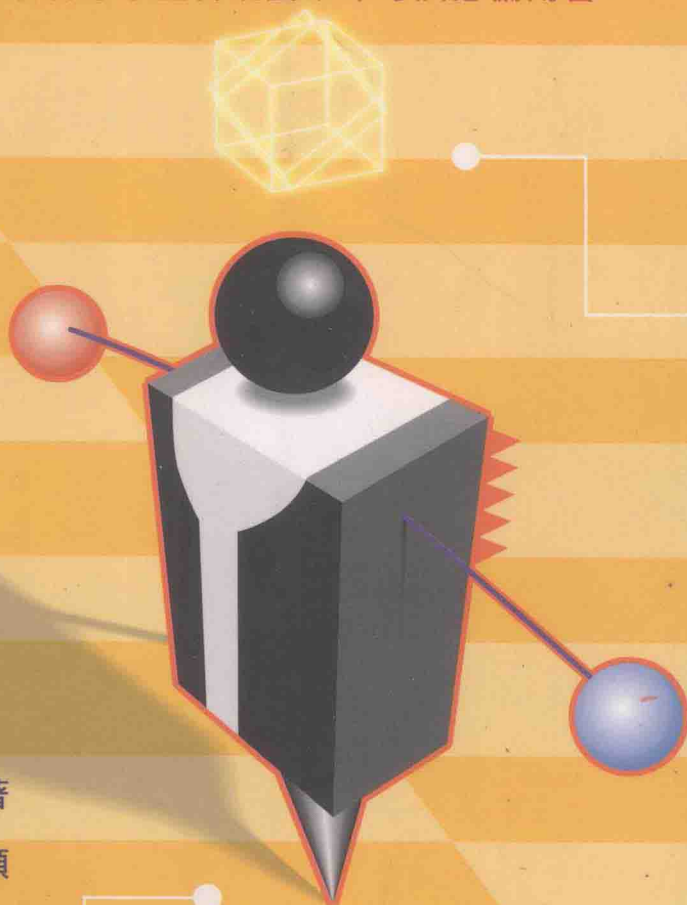


94~74年律師・司法官歷解題庫研習系列

強制執行法・國際私法

歷屆20年題解

● 本書依據法學各領域學者專家整合規劃今年考試必備用書 ●



- 最新法條、重要學說論著
- 勝算分析、高分準備要領
- 歷屆試題、解答內容詳盡

高
點

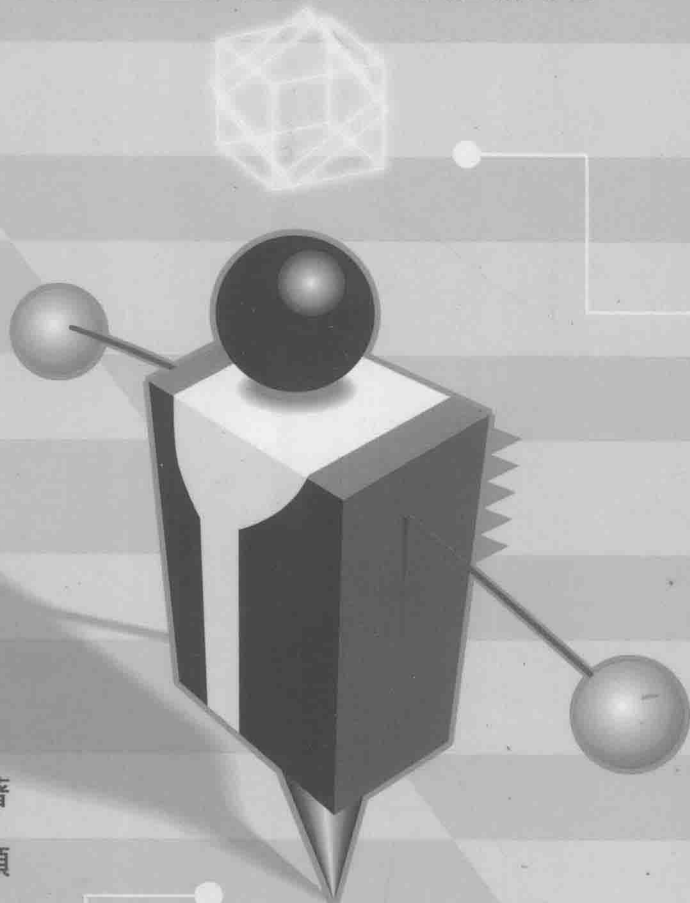
高點王牌師資群 編著

94~74年律師・司法官歷解題庫研習系列

強制執行法・國際私法

歷屆20年題解

● 本書依據法學各領域學者專家整合規劃今年考試必備用書 ●



- 最新法條、重要學說論著
- 勝算分析、高分準備要領
- 歷屆試題、解答內容詳盡

高
點

高點王牌師資群 編著

目錄

本書精華要點導引

「強制執行法」準備要領

「國際私法」準備要領

最新考情

律師應試須知／司法官應試須知／其他法律類國家考試應試須知

「強制執行法」司法官、律師典試委員經歷及重要論著

「國際私法」司法官、律師典試委員經歷及重要論著

「強制執行法」應考基礎與進階必讀論著

「國際私法」應考基礎與進階必讀論著

「強制執行法」94～74年歷屆試題分配表

「國際私法」94～74年歷屆試題分配表

94～74年「強制執行法」試題暨解答

94年	司法官	94- 1
	律師	94- 7
93年	司法官	93- 1
	律師	93- 8
92年	司法官	92- 1
	律師	92- 7
91年	司法官	91- 1
	律師	91- 8
90年	司法官	90- 1
	律師	90- 5
89年	司法官第一次	89- 1
	司法官第二次	89- 5
	律師	89- 9

88年	司法官	88- 1
	律師	88- 5
87年	司法官	87- 1
	律師	87- 4
86年	司法官	86- 1
	律師	86- 7
85年	司法官第一次	85- 1
	司法官第二次	85- 5
	律師	85- 9
84年	司法官	84- 1
	律師	84- 5
83年	司法官	83- 1
	律師	83- 4
82年	司法官	82- 1
	律師	82- 4
81年	司法官	81- 1
	律師	81- 5
80年	司法官	80- 1
	律師	80- 5
79年	司法官	79- 1
	律師	79- 8
78年	司法官第一次	78- 1
	司法官第二次	78- 5
	律師	78-10
77年	司法官	77- 1
	律師	77- 6
76年	司法官	76- 1
	律師	76- 5
75年	司法官	75- 1
	律師	75- 6

74年	司法官	74- 1
	律師	74- 7

94~74年「國際私法」試題暨解答

94年	司法官	94- 1
	律師	94- 7
93年	司法官	93- 1
	律師	93- 9
92年	司法官	92- 1
	律師	92- 8
91年	司法官	91- 1
	律師	91- 7
	民間公證人	91-10
90年	司法官	90- 1
	律師	90- 6
89年	司法官第一次	89- 1
	司法官第二次	89- 5
	律師	89- 9
88年	司法官	88- 1
	律師	88- 5
87年	司法官	87- 1
	律師	87- 6
86年	司法官	86- 1
	律師	86-10
85年	司法官第一次	85- 1
	司法官第二次	85- 6
	律師	85-12
84年	司法官	84- 1
	律師	84- 5
83年	司法官	83- 1

	律師·····	83- 6
82年	司法官·····	82- 1
	律師·····	82- 7
81年	司法官·····	81- 1
	律師·····	81- 5
80年	司法官·····	80- 1
	律師·····	80- 5
79年	司法官·····	79- 1
	律師·····	79- 6
78年	司法官第一次·····	78- 1
	司法官第二次·····	78- 6
	律師·····	78-10
77年	司法官·····	77- 1
	律師·····	77- 5
76年	司法官·····	76- 1
	律師·····	76- 6
75年	司法官·····	75- 1
	律師·····	75- 6
74年	司法官·····	74- 1
	律師·····	74- 6

附錄

強制執行法94~74年歷屆試題及相關條號、解答索引表·····	A- 1
國際私法94~74年歷屆試題及相關條號、解答索引表·····	A- 20



94年司法官「強制執行法」試題暨解答

一、甲有土地及其上建築物一間（下簡稱A部分），為增加使用空間，乃另行在屋頂未經主管機關許可增建一小屋（無獨立出入口，下簡稱B部分，出租於乙），同時在緊臨屋旁未經主管機關許可增建一小屋（有獨立出入口，下簡稱C部分），某日甲將上開A部分之土地及建物持向丙銀行借款，並設定新台幣一千萬元之抵押權，嗣丙銀行因甲違約而依拍賣抵押物裁定聲請法院查封、拍賣上開抵押物，試問：

- (一)法院查封、拍賣時，應否將B、C二部分，一併查封、鑑價拍賣？
- (二)於拍賣程序進行中，B部分之租賃期限屆滿後，承租人乙仍為租賃物之使用收益，而出租人甲不即表示反對之意思，繼續收受租金，系爭房地嗣由丁應買拍定，執行法院發給不動產權利移轉證書予丁收受，但乙拒不點交，執行法院乃命乙自行將系爭B部分房屋點交予丁，乙對此執行命令聲明異議，是否有理由？

◆答題關鍵

- (一)不動產查封效力所及之範圍，應以抵押權效力所及標之物之範圍為準。同學於解題時應從實體法之觀點判斷標之物究為從物或附屬物。
- (二)於查封後為處分之相對無效（強執§113準用§51Ⅱ）。
- (三)關於查封後發生標之物發生民法第四百五十一條之租賃默示更新，實務上最高法院六十七年八月二十九日第九次已有決議，同學應加以運用。

◆擬答

- (一)1.題示本件設定抵押權時，甲雖僅以A部分之土地及建物向丙銀行借款並設定抵押權，至於B、C兩部分，係屬未經主管機關許可增建之違章建築物，無從辦理所有權移轉登記，故未一併辦理抵押權登記。至於丙銀行取得拍賣抵押物裁定後，可否將B、C二部分，一併查封、鑑價拍賣，端視B、C部分是否為抵押權效力所及。
- 2.另依據法院所為拍賣抵押物裁定中，所列之不動產，應係僅以登記

之A部分為限，故有學者主張抵押權設定非經登記不生效力，故關於抵押權之範圍，應以登記之面積及範圍為標準，故認定效力不及於B、C部分。然依據民法第八百六十二條規定，抵押權效力及於抵押物之從物及從權利。依題示，增建C部分，有獨立出入口，此時應判斷C係屬一獨立物或屬A之從物，如係後者方為抵押權效力範圍所及。至於增建B部分，並無獨立出入口，應認定其性質上係為原有A建築物以外，同屬甲所有且常助建築物之效用的附屬物。附屬物既因附屬於一建築物，喪失其獨立性，其所有權應歸於消滅，被附屬之建築物所有權範圍，則因二所有權變為一所有權而擴張，抵押權之支配範圍既與所有權者同，亦隨之擴張，可知抵押權效力，自應及於該附屬物，且此項附屬物究在抵押前或後所建，有無辦理登記，均在所不問。

3. 綜上，應認B部分為抵押權效力所及，執行法院得一併查封、鑑價拍賣。至於C部分，則如其有常助A之效用，有輔助主物之經濟目的，與之相依為用，客觀上具有恆久之功能性關連，居於從屬關係，則為查封效力所及，可一併查封、拍賣。但如僅暫時輔助A之經濟目的或與之分離亦不致喪失利用價值或減損經濟效用者，則非屬A之從物，而認不為查封效力所及。

(二)乙聲明異議為無理由：

1. 依據強制執行法第一百十三條準用五十一條第二項：實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。所謂其他有礙執行效果之行為，係指處分行為以外其他足以影響查封效力之行為，例如將不動產出租行為。又此所謂債權人，係包括拍定人在內（最高法院85台抗534判決意旨參照）。
2. 本題雖B部分早於法院查封前已出租予乙，但不動產查封後，債務人甲對不動產即喪失處分權或設定負擔之權，其對房屋之繼續出租與否，更漠不關心，於拍賣期間租期屆滿，承租人仍繼續使用該不動產，出租人（即債務人甲）雖未即為反對之意思表示，亦難認為默示同意繼續出租之意思，承租人不能主張民法第四百五十一條所

定默示更新不定期繼續租賃效果。

3. 本題，拍定人丁既已取得法院核發權利移轉證明書，自得主張此一租賃契約法定更新係在查封後，違反查封效力，對其而言不生效力，故自得以租賃關係因租賃期間屆滿而消滅，主張無權占有，訴請點交。故執行法院依點交命令，解除乙之占有將B部分歸丁占有，並無違法之處，故乙對此一執行命令聲明異議為無理由。

◆參考資料

- (一)張登科／強制執行法論，九十三年二月版 P.316
- (二)楊與齡／強制執行法論，九十四年九月版 P.487
- (三)謝在全／民法物權論（中），九十三年八月版 P.429～P.434
- (四)王律師、呂律師／強制執行法（高點），九十四年七月三版 P.3-90～P.3-94
- (五)最高法院六十七年度八月二十九日民庭庭推總會決議

◆相關類題

- ◎司法官、律師：78律②、81司①

二、甲於民國九十四年二月一日簽發面額新台幣（下同）六百萬元，到期日為九十四年六月十五日之本票一張，持向乙借款。該本票到期，甲未付款清償，並一再藉詞敷衍乙，同時欲將其所有坐落台北市士林區之土地出脫。乙有所風聞，爰於提起清償借款本案訴訟前，聲請假扣押。嗣法院裁定准乙供擔保二百萬元後，就甲之財產在六百萬元範圍內為假扣押；甲供擔保六百萬元後，得免為或撤銷假扣押。乙乃在供擔保二百萬元後，聲請法院就甲之前開土地為假扣押之執行，法院於九十四年七月二十日執行查封。然前開土地甲已於九十四年七月十日訂定書面買賣契約出賣與丙，惟尚未完成所有權移轉登記。試析論下列各問題：

- (一)若甲怠於提供擔保金，而丙為完成所有權移轉登記，丙可否代位甲提供擔保金聲請撤銷假扣押之執行？
- (二)設丙代位甲提供擔保金聲請撤銷假扣押之執行，則乙於清償借款之本案訴訟取得勝訴之確定判決時，就該擔保金可否聲請強制執行？如該

擔保金係甲依法院裁定所提供，乙之救濟方法有何不同？

◆答題關鍵

- (一)本題跨越民事訴訟與強制執行兩大領域，同學應綜合此二科目之概念作答。
- (二)供擔保免受假扣押並非專屬於債務人之權利，故得為代位之客體。
- (三)為免受假扣押而供擔保時，假扣押之效力則存於債務人對提存金取回請求權之上。然其擔保之範圍是否及於債權人本案之請求，厥為本題之討論核心。

◆擬答

(一)丙可代位甲提供擔保金聲請撤銷假扣押之執行：

1. 按民事訴訟法第五百二十七規定：假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或撤銷假扣押。蓋假扣押之目的原在保全強制執行，自不可不予債務人以供擔保免為假扣押之機會。又如債權人尚未為假扣押執行前，債務人已提供擔保時，係得免為假扣押執行；如已開始假扣押執行後，則債務人提供擔保後，得撤銷假扣押之執程序。
2. 題示，甲、丙間雖於九十四年七月十日即訂定土地買賣契約，但尚未辦理所有權移轉登記，故丙僅係為買受人，尚未取得土地所有權。至於法院於九十四年七月二十日方執行查封，然因系爭土地尚未辦理所有權移轉登記，而因查封後甲即無法將系爭土地移轉過戶予丙，否則將違反查封效力（強執 § 113 準用 § 51 II）。本件，債務人甲本得提供擔保金，而撤銷假扣押執行後，讓丙完成所有權登記，但卻怠於提供擔保金。按債務人其怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第二百四十二條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第二百四十三條但書規定旨趣推之，並不以保存行為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分，聲請強制執行，實行擔保權，催告提起訴訟等，均得為之（最高法院69台抗240裁定參照）。本題所示，如丙為債務人甲之債權人，得依法行

使代位權者，自可代位提供擔保撤銷假扣押。

(二)乙可對擔保金，聲請強制執行。然關於債權人乙對於擔保金可否主張優先受償有下列不同意見：

1. 甲說：債務人因撤銷假扣押而供之擔保，係屬民事訴訟法第一百零六條所稱之其他依法令供訴訟上之擔保，依同法條準用同法第一百零三條第一項之規定，原聲請假扣押之債權人，就該項擔保，與質權人有同一之權利。又債務人提供之此項擔保，乃所以擔保假扣押債權人本案之請求者，其後該債權人，獲得本案請求之勝訴確定判決，即得執以請求就是項擔保金執行而優先受償（最高法院69台上2929判決參照）。
2. 乙說：債務人爲撤銷假扣押而提供之擔保，係備作賠償假扣押債權人因撤銷假扣押而受之損害之用，是假扣押債權人得依民事訴訟法第一百零三條第一項規定，享有與質權人同一之權利者，以因撤銷假扣押所受之損害之賠償請求權爲限，其本案請求並非撤銷假扣押之賠償請求，不得就撤銷假扣押而供之擔保主張優先受償。
3. 本文以爲乙說可採，補充理由如下：
 - (1)按民事訴訟法第九十六條第一項所稱訴訟費用之擔保，係爲確保原告日後對於被告履行賠償訴訟費用之義務，法院因被告之聲請，命原告預供之擔保。如原告日後不履行其所負賠償費用之義務時，依同法第一百零三條之規定，被告就該供擔保之提存物有優先受償之權利。
 - (2)至於債務人因撤銷假扣押而供之擔保，係屬民事訴訟法第一百零六條所稱其他依法令供訴訟上之擔保，依同法條準用第一百零三條第一項之規定，原聲請假扣押之債權人，固就該項供擔保之提存物，與質權人有同一之權利。惟所謂準用，係指在性質相同之範圍內予以適用而言。債務人爲撤銷假扣押而提供之擔保，係備作賠償假扣押債權人因撤銷假扣押而受之損害作用，非爲擔保假扣押債權人本案之請求，故假扣押債權人依法所享有與質權人同一之權利者，以因撤銷假扣押所受之損害賠償請求權爲限。
 - (3)蓋假扣押係對債務人之財產禁止其處分，以保全將來債權人本案

請求之強制執行爲目的，假扣押之強制執行，僅止於查封債務人之財產而已。如該假扣押未被撤銷，本案之請求獲得勝訴確定，債權人雖得以本案之勝訴確定判決爲執行名義對該被假扣押之債務人財產繼續實施強制執行，以求獲償，但對該被查封之財產並無優先權。茲因債務人提供擔保而撤銷假扣押，反使本案之請求權對該代替被查封財產之擔保物有優先權，殊不合理。故假扣押債權人不得以屬普通債權之本案請求，主張就債務人爲撤銷假扣押而供之擔保，主張優先受償。

依據題示，如丙代位甲提供擔保，此部分係可使丙辦理土地所有權移轉登記，致乙勝訴之後無法再就土地部分爲強制執行，故應認爲屬撤銷假扣押所受之損害，得就擔保金爲執行。至於如債務人甲供擔保時，債權人乙雖亦得聲請就擔保金部分爲執行，但並無法主張優先受償。

◆參考資料

(一)王甲乙、楊建華、鄭健才合著／民事訴訟法新論，九十四年一月版
P.648

(二)司法院⁽⁷³⁾廳民一字第五五三號

(三)臺灣高等法院暨所屬法院七十二年度法律座談會民事執行類第二十六號

(四)楊建華／債權人就債務人因免扣押假執行或假扣押所提供擔保金之權利，民事訴訟法問題研析(一)

(五)王律師、呂律師／強制執行法（高點），九十四年七月三版 P.6-6～P.6-9

◆相關類題

◎司法官、律師：80司②、83司②、92司②



94年律師「強制執行法」試題暨解答

◎甲本於確定終局之勝訴判決，請求對乙開始強制執行，在強制執行中兩造曾請求准予在外和解。試析論下列問題：

- (一)如兩造成立和解，該和解是否具有阻止確定判決執行之效力？
- (二)如甲聲請繼續為強制執行，執行法院亦准予繼續執行，而乙認為既已成立和解，不應繼續執行時，其有何救濟途徑？

◆答題關鍵

- (一)執行契約之意義與性質。
- (二)題目中雖僅稱「阻止確定判決執行之效力」，同學應主動將其分為強制執行之延緩、撤銷以及停止三部分進行討論，始能獲得高分。
- (三)如執行法院違反執行契約之約定時，執行當事人得提起異議之訴以尋求救濟。

◆擬答

(一)甲乙間所成立之和解契約，除係因合意延緩暫不執行外，均不得阻止確定判決執行之效力：

1. 甲持確定之勝訴終局判決，請求執行法院對乙為強制執行，並於強制執行過程中與乙成立和解。該和解契約之性質，因係債權人與債務人就實施強制執行之合意，性質上應屬執行契約。有鑑於執行擴張契約違反強制執行法上對於債務人利益所賦予之強制保障，固為無效；然於執行限制契約中，因其內容之不同，亦得再細分為「不執行契約」、「責任限制契約」及「執行方法限制契約」。惟執行契約是否得以阻止確定判決之執行力？亦即，執行契約是否得以延緩、停止或撤銷原終局執行程序？厥為本題之關鍵。

2. 申言之：

(1)執行契約不得延緩確定判決之執行程序：按強制執行法第十條明文規定：「實施強制執行時，經債權人同意者，執行法院得延緩執行。」倘若本題中甲乙所成立之和解契約，乃係約定於延緩期

限屆滿後再為執行之「暫不執行契約」，執行法院自不得無視於該等和解而繼續為執行。

- (2)執行契約不得停止確定判決之執行程序：再按強制執行法第十八條規定：「強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行（Ⅰ）。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。

（Ⅱ）」據此，有鑑於強制執行程序開始後，為迅速執行以保障債權人之利益，執行法院應盡快為債權人依法定程序為強制執行，如無法定事由存在（如強執§18Ⅱ或非訟§195Ⅱ），執行程序仍不受影響。因該和解之執行契約為意定而非法定之事由，甲原先之終局執行程序自然不受影響。

- (3)執行契約不得撤銷確定判決之執行程序：強制執行之撤銷，乃係指執行法院除去已為之執行處分，使回復未執行之狀態。撤銷強制執行之原因甚多，然可大別為三，分別為：①因債權人之意思撤回強制執行，②因執行法院依職權撤銷，以及③因特定文書之提出而撤銷。惟本題之和解契約並不該當於撤銷強制執行之原因，故該和解不得阻止原確定判決之執行力。

- 3.據此，本題中如甲乙間並非出於延緩強制執行之合意而為和解，而為其他情形之執行契約，則該等具執行契約性質之和解並無法阻止終局執行之效力。

(乙)乙得依強制執行法第十四條暨十八條第二項之規定，向法院提起債務人異議之訴，並使該終局執行程序停止：

- 1.債權人甲以及執行法院如無視於該具執行契約性質之和解，而繼續強制執行程序，債務人乙應如何提起救濟？此將涉及執行契約究係訴訟契約抑或為實體契約而有不同。然有鑑於執行機關未必能知悉兩造當事人間是否成立執行契約、或所成立之執行契約內容為何，且本諸「執行機關與審判機關分離」之原則，執行機關亦無法就該和解契約之效力為審查，故兩造如就該執行契約之成立或內容有所

爭執，執行債務人不得提起執行程序上之異議（參見強執§12），而係應就該實體上之爭議提起債務人異議之訴（參見強執§14）。

2.再按最高法院二十二年上字第二八一九號判例謂：「已經確定判決確定之法律關係，當事人雖不得於裁判上再行爭執，但因在事實上仍有爭執，約定互相讓步以終止之，自屬和解契約，不得謂無民法第七百三十七條所定之效力。」亦同此見解。

3.據此，本題乙自得以執行中成立之和解契約為由，提起強制執行法第十四條債務人異議之訴，並且依照同法第十八條第二項之規定，請求執行法院停止原終局執行之程序（併參強執注9(四)）。

◆參考資料

(一)張登科／強制執行法論，九十三年二月版 P.119、P.122、P.131及 P.159

(二)陳計男／強制執行法釋論 P.157

(三)王律師、呂律師／強制執行法（高點），九十四年七月三版 P.2-38～P.2-39、P.101～P.108

◆相關類題

◎司法官、律師：76司①、87律①、84律②、86司②、91律①

93年司法官「強制執行法」試題暨解答

- 一、甲對丙提起本案訴訟主張丙名義之土地為甲之所有，甲遂持法院禁止丙處分系爭土地之假處分裁定對丙為強制執行。法院對丙為假處分執行後，乙持金錢給付之確定終局判決對丙之同一土地聲請法院為查封拍賣。問：法院能否合法將已假處分執行之土地為拍賣，俾清償丙對乙之金錢債務？試附理由作答。

◆答題關鍵

本題主要在測驗同學於遇有強制執执行程序競合時，執行法院應如何決定各該執执行程序地位之優劣？對此學說與實務之相關見解為何。本題屬於基礎概念題，同學於作答時倘若能把握住最高法院七十年第十次民庭決議以及七十四年台抗字第五一〇號判例之見解，應能輕取高分。

◆擬答

(一)甲對丙起訴主張丙名下之土地實歸甲所有，並據此向執行法院聲請對丙為假處分，禁止丙處分系爭土地。惟嗣後丙之另一債權人乙亦持其對丙所有之金錢給付確定終局判決、聲請對丙名下之前開同筆土地為查封拍賣。此時執行法院得否無視於成立在先之假處分執行效力而逕為聲請金錢給付終局執行之債權人乙為強制執行？關鍵在於同一執行標的物受假處分執行後復受金錢債權之終局執行聲請時，孰者效力為先？

(二)於假處分與金錢債權終局執行發生強制執执行程序競合時，執行法院應如何決定各該聲請執行債權人地位之優劣？此於學說實務上爭論甚烈，今謹先將各說要點分論如下：

1. 終局執行優先說：本說基於以下各點理由認為應以聲請終局執行之債權人乙地位較為優先。申言之：

- (1)本於債權地位平等原則，縱甲聲請假處分之時點在先，亦不得因甲聲請在先而使甲享有優於其他債權人乙之執行地位。
- (2)假處分之效力僅在禁止債務人自由處分特定財產，然仍不排除法