

個案判斷：

法院於命移轉登記等類意思表示判決，決定是否宣告假執行時，須比較衡量因假執行致生難以回復損害、交易安全上混亂之虞與債務人方面假執行之必要性、緊急性，而由個別具體情形判斷之（民訴§390 I）。因此，無須僅就特定種類之請求權即一般性地絕對否定假執行宣告之適格。

3. 意思表示判決宣告假執行的間接強制方法：

如上所述，既許老師肯認意思表示之判決，亦同樣於個案上存在宣告假執行的必要。那麼下一個層次，就是要探討在移轉登記判決等意思表示之假執行應之「方法」應如何進行。從強執法上之規定而言，不外乎是在強執§130 I 與§128 I 之間進行選擇。但因強執§130 I 已明定以「判決確定」為要件，因此宣告假執行判決時既尚未判決確定，就無法適法強執§130 I。

對此，許老師認為在本質上，債務人為一定意思表示之債務，亦屬不可代替行為之一種（強執§128 I）。因此，應適用強執§128，依間接強制執行之方法為之，由執行法院定債務人履行期間。倘若債務人未遵期履行，得處新台幣3萬元以上30萬元以下怠金，其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。因此，採取強執§128 I 之間接強制方式，除於法有據外，亦較能平衡兩造之利益。

考題直擊站



命被告為一定意思表示之假執行宣告

甲於110年6月5日對乙及丙起訴，聲明求為判命乙及丙將A地所有權轉登記予甲，事實及理由陳述：甲於110年1月5日以價金新台幣（下同）1,000萬元向乙及丙購買A地，基於買賣關係為上述請求。於110年8月4日行言詞辯論時，乙及丙到庭請求駁回原告之訴，陳述：A地為乙、丙及丁等三人共有，丁將其應有部分出賣戊；且甲未依約於110年1月10

日給付第一期價金500萬元，已依約解除雙方買賣關係，有存證信函可證。對此，甲陳述：乙、丙、丁三人各以應有部分3分之1共有A地，丁未移轉其應有部分予他人，甲並已簽發1,000萬支票交付乙及丙而付清價金。乙及丙則抗辯甲所簽發系爭支票為保證票，尚未提示。

(一)法院就本案請求為爭點整理時，如何行一貫性審查？(20分)

(二)法院就本案請求為爭點整理時，如何行可證性審查？(20分)

(三)如法院容認甲之請求，得否依甲之聲請，於判決宣告假執行？

(10分)

【111年台大法研】

### 解題TIPS

(一)「爭點整理方法論型」考題：

1. 第(一)、(二)小題為典型「爭點整理方法論」的題目。和Chapter9選錄的題目一樣，必須先說明「最上位爭點」，而本題可歸類在「權利單位型」，但為避免法院在未釐清當事人真意之前即進行審理，造成突襲性裁判的發生，法院仍然應為一定之闡明～～
2. 再來，則進入本題核心，也是題目真正問到的「一貫性」與「可證性」審查。也就是，針對題目中當事人所為之陳述，被告乙、丙主張：「A地為乙、丙、丁三人共有，丁將其應有部分出賣予戊」，不夠清楚，法院恐無法知悉被告主張該抗辯背後所欲主張之法律效果為何。至於在可證性審查上，就應接著「事實上爭點整理」所得結果，找出待證事實，並對此加上舉證責任分配的篇幅。

(二)請求他造為移轉登記等意思表示判決之假執行當事人適格：

1. 台大法研所除了考「爭點整理」相關題目外，以往常會搭配判決效力擴張的問題，但近年來在這些之外，因許老師也對強執法研究甚深，因此與民訴法相關聯的強執法、保全處分等爭點也漸漸進入考試戰場中（例如：108年台大就考了假處分恆定效）……。
2. 觀察本題，即問「法院得否依原告甲之聲請宣告假執行」，再回頭看看甲之訴之聲明為「請求被告乙、丙將A地所有權登記予甲」。

因此，本題就是在考「命債務人移轉不動產物權之給付判決，是否具假執行之適格性」？對此，實務見解採否定說認為強執 § 130 I 以判決確定時方得為擬制他造之意思表示，因此為避免意思表示之效力提前發生，法院不得在判決確定前宣告假執行，以免牴觸強執 § 130 I。但許老師則有不同意見，就不再重複敘述啦～～

### 擬答

【共1,829字】

本題涉及「爭點整理程序」之踐行與「命他造當事人為一定意思表示之判決，得否為假執行」之爭議，依序分析如下：

(一)受訴法院應就當事人所欲聲明之實體權利及主張事實，就該要件與抗辯進行一貫性、重要性審查：

1.按受訴法院依民事訴訟法第296條之1規定，於證據調查前先行爭點整理程序，而於事實上爭點整理時，依當事人主張之事實，是否足以認定本件訴訟上有理由之存否，而為一貫性、重要性審查。

2.本題中，據甲所陳述其就系爭A地與乙、丙訂定之買賣契約，且甲並已簽發支票交付買賣價金。又甲再抗辯A地乃係乙、丙、丁三人分別共有，丁未移轉其應有部分。

雖按民法第819條第2項，「共有物之處分」原則上須全體共有人同意為之。惟依土地法第34條之1規定，考量增進共有物的有效利用，就土地之處分僅須「多數決」同意，而屬共有物處分須經全體共有人同意原則之例外。因此，若甲所主張事實為真，則甲主張其基於買賣關係而請求乙、丙將A地移轉登記予甲，即具一貫性<sup>31</sup>。

<sup>31</sup> 關於以土地法34條之1，請求移轉共有物，這裡還藏了一個小爭點，亦即究竟原告要以全體共有人（乙、丙、丁）為共同被告，抑或得僅以買賣契約之當事人