

強制執行法之理論與實務 第一卷

執行力擴張 與 不動產執行

許士宦 著





更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

 新學林出版股份有限公司

地址：台北市信義路三段106號6樓之4
TEL: 2700-1808 FAX: 2705-9080
郵政劃撥：19889774 新學林出版股份有限公司
E-mail: law@sharing.com.tw

ISBN 957041384-0



9 789570 413847

00500



國立臺灣大學法學叢書（138）
強制執行法之理論與實務 第一卷

執行力擴張與不動產執行

新學林出版股份有限公司

著者簡介

許士宦

現職：國立臺灣大學法律學院副教授

學歷：國立臺灣大學法學士、法學碩士
法學博士

經歷：律師（1986年～2000年）

執行力擴張與不動產執行 強制執行法之理論與實務 第一卷

著 作 者：許士宦

出 版 者：新學林出版股份有限公司

台北市信義路三段106號6樓之4

電話：(02) 27001808 傳真：(02) 27059080

E-mail：law@sharing.com.tw

責任編輯：林靜妙

登 記 證：局版北市業字第1190號

一 版：2003年3月

一版二刷：2005年2月

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

定 價：新台幣500元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

ISBN 957-0143-84-0 (精裝)



序言

本書收錄有關強制執行法之論文十篇，因其中五篇係闡述執行力及其擴張所憑法理根據之基礎理論，另五篇係探討不動產執行上查封、拍賣、分配及點交等程序階段之基本構造，故分別輯為第一、二編，並命名「執行力擴張與不動產執行」。又，因本書諸文均係針對執行實務所述見解及處理方式，進行學理、體系性整理、分析及檢討，據以構築實務理論，故將其編為「強制執行法之理論與實務」系列書之一。

關於判決執行力之主、客觀範圍為何，向來均認其係同於既判力之主、客觀範圍，且將此等判決效力可擴張及於非當事人之根據，僅求諸訴訟標的之實體關係。本書第一編旨在指摘此項見解並未重視既判力及執行力乃係訴訟及執行制度上效力，其效力範圍之判斷，亦應兼顧程序法上諸基本要求，且兩者之制度旨趣不同，應可分離而異其擴張所及之範圍。其中前三篇分別以訴訟繫屬後之繼受人、合夥人之補充性給付及裁判分割共有物分得部分之點交為例，論證執行力之主、客觀範圍擴張與既判力擴張兩者之異同及其法理根據。第四篇續從執行力制度應獨立於既判力制度之觀點，嘗試解說我國在債權執行程序所首創之逕向第三人為強制執行制度，其雖有所異於德、奧、日等國同類制度，但仍具備強制執行所須之實體上及程序上正當化根據。第五篇則進一步說明處分禁止假處分債權人之程序上地位，其應如何連結於本案判決之執行力，使之擴張及於假處分標的物受讓人。

不動產執行程序如何建構，以迅速、經濟、有效實現債權人

之金錢債權，並保護先後參與程序之債務人、參與分配債權人、買受人及其他利害關係人之利益，係強制執行制度理論構築及實務運作上永續之課題。本書第二編係為克服此項課題，試從兼顧程序法及實體法上諸基本要求、原則之立場，謀求各該關係人利害之衡平。其中第一篇於查封階段，認應貫徹查封效力之相對性，一方面保護債務人對於查封物之變價自由，其於查封後仍得處分之，另一方面保障債權人得迅速、經濟實現權利，執行法院依聲請或依職權排除該有礙執行效果之處分行為；第二篇於拍賣階段，認拍賣應兼具公、私法性質，買受人取得拍賣物所有權係繼受取得，其未能依善意取得制度受保護者，得向受領價金之債權人請求返還之，第三人因其善意取得而喪失所有權者，得依情形選擇向受領價金之債權人或債務人請求返還不當得利；第三篇於分配程序，認參與分配債權人之受償權應兼具程序上權利及實體上權利之性質，執行法院未按其順位、比率而為錯誤或不當分配，致該受償權遭侵害時，溢領分配之債權人對於受減額分配之債權人構成不當權利。此項權利人未依程序內聲明異議等程序尋求救濟者，仍得於程序終結為事後救濟；第四及第五篇於點交程序，認應擴大點交命令相對人之範圍，不僅包括查封前占有拍賣物而嗣後其占有權源經執行法院除去者，而且包括其占有權源不能對抗買受人者。

二〇〇三年二月二十五日

許士宦

目 錄

序言	I
第一編 執行力擴張	1
訴訟繫屬後之繼受人與執行力之擴張	3
——最高法院四十二年度台上字第一一一五號判例及六十一年度台 再字第一八六號判例評釋——	
合夥人之補充性給付與執行力之擴張	45
——最高法院六十七年度台上字第二七四號判決及七十四年度台上 字第二三六九號裁定評釋——	
裁判分割共有物分得部分之點交與執行力之擴張	73
——最高法院歷年有關裁判、決議（定）之檢討——	
債權執行程序上收取命令之效力與第三人之程序保障	107
——闡述逕向第三人為強制執行制度之法理根據——	

假處分之優先效與當事人恆定效.....	133
——以不動產所有權移轉登記請求權之保全、執行為中心——	
第二編 不動產執行	183
查封之相對效及其主觀範圍.....	185
——以不動產經查封後移轉所有權或設定抵押權之效力為中心——	
法院強制拍賣債務人以外第三人不動產之效力.....	247
——以拍定人之地位安定及第三人之所有權保護為中心——	
分配程序與不當得利.....	301
——最高法院五十二年度台上字第三〇五八號判決及六十二年度台上字第一八九三號判例評釋——	
抵押物拍賣時租賃權之除去及點交.....	355
——司法院、最高法院歷年有關解釋、裁判之檢討——	
抵押權之物上請求權與點交程序.....	385
——司法院大法官會議釋字第三〇四號解釋評釋——	
《事項索引》.....	431

第一編

◆

執行力擴張

訴訟繫屬後之繼受人與 執行力之擴張

——最高法院四十二年度台上字第一一一
五號判例及六十一年度台再字第一八
六號判例評釋——

目 次

壹、緒言.....	5
貳、執行力擴張與既判力擴張之異同.....	8
一、以訴訟標的爲物權或債權區分繼受人範圍 之問題點.....	8
二、既判力擴張所及之訴訟繫屬後繼受人.....	9
三、執行力擴張所及之訴訟繫屬後繼受人.....	22
參、繼受執行及其爭訟程序.....	28
一、執行力擴張之法理根據.....	28
二、繼受執行之審查機關及程序.....	30
三、許可執行之訴與執行異議之訴的救濟機能.....	37
肆、結語.....	42

摘 要

向來學說及實務均認為，執行力之主觀範圍與既判之主觀範圍一致，訴訟繫屬後訴訟標之物之繼受人是否受既判力、執行力擴張所及，係依訴訟標的法律關係之實體法上性質而定，亦即以物權、債權之對世、對人效力為基準，判定判決效力擴張及之與否。本文認為，此項見解，將判決效力擴張之根據，僅求諸實體法關係，而未注意其係訴訟制度、執行制度之效力，顯然欠缺程序法之觀點，而且，因既判力與執行力兩者之制度旨趣不同，彼等擴張所及之繼受人範圍亦可能且應該不同，須依各事件類型個別判斷之。在既判力擴張之情形，繼受人僅在後訴不得爭執既判力所確定其前手與對造間權利義務之存否，但在執行力擴張之情形，繼受人係關於自己之權利義務，就自己之財產直接受到強制執行。於此種繼受執行，實質上係執行名義之流用，省略債權人對於繼受人取得新執行名義，其實體上之正當性在於債權人對於繼受人之權利存在具有相當可能性，而其程序上之正當性則在於賦予繼受人一定之程序保障，並維持兩者間公平。因此，原則上以繼受本身或依債權人所主張、證明者，能推論其對於繼受人請求權存在者為限，始可擴張執行力。該繼受等事由未於執行名義形成過程予以審認者，於強制執行之初，執行法院應予審認，於必要時傳訊繼受人，以避免突襲性執行，至未能事先或事後賦予程序保障者，則應認不受執行力擴張所及。就執行法院對於應否繼受執行所為之判斷有不服者，債權人及債務人（繼受人）得分別提起許可執行之訴及異議之訴，以資終局解決該執行所須實體上正當性之存否。

關鍵詞：繼受執行、執行力擴張、既判力擴張、程序保障、執行名義之流用、執行文制度、執行之實體上及程序上正當性、許可執行之訴、異議之訴

壹、緒言

民事訴訟法第四〇一條第一項規定，確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力。關於繼受人之範圍，通說認為包括一般繼受人及特定繼受人在內¹，惟特定繼受人之範圍如何及其決定標準為何，存有爭論²。最高法院為解決審判實務上之爭議，曾於民國六十一年先後以二次民庭庭長會議作成決議³，認為特定繼受人之範圍，因訴訟標的為對人的債權或對世的物權而異，倘訴訟標的為債權，必繼受該法律關

¹ 姚瑞光『民事訴訟法論』（一九九一年）四五二頁；王甲乙、楊建華、鄭健才合著『民事訴訟法新論』（一九八六年）四八四頁；駱永家『既判力之研究』（一九七五年）一〇三頁以下、一二二頁以下；石志泉（楊建華增訂）『民事訴訟法釋義』（一九八二年）四四八頁；楊建華『民事訴訟法要論』（一九九二年）三二三頁、三二四頁。

² 例如最高法院四九年台上字第一九四五號判決、五三年台上字第二五八九號判決、五五年台上字第七四七號判決及五六年台上字第一〇九八號判決等，未區別繼受係訴訟標的法律關係之繼受或單純訴訟標的物之繼受，概認既判力應一律及於特定繼受人；同院五七年台上字第二八二三號判決及五七年台上字第三〇四九號判決等，則區分訴訟標的法律關係繼受及訴訟標的物繼受之不同，且認訴訟標的物之特定繼受人，於原確定判決訴訟標的為債之關係時，不受既判力所及，參見駱永家，前揭書（註1）一二六頁至一三四頁。

³ 最高法院六一年度第二次民庭庭長會議紀錄，〈司法院公報〉十四卷八期；最高法院六一年度第四次民庭庭長會議紀錄，〈司法院公報〉十五卷二期。

係中之權利或義務人始足當之；倘訴訟標的為物權，則即使受讓標的物之人，亦包括在內。但此種標準之合理性仍被質疑，因其無法處理以債之關係為訴訟標的時，判決效力及於訴訟標的物繼受人之情形⁴。因此，決定繼受人範圍之標準為何？仍有待檢討。

向來學說及實務均認為，上開有關繼受人之規定，不僅適用於判決之既判力，並且適用於其執行力⁵。是以，既判力與執行力兩者所擴張之繼受人範圍一致，給付判決既判力擴張所及之訴訟繫屬後繼受人，執行力亦擴張及之。即使八十五年強制執行法增訂第四條之二，明定執行力擴張之主觀範圍後，論者仍多持該項見解⁶。但是，此種既判力與執行力兩者主觀範圍一致之見解，是否符合既判力擴張與執行力擴張之制度旨趣，兩者所及繼

⁴ 姚瑞光，前揭書（註1）四五二頁。

⁵ 最高法院五二年台上字第三七八〇號判決『中華民國裁判類編民事法（以下簡稱裁判類編）七冊』五一二頁；楊建華，前揭書（註1）三三〇頁；石志泉，前揭書（註1）四四九頁；陳榮宗『強制執行法』（一九八八年）四五頁以下；參照最高法院七一年台抗字第八號判例及七五年一月二八日民事庭會議決議(二)。

⁶ 例如陳榮宗『強制執行法』（一九八八年）四七頁；同『強制執行法』（一九九九年）五六頁；張登科『強制執行法』（一九九四年）六九頁；同『強制執行法』（一九九七年）八三頁；楊與齡『強制執行法』（一九九九年）一三三頁。論者更謂並無必要增設第四條之二第一項第一、二款。見吳明軒「強制執行法修正對於最高法院判例及決議之影響」楊與齡編『強制執行法爭議問題研究』（一九九九年）四二二頁。

受人之範圍是否應該且可能不同⁷？

強制執行法於八十五年修正時，增訂第十四條之一，其第一、二項分別規定：債務人如主張其非執行名義效力所及者，得對債權人提起異議之訴；債權人如主張債務人爲執行名義效力所及，對之聲請強制執行，經執行法院裁定駁回者，得對之提起許可執行之訴。此等新設之訴訟制度，與執行力擴張之關聯性爲何？

本文係意識上述問題，擬研討執行力擴張與既判力擴張具有何等不同之意義及旨趣？對於繼受人爲執行之正當化根據爲何？依何項標準判斷該繼受人之範圍？此項執行力擴張係由何機關審查、判斷？此際，許可執行之訴及執行異議之訴發揮何種機能？

⁷ 關於既判力擴張之範圍與執行力擴張之範圍應該且可能分開之析論，見邱聯恭在民訴法研究會第五一次研討會之發言，民事訴訟法研究基金會編『民事訴訟法之研討(五)』(一九九六年)二二五頁至二二八頁；邱聯恭『口述民事訴訟法講義(三)』(二〇〇〇年)二三四頁至二三五頁。關於團體之訴訟，對於在訴訟外未參與程序構成員之判決效力問題，可考慮採取將既判力與執行力予以分開處理之方法。亦即，由於訴訟係由訴訟遂行權者(團體之代表人、管理人)進行，縱使團體之構成員未成爲訴訟當事人，亦不該否認團體與相對人間訴訟之結果，就既判力該團體構成員必須承認而接受，但要承認執行力之範圍時，則必須考慮到該團體構成員個人固有財產可能受到執行之不利影響，而應顧慮其固有抗辯權有無受到主張機會之程序上保障問題。邱聯恭，民訴法研究會第八次研討會之發言，民事訴訟法研究會編『民事訴訟法之研討(一)』(一九八六年)二四八頁。

貳、執行力擴張與既判力擴張之異同

一、以訴訟標的為物權或債權區分繼受人範圍之問題點

最高法院六一年台再字第一八六號判例謂：「民事訴訟法第四〇一條第一項所謂繼受人，依本院三三年上字第一五六七號判例意旨，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利或義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必須繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之，同法第二五四條第一項亦指此項特定繼受人而言。後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內。」

本件判例就判決效力之擴張與否，認係依存於訴訟標的法律關係之實體法上性質，亦即以物權、債權之對世、對人效力為基準，決定判決效力擴張及於訴訟標的物之特定繼受人與否。此種

見解，將判決效力擴張之根據，僅求諸實體法關係，似未從訴訟制度之效力著眼；而且，該見解未區分既判力擴張與執行力擴張之異同，認二者所及人之範圍一致，此與其就判決效力未重視既判力制度與執行力制度之旨趣，而專注實體法性質亦不無關係⁸。以下即就此等問題先予分析、檢討。

二、既判力擴張所及之訴訟繫屬後繼受人

1. 試以最高法院四二年台上字第一一一五號判例之案例予以檢討。〔事例一〕：某甲訴請某乙拆屋還地，於此訴訟繫屬中或其判決後，某乙將系爭房屋所有權移轉於某丙，嗣某甲對某乙取得拆屋還地之確定勝訴判決，其既判力及於某丙否？本件判例認為：「某乙移轉系爭房屋所有權於上訴人（某丙——筆者加註）已在被上訴人（某甲——筆者加註）對某乙訴請拆屋交地事件之訴訟繫屬以後，既為上訴人所不否認，則被上訴人與某乙間拆屋交地之確定判決，依民事訴訟法第四〇一條第一項之規定，對於就系爭房屋居於特定繼承之地位之上訴人，亦有效力。」並未區分本件訴訟標的之權利主張係債權請求權抑或物上請求權。惟如依上述最高法院六一年台再字第一八六號判例見解，則僅限於訴訟標的為物上請求權之情形，某甲對某乙拆屋還地判決之既判力始及於某丙，如其為債權請求權之情形，即不及於某丙。

⁸ 關於最高法院六一年台再字第一八六號判例之批評，見許士宦，在民法法研究會第五次研討會之發言，『民事訴訟法之研討(五)』一九九頁至二〇六頁。