

104 年公務人員升官等考試、104 年關務人員升官等考試  
104 年交通事業公路、港務人員升資考試試題題

等 別：薦任

類科(別)：司法行政

科 目：民事訴訟法

一、甲對乙有新臺幣(以下同)55 萬元的貨款債權，在二年消滅時效將要屆滿之時，向管轄法院起訴乙，請求給付 55 萬元。甲不知在將起訴狀提出於管轄法院前第九日，乙已經意外過世，繼承人為其配偶丙及獨女丁二人。嗣後，法院及甲確認乙過世一事，甲聲明變更被告為丙、丁二人，法院應如何裁判？(25 分)

【擬答】：

法院應闡明甲得變更被告為丙、丁，不得逕裁定駁回：

(一)甲以無當事人能力之人為被告，起訴不合法：

1. 所謂當事人能力，係指得為民事訴訟當事人之一般性資格。

依民事訴訟法(下同)第 40 條第 1 項，有權利能力者，有當事人能力；又依民法第 6 條，人之權利能力，始於出生，終於死亡。故死亡之人因無權利能力，自無當事人能力，合先敘明。

2. 又若以死亡之人為被告，法院應如何處理，容有爭議：

(1) 學說認為此情形屬起訴不合程式，法院應依第 249 條第 1 項第 6 款裁定駁回之。

(2) 實務則認因被告無當事人能力，法院應依第 249 條第 1 項第 3 款裁定駁回原告之訴(最高法院 98 年度台抗字第 707 號裁定參照)。

3. 承上，若從實務見解，本件甲以已死亡之乙為被告，因乙無當事人能力而欠缺訴訟要件，法院本應依第 249 條第 1 項第 3 款裁定駁回之。

(二)法院應允甲變更被告為丙、丁，以為補正：

1. 依第 255 條第 1 項第 2 款，請求之基礎事實同一者，原告得為訴之變更追加。

2. 又若以死亡之人為被告，法院應否允原告補正以訴之變更方式改列繼承人為被告，容有爭議：

(1) 否定說：實務多認此情形無從命補正，法院應逕以裁定駁回之(最高法院 98 年度台抗字第 707 號裁定參照)。

(2) 肯定說：實務亦有認於法院裁定駁回前，訴訟繫屬尚未消滅，且變更被告為繼承人，請求之基礎事實應屬同一，自無不可(台灣高等法院 103 年度抗字第 659 號裁定、95 年法律座談會民事類提案第 28 號研討結果參照)。

3. 承上，本文以為，基於訴訟經濟之考量，宜採「肯定說」為妥。準此，本件丙、丁因繼承乙之 55 萬元債務，請求之基事實應屬同一，故甲於法院裁定駁回前聲明變更被告為丙、丁，法院當應允之。

(三)法院就甲得為訴之變更一事，應盡闡明義務：

1. 若以死亡之人為被告，法院應否闡明得變更被告而為補正，容有爭議：

(1) 否定說：實務多認本於處分權主義，若法院未為此闡明，並無違法(台灣高等法院 103 年度抗字第 1877 號裁定參照)。

(2) 肯定說：依第 199 條文義，就當事人不明瞭者，法院應為闡明。

2. 承上，本文以為，基於突襲性裁判之防止及紛爭解決一次性，宜採「肯定說」為妥。準此，本件法院應闡明甲得變更被告為丙、丁，不得逕裁定駁回。

二、甲主張乙（有住所於南投縣境內）無權占有其未登記的二層樓鋼筋混凝土房屋 H。因甲誤以為 H 座落於南投縣，實則位於臺中市，而向南投地方法院起訴乙，請求返還原告所有的 H 屋，法院判決原告勝訴。乙依法提起上訴，如第二審法院經審理後確認，H 座落於南投縣，另原審法院亦未盡闡明義務，第二審法院應如何裁判？（25 分）

【擬答】：

針對原審法院就屬闡明義務範圍而未為闡明者，第二審法院應廢棄原判決，並發回原院重行審理：

(一)甲向南投地方法院（下稱南投地院）起訴，未違反專屬管轄：

1. 依民事訴訟法（下同）第 10 條第 1 項，因不動產物權涉訟者，專屬不動產所在地法院管轄。又據民法第 767 條所為物上請求權之主張，應屬本條所指不動產物權涉訟之情形（最高法院 74 年台上字第 4722 號判例參照），合先敘明。
2. 又依第 452 條，違反專屬管轄誤為本案判決之情形，得上訴救濟，而第二審法院應廢棄原判決，並判決移送有管轄權之第一審法院。
3. 查本件甲應係依物上請求權請求乙返還其所有之 H 屋，屬不動產物權涉訟之場合。又依題示，H 屋確係座落於南投縣，故本件應專屬南投地院管轄，從而甲向南投地院提起本案訴訟，應屬適法。

(二)原審法院未盡闡明義務之部分：

1. 闡明義務之範圍：

- (1) 依第 199 條、第 199 條之 1，法院應盡闡明義務，其範圍包括「將不明瞭者為適當之闡明」、「訴訟資料補充之闡明」、「除去不當之闡明」、「新訴訟資料之闡明」及「請求權競合時之闡明」，俾使紛爭一次解決，並防止突襲性裁判，合先敘明。
- (2) 又闡明義務之違背，其訴訟程序即屬有重大瑕疵，而基此所為之判決亦屬違背法令，故得提起上訴救濟之（最高法院 43 年台上字第 12 號判例參照）。

2. 若本件就管轄權之有無未為闡明，並無違法：

蓋管轄權之有無乃職權調查事項，並非屬法院闡明義務之範圍。從而，本件原審法院若係未就管轄權歸何法院一事為闡明，當無違法。

3. 若本件就屬闡明義務範圍者未為闡明，判決違背法令：

- (1) 依第 199 條、第 199 條之 1，闡明義務之違背屬訴訟程序之重大瑕疵，所為判決當屬違背法令，已如前述。
- (2) 又依第 451 條第 1 項，第一審之訴訟程序有重大瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院，但以因維持審級制度認為必要時為限。另依第 453 條，第 451 條第 1 項之判決得不經言詞辯論為之。
- (3) 準此，本件原審法院若未盡闡明義務，此訴訟程序之重大瑕疵顯有害乙之審級利益，故乙提起上訴，第二審法院得不經言詞辯論將原判決廢棄，並發回原院重行審理。

三、甲向丙承租其家庭住屋中的一房間，作為便於上班的居所，丙平時均自稱甲的家人而代甲收受各種郵件。後乙以甲侵權為由，向行為地法院起訴請求損害賠償。郵差遞送言詞辯論通知書至丙上指住屋時，事實上甲已經搬離，丙仍以家屬身分收受該言詞辯論通知書，擬嗣後轉交甲，但經幾次嘗試無法聯絡上甲後，也未將通知書交與甲。甲於言詞辯論期日未到場，法院依乙聲請進行一造辯論，經乙為陳述及舉證後，審判長宣示辯論終結；後宣示判決時，甲得知自己全部敗訴。對此判決，甲得如何尋求救濟？（25 分）

【擬答】：

本件送達不合法，甲得提起上訴救濟之：

(一)本件無補充送達之適用：

- 1.依民事訴訟法(下同)第136條第1項，送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之，故送達原則上應向應受送達人本人為之，合先敘明。
- 2.又依第137條第1項，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，此即「補充送達」。
- 3.承上，補充送達者，自以送達文書以應受送達人之住居所、事務所或營業所為送達處所，且已依法送達於上開處所而不獲會晤應受送達人時，始得將文書付與其同居人或受僱人。倘送達處所並非應受送達人之住居所、事務所或營業所，當無補充送達之適用(台灣高等法院94年度抗字第2279號判決參照)。
- 4.準此，本件言詞辯論通知書本應依第251條先行送達於被告，然於送達至甲原向丙承租之處所時，甲已搬離該處，該處所既非甲之居所，自非補充送達之場合，故丙並非第137條所指「同居人」而無收受送達權限。

(二)丙代收送達並非適法，不生送達效力：

- 1.按本件丙既非應受送達人之本人，亦非第137條之同居人，故其代收送達不生送達之效力(最高法院98年度台抗字第117號裁定參照)。
- 2.又無收受送達權限之人代收送達，雖非合法，然於其轉交本人時起，仍視為合法送達(最高法院19年抗字第46號判例參照)。
- 3.惟查，本件丙無權代收送達，亦未將該通知書轉交予甲，故送達未經補正，仍非適法。

(三)甲之審級利益遭侵害，得提起上訴救濟：

- 1.依第451條第1項，第一審之訴訟程序有重大瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，並發回原審法院，然以因維持審級制度認為必要時為限。
- 2.準此，本件送達不合法，甲因而未受言詞辯論通知而遭一造辯論之敗訴判決，侵害甲之審級利益甚鉅，故甲得提起上訴，求為廢棄原判決，以資救濟。

四、甲向管轄法院起訴乙，請求返還不當得利新臺幣(以下同)120萬元，並主張其於民國(以下同)104年7月6日委由訴外人丙交付120萬元予被告，擬為某土地買賣契約的預付款，嗣後因該買賣契約不成立，被告受領該款項為不當得利，其得請求被告返還該120萬元。對於收受丙交付120萬元及不當得利的主張，乙一概否認。對於乙收受丙交付120萬元及其並無法律上原因等二事實，應由何人負舉證責任？(25分)

【擬答】：

本件該二事實，應由甲負舉證責任：

(一)舉證責任分配之概念：

1.舉證責任之意義：

所謂舉證責任者，係指法院就當事人間爭執之事實，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，仍無法依自由心證判斷事實之真偽時，即須將事實真偽不明之不利益歸由當事人之一造承擔。

2.舉證責任之分配：

(1)按民事訴訟法(下同)第277條，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。此乃舉證責任分配之明文，然似仍欠缺具體之標準，故學者提出諸多見解予以補充，計有「法規分類說」、「待證事實分類說」、「法律要件分類說」、「利己事

## 公職王歷屆試題(104 薦任升等考)

實說」、「危險範圍說」。

(2)承上，通說採「法律要件分類說」中之「特別要件說」，亦即主張權利存在之人，應就「權利發生事實」負舉證責任；主張權利不存在之人，應就「權利障礙事實、權利消滅事實、權利排除事實」負舉證責任。

3.不當得利事件中之舉證責任分配：

按不當得利「無法律上原因」要件之舉證責任歸屬，實務認為應區分「給付型」與「非給付型」之不當得利而定，前者應由受損人負舉證責任，後者則由受益人負舉證之責，併予敘明（最高法院 100 年度台上字第 899 號判決參照）。

(二)就乙收受丙交付120萬元一事，應由甲負舉證責任：

- 1.按給付型之不當得利，「給付關係」之有無乃不當得利成立要件之一。又「給付關係」之舉證責任分配，於「法律要件分類說」中之「特別要件說」下，應屬權利發生事實，而應由主張權利存在之人負舉證責任。
- 2.準此，本件甲委由丙將 120 萬元交付予乙，給付關係實成立於甲、乙之間，故自須由主張權利存在之甲就是否給付系爭 120 萬元予乙一事，負舉證之責。

(三)就乙受領系爭120萬元並無法律上原因一事，應由甲負舉證責任：

- 1.按給付型之不當得利，「無法律上原因」此一要件事實，於「法律要件分類說」中之「特別要件說」下，應由主張權利存在之人負舉證責任；又於前開實務見解下，應由「受損人」負舉證之責，已如前述。
- 2.準此，本件乙受領系爭 120 萬元究有無法律上原因，無論以通說或實務見解為判準，均係由主張權利存在暨受損害之甲，負舉證責任。

職  
王