

# 104 年公務人員特種考試外交領事人員及外交行政人員、 民航人員、原住民族及稅務人員考試試題

考試別：稅務人員特考

等 別：三等考試

類科組：財稅法務

科 目：民事訴訟法

一、住所在高雄之甲出租其所有之 A 屋予乙，A 屋坐落於臺中市區。甲乙以書面約定關於該租約以及日後 A 屋之返還若有紛爭，雙方同意以高雄地方法院為第一審管轄法院。乙於租期屆滿後拒絕返還 A 屋予甲，甲遂於高雄地方法院訴請乙依民法第 767 條規定返還 A 屋。試問：高雄地方法院應如何認定有無本案之管轄權並處理之？（25 分）

【擬答】：

(一)專屬管轄無法以合意排除適用：

所謂專屬管轄，係指法律規定某類事件專屬一定法院管轄之謂。凡法律規定某類事件僅得由一定法院管轄者均屬之。依民事訴訟法(下同)第 10 條第 1 項規定，不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，為專屬管轄；又第 24 條規定，當事人得以合意定第一審管轄法院，是為合意管轄，於第 26 條並規定，合意管轄於本法定有專屬管轄之訴訟，不適用之，係因此等專屬管轄之訴訟，皆有關公益，故其管轄規定，亦關於公益，不許當事人以合意變更。

(二)依民法 767 起訴屬第 10 條第 1 項專屬管轄

再者，依實務見解，如原告依民法第 767 條規定聲明物上請求權，雖其性質上非物權本身，惟因其與物權有密不可分之關係，故仍屬第 10 條第 1 項之不動產物權涉訟，而屬於專屬管轄(最高法院 74 年台上字第 280 號 民事判例參照)。

(三)高雄地方法院應裁定將訴訟移送至台中地方法院

1. 本題甲、乙雖曾以書面約定關於甲、乙間之租約以及日後 A 屋之返還若有紛爭，以高雄地方法院為第一審管轄法院，而為合意管轄。惟甲其後於高雄地方法院訴請乙依民法第 767 條規定返還 A 屋，依前開實務見解，甲之起訴應為專屬管轄，依第 10 條第 1 項規定，專屬 A 屋所在地之台中地方法院管轄；此專屬管轄不能由當事人合意排除。
2. 是以，依第 28 條第 1 項規定，高雄地方法院無管轄權，應依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，亦即台中地方法院。且依第 31 條第 1 項，移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之台中地方法院。

二、甲向乙購買價值新臺幣(下同)1 千萬元之 A 屋與基地，並於該買賣契約中約定：違約者應給付對方 1 百萬元之違約金。乙未依約交付標的物，甲遂向乙請求違約金。然而乙向管轄法院起訴，請求確認甲之違約金債權不存在，主張其無法履約係因締約後颱風侵襲臺灣，造成乙之 A 屋與基地遭土石流沖失，該標的滅失導致債務不履行係不可抗力。試問：法院應如何分配該不可抗力之舉證責任？（25 分）

【擬答】：

(一)債務不履行之舉證責任分配：

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法(下同)第 277 條前段定有明文。又主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任(最高法院 48 年台上字第 887 號判例要旨參照)。

## 公職王歷屆試題(104 稅務特考)

2. 次按債務不履行之債務人所以應負損害賠償責任，係以可歸責之事由為要件，故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責，最高法院亦著有 85 年度台上字第 844 號裁判意旨足參。

(二) 乙應就不履行係因不可抗力事由負舉證責任：

承前所述，本件甲向乙購買價值 1 千萬元之 A 屋與基地，並於該買賣契約中約定：違約者應給付對方 1 百萬元之違約金。乙未依約交付標的物，甲遂向乙請求違約金。然而乙向管轄法院起訴，請求確認甲之違約金債權不存在，主張其無法履約係因締約後颱風侵襲臺灣，造成乙之 A 屋與基地遭土石流沖失，該標的滅失導致債務不履行係不可抗力。依民法第 226 條第 1 項規定，因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。則乙既抗辯系爭不動產之給付不能，係屬不可歸責於乙本身之事由，該不可歸責之事由屬權利消滅、排除、障礙事實，應由主張權利不存在之乙，就該不可歸責事由之抗辯負舉證責任。

三、甲於管轄法院訴請乙返還借款新臺幣 1 千萬元，二人均設定住所並居住於法院所在地。第一審法院判決被告乙敗訴，判決書於今年 5 月 25 日送達於乙之住所時，乙恰巧赴韓國出差，乃由與乙同居一處之乙妻丙代為收受。乙於 6 月 11 日返臺，丙於當日將該判決書交給乙。同月 12 日，乙因身體不適就醫，醫生診斷認為乙有發高燒等疑似感染 MERS（中東呼吸症候群冠狀病毒感染症）之症狀，依法通報並命其隔離、治療與檢驗，於同月 16 日確認乙非感染 MERS 而解除隔離。試問：若乙於同月 20 日對甲向原管轄法院提出第二審上訴，是否違背上訴期間之限制？（25 分）

【擬答】：

(一) 判決書於 104 年(下同)5 月 25 日已合法送達，上訴期間末日為 6 月 15 日，乙之上訴已逾上訴期間

1. 按文書之應受送達人，為接受文書之送達，已將其住居所或事務所向法院陳明者，如法院將文書送達於該住、居所或事務所不獲會晤其本人，而由與其同居並有辨別事理能力且非他造當事人之配偶代為收受，依民事訴訟法(下同)第 137 條規定：「送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。」而生合法送達之效力，亦即所謂補充送達，與送達於應受送達人本人有同一之效力。
2. 依第 440 條，提起上訴，應於第一審判決送達後 20 日之不變期間內為之。又依第 162 條規定，當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。惟若當事人住居於法院所在地，自無在途期間之問題可言。
3. 本題，系爭判決書於 5 月 25 日送達於乙之住所時，乙恰巧赴韓國出差，乃由與乙同居一處之乙妻丙代為收受，依第 137 條規定，同日即已合法送達，縱丙於 6 月 11 日始將該判決書轉交給乙，亦不影響判決已合法送達之時點。又其上訴期間因乙住居於第一審法院所在地，無在途期間可言。是以，乙應於上訴期間屆滿即 6 月 15 日前(註：期間末日 6 月 14 日為星期日，故應以次日代之)，向法院提起上訴。乙於 6 月 20 日對甲向原管轄法院提出第二審上訴，顯已逾越上訴期間。

(二) 乙得向法院聲請回復原狀以茲救濟

1. 第 164 條規定，當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後 10 日內，得聲請回復原狀。
2. 所謂不應歸責於己之事由，係指不可抗力或其他依客觀標準以通常人之注意而所不能預見或不可避免之事由而言。且僅以患病為理由，而於疾病事實外，非更有不能委任代理或不能依其他方法以免遲誤之情由者，概不准更為該訴訟行為(最高法院 20 年抗字第 814 號民事判例參照)。又該項不應歸責於己之事由，必發生在不變期間屆滿前，始得據

## 公職王歷屆試題(104 稅務特考)

以聲請回復原狀，若其事由係於不變期間屆滿後發生，即無聲請回復原狀之餘地(最高法院 98 年台聲字第 384 號 民事裁定參照)。

3. 本題乙於 6 月 11 日返臺，同月 12 日，乙因身體不適就醫，醫生診斷認為乙有發高燒等疑似感染 MERS 之症狀，依法通報並命其隔離、治療與檢驗，於同月 16 日確認乙非感染 MERS 而解除隔離。依前開規定及實務見解，乙得以疑似染 MERS 遭隔離事出意外，屬於依通常人之注意不能預見或不可避免之事由，且乙應釋明於疾病事實外，更有不能委任代理或不能依其他方法以免遲誤之情由者，於其原因消滅(即解除隔離)後 10 日內，以書狀向為裁判之原法院聲請回復原狀，並應同時補行期間內應為之訴訟行為，亦即提起上訴(第 165 條參照)。

- 四、甲主張乙應返還不當得利新臺幣 3 百萬元予甲，在此一不當得利法律紛爭訴訟繫屬前，甲聲請法院對乙為假扣押裁定，第一審法院駁回甲之聲請，甲提起抗告。試問：抗告法院於裁定前，是否應通知乙陳述意見？(25 分)

### 【擬答】：

抗告法院於裁定前，如考量本案假扣押之隱密性應予維持，即無須通知乙陳述意見。茲分述理由如下：

- (一)依最高法院 103 年度第 12 次民事庭會議決議見解，依民事訴訟法(下同)第 528 條第 2 項規定：抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。旨在保障債權人及債務人之程序權，並使抗告法院能正確判斷原裁定之當否。惟假扣押係保全程序，假扣押裁定具隱密性，為防止債務人隱匿或處分財產，以保全債權人之強制執行，其執行應依強制執行法第 132 條第 1 項規定，於裁定送達債務人之同時或送達前為之。考量此項立法趣旨，債權人對駁回其假扣押聲請之裁定提起抗告，倘假扣押隱密性仍應予維持，即無須使債務人有陳述意見之機會。
- (二)本題甲聲請法院對乙為假扣押裁定，第一審法院駁回甲之聲請，甲提起抗告。依上開實務見解，抗告法院於裁定前，如考量本案假扣押隱密性仍應予維持，即無須應通知乙陳述意見，以避免債務人事先知悉債權人對其聲請假扣押情事，而與上開強制執行法保護債權人之立法意旨有違。