

111 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

考試時間：2 小時

國際私法 棋許老師

強制執行法 趙芸老師

一、債權人甲執命債務人乙應將占用 A 地號土地（下稱 A 地）之違建物（土石造房屋）拆除，並將占用土地返還甲之確定判決為執行名義，聲請強制執行。於執行程序中，乙僱工自行拆除該違建物，由執行法院於民國 111 年 7 月 11 日點交 A 地予甲後執行終結。惟甲於同年 7 月 22 日向執行法院具狀主張，乙於執行法院點交土地完畢後，於同年 7 月 16 日於 A 地上建造輕鋼架房屋，復行占有 A 地，故聲請續為執行。試問：執行法院應如何處理？應否徵收執行費？（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《解題關鍵》：本題出自臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會民執類提案第 15 號法律問題，測驗考生有關不動產物之交付、再為執行與執行費之計算徵收等概念。

3. 《使用法條》or《使用學說》強制執行法第 124 條第 1、2 項，最高法院 44 年台抗字第 6 號原判例、最高法院 100 年度台抗字第 482 號裁定

【擬答】

(一)按強制執行法（下同）第 124 條第 1 項規定：「執行名義係命債務人交出不動產而不交出者，執行法院得解除債務人之占有，使歸債權人占有。如債務人於解除占有後，復即占有該不動產者，執行法院得依聲請再為執行。」而本題執行法院處理方式之關鍵在於，乙如題示之於 7 月 16 日之占有情形，是否符合第 124 條第 1 項後段規定，得聲請執行法院再為執行？析之如下。

1. 本條項所謂「復即占有」，法無明文定義，考其立法理由，既係為維護執行效果，防止債務人取巧，並免債權人之訟累，故若債權人早知債務人復占有之事實，事隔相當期間始聲請再為執行，其聲請即難謂合法，應予駁回。是以，執行法院得否依債權人聲請再為執行，應於個案中考量：債權人甲再聲請時，與前次之執行應有相當之緊接性，距前次執行相隔時間不宜過長，合先敘明。
2. 再者，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 125 條所準用之同法第 100 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 3583 號著有解釋，並經最高法院 44 年台抗字第 6 號原判例闡釋甚明，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（最高法院 100 年度台抗字第 482 號裁定參照）。
3. 本題，執行名義之確定判決除命乙拆除違建物（土石造房屋）外，並命乙將占用 A 地返還甲，依前開說明，在確定判決所命返還之 A 地範圍內，不論債務人於該判決事實審言詞辯論終結前、後於該部分土地上所建造而有處分權之地上物，均為該確定判決執行力客觀範圍所及，不限於該執行名義主文所諭知之地上物（土石造房屋）為限。從而，債務人乙以於原占用之 A 地上建造輕鋼架房屋方式復即占有 A 地，雖該地上物非執行名義主文所諭知之地上物，然因其仍為該確定判決執行力客觀範圍所及，甲仍得以原確定判決為執行名義聲請再為執行，請求乙拆除輕鋼架房屋。

(二)執行法院應徵收執行費：

1. 依第 124 條第 2 項規定：「前項再為執行，應徵執行費。」，是本題應再向甲徵收執行費。
2. 茲有附言者，依甲再行聲請執行之範圍土地價額核徵，如範圍不明確，執行法院應依職權囑託地政機關測量後核定：
 - (1) 按訴訟標的之價額，由法院核定。核定訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準；無交易價額者，以原告就訴訟標的所有之利益為準。法院因核定訴訟標的之價額，得依職權調查證據，民事訴訟法第 77 條之 1 第 1 至 3 項定有明文。上開規定依強制執行法第 30 條之 1，於強制執行程序準用之。
 - (2) 次按，再行聲請執行之範圍未必與前案之執行範圍相同，執行費應依債權人再行聲請執行之範圍土地價額核徵，如範圍不明確，執行法院應依職權囑託地政機關測量後核定。



只做讓你上榜的事 

保成
學儒
志光

強效輔考



隨班專任導師

隨班設立班導提供後續課程服務，解決疑難雜症。



成效卓越讀書會

藉由讀書會提高準備成效，互相督促、觀摩。



考取生返班分享

考取學長姐返班分享，藉由提問複製成功經驗。



上榜專題講座

針對最新修法及重要時事議題不定期舉辦講座。



考取生筆記分享

公開學長姐筆記觀摩，幫助您理解、複習與記憶。



專屬自修教室

專屬學員寬敞明亮的自修教室，讓讀書變得舒服。



課輔老師指導

課輔老師提供課業諮詢，讓您學習品質更優質。



強效檢測指標

全真模考、能力指標測驗、上模考等，掌握學習狀況

豐富輔考資源

二、債權人甲執金錢債權之執行名義，聲請查封債務人乙向第三人丙承租房屋內保險箱中之金條及珠寶等動產。執行法院現場執行時，乙拒不到場開門及打開保險箱，到場之鎖匠依其專業判斷，認需破壞該鐵門始能入內。試問：執行法院得否破壞鐵門入內？又倘執行人員進入屋內後，無法打開乙所有之保險箱，能否強力毀鎖而開啟？請附理由回答之。(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：查封時，執行人員得檢查、啟視「債務人」居所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處所。此項忍受義務並不及於債務人以外之第三人，本題測驗考生是否能明辨兩者處理方式之差異性。
3. 《使用法條》or《使用學說》強制執行法第 48 條第 1 項、第 3 條之 1 第 1 項、臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會民執類提案第 10 號法律問題研討結果。

【擬答】

(一)執行法院得於執行甲預納鐵門之破壞及回復原狀之必要費用後，得破壞該鐵門，入內實施查封程序：

1. 按強制執行法(下同)第 48 條第 1 項規定：「查封時，得檢查、啟視債務人居住所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處所。」第 3 條之 1 第 1 項規定：「執行人員於執行職務時，遇有抗拒者，得用強制力實施之。但不得逾必要之程度。」

2. 次按第 28 條規定：「強制執行之費用，以必要部分為限，由債務人負擔，並應與強制執行之債權同時收取；前項費用，執行法院得命債權人代為預納。」
 3. 本題，債務人乙向第三人丙承租房屋，經債權人甲聲請查封乙置於屋內之所有動產，執行法院欲入內實施查封程序時，遇乙拒不到場開門加以抗拒，如破壞上開鐵門為執行查封職務所必要，執行法院得依上開第 3 條之 1 第 1 項規定，破壞該鐵門後入內執行職務。
 4. 惟破壞後應予以回復原狀，此破壞及回復原狀之費用，均屬上開第 28 條第 1 項所指之強制執行必要費用，是執行法院於實施上述強制力前，應先命債權人甲預納該費用以確保破壞後回復鐵門之原狀，嗣再以強制執行所得案款優先清償債權人甲。
- (二) 倘執行人員進入屋內後，無法打開乙所有之保險箱時，得於必要限度內毀鎖而開啟之：
1. 依前述第 48 條第 1 項規定，執行人員為發現查封之動產，有進入債務人住所等為檢查、啟視之必要，強制執行法明文規定賦予執行人員此項搜索權。搜索之對象包括債務人住所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處所，搜索得為檢查、啟視。所謂啟視，係將上鎖之住所、箱櫃等打開檢查，如無法開啟，亦得於必要限度內毀壞其鎖。蓋執行債務人有忍受強制執行之義務使然。
 2. 本題，由於該保險箱為債務人乙所有，依第 48 條第 1 項及上開說明，因此，倘執行人員進入屋內後，無法打開乙所有之保險箱時，自得於必要限度內毀鎖而開啟之。

上榜的試 就是 保成.學儒.志光的事



奪榜/特訓班

課程特色	專班管理 固定劃位制度，每日點名管理出缺勤，在最後衝刺期調整至最佳狀態。	全面檢視 檢視學習狀況，找出盲點及弱點，即時做出溝通與調整，掌握學習成效。
班導課輔 班導師陪讀督促，專屬課輔針對學習提供解惑輔導。	佳作觀摩 定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處之外，也可了解自身學習狀況。	申論指導 傳授申論題高分寫作方式、架構與技巧，迅速提升答題能力。
擬真模考 比照國家考試制度與規格，讓您提前適應考試節奏及考場氛圍。	按表操課 針對每個科目規劃每日複習進度表，讓您最有效率的管理時間。	選擇精熟 精選歷屆試題，經由大量練習培養對題目的靈敏度，進而縮短作答時間。

詳細課程&優惠請至全國 保成.學儒.志光 門市洽詢

三、A 國人甲男長期旅居於 B 國，其白手起家在當地創立公司，並苦心經營讓公司版圖逐漸擴大，累積了許多資產，其後由於年事漸高，在執行力和記憶力都不復當年的情況下，只好將公司事項交由其獨子乙男（A 國籍）經營。事實上，甲在 C 國有一非婚生子女丙女（C 國籍），但甲從未對其進行認領，多年來甲一直對此事掛念在心。由於甲退休後開始忘東忘西，偶爾甚至會出現短暫失憶的症狀，甲意識到自己罹患失智症初期，趁著症狀尚未嚴重也尚未受監護或輔助宣告前，至 B 國公證機關，依 B 國法律訂立公證遺囑，並於遺囑中表示其為丙之生父，欲對丙進行認領。其後，甲在 B 國死亡，丙得知甲於遺囑中對其所為認領後，便向乙請求進行遺產分割。乙則主張：(1) 甲於訂立遺囑時，已有失智症狀出現，雖尚未受監護或輔助宣告，但其已不具有遺囑能力，該遺囑無效。(2) 依據 A 國法律關於公證遺囑之規定，所謂公證人係指 A 國之公證人而言，B 國之公證人在 B 國所為之公證行為，並不具備 A 國法上公證之效力，故該遺囑未合法成立。(3) 雖然 B 國和 C 國法律皆承認得以遺囑認領非婚生子女且不須被認領人之同意，但 A 國法律規定認領不得透過遺囑為之且須經被認領人同意，故甲對丙所為之認領無效。針對上述乙所為之三項主張，試依據我國涉外民事法律適用法之規定，說明各項主張中所應適用之法律為何國法律？（30 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：本題雖然是法條題，只要熟悉法條，基本上可以作答。但有關遺囑方式、效力和遺囑內容的準據法擇定是不一樣的，這是考生須要注意的地方。若是涉及遺囑作成（方式、效力），則依照繼承的國際私法；反之，若是涉及遺囑內容，則依照該內容所相關的國際私法。因此，考生一定要切記這個原則，才能在考場上勝出。

【擬答】

本件乃涉及遺囑之作成、效力與遺囑認領之爭議，由於遺囑作成人甲、繼承人乙和被認領人丙不具有我國國籍，乃涉外民事繼承案件，因此本案適用上有選擇準據法之疑義，分別就乙之主張，說明如下。

(一)主張(1)部分，甲是否具有遺囑能力，須視其本國法、遺囑訂立地法、死亡時住所地法或遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法，而為認定。

1. 乙主張之爭點在於：「甲雖然尚未受監護或輔助宣告，實際上其已不具有遺囑能力，則認為該遺囑無效。」

2. 關於遺囑效力，涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第 60 條第 1 項規定：「遺囑之成立及效力，依成立時遺囑人之本國法。」；同法第 61 條規定：「遺囑及其撤回之方式，除依前條所定應適用之法律外，亦得依下列任一法律為之：一、遺囑之訂立地法。二、遺囑人死亡時之住所地法。三、遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法。」

3. 因此，本案甲是否具有遺囑能力，除以其本國法為依據外，尚得依照遺囑訂立地法、死亡時住所地法或遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法而判斷。由於，本題未提及我國，故無探討我國民法之適用，惟各國立法例上，大多均認為無行為能力之人，無遺囑能力作成有效之遺囑。故甲未受監護或輔助宣告之前，所作成之遺囑，均仍有效。是以，乙之主張(1)似無理由。

(二)主張(2)部分，甲作成之公證遺囑，其成立方式，除以其本國法為依據外，尚得依照遺囑訂立地法，故仍有 B 國法之適用而有效成立。

1. 乙主張之爭點在於：「甲所作成之公證遺囑，應適用其本國法（即 A 國法），而依據該法律規定，僅以 A 國之公證人所為之公證行為，始生公證之效力，故該遺囑未合法成立。」

2. 如前所述，依照我國涉民法規定，關於遺囑之成立，除以其本國法為依據外，尚得依照遺囑訂立地法。此乃我國立法例上，放寬遺囑之形式要件，以維護遺囑人之自由意志。

3. 因此，本案甲所作成之公證遺囑，其成立得適用 A 國法或 B 國法。雖然適用 A 國法規定，甲所作之遺囑不成立，惟適用 B 國法下，甲依法作成之公證遺囑，則仍有效成立。

(三)主張(3)部分，甲以遺囑表示認領未婚生子女丙，其認領是否成立，除依認領人本國法外，尚得依照被認領人之本國法而定，故有 C 國法之適用而有效成立。

1. 乙主張之爭點在於：「甲以遺囑表示認領，應適用其本國法（即 A 國法），而依據該法律規定，認領不得透過遺囑為之且須經被認領人同意，故甲對丙所為之認領無效。」

2. 首要處理者係，本件法律問題所應適用準據法之擇定，究屬繼承問題，抑或是認領問題？由於，乙所主張爭點在於「認領是否有效？」。雖然認領之表示被記載於遺囑，惟仍屬認領之法律爭議，應適用認領之準據法規定。

3. 關於認領之成立，涉民法第 53 條第 1 項規定：「非婚生子女之認領，依認領時或起訴時認領人或被認領人之本國法認領成立者，其認領成立。」

4. 因此，本案甲對丙之認領是否成立，應視認領時認領人或被認領人之本國法是否承認遺囑認領。亦即，甲之本國法（A 國法）或丙之本國法（C 國法），若其中一國承認遺囑認領者，則該認領應成立。既然 C 國法承認得以遺囑認領非婚生子女且不須被認領人之同意，縱 A 國法規定認領不得透過遺囑為之且須經被認領人同意，甲對丙所為認領仍為成立而有效。

四、何謂「特徵性債務原則」？試闡述此原則在我國涉外民事法律適用法中之應用，並舉例說明特徵性債務之判斷方式。(20 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：國際私法有許多原理原則，可能是考生唸書時比較快唸過去，而沒有太多印象。所以當考到定義性的申論題時，務必請考生知道其定義與意涵。像是本題所考的特徵性債務原則，除了要會寫出定義外，唸書上亦可留意此一原則在我國是如何援引，以及各國立法例上是如何應用。這樣寫題的時候，除了定義寫清楚外，還可以寫出更豐富、更有層次的介紹與應用。考場上就會贏過許多人了～

【擬答】

(一)特徵性債務原則之意涵與應用

1. 關於特徵性債務原則，係指法律行為發生債之關係者，其準據法之判斷，應依照法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。此乃我國涉外民事法律適用法第 20 條第 3 項規定，定有明文。
2. 此一原則，應用於法律行為所生債之關係。由於，法律行為之作成涉及當事人之意思表示，故立法例上多以尊重當事人之意思，而採取當事人意思自主原則，由當事人間合意擇定準據法之適用。惟當事人無明示之意思或其明示意思依所定應適用之法律無效者，則依照關係最切之法律。至於，何謂「關係最切」之法律？立法者進一步採取「特徵性債務原則」來加以判斷之。故此一原則之應用，在於法院判斷關係最切之法律時，應如何擇定準據法。

(二)判斷方式

1. 有關特徵性債務原則之判斷，宜參考相關國家之實踐，分別就個案為認定，並逐漸整理其類型，作為法院優先考量適用之依據。法院就既已定型之案件類型，固應推定負擔該具有特徵性債務之當事人行為時之住所地法，為關係最切之法律。此見於 2010 年我國涉外民事法律適用法第 20 條之修法理由。
2. 參酌外國立法例（瑞士國際私法、羅馬規則），有關特徵性債務之典型案件類型，如貨物買賣契約，依賣方慣居地；贈與契約，依贈與人履行義務地；委任、僱傭或其他勞務性契約，則依提供勞務之所在地。