

《強制執行法與國際私法》

一、乙銀行對甲取得拍賣抵押物之執行名義，丙銀行對甲取得 100 萬元支付命令之執行名義。

(一)乙對甲所有為抵押標的之不動產聲請強制執行，甲否認乙對之有抵押關係存在，隨即提起確認抵押權不存在之訴。若甲同時聲請定暫時狀態之處分，禁止乙行使其抵押權，法院應如何裁定？假設法院為定暫時狀態之處分裁定後，執行法院應否停止執行？(10 分)

(二)乙對甲所有為抵押標的之不動產聲請強制執行，丙就甲對丁之薪資聲請強制執行，甲對丁薪資之 3 分之 1 經執行法院發扣押命令，再發收取命令。嗣甲聲請進行更生程序，經債務清理法院裁定開始更生程序，甲未向執行法院聲請停止執行，執行法院應否停止執行？(15 分)

命題意旨	「停止執行」之要件。
答題關鍵	可參閱法條，但應注意其他實務見解或屬於強制執行法之特別規定之法律，包括消費者債務清理條例之規定。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，P.122 以下。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，P.160 以下。 3.王律師、呂律師，《強制執行法》，P.2-66 至 P.73。 4.王律師、呂律師，《強制執行法》，P.2-73。 5.田台大，強制執行法總複習講義第 4 單元「停止執行」。 6.田台大，第二回講義，P.12、15、17、18。

【擬答】

按強制執行法第 18 條第 1 項規定「強制执行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。」所謂強制执行程序之停止，係指因法律上之事由，执行程序依當時之狀態，予以凍結，致使強制执行程序不能開始或續行者。該制度之原因，主要係擔心执行程序已終結，會使當事人喪失即時救濟之機會。又強制執行一旦經債權人聲請開始後，原則上法院應依職權續行後續执行程序，故停止執行係為执行程序之例外規定，自應以法律有明文規定者為限，現就本件題示之情形，是否應停止执行程序分述如下：

(一)法院不應裁定暫時狀態之假處分，如法院誤為該假處分裁定時，執行法院亦不得停止執行：

1.本題甲否認乙對之有抵押關係存在，提起確認抵押權不存在之訴，依據大法官會議第182號解釋，認為抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依「舉輕明重」之法理，亦即對拍賣抵押物裁定提起抗告，並依據強制執行法第18條第2項規定得停止執行，故透過訴訟方式提起救濟較抗告為慎重，更應得聲請裁定停止訴訟。另參考公證法第13條第3項及非訟事件法第195條規定，並兼顧抵押人之利益，自應認抵押人即本件之債務人甲自得依強制執行法第18條第2項規定聲請為停止強制執行之裁定。

2.至於假處分，乃債權人就金錢請求以外之請求欲保全強制執行，或當事人於有爭執之法律關係聲請定暫時狀態之程序，債務人是否聲得請法院下定暫時狀態之假處分，學說上有爭議：

(1)肯定說：

其認為許可拍賣抵押物裁定，係屬非訟事件範圍，並無確定實體上法律關係存否之效力，其處理程序，類至迅速，每見對該項裁定提起抗告時，执行程序尚未開始，及至執行法院實施查封時，抗告又已遭駁回，甚少獲有停止強制執行之機會，於此情形，非准債務人依民事訴訟法第538條規定，聲請使債權人暫停實行權利之假處分，無以保護正當之債務人。

(2)否定說：

執行名義成立後，除法律另有特別規定外，不得阻卻其執行力，債務人或第三人不得依一般假處分程序，聲請予以停止執行。

本文認為參酌最高法院63年度台抗字第59號判例之見解，認為債務人甲不得依假處分程序聲請停止執行，係防止执行程序遭受阻礙，而許可拍賣抵押物之裁定，並無實體上之既判力，如債務人主張抵押債權或抵押關係不存在，儘可另行起訴，債務人之其他債權人，亦可代位債務人行使訴權，同時依據前揭釋字第182號解釋之見解，債務人既得依據強制執行法第18條第2項聲請停止執行，故無依保全程序聲請

實施假處分之餘地，法院應駁回定暫時狀態假處分之聲請。

3. 又如法院不察，而為定暫時狀態處分之裁定後，此應審究該假處分之效力，是否包括禁止法院之強制執行。

(1) 甲說：此項定暫時狀態之假處分裁定，並非對執行法院發生羈束其行動之命令，乃係對執行債權人之命令，此項裁定一經提出，即構成該強制執行之障礙事項，尚未開始執行者、不得開始卻已開始者，即應停止執行。

(2) 乙說：法院仍得為強制執行。按禁止債務人就特定財產為處分行為之假處分，其效力僅在禁止假處分債務人就特定財產為自由處分，並不排除法院之強制執行。

本文認為應以乙說可採。因法院本不應為此一定暫時狀態之假處分裁定，如法院為此假處分裁定時，自應就其效力為限縮之解釋，亦即僅限制假處分債務人對財產之處分，但不能據此以排除強執行。最高法院 65 年度第 9 次民庭庭推總會議決議 (三) 亦採相同見解可參。

(二) 執行法院對於為抵押標的之不動產原則上仍得繼續執行，但對於薪資強制執行應予以停止：

1. 按更生不影響有擔保或有優先權之債權人之權利。但本條例別有規定或經債權人同意者，不在此限。又法院裁定開始更生程序後，對於債務人不得開始或繼續訴訟及強制執程序。但有擔保或有優先權之債權，不在此限。消費者債務清理條例第 68 條、第 48 條第 2 項定有明文。此乃因擔保物權人或優先受償權人，其權利之行使，本居於優越之地位，不因更生程序而蒙受不利益，且為便利消費者債務更生程序之進行，避免程序重複，法院裁定開始更生程序後，對於債務人即不得開始或繼續強制執程序。但有擔保或優先權之債權，其聲請強制執程序倘對更生程序無礙，經法院許可後，不應妨礙其實現權利，故其執程序不因此停止。但應注意有下列之例外規定：

(1) 如依據消費者債務清理條例第 67 條規定住宅借款特別條款更生方案之認可裁定確定時，其效力及於擔保權人。此時即屬消費者債務清理條例第 68 條但書所定之例外規定。

(2) 如保全處分之裁定已限制所有債權人強制執行，此時抵押權人應同受其限制。但抵押權人如欲於更生程序中，實行其擔保權者，亦得聲請法院撤銷或變更保全處分 (消費者債務清理條例第 19 條第 3 項)。

2. 本件乙銀行係對甲取得拍賣抵押物裁定為執行名義，故為擔保物權人，其對甲所有為抵押標的之不動產執程序，不因此而停止。

3. 丙就甲對丁之薪資債權聲請強制執行，經法院核發扣押命令後，雖再發收取命令，然此時如丙尚未實際收取到 100 萬元之執行債權及執行費用時，執程序尚未終結。故如執程序尚未終結前，甲經法院裁定開始更生程序，會構成執程序停止之法定事由。又依據消費者債務清理條例第 48 條規定，此時應屬停止執行之法定事實，故債務人甲即便未聲請法院停止執行，法院於知悉此一更生程序之事實時，即應停止執行。

二、甲因向乙銀行借款，邀其妻丙為連帶保證人，且提供其所有之 A 房地與丙所有之 B 房地為共同擔保，於民國 96 年 5 月 1 日為乙銀行設定最高限額新臺幣 (下同) 1200 萬元之抵押權。甲嗣於同年 6 月 1 日將 A 房地出租於丁，租期 3 年，每月租金 3 萬元。甲另於同年 7 月 1 日代理丙將 B 房地出租於戊，租期 2 年，每月租金 2 萬元。97 年 1 月 25 日，庚主張丙積欠伊合會會款，而聲請假扣押執行獲准，經辛法院對 B 房地之租金債權發扣押命令，戊則於 97 年 1 月 31 日收受該扣押命令未聲明異議。詎甲亦無力清償債務，乙銀行分別對甲、丙取得支付命令確定之執行名義，對 B 房地則取得拍賣抵押物裁定之執行名義，並於 97 年 6 月 1 日執上開執行名義向辛法院聲請對甲、丙強制執行。發生下列情形，辛法院應如何處理，試附理由扼要說明之。

(一) 辛法院於 97 年 7 月 1 日查封 B 房地，乙銀行即聲請辛法院執行 B 房地之租金債權。(8 分)

(二) 辛法院訂於 97 年 10 月 1 日下午 3 時進行 A 房地之第一次拍賣程序，拍賣公告載明「A 房地現為丁基於租賃契約關係占有中，拍定後不點交」。甲於同日上午 10 時具狀向辛法院表明：丁因遷居他處，與伊合意提前解約，且將 A 房地返還予伊等情，並提出 A 房地搬空之照片數張為證。(5 分)

(三) 辛法院訂於 97 年 10 月 21 日下午 3 時進行 B 房地之第二次拍賣程序，唯一出價之癸因未攜帶任何身分證明文件，當場請求辛法院准許明日一早補正。(5 分)

(四) 乙銀行聲請對甲因繼承而與丑等 7 人就 C 房地之共同共有權利為強制執行 (請說明辛法院應如何進行強制執程序、及該強制執程序之可能限制)。(7 分)

命題意旨	本題涉及不動產拍賣諸多實務上可能發生之問題，包括查封效力、拍賣條件、執行標之物之登記事項。
答題關鍵	考生除應具備強制執行之基本原則，另應熟悉實務上關於強制執行之運作狀況，方得順利作答。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，P.119。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，P.447 以下。 3.王律師、呂律師，《強制執行法》，P.3-126、P.3-138、P.3-173。 4.田台大，強制執行法講義，第 2 回 P.8 之例題；第 3 回 P.56、61。

【擬答】

(一) 辛法院應依職權核發扣押命令，扣押丙對戊租金債權：

1. 按不動產查封之效力及於查封物之天然孳息。強制執行法第113條準用同法第51條第1項定有明文。故由反面解釋可知，查封之效力不及於法定孳息。本件辛法院雖於97年7月1日即查封B房地，但效力不及於房地之租金債權，乙銀行既聲請對B房地之租金債權為執行，法院即應依職權核發扣押命令。該扣押命令應記載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。
2. B房地之租金債權雖已因庚聲請核發扣押命令，但法院仍得依職權核發扣押命令：因金錢債權本身為可分，故對於金錢債權允許雙重扣押，即便法院前已對租金債權核發扣押命令，仍應依乙之聲請核發扣押命令。又因此為租金債權，故關於此一執行命令之效力，依據強制執行法第115條之1第1項之規定，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。
3. 至於第三人戊於收受法院之扣押命令後，應依據強制執行法第115條之2規定處理，亦即未收受換價命令前，如對於已到期之租金債權部分，應提存於清償地法院之提存所。

(二) 辛法院此時應將原拍賣條件進行拍賣程序：

1. 按依據辦理強制執行應行注意事項第57點第2項規定「拍賣之不動產可否點交，以查封時之占有狀態為準。」本件查封時，A房地因丁基於租賃契約關係占有中，故執行法院認定丁既為查封前即有權占用房地，故所定之拍賣條件為「不點交」，於法並無不合。而本件因拍賣在即，甲於當日方具狀向法院陳明A房地已遭丁騰空返還，故如甲所陳述為真時，則執行法院應將拍賣條件改定為「點交」，此部分雖可能影響到A房地拍賣所得之價金，但如執行法院因此即停止原訂之拍賣期日，恐有使債務人甲屢屢以查封物現狀之變更為由，拖延強制執程序，故應仍以原訂拍賣條件進行拍賣程序。若甲前揭具狀向執行法院表明A房地已騰空之情況，有依強制執行法第12條規定聲明異議，變更公告內容之意思時，經執行法院形式判斷認定將拍賣條件變更為點交時，則應立即處理之。
2. 至於拍賣公告上所載「拍定後不點交」之拍賣條件，僅係促請應買人注意之任意事項，應買人得依法聲請閱覽查封筆錄以明實情，而決定應買之價格，尚不能以拍賣公告記載「拍定後不點交」之條件即謂拍定人當然不得聲請點交。故如本件實際拍賣後，確實無第三人占用A房地，拍定人仍得聲請法院為點交。

(三) 辛法院應不准癸之聲請：

按強制執行法第88條規定開標應由執行法官當眾開示，並朗讀之。拍賣程序係在利害關係對立之不特定多數關係人注視下公開行之，其執程序事項有即斷即決之必要，以期其程序明確。故應買人雖得委任他人代理應買，惟應即時提出證明書，以證明合法授權之事實，如未提出證明書，代理權即有欠缺，其投標無效，性質上自不許準用民事訴訟法第75條第1項定期命補正之規定。最高法院85年台抗字553號判例著有明文可參。此即所謂「立即決斷性」原則，亦即拍賣程序中為避免應買人於投標時，故意使其要件有所欠缺，再經由執行法院命補正之過程中決定是否補正，以判定是否取得拍定人之地位，而有投機取巧之情形。本件癸未攜帶任何身分證明文件，如執行法院可判斷投標之主體為何人時，應宣告其得標，但如無法判斷投標主體為何人，則應宣告為無效標，不得准許其嗣後為補正。

(四) 辛法院僅得將不動產登記為全體公同共有。登記後不得對公同共有物強制執行：

1. 按債務人因繼承、強制執行、徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人費用，通知登記機關登記為債務人所有後而為執行。強制執行法第11條第3項定有明文。本題乙銀行聲請對甲因繼承而與丑等7人就C房地之公同共有權利為強制執行。除非全體繼承人均屬執行債務人，此時得將C房地登記為全體債務人公同共有後強制執行，但如係為債務人甲與其他繼承人共同繼承

時，執行法院辦理登記，僅得將不動產登記為全體公同共有，登記後仍不得對公同共有物強制執行，除全體共有人同意分割外，須債權人代位債務人訴請判決分割後，始得就債務人分得部分強制執行。

2. 至於甲對於C房地部分雖有「應繼分」，但此與分別共有之應有部分概念有別，因應繼分係針對所有遺產得繼承之比例，乙銀行或執行法院不得以甲之應繼分比例執行該C房地。

三、甲為F國人，旅居G國多年並設住所於G國。甲因公派駐台灣數年，在台期間與我國籍女子乙結婚。不料，甲在台灣因癌症身亡，死後在台留下房屋一棟及古董數件。F國與G國就遺產繼承之選法法則均為：不動產之繼承依「物之所在地法」；動產之繼承則依「被繼承人死亡時之住所地法」。請附理由分析說明我國法院就甲遺產之繼承應如何決定準據法。(25分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉傳統選法理論之思考流程，此屬國際私法各論之傳統考題。
答題關鍵	循序漸進、按步選法，並注意第二九條反致規定之操作，即可獲得高分。
高分閱讀	1. 席台大，國際私法講義第一回，P.3~9。 2. 席台大，國際私法講義第五回，P.89~93。 3. 許展毓，《國際私法重點整理》，P.9-24~26。 4. 劉韋廷，《法學圖說系列-國際私法》，P.10-56~60。

【擬答】

法院如何決定本案準據法，判斷如下：

(一) 涉外民事案件：本案涉及複數以上國家，且為繼承案件，屬一涉外民事案件。

(二) 一般直接管轄權：

1. 我國法院是否具有直接管轄權(國際民事訴訟管轄權)之判斷，涉外民事適用法(下稱涉民法)有特別規定時，依該特別規定；無特別規定時，依通說見解，類推適用民事訴訟法之相關規定。
2. 如本件係因繼承之法律關係涉訟，類推民事訴訟法第18條規定「繼承訴之原因事實發生於被繼承人居所地，於繼承開始時在中華民國無住所或住所不明者，定前項管轄法院時，準用第一條之規定。」即依被繼承人居所地之法院定其管轄法院，本例被繼承人甲之居所於我國，故我國法院就此繼承事件具有一般直接管轄權。

(三) 定性與選法：

1. 本案為一繼承事件，依涉民法第22條規定「繼承，依被繼承人死亡時之本國法。但依中華民國法律中華民國國民應為繼承人者，得就其在中華民國之遺產繼承之。」依法條本文規定，繼承，應依被繼承人甲死亡時之本國法，即F國法作為本案之準據法，我國關於繼承採取動產、不動產適用相同繼承法則之統一主義，故不論是房屋或古董都適用F國法之繼承規定。但如依據F國之規定，使我國籍之女子乙不能為執行，此時則應適用第22條但書之規定，使乙得就在我國之遺產繼承之。
2. 然適用當事人本國法時，尚須注意反致之相關規定。按涉民法第29條規定「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律，依該其他法律更應適用其他法律者亦同。但依該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。」。
3. 依F國關於繼承之準據法係採「不統一主義」，亦即將動產與不動產為不同規定。依其規定「繼承，不動產依物之所在地法；動產，依被繼承人死亡時之住所地法。」。關於房屋繼承部分，故如適用F國之選法規則後，不動產繼承部分，應依物之所在地。本題房屋既位於我國，此時即以中華民國法作為本案準據法，故屬「直接反致」之情形。且依涉民法第29條但書規定，當選法選到法庭地法即不再反致出去，故確定以中華民國法律作為本案準據法。至於古董繼承部分，古董係為動產，依據F國之選法規則，應依被繼承人死亡時之住所地法，即G國法。但依據我國涉民法第29條規定，此時適用G國法時，仍應有G國之選法規則之適用。而G國之衝突法則既亦規定「動產，依被繼承人死亡時之住所地法」，本件關於古董繼承部分則以G國實體法作為本案準據法，係屬「轉據反致」之類型。

四、具有我國國籍之甲，從小隨父母歸化取得美國國籍，在美國加州長大，並與美籍之妻乙在加州結婚，未特別約定財產制。婚後，甲因回台從事公職，申請放棄美國國籍。嗣後，甲、乙離婚，離婚時對於夫妻財產之分配究依美國加州之法律或我國之法律有所爭議。假設我國法院有管轄權，試問其將如何適用法律決定甲、乙在我國取得之不動產與美國銀行之存款？（25 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉傳統選法理論之思考流程，此屬國際私法各論之傳統考題。
答題關鍵	循序漸進、按步選法，注意本案判決時民法相關規定之解釋適用。
高分閱讀	1.劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，P.391~400。 2.席台大，國際私法講義第一回，P.3~9。 3.席台大，國際私法講義第五回，P.51~58、65。 4.許展毓，《國際私法重點整理》，P.9-6~10。

【擬答】

本題既假設我國法院具有一般直接管轄權，則無庸論述管轄權之問題：

(一)定性：所謂定性，係將一涉外事件依其事實，究應歸屬於內國國際私法上何一概念或範疇，以及國際私法上之連繫因素，究應如何解釋，由法庭地之法官先予確定之過程。關於定性之學說，包括法庭地法院、本案準據法說、分析法理暨比較法說。目前為了方便起見，係採取法庭地法說。本題我國法院既為有管轄權之法院，故關於甲乙離婚後，夫妻財產制之歸屬，自應依據我國之民法概念為判斷。查，夫妻財產制之消滅，雖亦屬離婚效力之一環，但究與夫妻財產制之關係更為密切相關，故定性上仍屬「夫妻財產制」之相關問題，而應適用夫妻財產制之選法依據。

(二)本案準據法之選定：

- 1.依涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第13條第1項規定「夫妻財產制依結婚時夫所屬國之法。但依中華民國法律訂立財產制者，亦為有效。」本例甲乙雙方並未依中華民國法律訂立夫妻財產制，故應依結婚時夫所屬國之法，判定夫妻財產制之歸屬，且亦不因該財產係動產或不動產而有不同之規定。
- 2.所謂依結婚時夫所屬國法，係指夫結婚當時之本國法，不受夫婚後國籍變動之影響。本例，甲、乙結婚當時，甲夫具有中華民國與美國雙重國籍，涉及國籍積極衝突之解決。依涉民法第26條規定「依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，其先後取得者，依其最後取得之國籍定其本國法。同時取得者依其關係最密切之國之法。但依中華民國國籍法，應認為中華民國國民者，依中華民國法律。」本題屬內、外國籍積極衝突，依26條但書規定「內國國籍優先原則」，則甲之本國法為中華民國法。
- 3.故甲乙夫妻財產制應依中華民國法律作為本案準據法。
- 4.另依涉民法第13條第3項規定「前二項之規定，關於夫妻之不動產，如依其所在地法，應從特別規定者，不適用之。」關於夫妻財產制之不動產，排斥夫之本國法而適用不動產所在地法，就其他財產適用夫妻之本國法，其結果使夫妻財產制之準據法，由統一之屬人法主義改不統一之動產及不動產區分主義。但應解釋為涉及第三人之法律關係或物權變動，應依不動產所在地法，僅存於夫妻間之法律關係，應以夫妻之本國法為準。但本件因其結婚時夫之所屬國法為我國法，而關於夫妻財產制所涉及之不動產亦在我國境內，故其準據法均為我國法。

(三)本案判決：

- 1.依我國民法1004條以下相關規定加以處理。甲乙並未特別約定夫妻財產制，依第1005條規定，以法定財產制為其夫妻財產制。我國法定夫妻財產制為改良式分別財產制，依民法第1017條規定，夫妻財產各自所有、管理、使用、收益。故關於我國取得之不動產及美國之動產，甲乙各自所有。
- 2.惟於夫妻財產制關係消滅時，財產較少之一方向他方請求民法第1030之1條之「剩餘財產分配請求權」。