

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、以訴訟標的為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、許可執行之訴與債務人異議之訴的救濟機能	37
肆、結語	42

向來學說及實務均認為，執行力之主觀範圍與既判力之主觀範圍一致，訴訟繫屬後訴訟標的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，並維持兩者間之公平。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。

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經修正時，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為執行名義效力所及，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為何？

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？對於繼受人為執行之正當化根據為何？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，許可執行之訴及債務人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折論，見邱聯恭，在民訴法研究會第五次研討會之發言，民事訴訟法研究基金會編『民事訴訟法之研討』（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』（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為訴訟當事人，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，在民訴法研究會第五次研討會之發言，『民事訴訟法之研討』（一九九六年）一九九頁至二〇六頁。

但是，此種僅依訴訟標的之實體法上性質（例如屬物上請求權或債權請求權）而異其處理之方式，具有下述問題：第一，具有對世效力者係物權，由此派生之物上請求權未必有對世效力。因物權之對世效係指具有得對全部人發生對人的物上請求權之地位，但從被請求人而言，物上請求權與債權請求權性質上並無差異。第二，如強調此種不同，則於此二請求權競合之情形，站在舊訴訟標的理論立場，採用選擇合併理論，即會發生不當結果。因為選擇合併僅在訴訟標的之個性相同時，始能被正當化，否則，依上述判例見解，會造成因法院選用物上請求權或債權請求權予以裁判，致既判力所及特定繼受人範圍不同之恣意⁹。

此際，依照新訴訟標的理論，可以解決部分難題。因對於物之債權請求權，有下述二種類型，一者係與物上請求權有競合可能性之債權請求權（返還請求權），一者係未與物上請求權競合

⁹ 如果以實體法上權利性質來區分繼受人範圍，在原告訴訟上合併主張物上請求權及債權請求權（例如：甲對乙訴請交還 A（租賃）物，合併主張所有物返還請求權及租賃物返還請求權；或甲對乙訴請交還 B（竊取）物，合併主張所有物返還請求權及侵權行為回復原狀請求權）之情形，依最高法院七一年度台上字第二三八八號及七二年度台上字第一八八二號判決之見解，法院若認其中一項請求為有理由，即可為原告勝訴之判決，就他項標的無須更為審判，似乎允許法院得擇一請求權予以判決。若然，則該判決效力是否及於訴訟繫屬後訴訟標的物之繼受人（例如上開例，於訴訟繫屬中受讓 A 物或 B 物之丙），可能因法院選擇物上請求權抑或債權請求權判決而有不同（例如以所有物返還請求權判決甲勝訴，則判決效力及於繼受 A 物或 B 物之丙，以租賃物返還請求權或侵權行為回復原狀請求權判決，則效力不及之）。如此是否造成法院判斷之恣意？

之債權請求權（交付請求權）。前者情形（例如出租所有物者，於終止租約後請求交還及回復之情形），因權利人背後具有所有權之物權，居於得合併主張基於所有權之返還請求權、排除侵害請求權（物上請求權）立場，此際債權請求權與物上請求權併存、競合之可能性經常存在¹⁰，故基於此種返還請求權為請求者，其判決之既判力亦及於訴訟標之物之特定繼受人。

上述二種見解，於出租人兼為所有權人時，結果固無大差異，說理上亦無多不同，因兩者均以肯認原告具有基於所有權之物上請求權為前提。但是，在原告僅具出租人地位而非所有權人時，確定判決既判力是否及於受讓標之物之第三人？如認為及之，則難予說明¹¹。此種就訴訟標的之法律關係與當事人一造具

¹⁰ 三月章『民事訴訟法（補正版）』（一九八一年）二二四頁；駱永家，前揭書（註1）一〇七頁、一〇八頁；王甲乙「從訴訟標的新理論談占有繼受人」『民事暨行政訴訟研究』（一九九六年）三二一頁。其實，在此種情形，採取舊說者亦有認為，當事人間之契約關係呈現於表面，物權關係隱藏於背後，如被告將房屋讓與（移轉占有）予第三人，因與第三人之關係上，契約關係不生作用，潛在的物權關係乃破殼而出現實化。因此，對應於物上請求權之責任人地位，因標之物之讓與（占有移轉）而移轉予第三人，第三人承繼被告之立場，確定判決之效力亦應及於該第三人。見兼子一「給付訴訟請求原因」『民事法研究Ⅲ』（一九七七年）八七頁、八八頁。

¹¹ 有論者認為：「上例之丙於甲乙拆屋返地之訴訟繫屬後，雖僅向乙受讓標之物房屋，而非受讓乙應返還承租土地於出租人甲之義務，惟被告乙之房屋，係應拆之房屋（回復租賃物土地之原狀返還出租人），依『無論何人不能以大於自己所有之權利轉讓與他人』之法理，某丙應繼受前義務人乙之地位，亦即甲對乙如獲勝訴之確定判決，其效力應及於

有利害關係之人，如得任意爭執當事人間紛爭解決結果，不受前主與對造間判決主文內容之拘束，則可能敗訴或已敗訴之當事人將該訴訟標之物處分而移轉於第三人時，即得使訴訟結果變成無益，喪失依訴訟解決之實效性。為免造成此種結果，應認為不區分訴請拆屋還地係基於物上請求權或債權請求權，其確定判決之既判力均及於訴訟繫屬後從被告受讓房屋之第三人較妥¹²。

丙。」見姚瑞光『民事訴訟法論』（一九九九年）四四三頁。

¹² 在上開〔事例一〕中，被告某乙對其房屋之處分權能，不因訴訟繫屬而當然受影響，仍得將房屋移轉於某丙。惟為維護民訴法第二五四條當事人恆定制度之功能，應認該移轉於訴訟無影響，某乙仍有當事人適格，易言之，如認實體法上房屋所有權屬於某丙，某乙無權拆除，則某甲為達其目的勢必對某丙另行起訴，若然，則某甲努力進行訴訟所取得之地位，僅因某乙偶然之處分行為，即喪失殆盡，而法院所進行之訴訟程序，因對後訴訟無拘束力，亦成徒費。此不足以維持某甲某乙間之公平及發揮訴訟解決紛爭之實效。是以，在就某丙之固有防禦方法仍有主張機會之保障下，應認可將某甲某乙間判決之既判力擴張及於某丙。例如，某丙與某甲間於某甲某乙之訴訟繫屬中另成立新租賃契約，此固係某甲某乙間訴訟言詞辯論終結以前存在之事由，但於上開訴訟某乙敗訴判決確定後並未被既判力遮斷，在某甲某丙間之後訴，某丙仍得予以主張。因該防禦事由本非從某乙傳來之抗辯，而係某丙自己固有之防禦方法，為保障某丙之程序權，應認不受既判力影響，且此事項既非存在於某甲某乙間，不擴張既判力而使被遮斷，對某甲亦不會造成不公平。惟某乙將房屋所有權移轉於某丙後，其於訴訟之勝敗利害關係已較前淡薄，仍續為訴訟行為，可能難期其能盡力為攻擊防禦，為使某丙之程序權獲得充分保障，以維護其實體、程序利益，除應許某丙得本於當事人地位提起民訴法第五四條之訴訟外，並應許其得承當訴訟，代替原當事人某乙而成為當事人（民訴法二五四條一項）。而且，法院應設法使某