

從超國界法律思維出發論許可執行之訴

引言人 蔡華凱*

* 日本神戶大學法學博士，美國加州柏克萊大學法學院訪問學者，國立中正大學法律學系暨研究所專任教授，法學院國際法研究中心副主任。

壹、前言

就保護超越國界和法域的私法關係，傳統上係國際私法學的任務。國際私法學之發展，係以選法規則(choice-of-law rules)而來，因此，傳統的法學教育即以涉外民事法律適用法的教學為主。惟一個超越國界的私法糾紛，在目前國際社會上並無一個具有獨立、統一且終局性權威的司法機關來進行裁判。其結果，仍須就與該當爭訟有關連性的國家或法域的法院等司法機關來確保實體上的權利實現，不因超越國界而形骸化。這個法律價值與精神的落實，則有賴國際民事程序法學的發展，亦即裁判實務界對相關問題的認識與學說的投入研究，方能促成我國法制上處理超越國界的法律關係之制度整備。

又民事訴訟的成效往往取決於對被告責任財產的保全與執行，此點在國內訴訟與國際訴訟並無不同。惟較之國內民事訴訟，國際民事訴訟仍有若干差異，過程中充滿變數。具體言之，從決定起訴的法庭地國(判斷有無國際裁判管轄)、在外國為訴狀之送達、證據的蒐集、準據法的決定與適用到外國裁判的承認與執行等等。時間上債務人為逃避強制執行而得事先處分財產的成功率遠高於國內訴訟，其結果往往可能使得日後判決之承認與執行形骸化。是故，外國裁判的承認與執行制度的落實，許可執行之訴在制度上所扮演的重要腳色，不言可喻。

貳、承認與執行的關係

具備一定要件之外國確定裁判，其效力為我國所自動承認(民事訴訟法第 402 條)。其中，關於確認判決與形成判決，只要具備承認要件者，不必經過特別的程序，其效力即受到承認。而給付判決，其一定給付的實現係基於國家權力而得，故在外國由外國法院所為之判決不能逕自在內國為強制執行，程序上必須由內國法院就是否具備承認的要件予以個別審查之後，宣示許可執行，始賦予外國確定裁判在我國境內的執行力。我國有學說認為，此時外國確定給付判決，其執行名義係屬強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款之執行名義¹。

參、請求許可執行之訴

就命為給付之外國確定裁判，判斷其在我國是否具備承認要件之程序為請求許可執行之訴，基於此訴而宣示許可執行之判決為執行判決。

我國強制執行法第 4 條之 1 規定：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。前項請求許可執行之訴，由債務人住所地之法院管轄。債務人於中華民國無住所者，由執行標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。」

¹ 台灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1 項規定，在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷不違反台灣地區公共秩序和善良風俗者，得聲請法院裁定認可。第 2 項規定，前項經法院裁定認可裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。是經過我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，具執行力但無既判力，而屬第 4 條第 1 項第 6 款之執行名義。陳計男，強制執行法釋論，頁 80，元照，2012 年。

按立法理由說明，第一項規定係修正舊法涉及執行名義問題，移列本條本項；第二項的規定則係參考日本民事執行法第 24 條、德國民事訴訟法第 722 條，為許可外國法院確定判決執行之訴的國際裁判管轄之規定。

就請求許可執行之訴的性質，學說上有給付訴訟說、確認訴訟說與形成訴訟說三說。給付訴訟說認為，執行判決訴訟乃債權人請求我國法院，就外國判決所確定之請求權，以判決命令債務人履行債務之訴訟。確認訴訟說則認為，執行判決訴訟係債權人請求我國法院以判決確認外國判決執行力得擴張於我國、或執行力存在於我國之訴訟。形成訴訟說則主張，外國確定裁判在我國之執行力，乃我國法院以形成判決所創設賦予，亦即我國法院以判決賦與形成力之結果，所以為執行之訴。就此三說，我國學說中有認為應採確認訴訟說為當，理由在於我國法院的執行判決本身並非執行名義，僅係外國判決取得執行名義之要件，而外國判決本身即為執行名義，執行名義之內容均以外國判決所載明之給付內容為準，執行判決並無另外記載其他給付內容²。

肆、執行判決訴訟的審理

外國裁判是否符合承認的要件，係於許可執行之訴中審查。在實質再審查禁止原則下，對於外國裁判的結果是否妥當，無法加以實質審查。審理的結果，當外國裁判的確定無法證明時，應以不具備承認要件為理由而判決駁回之。

對於外國裁判在我國是否賦予其執行力攸關公益甚鉅，解釋上經由被告之認諾所取得之判決若有判決詐取的疑慮其判決應不被承認，或於當事人間達成不需要執行判決之合意時其合意應解為無效。關於被告就承認要件存否之自白，原則上並不拘束法院。惟就間接的國際裁判管轄與送達之要件，前者若有應訴管轄之情形，後者則專為保護被告之要件，學說上認為就這些要件事實的部份，可認為自白具有一定的拘束力。

判斷承認要件具備與否的基準時，應針對要件的不同而有不同的解釋。對於間接的國際裁判管轄(民訴 402 條第 1 項第 1 款)，應在外國裁判確定時來加以判斷，而不應以執行判決時為判斷的基準時；至於外國確定裁判是否違反公序良俗，以及與判決國之間是否具有相互的承認，則應該於執行判決時為基準³。

於審查承認要件之際，不得對於該外國裁判的內容妥當與否進行審查。所謂對於外國裁判內容的妥當與否進行審查，係指對於事實認定、法令的解釋與適用的正確與否、訴訟程序瑕疵的有無和判斷的妥當性等進行審查。

於請求許可執行之訴，被告是否可以就外國判決既判力基準時以後所生之請求權變更或消滅事由(例如債務清償或債務免除等)提出實體抗辯？我國文獻有引用日本少數說的見解，認為依照給付訴訟說之理論，應就債務人之實體抗辯，一併為審理方能理論一貫，而確認訴訟說和形成訴訟說均係針對外國確判決之執

² 陳榮宗，強制執行法，三民，頁 93，2005 年。

³ 高桑昭「外國判決の執行」高桑昭・道内正人編・新裁判實務大系 3 國際民事訴訟法(財産法關係)，頁 388-389，2002 年。

行力為確認或形成效果而立論，不涉及外國判決之實體關係，故對於債務人之實體抗辯亦無審理之餘地，提出實體抗辯之債務人，僅得於強制執行程序進行中，以執行債權人為被告提起債務人異議之訴謀求救濟⁴。惟日本的多數見解針對上開情形，認為被告得提出實體抗辯，但若有實體抗辯事由而未提出抗辯時，則不許另行提起債務人異議之訴⁵。

外國判決所命給付之內容為外國貨幣時，在執行判決無須換算成本國貨幣，乃日本學說與實務通說所採⁶，我國學說對此似無討論，不過實務上的做法與日本似無差異。在該外國貨幣的給付啊為不可能的情形，應以現實上支付或執行時的匯率來換算成本國貨幣，此日本民事執行法第 403 條有所規定，或值得參考。

執行判決是否得宣告假執行？比較法上，日本民事執行法對此並無明文規定，學說通說認為，並無讓債權人非等到判決確定不可的法律上理由，就國內判決得為選告假執行的發力來看，執行判決應解為可宣告假執行。準此言之，宣告假執行之外國裁判亦得為執行名義⁷。

伍、結語

對於外國確定裁判的執行，制度設計上必須提起許可執行之訴，必須經過言詞辯論的判決程序，在立法論上是否符合程序的簡易與迅速等理念，不無檢討的餘地，日本的學說上有主張外國確定裁判的執行，應該比照該國仲裁法第 46 條的規定，對於外國仲裁判斷的執行只須裁定的程序，來簡化外國給付判決的承認與執行程序⁸。

⁴ 陳榮宗，頁 93，註 20 引用三ヶ月章民事執行法 84 頁。

⁵ 參見高桑昭，頁 389 所列舉的日本多數學說。

⁶ 前揭高桑昭，頁 389-390。

⁷ 前揭高桑昭，頁 390。

⁸ 本間靖規、中野俊一郎、酒井一，國際民事手続法第 2 版，有斐閣アルマ，頁 199(2012 年)。