十五條、涉外民事法律適用法第二一條之重點整理。 2.圖說系列-國際私法（圖說）（劉韋廷律師） P.10-30~10-33：離婚之效力問題（相似度 80%） 3.圖說系列-國際私法（圖說）（劉韋廷律師） P.10-43~10-46：親子關係（相似度 60%） 4.重點整理系列-國際私法（許展毓） P.9-9~9-11：離婚效力之準據法（相似度 80%） 5.律師・司法官歷解題庫研習系列-強制執行法、國際私法 P.94-4~94-7：96 年司法官國私第 2 題（相似度 60%）

【擬答】

(一)關於甲乙離婚案件：

- 1.判斷本國法院是否有管轄權，涉外民事法律適用法有特別規定時，從其規定；無特別規定時依通說見解認為應類推適用民事訴訟法之相關規定。由於本案為一離婚案件，因涉及重大公益，依民事訴訟法第五六八條，專屬於夫妻住所地之法院管轄。本例，甲乙夫妻住所地位於我國，我國法院具有管轄權無誤。
- 2.本案為一離婚案件，依涉外民事法律適用法第十四條規定「離婚依起訴時夫之本國法及中華民國法律，均認其事實為離婚原因者，得宣告之。但配偶之一方為中華民國國民者，依中華民國法律。」本文採「累積適用主義」，以嚴格限制涉外離婚之成立；然但書於一方為我國國民時，則改採「法庭地保護主義」。本例，由於乙妻為我國國民，故應適用我國之法律判斷之。
- 3.依我國民法第一零五二條第一項第二款，通姦為判決離婚之事由，故乙妻之請求判決離婚應有理由。

(二)關於合併請求之損害賠償：

- 1.學說上關於此離婚損害賠償準據法有下列兩說：
 - (甲)侵權行為準據法說：性質上屬有責配偶之侵權行為所生之損害賠償，應依涉外民事法律適用法第九條第一項規定「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。」依題意，本案侵權行為地在我國，故法院對乙所請求之損害賠償應依我國之法律定之。
 - (乙)離婚效力準據法說：但亦有學者認為乙妻請求之損害賠償，屬離婚效果之一種，應適用離婚效力之準據法，涉民第十五條「離婚之效力，依夫之本國法。為外國人妻未喪失中華民國國籍或外國人為中華民國國民之贅夫者，其離婚之效力依中華民國法律。」本例，乙妻未喪失中華民國國籍，故應依中華民國法律為本案準據法。
- 2.本例因有責配偶故意與他人通姦，實已構成侵權行為。故管件以為應採(甲)說，以我國法判斷是否構成侵權行為。
- 3.依我國之民法，與他人通姦構成故意不法侵害他人權利之侵權行為，故乙之請求有理由。
- 4.又依同條第二項規定「侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限。」，故乙得請求之賠償限於我國民法對於侵權行為所認許之賠償方法與範圍。

(三)關於合併請求之贍養費：

- 1.贍養費屬於離婚效力之一環，依涉外民事法律適用法第十五條第一項規定「離婚之效力，依夫之本國法。」，但同條第二項規定「為外國人妻未喪失中華民國國籍者，其離婚之效力依中華民國法律。」本例，乙妻為中華民國國民且未喪失國籍，故關於贍養費此離婚之效力應依我國法裁判之。

- 2.依我國民法第一零五七條規定「夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。」，故乙妻若因判決離婚陷於生活困難時，甲夫須給付相當之贍養費。

(四)附帶請求定對丙之權利義務負擔

- 1.本例之定性學說上之爭議如下：

(甲)親子關係準據法說：認為關於親權之酌定乃屬父母子女間之關係，應依涉民第十九條定之。

(乙)離婚效力準據法說：學說亦有認為應屬離婚效力之問題。實務判決亦肯認，八二年臺上第一八八八號判決「判決離婚後關於未成年子女親權之酌定，係附隨離婚而來，應依離婚效力準據法而定。」。

多數說看法認為親權之酌定應屬離婚效力之內容，應依涉外民事法律適用法第十五條關於離婚效力解釋適用，由於母親為我國人，依第二項但書法院關於未成年子女丙親權之酌定，應適用中華民國之法律。

- 2.依我國民法第一零五五條規定「法院應依子女最佳利益」酌定丙之親權人，及親權權利義務行使負擔之內容與方法。

(五)附帶請求甲對丙之扶養費

- 1.關於父母子女間之扶養事件，有下列兩說爭議：

(甲) 此說認為父母對子女扶養義務與一般扶養義務無異，故應適用第二一條關於扶養之準據法規定。

(乙) 此說認為父母對子女扶養義務與一般扶養義務不同，故應適用第十九條關於「父母與子女間之法律關係」之準據法規定。

- 2.管見以為父母對子女扶養之義務，本質上屬親權之內容，有別於一般之扶養義務，故應依第二一條關於親權準據法之特別規定「父母與子女間之法律關係，依父之本國法。」本例，請求甲對丙之扶養費，應依父之本國法—即日本法定之。