

## 109 年公務人員特種考試司法人員

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：公證人

科 目：強制執行法與國際私法

一、甲將「A 地」1 筆，面積 1 公頃，坐落位置、範圍依所附地籍圖說，全部 為空地出租與乙，約定非供耕作或建築為目的，僅作為露天停車場使用，租期自民國（下同）106 年 1 月 1 日起至 108 年 12 月 31 日止共三年，每年租 金新臺幣 2 百萬元，甲、乙雙方於 105 年 12 月 31 日共同請求法院公證人就 該租賃契約作成公證，公證書並載明：「甲、乙雙方約定乙應於租期屆滿 時，將 A 地全部原狀返還予甲，如不履行，應逕受強制執行」。乙於 108 年 12 月 31 日租期屆滿後，未將 A 地交還予甲，甲乃持上開公證書向執行 法院聲請對乙強制執行，經執行法院對乙核發限期自動履行命令，惟乙 置之不理，嗣執行法院履勘現場結果，假設下列兩種情況，執行法院應 如何處理？ 1 乙於甲交付 A 地後，並未自己占用，隨即將 A 地全部轉租予丙經營露 天停車場，現 A 地為丙占用中，丙拒絕遷讓，執行法院可否逕對丙強 制執行？（10 分） 2 乙於甲交付 A 地後，未得甲之同意擅自在 A 地內興建未辦保存登記 之鋼骨造「B 平房」1 千平方公尺，作為室內收費停車場，並僱用丁在 B 屋內當收費員，甲向執行法院請求丁應遷出 B 屋，乙應拆除 B 屋並 將 A 地全部騰空返還甲，惟乙、丁均向執行法院表示拒絕遷出暨拆屋 還地，執行法院應否准甲所請，對乙、丁為強制執行？（15 分）

### 【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★

2. 《破題關鍵》：執行力主觀範圍為何？如何判斷強制執行法§4-2 所稱「繼受人」、「占有 人」？

### 【擬答】

(一)執行法院不可對丙強制執行：

按強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 1 款規定「執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於左列之人亦有效力：一、訴訟繫屬後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。」及第 2 項規定「前項規定，於第四條第一項第二款至第六款規定之執行名義，準用之。」，查最高法院 101 年台上字第 822 號判決謂「按確定判決就訴訟標的之法律關係所生之既判力，基於「既判力相對性」之原則，原則上僅在訴訟當事人間發生作用，而不能使未實際參與訴訟程序之第三人受到拘束，以免剝奪該第三人實質上受裁判之權利，及影響其實體上之利益，避免其因未及參與訴訟程序及享有程序主體權之保障致權益遭受損害。至確定判決如係以對世權之物權請求權為訴訟標的者，其既判力固可擴張及於受讓訴訟標的物之第三人（特定繼受人）（本院六十一年台再字第一八六號判例參照），惟該第三人須為於訴訟繫屬後為該當事人之繼受人（包括一般繼受人及特定繼受人），始足當之，此觀民事訴訟法第四百零一條第一項前段之規定自明；如該第三人之前手有非訴訟當事人之繼受人者，該第三人即不能認為係訴訟當事人之繼受人，以維護既判力主觀範圍效力應有之機能（使已參與訴訟程序之當事人及就訴訟標的法律關係有一定利害關係之第三人間，不得再就同一事項重燃訴訟，以避免裁判前後矛盾並達訴訟經濟之目的。反之，則仍應使其有利用訴訟程序解決紛爭之機會）。又同條第一項後段所謂為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，係指專為當事人或其繼受人之利益而占有者（如受任人、保管人、受寄人）而言，倘僅為占有之機關或占有輔助人或僅為自己之利益而占有者

（如質權人、承租人、借用人），則非既判力所及之人。」，題示情形丙管領人係承租人，即屬為自己之利益而占有之「自益占有」情形，不受執行效力所及，執行法院不得對丙為執行。

(二)執行法院應准對乙及丁為執行，且執行內容應准拆除 B 屋：

1. 按強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 1 款規定「執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於左列之人亦有效力：一、訴訟繫屬後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。」及第 2 項規定「前項規定，於第四條第一項第二款至第六款規定之執行名義，準用之。」，查最高法院 101 年台上字第 822 號判決謂「按確定判決就訴訟標的之法律關係所生之既判力，基於「既判力相對性」之原則，原則上僅在訴訟當事人間發生作用，而不能使未實際參與訴訟程序之第三人受到拘束，以免剝奪該第三人實質上受裁判之權利，及影響其實體上之利益，避免其因未及參與訴訟程序及享有程序主體權之保障致權益遭受損害。至確定判決如係以對世權之物權請求權為訴訟標的者，其既判力固可擴張及於受讓訴訟標的物之第三人（特定繼受人）（本院六十一年台再字第一八六號判例參照），惟該第三人須為於訴訟繫屬後為該當事人之繼受人（包括一般繼受人及特定繼受人），始足當之，此觀民事訴訟法第四百零一條第一項前段之規定自明；如該第三人之前手有非訴訟當事人之繼受人者，該第三人即不能認為係訴訟當事人之繼受人，以維護既判力主觀範圍效力應有之機能（使已參與訴訟程序之當事人及就訴訟標的法律關係有一定利害關係之第三人間，不得再就同一事項重燃訴訟，以避免裁判前後矛盾並達訴訟經濟之目的。反之，則仍應使其有利用訴訟程序解決紛爭之機會）。又同條第一項後段所謂為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，係指專為當事人或其繼受人之利益而占有者（如受任人、保管人、受寄人）而言，倘僅為占有之機關或占有輔助人或僅為自己之利益而占有者（如質權人、承租人、借用人），則非既判力所及之人。」，丁為受乙僱用之人，而占有使用 A 地上之 B 屋，屬為當事人或其繼受人之利益而占有之「他益占有」情形，受執行效力所及，執行法院得對乙、丁執行。
2. 查最高法院 100 年度台抗字第 482 號民事裁定「按確定終局判決之執行名義命債務人返還土地，雖未明白命其拆卸土地上之房屋，而由強制執行法第一百五十五條所準用之同法第一百條法意推之，該執行名義當然含有使債務人拆卸房屋之效力，司法院院解字第三五八三號著有解釋，並經本院以四十四年台抗字第六號判例闡釋甚明，且該執行名義既命債務人返還土地予債權人，復因債務人在其上所建造之地上物無法與土地分離而獨立存在，是命債務人返還土地確定判決執行力之客觀範圍，除債務人於該確定判決事實審言詞辯論終結前在該土地上所建造而有處分權之地上物外，尚包括債務人於確定判決事實審言詞辯論終結後始新建造之地上物在內。亦即確定終局判決之執行名義係命債務人返還土地者，其執行力概及於強制執行時債務人在該土地上有處分權之地上物。於此情形，倘債務人主張返還土地之該執行名義成立後，有足以使執行名義之請求權及執行力消滅之事由發生（諸如債權人將土地出賣予債務人、債務人已未再占有該土地等是），或執行名義所命給付有暫時不能行使，致發生妨礙債權人執行請求之事由（諸如債務人與債權人另訂約取得土地使用權之類）者，亦僅屬其是否依強制執行法第十四條第一項規定，提起債務人異議之訴以資救濟之問題，於上開確定判決執行力之客觀範圍初不生影響，執行法院尚不得就上開權利義務關係之實體事項為認定，並拒斥強制執行，進而駁回債權人強制執行之聲請。」，題示情形，執行內容雖僅命債務人乙返還土地，但由強執法§125 準用§100 法意推知，該執行名義當然含有使債務人乙拆卸房屋之效力。



二、甲為保全對乙之損害賠償請求權，聲請法院裁定對乙之財產於新臺幣（下同）6百萬元範圍內為假扣押獲准，甲乃以該假扣押裁定為執行名義，繳納執行費4萬8千元後，聲請執行法院對乙所有之A地1筆強制執行（下稱子案），惟債務人所有之A地業經執行法院另案債權人丙，以法院命乙給付丙6百萬元之民事確定判決為執行名義，先行查封並進行鑑價拍賣中（下稱丑案），執行法院就子案未再對A地查封即逕為併入丑案執行，問：1如子案併入丑案後，丑案債權人丙於A地未拍賣前撤回強制執行之聲請，則丑案是否應將A地查封撤銷，再由子案另行查封？執行法院應如何處理？（10分）2如A地經丑案拍賣，以650萬元拍定，執行法院製作分配表實施分配，於扣除土地增值稅及應優先受償之執行費用後，剩餘6百萬元，甲、丙各分得3百萬元，分配期日甲、乙、丙均無異議，執行法院乃將假扣押債權人甲分配之執行費用4萬8千元及債權3百萬元辦理提存，經過一年，甲持本件假扣押保全之債權執行名義即法院判令乙應給付甲3百萬元之終局確定判決，向執行法院聲請發給假扣押強制執行分配所得執行費用4萬8千元及債權3百萬元，執行法院應如何處理？（15分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★
2. 《破題關鍵》：
  1. 強制執行法§33「對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其執执行程序，並依前二條之規定辦理。」
  2. 查封既須為登記，執行法院即應通知登記機關變更執行債權人同時接續原來之查封，始能顯現真正執行債權人（最高法院101年台抗字第784號裁定）
  3. 甲終局判決只有300萬元債權，假扣押時卻有600萬元債權，今甲以較高之600萬元債權與丙之600萬元進行分配（1：1），但實際上甲嗣後僅有300萬（1：2），此時如仍允甲以分配期日之600萬分配表分配，即有超額分配現象（因甲只有300萬元才對），此時應如何處理？
3. 《命中特區》：100%

【擬答】

(一)執行法院不須撤銷查封，但該查封既須為登記，執行法院即應通知登記機關變更執行債權人同時接續原來之查封，始能顯現真正執行債權人，而為該執行事件之主體：  
按強制執行法§33「對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其執执行程序，並依前二條之規定辦理。」，查最高法院101年台抗字第784號裁定「按就不動產所為金錢請求權之強制執行，債務人應供強制執行之責任財產「時之基準」，係以對債務人之不動產實施查封時，為其強制執行之開始時期，惟因我國採禁止雙重查封之立法例，乃於強制執行法第三十三條規定，對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其執执行程序，並依前二條之規定辦理。前後各債權人之執执行程序既經合併，其先執执行程序之查封效力，對於後事件之執行債權人繼續存在，固可引為後執行事件之查封效力，即後執行事件於該他債權人聲請時，亦發生潛在之查封效力而合併於先執执行程序，然在先執执行程序撤回或被撤銷時，先執执行程序之債權人已非執行債權人，而該潛在之查封效力自告溯及顯現。此時，該查封須為登記者，執行法院即應通知登記機關變更執行債權人同時接續原來之查封，始能顯現真正執行債權人，而為該執行事件之主體，此乃上開規定立法本旨。台中地院司法事務官認無變更執行債權人登記之必要，自有未合。」，準此，執行法院不須撤銷查封，但該查封既須為

登記，執行法院即應通知登記機關變更執行債權人同時接續原來之查封，始能顯現真正執行債權人，而為該執行事件之主體。

(二)執行法院應按確定判決債權額數，平均再為分配：

按強制執行法§38「參與分配之債權人，除依法優先受償者外，應按其債權額數平均分配。」，查最高法院 91 年台上字第 827 號判決「按執行法院將拍賣所得之價款逕行分配與各債權人，其實際給付義務人仍為債務人，執行法院僅代債務人將拍賣所得價款轉給債權人以清償其債務而已；債權人受分配清償之金額既係來自債務人，則其超領之金額部分縱屬不當得利而致受損害者，亦為債務人，祇應返還該利益與債務人。於該利益返還與債務人交由執行法院再為分配前，非謂因其超領而分配金額不免間接受有影響之他債權人，即當然對該受分配之債權人取得不當利得之債權。是各債權人間本無債之關係，其受超額分配之債權人自無將該超額利得款項逕行返還於他債權人之義務。又債權人本於確定判決對於債務人為強制執行而受金錢之支付者，該確定判決如未經其後之確定判決予以廢棄，縱令判決內容不當，在債務人對於原執行名義之確定判決提起再審之訴予以變更前，亦非無法律之原因而受利益，自無不當得利可言（參見本院六十九年台上字一一四二號判例）。」，題示情形，甲假扣押時有 600 萬元債權，終局判決卻只有 300 萬元債權，今甲以較高之 600 萬元債權與丙之 600 萬元進行分配表（1：1），但實際上甲嗣後僅有 300 萬（1：2），此時如仍允甲以分配期日之 600 萬分配表分配，即有超額分配現象（因甲只有 300 萬元才對），故法院應按確定判決債權額數，平均再為分配。

三、涉外民事法律適用法有關載貨證券準據法之規定為何？實務見解又為何？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★
2. 《破題關鍵》：熟悉涉外民事法律適用法第 43 條即可。
3. 《命中特區》：涉外民事法律適用法第 43 條、最高法院民事大法庭 108 年台大字第 980 號裁定

【擬答】

(一)我國有關載貨證券準據法之規定：

1. 載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係依涉外民事法律適用法（下稱涉民法）所定應適用法律。
2. 按涉民法第 43 條規定：「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律；載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。對載貨證券所記載之貨物，數人分別依載貨證券及直接對該貨物主張物權時，其優先次序，依該貨物之物權所應適用之法律。因倉單或提單而生之法律關係所應適用之法律，準用前二項關於載貨證券之規定。」

(二)相關實務見解：

1. 載貨證券內若記載有準據法條款，其效力如何？以下針對最高法院對於載貨證券之準據法條款之效力分析之：
  - (1)最高法院 67 年度第 4 次民庭決議：採否定說，該條款無拘束力  
該決議認為，準據法問題：載貨證券附記「就貨運糾紛應適用美國法」之文句，乃單方所表示之意思，不能認係雙方當事人之約定，尚無涉外民事法律適用法第 6 條第 1 項之適用（舊法）。
  - (2)最高法院 106 年第 8 次民庭決議：不再援用最高法院 67 年度第 4 次民庭決議

近年，最高法院針對準據法效力是否具有拘束力，立場有明顯改變。按最高法院 105 年度台上字第 105 號民事判決，載貨證券雖為運送人或船長單方所簽發者，然係因託運人之請求而為，揆以海運實務及載貨證券之流通性，載貨證券持有人係據該證券行使權利，則載貨證券上事先印就之制式記載，性質上屬定型化契約條款，除有顯失公平應認為無效之情形外，對託運人、運送人及載貨證券持有人均生拘束力。」

2. 最新實務見解：最高法院民事大法庭 108 年台大字第 980 號裁定

(1) 按 108 年度台上大字第 980 號裁定，認為載貨證券背面所記載有關準據法之約款，對於託運人、運送人及載貨證券持有人均有「拘束力」。

(2) 大法庭針對載貨證券具有拘束力之主要理由有二：

- ① 載貨證券屬具物權效力之有價證券（等同於取得所有權），亦有運送契約成立生效之證明效力（同時是所有權之證明文件），該證券雖由運送人或船長簽發，然係受託運人之請求而為，一般海運實務，除有特殊情況，託運人對載貨證券背面有關準據法約款通常有知悉機會，而於收受後不提出反對意見，且將之出讓於他人，其收受、不為異議、交付他人之行為，可認為已默示同意該約款之效力。
- ② 從國際海運實務及載貨證券之流通性，認為有關準據法之記載，係雙方當事人之約定，我國涉外民事法律適用法於 99 年 5 月 26 日修正，舊法並無現行法第 43 條「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律；載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律」規定，惟本於相同法理，修正前有關準據法適用，亦應為相同之解釋。

四、我國男子甲與越南女子乙 5 年前於臺灣結婚，婚後定居我國。乙於 2 年前以探親為由，返回越南，之後多次拒絕甲之懇求回台居住。甲認為已無維持婚姻的必要，在我國法院對乙提起離婚之訴。請問本案是否為涉外事件？我國法院是否具有國際管轄權？法院又應如何決定其原因之準據法？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★

《破題關鍵》：本題看似在考離婚準據法之規定，然實際上係測驗同學對於涉民法之審題流程是否熟悉。

《命中特區》：涉民法審題流程、涉民法第 50 條

【擬答】

(一) 本案為涉外事件：

本案是否為涉外案件之判斷標準，以下分述：

1. 依題旨，因女子乙具有越南國籍，無論係採二元說（人、地）、三元說（主體、客體、內容）或四元說（三元說搭配法律關係），其皆具有涉外因素。
2. 另外，本案係針對離婚案件，故亦屬於「私法」之範疇，故該當涉外民商事案件，適用國際私法。

(二) 我國法院具有國際管轄權：

1. 有關國際管轄權之規範，我國通說採「類推適用」說，亦即法無明文規定時，基於內國與國際民事訴訟之類似性，應類推適用內國民事訴訟法管轄之規定。
2. 本題因涉及離婚事件，應類推適用家事事件法第 52 條之規定，因甲乙居住於我國，且訴之原因事實發生於我國，故我國具有國際管轄權。

(三) 按照我國法之規定，應定性為離婚：

1. 本題甲於我國法院對乙提起離婚之訴，應定性為離婚，而適用涉民法第 50 條之規定（有



關裁判離婚)。

2. 針對定性之標準，現行通說採「法庭地法說」，便利法庭地法官適用法律，以確保法庭地立法政策及運用國際私法之功能。準此，我國法院得依照我國涉民法之規定，將該案件定性為離婚。

(四)連繫因素：國籍

因涉及離婚及其效力，本題適用涉民法第 50 條，其連繫因素為「國籍」，採屬人法主義。

(五)選定準據法：

本題題旨並無涉及「規避法律」、「反致」及「調整」相關內容，故按涉民法第 50 條之規定，離婚及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。

(六)適用準據法：

本案為甲、乙之裁判離婚，然甲、乙間並無共同本國法，依題旨，甲、乙婚後皆定居於我國，於我國具有住所，故應適用共同之住所地法，亦即以我國法（中華民國法律）為適用之準據法。

公  
職  
王