

強制執行法 爭議問題研究

楊與齡◆主編

五南圖書出版公司 印行

六 法 爭 議 問 題 研 究 系 列

強制執行法爭議問題研究

楊與齡 主編

五南圖書出版公司 印行

強制執行法爭議問題研究

主編者／楊與齡

責任編輯／林玫婷

出版者／五南圖書出版有限公司

登記號：局版台業字第 0598 號

地址：台北市大安區 106

和平東路二段 339 號 4 樓

電話：(02)27055066 (代表號)

傳真：(02)27066100

劃撥：0106895-3

網址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

發行人／楊榮川

門市／五南文化廣場

總店：台中市區 400 中山路 2 號

電話：(04)2260330

沙鹿店：台中縣沙鹿鎮 433 中正街 77 號

電話：(04)6631635

逢甲店：台中市西屯區 407 逢甲路 218 號

電話：(04)2555800

高雄店：高雄市新興區中山一路 290 號

電話：(07)2351960

排版／五南電腦排版有限公司

製版／和鑫照相製版有限公司

印刷／容大印刷有限公司

裝訂／乙順裝訂行

中華民國 88 年 2 月初版一刷

中華民國 89 年 12 月初版二刷

ISBN 957-11-1732-3

基本定價 10 元

(如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

序 言

我國行憲以來，政府致力法治，保障民權，法學研究，日受重視，兼以經濟發達，社會安定，高等教育普及，形成學者安心著述的環境，也使出版業品有良好的發行市場，法律著作得以大量出版。但各種法律書籍，偏重各科教學，以現行法詮釋為主，佳作雖多，詳密而深入探討問題者頗為少見，難以滿足從事法學高深研究者的需要。

五南圖書出版有限公司鑑於法學書籍有助於國人知法守法，奠定國家法治基礎，成立迄今，出版及經售法學書籍甚多，獲得各方好評。十餘年前，發行人楊榮川先生為使讀者能於實際事例之中瞭解法律理論與概念，期能將理論與實務融會貫通，學以致用。特編印「法律學實例研究叢書」，並敦請法學家故林大法官紀東先生擔任主編，分別聘請權威學者，各就專長，撰寫各書籍，付印出版，以供各方閱讀，使法學書籍脫離教科書範疇，開創我國法律學的新里程。

現行各種法律制定已久，雖間有修正，但社會經濟情況變動快速，法律學以研究社會生活規範為對象，內容日新月異，法條的解釋、適用或修正，爭議甚大，影響深遠，專家學者雖間有論著，但散見於法學刊物，尚乏專門著作，以致從事高深學術研究、立法工作或司法實務者難以迅速了解各家觀點，融會貫通，考慮周詳，以求正確而妥當的結論。故將有關某一法律的爭議問題的論著，匯集成冊，不僅有助於法學研究的發展，亦甚有需要。楊榮川先生有鑑於此，乃策劃編印「六法爭議問題研究」叢書，約集法學界專家學者，分別就其專長及興趣撰寫論文，並囑余主編「強制執行法」部分，承蒙各友好撥冗撰稿，計得佳作二

十一篇，作者包括兩岸老、中、青三代傑出專家學者，編排則以論文內容所涉及「強制執行法」的主要法條為順序，以便讀者查閱參考。

本書付梓，得參與其盛，至為欣喜，對於作者的高誼雲情，以及筆耕辛勞，謹申謝忱！並盼本書能收拋磚引玉的效果，使我國法學研究史更上層樓。

楊與齡 序於台北

中華民國八十七年九月十五日

目 錄

序 言	楊與齡	I
外國仲裁判斷在我國之執行	藍獻林	1
和解、破產與強制執行之關係	陳國樑	17
國會立法「不作爲」的國家賠償責任 與強制執行	黃謙恩	63
限定繼承對被繼承人之債權人聲請強 制執行之影響	郭振恭	77
民事執行之客體探究	張永泉・胡亞球	93
論債務人異議之訴的訴訟性質	雷萬來	109
債務人異議之訴之性質及標的	鄭小康	133
拍賣物之抵押權人可否提起第三人異 議之訴	楊與齡	153
強制執行法上對人之強制處分	吳陳鏗	175
中國大陸對妨害民事訴訟行爲刑事制 裁之探討	趙秉志・王新清	207
參與分配之爭議	莊柏林	231
強制執行競合之處理	呂潮澤	241
查封之效力	陳計男	271

論對於以妻名義登記之不動產之強制

執行…………… 吳明鴻 ……293

不動產拍賣之效力…………… 黃義豐 ……327

拍賣抵押物上租賃權之除去及點交…………… 許士宦 ……357

論拍定物之危險負擔…………… 許澍林 ……383

薪水債權之強制執行…………… 張登科 ……393

對於全民健保特約診所得向主管機關

領取之醫療費用之執行…………… 吳光陸 ……403

債務人應向債權人道歉之行爲義務之

執行…………… 陳瑞堂 ……411

強制執行法修正對於最高法院判例及

民事庭會議決議之影響…………… 吳明軒 ……417

外國仲裁判斷在我國之執行

作者：藍獻林

簡歷：政治大學法研所博士
曾任一、二審法官、庭長
現任行政法院評事
東吳大學法學院副教授

提 要

國際商務仲裁係解決國際貿易糾紛之重要制度，向為世界各主要貿易國家所公認。國際商務仲裁制度中，包含有仲裁契約之要件、方式、效力，仲裁人之資格、選定，仲裁人契約之要件、方式及效力，仲裁程序之進行，仲裁判斷之成立、生效，有關仲裁之訴訟，仲裁判斷之承認與執行等課題，其中以外國仲裁判斷¹之執行問題，最為繁複，最能表現出國際商務仲裁制度之特色，國際商務仲裁制度即賴此法律效果而獲得維繫，故外國仲裁判斷之執行，雖為國際商務仲裁之最後一個問題，但卻為最重要之問題。本文即以外國仲裁判斷在我國之執行過程中所遭遇之問題，分執行之聲請、執行名義、法院之審查處理及执行程序之停止等層面，依序加以論述，俾供實務及立法之參考。

1 「外國」一語之範圍如何，可能因不同法域而有廣狹之別。在美國之聯邦仲裁法，認為美國領域外之仲裁判斷或該國不認為內國仲裁判斷者，均為外國仲裁判斷。我國仲裁法第四十七條第一項規定：「凡在中華民國領域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷」。所謂外國，係指我國領域外之國家，不論有無邦交，亦無分資本主義國家或社會主義國家，均包括在內。至於在大陸地區所作成之仲裁判斷，「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第七十四條另有關於執行之特別規定，自不能認係仲裁法中所稱之外國仲裁判斷。

一、外國仲裁判斷執行之概念

(一)執行之意義

外國仲裁判斷之執行，係指受不利判斷之當事人，不依仲裁判斷之內容履行時，他方當事人向法院聲請強制執行之謂。故此之所謂執行，係指強制執行而言，乃法院依據執行名義，使用國家強制力，強制債務人履行義務，以實現已確定之私權之程序。蓋以當事人間之私權爭執，因仲裁判斷而確定後，義務人如不履行其義務時，私權被侵害或不滿足之狀態，仍不能除去，仲裁人之判斷亦形同具文。國家為維持仲裁制度之功能，乃運用其公權力，強制義務人履行，以實現私權之內容。故強制執行，係使已確定之私權內容實現為目的，私權未確定或已實現時，均無強制執行之可言。

立法例上，英國、美國、法國、德國、日本等國，或從法律明文，或依實務態度，均准外國仲裁判斷之執行，意在使因外國仲裁判斷所確定之私權，在各該國家之領域內，皆能獲得實現。國際公約中，例如日內瓦「外國仲裁判斷執行公約」(Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards)、紐約「聯合國外國仲裁判斷之承認及執行公約」(The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)（以下簡稱紐約公約）等，更為各國政府間致力於外國仲裁判斷在內國獲得執行所作之努力²。我國仲裁法第四十七條第二項明文規定：「外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義」。再依強制執行法第四條第一項第六款「其他依法律之規定，得為強制執行名義者」之規定，向地方法院民事執行處聲請強制執行，以實現外國仲裁判斷所確定之私

4 強制執行法爭議問題研究

權。

(二)承認與執行之區分

對於外國仲裁判斷之承認與執行，每多相提並論，蓋其間關係密切，通常於承認外國仲裁判斷後，始有執行外國仲裁判斷之問題，承認為執行之前提，承認之概念，不包括執行在內，執行為承認之目的，執行之概念，亦不包括承認在內。例如紐約公約第三條前段即規定，締約國應「承認」外國仲裁判斷具有拘束力，並依本公約所定之要件，依法庭地之程序法規予以「執行」。依我國現制，外國仲裁判斷之承認，為審判階段之問題，由法院之民事庭掌理；外國仲裁判斷之執行，則為執行階段之問題，由法院之民事執行處辦理，亦係採取承認與執行區分之制度。

二、執行之聲請

(一)管轄法院

外國仲裁判斷於取得承認之裁定後，如受不利判斷之當事人仍未履行判斷之內容，受有利判斷之當事人，欲實現其私權，只得請求法院強制執行，惟應向何法院聲請，則尚待探討。仲裁法第五十二條規定：「法院關於仲裁事件之程序，除本法另有規定

-
- 2 由於各國仲裁立法之紛歧，故於涉外仲裁事件之法律適用，經常遭遇困難，解決此困難之最佳途徑莫過於各國仲裁法之統一，然自民族國家興起後之世界各國，主權觀念無比濃厚，地域偏見根深蒂固，加以各國風俗人情迥異，法律統一化之理想，於可預見之將來，恐不易實現，各國政府是以退而求其次，將重點放於國際性之立法，使仲裁判斷於國際間能獲得承認與執行。紐約公約即為此方面最重要之國際性立法，其詳請參閱劉鐵錚著，「聯合國外國仲裁判斷之承認及執行公約之研究」，錄載其所編國際私法論叢（民國八十三年八月，修訂三版），第二七七頁至第二九六頁。

外，適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定」。其所謂「關於仲裁事件之程序」是否包括「仲裁判斷之強制執行程序」在內，頗滋難義。或謂，仲裁判斷之強制執行」亦為關於仲裁之事件，自應為肯定之見解。然拙見以為由該條規定所可能適用或準用之法律，為非訟事件法或民事訴訟法，均為審理裁判過程中之規定，故所謂「關於仲裁事件之程序」一詞，應為限縮性之解釋，僅指審理裁判過程中之仲裁事件而言，仲裁判斷之強制執行，則不包括在內。

仲裁法既無關於執行外國仲裁判斷管轄法院之規定³，而外國仲裁判斷之執行又屬執行階段之問題，故聲請強制執行，其管轄法院，應依強制執行法定之，即聲請執行外國仲裁判斷，應向地方法院之民事執行處為之⁴，且係應向執行標的物所在地或應為執行行為之地方法院為之，其不在同一地方法院者，得向其中一地方法院為之。受理強制執行事件之地方法院，須在他地方法院管轄區域內為執行行為時，應囑託該地地方法院為之⁵。茲更申述如次：

- 3 我國仲裁法第四十七條第二項僅規定，外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義。並未進一步規定如何聲請強制執行。
- 4 強制執行法第一條至第三條規定，民事強制執行事務，於地方法院及其分院設民事執行處辦理之。民事執行處置法官、書記官及執達員，辦理執行事務。又強制執行事件，由法官命書記官督同執達員辦理之。以法官為辦理強制執行事件之主體。
- 5 請參閱強制執行法第七條規定。按強制執行，係對於債務人之責任財產施以強制換價、命令交付或為一定之作為或不作為，以實現債權人之權利，故原則上應以應執行之標的物所在地或應為執行行為之地方法院為管轄法院，以利執行程序之進行。但如債權人無法查知債務人可供強制執行之財產或應為執行行為地時，自有先聲請強制執行，以請求法院調查之必要，甚或債務人在各法院轄區內均無可供強制執行之財產，而債權人又有藉強制執行以中斷其請求權時效之必要時，此際能否向債務人之住、居所等地之法院聲請強制執行，即有疑義。強制執行法於八十五年十月九日修正時，即於第七條第二項增訂「應執行之標的物所在地或應為執行行為地不明者，由債務人之住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之法院管轄」，以杜爭議。

6 強制執行法爭議問題研究

1. 職務管轄

稱職務管轄者，謂依法院之種類為標準所定之管轄而言。聲請執行外國仲裁判斷，因受不利判斷當事人（即債務人）住所或執行標的物，均在地方法院管轄區域內，故不論對人執行或對物執行，地方法院易就近妥速處理，就當事人言，亦較便利。至於高等法院及最高法院，則轄區廣大，難以直接實施國家強制力。是以各級法院所成立之執行名義，皆由地方法院民事執行處執行，高等法院及最高法院均無辦理強制執行之職務⁶。

2. 普通管轄

強制執行事件之普通管轄，係指債務人得受或應受某執行法院執行之權利義務。一般言之，外國仲裁判斷之執行事件，以特定物為執行客體者，由「應執行之標的物所在地」之地方法院為之。所謂應執行之標的物所在地，係指為執行客體之動產、不動產或其他財產權之所在地而言，例如就債務人對第三人之債權為強制執行者，係指第三債務人之普通審判籍所在地；就物之交付為目的之債權及有物上擔保權之債權為強制執行者，則指其物之所在地。又強制執行不以特定之標的物為客體者，則應向應為執行行為之地方法院為之，所謂「應為執行行為地」，係指應實施執行行為之處所之所在地而言，例如依執行名義，係命債務人為一定行為者，由債務人應為該行為之地方法院管轄⁷。

3. 土地管轄

因法院管轄區域而定執行事件之管轄者，謂之土地管轄。各

6 請參閱楊與齡編著，強制執行法論（民國八十五年十月修正版），第三十五頁。

7 請參閱前揭書，第三十六頁。

地方法院之行使職權，應受其管轄區域之限制，故強制執行法第七條第四項明定「受理強制執行事件之法院，須在他法院轄區內為執行行為時，應囑託他法院為之」。

4. 選擇管轄

同一外國仲裁判斷之執行事件，同時有數法院之管轄權並存時，債權人得選擇其一而為聲請，即為選擇管轄。然不得基於一個執行名義，同時向各法院聲請執行，惟應注意者為債權人向其中一法院聲請執行後，其他法院之管轄權並未喪失，如債權人再向其他法院提出聲請，該其他法院除得以「一事不再理」為理由予以駁回外，不得以無管轄權為由而予駁回，此觀強制執行法第七條第三項及第三十條之一準用民事訴訟法第二四九條第一項第七款規定至明。又債權人對於同一債務人有數執行名義，而其應執行之標的物所在地或應為執行行為地係在同一法院者，得請求合併執行，如不在同一法院者，應分別向各該法院請求執行。另有一問題，亦值一提，即債務人之財產分散在我國及其他國家時，債權人是否得持一個外國仲裁判斷分向我國及其他國家聲請執行，拙見以為應予准許，蓋以執行國法院在實際上欲囑託其他國家為執行行為，恐有困難，宜讓諸債權人得向該其他國家另為強制執行之聲請，如在其他國家之執行，債權人之債權已獲得滿足者，債務人自得向我國法院提起異議之訴，以謀解決⁸。

5. 補充管轄

同一執行事件，可能發生數法院管轄權並存之情形，已如上述，然亦可能發生債權人無法查得債務人可供強制執行之財產或應為執行行為地，此於外國仲裁判斷在我國聲請強制執行時，尤

⁸ 請參閱拙著，論外國仲裁判斷在我國之承認與執行（民國七十八年一月，國立政治大學法律研究所博士論文），第二六九頁。

8 強制執行法爭議問題研究

為常見，是以強制執行法第七條第二項乃設有「由債務人之住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之法院管轄」之補充規定，以利債權人之聲請強制執行⁹。

(二)聲請文件

聲請執行外國仲裁判斷，應提出何種文件，我國仲裁法中未有明文，然外國仲裁判斷之執行係執行階段之問題，自應適用強制執行法之規定。依該法第五條及第六條所載，外國仲裁判斷之強制執程序，因債權人之聲請而開始，至債務人則無聲請執行之權利。債權人聲請就外國仲裁判斷為強制執行，應向執行法院提出聲請書狀及關於執行名義之證明文件，不得僅以言詞為聲請，係採取當事人進行及書面聲請主義。債權人提出之聲請執行書狀應表明當事人、法定代理人、請求實現之權利及執行之標的等事項，俾促使執行法院開始實施執行之程序。至執行名義之證明文件究為如何，詳如後述。

三、執行名義

聲請執行外國仲裁判斷，所遭遇之主要問題之一為執行名義之決定，蓋其攸關債權人應提出之證明文件。就外國仲裁判斷聲請強制執行，應以何者為執行名義，或謂依我國仲裁法第四十七條第二項「外國仲裁判斷經聲請法院裁定承認後，得為執行名義」之規定，應以外國仲裁判斷為執行名義；或謂依辦理強制執行應行注意事項第二項第十二款「商務仲裁人之判斷經法院為執行之裁定，……得據以強制執行」之規定¹⁰，應以承認裁定為執行名義；或謂應以承認裁定之內容為準，如裁定主文已明確涵

⁹ 請參閱註5之補充說明。

蓋仲裁判斷之事項，則該承認裁定即為執行名義，如未能明確涵蓋，則應以外國仲裁判斷及承認裁定，併為執行名義；或謂應以外國仲裁判斷及承認裁定，併為執行名義。余意以為最後一種見解較為可採，蓋依我國仲裁法第四十七條第二項規定，外國仲裁判斷，應經聲請法院裁定承認後，始得為執行名義，故外國仲裁判斷本身尚不能單獨為執行名義，應經法院之承認裁定後，始足當之，而承認裁定本身又僅具形成或宣示性質，並非給付裁定，亦不得單獨為執行名義，故應二者併為執行名義，始為適法，聲請人自應提出外國仲裁判斷及承認裁定等文件，以證明執行名義之存在¹¹。

四、法院之審查處理

(一)法院之審查

聲請人向法院聲請就外國仲裁判斷而為強制執行，且提出聲請書狀並附具關於執行名義之證明文件，經法院收件分案後，承

10 辦理強制執行事件應行注意事項第二項第十二款定為「商務仲裁人之判斷經法院為執行之裁定，……及其他依法具有執行名義之文書，均得據以強制執行」。然我國商務仲裁條例第三十條第二項：「外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義」之規定，係民國七十一年修正時所增設，又八十七年時，將「商務仲裁條例」名稱修正為「仲裁法」，且變更條次為第四十七條第二項。而上開注意事項第二項第十二款內「商務仲裁人之判斷經法院為執行之裁定」一詞未作配合修正，該文句應修改為「仲裁人之判斷經法院為承認或執行之裁定」，蓋在外國仲裁判斷，法院係為「承認裁定」，在本國仲裁判斷，則為「執行裁定」，此就仲裁法第四十七條第二項及第三十七條第二項規定對照觀之甚明。

11 筆者於民國七十三年參加司法院第五期司法業務研究會，將本法律問題提會討論，多數意見認為應以外國仲裁判斷及承認裁定併為執行名義。

10 強制執行法爭議問題研究

辦法官應即對該聲請加以審查，其應審查之事項主要為：1. 強制執行之聲請是否使用司法狀紙，2. 本院有無管轄權，3. 聲請人所提出之執行名義證明文件是否符合強制執行法第六條第一項第六款規定及能否調閱卷宗，4. 執行名義所載當事人是否與聲請狀相符，5. 執行名義所附之停止條件有無成就，6. 執行名義所定之履行期間有無屆滿，7. 執行名義所載之對待給付有無履行，8. 執行名義所定之擔保有無提出，9. 執行名義之內容是否合法明確可能，10. 代理人之代理權有無欠缺，11. 聲請人有無在聲請書狀內簽名或蓋章，12. 執行費用是否已經預納。

(二) 法院之處理

法院就執行外國仲裁判斷之聲請為審查後，應分別情形為適當之處理：

1. 如認為就該聲請事件全部或一部無管轄權者，不得進行執行情序，應將該事件依聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，然有不能移送之情事者，則應以裁定駁回當事人之聲請。

2. 如認為該聲請事件有其他不合法情事而其情形可以補正者，例如聲請狀未使用司法狀紙、聲請人未於聲請書狀內簽名或蓋章、聲請人未預納執行費等是，法院應先定期間命其補正，逾期而未補正者，始得駁回當事人之聲請。其情形不能補正者，例如執行名義所附之停止條件尚未成就、執行名義所定之履行期間尚未屆滿、執行名義之內容不能執行等是，法院應即以裁定駁回當事人關於執行外國仲裁判斷之聲請，毋庸先命補正。

3. 如當事人未提出執行名義之證明文件，則執行法院應調閱卷宗，但受聲請之法院非係原第一審法院時，則應先以裁定定期間命其補正，逾期末補正者，始予駁回。如當事人已提出證明文件，然關於強制執行事項及範圍發生疑義時，執行法院亦應調閱卷宗。卷宗在他法院者，仍應調閱。然調取之卷宗，如為他法院