

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：司法事務官法律事務組

科 目：強制執行法與非訟事件法

考試時間：2 小時

- 一、債權人甲於第一審法院取得對債務人乙返還借款之勝訴判決，該判決並准許甲提供擔保後予以假執行，甲乃提供擔保後，聲請執行法院予以假執行。假執行程序進行中，乙對上開判決提起第二審上訴，並聲請第二審法院准予停止執行，該法院應如何處理？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★
2. 《解題關鍵》：停止執行之事由、免為假執行與停止執行之區別。
3. 《使用法條》or《使用學說》強制執行法第 18 條、民事訴訟法第 392、455 條。

【擬答】

第二審法院應裁定駁回乙停止執行之聲請，理由如下：

- (一)按強制執行法(下稱強執法)第 18 條規定：「強制执行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。」
- (二)承前，於強制执行程序開始後，原則上不停止執行，但法律另有規定時不在此限，而前開第 18 條第 1 項所稱法律另有規定之情形，係指同條第 2 項之情事及公司法、破產法所規定有關執行障礙之事由等情事而言，「提起上訴」並不包括在內。
- (三)本題，假执行程序進行中，乙對判決提起第二審上訴，並聲請第二審法院准予停止執行，與上開規定不符，是以第二審法院應裁定駁回乙停止執行之聲請。
- (四)應予分辨者，民事訴訟法(下稱民訴法)第 392 條雖規定，法院得宣告准被告於假执行程序實施前預供擔保或將請求之標的物提存而免為假執行，惟該規定係指民事訴訟第一、二審法院為終局判決時，得准被告於假执行程序實施前預供擔保而免為假執行；而停止強制執行，則在強制執行開始後，始發生之执行程序，二者性質並不相同，是本題自無依強執法第 30 條之 1 準用民訴法第 392 條之餘地。本題乙既對上開附假執行宣告之民事判決提起第二審上訴，自可依民訴法第 455 條規定，聲請先為假執行之辯論及裁判，方為法律上妥適之救濟方法。

保成.學儒.志光

扎實課程規劃 助你快速上榜不是夢!



完整輔考規劃

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢！

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華。
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科。

申論作答班

申論答題技巧傳授，並由老師給予擬答建議，短時間提升作答力。

實戰題庫班

以題目帶觀念方式授予答題技巧，讓您以最快速度解出正確答案。

奪榜班

針對具有上榜決心的同學採集中管理、密集訓練輔考方式，考前助你實力提升百分百！

高分作文班

提供實際寫作及文章觀摩，提升作文破題寫作技巧，組織最佳架構。

考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分。
- 補充最新時事法條最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊。



二、拍賣 A 動產定有底價而無人應買時，債權人甲向執行法院表示願承受 A 動產。越數日，甲後悔不願承受，並拒絕補繳差額。如本件別無其他債權人，而 A 動產顯有拍得相當價金之可能時，執行法院應如何處理？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：債權人承受卻未繳足價金，應類推適用強制執行法第 68 條之 2 規定再拍賣，本題係出自臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民執類提案第 8 號法律問題。
3. 《使用法條》or《使用學說》強制執行法第 70 條、71 條、68 條之 2。

【擬答】

(一)依題意，債權人甲向執行法院表示願承受 A 動產後，復不願承受，而 A 動產顯有拍得相當價金之可能時，執行法院之處理方式，有下列不同見解：

1. 甲說：類推適用強制執行法（下稱本法）第 71 條準用第 70 條第 5 項但書後段規定，將 A 動產撤銷查封返還債務人：
 - (1)按拍賣物無人應買時，執行法院應作價交債權人承受，債權人不願承受或依法不能承受者，應由執行法院撤銷查封，將拍賣物返還債務人。但拍賣物顯有賣得相當價金之可能者，準用前條第 5 項之規定。本法第 71 條定有明文。又拍賣物依前項規定，再行拍賣時，應拍歸出價最高之應買人。但其最高價不足底價百分之五十；或雖未定底價，而其最高價顯不相當者，執行法院應作價交債權人承受；債權人不承受時，執行法院應撤銷查封，將拍賣物返還債務人。本法第 70 條第 5 項復有明定。
 - (2)本題，甲於承受 A 動產後，反悔不願收受，即與自始不願作價收受之情形無異。惟 A 動產顯有賣得相當價金之可能，故應類推適用強制執行法第 71 條準用第 70 條第 5 項但書後段之規定：「債權人不承受時，執行法院應撤銷查封，將拍賣物返還債務人」，將 A 動產撤銷查封返還債務人。
2. 乙說：類推適用強制執行法第 68 條之 2 規定，再拍賣。
 - (1)按拍定人未繳足價金者，執行法院應再拍賣。再拍賣時原拍定人不得應買。如再拍賣之價金低於原拍賣價金及因再拍賣所生之費用者，原拍定人應負擔其差額。本法第 68 條之 2 定有明文。
 - (2)本題係對 A 動產之執行情序，甲於承受後未遵執行法院補繳差額命令而逾期不繳，要

與拍定人未繳足價金之情形相類，即應類推適用上開應再拍賣之規定，較為允妥。

(二)結論：實務見解採乙說，管見亦從之。是本題執行法院應再拍賣。

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、股份有限公司之股東聲請法院准其選派檢查人事件，法院為裁定前，應訊問利害關係人（非訟事件法第 172 條第 2 項）。其訊問可否以書面通知陳述意見方式為之？又法院所欲選派之檢查人是否為該條項之利害關係人？（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★
2. 《解題關鍵》：非訟事件法第 182 條第 1 項、臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案 第 32 號

【擬答】

不得以書面通知陳述意見之方式為之；法院所欲選派之檢查人應非為非訟事件法第 172 條第 2 項之利害關係人：

按非訟事件法第 182 條第 1 項規定「公司法所定股東聲請法院為收買股份價格之裁定事件，法院為裁定前，應訊問公司負責人及為聲請之股東；必要時，得選任檢查人就公司財務實況，命為鑑定。」，查臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案 第 32 號

「法律問題：問題(一)：有限公司、股份有限公司股東聲請選派檢查人，非訟事件法第 172 條第 1 項、第 2 項規定，法院為裁定前，應訊問利害關係人，所謂訊問可否以書面通知陳述意見方式為之？問題(二)：法院所欲選派之檢查人是否為非訟事件法第 172 條第 2 項規定之利害關係人？討論意見：問題(一)：甲說：肯定說。非訟事件法第 172 條第 2 項規定所謂法院為裁定前，應訊問利害關係人，係為保障利害關係人之程序權，並使法院能為正確之判斷，故如已賦予利害關係人表示意見之機會，即難認定有違該項規定。法院如何進行訊問利害關係人，非訟事件法並無明文規定，應屬職權裁量之範圍，自得以書面方式為之，法院於裁定前以書面通知利害關係人陳述意見，已足保障利害關係人之程序上利益，尚難認與非訟事件法第 172 條第 2 項規定有違。乙說：否定說。非訟事件法第 172 條第 2 項規定法院對於選派檢查人事件於裁定前應「訊問」利害關係人，與同法第 44 條、第 73 條、第 74 條等規定應使法律上利益受影響之關係人或債務人有「陳述意見之機會」之用語顯然不同，顯見係立法者有意加以區別，故所謂訊問自係指當庭訊問，若僅以書面通知利害

關係人陳述意見，即未踐行訊問程序，與法條規定不符。另參照非訟事件法第 34 條、第 35 條規定，訊問不公開審理及應作成筆錄之意旨，故依據法條文義，自不得以書面通知陳述意見方式為之。**問題(一)：甲說：肯定說**。非訟事件法第 172 條第 2 項所謂利害關係人，係指因裁定而法律上權益受影響之人，法院除應訊問並瞭解受檢查公司之意見外，因檢查人之人選應具備相當之專業能力及公正客觀之執行態度，參酌公司法第 8 條第 2 項規定，檢查人在執行職務範圍內，亦為公司負責人，且因檢查人於執行檢查過程中，享有相當之調查詢問權限（公司法第 245 條第 3 項參照），並負有相當責任（公司法第 23 條第 1 項及第 2 項之忠實義務及注意義務；非訟事件法第 173 條提出書面檢查報告及答覆法院詢問義務等），即屬利害關係人之身分，法院自應於裁定前，對檢查人踐行訊問之程序，始符合上開條文之意旨。**乙說：否定說**。非訟事件法第 172 條第 2 項所謂利害關係人之範圍應就法律保護對象、規範目的及所欲發生之規範效果等因素綜合判斷，公司法第 245 條第 1 項賦予少數股東選派檢查人之聲請權，其目的在於監督公司內部行為，防免公司發生違法情事，並可使少數股東獲取充分經營資訊，以維護股東權益，惟檢查權之行使亦會干擾公司營運，影響公司正常業務運作，故為促使法院就應否選派檢查人及檢查人之適當人選作成正確判斷，非訟事件法第 172 條第 2 項特設規定以保障利害關係人陳述意見之機會，以平衡少數股東及公司間之利害衝突，並兼顧二者之權益，故聲請人及受檢查之對象即公司固屬非訟事件法第 172 條第 2 項所稱之利害關係人，至於法院選派之檢查人既不具應受保護之股東權益，亦不因公司業務經營困難致其權益受有損害，性質上係中立客觀之第三人，自非屬該條項利害關係人之範疇，要無於裁定前踐行訊問檢查人程序之必要。**審查意見：問題(一)：多數採乙說**（甲說 5 票，乙說 16 票）。**問題(二)：多數採甲說**（甲說 10 票，乙說 9 票）。補充理由如下：按選派檢查人事件對於利害關係人之權益影響甚鉅，法院於裁定前應先訊問利害關係人，聽取其意見後，再為妥適處理（非訟事件法第 172 條第 2 項立法理由參照）。檢查權之行使雖可補監察人監督之不足，然對於公司正常業務運作亦有影響。公司法就檢查人未設資格限制，惟就設置檢查人之立法旨趣觀之，檢查人宜由具專業知識而無利害關係之自然人充任，方能保障股東及公司之權益。選派檢查人事件除對於股東及受檢查公司之權利義務影響甚鉅外，被選派之檢查人乃受裁定之人，因選派檢查人程序而權利義務直接受影響。於裁定前訊問擬選派之檢查人，就應否選派檢查人及檢查人人選將能更正確判斷，較符合該條項立法意旨。是法院擬選派之檢查人應為非訟事件法第 172 條第 2 項規定之利害關係人。**研討結果：問題(一)：多數採乙說**（實到 60 人，採甲說 6 票，採乙說 47 票）。**問題(二)：多數採乙說**（實到 60 人，採甲說 4 票，採乙說 42 票）。」，題示情形，依臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案第 32 號研討結果意見，不得以書面通知陳述意見之方式為之；法院所欲選派之檢查人應非為非訟事件法第 172 條第 2 項之利害關係人。



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、線上模考等，掌握學習狀況	豐富輔考資源

四、債權人甲對債務人乙有債權存在，乙對該債務亦對甲設定最高限額抵押權並經登記。甲以該債務屆清償期，未獲乙清償為由，提出抵押權登記簿、債權憑證等，向管轄之第一審法院聲請准予拍賣抵押物，經該法院裁定予以准許。乙以其與甲間並不認識，其並未設定抵押權於甲等語為辯，不服上開裁定而提起抗告。試問：抗告法院對乙之抗辯是否須予以審究？（25分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★
2. 《解題關鍵》：司法院院字第 2235 號解釋、最高法院 49 年台抗字第 244 號判例、最高法院 51 年度第 5 次民、刑庭總會會議決議(三)及非訟事件法第 74 條之 1

【擬答】

(一)抗告法院仍僅為形式上審查：

查司法院院字第 2235 號解釋「抵押權人依民法第八百七十三條之規定。聲請法院拍賣抵押物。係屬非訟事件。業經院字第一五五六號解釋在案。關於此項聲請之裁定。是否得為抗告。現在非訟事件程序法未經頒行。尚無明文可據。惟按諸法理應許準用民事訴訟法之規定提起抗告。此項裁定。僅依非訟事件程序之法理審查強制執行之許可與否。抗告法院之裁定。亦僅從程序上審查原裁定之當否。均無確定實體上法律關係存否之性質。故此項裁定。於債權及抵押權之存否無既判力。當事人仍得起訴請求確認。」及最高法院 49 年台抗字第 244 號判例「聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，祇須其抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定。至於為拍賣程序基礎之私法上權利有瑕疵時，應由爭執其權利之人提起訴訟，以資救濟，抵押權人並無於聲請拍賣抵押物前，先行訴請確認其權利存在之義務。」，抗告法院或再抗告法院均僅得為形式上審查，只要抵押權已依法登記，且債權已屆清償期並未受償，法院即應准許拍賣裁定。

(二)於關係人就聲請所依據之法律關係有爭執時，法院應曉諭得提起確認訴訟為救濟：

查最高法院 51 年度第 5 次民、刑庭總會會議決議(三)「抵押權經設定登記後，債權人因債務屆期未受清償，遂聲請裁定拍賣抵押物，惟債務人則對抵押權設定契約之成立，尚有爭執。遇此情形，聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，准許與否之裁定，既無確定實體上法律關係存否之性質，要於債權及抵押權之存否，並無既判力，故祇須其抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定，而對於此項法律關係有爭執之人，為求保護其權利，不妨提起訴訟，

以求解決，不得僅依抗告程序聲明其爭執，並據為廢棄拍賣裁定之理由。」並按非訟事件法第74條之1第1項規定「第七十二條所定事件程序，關係人就聲請所依據之法律關係有爭執者，法院應曉諭其得提起訴訟爭執之。」，抗告法院固僅為形式上審查，惟倘關係人就聲請所依據之法律關係有所爭執者，法院負有闡明義務，應曉諭其得提起確認訴訟為救濟。

職
王