

《強制執行法與國際私法》

一、債權人甲於民國 93 年 6 月 25 日執本票准許對債務人乙強制執行之裁定為執行名義，向法院聲請就乙對第三人丙之薪資債權（以下稱該薪資債權）強制執行，經法院於 93 年 7 月 25 日核發扣押命令，並於 93 年 8 月 20 日核發轉移命令。嗣債權人丁於 94 年 1 月 5 日持乙應清償借款之確定判決為執行名義，對該薪資債權聲請強制執行，經法院以該薪資債權已核發轉移命令，執行程序已終結而駁回丁之聲請。茲有債權人戊另於 94 年 1 月 16 日以准許對乙為假扣押之裁定為執行名義，就該薪資債權聲請假扣押執行。

試附理由解答下列各問題：

（一）丁有何救濟方法？執行法院應如何處理？（15 分）

（二）執行法院應如何處理戊之部分？（10 分）

命題意旨	本題涉及強制執行法第 115 條第 1 第 2 項關於繼續性給付之債權核發移轉命令後之效力問題，與強制執行程序競合時如何處理之問題。
答題關鍵	應掌握之重點為對於繼續性給付之債權性質上本不適宜核發移轉命令，然強制執行法修正後為使執行程序能順利終結時，故增訂關於此部分得核發移轉命令之性質與一般移轉命令之性質有所不同，另應就金錢債權之終局執行與假扣押執行之競合部分為說明。
高分閱讀	1.第 107 期法觀人考場特刊：第一題：強制執行之競合（相似度 70%） 2.重點整理系列-強制執行法（王律師、呂律師）（51ML1022） P.3-184~3-187：就薪資發移轉命令後，他債權人可否參與分配（相似度 90%） P.6-11~6-22：強制執行之競合（相似度 80%）

【擬答】

（一）執行法院不得以執行程序已終結駁回丁之請求，丁得聲請執行法院核發支付轉給命令

1.本件不因執行法院核發移轉命令，而認執行程序終結：

八十九年二月二日新修正之強制執行法所增訂之一百十五條之一第二項規定，乃係為解決實務上為數甚多之因扣押債務人薪資而未能使執行程序終結之案件，使之得未待債權人債權全部受償前即提前報結之權宜性修正。執行法院所發之移轉命令，仍須待將來薪資債權發生時，始生債權移轉之效力。依最高法院六十三年度第三次民庭庭推總會決議（六）認「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。」，故執行法院縱可依新修正之強制執行法第一百十五條之一第二項規定為案件之報結，但執行程序尚未終結，他債權人仍得為強制執行之聲請或參與分配。故本題丁嗣後取得執行名義後，仍得聲請法院對債務人乙將來對第三人丙之薪資債權為強制執行。至於法院核發移轉命令（即 93 年 8 月 20 日）後至債權人丁聲請法院執行，法院核發執行命令前，此部分關於債權之移轉應已發生效力。

2.丁應聲請執行法院，核發扣押命令、支付轉給命令：

按當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或對於執行法院、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制執行實應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執行程序終結前，為聲請或聲明異議。強制執行法第 12 條第 1 項前段定有明文。本件執行程序不因法院核發移轉命令而終結已如前述，故丁既聲請法院執行該薪資債權，法院本應依據丁之聲請依職權核發扣押命令，進而核發換價命令，然執行法院對於應核發之命令未頒發，故債權人得依據強制執行法第 12 條之規定，聲請執行法院頒發。

3.又執行法院應核發扣押命令並撤銷原移轉命令，改發支付轉給命令：

復按，執行法院對於前條之聲請、聲明異議或抗告認為有理由時，應將原處分或程序撤銷或更正之。強制執行法第 13 條第 1 項定有明文。本題執行法院本應依債權人丁之聲請核發扣押命令及換價命令，故應更正原先駁回丁強制執行聲請，而准發扣押命令。另執行法院原對本件薪資債權已核發移轉命令，實務上對於多數債權人對同一金錢債權執行時，或有採取將原移轉命令撤銷後，再依據各債權人比例，核發比例移轉命令，然有多數債權人時，性質上本不適宜核發移轉命令，況如命第三人依據比例移轉予各債權人，恐增加第三人額外之負擔，故就尚未發生之薪資債權部分，執行債權人並未受償，強制執行程序尚未終結，若有他債權人聲明參與分配，法院可撤銷此部分之移轉命令，改發支付命令轉給命令，而不宜按債權額比例另行核發移轉命令。

（二）法院應將戊之假扣押聲請視為參與分配，而將應受分配之金額予以提存：

1.本題薪資債權遭債權人終局執行在先，則後其他債權人戊是否得聲請假扣押該筆薪資債權，學說上有所爭議：

甲說：駁回假扣押執行之聲請。有主張終結執行之後即無庸再行保全執行之必要。

乙說：認為金錢債權之終局執行後，仍得聲請假扣押，而將假扣押之執行視為參與分配，其應受分配之金額應予以提存。

本文以為，本題各債權人所執行者為債務人對第三人之金錢債權，而金錢債權本質上為可分，故會允許雙重扣押之情形發生，且為避免先執行債權人有撤回執行或執行程序遭撤銷之情形，故仍有為假扣押之必要。故執行法院仍應准許假扣押執行。

2. 按因執行假扣押收取之金錢，及依分配程序應分配於假扣押債權人之金額，應提存之。強制執行法第 133 條定有明文。故關於戊依據假扣押執行程序，執行法院應核發扣押命令，又如執行法院依據前開說明因有多數債權人而轉發支付轉給命令時，依據強制執行法第 133 條規定，債權人戊所得分配之金額，應予提存，待取得終局執行名義後，方得對該部分提存之金額為執行。

【參考資料】

1. 陳計男，《強制執行法釋論》，685 頁。
2. 田台大，《強制執行法補充講義》第四回，第 7、8、42 頁。第二回第 18 頁。

二、甲向乙借款新台幣三百萬元，甲並將其所有 A 土地及其上房屋（下稱 A 房地）設定抵押權登記予乙，以為借款之擔保。屆期甲未為清償，乙即向法院聲請對 A 房地為准予拍賣之裁定，並經法院准許。乙乃以之為執行名義，聲請執行法院對 A 房地為強制執行。試問：

- (一) 若執行法院將丙所有 B 土地及其上房屋，誤為 A 房地，並予以查封、拍賣，嗣由丁拍定，丁已取得權利移轉證書，並辦妥所有權移轉登記，始為丙發現。則丙可否主張該次拍賣無效，提起第三人異議之訴，請求執行法院撤銷該拍賣程序？（13 分）
- (二) 若查封標的物無誤，但拍賣結果不足清償全部債務，乙可否就不足清償部分之債權，聲請執行法院發給債權憑證？（12 分）

命題意旨	拍賣第三人之物之效力及救濟程序；拍賣抵押物裁定之特殊性質。
答題關鍵	應注意拍賣第三人之物之效力規定，另提起第三人異議之訴時必須限於執行程序終結前提起，應注意此一時間限制。又關於物之執行名義係不核發債權憑證之相關規定。
高分閱讀	1. 重點整理系列-強制執行法（王律師、呂律師）（51ML1022） P.2-89～2-90：發給債權憑證之要件（相似度 80%） P.3-69～3-70：拍賣物為第三人所者，拍賣之效力（相似度 80%） 2. 2006 律師司法官歷屆試題詳解-強制執行法、國際私法（51ML3007） P.89-1～89-2：89 年司法官第一題（相似度 90%）

【擬答】

(一) 丙不得提起第三人異議之訴，請求執行法院撤銷該拍賣程序：

1. 本題甲對乙取得拍賣抵押物之 A 房地此一執行名義，本僅能對乙所有之 A 房地聲請查封、拍賣，而不得對 A 房地以外之其他財產為強制執行，故關於拍賣抵押物之裁定又稱為「物之執行名義」。然本題執行法院卻誤將第三人丙所有之 B 土地及其上房屋，予以查封、拍賣，即構成拍賣第三人之物之情事。
2. 關於拍賣不動產為第三人所有者，第三人丙於拍賣程序終結前，得提起第三人異議之訴以為救濟。但如已拍定並核發權利證明書時，真正所有人丙仍得本於所有權，提起回復所有權之訴，請求拍定人返還該不動產，請求拍定人返還該不動產，並塗銷其所有權登記。如獲得勝訴判決確定，原發權利移轉證書當然失其效力。
3. 然本件丙並非訴請丁回復所有權之訴，而提起第三人異議之訴，欲撤銷執行程序。惟按，強制執行法第十五條所定第三人異議之訴，以排除執行標的物之強制執行為目的，故同條所謂強制執行程序終結，係指對於執行標的物之強制執行程序終結而言，對於執行標的物之強制執行程序如已終結，則雖因該執行標的物之賣得價金不足抵償執行名義所載債權之全部，致執行名義之強制執行程序尚未終結，第三人亦不得提起異議之訴。對於執行標的物之強制執行程序，進行至執行名義所載債權之全部或一部，因對於執行標的物之強制執行達其目的時，始為終結，故執行標的物經拍賣終結而未將其賣得價金交付債權人時，對於該執行標的物之強制執行程序，不得謂已終結，第三人仍得提起異議之訴，但已終結之拍賣程序不能依此項異議之訴有理由之判決予以撤銷。故該第三人僅得請求交付賣得價金，不得請求撤銷拍賣程序。本題丙是否得提起第三人異議之訴，端視關於 B 地及其上房屋之執行程序是否已終結，如關於 B 地及其上房屋之拍賣所得之價金尚未交付或分配與債權人時，執行程序尚未終結，丙仍得提起第三人異議之訴，但如已將價金交付或分配時，則不得再提起第三人異議之訴。然本題丙提起第三人異議之訴係為撤銷拍賣程序，然本件拍賣程序業因執行法院核發權利移轉證書而終結，故即便丙得提起第三人異議之訴亦無法撤銷拍賣程序。

(二) 乙不得就不足清償部分之債權，聲請執行法院核發債權憑證：

1. 債務人無財產可供執行，或雖有財產經強執後所得數額仍不足清償債務者，執行法院應於一個月內續行調查，經查明確無財產或命債權人查報而到期不為報告者，執行法院應發給憑證，交債權人收執，載明俟發現有財產時，再予強執。另債權人聲請強制執行，而陳明債務人現無財產可供執行者，執行法院得逕行發給憑證。此種憑證即所謂之債權憑證。
2. 關於發給債權憑證之要件，必須以金錢之終局執行名義為限。拍賣抵押物之裁定，性質上雖屬金錢債權之執行名義，但此一執行名義為「物之執行名義」，以物代擔債務人之責任。故抵押物以其物在抵押權所擔保範圍內，負其責任。從而，

抵押物之價值高於抵押權之範圍，其清償固以抵押權所擔保之範圍內，負清償之責；若抵押物之價值不足清償全部抵押債權，就不足部分，債權人亦不得執拍賣抵押物裁定執行名義，對債務人之其他財產強制執行；執行法院亦不得核發債權憑證。

3.綜上，執行法院應駁回債權人乙關於核發債權憑證聲請。

【參考資料】

- 1.《強制執行法釋論》，陳計男著，頁 101、440～441 頁。
- 2.《強制執行法》，張登科著，頁 369。
- 3.《強制執行法論》，楊與齡著，頁 475。
- 4.田台大，《補充講義》第一回第 33 頁、第二回第 14、15、39、40 頁、第三回第 40 頁。

三、甲男為 A 國國民，信奉猶太教。乙女為我國國民，篤信佛教。兩人於留學 B 國期間相戀而結婚，結婚當時並未宴請賓客，僅依 B 國法律辦理結婚登記而已。其後兩人學成，定居台北。旋不久甲男移情別戀，另結新歡。乙女心碎之餘，遂向台北地方法院訴請離婚。（按 A 國猶太宗教法之規定，不同信仰之人不得結婚）

（一）台北地方法院可否受理本案？（6 分）

（二）本案法律關係為何？（5 分）

（三）本案準據法為何？（14 分）

命題意旨	本題之考點如下： 1.國際私法之管轄如何認定？ 2.附隨問題。 3.婚姻的形式要件、實質要件之不同 4.跛行婚之法律效果如何？
答題關鍵	本題難度相當高，考驗同學在短時間內解決上述之疑點，婚姻之形式要件、實質要件如何區別、附隨問題等，皆為韋台大老師上課一再強調之重點，考題之考點仍為傳統題型，僅須熟練即可作答。
高分閱讀	1.韋台大，補充講義第二回 P9～P14、第四回 P33～P38 2.重點整理系列-國際私法（許展毓）（51ML1006） P.2-36～2-46：管轄權（相似度 80%） P.2-46～2-53：定性（相似度 80%） 3.實例演習系列-國際私法實例演習（費律師）（51ML7006） P.2-104～2-109：離婚準據法（相似度 90%） P.1-101～1-105：管轄（相似度 80%） P.1-133～1-140：定性（相似度 80%） 4.2006 律師司法官歷屆試題詳解-強制執行法、國際私法（51ML3007） P.89-3～89-4：89 年司法官第二題（相似度 80%）

【擬答】

（一）台北地方法院可受理本案。

1.台北地方法院可否受理本案，觀乎台北地方法院有無本案之管轄權，關於管轄權，我國涉外民事法律適用法並未規定，故無從由涉外民事法律適用法中尋得依據，惟查「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定，其他法律無規定者，依法理。」涉外民事法律適用法第 30 條訂有明文，揆諸前文旨趣，若涉外民事法律適用法未規定者，可適用「其他法律」，是以，涉外民事法律適用法未規定「管轄」可適用其他管轄之規定，我國民事訴訟法有關於「管轄」之規定，因此可以之判斷，合先敘明。

2.按「婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。」民事訴訟法第 568 條訂有明文，經查，甲乙兩人目前定居我國台北，又因離婚涉訟，依照該條文之規定，我國有管轄權，且兩人定居台北，故我國之台北地方法院可受理本案。

（二）本案之法律關係如下：

1.主要問題為離婚問題：

本案乙向台北地方法院訴請離婚，故離婚是否成立為本案之主要問題。

2.附隨（先決）問題為結婚有無效問題：

（1）查，離婚能否成立，以結婚有效為前提，倘若結婚無效，則無從判斷離婚成立問題，故結婚有無效為離婚成立間有依附關係，為先決問題。

（2）且，應注意者，結婚有無效，除結婚方式有無效外，尚包括結婚之實質要件有無效問題，應分別以觀，併此敘明。

(三)本案準據法為我國法。

1.主要問題之準據法

按涉外民事法律適用法第 14 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。」經查，乙女為我國國民，故關於離婚應以涉外民事法律適用法第 14 條但書規定，依照我國法決定之。

2.附隨問題之準據法

(1)結婚之形式要件部分：

按，涉外民事法律適用法第 11 條第 1 項但書規定：「但結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法者，亦為有效。」經查，甲男乙女在 B 國結婚，依照舉行地即 B 國法辦理結婚登記，其結婚之方式要件已足，並不欠缺。

(2)結婚之實質要件部分：

按，涉外民事法律適用法第 11 條第 1 項前段規定：「婚姻成立之要件，依各該當事人之本國法。」經查，甲男為 A 國國民，依照 A 國猶太宗教法之規定，不同信仰之人不得結婚，然乙女為佛教徒，與甲男不同信仰，是以，依照 A 國法，甲男之婚姻無效，然乙女為我國國民並未有類似規定，故婚姻有效，此時發生一方結婚無效之「跛行婚」問題，究竟婚姻是否有效？

A.並行適用說

男方依男方之本國法，女方依女方之本國法。

缺點：仍無從確定欠缺婚姻要件之效力。

B.重疊適用說

若一方無效一方有效則有效；一方無效一方得撤銷，則得撤銷。目的在促其容易成立。

C.合併適用說

只要一方之本國法規定無效時，不論他方之本國法規定其為有效，或得撤銷，該婚姻即視為無效。

D.小結：我國目前通說採合併適用說，認為結婚之成立應審慎認定，故採嚴格之見解，為免任意成立婚姻。

E.綜上，本案甲乙因 A 國法至甲方之結婚無效，故甲乙之婚姻因實質要件未具備而全部無效。

(3)總結：如上可悉，甲乙之結婚無效，既然結婚無效，即無離婚之問題，是以，縱本案離婚之主要問題準據法為我國法，但依照我國國際私法即涉外民事法律適用法規定，甲乙雙方結婚已不成立，無從討論離婚問題。

【參考資料】

1.韋台大，補充講義第二回頁 9～14、第四回頁 33～P38。

2.高點法學專用教材－《國際私法》，頁 238～243、頁 309～314。

四、甲乙二人結伴由英國愛丁堡出發，赴歐陸旅遊，因乙駕駛不慎，於德國遭逢車禍。甲當場死亡，乙傷重，三月後甦醒返台靜養，嗣後復原。甲為英國籍，乙為中華民國國籍。甲夫已亡故，夫之父母丙丁與甲同住，平日依賴甲扶養。甲夫之父母丙丁來台，於乙住所所在之台北地方法院提起訴訟，請求侵權行為之損害賠償。賠償之內容包括甲之殯葬業用新台幣五十萬元及丙丁本得受甲扶養之損害賠償新台幣一千萬元。依英國與德國之法律，若子婦對夫之父母並無扶養義務，汝為地院承審法官，試問該訴訟之準據法為何？丙丁之請求應受如何之判決？(25 分)

命題意旨	本題主要在測驗同學對於侵權行為之規定及如何適用之熟悉度。
答題關鍵	本題為基本題型，並無其特殊實務或學說見解，僅需瞭解涉外民事法律適用法第 9 條之規定，即可獲得高分。
高分閱讀	1.韋台大，補充講義第二回 P35～P39 2.第 107 期法觀人考場特刊：第 7 題：侵權行為準據法（相似度 60%） 3.重點整理系列-國際私法（許展毓）（51ML1006） P.7-12～7-15：侵權行為準據法（相似度 70%） 4.實例演習系列-國際私法實例演習（費律師）（51ML7006） P.2-74～2-81：侵權行為準據法（相似度 70%）

【擬答】

本案訴訟之準據法為德國法，法院應對丙丁為殯葬費五十萬元勝訴，受甲扶養之損害賠償一千萬元敗訴判決。

(一)本件為涉外私法案件

查，本件丙丁對乙之訴訟中，涉及英國人甲、車禍地德國，為涉及外國人、外國地之涉外案件。又，丙丁向乙主張侵權行為損害賠償，為私法案件，準此，本件為涉外私法案件，而有開啓國際私法適用之必要。

(二)我國有本件之管轄權

1.按，「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定，其他法律無規定者，依法理。」、「訴訟，由被告住所地之法院管轄。」涉外民事法律適用法第 30 條、民事訴訟法第 1 條分別訂有明文。揆諸前文，我國涉外民事法律適用法對於管轄並未規定，然依涉外民事法律適用法第 30 條適用其他法律，即適用我國民事訴訟法關於管轄之規定，合先敘明。

2.查，被告乙為我國人，住所在我國，故我國依照民事訴訟法第 1 條規定，我國有管轄權。

(三)定性

- 1.定性之立法例有四，包括法庭地法說、本案準據法說、初步與次步定性說、分析法理與比較法說，惟通說採法庭地法說，並非該說無任何缺點，而僅係便利法院審理而已。
- 2.依照法庭地法說，本件在我國起訴，故以我國法為法庭地法，又本件起訴有關侵權行為之損害賠償，故應定性為「侵權行為」。

(四)準據法選擇及適用

- 1.按涉外民事法律適用法第9條規定：「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。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。」揆諸前文，侵權行為之準據法以侵權行為地認定之，惟該侵權行為之成立尚須獲得我國法之承認始得成立，即學說所稱之「累積適用」，反之，苟侵權行為地之法律未認其為侵權行為者，則無庸考慮我國法是否承認其成立侵權行為，一概不予成立侵權行為。再者，本件之侵權行為地即車禍地在德國，故侵權行為之準據法應為德國法，合先敘明。
- 2.查，丙丁向乙請求侵權行為之損害賠償，其中賠償之內容除殯葬費五十萬元外，尚包括丙丁本得受甲扶養之損害賠償金額一千萬元，然依照侵權行為地法即車禍地法-德國法，對於「子婦對夫之父母並無扶養義務」故無從成立此部分之侵權行為，縱我國民法第192條第2項規定得請求此部分之侵權行為損害賠償，亦因德國法未規定而無從成立侵權行為。
- 3.綜上所陳，丙丁依照德國法僅得向乙主張喪葬費五十萬元，其餘部分因德國法未成立侵權行為而應以敗訴駁回丙丁之請求。

【參考資料】

- 1.韋台大，補充講義第二回，頁35～39。
- 2.高點法學專用教材－《國際私法》頁83～104。