

112 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、 海岸巡防人員、移民行政人員考試試題

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

趙芸老師

廖毅老師

一、A 地所有人甲訴請無權占有人乙返還該地，於取得勝訴確定判決後，聲請強制執行前，發現地上有乙建造之 B 屋。甲持該判決聲請強制執行返還 A 地時，一併聲請強制執行拆除 B 屋，執行法院應如何處理？(25 分)

《考題難易》★

《破題關鍵》如執行名義內容命債務人返還土地，則當然含有使債務人拆除房屋之效力，為上課時多次強調的重要實務見解，依實務見解闡述之內容作答即可。

《使用法條》or《使用學說》強制執行法第 124、125 準用 100、127 條，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。

《命中特區》112 年正規班教材編號 4，p38~41，趙芸老師編著。

【擬答】

執行法院得據以持行拆除 B 屋，說明如下：

(一)確定終局判決之執行名義命債務人返還土地(強制執行法第 124 條參照)，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，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)。

(二)本題，執行名義之確定判決係命債務人乙返還 A 地予甲，依前開說明，在確定判決所命返還之 A 地範圍內，不論乙於該判決事實審言詞辯論終結前、後於該 A 地上所建造而有處分權之 B 屋，均為該確定判決執行力客觀範圍所及。從而，甲持該確定判決聲請執行返還 A 地時，一併聲請強制執行拆除 B 屋，而 B 屋為乙所建造可知乙對 B 屋有處分權，其仍為該確定判決執行力客觀範圍所及，甲自得請求強制執行拆除 B 屋。又拆除 B 屋性質上屬於同法第 127 條可代替行為之強制執行，因此倘乙拒絕拆除 B 屋時，執行法院得以乙之費用，命第三人代為履行。此項費用，由執行法院酌定數額，命乙預行支付或命甲代為預納，必要時，並得命鑑定人鑑定其數額。

二、債權人甲取得命債務人乙商店(合夥團體)給付價金新臺幣 100 萬元之確定判決，持以聲請對乙商店之合夥人丙為強制執行，執行法院應如何處理？如丙受執行時主張其在甲對乙起訴以前已經退夥，應如何謀求救濟？(25 分)

《考題難易》★

《破題關鍵》執行力主觀範圍之擴張的其中一種類型，亦即命合夥團體之給付，執行力擴張及於個合夥人，與合夥人之救濟方式，屬於基本概念題型，亦為課程中練習過幾乎一模一樣的考題，對考生而言應該駕輕就熟。

《使用法條》or《使用學說》民法第 681 條、司法院院字第 918 號解釋、強制執行法第 14-118 條第 2 項、辦理強制執行事件應行注意事項第 2 條第 4 項。

《命中特區》112 年正規班教材編號 1，p65~67，趙芸老師編著。

【擬答】

(一)須合夥團體乙商店無財產可供執行時，始得就合夥人丙之財產為執行：

1. 民法第 681 條規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」又依司法院院字第 918 號解釋：「原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行。合夥人如有爭議，應另行起訴。」因此，對於合夥團體之執行名義，於一定條件下其執行力可擴張及於合夥人。故辦理強制執行事件應行注意事項第 2 條第 4 項本文規定：「確定判決命合夥履行債務者，應先對合夥財產為執行，如不足清償時，得對合夥人之財產執行之。」
2. 本題，甲取得命債務人合夥團體乙商店給付價金新臺幣 100 萬元之確定判決，依上說明，應先對合夥財產亦即乙商店之財產為執行，如不足清償時，方得對合夥人丙之財產執行之，故執行法院不得逕對丙之財產為執行。

(二)丙得於強制執程序終結前，提起第 14-1 條第 1 項債務人不適格異議之訴救濟：

1. 按前述司法院院字第 918 號解釋後段謂：「...合夥人如有爭議，應另行起訴。」辦理強制執行事件應行注意事項第 2 條第 4 項但書亦規定：「...但其人否認為合夥人，而其是否為合夥人亦欠明確者，非另有確認其為合夥人之確定判決，不得對之強制執行。」再依強制執行法第 14-1 條第 1 項規定：「債務人對於債權人依第四條之二規定聲請強制執行，如主張非執行名義效力所及者，得於強制執程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。」為執行債務人不適格異議之訴，債務人如非原執行名義內容所載之人，且否認其為執行名義主觀效力擴張所及之人時，可提起此項債務人不適格異議之訴，以資救濟。
2. 依題示，合夥人丙受執行時，主張其在甲對乙起訴以前已經退夥，亦即丙否認其為乙商店之合夥人，依上說明，在有確認其為合夥人之確定判決前，自不得對丙強制執行。而原執行名義所載之債務人為乙商店，丙並非原執行名義所載之債務人，是丙自得於強制執程序終結前，向執行處所屬法院之民事庭對債權人甲提起前述第 14-1 條第 1 項債務人不適格異議之訴，並得依同法第 18 條第 2 項，向受訴法院聲請停止執行，以避免執程序終結，無從救濟之結果，併此指明。

三、一國法院所為之確定判決，於非判決國法院為何可能需要被承認？其受承認時，學理與各國立法例上，大致有何種不同規範態度與立法方式？此外，我國現行法制在對外國判決（不含大陸與港澳）之承認與執行上的規定是如何？（25 分）

《考題難易》★★★

《破題關鍵》外國法院確定判決之承認與執行

《使用法條》民事訴訟法第 402 條與強制執行法第 4-1 條

《命中特區》廖毅/國際私法/112 年 3 月 5 版/頁 22 以下

【擬答】

(一)一國法院所為之確定判決，於非判決國法院可能需要被承認之理由，晚近通說已認為，承認及執行外國法院之判決，非但為公平正義所要求，亦為共同利益所必須，其較實際之理由，則包括：1. 對於爭論已決之案件，避免重加審理，可節省時力。2. 保障被告，避免因原告一再選擇法院興訟，而受損害。3. 保障勝訴之一造，免受他造推脫逃避等伎倆之困擾。4. 作成判決之法院，為較適當、方便之裁判地所在，甚至為關係最切之管轄法院，其為解決系爭問題所表示之見解，應勝一籌。

(二)其受承認時，學理與各國立法例上，大致有二種不同規範態度與立法方式：

1. 原則承認，例外才不承認，對於外國法院確定判決認定事實及適用法律是否無瑕不再審查。
2. 須經由法院個案審查後才承認，審查標準寬嚴不一，甚至有的對於外國法院確定判決認定事實及適用法律是否無瑕仍為實質審查。

(三)外國法院確定判決之承認：民事訴訟法第 402 條「I、外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。三、判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。」

四、無相互之承認者。II、前項規定，於外國法院之確定裁定準用之」參照¹。據此可知，外國法院之確定判決，原則上與台灣法院之確定判決具有相同之效力，除非有民事訴訟法第 402 條所列之情形，始否認其效力。值得注意的是，就現行法之規定而言，並不以該外國法院之判決所適用之準據法與我國涉外民事法律適用法所規定應適用之準據法相同，始承認該外國法院判決之效力。

(四)外國法院確定判決之執行：強制執行法第 4 條之 1「I、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。II、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」參照。據此可知，外國法院之確定判決經我國承認後，必須經我國有管轄權之法院以判決宣示許可，始能執行。

四、德國人 A 住於臺北，受僱於我國 B 軟體公司，雙方契約中約定 A 於任職 B 軟體公司期間之電腦程式軟體創作（系爭軟體），其權利歸屬雙方共有。契約並約定以新臺幣結算薪資跟系爭軟體出售之權利金。但契約並未約定契約之準據法。其後 A 欲離職返回德國，B 雖未拖欠薪資，但 B 不願意結算權利金給 A。B 主張，依據我國法律規定，A 職務上之創作，權利應該屬於 B。試依我國現行涉外民事法律適用法之規定，回答以下問題：

(一)該契約之準據法為何？（13 分）

(二)系爭軟體權利歸屬，其準據法為何？（12 分）

《考題難易》★★★

《破題關鍵》債權契約之債的準據法與智慧財產權之準據法

《使用法條》涉外民事法律適用法第 20 條及第 42 條第 2 項

《命中特區》廖毅/國際私法/112 年 3 月 5 版/頁 121 以下

【擬答】

(一)該契約之準據法為中華民國法律。理由如下：

1. 「I. 法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。II. 當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律。III. 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。但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律。」，涉外民事法律適用法第 20 條定有明文。

2. 本案雖然僱傭契約雖然未約定準據法，但基於契約約定以「新臺幣」結算薪資跟系爭軟體出售之權利金，而且僱傭契約之特徵性債務為勞務提供，受僱人 A 於訂約時住所在台北，故中華民國法律應為關係最切之法律而為本案契約之準據法。

(二)系爭軟體權利歸屬，其準據法為中華民國法律。理由如下：

1. 「受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬，依其僱傭契約應適用之法律」，涉外民事法律適用法第 42 條第 2 項定有明文。

2. 本案僱傭契約之準據法既然為中華民國法律，已如前述，則本案受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬的準據法亦為中華民國法律。

¹ 惟特別法另有規定者，則不在此限，例如破產法第 4 條「和解在外國成立或破產在外國宣告者，對於債務人或破產人在中國之財產，不生效力」等。