

109 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及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：司法事務官法律事務組

科 目：強制執行法與非訟事件法

一、甲主張伊於民國 108 年 1 月 5 日，以價金新臺幣 500 萬元，向乙購買其所有之 A 地，基於買賣關係，訴請乙將該地所有權移轉登記予甲。甲獲勝訴判決，並告確定。（每小題 25 分，共 50 分）

(一)如甲以該確定判決為執行名義，聲請法院為強制執行，法院應如何處理？

(二)如乙在受敗訴判決確定後，即將 A 地所有權移轉登記予丙，甲乃以該判決為執行名義，聲請法院對丙為 A 地所有權移轉登記予甲之強制執行，法院應如何處理？

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》

第(一)小題：雖為不可代替行為之強制執行，惟意思表示請求權之執行是採取法律擬制方式，債權人可持執行名義單獨申請辦理登記，登記機關應予受理，毋庸聲請強制執行。

第(二)小題：最高法院 61 年臺再字 186 原判例，有關是否為判決效力所及之特定繼受人之認定，亦即所謂「債權物權區分說」之運用。

《使用法條》

強制執行法第 130 條意思表示請求權之執行、土地登記規則第 27 條單獨聲請登記、強制執行法第 4 條之 2 執行力主觀範圍。

【擬答】：

(一)此屬意思表示請求權之執行，執行法院應駁回執行聲請，或告知債權人逕持該確定判決單獨向地政機關辦理而將執行之聲請撤回：

1. 按債務人應為一定意思表示之債務，雖亦屬不可代替行為債務之一種，原屬強制執行法（下稱本法）第 128 條不可代替行為債務之一種，原則上須依間接強制之方法強制執行。
2. 惟因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意思表示之法律效果，即可達執行之目的者，依本法第 130 條第 1 項特別規定，就命債務人為一定之意思表示之執行名義，視為自判決確定或執行名義成立時，已為其意思表示，使之與債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現債權人之請求。此時即視為自判決確定時已為意思表示，以法律上擬制之方法達成執行目的，以實現債權人之請求。另可參考土地登記規則第 27 條：「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之：四、因法院、行政執行分署或公正第三人拍定、法院判決確定之登記。」是以債權人可持命債務人協同辦理土地所有權移轉登記之執行名義，單獨申請辦理登記，登記機關應予受理，毋庸聲請強制執行。
3. 此外，本法第 130 條第 2 項復規定：「前項意思表示有待於對待給付者，於債權人已為提存或執行法院就債權人已為對待給付給予證明書時，視為債務人已為意思表示。公證人就債權人已為對待給付予以公證時，亦同。」是以就有待於對待給付之意思表示，債權人須就對待給付部分依法提存、取得法院證明書或公證，始視為債務人以為意思表示。

4.本題中，甲依確定判決（本法第4條第1項第1款）之執行名義，聲請乙將該地所有權移轉登記予甲，依本法第130條第1項及土地登記規則第27條規定，此種意思表示請求權之執行係採用擬制之執行方法，故執行法院實際上無須為任何執行行為，倘甲向執行法院聲請執行，執行法院應駁回或告知債權人逕持該確定判決單獨向地政機關辦理而將執行之聲請撤回。又如甲之判決為附條件之對待給付判決（價金500萬元部分），以上開說明，甲應先依本法第130條第2項提出對待給付後，再持向地政機關辦理A地之所有權移轉登記，併此敘明。

(二)執行法院仍應駁回、或告知債權人逕持該確定判決單獨向地政機關辦理而將執行之聲請撤回：

- 1.按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：訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，本法第4條之2第1項第1款定有明文。本條與民事訴訟法第401條規定相仿，而為執行力與既判例主觀效力範圍之規定。
- 2.次按，上開之「繼受人」，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。其中「法律關係」可分為對於人或物所生之權利義務關係：如為「對人之關係」，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之；如為「對物之關係」，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內（最高法院61年臺再字第186號原判例參照）。
- 3.本題，乙在受敗訴判決確定後，即將A地所有權移轉登記予丙，因甲係基於買賣之「對人之關係」，訴請乙將該地所有權移轉登記予甲，則依前開法文及判例意旨，丙並非「非」受判決之既判力與執行力效力所及之特定繼受人，今甲聲請對丙執行，執行法院自應駁回之。

二、甲列乙為相對人，主張甲對乙所有之A地有抵押權，因該抵押權所擔保之借款債權已屆清償期而未受清償，聲請法院准許拍賣抵押物A地。（每小題25分，共50分）

(一)如在甲為聲請後，乙將A地所有權移轉登記予丙，嗣法院准許拍賣A地。甲得否持該裁定為執行名義，聲請法院對丙強制拍賣A地？

(二)如在法院裁定准許拍賣A地後，乙主張其已清償該抵押權所擔保之借款債務，而對該裁定提起抗告，抗告法院應如何處理？

《考題難易》★

《破題關鍵》

(一)抵押權追及效（民法§867但書）（併參司法院第三期司法業務研究會）。

(二)抗告法院仍僅就非訟事件作形式上審查（司法院院字第2235號解釋）。

《使用法條》

民法§867「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」

【擬答】：

(一)抵押權具有追及效，甲仍得持該裁定為執行名義，聲請法院對丙強制拍賣A地：

按民法§867「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」，查司法院第三期司法業務研究會「法律問題：抵押物所有權人已將抵押物讓渡於第三人，抵押權人仍以之為相對人取得准許拍賣抵押物之裁定，問抵押權人可否本於該裁定聲請強制執行？」司法院第一廳研究意見：『抵押權係屬物權，依民法規定有追及之效

力，拍賣抵押物裁定屬非訟事件程序，依非訟事件法第十四條規定，其聲請書狀，並非必須列載相對人，同法第二十四條亦規定對該裁定得為抗告者，不限於相對人，凡因裁定而權利受侵害者均得提起抗告，是相對人並非非訟事件裁定應記載事項。拍賣抵押物裁定未記載相對人，或記載之相對人因抵押權設定後，抵押物所有權移轉者以致不符者，債權人仍可本此裁定為執行名義，逕列抵押物現在所有權人為債務人，聲請對之強制執行拍賣抵押物，執行法院據以執行，仍難謂有何不合。』」，題示情形，因抵押權具有追及效，甲仍得持該裁定為執行名義，聲請法院對丙強制拍賣 A 地。

(二)抗告法院仍僅為形式上審查，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：

1. 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。
2. 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。