



106 年三等民事訴訟法與刑事訴訟法申論試題解析

一、甲住所設於臺中市，乙住所設於臺南市，甲將其所有 A 屋（坐落南投縣），出租予乙，並於租賃契約中約定，有關 A 屋租賃所生一切爭議，合意由臺中地方法院（下稱臺中地院）管轄。嗣乙於租期屆滿後，拒不搬遷，甲乃以乙為被告，向臺中地院起訴，並依租賃契約及所有物返還請求權之規定，請求乙應返還 A 屋予甲。試附理由說明：臺中地院就甲之請求有無管轄權？（25 分）

【擬答】：

(一) 按民事訴訟法第 10 條(因不動產之特別審判籍):「因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。其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。」

1. 首先，民事訴訟法第 10 條第 1 項所謂「因不動產之物權涉訟」，其不動產之意義，除民法第 66 條第 1 項之土地及定著物之外，尚包括準不動產物權，例如礦業權、漁業權等。
2. 其所謂因不動產物權涉訟，即因各種不動產物權，如所有權、地上權、抵押權、永佃權等發生爭執之訴訟。
3. 本案乃關於租賃契約及所有物返還請求權(民法第 767 條)，是否屬於民事訴訟法第 10 條第 1 項之專屬管轄，通說及實務見解(參照最高法院 74 年台上字第 280 號判例)，持肯定說。在德國也對此持肯定見解。

(二) 對於不動產物權涉訟事件，因我國區分事件類型而分有專屬管轄與任意管轄之適用，其引致之問題乃若駐所在台中市甲與住所在台南市乙曾訂有租賃契約，標的物坐落於南投縣，租期屆滿後，所有人甲請求承租人乙返還系爭建築物，此時管轄權之問題：

1. 甲起訴時僅主張其系所有權人，乙無權占有，依民法第 767 條規定請求返還，則此時應為南投地院為專屬管轄。
2. 若起訴時甲僅有主張其係租賃物出租人，乙係承租人，租期屆滿，依租賃物返還請求權請求返還該建築物，則此時非轉屬管轄，原告可向台南及南投地院起訴。
3. 若原告起訴時主張所有物返還請求權及租賃物返還請求權，原因事實亦均主張之，此時若甲向南投地院起訴時，則南投地院應依客觀合併審理此一訴訟，不應將租賃物返還請求權移送管轄於他法院。
4. 若原告若原告起訴時主張所有物返還請求權及租賃物返還請求權，原因事實亦均主張之，此時若甲向台南地院起訴時，則對於所有物返還請求權，因專屬管轄，台南地院無管轄權，就該部分移送南投地院管轄。
5. 若原告起訴時原僅有主張所有物返還請求權，而向南投地院起訴後追加租賃物返還請求權，就此可以客觀合併處理，無須移送管轄之問題。
6. 若原告起訴時原僅主張租賃物返還請求權，而向台南地院起訴，其後追加所有物返還請求權之訴，則因後訴乃專屬管轄，應作相同處理。

(三) 結論：本案甲請求依所有物返還請求權部分，依上開說明，為專屬於南投地院管轄之案件，故甲乃



以乙為被告，向臺中地院起訴，並依租賃契約及所有物返還請求權之規定，請求乙應返還 A 屋子甲。台中地院無管轄權。甲起訴主張租賃物返還請求權部分，因非專屬管轄事件，故台中地院有管轄權，惟甲系合併請求所有物返還請求權及租賃物返還請求權，故仍以合併審理為當，台中地院應將全案移送南投地院審理。



3people

三民補習班



二、甲有 A 地一筆，並設定抵押權予乙，擔保債權額為新臺幣（下同）600 萬元。嗣 A 地遭甲之債權人銀行強制執行，乙以拍賣抵押物裁定合併執行後，獲分配 500 萬元。乙受領分配款後，甲主張乙之抵押權所擔保之 600 萬元債權並不存在，且乙係以侵害行為設定抵押權，乃依民法第 179 條規定，訴請乙返還不當得利 500 萬元。試附理由說明：就不當得利請求權成立要件之「無法律上之原因」，應由何人負舉證責任？（25 分）

【擬答】：

（一）無法律上原因要件之舉證，涉及消極事實之舉證問題，學說、實務上不無爭議。以下就不當得利無法律上原因之舉證責任分配，探討目前學說與實務之見解：

1. 課予被請求人就無法律上原因較高之具體化說明義務：無法律上原因依我國民法第 179 條之法條結構，係將其作為不當得利返還請求權發生之前提要件。立法精神在於控制財產利益變動之合理性，不具法律上原因之財產變動，即所謂之不具合理性，應矯正該欠缺法律上原因之財貨移轉。惟仍應注意財產安定性保障之問題，就現在權利人保有該財產利益依存之合理法律上原因被推翻前，對現在權利人應有照顧之必要。由上所述可認為無法律上原因係不當得利請求權之權利發生要件，而依舉證責任分配原則即規範理論，應由不當得利之請求權人負舉證之責。
2. 階段舉證責任：首先，原告應先提出證據說明發生財產利益移動之原因，以及該移動何以欠缺法律上原因。其次，被告必須說明受領財產利益之法律上原因為何，同時被告應提出一定證據支持其主張。此提出證據之要求，一方面避免被告為不合理的訴訟行為，訴訟中濫行主張各樣欠缺實際依據之法律上原因，造成原告必須對之進行反對之證明活動；一方面使當事人間爭點內容得以具體特定，防止爭點不必要的擴散，有助於法院進行有效率之實質審理，亦可防免招致過度之程序上不利益。如被告僅空泛主張可能之法律上原因，法院即得逕採原告之主張，判決原告勝訴。最後當被告盡其提出證據之階段舉證責任後，原告進行反對證明之目標業已具體明確，原告必須針對被告之主張提出證據證明被告主張之法律上原因不存在。該學者並認為，其階段舉證責任之思考。
3. 請求人就無法律上原因有陳述義務甚或說明義務：於不當得利返還訴訟，有關無法律上原因要件之舉證，由被告先陳述其所主張之具體法律上原因為何，再由原告就該法律上原因提出反駁，促使法院確信被告主張之特定法律上原因不存在，即可謂盡其舉證責任，毋庸再行就其他可能之法律上原因證明其亦不存在。

（二）主觀舉證責任，係指當事人為避免敗訴結果，在訴訟當中致力於證明對己有利，且當事人間有爭執事實之責任。性質上乃民事訴訟當事人之行為責任。客觀舉證責任，則係指當事人對於所主張事實已窮盡所有證明方法，在言詞辯論終結時仍無法令法院就該事實對判決具有決定性的影響，產生心證的確信時，應由何方當事人承擔事實真偽不明的不利益結果。性質上乃法院審理民事事件而下判決對當事人的結果責任。

（三）結論：本案假若主張乙係以侵害行為設定抵押權，則依上開說明，應由乙就已受有利益為有法律上原因之事實，負舉證責任。



三、甲因酒駕為警攔查，酒測值為 0.4 毫克 / 公升，依現行犯逮捕移送檢察官。經檢察官 偵結予以附向公庫支付新臺幣 4 萬元之指定支付，而為 1 年期緩起訴處分。被告亦 於指定期間內履行指定支付，但並未知會檢察官。嗣後檢察官誤認其並未履行附條件，而於緩起訴期內撤銷其緩起訴，逕依簡易程序聲請處刑。法院簡易庭認甲酒駕 的事證明確，逕為有期徒刑四個月，以新臺幣 1,000 元一日之折算標準，得易科罰金 之處刑判決確定。試問：(一)依實務的見解，法院得否為簡易處刑判決？(25 分) (二)甲應如何為救濟？(25 分)

【擬答】：

(一)依實務的見解，法院不得為簡易處刑判決，法院須改依通常程序並為不受理判決：

1. 刑事訴訟法第 253 條之 1:「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。追訴權之時效，於緩起訴之期間內，停止進行。刑法第八十三條第三項之規定，於前項之停止原因，不適用之。第三百二十三條第一項但書之規定，於緩起訴期間，不適用之。」第 253 條之 2 第 1 項第 4 款:「四、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。」對甲經檢察官 偵結予以附向公庫支付新臺幣 4 萬元之指定支付，而為 1 年期緩起訴處分，合先敘明。
2. 被告甲已於指定期間內履行指定支付，但並未知會檢察官。嗣後檢察官誤認其並未履行附條件，而於緩起訴期內撤銷其緩起訴，逕依簡易程序聲請處刑。參照最高法院 96 年度台非字第 232 號判決意旨:若撤銷原緩起訴處分之處分，存有明顯之重大瑕疵，依司法院釋字第 140 號解釋之同一法理，應認此重大違背法令之撤銷緩起訴處分為無效，與原緩起訴處分未經撤銷無異，亦即，如原緩起訴期間尚未屆滿，因其起訴係違背刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 3 款以原緩起訴處分已經合法撤銷為前提之規定，應認其起訴之程序違背規定，依同法第 303 條第 1 款之規定，為不受理之判決；於原緩起訴期間已屆滿，應認其起訴違反「緩起訴期滿未經撤銷，而違背第 260 條之規定再行起訴」，依同法第 303 條第 4 款之規定，諭知判決不受理。
3. 結論:本案法院應先依刑事訴訟法第 452 條之規定，改適用通常訴訟程序後，再逕行諭知不受判決始適法。

(二)甲應依非常上訴程序為救濟:

1. 最高法院 100 年度台上字第 2733 號判決意旨參照、最高法院 96 年度台非字第 232 號判決意旨參照、司法院釋字第 140 號解釋，檢察官於原緩起訴期間未屆滿前向原審法院聲請簡易判決處刑，其聲請程序係屬違背規定，本案法院不察，未改通常程序為不受理之慾之，逕為實體科刑判決，及有判決適用法則不當之違背法令。
2. 甲可依刑事訴訟法第 441 條規定:「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」提起非常上訴以資救濟。