

105 年公務人員特種考試關務人員考試、105 公務人員特種考試身心障礙人員考試及 105 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：關稅法務

科 目：民事訴訟法與強制執行法

一、試回答下列各題：

- (一)當事人提起訴之客觀合併，聲明有數項，其中一項聲明，判決書之主文與事實欄均未記載，而於理由欄記載裁判意旨，屬判決之補充或更正？（9 分）
- (二)兩造當事人於訴訟上成立和解，嗣當事人以和解筆錄有顯然之錯誤，聲請更正筆錄，法院應為如何之處理？（8 分）
- (三)原告甲聲明供擔保宣告假執行，被告乙聲明供擔保免為假執行宣告，法院判決甲勝訴，並分別為准免假執行之宣告，乙上訴，第二審法院為廢棄原判決，駁回甲在第一審之訴，此時法院就免為假執行部分，應為如何之處理？（8 分）

【擬答】：

- (一)判決書之主文與事實欄均未記載，僅於理由欄記載裁判意旨，法院應以裁定更正之：
 1. 依民事訴訟法（下同）第231條第1項，判決對外宣示或公告後，為該判決之法院原則上受其羈束而不能變更判決內容。惟判決如有顯然錯誤，或正本於原本不符時，第232條例外容許法院得隨時依職權或依聲請，以裁定更正之。所謂顯然錯誤，實務見解認為係指判決中所表示者與法院本來之意思顯然不符，而為一望即知之錯誤，且錯誤須不影響判決之結果。
 2. 本題，判決書雖僅於理由欄記載裁判意旨而有缺漏，基於判決主文乃由判決事實及理由所生之結論，例如第二審法院如認上訴人所提追加之訴為不合法，而未另以裁定予以駁回，又未於判決駁回上訴之同時，將追加之訴一併於主文內記明駁回，僅在判決理由欄加以敘明，即屬第232條第1項所規定之判決有類似誤寫誤算之顯然錯誤（最高法院74 年第12 次民事庭決議參照）。
- (二)和解筆錄應更正者，法院應類推適用本法關於判決書錯誤更正之規定：
 1. 和解筆錄，如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法律上雖無得為更正之明文，然依實務見解，從本法第380條、強制執行法第4條第3款等規定觀之，訴訟上之和解與確定判決有同一之效力，本法第232條第1項關於判決書更正錯誤之規定，於和解筆錄有同一之法律理由，自應類推適用之（最高法院民事判例 43 年台抗字第 1 號判例參照）。
 2. 本題，和解筆錄具有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤之情形，法院書記官即得類推適用第232條第1項之規定，並依第216條第2項：關係人對於筆錄所記有異議者，法院書記官得更正之規定，而為更正之處分。
- (三)法院應於判決內，命原告返還及賠償被告因假執行或免假執行所為給付及所受損害：
 1. 法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，依第395條第2項之規定，應依被告之聲明，將其因假執行或免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，並應告以得為聲明。
 2. 茲有附言者，依實務見解，對此項裁判有脫漏時，當事人應依第233條之規定，聲請補充判決救濟之（最高法院民事判例 53 年台抗字第 211 號判例參照）。

公職王歷屆試題(105 關務特考)

二、下列情形:訴訟程序是否當然停止?若有訴訟代理人代理訴訟者,其情形有無不同?

- (一)父甲以撤銷贈與為原因,訴請子乙將受贈之土地移轉登記返還於甲,訴訟中甲死亡,乙為唯一之繼承人(10分)
- (二)A棟大樓於民國105年2月6日地震中震毀,該大樓之全體所有人為甲、乙、丙、丁、戊、己6人,該6人共同起訴為原告,訴請房屋出賣人被告庚賠償原告所受損害,訴訟繫屬後,全體共有人選定甲、乙為當事人,嗣乙、丙於訴訟繫屬中死亡,試問乙、丙之死亡是否影響甲被選定人之資格?乙之繼承人得否承受訴訟?(15分)

【擬答】:

(一)無論有無訴訟代理人,訴訟程序均終結:

- 1.民事訴訟法(下同)第168條規定,當事人死亡者,訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止;又第173條復規定,第168條之規定,於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形,裁定停止其訴訟程序。
- 2.次按繼承因被繼承人死亡而開始,民法第1147條定有明文。被繼承人死亡時,其財產上之一切權利義務,即為繼承人所承受。又按債權與債務同歸一人時,債之關係消滅,為民法第344條所明定。
- 3.本題,父甲為權利人,訴請其子即義務人乙將受贈之土地移轉登記返還於甲,訴訟中甲死亡,乙為唯一之繼承人,依前揭民法混同規定可知,甲財產上之一切權利義務,即為繼承人乙所承受,債權債務同歸於乙一人,債之關係已消滅。既然實體法上權利義務發生混同結果,訴訟法上自無原被告當事人兼併之問題,此時無論有無訴訟代理人,法院應以訴訟已無對立之兩造為由而駁回訴訟。

(二)按多數有共同利益之人,得由其中選定一人或數人,為選定人及被選定人全體起訴或被訴,本法第41條第1項參照。本題甲、乙、丙、丁、戊、己6人為同一地震而受損之原因事實下之共同被害人,屬於具共同利益者,自得依上開規定選定甲、乙,向房屋出賣人被告庚起訴,合先敘明。茲就題示被選定人乙、及選定人丙分別於訴訟繫屬中死亡之處理,分述如下:

- 1.被選定人乙死亡者,不影響被選定人甲之資格,甲仍得為全體為訴訟行為:
被選定人中,有因死亡或其他事由喪失其資格者,他被選定人得為全體為訴訟行為,本法第43條定有明文。依題示,被選定人乙雖因死亡而喪失其被選定人之資格,然應尚有被選定人甲得續為當事人進行訴訟,因此依前開規定,被選定人甲之資格不受影響。
- 2.選定人丙死亡者,因丙已脫離訴訟,故亦對被選定人甲之資格不生影響:
多數有共同利益之人,於訴訟繫屬後選定其中一人或數人為訴訟當事人者,其他當事人即脫離訴訟,第41條第2項定有明文。本題選定人丙曾選定甲、乙為訴訟當事人,依上開規定,選定人丙顯已脫離訴訟,而非訴訟之當事人。故丙之死亡不影響訴訟,亦無由丙之繼承人承受訴訟之餘地。

三、債權人甲於民國104年5月5日,對於債務人乙取得新臺幣(下同)600萬元清償借款之確定終局判決後,即於同年月12日,向臺灣臺中地方法院民事執行處(下稱臺中地院)聲請查封拍賣乙所有之珠寶一批,臺中地院於同年7月7日以660萬元拍定決標。乙之另一債權人丙則於同年6月3日,持臺灣彰化地方法院(下稱彰化地院)許可強制執行300萬元之本票裁定影本,繳費並以書狀聲明參與分配,經臺中地院於同年6月9日裁定,命丙應於收受裁定正本後10日內,補正彰化地院許可強制執行之本票裁定正本,惟丙遲至同年7月15日,始提出該本票裁定正本補正。臺中地院對於甲、丙之債權,應如何分配?(25分)

【擬答】：

(一)依強制執行法(下同)第 32 條規定，他債權人參與分配者，應於標的物拍賣、變賣終結或依法交債權人承受之日一日前，其不經拍賣或變賣者，應於當次分配表作成之日一日前，以書狀聲明之。逾前項期間聲明參與分配者，僅得就前項債權人受償餘額而受清償；如尚應就債務人其他財產執行時，其債權額與前項債權餘額，除有優先權者外，應按其數額平均受償。

(二)次按依第 34 條第 1 項規定，有執行名義之債權人聲明參與分配時，應提出該執行名義之證明文件。第 6 條復規定，債權人聲請強制執行，應提出證明文件(依第 4 條第 1 項第 6 款聲請者，應提出得為強制執行名義之證明文件)；證明文件，未經提出者，執行法院應調閱卷宗。但受聲請之法院非係原第一審法院時，不在此限。

(三)本題中，債權人甲對於債務人乙，持確定終局判決之執行名義，向台中地方聲請強制執行；乙之另一丙執有彰化地院准許強制執行之本票裁定正本(第 4 條第 1 項第 6 款之執行名義)，由於彰化地院並非受聲請執行之原第一審法院(即台中地院)，則丙於拍賣終結之日一日前以書狀聲明參與分配，惟其僅提出執行名義影本，經執行法院定期命其提出執行名義正本，丙卻遲至拍賣終結後，始行補正，執行法院就此之處理有下列二說爭議：

1. 甲說：丙僅得就餘額受償。

有執行名義之債權人丙應依本法第 6 條第 1 項規定，於拍賣終結前提出執行名義正本方屬合法，若於拍賣終結後始提出非受聲請執行法院准許強制執行之本票裁定正本，仍應受 32 條第 2 項規定之限制，僅得就餘額受償。

2. 乙說：應准予丙參與分配。

丙係有執行名義之債權人，僅係未提出執行名義正本而已，且在執行法院台中地院裁定駁回前已補正其欠缺，應認為自始合法，而准許分配。

3. 實務見解採甲說，管見亦採此說，始符合第 6 條第 1 項之要求。

(四)是以，本題丙依非受聲請執行之原第一審法院准許強制執行之本票裁定聲明參與分配，依第 6 條第 1 項規定，應提出該本票准予強制執行之裁定正本。而丙因未依此規定聲明，經執行法院定期命補正，丙既未於拍賣終結之日一日前補正，不能認其自始為有執行名義，而應認係有執行名義之債權人於標的物拍賣終結之日一日後參與分配，而應受強制執行法第 32 條第 2 項規定之限制，僅得就其他債權人受償之餘額而受清償。

四、張三無正當權源，在李四所有之土地上興建房屋一幢(下稱系爭建物)因張三另積欠王五借款新臺幣(下同)200 萬元，經王五訴請臺灣臺中地方法院(下稱臺中地院)於民國 103 年 3 月 3 日，判命張三應如數給付確定，王五即持該清償借款之確定終局判決為執行名義，於同年 4 月 1 日聲請臺中地院民事執行處就系爭建物查封執行，用以清償積欠之借款，臺中地院民事執行處於同年 4 月 10 日完成查封程序。另李四則本於所有權之法律關係，訴請臺中地院於 103 年 5 月 5 日，判命張三應拆屋還地確定，李四乃於同年 5 月 20 日執該拆屋還地之確定終局判決為執行名義，向臺中地院民事執行處聲請就張三所有之系爭建物應予拆除，並將占用土地返還之強制執行。則臺中地院民事執行處就李四拆屋還地之聲請，應如何處理？(25分)

【擬答】：

臺中地院民事執行處應駁回李四拆屋還地之強制執行聲請，理由分述如下：

(一)強制執程序之競合，係指數債權人，依數個執行名義，對同一債務人之同一標的物，同時或先後聲請強制執行之情形。本題中，王五與李四先後分別依不同的確定終局判決執行

公職王歷屆試題(105 關務特考)

名義(第4條第1項第1款)，向執行法院聲請就張三所有之系爭建物強制執行，因而構成強制執行競合之情形。

(二)本題，王五所據以聲請者為「金錢債權終局執行」之執行名義、李四則為「行為不行為終局執行」之執行名義，屬於非金錢債權之執行名義。由於金錢債權與非金錢債權之終局執行相競合時，因彼此目的不同，無法並存，故不能適用合併執行之規定。此時應如何處理有三說：

1. 依實質法律關係決定說：以該執行名義之內容為物權請求權者優先。
2. 依時間先後決定說：通說所採，即依時間先後決定執程序之優劣，先聲請執行者優先實現其執行名義。認執程序屬非訟程序，執行法院本不得為實體法律關係之判斷；且若依實體關係決定者，則有使前執程序無法定原因卻生事實上停止執行之效果。若後執程序有實體上排除前程序之權利時，應提起第三人異議之訴救濟之。
3. 折衷說：原則上依聲請先後處理，但聲請執行在後者係基於物權而生之請求權者，應優先於聲請在先之執程序。

(三)管見採第2說「依時間先後決定說」，因如採其他二說，則執行法院勢必將就實體法上權利關係之優劣，判斷後始得決定何者先為執行，然因執行法院並無此項實體判斷之權限，其結果必待另行訴訟以求解決，於判決前執程序勢必陷於停止之狀態。似此情形，只因發生彼此矛盾之強制執行之聲請，即可使前一執程序發生事實上停止執行之效果，顯與強制執行法另設強制執行停止規定之意旨不符。

(四)結論：本題，應以執行之先後決定優先次序，亦即應由王五之執程序優先，而駁回李四拆屋還地之後執行聲請。至於李四之後執程序，如於實體法上李四有排除前執程序之權利者，應提起第15條之第三人異議之訴，排除前執程序後，始得執行。