

## 109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：法院書記官、檢察事務官偵查實務組

科 目：強制執行法

一、第二審民事判決命：「乙應給付甲新臺幣（下同）300 萬元，於甲為乙提供擔保 100 萬元後得為假執行」，甲依該判決為乙提存擔保金 100 萬元後，聲請執行法院對乙之財產強制執行，經執行法院查封拍賣乙所有 A 地，由丙以 300 萬元拍定，丙繳足價金後，取得執行法院核發之權利移轉證書；執行法院並依稅捐機關核定 A 地之土地增值稅 50 萬元作成發款試算表，於扣除應發給稅捐機關之土地增值稅 50 萬元後，其餘 250 萬元應發給甲，惟上開款項均尚未發出之際，乙向執行法院聲明該假執行判決業經第三審改判發回，並提出最高法院判決正本，主文記載：「原判決除假執行部分外廢棄，發回○○高等法院」。試問：

(一)執行法院應如何處理？(15 分)

(二)設尚有其他債權人參加分配，執行法院已作成分配表，甲分配 50 萬元，定期民國 109 年 5 月 20 日實施分配，乙於分配期日到場，始提出上開第三審判決正本，當場陳述對分配予甲部分聲明異議，執行法院應如何處理？(10 分)

《考題難易》★★★★

《解題關鍵》

第(一)小題：假執行之失效是強制執行法與民事訴訟法之交錯地帶，且同時測驗考生對於民事判決主文的判讀能力，難度較高。

第(二)小題：對分配表聲明異議之程式要件，法條題。

《使用法條》

民事訴訟法第 395 條第 1 項假執行宣告之失效、第 458 條第二審假執行宣告不得聲明不服、強制執行法第 39 條分配表聲明異議。

【擬答】：

(一)執行法院應停止執程序，並撤銷已為之執行處分，拍定人丙取得 A 地之所有權不受影響：

1. 「假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力。」民事訴訟法第 395 條第 1 項定有明文。是宣告假執行之裁判與確定終局判決，雖同屬「終局執行」之執行名義，然假執行之裁判，當事人尚得上訴，欠缺安定性，學理上稱之為「暫定之執行名義」，依前開民事訴訟法第 395 條第 1 項之規定，有嗣後失其效力之情形。
2. 本題，甲依第二審甲執行判決為執行名義聲請強制執行，乙對於第二審判決提起上訴，執行中第三審法院判決「原判決除假執行部分外廢棄，發回○○高等法院」，廢棄部分所以包括假執行部分，係因第二審假執行之宣告不得聲明不服（民事訴訟法第 458 條本文參照），故第三審法院並未涉及假執行部分，但第二審之本案判決既經廢棄，其假執行宣告亦失所附麗，應隨之失效。故執行法院在調查時，不可以第三審最高法院判決內容除假執行部分外廢棄，而誤認為假執行部分未失其效力。
3. 承上，如本題之第三審法院判決正本提出於執行法院時，執行法院應即停止執程序，並撤銷已為之執行處分。但本題中強制執程序已終結（已核發權利移轉證書予拍定人丙），必須另有執行名義，執行法院始可為之回復執行前之原狀（司法院院解字第 2776

號第 10 項解釋參照)。

(二)執行法院應以裁定駁回乙之聲明異議：

1. 按「債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同者，應於分配期日一日前，向執行法院提出書狀，聲明異議。前項書狀，應記載異議人所認原分配表之不當及應如何變更之聲明。」強制執行法第 39 條定有明文。
2. 承上，執行法院因強制執行所得金額，如有多數債權人聲請強制執行、參與分配時，應作成分配表（強制執行法第 31 條參照）。分配表作成經送達後，即產生形式上確定力。為使當事人有救濟機會，強制執行法第 39 條乃規定債權人或債務人得就分配表聲明異議，惟：
  - (1) 聲明異議依法必須於分配期日「一日前」提出。是以分配期日當日不得聲明異議，以免拖延分配程序。
  - (2) 聲明異議依法必須以書狀為必備之程式。實務見解指出，強制執行法第 39 條第 1 項之書狀聲明異議為特別規定，即無再準用民事訴訟法第 122 條有關以筆錄代書狀之餘地（最高法院 98 年臺抗字第 670 號裁定參照）。
3. 是以本題中，乙係於分配期日到場，始提出上開第三審判決正本，當場陳述對分配予甲部分聲明異議，非但已經逾越強制執行法第 39 條第 1 項所規定之異議期限，亦未提出書狀，是乙之聲明異議並不合法，執行法院應以裁定駁回之。

二、債權人甲以支付命令暨該支付命令確定證明書為執行名義，聲請執行法院對債務人乙所有之財產強制執行，嗣經執行法院強制執程序進行至：(一)查封 A 地尚待拍賣；(二)查封之 A 車，已由丙拍定交付予丙，拍賣所得價款亦交付甲受領完畢；(三)扣押乙在 B 郵局專為領取國民年金所開立之專戶內存款，已由執行法院就該扣押之存款債權，對甲核發移轉命令（依國民年金法第 55 條第 3 項規定，該專戶內之存款不得作為強制執行之標的），乙及第三人 B 郵局均已收受該移轉命令之送達。此際，乙以本件支付命令未向其合法送達為由，向執行法院聲明異議，聲請撤銷上開全部執行處分，經執行法院調查結果，該支付命令確未合法送達予乙。試問：執行法院對該聲明異議應如何處理？請附理由說明之。（25 分）

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》強制執行法第 12 條聲明異議之時期；聲明異議縱有理由，亦不得據以撤銷強制執程序業經終結部分之執行處分（司法院院字第 2776 號解釋）。又最高法院認為，就執行法院核發「移轉命令」是否合法有所爭執而聲明異議時，執行法院不得以執程序業已終結為由，駁回其聲明異議，B 郵局存款部分應是本題最困難的考點。

《使用法條》強制執行法第 12 條聲明異議之要件、第 13 條執行法院認為聲明異議有理由時之處理。

【擬答】：

(一)按「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，得於強制執程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停止。」有強制執行法第 12 條第 1 項規定可稽。又「執行法院對於前條之聲請，聲明異議或抗告認為有理由時，應將原處分或程序撤銷或更正之。」同法第 13 條第 1 項定有明文。則：

1. 本題中，乙以本件支付命令未向其合法送達為由，向執行法院聲明異議，應是主張執行名義未有效成立（發支付命令後，三個月內不能送達於債務人者，其命令失其效力，民事訴訟法第 515 條第 1 項規定參照），符合上開強制執行法第 12 條第 1 項規定「其他侵害利益之情事」之要件（無執行名義之強制執行）。

2. 承上，強制執行法第 12 條所謂「執行程序終結前」，參照司法院院字第 2776 號解釋意旨，就本題而言，由於乙是以執行名義不成立（無執行名義存在）作為異議事由，此時乙得於整個執行名義之執行程序終結前聲明異議。又依題示，經執行法院調查結果，該支付命令確未合法送達予乙。綜上，乙之聲明異議合法且為有理由。

(二) 次按，司法院院字第 2776 號解釋亦指出，執行程序業經終結之執行處分，仍然無從撤銷。例如有標的物拍賣終結（拍定人已領得權利移轉證書），則執行名義之整個強制執行程序雖未終結，仍不得撤銷已終結之拍賣程序。是以依題示：

1. A 地部分：查封 A 地尚待拍賣，執行法院應撤銷 A 地之查封，將 A 地返還予債務人乙。
2. A 車部分：A 車已由丙拍定交付予丙，此時 A 車之拍賣已經終結，執行法院不得撤銷已終結之 A 車拍賣程序。又雖 A 車拍賣所得價款亦交付甲受領完畢，此乃 A 車之「執行標的物」執行程序終結，但如前所述，由於整個執行名義之執行程序尚未終結，乙仍係合法提出異議，併此指明。
3. B 郵局專戶內之存款：依國民年金法第 55 條第 3 項規定，該專戶內之存款不得作為強制執行之標的，與強制執行法第 122 條第 1 項規定相仿，則就此存款之執行可謂有雙重瑕疵（無執行名義、且對於不得查封之財產強制執行）。然依題示，乙及第三人 B 郵局均已收受移轉命令之送達，所謂「移轉命令」，性質上乃法定之債權讓與（民法第 294 條第 1 項規定參照），本於準物權行為及處分行為之作用，於移轉之債權範圍內，具有代物清償之效果（民法第 319 條規定參照），移轉命令生效後，於移轉債權額之範圍內，發生清償執行債權之效力，移轉命令具有使執行程序終結之效力。惟查，實務見解認為，執行程序因核發「移轉命令」而終結者，倘當事人或利害關係人就執行法院核發移轉命令是否合法有所爭執而聲明異議時，執行法院不得以執行程序業已終結為由，駁回其聲明異議（最高法院 97 年度台抗字第 5 號裁定意旨參照）。是以本題就乙於 B 郵局專戶內之存款，執行法院仍應撤銷違法之移轉命令。

三、乙向丙買受丙所有之 A 地 1 筆，所有權尚未移轉登記予乙，茲有乙之債權人甲持金錢債權執行名義，聲請強制執行，請求執行法院就乙基於債權關係對丙有 A 地所有權移轉登記請求權為執行。執行法院乃依強制執行法第 116 條第 1 項規定，核發扣押命令，禁止乙本於其對丙之 A 地所有權移轉登記請求權為收取或其他處分，並禁止丙移轉 A 地所有權於乙。同時亦依同法第 11 條第 1 項規定函請 A 地管轄地政事務所登記該扣押事由，乙、丙收受上開扣押命令及地政事務所函復辦畢登記事由後，試就下列情形，分別敘明理由回答之：

(一) 丙將 A 地另售予丁，並向該管地政機關辦畢 A 地所有權移轉登記予丁。試問：丙之行為有無違反上開扣押命令效力暨執行人員應否向檢察機關舉發丙涉犯民國 108 年 5 月 29 日修正增訂之刑法第 139 條第 2 項、第 1 項規定之妨害公務罪嫌？（刑法第 139 條第 2 項：為違背公務員依法所發具扣押效力命令之行為者，亦同）。（15 分）

(二) 設有丙之債權人戊持對丙之金錢債權執行名義，聲請強制執行仍登記於丙名下之 A 地，執行法院應如何處理？（10 分）

《考題難易》★★★

《破題關鍵》刑法第 139 條第 2 項妨害公務罪之新增規定、強制執行競合時之處理。

《使用法條》強制執行法第 116 條對於其他財產權之執行、刑法第 139 條第 2 項之妨害公務罪、強制執行法第 118 條執行命令生效、強制執行法第 15 條第三人異議之訴。

【擬答】：

(一) 丙之行為已違反上開扣押命令效力，執行人員應向檢察機關舉發丙涉犯刑法第 139 條第 2

項之妨害公務罪嫌：

1. 強制執行法第 116 條第 1 項前段規定「禁止第三人移轉」之扣押命令旨在確保將來債權人權利之實現。是該扣押命令對第三人當然有禁止處分之效力，如此方能確保扣押命令在強制執行程序之查封功能，否則，任由第三人將該物移轉與他人，必導致將來債權人權利實現之不可能，該扣押命令即形同具文。
2. 再者，不動產實施查封後，就查封物所為之移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力，強制執行法第 113 條準用第 51 條第 2 項定有明文。依實務見解，不動產查封後，債務人與第三人就該不動產設定抵押權而辦妥登記者，債權人得逕行主張第三人之抵押權設定登記，對其不生效力，而訴請第三人塗銷登記（最高法院 69 年台上字第 112 號原判例參照）。
3. 本題中，丙於扣押命令生效後（強制執行法第 118 條規定參照），向該管地政機關辦畢 A 地所有權移轉登記予丁，即已違反上開扣押命令之效力。
4. 未按刑法第 139 條規定：「損壞、除去或污穢公務員依法所施之封印或查封之標示，或為違背其效力之行為者，處二年以下有期徒刑、拘役或二十萬元以下罰金。為違背公務員依法所發具扣押效力命令之行為者，亦同。」其中，刑法第 139 條第 2 項係基於保全執行之標的為債權或物權時，其執行方式係以發扣押命令為禁止收取、清償、移轉或處分等方式為之，如有違反此類扣押命令禁止處分之效力，其侵害國家公務之行使，與違背封印或查封標示效力之情形並無不同，108 年 5 月 29 日刑法修法前原條文未納入處罰，顯有未周。公務員依法所發具扣押效力命令，為違背其效力之行為者，應同受規範納入處罰，新法爰增訂第二項規定，明定對於公務員依法所發具扣押效力之命令，所為違背效力之行為，亦應受規範，其法定刑與第一項相同。
5. 本題，如執行人員判斷丙明知 A 地已受查封效力所及，竟未依據民事訴訟程序尋求救濟，而共同基於違背查封效力之主觀犯意，將 A 地移轉登記予丙，恐涉嫌違反前開刑法第 139 條第 2 項規定之違背查封效力罪，執行人員即應向檢察機關舉發丙之犯行。

(二) 戊所聲請之後執行程序應不得再就 A 地為執行：

1. 按對於同一債務人或同一標的物有數執行程序者，稱為強制執行之競合。如數執行程序具有相同之目的可以並存者，則原則上可依參與分配程序行之；惟如兩執行程序彼此目的不同相互抵觸者，則僅得進行其中一執行程序，此時通說認為應依時間之先後決定其優劣。至於後執行程序，如於實體法上有排除前執行程序之權利者，應另行依強制執行法第 15 條規定提起第三人異議之訴，排除強制執行後始得執行之。
2. 依題示，乙向丙買受丙所有之 A 地 1 筆，所有權尚未移轉登記予乙，乙之債權人甲持金錢債權執行名義，聲請強制執行，請求執行法院就乙基於債權關係對丙有 A 地所有權移轉登記請求權為執行，執行法院乃依強制執行法第 116 條第 1 項規定，核發扣押命令，禁止乙本於其對丙之 A 地所有權移轉登記請求權為收取或其他處分，並禁止丙移轉 A 地所有權於乙。同時亦依同法第 11 條第 1 項規定函請 A 地管轄地政事務所登記該扣押事由，乙、丙收受上開扣押命令及地政事務所函復辦畢登記事由，則此時 A 地既已先經乙之債權人甲查封，而後丙之債權人戊持對丙之金錢債權執行名義，聲請強制執行登記於丙名下之 A 地，前後二執行程序之目的不同而彼此抵觸，依上開說明，應以執行之先後決定優先次序，故戊所聲請之後執行程序即不得再就 A 地執行。惟如戊於實體法上有排除前執行程序之權利者，戊應另行依強制執行法第 15 條規定，針對甲所聲請之先執行程序提起第三人異議之訴，以資救濟，併此指明。

四、乙所有之 A 地 1 筆於民國（下同）105 年 5 月 5 日為甲設定普通抵押權登記，供作其向甲借款新臺幣（下同）1 千萬元之擔保；乙復於同年 6 月 5 日再將 A 地為丙設定普通地上權登記，丙即在其上建築 B 屋自住；嗣乙屆期未償還甲之借款，甲聲請拍賣抵押物，於取得法

院核發准予拍賣乙所有 A 地之裁定後聲請強制執行，經執行法院查封 A 地，依鑑價結果核定第一次拍賣最低價額為 1 千 1 百萬元，但無人應買，減價拍賣前，甲以 A 地因丙之地上權及其 B 屋存在，無人應買，影響其抵押權為由，具狀聲請執行法院將 A 地上丙之 B 屋併付拍賣。問：執行法院應如何處理？請就併付拍賣要件、點交與否暨優先承買權之有無申論之。(25 分)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》土地上之建物併付拍賣的要件、拍賣不動產上負擔之處理（影響點交與否）、基地出賣時地上權人之優先承買權要件。

《使用法條》民法 866 條抵押權設定後得再設定用益物權、民法第 877 條併付拍賣之要件、強制執行法第 98 條第 2 項拍賣不動產上用益權之處理（原則採承受主義）、土地法 104 條基地出賣時地上權人之優先承買權。

【擬答】：

(一)本題符合併付拍賣之要件，執行法院得准予將 A 地與 B 屋併付拍賣：

1. 按「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。」民法 866 條第 1、2 項定有明文。又民法第 877 條第 2 項準用第 1 項規定：「土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受清償之權（第 1 項）。前項規定，於第八百六十六條第二項及第三項之情形，如抵押之不動產上，有該權利人或經其同意使用之人之建築物者，準用之（第 2 項）。」
2. 依題示，A 地所有人乙設定抵押權予債權人甲後，A 地之地上權人丙建 B 屋，合於前揭民法第 877 條第 2 項準用第 1 項之規定，抵押權人兼債權人甲自得於強制執行程序中，聲請法院將 B 屋與 A 地併付拍賣，甲但對於 B 物之價金，無優先受清償之權。

(二)執行法院就 A 地之拍賣條件應訂為不點交：

1. 強制執行法第 98 條第 2 項本文規定，拍賣不動產所原有之地上權、永佃權、地役權、典權及租賃關係隨同移轉。民法第 866 條第 1 項亦規定，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。亦即就拍賣不動產上負擔之處理，就用益權之部分，我國法原則上採「承受主義」，所為「隨同移轉」，即地上權等用益權，不因拍賣而消滅，於拍定人取得所有權後，移轉於拍定人。
2. 本題，A 地之地上權人丙之地上權仍有效存續之情形下，倘債權人甲未聲請除去地上權後拍賣（強制執行法 98 條第 2 項但書參照），則丙就 A 地仍有占有權源，執行法院就 A 地之拍賣條件應訂為不點交。

(三)地上權人丙就 A 地有無優先承買權，則有不同見解：

1. 按「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。」土地法第 104 條第 1 項前段定有明文，該基地用益權人之優先承買權規定，旨在使建物與其坐落基地之所有權同歸一人，以簡化法律關係，減少紛爭，充分發揮土地之利用價值。是地上權人於基地出賣時具有優先承買權，實務見解並認為此處之優先承買權具有物權效力（最高法院 68 年台上字第 3141 號原判例參照）。本題丙為 A 地之地上權人，A 地依法進行拍賣時，丙依上開規定就 A 地似有優先承買權。
2. 惟查，承前所述，本題之情形執行法院可將 A 地與 B 屋併付拍賣之情形下，A 地之地上權人丙得否主張 A 地之優先承買權，則有下列不同見解：

(1)否定說：

- ①依民法第 877 條第 2 項規定併付拍賣之情形，拍定後建物及基地之所有權本即歸屬同一拍定人，已符合土地法第 104 條第 1 項之立法目的，此時應無再賦予地上權人即建物所有權人優先承買權之必要。
  - ②就拍賣之應買人而言，因慮及地上權人丙對於該 A 地有依同樣條件優先承買之權，將減低或阻卻應買人之投標意願，影響債權人甲之受償金額或受償可能性，使債權人甲之權益受損。
- (2)肯定說：
- ①地上權人丙優先承買，亦可避免基地與建物分歸不同人所有，形成複雜法律關係。且地上權人丙為土地現使用人，由其繼續使用最符經濟效益。故丙仍得依土地法第 104 條第 1 項規定優先承買。
  - ②併付拍賣後 B 房屋之價金雖應返還予建物所有人亦即丙收受，惟一般拍賣之價格通常較市價為低，建物所有人丙所得取回之價金，可能與建物真實價值並不相當，如認地上權人丙不得優先承買，將對地上權人丙之財產權造成重大侵害。此將妨害第三人對已設定抵押權空地之使用意願，對促進土地利用及社會經濟發展並無助益。
- (3)小結：管見以肯定說為當，因本題中，丙之地上權並未被除去，且前揭土地法之優先承買與民法併付拍賣之規定中，並未有就此種情形設置使地上權人例外不得行使優先承買權之規定。是以，執行法院仍應通知優先承買人丙，載明須於一定期間內表示願否依同樣價格優先承買並應同時繳清價金，逾期即視為放棄之意旨。

職  
王