

《強執．國私》

一、甲對乙有新台幣（下同）三百萬元之金錢債權，於第一審判決其勝訴後，依宣告假執行之裁判聲請對乙強制執行。執行法院依甲之聲請，將A、B二棟房予以查封，A屋為乙所有，B屋則為丙所出資建造而未為保存登記，經分別拍賣後，B屋由丁以五十萬元拍定，丁於期限內繳足價金。丙事後發覺時，丁已領得權利移轉證書，執行法院並已將五十萬元之價金交付甲，惟A屋尚未拍定。於此情形，丙有無救濟之方法？（25分）

命題意旨	本題在測驗考生對於強制執行法第十五條要件之認識，及第三人於無法主張十五條之救濟途徑。
答題關鍵	一、試述第三人異議之訴提起之時間 二、無法提起時之救濟方式。
參考資料	一、強制執行法論，陳榮宗，P230 以下，P238 以下。 二、強制執行法，成律師，P136 以下。 三、田台大強制執行法補充講義第二回，頁 9、22、25、26。

【擬答】

一、丙須於執行程序終結前提起第三人異議之訴：

(一)強制執行法第十五條規定：第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，提起異議之訴。所謂第三人就執行標的物有足以排除強執之權利，依照44年台上721號判例所指乃為：對執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言。丙為房屋之出資建築者，就自己出資建築之建築物，於建築完成時，取得建築物之所有權，故丙為B屋所有權人，自得主張對執行標的物有所有權，提起訴訟排除強制執行。

(二)然第三人異議之訴必須於強制執行「終結前」提起，惟其係指執行標的物之強制執行程序終結而言（即個別程序之終結），並非指執行名義之執行程序終結（即整個程序之終結）。執行程序進行至執行名義所載債權全部或一部，因對執行標的物強執達其目的時，始為終結。執行標的物經拍賣終結，未將拍賣價金交付債權人前，對該執行標的物之強執程序，不得謂已終結，第三人仍得提異議之訴，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價金，不得請求撤銷拍賣程序。依同一執行名義，就屬於一債務人或數債務人之數種財產為強執，其中一財產已經拍賣終結，並將賣得價金交付債權人時，對該種財產之強執程序，即為終結，對於他種財產之強執程序，雖未終結，亦不得對於業經終結之強執程序，提起第三人異議之訴。 院字第二七七六號解釋參照。

(三)本件之執行標的物B屋，既已將賣得價金交付與債權人，且拍定人取得權利移轉證書，故就執行標的物之強制执行程序業已終結，則依強制執行法第十五條之規定，不得提起第三人異議之訴。

(四)職是，本題之B屋已由丁拍定，並取得權利移轉證書，故丙無法就B屋以第三人異議之訴而為救濟。

二、其他之救濟方式：

1. 執行債權人如有故意過失侵害第三人之權利者，該第三人應可依民法第一八四條侵權行為法則，主張執行債權人應負損害賠償責任。此外，丙亦得依民法第一七九條請求執行債權人返還相當拍定價金之不當得利。又依題示，A屋尚未拍定，丙如已取得執行名義，就A屋賣得之價金之部分，得參與分配。

2. 又丙似得依國家賠償法第二條第一項向國家機關請求國家賠償。惟有疑問者，得否向執行人員請求賠償？依學者見解，第三人如主張執行人員有違法情事，應依強制執行法上之規定尋求救濟，若無，尚不得主張執行人員應負損害賠償責任，此乃因民法第一八六條之明文規定。

二、甲欠乙貨款一百萬，乙依勝訴確定判決聲請執行法院對甲所有之房屋執行，該房屋曾設定抵押權擔保丙之債權五百萬元，而於本年二月一日估定之拍賣最低價額僅為四百萬元，其執执行程序應如何進行？如丙於該執执行程序終結前依准許拍賣抵押物之裁定聲請拍賣該房屋，執行法院應如何處理？試分別說明之。（25分）

命題意旨	測驗考生對於強制執行法第八十條之一無益拍賣禁止之規定。
答題關鍵	一、非優先債權人應受無益拍賣禁止之限制。 二、優先債權人則不受限制。
參考資料	一、強制執行法，陳榮宗，P402 以下。 二、強制執行法，成律師，P227 以下。 三、田台大強制執行法補充講義第三回，頁 4、5、25、26。 四、田台大強制執行法補充資料 B 2 強制執行法修正條文對照表，頁 15、16。

【擬答】

一、一般債權人之無益拍賣禁止之限制：

(一)強制執行法第八十條之一第一項規定：「不動產之拍賣最低價額不足清償優先債權及強制執行之費用者，執行法院應將其事由通知債權人。債權人於受通知後七日內，證明該不動產賣得價金有剩餘可能或指定超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔其費用而聲請拍賣。逾期未聲請者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人。」

(二)故本題中，甲之房屋鑑價結果僅有四百萬，而一般債權人乙前尚有抵押權人五百萬之擔保債權，故若執行拍賣，因拍賣最低價額已低於優先債權，自屬「無益執行」，執行法院應將其事由通知債權人乙。惟乙仍得於受通知後七日內，證明該不動產賣得價金有剩餘可能或指定超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔其費用而聲請拍賣，以保障一般債權人。

(三)又依債權人前項之聲請為拍賣而未拍定，債權人亦不承受時，執行法院應公告願買受該不動產者，得於三個月內依原定拍賣條件為應買之表示，執行法院訊問債權人及債務人意見後，許其應買；債權人復願承受者亦同。逾期無人應買或承受者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（強制執行法第八十條之一第二項）。即法院公告期間，不經公開競爭出價之方式，由應買人逕向執行法院表示，願以拍賣最低價額應買而成立之買賣，此乃學說所謂「特別變賣」。

二、優先債權人不受無益拍賣禁止之限制：

(一)強制執行法第八十條之一第三項規定：「不動產順位在先抵押權人或其他優先受債權人聲請拍賣者，不適用前二項之規定。」

(二)蓋無益執行之禁止規定，乃在保障優先債權人，不因後順位債權人或普通債權聲請拍賣而受損害。倘由順位在先之抵押權人或其他優先受債權人聲請拍賣，則不生無實益之問題。是以，抵押權人丙依准許拍賣抵押物之裁定而聲請拍賣系爭房屋時，將不受無益拍賣禁止之限制。

(三)但倘乙所進行執执行程序未因無益執行而撤銷查封時，則因前執执行程序仍繼續存在，故如丙亦聲請法院拍賣該標的物，即構成強制執行競合之情形，依我國法採雙重查封禁止原則，而就丙聲請強制執行，則合併執执行程序，發生參與分配之效果。且因丙為擔保物權人，故可就拍賣所得之價金，優先受償。

三、在涉外民事案件中，有管轄權之法院可否以「不便利法庭」（forum non conveniens）為由拒絕行使管轄權？試依我國及英美之情形分別簡要說明之。（25分）

命題意旨	由於現今各國均放寬對於涉外民事案件管轄之規定，因此易生國際管轄權的積極衝突，為防止此項衝突之發生，故英美法例中有採用不便利法庭原則、外國法院管轄條款以及同一事件已有訴訟繫屬之停止等制度，本題即測驗考生對此原則之熟悉度。
答題關鍵	建議考生應先就涉外事件管轄權之特殊性加以論述，再就不便利法庭之意義以及適用之要件加以說明，最後論及此雖為英美法以承認之原則，而就大陸法系之我國在解釋上，亦應有此原則之適用。
參考資料	1.高點國際私法律師司法官考試專用講義，頁176、180、181。 2.田台大老師國際私法補充講義第二回，頁33、36。

【擬答】

(一)國際私法上管轄之真意

法院在適用國際私法解決涉外法律糾紛時，乃以其就具體案件有管轄裁判權為前提，如非有管轄權之法院審理，其判決自難為其他國家之法院所承認。故法院就涉外案件，首先應決定者為有無管轄權之問題。國際私法上所謂「管轄權之確定」，係指一國家之「法院」有權管轄某一涉外案件。

一國對國際管轄權之規定，在對內效力上，只要不違反其憲法及國際條約上之義務，立法機關得任意為之；至對外效力上，則管轄權之規定是否具備管轄權行使之合理基礎，則極為重要。然有時一國雖具備管轄權行使之合理基礎，仍得對案件不予管轄，此種拒絕管轄之情形，對於防止管轄權實際衝突實有相當助益，例如英美法例中之「不便利法庭原則」即屬其中方式之一：

(二)不便利法庭原則之意義

受訴法院雖有管轄權，但自認是一極不便利之法院，案件由其他有管轄權之法域管轄，最符合當事人及大眾利益時，則在不便利法庭原則下，得拒絕管轄。則此時國際管轄權法律上之衝突雖然存在，但實際上因某國行使不便利法庭之原則，實際上之衝突即得以防止或減少衝突之可能性。

(三)以不便利法庭原則駁回時，應考量之因素包括：

1.私的利益：證據之取得是否便利、是否尊重原告之選擇、是否有替代法院之存在。

關於適用不便利法庭是否應以另具有便利法庭之存在為基本條件，學說上有爭議：

(1)肯定說：認為必須使原告權益獲得充足救濟。

(2)否定說：認為原告起訴時，無便利法庭不應絕對排除不便利法庭原則之適用，而應僅是考量是否適用此一原則之一因素。如原告起訴時另無有管轄權之法院存在，顯然原告提起訴訟即非為羞辱被告及為被告浪費勞力、時間、費用時，此時雖不應排除不便利法庭原則之適用，但法庭是否行使此一原則，勢必為更慎重之考慮。

2.公的利益：公共資源之支出是否過於龐大、當地人民之希望、準據法為內國法或外國法。

(四)此原則在英美法以及我國上適用之情形：

英美法系等普通判例法國家就一國法院對某一涉外事件能否取得管轄權，現今認為只要被告與法院所在之法域間，有最基本或最低限度之接觸，使法院之行使管轄權仍具合理性與公平性，即可有效行使管轄權。然因此項見解將使法院行使管轄權之範圍大幅擴充，為減少實際上法院產生管轄權衝突之發生因此有所謂不便利

法庭原則之產生。反之成文法國家例如德國與日本，均在其國內法中僅規定法院之特別管轄權或國內管轄而已，但其實務上就涉外民事訴訟，往往先依民事訴訟法之規定，決定其國內是否有何一法院得行使特別管轄權，如有則再肯定該國法院有一般管轄權。而我國法院特別管轄權之行使，係以我國法院有一般管轄權為前提，如我國法院依現行民事訴訟法之規定，得行使特別管轄權之涉外民事案件，應認為我國法院對其亦有一般管轄權，但在從寬認定我國法院之一般管轄權的情形下，學者有多主張參考德、日法院之實務，將我國民事訴訟法上有關特別管轄權之規定，解釋為具有間接劃分我國法院一般管轄權之界限之功能，亦即考慮引進英美普通判例法上法庭不便利原則，由法院在具體個案中，宣告放棄對該案之一般管轄權，以避免與外國法院之一般管轄權發生衝突。

四、我國涉外民事法律適用法，關於離婚原因之準據法如何規定？試析述其得失。（25分）

命題意旨	涉外民事法律適用法本身條文不多，各老師均會要求考生對條文本身的熟悉程度較高，故本題即在未附條文的情形下，要求考生答出離婚原因之準據法，即我國涉外民事法律適用法第十四條之規定。因此考生除就各國立法例應有初步之認識外，亦應熟悉本國法之規定，方能正確為解答。
答題關鍵	最主要考生應列出關於離婚原因準據法之各種立法例，在就我國法之規定乃採何種立法例，原則例外規定為何以及如有時間因素時是採取變更或不變更主義加以說明即可。
參考資料	1.高點國際私法律師司法官考試專用講義，頁319、320。 2.田台大老師國際私法補充講義第三回，頁37、38。

【擬答】

一、離婚原因準據法之立法例

(一)法庭地法主義

認為離婚之法律具有強行性，與法庭地之公序良俗關係密切，故關於涉外離婚之一切法律，均應依法庭地法為準。此說有擴大內國法之適用且難達成判決一致之理想。

(二)屬人法主義

1.本國法主義：認為個人與國家關係比個人與家園之關係為深，故關於屬人法事項之離婚，應適用當事人本國法。

(1)夫妻異其國籍時，應依何方之本國法

- A.適用夫妻雙方之本國法
- B.適用夫妻最後共同之本國法
- C.適用夫之本國法

(2)當事人國籍變更時，應適用何時之本國法

- A.適用結婚時之本國法主義
- B.適用離婚事由發生時之本國法主義
- C.適用離婚訴訟時之本國法主義

2.住所地法主義：認為個人之身分、能力及權利與其家園或家庭之所在地不可分。

(三)折衷主義

認為離婚之準據法應併用法庭地法及當事人之本國法。採此主義者以為離婚事項，固影響當事人之身分，同時也涉及法庭地之公序良俗。

二、我國現行法之評析

(一)離婚原因之準據法

1.原則：我國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。」

故可知我國原則採折衷主義，累積適用夫之本國法及我國法。至於當事人間國籍有變更時，因為我國明文規定「以起訴時」夫之本國法為離婚準據法，是採取變更主義之本國法主義。另有學者主張本條依據夫之本國法難脫離男尊女卑之傳統思想，有違憲法所保障之男女平等原則。

2.例外：涉外民事法律適用法第十四條但書規定「但配偶之一造為中華民國國民者，依中華民國法律。」

配偶之一造為中國人時，不論其是否具有我國及外國之雙重國籍，為保護內國人法益起見，不再採折衷主義，乃以我國親屬法為當事人離婚原因之唯一準據法。