

104 年公務人員升官等考試、104 年關務人員升官等考試  
104 年交通事業公路、港務人員升資考試試題題

等 別：薦任

類科(別)：司法行政

科 目：強制執行法與國際私法

一、設甲因向乙借款而於民國(以下同)100 年 3 月提供自己所有土地設定抵押權以為擔保，後甲屆清償期無法返還借款，乙於 103 年 6 月依拍賣抵押物裁定聲請法院查封拍賣甲上開設定抵押權之土地。之後發現甲於 101 年 10 月於上開設定抵押權之土地上建造房屋，現並出租給丙使用中。試問：此時執行法院應如何處理？(25 分)

【答題關鍵】：

本題涉及拍賣抵押物上存有物上負擔時，執行法院得否依債權人聲請加以除去後再行拍賣之爭議，屬於傳統條文適用題型，答題時引用強制執行法第 98 條規定及相關實務見解作答即可。

【擬答】：

本題涉及抵押土地上存有租賃關係時債權人得否聲請執行法院除去後再行拍賣之爭議，茲依題示事實說明如下：

(一)現行強制執行法有關執行法院得否除去抵押不動產上物上負擔之規定

按債務人以其所有之不動產設定抵押權予抵押權人後，債務人仍得繼續使用處分其所有之不動產。惟為確保抵押權人之權利，避免因抵押人之嗣後之管理處分行為而影響抵押物之交易價值，強制執行法乃於第 98 條第 2 項規定：「前項不動產原有之地上權、永佃權、地役權、典權及租賃關係隨同移轉。但發生於設定抵押權之後，並對抵押權有影響，經執行法院除去後拍賣者，不在此限。」由此可知抵押權設定後而成立之租賃關係或其他物上負擔在影響抵押物拍賣價格時，執行法院得除去後再行拍賣。

(二)土地設定抵押權後，抵押人復於土地上興建房屋出租予第三人亦應有強制執行法第 98 條第 2 項規定之適用

查債務人以其所有之土地設定抵押權後，復自行於土地上興建房屋出租予第三人，因該第三人並非土地之承租人，故執行法院於進行抵押物拍賣程序得否適用強制執行法第 98 條第 2 項規定，不能無疑。就此問題，最高法院曾作成 85 年台抗字第 643 條裁定要旨謂：「抵押權為擔保物權，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，固仍得為使用收益或設定地上權及其他權利，但如影響抵押物之交換價值者，對於抵押權人不生效力。故土地所有人於設定抵押權後，如在抵押之土地上營造建築物，致影響於抵押權者，抵押權人得將該建築物與土地併付拍賣；如與第三人訂立租約，致影響於抵押權者，抵押權人則得聲請法院除去其租賃關係，依無租賃狀態逕行拍賣。而土地與房屋雖為各別之不動產，惟房屋性質上不能與土地使用權分離而存在，倘土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上建屋出租於第三人，致影響於抵押權者，抵押權人自得聲請法院將土地所有人與第三人訂立之房屋租賃關係除去後，將房屋與土地併付拍賣。」由此可知土地於設定抵押權後，所有人復於土地上興建房屋出租予第三人，致影響土地之拍賣價格時，執行法院得依債權人之聲請除去房屋抵押權，再將房屋併付土地進行拍賣。

(三)結論：執行法院應除去甲、丙之房屋租賃關係，再將房屋與土地併付拍賣，惟乙就房屋拍賣所得並無優先受償權

本件甲於 100 年 3 月將其土地設定抵押權於乙，復於 101 年 10 月於土地上興建房屋出租

## 公職王歷屆試題(104 薦任升等考)

予丙，故甲、丙之房屋租賃關係顯係成立於土地抵押權設定之後，依上開最高法院 85 年台抗字第 643 條裁定要旨，甲、丙之房屋租賃關係存在若影響土地之拍賣價格時，則乙得向執行法院聲請除去甲、丙之房屋租賃關係，再將房屋併付土地拍賣。然因乙就房屋並無抵押權，故乙就房屋拍賣所得之價金並無優先受償權。

二、甲因赴居海外工作，將所有名畫一幅，委託乙保管，結果乙未經甲同意將該幅畫借給丙畫廊展出。甲返國後請求乙返還上開名畫遭乙拒絕，甲起訴請求返還並取得勝訴判決確定；甲執確定判決請求執行法院強制執行。試問：執行法院應如何處理？（25 分）

### 【答題關鍵】：

本題涉及執行標的物為第三人占有時，執行法院得否對之強制執行之判斷，主要為強制執行法第 4-2 條規定之適用，屬於傳統爭點，答題時引用條文及相關實務見解作答即可。

### 【擬答】：

本題涉及執行名義之執行力主觀效力範圍認定問題，茲依題示事實答題如下：

#### (一)現行強制執行法有關執行名義之執行力主觀效力範圍規定

按強制執程序之開啟及執行對象無論在主觀範圍或客觀範圍上，均以執行名義所示之執行力為其界限。就執行力主觀效力範圍之認定，依現行強制執行法第 4-2 條第 1 項規定：「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：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（第 1 款）。為他人而為原告或被告者之該他人及訴訟繫屬後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者（第 2 款）」可知得成為強制執程序之聲請人及相對人者，僅限本條規定所列舉之人，若執行法院發現聲請人或相對人非本條規範之主體，即不為執行力所及，執行法院應即駁回聲請人之請求。

#### (二)依使用借貸關係占有執行標的物之人，係為自己利益而占有該物，並非強制執行法第 4-2 條第 1 項第 1 款所稱「為當事人占有請求標的物之人」，原則不為執行力所及

查最高法院 99 年台抗字第 112 條裁定要旨明示：「按民事訴訟法第四百零一條第一項及強制執行法第四條之二第一項第一款所稱之「訴訟繫屬後為當事人或其繼受人占有請求之標的物」，係指專為當事人或其繼受人之利益而占有請求之標的物者而言（利益說），此觀民法第九百四十一條所稱之「間接占有人」，僅規定為「對於他人之物占有者」，初與前者法文明定「『為』當事人或其繼受人占有請求之標的物」之旨趣未盡相同自明。是以基於借貸之法律關係，對於貸與人之物而占有之借用人，貸與人雖為間接占有人，但該借用人占有貸與人之物，乃係為自己之利益而占有，於此情形，自無上揭條項「確定判決既判力或執行力效力所及」之適用」由此可知依使用借貸關係直接占有執行標的物之人並非強制執行法第 4-2 條第 1 項規定適用對象，原則上不得成立強制執程序之相對人。

惟在例外情形，依最高法院 61 年台再字第 186 號判例：「民事訴訟法第四百零一條第一項所謂繼受人，依本院三十三年上字第一五六七號判例意旨，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，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，同法第二百五十四條第一項亦指此項特定繼受人而言。後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言此種權利關係，

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。本件訴訟既本於買賣契約請求辦理所有權移轉登記，自係以對人之債權關係為其訴訟標的，而訴外人某僅為受讓權利標的物之人，並未繼受該債權關係中之權利或義務，原確定判決之效力，自不及於訴外人某。」可知聲請人所持之執行名義若以物權為訴訟標的時，則縱係為自己利益而占有標的物之第三人，若對聲請人無占有本權時，仍例外為執行力所及。

(三)結論：本件執行法院應如何處理應視甲對乙訴訟標的性質而定，若甲以債權請求權為訴訟標的，且丙為自主占有人，則丙不為執行所及，執行法院應駁回甲之請求；若甲以物權請求權為訴訟標的，則丙為執行力所及，執行法院應准許甲對丙為執行

承上所述，本件甲得否以對乙之勝訴判決向丙為強制執行應視甲、乙訴訟標的性質及丙是否係為自己利益而占有名畫而定。若甲以寄託關係請求乙返還名畫，則此為債權請求權之訴訟標的，而丙係為自己利益而占有名畫之前提下，丙不為執行力所及，執行法院應駁回甲對丙之強制執行聲請。

若甲以所有物返還關係請求乙返還名畫，則此為物權請求權之訴訟標的，基於物權之對世作用，丙為執行力所及，執行法院應准許甲對丙之強制執行聲請。

三、我國籍人甲在臺北市，於我國背書新加坡人乙於新加坡簽發，以新加坡銀行為付款人，面額五萬美元之支票乙張（其上無準據法之記載），交與我國籍人丙抵付貨款。經丙向付款銀行提示，因該帳戶已經清算了結，未獲付款，丙認為依新加坡法律，支票只須表明一定金額、付款銀行及簽名，即可認係為支票，甲應負背書人責任，遂於我國法院訴請甲清償五萬美元。甲則抗辯，系爭支票並未依我國法表明其為支票（Check Cheque）字樣，無票據關係可言。試問丙之請求有無理由？本件準據法如何決定？（25分）

【答題關鍵】：

票據行為的準據法

【擬答】：

丙之請求無理由，本件關於背書行為之準據法應為我國法。理由如下：

(一)關於票據行為之準據法，涉外民事法律適用法第 21 條「I、法律行為發生票據上權利者，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，依行為地法；行為地不明者，依付款地法。III、行使或保全票據上權利之法律行為，其方式依行為地法」可資參照。

(二)同一票據上有數票據行為之記載者，頗為常見，此時各票據行為均個別獨立，其應適用之法律亦應各別判斷。即某一票據上權利依其應適用之法律不成立者，對其他依本身應適用之法律已成立之票據上權利不生影響。另行使或保全票據上權利之法律行為，其方式「專」依行為地法，故外國人在我國提示或請求付款或作成拒絕證書，均應依我國票據法規定之方式為之。此外，其他使票據上法律關係發生或變更的票據行為，例如發票人之發票、背書人之背書、承兌人之承兌等，雖非本條第三項規定之範圍，亦應類推適用之，亦即各該票據行為之方式仍以其行為地法為準據法。

(三)綜上所述，本件關於背書行為之準據法應為我國法，本件關於發票行為之準據法應為新加坡法，因而甲以系爭支票並未依我國法表明其為支票（Check Cheque）字樣，無票據關係為抗辯應可成立，而丙主張甲應負背書人之責任，則無理由。

## 公職王歷屆試題(104 薦任升等考)

四、我國現行「涉外民事法律適用法」於民國 99 年修正時，相當比例地納入「關係最切」選法原則。試就「關係最切」之意義、其於國際私法發展中之定位，並列舉現行涉外民事法律適用法任二涉及「關係最切」之條文，扼要說明其各自的「關係最切」內涵。(25 分)

【答題關鍵】：

關係最切原則之運用

【擬答】：

- (一)關係最切之原則，於國際私法發展中之定位，係作為法院於涉外案件作為彈性決定準據法之原則，此關係最切之原則可避免硬性規則之僵化，以致於讓法院於決定準據法時無法兼顧個案之具體情況，因而決定之準據法並非妥適，故關係最切之原則符合現今國際私法之發展趨勢，值得贊同。
- (二)涉外民事法律適用法第 2 條「依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法」，其所謂「關係最切之國籍」應考量當事人與各國籍關係之密切程度，則宜參酌當事人之主觀意願（例如最後取得之國籍是否為當事人真心嚮往）及各種客觀因素（例如當事人之住所、營業所、工作、求學及財產之所在地等），綜合判斷之。
- (三)涉外民事法律適用法第 17 條「代理權係以法律行為授與者，其代理權之成立及在本人與代理人間之效力，依本人及代理人所明示合意應適用之法律；無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律」，其所謂「關係最切地之法律」應由法院就具體個案中之各種主觀、客觀因素及實際情形，比較代理行為及相關各地之間之關係，而以其中與代理行為關係最切地之法律，為應適用之法律。例如 A 國人甲（本人）授權在 B 國營業之 B 國人乙（代理人）處分甲在 B 國之財產，甲、乙未明示合意定其應適用之法律，則就甲、乙之間關於其授權之內容及範圍之爭議，B 國法律乃關係最切地之法律。

王