

104 年公務人員特種考試關務人員考試、104 年公務人員特種考試身心障礙人員考試及 104 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

考試別：關務人員考試

等 別：三等考試

類 科：關務法務

科 目：民事訴訟法與強制執行法

一、甲起訴主張乙係其樓下二樓住戶，因乙所僱請之裝潢工人清理疏失造成水管阻塞，以致甲住家遭淹污水而諸物毀損，乙爭執系爭污染係其雇工裝潢行為所致。甲乃主張其曾得乙同意雇工在乙住處檢查，在二樓乙家廚房地板及一樓交接處水管挖得穢物一塊，請乙提出之，以供鑑定。乙則表示當日已丟掉該物，甲乃請求法院就其主張推認為真，是否有理？(25 分)

【擬答】：

甲之請求有理由，以下詳述之：

(一)證明妨礙之理論基礎：

1. 按民事訴訟法(下稱本法)第 282 之 1 條：「當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。」此為證明妨礙於本法之明文。其立法目的為當事人倘以不正當手段妨礙他造之舉證活動，致礙難使用，因顯然違反誠信原則，為防杜當事人利用此等不正當手段以取得有利於訴訟結果，並為顧及當事人間之公平。而證明妨礙之要件係不負舉證責任之一方，因可歸責於己之事由造成證明不可能或困難。
2. 而當事人一方為證明妨礙之時點係於訴訟前或訴訟中，並不影響證明妨礙之成立，僅係對於當事人之可歸責性有所影響。所謂故意之證明妨礙應包含明知與意欲對證據方法為毀棄或以其他方法致令舉證責任當事人不能利用；而過失之證明妨礙有以下三種類型：
  - (1) 雖意圖使證據方法不能被使用，但對證據方法被除去之於將來訴訟之意義卻疏於認識。
  - (2) 雖明知該證據方法於將來訴訟之意義，卻過失將其毀棄或損壞。
  - (3) 過失毀棄損壞某證據方法，且對該證據方法於將來訴訟之意義亦疏為認識。
3. 惟本法 282 之 1 條第 1 項僅規定故意證明妨礙，而過失所致之證明妨礙，法律效果為何即有疑義，以下分述之。
  - (1) 類推適用本法第 282 之 1 條：不論當事人係故意或過失而致證明妨礙，其所造成未能適時利用該證據以迅速發現真實之狀態並無差異。因此過失證明妨礙應類推適用本法第 282 之 1 條。
  - (2) 依本法第 277 條但書為解釋：縱認本法第 282 之 1 條係特意排除過失而不應類推適用，亦按本法第 277 條但書之規定減輕舉證責任人之證明度，甚轉換舉證責任。
  - (3) 小結：以上二說各有所據，且最終解釋上其結果並無不同。惟學生以為應自協力義務之角度出發，而採類推適用本法第 282 之 1 條為當。

(二)乙之行為構成過失之證明妨礙：

本題乙表示其於訴訟前即將其家廚房地板及一樓交接處水管所挖得之穢物一塊丟棄。乙當時與甲已有爭執產生，而系爭穢物顯為未來訴訟上之證據方法。惟乙對此卻疏於認識，或雖明知卻仍故意將其毀棄，是屬過失之證明妨礙，而應類推適用本法第 282 之 1 條。因此，法院得審酌情形認甲依該證據應證之事實為真實。

二、甲起訴主張乙於某年月撞到伊，造成其如何之損害，請求損害賠償新臺幣(下同)80 萬元。訴訟中，二人在某律師事務所訂立和解契約，在契約書中載明乙願意給付甲 50 萬元，其餘請求拋棄，甲願意於乙給付 50 萬元之時起三日內向法院撤回其系爭民事事件之起訴等內

## 公職王歷屆試題 (104 關務人員考試)

容。若乙給付該款項後，甲拒不撤回該訴，法院通知出庭，乙應如何在訴訟上主張，以維護其權利？(25 分)

【擬答】：

(一)甲乙所為之和解契約為訴訟外和解，而僅生實體法上之效力：

1. 甲乙於某律師事務所訂立和解契約，此為訴訟外和解。按民法第 736 條，僅生民法上和解之效力，合先敘明。
2. 按民事訴訟法(下稱本法)第 262 條第 2 項：「訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。」因此，甲乙於和解契約約定乙履行和解契約三日內，甲即應撤回系爭民事事件起訴之內容，應並不生本法訴之撤回之效力。

(二)乙得主張甲之起訴欠缺權利保護必要，而判決駁回其訴。

1. 法院對訴訟外撤回約定不履行之情形應如何處理，有認被告應另行起訴請求履行、有認被告應主張原告違約而請求損害賠償。惟多數說認為，基於當事人之程序選擇權，訴訟撤回契約係當事人就程序之選用、進行所為之合意，而非僅就系爭標的行使實體法上之處分權而已，兼含有實體法上要素與程序法上要素。故在當事人為系爭約定後，原告若不為訴之撤回，即與誠信原則有違。而此時原告之訴訟基於訴訟法上誠信原則，應認為原告喪失繼續實施訴訟之權能。故法院得以其起訴欠缺權利保護必要，判決駁回其訴。
2. 而關於訴之撤回契約是否存在一事，係屬抗辯事項。應經當事人抗辯後，法院始得加以斟酌，併予敘明。
3. 綜上所述，乙得主張甲之起訴欠缺權利保護必要，判決駁回甲之起訴。

三、甲將乙列為被告起訴請求，乙應清償買賣價金新臺幣 500 萬元，經第一審法院判決 甲全部勝訴後，乙不服提起第二審上訴。於第二審訴訟繫屬中，甲、乙於訴訟外成立和解，乙遂撤回上訴。問：如乙未依照和解協議履行，甲得否以第一審勝訴判決作為執行名義向法院聲請對乙之財產為強制執行？乙如以兩造間已另為和解為理由，向執行法院聲請停止執行，法院應否准許？(25 分)

【擬答】：

(一)甲得以第一審勝訴判決作為執行名義向法院聲請對乙之財產為強制執行：

1. 我國之強制執行採「執行名義法定主義」，亦即執行名義以法律列舉者為限，不得依當事人合意，創設法律所定以外之執行名義，亦不得類推解釋擴張法律所定執行名義之種類。依強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款規定，確定之終局判決得為執行名義，指確定之給付判決而言。所謂「確定」，係指當事人對該判決不能依通常聲明不服之上訴方法，請求廢棄或變更者而言。又上訴人於終局判決前，得將上訴撤回；撤回上訴者，喪失其上訴權，民事訴訟法第 459 條定有明文，是以當事人撤回上訴者，因不得更行上訴而判決確定。
2. 本題乙於第二審訴訟繫屬中撤回上訴，該給付判決因而確定。全部勝訴之原告甲自得依該判決作為執行名義，向法院聲請對乙之財產為強制執行。

(二)乙如以兩造間已另為和解為理由，向執行法院聲請停止執行，法院不應准許：

1. 對於已開始之執行程序，因法律上事由之發聲，而暫不續行之狀態，為強制執行之停止。依強制執行法第 18 條第 1 項規定，強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。又同條第 2 項規定，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。參以司法院大法官第 403 號解釋之意旨，強制執行之停止設有法定事由之限制，乃防止債務人或第三人任意聲請停止執行，避免执行程序難於進行，使債權人之債權能早日實現。
2. 本件甲、乙間縱曾成立訴訟外和解，仍非法院於裁定停止強制執行時應予審酌之事項，是以乙如以兩造間已另為和解為理由，向執行法院聲請停止執行，法院自不應准許。

四、甲對乙餐廳起訴請求給付買賣價金，於獲勝訴判決確定後，執該判決對乙餐廳聲請強制執行。如乙餐廳之財產不足清償該價金債權時，甲得否執該判決對乙餐廳之合夥人乙 1 聲請強制執行？乙 1 如爭執其早已退夥而非合夥人，得循何程序予以主張以避免其個人財產受強制執行？(25 分)

【擬答】：

(一)如乙餐廳之財產不足清償該價金債權時，甲得執該判決對乙餐廳之合夥人乙 1 聲請強制執行：

- 1.按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，民法第 681 條定有明文。又對於合夥之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義，故司法院院字第 918 號解釋曾指出，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。
- 2.承前所述，以合夥團體為原告或被告，提出與合夥事務有關之訴訟，依民事訴訟法第 401 條第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款規定，應認此確定判決之既判力、執行力擴張及於合夥人。是合夥之債權人持對合夥之執行名義，聲請對合夥人之各別財產為強制執行，執行法院應就債權人提供之資料，為形式之審查，倘合夥之債務，確係在合夥人退夥前所發生，而合夥之財產又不足以清償，執行法院自應准許債權人併對合夥人為強制執行。
- 3.是以，本題甲對乙餐廳起訴請求給付買賣價金，於獲勝訴判決確定後，執該判決對乙餐廳聲請強制執行。如乙餐廳之財產不足清償該價金債權時，依上述判決執行力擴張之法理，於合夥財產不足清償合夥債務時，且甲能證明乙 1 為合夥人，自得執該判決對乙餐廳之合夥人乙 1 聲請強制執行。

(二)乙 1 如爭執其早已退夥而非合夥人，得另行提起異議之訴救濟：

- 1.依前述之司法院院字第 918 號解釋，依令合夥團體履行債務之判決對合夥人執行時，合夥人如有爭議，應另行起訴。復依強制執行法第 14 條之 1 第 1 項規定，債務人對於債權人依第 4 條之 2 規定聲請強制執行，如主張非執行名義效力所及者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，為「執行債務人不適格之訴」。
- 2.本題甲對乙餐廳起訴請求給付買賣價金，於獲勝訴判決確定後，執該判決對乙餐廳聲請強制執行。倘甲執該判決對乙之合夥人乙 1 聲請強制執行，乙 1 如爭執其早已退夥而非合夥人，主張非執行名義效力所及者而為實體上爭執者，則應依第 14 條之 1 第 1 項規定提起執行債務人不適格之訴；並得視實際情形依第 18 條第 2 項聲請停止執行，以避免執行程序終結，無從救濟之結果，併此指明。