

《強制執行法與國際私法》

一、債權人甲於民國 95 年間向法院起訴，請求債務人乙返還買賣價金新台幣 100 萬元確定後，乙於 96 年 1 月間死亡，其代位繼承人丙於繼承發生時為 18 歲，未依法為限定或拋棄繼承。甲於 98 年 7 月間，持上開確定判決，聲請對丙之薪資債權為強制執行，經執行法院核發移轉命令後，另一債權人丁持乙應清償借款之確定判決為執行名義，亦對丙該薪資債權聲請強制執行，丙主張其繼承乙從未取得任何財產，且其薪資並非遺產。試問丙是否有何救濟方法？（25 分）

命題意旨	繼承法修正後，致使原應負擔概括繼承之繼承人，改負限定繼承責任時，關於繼承人之救濟方法。
答題關鍵	關於繼承法修正後致使繼承人應負擔限定繼承責任之問題，實務上於座談會中有多則討論，但因尚未有最高法院之相關判決，故仍得依據傳統救濟途徑，判斷繼承人之救濟主張方法。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，第 102 頁。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，第 74 頁。 3.賴來焜，《強制執行法總論》，第 432 頁至第 434 頁。 4.喬律師，《強制執行法》，高點出版，第 2-98。 5.高點，田台大，98 年度強制執行法總複習講義第 32 至 36 頁。

【擬答】

(一)丙為乙之繼承人，為執行名義效力所及之人：

債權人甲雖對債務人乙取得執行名義，但乙死亡後已無當事人能力，而丙既未為拋棄繼承或限定繼承，為乙之繼承人亦即一般繼承人，應屬執行名義效力範圍所及之人。

又執行法院雖對丙之薪資債權核發移轉命令，然薪資債權係為一繼續性債權，故即便執行法院於核發移轉命令後將該執行事件報結，但對於未發生之薪資債權及債權人債權尚未滿足部分，並未使执行程序終結。另一債權人丁持確定判決為執行名義，亦得聲請對其繼承人為強制執行。丙如主張依據修法後民法第 1153 條及民法繼承編第 1 條之 1 第 2 項規定，其僅應負擔限定繼承責任時，所為之救濟程序，仍屬在执行程序終結前為之，合先敘明。

(二)關於丙可能之救濟方法如下：

又關於民法第 1153 條第 2 項之修正及民法繼承編第 1 條之 1 第 2 項之增訂，致使本件乙由原先之概括繼承人變成限定繼承人，故關於丙可能之救濟方式，析述如后：

甲說：聲明異議。

執行法院固無實體審查權，惟強制執行屬非訟事件，故執行法院對非實體事項，仍有形式審查之權限，本題丙於民法繼承編修正施行後，由其繼續履行繼承債務顯失公平為由主張限定責任時，執行法院應有形式審查權。又依新修正民法第 1153 條第 2 項之規定，繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，對於被繼承人之債務，僅以所得遺產為限負物之清償責任，是現行民法就繼承人為無行為能力及限制行為能力之繼承已改採當然限定責任，執行法院不得執行繼承人之固有財產。而繼承人之薪資債權為其個人服勞務之對價，性質上屬繼承人之固有財產，故債權人聲請對繼承人薪資債權為強制執行時，除非債權人能證明由繼承人繼續履行繼承債務非顯失公平，自應認為對繼承人顯失公平。據此，本題如債權人甲不能證明由丙繼續履行債務非顯失公平，應認丙聲明異議為有理由，執行法院應撤銷执行程序。

乙說：提起債務人異議之訴。

如題示所載，丙既未依法聲明拋棄繼承或限定繼承，原本應就乙之債務負無限清償責任，嗣因新修正民法第 1153 條第 2 項及民法繼承編施行法第 1 條之 1 第 2 項規定，於特定條件下，始以「所得遺產為限，負清償責任」，而減輕其責任。然此有限責任，為「遺產」金額或價值的有限責任而非物的有限責任，丙之財產並無區分為其固有財產或「遺產」之必要，丙就被繼承人之債務仍為債務人而非第



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

三人，丙應提起債務人異議之訴，以為救濟。

丙說：提起第三人異議之訴。

丙於繼承開始時為限制行為能力人，依新修正民法第 1153 條第 2 項及民法繼承編施行法第 1 條之 1 第 2 項規定，以所得遺產為限，負清償責任，是否確實未繼承取得任何財產，以及是否具備「由其繼續履行繼承債務顯失公平」之前提，為實體事項，非執行法院所得自行認定，應另行起訴以資解決該部分爭議。而薪資所得為丙之固有財產，債權人聲請就被繼承人之債務為執行，丙即為強制執行法第 15 條之第三人，丙應提起第三人異議之訴，以為救濟。

丁說：如執行法院依債務人丙提出之相關資料（例如遺產稅核課資料、丙之財產資料、債權之金額），已足認丙繼續履行債務顯失公平之情形十分明顯，仍強求丙必須提起民事訴訟並提供擔保，始得停止執行，對丙殊嫌過苛。故執行法院得就丙所提資料，作初步之認定，如認丙之主張有理，得駁回強制執行之聲請，債權人如未提抗告，強制執程序即告終結，亦可節省司法資源，避免無益爭訟。如執行法院認事涉實體糾紛，無權審認，宜通知債務人丙向民事庭提起異議之訴。

本文認為執行法院並無實體審查權，是對於無行為能力或限制行為能力之繼承人繼續履行繼承債務是否顯失公平，並不能加以審查，自應依強制執行法第 15 條規定，提起第三人異議之訴以為救濟，並同時得依據第 18 條第 2 項規定聲請停止執行。

二、甲於民國 97 年 7 月 1 日，以確定支付命令為執行名義向法院聲請對乙強制執行，同年 8 月 19 日執行法院就乙被查封之不動產為拍賣，由丙拍定得標，丙預計於同年 8 月 22 日繳足價金，但乙於同年 8 月 20 日對甲之執行主張拍定之地未經鑑價程序而欲提起救濟，應如何為之？丙於繳足拍定價金後，並於同年 8 月 23 日取得法院發給之權利移轉證書，乙於同年 8 月 24 日主張債務已清償而欲提起救濟，應如何為之？（25 分）

命題意旨	關於遺漏鑑價是否屬程序重大瑕疵而得對違法執行聲明異議，並應知悉債務人異議之訴的限制要件。
答題關鍵	熟悉關於違法執行及不當執行之救濟方式，即可得出妥適之答案。
高分閱讀	1.張登科，《強制執行法》，第 320、321 頁。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，第 396 至 397 頁。 3.楊與齡，《強制執行法論》，第 504、505 頁。 4.賴來焜，《強制執行法各論》，第 262 頁至第 268 頁。 5.王律師、呂律師，《強制執行法》，高點出版，第 2-97、98、101。 6.喬律師，《強制執行法》，高點出版，第 3-81、86。 7.高點，田台大，98 年度強制執行法總複習講義第 42、43 頁。

【擬答】

(一)乙得聲明異議請求救濟：

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，或其他侵害利益之情事，得於強制執程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執程序不因而停止。強制執行法第 12 條第 1 項定有明文。復按，拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估價價格。強制執行法第 80 條定有明文。此因不動產價格較高且較不易確定其價格，為避免低價賣出，減損當事人權益。

本件法院對於聲請查封拍賣之土地並未進行鑑價程序，實務上關於土地部分，雖有申報地價、公告地價及公告現值可供參考之價值，故有主張可參考前開公文書所示之價格由執行法院逕行核定最低價額，已節省勞力、費用，無庸再由鑑定機關為鑑定之必要。但強制執行法第 80 條規定，應屬絕對遵行之程序，執行法院不得置之不理，因前開參考價值與實際上市場交易價值部分，仍存有若干誤差，如未予鑑定即核定最低拍賣價額時，對當事人權影響甚鉅。

本題執行法院未經鑑價程序即將土地予以拍賣，雖該土地已拍定，然拍定人丙尚未繳足價金前，乙即為聲明異議，此時拍賣標的物雖已拍定，但因拍定人未繳足價金，且執行法院尚未核發權利移轉證明書，執行法院



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

應認該聲明異議為合法，仍得為妥適之裁定。

(二)乙應提起債務人異議之訴，並同時聲請受訴法院為停止執行之裁定。

按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。強制執行法第 14 條第 1 項前段定有明文。本題乙主張債務已清償，致使執行名義所示之請求權與實體法上之權利不符，係為債之消滅事由，依法自得提起債務人異議之訴加以救濟，但應注意下列之限制：

1.發生事由之時點：債權消滅、妨礙之事由發生於執行名義成立後。

如乙之清償係在支付命令確定前已發生，本得於甲聲請法院核發支付命令時，即對該支付命令異議，阻止其確定，如未異議致使支付命令確定後，因確定之支付命令與確定判決有相同效力，自不得以前未抗辯之清償事由，事後再為爭執。故乙應限於在支付命令確定後清償，方得提起債務人異議之訴。

2.時間限制：

須在執行程序終結前提起。如執行程序已終結，無阻止強執之實益。強制執行法第 14 條之「執行程序終結」係指執行名義之強制執行程序終結而言。執行名義之強制執行程序，進行至執行名義所載債權全部達其目的時始為終結。如執行名義所載債權，未因強執全部達其目的前，對於某一執行標的物之強執程序雖已終結，債務人仍得提起異議之訴。但此項異議之訴有理由之判決，僅就執行名義所載債權未因強執達其目的部分，排除其執行力，不能據以撤銷強執程序業已終結部分之執行處分。

本題丙已繳足價金，並取得法院權利移轉證書，然執行法院尚未將價金交付或分配予債權人前，該执行程序仍尚未終結，乙仍得提起債務人異議之訴，又因提起債務人異議之訴不當然停止执行程序，乙應同時聲請受訴法院為停止執行之裁定。然即便乙所提起之債務人異議之訴有理由時，僅能撤銷價金交付、分配程序，業已終結之拍賣程序不得撤銷之，故丙仍得取得拍賣不動產之所有權。

三、甲男為美國德州人，與中華民國國民乙女在美國紐約州結婚，並於婚後定居於我國高雄。日前，二人對於其子丙應否在美國或台灣受教育引起爭執，無法獲得共識，甲遂向我國法院聲請裁定准予其攜丙赴美就學，聲請時甲在美國已無任何住所。請附理由分析說明我國法院應如何適用法律以決定甲、乙爭議之準據法。(25 分)

命題意旨	典型國際私法考題，測驗同學選法基本架構。
答題關鍵	本題屬穩紮穩打題型。按部就班、沉穩答題應可獲不錯分數，若可加上最新修正草案方向，則更入佳境、錦上添花。
高分閱讀	1.劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法》，頁 489~491、442。 2.劉韋廷，《國際私法》，高點文化出版，7-29。 3.高點席台大國際私法講義第五回，頁 85~86。

【擬答】

(一)涉外私法案件：

本件具有外國人之涉外因素，並涉及親權行使與負擔，乃涉外私法案件，有依涉外民事法律適用法選法之必要。

(二)我國法院有國際民事管轄權：

法院開啓訴訟審理案件前提須具有管轄權，對一涉外案件須具「直接一般管轄權」。因我國並無關於國際民事訴訟程序專章或專法規定，依學說通說，若涉外民事法律適用法有特別規定，則依該規定；無特別規定則類推適用國內相關訴訟法之規定。本例涉及父母親權行使意見不一致紛爭之解決，應類推適用非訟事件法第 132 條規定，由未成年子女住居所在地法院加以管轄。依我民法第 21 條規定，未成年之住所依法定代理人之住所而定，甲乙婚後定居高雄，因而我國法院對此案件具有直接一般管轄權。

(三)定性：

1.定性學說包括：法庭地法說、本案準據法說、初步次步定性說與分析比較法理說。通說基於適用上便利，採「法庭地法說」加以定性。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

2. 本案定性：本案涉及父母對子女親權行使內容，依法庭地法應定性為「親子關係」。

(四)選法：

1. 依涉外民事法律適用法第 19 條規定「父母與子女間之法律關係，應依父之本國法。」丙父甲男為美國人，故應依美國法。
2. 但美國因地域不同發生「一國數法」問題。依涉民第 28 條規定「依本法適用當事人本國法時，如其國內各地方法律不同者，依其國內住所地法，國內住所不明者，依其首都所在地法。」甲本為德州人，但聲請時其於美國已無任何住所，因住所不明係謂當事人本國境內不知有無住所，不符法條文義之「國內住所不明」，應如何適用法律產生爭議，學說認為若當事人於本國內無住所，不論其於外國有無住居所，一律依首都所在地為其住所地法。本案應依華盛頓特區法適用。
3. 關於「一國數法」爭議，草案改採「折衷主義模式」，優先尊重該國內法院之解決對策，若規定不明始適用與當事人關係最切之法律定之。

(五)親子關係選法修正草案方向：

關於親權行使，現行法與國際立法趨勢不符。草案為貫徹子女之本國法優先適用與保護子女利益之原則，修正為「父母與子女間之法律關係，依子女之本國法。」因此，將來草案若修正通過，本案之選法應改依未成年子女丙之本國法加以決定。

四、未經我國認許之日本 A 公司擁有暢銷小說「神州開疆記」之著作權。A 公司與我國之 B 公司在日本簽訂著作權授權契約，由 A 公司授權上開小說衍生著作權（翻譯著作）予 B 公司，並於契約中約定「本契約之效力、成立要件、履行及執行，應依英國法」。嗣因 B 公司拒付授權權利金，A 公司即發函終止雙方授權契約。A 另發現我國籍之 C，未經授權，擅自重製「神州開疆記」的中文譯本，並在我國及新加坡兩地販售牟利。請問：未經我國認許之 A 公司如以 B 公司違反授權契約為由，在我國對 B 公司起訴，法院可否受理本件訴訟？又，A 公司與 B 公司於授權契約中，關於準據法之約定是否有效？若 A 公司依侵權行為之法律關係，請求 C 賠償相關損害，法院應如何適用準據法？（25 分）

命題意旨	稍有變化之題型，測驗同學幾個重要國私觀念。
答題關鍵	本題屬引領題型。考生須按老師標記之各小題，分別加以回答。本題雖以著作權授權之新型契約入題，但實際上仍在考傳統爭點。包括第一小題「未經認許法人得否提訴？」；第二小題係關於「當事人合意選法」議題；第三題則考熱門考古題：「侵權行為之選法」，注意最新選法趨勢。
高分閱讀	1. 劉鐵錚陳榮傳，《國際私法》，頁 177~178、306~307、354。 2. 許展毓，《國際私法》，頁 7-13~14。 3. 高點席台大國際私法講義第一回，頁 63~66。 4. 高點席台大國際私法講義第三回，頁 70~73。 5. 高點席台大國際私法講義第五回，頁 85~86。

【擬答】

(一)未認許 A 公司以 B 公司違反著作權授權契約起訴，法院得以受理。

1. 當事人能力問題：

未經我國法認許之 A 公司，在我國法上不具法人格，並無權利能力。然而，A 公司雖在實體法上不具權利能力，但未必影響其在我國提起訴訟之能力資格。A 公司於我國提起訴訟，法庭地於我國，依「程序依法庭地法」原則，有無訴訟資格應依我民事訴訟法加以判斷。依我民訴第 40 條第 3 項規定：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。」及 50 年台上字第 1898 號判例謂：「未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第四十條第三項規定，自有當事人能力。至其在臺灣是否設有所事務所或營業所則非所問。」加上著作權法第 102 條特別規定：「未經認許之外國法人，對於第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪，得為告訴或提起自訴。」因此，未經認許之 A 公司雖不具權利能力，但不失為「非法人團體」時，仍具當事人能力，得向我國法院提起訴訟。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

2.我國法院「直接一般管轄權」：

對於本件涉外私法案件，我國法院受理須有「直接一般管轄權」。依學說通說，若涉外民事法律適用法有特別規定，則依該規定；無特別規定則類推適用國內相關訴訟法之規定。本例，被告 B 公司為我國公司，其主事務所或營業所在地於我國，依民訴第 2 條第 2 項法人「以原就被」規定「對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。」我國法院對於本案具有國際民事訴訟管轄權。

3.結論：我國法院當可受理本案無疑。

(二)AB 公司關於準據法之約定是否有效？

- 1.AB 於授權契約中「本契約之效力、成立要件、履行及執行，應依英國法。」涉及債權契約之合意選法。當事人得就債之關係，自主決定法律適用，為世界各國共通承認之「當事人意思自主原則」之展現。「當事人意思自主原則」又分為限制說與自由說兩大說，各國有鑑於準據法無須與契約有一定牽連關係。
- 2.我國法規定：我國法亦肯認當事人之選法自由，依涉民第 6 條規定「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。」本例當事人既已明示以英國法作為本案準據法，故關於債之成立要件與效力即應依英國法加以決定。除非發生當事人意思表示瑕疵或契約依選定法適用而無效等例外情形外，法院應充分尊重當事人合意之選法以解決相關爭議。
- 3.修正草案亦採「當事人意思自主原則」，依最新草案第 20 條規定「法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」。
- 4.關於 B 公司拒付權利金爭議，應依「英國法」判斷著作授權契約成立生效要件，及當事人相關權利義務之履行，若依英國法判斷結果，B 公司有給付權利金義務而未適時提出給付，須負損害賠償責任外，可能涉及重大違約使對造 A 公司取得意定或法定終止授權契約之權利。

(三)A 公司得依侵權行為請求 C 公司賠償相關損害。

- 1.我國法院具有管轄權：C 公司為我國籍公司，類推適用民訴第 2 條第 2 項，A 公司向我國法院起訴，具有一般直接管轄權。
- 2.定性與選法：本案 C 公司依侵權行為法律關係請求損害賠償，依現行法第 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。」累積適用法庭地與侵權行為地。因侵權行為地採廣義解釋，包括行為實施地與結果發生地，本案須累積適用我國法與新加坡法解釋適用。
- 3.侵權行為草案修正方向：現行累積適用立法主義未必得以貫徹侵權行為「填補被害人損害」之立法目的，因此草案朝彈性適用之「最重要牽連關係」理論加以修正。依最新修正草案第 25 條「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」從而，將來草案修正通過，法院若認有其他關係更密切之地，得選擇該地之法加以適用。

