

《強制執行法及國際私法》

一、債權人甲持對債務人乙應給付新台幣(下同)二百萬元之執行名義聲請對乙強制執行，並指稱乙對第三人丙有價金一百五十萬元之貨款債權，請求扣押該債權。經執行法院於民國九十一年八月一日對丙發扣押命令，禁止丙對之清償，同時禁止乙向丙收取該債權。丙於同日收受扣押命令，即於翌日具狀向法院為異議，陳稱該貨款係伊欠丁公司之買賣價金，乙僅為丁公司總經理，且以總經理身分口頭約定買賣契約出售公司資產等語。復於同月十五日聲明該貨款已以丁公司負責人乙為提存物領取人，將款提存於提存所云云。而甲則在收受法院之通知後，於八月十日聲請法院發移轉命令，同日獲得准許。試附理由，解答下列各問題：(二十五分)

- (一) 執行法院在第三人丙於八月二日聲明異議後，可否猶於同月十日准許甲之請求發移轉命令？又其所發移轉命令，效力如何？
- (二) 甲依執行法院所發移轉命令，請求丙履行，丙以已提存清償完畢，拒絕履行時，甲可否請求法院逕對丙強制執行？
- (三) 丙所為提存是否正當(有效)？
- (四) 如執行法院依甲之聲請逕對丙強制執行時，丙有無救濟途徑？若有，可依如何途徑救濟？
- (五) 丁公司對於甲之逕對丙強制執行，可否以其為該執行標的之權利人身分主張權利？應如何主張？

命題意旨	以執行債務人對於第三人的金錢債權為執行客體，所進行執行程序的相關問題。
答題關鍵	1.強制執行法第一百二十條第一項。 2.強制執行法第一百十九條第二項，辦理強制執行事件應行注意事項第六十四項第二款。 3.最高法院九十年台上字第二四四三號判決。 4.程序瑕疵與強制執行法第十二條第一項。 5.第三人異議之訴的事由。
參考資料	高點強執講義，頁 93~95、327~332。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典第八題，頁 10-5~10-7，命中！

【擬答】

(一) 執行債權人就執行債務人對於第三人的金錢債權聲請執行法院進行強制執行，而執行法院確實進行強制執行，此時如果該第三人有任何實體上事由可對抗該執行債務人時，應該如何主張。強制執行法第一百十九條第一項規定：「第三人承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，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。」分析其要件如下：

1. 有聲明的事由：該聲明事由的可能性有三，第一，不承認債務人之債權或其他財產權之存在，第二，於數額有爭議，第三，有其他得對抗債務人請求之事由。換言之，其與強制執行法第十二條第一項規定的程序上救濟有所不同(最高法院八十四年台抗字第五三四號裁定參照)。現在丙主張該金錢債權的債權人是丁公司，非執行債務人乙，意即不承認執行債務人乙的債權，屬於實體法上的是由，故可依強制執行法第一百十九條第一項請求救濟。
2. 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：該異議以執行法院為管轄法院，而丙確實向執行法院提出，故為合法；另外應於接受命令後十日內提出，而該命令依多數說及實務見解(辦理強制執行事件應行注意事項第六十四項第一款參照)，包括扣押命令及換價命令，而丙於接受扣押命令後隔日即提出異議，故為合法；最後應以書狀為之，丙亦有遵守之，故為合法。綜上所述，丙之聲明異議為合法。

第三人聲明異議後，執行法院應如何處理。有學者以為，為避免第三人任意異議，妨害債權人受償，所以執行法院得依債權人聲請，繼續發換價命令，另有學者以為，會發生停止執行的效力。本文以為，應採取後說，因為該制度的設計理由是，執行法院僅依債權人的陳述及權利外觀為形式調查，即可直接進行強制執行，而未予第三人陳述的機會，所以法律才賦予第三人救濟的機會。綜上所述，執行法院應尊重第三人聲明的異議，強制執行法第一百二十條第一項規定：「第三人依前條第一項規定聲明異議者，執行法院應通知債權人。」債權人如果認為異議不實，應依強制執行法第一百二十條第二項規定進行收取訴訟程序。當然，本案亦無強制執行法第一百十九條第二項逕為執行的問題。由上可知，執行法院於第三人合法聲明異議後，不應繼續進行強制執程序，而應通知債權人(最高法院五十一年台抗字第二一三號判例參照)。所以本案中，執行法院不應准許發移轉命令。

執行法院不應繼續進行強制執行，卻仍發移轉命令，此移轉命令效力如何。執行行為違法有瑕疵時，其效力可能有三：第一，非執行行為(執行行為不成立)，指非執行機關所為的執行行為；第二，無效的執行行為，指執行機關所為有重大明顯瑕疵的執行行為；第三，得撤銷的執行行為，指執行機關所為無重大明顯瑕疵的執行行為。現在本案中，執行法院原不應發移轉命令而發，當然是執行行為，且亦難謂有重大明顯的瑕疵，故其移轉命令應得撤銷，撤銷前仍有效。

(二) 甲不可聲請執行法院對於丙逕為執行，理由如下。第一，強制執行法第一百十九條第二項：「第三人於前項期間內聲明



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。」其前提為第三人未合法聲明異議，然而本案中，如上題所述，丙已合法聲明異議，不符合該規定。第二，依辦理強制執行事件應行注意事項第六十四項第二款規定，強制執行法第一百十九條第二項規定的命令，不包括移轉命令，蓋移轉命令生效後，執行債務人的債權即移轉於執行債權人，執行程序終結，隨後發生的危險應由執行債權人自行承擔，不得聲請逕為執行。

- (三) 第三人於執行法院發強制執行法第一百五條第二項命令前，得將對債務人之金錢債權全額或扣押部分提存於清償地之提存所，強制執行法第一百五條之二第一項定有明文。故債務人對第三人之金錢債權，於執行法院依第一百五條第一項規定發扣押命令以後，於執行法院依同條第二項規定發收取命令或移轉命令或支付轉給命令前，第三人就該被扣押之金錢債權有提存之權利。惟於執行法院依第二項規定發收取命令或移轉命令或支付轉給命令以後，第三人就該被執行之金錢債權，即不得再依第一百五條之二第一項規定為提存。本件原審認第三人於執行法院依第一百五條第二項規定發支付轉給命令後，第三人如已依第一百十九條第一項規定聲明異議，仍得將被執行之金錢債權提存，其見解自有可議，最高法院九十年台上字第二四四三號判決參照。由上可知，丙所為之提存係在執行法院發移轉命令後，所以該提存不正當。
- (四) 由第二小題的討論可知，因為不符合強制執行法第一百十九條第二項規定，所以執行法院不可依甲的聲請對於丙逕為執行。如果執行法院仍進行強制執行，其執行程序顯然違法，非實體上執行的不當，不屬於強制執行法第一百十九條第三項的第三人異議之訴(最高法院八十四年台抗字第五三四號裁定參照)。強制執行法第十二條第一項規定：「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。但強制執行不因而停止。」由上可知，丙對於該具有程序瑕疵的執行程序，得依強制執行法第十二條第一項規定，於執行程序終結前聲明異議。
- (五) 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，向執行法院對債權人提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告。」關於該規定有二要件，第一，強制執行程序終結前，第二，有足以排除強制執行的權利。本文中，值得討論的是第二要件。雖然債權有相對性，原則上非強制執行法第十五條的權利，但是本案討論的是債權的歸屬問題，亦即對於丙的債權係屬於乙或丁，與債權相對性無關，所以丁應可依強制執行法第十五條規定，於執行程序終結前，提起第三人異議之訴，並得依強制執行法第十八條第二項規定聲請停止執行。
- 另外，丁亦可依民法第二百四十二條行使代位權，代丙的位，依強制執行法第一百十九條第三項及第四項規定，提起異議之訴，並聲請停止執行。

二、甲、乙、丙均為丁之債權人，甲持給付金錢之假執行判決為執行名義對丁僅有之房屋一棟聲請強制執行。執行法院實施查封後，乙持交付房屋之確定判決為執行名義聲請強制執行，未幾丙持假扣押裁定為執行名義聲請參與分配。

問：(一) 執行法院能否將查封之房屋交付乙占有？

(二) 執行法院能否准許丙參與分配？

試分別說明其理由作答。(二十五分)

命題意旨	強制執行競合的處理。
答題關鍵	1.金錢債權的終局執行和非金錢債權的終局執行競合時，學說及實務的見解。 2.強制執行法第三十三條，強制執行法第一百三十三條。
參考資料	高點強執講義，頁 500~502。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典第一題，頁 10-1，命中！

【擬答】

此案涉及強制執行競合的問題，現討論如下：

- (一) 甲聲請執行法院對於丁進行強制執行，其執行名義為金錢債權的假執行判決。所謂的假執行判決，指就未確定的終局判決所宣告者，賦予與確定判決相同的執行力，目的在防止敗訴者濫行上訴以拖延債權的實現，所以為終局執行的執行名義。

現在甲依金錢債權的終局執行名義聲請強制執行後，乙又以非金錢債權(物之交付請求權)的終局執行名義再行聲請強制執行，此種強制執行的競合會發生牴觸，應如何處理，學說及實務素有爭議。

1. 甲說：依聲請時間之先後決定。
2. 乙說：視非金錢債權的執行是否基於物權而定，如果非金錢債權的執行係基於物權，則應優先。
3. 丙說：原則上依聲請的先後加以決定，但是如果聲請執行在後的非金錢債權係基於物權時，則應優先。
4. 本文以為，執行法院並無實體審查權，如何得知請求的權利為物權，所以應依聲請時間的先後加以決定。即使後聲請執行的債權人係基於物權，優先於債權，亦應以強制執行法第十五條的第三人異議之訴提起救濟，以排除前執行程序的執行。

綜上所述，本文中，執行法院應依聲請時間的先後加以決定如何進行強制執行，而甲聲請的時間較早，所以執行法院不



- 得將房屋交付予乙。乙如果有任何足以排除強制執行的權利(如所有權)，應依強制執行法第十五條提起第三人異議之訴。
- (二)丙持假扣押裁定的執行名義對同一房屋聲請強制執行。假扣押裁定，指債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行，聲請法院所為的裁判(民事訴訟法第五百二十二條參照)。由此可知，其為金錢債權的保全執行。對於此種強制執行的競合應如何處理，討論如下。強制執行法第三十三條規定：「對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其執程序，並依前二條之規定辦理。」另外，強制執行法第一百三十三條規定：「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。」
- 由上述二規定可以得知，首先應依雙重執行的方法加以處理，意即執行法院無須重複查封，該查封效力會及於後聲請執行的債權人，接下來在換價程序時，執行法院不應將假扣押債權人應得之金錢分配，反而應提存之。因此，在本案中，執行法院不應將丙的債權額度分配與丙，而應提存。

- 三、某甲為具有我國及美國雙重國籍之現年十九歲年輕人，依美國法律，十八歲為成年。某甲今年與某乙公司訂立一部汽車之買賣契約。如某甲原為我國國民，其後因歸化而又取得美國國籍時，該買賣契約之效力如何？如某甲因出生而同時取得我國及美國國籍時，該買賣契約之效力如何？又如買賣契約在我國境內發生，其效力如何？(二十五分)

命題意旨	本題主要在測試各考生關於涉外民事法律適用法第一條「行為能力」及第廿五條「國籍積極衝突」之規定。
答題關鍵	考生於作題時千萬不要作到「開花」，是以，在作答本題時應先構思清楚，而不要立刻下筆作答，此為一也；本題之題型並不是屬於有標準答案之題型，是以，考生於作答時毋須緊張，仍須充滿信心地作答，此為二也；既然沒有標準答案，只要考生分析清楚/綱舉目張/條列分明，本題要得高分，應非難事。
參考資料	許展毓，國際私法，頁 4-14~4-17、5-6~5-8，高點出版。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典第七題，頁 11-6~11-7，命中！

【擬答】

- (一)如某甲原為我國國民，其後因歸化而又取得美國國籍時，該買賣契約之效力如何？
- 該買賣契約若有效成立即須簽約當事人有完全之行為能力，而簽約之某甲簽約時是否具有行為能力，依我涉外民事法律適用法第一條第一項：「人之行為能力，依當事人之本國法。」而某甲之本國法(即某甲之國籍所屬國法)究為中華民國法或係美國法？端視雙方究依何國法而定其準據法(applicable law)？茲分析如下：
- 若雙方係依中華民國法而決定其準據法，則依中華民國涉外民事法律適用法第廿六條規定「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。」是以，某甲雖原為中華民國國民後取得美國國籍，依廿六條本文文義來看，於傳來國籍積極衝突(即異時衝突)時應適用「後取得國籍優先原則」，惟雙方係依中華民國法律而為判斷，依廿六條之但書規定，應依「內國國籍優先原則」而最後適用中華民國法律來判斷某甲是否具有行為能力。依中華民國民法第十條，某甲為十九歲為限制行為能力，不具完全行為能力，其買賣契約之效力未定。
 - 若雙方係依美國法而決定其準據法，則端視美國法律於傳來之國籍積極衝突時究採何種原則來判斷應適用之本國法，若美國就傳來之國籍積極衝突所採之原則為「後國籍優先原則」，則本案應以美國法律來決定某甲之行為能力。若美國與我國同採「內國國籍優先原則」，則本案應以美國法律來決定某甲之行為能力。
 - 若雙方係依第三國法而決定其準據法，則端視該第三國法律究採何種原則來判斷傳來國籍之積極衝突。若該第三國就傳來之國籍積極衝突係採「後國籍優先原則」時，則本案應以美國法律來決定某甲之行為能力。若該第三國亦採「內國國籍優先原則」，則所謂之內國，應係與法庭地國相同之本國法即為內國，是以，該第三國若採「內國國籍優先原則」，則應無此原則之適用。
- (二)如某甲因出生而同時取得我國及美國國籍時，該買賣契約之效有如何？
- 該買賣契約若有效成立即須簽約當事人有完全之行為能力，而簽約之某甲簽約時是否具有行為能力，依我涉外民事法律適用法第一條第一項：「人之行為能力，依當事人之本國法。」而某甲之本國法(即某甲之國籍所屬國法)究為中華民國法或係美國法？端視雙方究依何國法而定其準據法(applicable law)？茲分析如下：
- 若雙方係依中華民國法而決定其準據法，則依中華民國涉外民事法律適用法第廿六條規定「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。」是以，某甲出生而同時取得我國及美國國籍，依廿六條本文文義來看，於生來國籍積極衝突(即同時衝突)時應適用「關係最切原則」，即依某甲現在之住所、居所(質說)、主要財產所在地、營業地、家庭分子分布地、其他政治、經濟、社會(量說)關係最切之地而判斷何國為關係最切之國來判斷某甲是否具有行為能力。由於題示並未表明，何國為某甲關係最切之國，是以殊難判斷。設中華民國為某甲關係較切之國，某甲為限制行為能力人，其買賣契約之效力未定；但設美國為某甲關係較切之國，某甲為完全行為能力人，其買賣契約有效。
 - 若雙方係依美國法而決定其準據法，則端視美國法律於生來之國籍積極衝突時究採何種原則來判斷應適用之本國法，若美國就生來之國籍積極衝突所採之原則亦為「關係最切原則」，則本案應先判斷何國為某甲關係最切之國，設中華民國



為某甲關係較切之國，某甲為限制行為能力人，其買賣契約之效力未定；但設美國為某甲關係較切之國，某甲為完全行為能力人，其買賣契約有效。

- 3.若雙方係依第三國法而決定其準據法，則端視該第三國法律究採何種原則來判斷國籍之生來積極衝突。若該第三國就生來之國籍積極衝突係採「關係最切原則」時，則本案應先判斷何國為某甲關係最切之國，設中華民國為某甲關係較切之國，某甲為限制行為能力人，其買賣契約之效力未定；但設美國為某甲關係較切之國，某甲為完全行為能力人，其買賣契約有效。

(三)如買賣契約在我國境內發生，其效力如何？

若買賣契約在我國境內發生，其情形應無差別，亦端視雙方究依何國法而定其準據法？

其分析應與上相同，但應另注意者為：若雙方最後依美國法而定其準據法，而美國法有與中華民國涉外民事法律適用法第一條第二項之相同規定者：「外國人依其本國法無行為能力，或僅有限制行為能力，而依中華民國法律有行為能力者，就其在中華民國之法律行為，視為有行為能力。」是以，具有雙重國籍之某甲，依中華民國法為限制行為能力人，而依美國法為有完全行為能力人，而該行為又於中華民國為之，是以，某甲於中華民國內所為之法律行為視為有行為能力人。

四、主要營業所設於美國加州之汽車製造商 A 公司，於加州與台灣買受人甲簽訂一部汽車買賣契約，汽車運抵台北後，甲某日開車上高速公路，因煞車失靈，撞上護欄受傷，乃向台北地方法院訴請 A 公司應負損害賠償責任。試問：台北地方法院應如何適用法律？(二十五分)

命題意旨	本題為基本題型，但為何今年會被命中，可能與今年華航空難有很大之關聯。
答題關鍵	只要掌握住相關法條(即第六條及第九條)應可迎刃而解。
參考資料	許展毓，國際私法，頁 7-7~7-10，高點出版。
命中事實	1.高點司法三等特考考場寶典，第十、十一題，頁 11-8~11-10，命中！ 2.本題概念與今年華航空難有關，詳參高點司法三等特考考場寶典第三題。

【擬答】

(一)涉外民事案件：

- 涉外案件：凡涉及「外國人」、「外國地」或「同時涉及外國人及外國地」之任一者即為涉外案件，即任一案件具有涉外因素(foreign elements)者，均稱之為涉外案件。本案商品製造地為美國、商品製造人及出賣人為美國人，其具有涉外因素且為涉外案件。
- 民事案件：本案係涉及民事損害賠償之請求，係為一民事案件(civil cases)。

(二)管轄權(jurisdiction)：

台北地方法院是否具有本案之管轄權，端視台北地方法院對本案之管轄是否有違當事人利益、公共利益，更甚者，台北地方法院之管轄是否有違實效性、合理性及便利性原則，若無，則台北地方法院對本案具有管轄權。

本案由台北地方法院管轄後，應不致於違反當事人利益、公共利益、實效性、合理性、便利性原則，是以，台北地方法院應具有管轄權。

(三)定性(qualification)：

- 定義：所謂「定性」，即為決定本案法律關係之性質，按任一案件，其將依不同國家之法律而有不同法律性質之認定，究應依何國法律而定其法律關係則依下述不同學說。
- 學說：定性之學說有「本案準據法說」、「法庭地法說」、「初步定性及次步定性說」及「分析比較法理說」等學說，而目前通說為「本案準據法說」，其理由並無邏輯上之必然，僅有適用上之方便。
- 本案由於於台北地方法院起訴，是以，依「法庭地法說」即依台北地方法院所認定之法律關係為準，即依法庭地法之法律而為法律關係之判斷。若依法庭地法之法律為判斷，即依中華民國之法律而認定本案之法律關係，本案之法律關係無非基於「契約關係」或係基於「侵權行為」而生之損害賠償，即言之，本案法律關係之請求權基礎應為「契約」或係「侵權行為」。

(四)連繫因素(connecting factors)：

- 定義：所謂「連繫因素」，即連繫涉外案件與準據法間之事實。
- 種類：連繫因素有下述四種類，與主體有關之連繫因素(「國籍」、「住居所」等)、與客體有關之連繫因素(「場所支配行為原則」、「物權依物之所在地法原則」等)、與行為有關之連繫因素、與意思表示有關之連繫因素。
- 本案之連繫因素應為「與意思表示有關之連繫因素」(契約)及「與行為有關之連繫因素」(侵權行為)，即行為地。

(五)準據法之選擇(Choice of law)：

- 契約：依涉外民事法律適用法第六條規定：「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。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法。國籍不同者依行為地法。行為地不同者以發要約通知地為行為地。如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。前項行為地如兼跟二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法。」是以，若 A 公司與甲所簽訂之買賣契約若已約定準據法，則依雙方所相互約定之準據法，若雙方並無共同約定準據法，則依其共同之國籍(惟本案雙方似無共同國籍)，雙方若無共同國籍，則依行為地法(即共同簽約地法)，雙方共同簽約地於本案似為加州，是以，若雙方無共同約定之準據法時，似依加州州法為契約準據法。



2.侵權行為：依涉外民事法律適用法第九條規定：「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。」是以，本案侵權行為之準據法應為侵權行為地法，即中華民國法。

(六)準據法之適用：

- 1.準據法之適用方式有：單一適用、累積適用、併行適用、選擇適用。而本案關於契約之準據法適用方式應為單一適用，而關於侵權行為之準據法適用方式應為累積適用之方式。
- 2.本案尚須注意者本案由於因契約關係所生之損害賠償若當事人間並無約定準據法，則可能以加州州法為準據法，由於加州州法為外國法，是以，仍要考量涉外民事法律適用法第廿五條之規定。

