

※有關私立○○幼稚園占用新建工程處經管○○之市有工地，其經法院判決返還不當得利之執行疑義

發文機關：臺北市政府法規委員會

發文字號：臺北市政府法規委員會96.06.27.北市法二字第09631260200號函

發文日期：民國96年6月27日

主旨：有關台北市私立北○幼稚園占用本處經管之北市信義區虎林段○小段○○號部分市有土地，其經法院判決返還不當得利之執行疑義乙案，復如說明，請 查照。

說明：

- 一、復 貴處96年6月20日北市工新配字第09663619800號函。
- 二、查本件所涉者，乃民事程序中判決既判力暨執行程序中執行名義主觀範圍之問題。其中，因民事訴訟程序中曾有當事人變更及更正之攻防論述（詳本案附卷判決理由），連帶地亦影響執行名義是否發生主觀範圍效力擴張，及當事人不適格之訴之問題（強制執行法第 4-2條、第14-1條），合先敘明。
- 三、按既判力所及之主體原則上即等同於執行程序之相對人，為執行名義主觀效力所及之人，訴訟當事人依民事訴訟法 401條、強制執行法第4-2 條規定，當然為既判力及執行名義效力所及。查本件訴訟起訴時，因誤台北市私立北○幼稚園係黃○榮獨資，而將「被告為北○幼稚園即黃○榮」記載為被告，訴訟繫屬中經查明該幼稚園合於民事訴訟法第40條第 3項、最高法院64年台上第2461號判例所稱「非法人團體」之要件，乃將被告欄更正為「台北市私立北○幼稚園」，並以其代表人、管理人即黃○榮君為法定代理人。據此，已可確定前揭既判力及執行名義之對象。
- 四、另依 貴處來函說明要旨及附卷資料觀之，本案台北市私立北○幼稚園尚未登記為法人，亦非黃○榮之獨資事業，並置有董事如黃○淳君等各營業或管理人，倘其各「董事」（合夥人）間係屬互約出資以經營共同事業之關係，其在實體法上即應屬合夥事業之性質。雖合夥在實體法上並非權利義務主體（不具權利能力），惟實務上最高法院66年11月15日第九次民事庭決議已肯定合夥本身有當事人能力，可以合夥名義起訴；否則，若屬獨資商號，即應以商號業主為當事人（參照最高法院42年台抗字第12號判例）。本案被告欄嗣既更正為「台北市私立北○幼稚園」，似可將之定位為係合夥之性質，據以辦理後續執行程序。
- 五、對於合夥事業及其合夥人財產之執行程序，依民法第 681條規定，確定判決命合夥履行債務者，應先對合夥財產為執行，如不足清償時，得對合夥人之財產執行之。倘合夥人（或董事）中有否認其為合夥人，而其是否為合夥人亦欠明確者，則應另循民事訴訟程序提起確認之訴，以取得確定判決後，再對其固有財產實施強制執行（參照辦理強制執行事件應行注意事項、二（四））。
- 六、附帶說明者，乃有關來函所詢說明二、得否基於黃○榮君與黃○淳君係屬父子關係，即對其子之財產逕為強制執行乙事。按強制執行程序之相對人，僅得以執行名義效力所及者為對象，絕無例外。除非有繼承之事實發生，且無限定繼承或拋棄繼承之情事，始得對債務人之繼承人聲請執行，此亦為建立執行名義制度，將私權確定程序與實現、執行程序分離之緣由。是以，本案欲對黃○淳君之固有財產聲請強制執行，必先確定其屬合夥人，始得持本件之確定判決為執行名義對其所有財產實施強制執行；對其他董事依法強制執行，自亦相同。另債務人如有來函說明二所述脫產行為，而符合「債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權，而毀壞、處分或隱匿其財產者」（刑法第 356條），自得依法定程序（刑事訴訟法第 241條）向司法機關告發，

並予追償。

正本：臺北市政府工務局新建工程處

副本：

備註：

- 一、本件函釋所引之「辦理強制執行事件應行注意事項」第 2 點規定，業於 96 年 9 月 27 日修正，另本函釋所引之「刑法」第 356 條規定，業於 108 年 12 月 25 日修正，併予提醒。另本件事實因涉個案認定，僅供參考。
- 二、本件說明三援引之最高法院 64 年台上第 2461 號判例、說明四援引之最高法院 42 年台抗字第 12 號判例、最高法院 66 年 11 月 15 日第九次民事庭決議，目前效力與一般最高法院判決相同。另本件事實因涉個案認定，僅供參考。