

《強執與國私》

一、甲取得對乙新台幣一百萬元執行名義，聲請強制執行，主張乙對丙有一百二十萬元債權，請求執行法院對丙發扣押命令。該扣押命令於九十年五月一日送達於丙。復於同年五月九日發收取命令，准予甲向丙收取，該命令亦於同月十一日送達丙。乙之他債權人丁則於同年五月十日以其得有對乙六十萬元之執行名義聲明參與分配；而丙於同年五月十二日向執行法院聲明異議，謂伊僅欠乙八十萬元，乙則稱丙欠伊一百二十萬元。試附理由說明下列各問題：

(一) 甲可否聲請執行法院對丙逕行強制執行一百二十萬元？如法院對丙強制執行時，丙可尋求如何之救濟？(20 分)

(二) 丁聲明參與分配，就執行乙對丙之債權，其受償範圍如何？如何受償？(15 分)

命題意旨	以「債務人對於第三人之金錢債權」為執行客體時之执行程序應如何進行。
答題關鍵	1. 強制執行法第一百二十條第二項執行法院逕向第三人強制執行規定的要件；執行法院違法執行，當事人或利害關係人之救濟程序。 2. 在以「債務人對於第三人之金錢債權」為執行客體的执行程序中，參與分配的時點為何；其它債權人參與分配後，執行法院應如何處置；扣押命令的範圍；參與分配之數額應如何分配。
擬答鑑示	參考：高點上課講義，頁 98~102，頁 302，頁 308，頁 328~329。

【擬答】

(一) 1. 甲取得對乙新台幣一百萬元執行名義，聲請強制執行，主張乙對丙有一百二十萬元債權，請求執行法院強制執行乙對丙之一百二十萬元債權，此屬於以「債務人對第三人之金錢債權」為執行客體的強制执行程序，應適用強制執行法第二章第五節「對於其它財產權之執行」的規定。

執行法院首先對丙發扣押命令，依強制執行法第一百五條第一項之規定，目的在禁止債務人乙收取或為其它處分，並禁止第三人丙向債務人乙清償。

另外，依強制執行法第一百十八條第二項規定，扣押命令，於送達第三人時發生效力。在本題中，因為扣押命令在九十年五月一日送達於第三人丙，所以發生效力的時點是九十年五月一日。

執行法院接著發收取命令，依強制執行法第一百五條第二項規定，目的在使債權人甲可以直接向第三人丙收取。另外，依強制執行法第一百十八條第二項規定，收取命令，亦是於送達第三人時發生效力。在本題中，因為收取命令在九十年五月十一日送達於第三人丙，所以發生效力的時點是九十年五月十一日。

強制執行法第一百十九條規定：「第三人不承認債務人之債權或其它財產權之存在，或於數額有爭議或有其它得對抗債務人之事由，應於接受執行法院命令後十日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。(第一項)第三人不於前項期間內聲明異議，亦未依執行法院命令，將金錢支付債權人，或將金錢、動產或不動產支付或交付執行法院時，執行法院得因債權人之聲請，逕向該第三人為強制執行。(第二項)對於前項執行，第三人得以第一項規定之事由，提起異議之訴。(第三項)第十八條第二項之規定，於前項訴訟準用之。(第四項)」。依照上述第二項規定，執行法院因債權人之聲請，逕向第三人為強制執行，其要件有二，第一，第三人未於第一項期間內聲明異議，第二，第三人亦未依執行法院命令，將金錢支付於債權人。在本題中，丙確實未依收取命令將金錢支付於甲，符合第二要件，但是丙於五月十二日聲明異議，若第一百十九條第一項所言之命令只包括扣押命令，則丙未於十日內聲明異議(丙接受扣押命令是五月一日，十日內僅到五月十一日。)，但若該命令包括收取命令，則丙已於十日內聲明異議。(丙接受收取命令的時點是五月十一日，十日內可以到五月二十一日。)(另外，丙當然須以書狀聲明。)

關於上述問題，可分為兩說：

(1) 甲說：僅限於扣押命令。如果包括換價命令(在本題中指收取命令)，將使第三人不積極聲明異議，造成程序上的浪費。

(2) 乙說：不限於扣押命令，尚包括換價命令(在本題中指收取命令)，因為第一百十九條第一項規定並未明文限於扣押命令。

筆者以為，甲說固然有理，但畢竟法無明文下就任意限制人民權利，恐有疑問，故採乙說。多數說和實務見解亦同。(參照辦理強制執行事件應行注意事項第六十四項第一款)



綜上所述，丙已於十日期間內聲明異議(丙接受收取命令時點是五月十一日，十日內可以到五月二十一日止。)，所以債權人甲不可以聲請執行法院，逕向丙強制執行。

2.由上題可知，執行法院不得依債權人甲的聲請直接對丙進行強制執行。若執行法院誤對丙進行強制執行時，此時即屬違法執行。強制執行法第十二條規定：「當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制執行時應遵守之程序，或其它侵害利益之情事，得於強制执行程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停止。(第一項)前項聲請及聲明異議，由執行法院裁定之。(第二項)不服前項裁定者，得為抗告。(第三項)」依該規定，第三人丙對於執行法院不遵守強制執行時之程序，於強制执行程序終結前，聲明異議。

(二)1.債務人乙的另一債權人丁聲明參與分配。強制執行法第三十九條規定：「參與分配之債權人，除依法優先受償者外，應按其債權額數平均受償。」由此可知，除非甲或丁有人的債權具優先權者外，不然應依比例受償，也就是五比三的比例(一百萬元比六十萬元)。但對於此，有兩點前提須說明：

(1)執行法院因甲之聲請所發扣押命令的範圍如何，換言之，乙對丙之債權究竟被扣押多少數額。對於此點，應認為及於債權額全部，在本題中可能是一百二十萬元或八十萬元。

(2)乙對於丙的債權數額究竟是多少將影響到丁受償的範圍。強制執行法第一百二十條第規定：「第三人一第一百十九條第一項規定聲明異議者，執行法院應通知債權人。(第一項)債權人對於第三人之聲明異議認為不實時，得於收受前項通知後十日內向管轄法院提起訴訟，並應向執行法院為起訴之證明及將訴訟告知債務人。(第二項)債權人未於前項規定期間內為起訴之證明者，執行法院得依第三人之聲請，撤銷所發執行命令。」由此規定可知，該數額應依訴訟(收取訴訟)程序由法院作最後的判決。

2.關於丁應如何受償的問題，應分為兩點說明：

(1)當執行法院發收取命令時，以債權人實際由第三人收取到金錢時為執行程序終結時點，在此時點前，債務人的其它債權人均可聲明參與分配。在本題中，丁聲明參與分配是在五月十日，是收取命令生效前(五月十一日)，所以絕對是在甲實際向丙收取到金錢前，所以丁可以參與分配。

(2)執行法院在接到丁參與分配之聲明後，為了參與分配程序的順利進行，應該最好由法院向丙收取金錢，再於製作分配表後依甲和丁的債權比例來分配，換言之，執行法院應該撤銷收取命令，改發支付轉給命令。

二、甲對乙取得一百萬元之確定勝訴判決，不料乙死亡，甲以丙為乙之繼承人，聲請對丙強制執行，丙主張伊非乙之繼承人，提出戶籍謄本為證，執行法院遂駁回甲強制執行之聲請。甲主張丙係乙之非婚生子女，且自幼受乙扶養，依民法第一千零六十五條規定視為認領，自為乙之繼承人。甲如欲繼續對丙請求執行，有多少途徑可資採取？(20分)

命題意旨	當事人適格爭議的解決程序。
答題關鍵	強制執行法第十四條之一第二項規定的許可執行之訴；許可執行之訴和對駁回裁定所提起的抗告間的關係。
擬答鑑示	參考：高點上課講義，頁130~133。

【擬答】

(一)甲對乙取得一百萬元之確定勝訴判決，不料乙死亡，此時強制执行程序就應如何進行。強制執行法第五條第三項規定：「強制執行開始後，債務人死亡者，得續行強制執行。」又強制執行法第四條之二第一項規定：「執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於左列之人亦有效力：訴訟繫屬後為當事人知繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。(第一款)為他人而為原告或被告之該他人者及訴訟繫屬後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。(第二款)」由此規定可知，若丙確實為乙之繼承人，則甲可聲請執行法院對之進行強制執行。

(二)現在甲聲請執行法院對於丙進行強制執行，因執行法院不認為丙釋乙的繼承人而駁回甲的聲請，甲究竟有何救濟途徑。強制執行法第十四條之一第二項規定：「債權人依第四條之二規定聲請強制執行經執行法院裁定駁回者，得於裁定送達後十日之不變期間內，向執行法院對債務人提起許可執行之訴。」由此規定可知，強制执行程序上的當事人適格若發生爭執時，應該由執行法院民事庭以判決作最後決定，因為此為實體上事項。甲可依據強制執行法第十四條之一第二項規定於駁回裁定送達後十日內以丙為被告向執行法院民事庭提起許可執行之訴，來解決丙是否為乙的繼承人的爭議。另外，甲可不可以不依強制執行法第十四條之一第二項規定提起許可執行之訴，而改對執行法院的駁回裁定提起抗告，關於此點，有下述二說：

1.肯定說：辦理強制執行事件應行注意事項第六項第二款規定，債權人依本法第四條之二規定聲請強制執行，經執行法院裁定駁回者，應通知債權人得於裁定送達後十日內之不變期間向執行法院對債務人提起許可執行之訴，此不變期間不因抗告而停止進行。由此規定可知，債權人得針對執行法院的駁回裁定提起抗告來救濟。

2.否定說：強制執行法既然已特別設立許可執行之訴的救濟程序，則對於駁回聲請之裁定，應無抗告的實益。

筆者以為，基於尊重執行法院實際程序進行的方式，故應採肯定說。



最後，甲當然可以捨棄強制執行的救濟程序，另外依實體訴訟程序來請求救濟，換言之，以丙為被告向普通法院提起一百萬元的給付之訴，待獲得勝訴確定判決後，再以此為執行名義聲請強制執行。

綜合言之，甲有許可執行之訴、抗告及另外對丙提起訴訟三種救濟程序可尋求。

三、試述債務人之動產經查封後，債務人對於查封物所為處分行為之效力。(20 分)

命題意旨	查封效力的解釋。
答題關鍵	強制執行法第五十一條第二項有關絕對無效、相對無效及個別相對無效、程序相對無效兩大爭議。
擬答鑑示	參考：高點上課講義，頁 183~185。

【擬答】

強制執行法第五十一條第二項規定：「實施查封後，債務人就查封後所為移轉、設定負擔或其它有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」其中「對於債權人不生效力」之用語，學說及實務有兩大爭議，現說明如下。

(一)「不生效力」所指為何，對於此點有二說：

1.絕對無效說：債務人所為之處分對於任何人言皆為無效，而且是確定無效，不因債權人撤回執行而回復效力。理由是查封為公法上之處分，查封後債務人既已喪失處分權，為貫徹禁止債務人處分的目的，其處分應為絕對無效，確定無效。

2.相對無效說：債務人所為之處分行為僅對於債權人言是無效，而且在債權人撤回執行後，該處分行為會完全回復其效力。理由是債務人僅在查封目的範圍內喪失處分權，而且如此方可保障與債務人為處分行為的相對人，亦即交易安全的保護。

筆者以為，應採相對無效說。因為強制執行法第五十一條第二項規定「對於債權人不生效力」，可見係採相對無效說，況且如此方可平衡查封目的和交易安全，而不會偏廢。多數說及實務見解亦採此看法。(最高法院五十一年台上字第一五六號判例參照)

(二)另外一個問題是「債權人」的範圍到底所指為何，關於此，有兩個看法，說明如下：

1.個別相對無效說：可主張處分行為無效之債權人僅限於執行債權人及處分行為前參與分配的債權人，換言之，應個別比較債權人參與分配的時點和債務人為處分行為的時點來加以決定。

2.程序相對無效說：只要是在同一執行程序存續中，該處分行為對處分前後參與分配之債權人及執行債權人均不生效力，換言之，只要查封是在債務人為處分行為前的程序中，任何債權人皆可主張處分行為不生效力。

筆者以為，基於平等主義之精神，應採程序相對無效說，因為個別相對無效說無形中依聲明之先後，限制部分債權人平均受償的權利，顯有違平等主義的精神。多數說及實務見解亦同此看法。(最高法院五十一年台上字第一五六號判例參照)

四、住在洛杉磯之美籍夫甲與韓籍妻乙，因工作關係目前定居在我國。嗣因感情不睦，乙離家不歸。甲至我國法院提起訴訟，欲強制乙履行同居對務。假設我國法院有管轄權，試請分析我國法院在受理本案件時，可能考量之問題。(25 分)

命題意旨	本題乃為基本國際法考題，若同學們熟悉國際私法七大解答步驟，應該可以得心應手。
答題關鍵	由於夫妻間之同居義務乃為婚姻效力之問題，是以與我國涉外民事法律適用法第十二條有關。
擬答鑑示	參考：高點國際私法講義全一

【擬答】

(一)涉外民事案件：

1.涉外案件：本題由於涉及外國人(即美籍夫甲及韓籍妻乙)，是以具有涉外因素(即 foreign elements)，為涉外案件。

2.民事案件(civil case)：本題為民事案件。

(二)管轄權(jurisdiction)：題目已言明我國法院有管轄權，查就管轄權之部份，只要管轄法院不違反「公益」「私益」及「實效性」「合理性」「便利性」原則，原則上一般法院均具有管轄權。

(三)定性(qualification)：

1.定義：所謂定性即謂決定法律關係之性質之謂也。

2.學說：現今定性之學說有四，分別為「法庭地法說」、「本案準據法說」、「初步定性及次步定性說」及「分析及比較法理說」。目前定性學說通說為「法庭地說」，理由僅有適用上之方便，並無邏輯上之必然。

3.本題之法律關係之性質應為婚姻效力。

(四)連繫因素(connecting factors)：



1.定義：連繫準據法與涉外案件之事實。

2.種類：

- (1)與主體有關之連繫因素：如國籍、住所地。
- (2)與客體有關之連繫因素：如物之所在地。
- (3)與行為有關之連繫因素：如法律行為地、不法行為地。
- (4)與意思表示有關之連繫因素：如當事人合意。

3.本題之連繫因素應為「國籍」。

(五)準據法之選擇(choice of law)：由於本案於我國法院起訴，並依「法庭地法說」來決定本案之定性，是以，我國法院得依我國與婚姻之效力有關之選法規則，即涉外民事法律適用法第十二條來決定準據法之適用。即「婚姻之效力依夫之本國法，但為外國人妻未喪失中華民國國籍，並在中華民國有住所或居所，或外國人為中華民國之贅夫者，其效力依中華民國法律。」

由於本案夫為美國人，妻為韓國人，其婚姻之效力應依夫之本國法為準據法，即美國法而為準據。

(六)準據法(applicable law)之適用：

- 1.準據法適用之方式：準據法適用方式有四，「單一適用」、「選擇適用」、「併行適用」或「累積適用」。本案準據法之適用為直接適用夫之本國法，是以僅為準據法之「單一適用」。
- 2.本案準據法之適用：已如前述，本案應以美國法為單一適用之準據法，是以乙是否應履行同居義務，應依美國法律為準據法。
- 3.其他：
 - (1)涉外民事法律適用法第二十五條：於適用外國法(美國法)時，視其有無背於中華民國公序或善良風俗。
 - (2)涉外民事法律適用法第二十八條：由於本案係適用夫之本國法，故有「複數法域」之問題。
 - (3)涉外民事法律適用法第二十九條：本案由於適用當事人本國法，是故亦有反致之問題。

(七)結論(conclusion)：住在洛杉磯之美籍夫甲與韓籍妻乙，因工作關係目前定居在我國。嗣因感情不睦，乙離家不歸。甲至我國法院提起訴訟，欲強制乙履行同居義務。如前所述，應以美國法為準據法來判斷乙是否應履行同居義務。

