

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

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）

試題評析	本題涉及傳統之專屬管轄及合意管轄等相關考點，相信對於同學來說應該不陌生。須注意，本題甲有二個請求，同學於作答時應分別判斷、回答，不可一概而論。所有物返還請求權之部分，重點在其是否屬於民事訴訟法第10條第1項之不動產物權而是否屬於專屬管轄，進而討論專屬管轄效力優先於合意管轄。最後，題目雖只問到台中地方法院就甲之請求是否有管轄權，惟同學於答題時，可進一步說明台中地方法院若無管轄權時該如何處理，答案方屬完整。
考點命中	1.《高點・高上民事訴訟法講義》第一回，呂律師編撰，頁16-20。 2.《民事訴訟法(上)》，高點文化出版，許律師編著，頁2-10～2-11。

答：

本題涉及專屬管轄與合意管轄等相關爭點，就甲之二請求台中地院是否有管轄權，茲析述如下：

(一)專屬管轄之意義：

按所謂專屬管轄者，係基於公益之要求或為顧及調查證據之便利或該事件具有需迅速處理等特殊特性，而由法律明文規定某種訴訟事件(某特定法律關係)歸屬於固定之法院管轄，得排除其他一切之有管轄權法院，亦不容許法院或當事人任意變更者。例如：民事訴訟法(下同)第10條第1項不動產物權事件涉訟、第499條之再審之訴、第510條之支付命令等。是否屬於專屬管轄亦屬於法院職權調查事項，若有違背，得成為上訴第三審之事由。

(二)甲之所有物返還請求權應屬於因不動產物權涉訟，依第10條第1項專屬由不動產所在地之南投地方法院管轄；就租賃物返還請求權之部分，台中地方法院具有合意管轄權：

按第10條第1項規定，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，係為所謂不動產物權之專屬管轄。查本題甲因其所有之A屋所生之所有物返還請求權及租賃物返還請求權是否皆有上開條文之適用，即應分別討論。

前者即為民法第767條，屬於所有權之權能之一，似不符合條文文義所指之「不動產物權」，惟通說及實務皆肯認民法第767條之所有物返還請求權仍屬於本項因不動產物權涉訟之專屬管轄。復按第26條規定，即便本題甲、乙已於租賃契約中約定有關A屋租賃所生之一切爭議皆合意由台中地院管轄，惟合意管轄於有專屬管轄之情形時不適用之。準此，合意管轄之台中地方法院就甲之所有物返還請求權部分，並無管轄權，就此部分，依第10條第1項應專屬由A屋所在地之南投地方法院取得專屬管轄權。台中地方法院此際應依第28條第1項之規定，將所有物返還請求權之部分裁定移送至南投地方法院審理。

後者則為民法第455條，性質上屬於一般債權請求權，並無何特殊之管轄規定。是以，甲、乙間既已有合意管轄之約定，則依第24條第1項，台中地方法院就租賃物返還請求權之部分具有管轄權。惟如此將使甲之二請求分別繫屬於不同法院，將造成當事人應訴之不便、法院審理之不經濟，應認甲之租賃物返還請求權屬於第10條第2項所謂：「其他因不動產涉訟者」，而得由不動產所在地之法院管轄(即南投地方法院)。亦即，台中地方法院應闡明甲將其租賃物返還請求權之部分一併移送至南投地方法院審理，方符訴訟經濟。

(三)結論：

綜上所述，甲之所有物返還請求權屬於因不動產物權涉訟，依第10條第1項專屬由不動產所在地之南投地方法院管轄，台中地方法院就此並無管轄權；惟就租賃物返還請求權之部分，台中地方法院具有合意管轄權。

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）

試題評析	本題為經典、傳統的舉證責任分配題型，且為老考點之不當得利之舉證責任分配，三不五時就會出題，請同學務必對此爭點熟練並理解之。本題雖以實例題之方式呈現，但實際上仍偏向於申論題。其中較有變化之處為甲之主張，因題幹所述較為模糊，則究竟會導出本題為給付或非給付型不當得利，應係同學可以多加著墨討論之處。
考點命中	1.《高點・高上民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁17-20。 2.《民事訴訟法(下)》，高點文化出版，許律師編著，頁13-55～13-61。

答：

本題中不當得利之「無法律上原因」此一要件事實，應由原告甲負舉證責任：

(一)舉證責任分配之一般原則：

民事訴訟法(下稱本法)第277條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」此即本法有關舉證責任分配之一般性規定。按通說實務所採之舉證責任分配學說為所謂規範說(規範理論)，其標準為：主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件存在之事實為舉證；否認權利存在之人，則應就權利排除法律要件、權利消滅法律要件或權利障礙法律要件負舉證責任。

(二)不當得利中「無法律上原因」之要件事實，如何分配舉證責任：

若依上開規範說之見解，因「無法律上原因」屬於不當得利之構成要件事實，故原則上原告應對不當得利之成立要件負舉證責任，亦即原告必須證明其與被告間有給付之關係存在，且被告因其給付而受有利益及被告之受益為無法律上原因等。

惟實務見解尚進一步為更細緻之區分，蓋不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為(受損人、受益人、第三人之行為)或法律規定或事件所成立之不當得利，分別討論其舉證責任之分配。

在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人(受損人)，就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；惟在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即應由其就此有利之事實負舉證責任(可參最高法院100年度台上字第899號判決)。

查本題甲雖主張其與乙間之擔保債權並不存在，且乙係以侵害行為設定抵押權，惟不論如何，甲仍係以自己之意識為給付行為(設定抵押權與乙)，核其性質應仍屬於給付型不當得利。依上開說明，就「無法律上原因」此一要件事實，仍應由原告甲負舉證責任。

(三)結論：

綜上，本題屬於「給付型不當得利」，就「無法律上原因」此一要件事實，應由原告甲負舉證責任。

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)

試題評析	本題在測驗不應撤銷而撤銷緩起訴問題。是實務以前的老爭議問題，如果是配分較少都建議直接寫無效撤銷說。但本題配分達50分，必須將曾經的實務少數見解失權效說一併交代。另外關於救濟的部分也要寫得細一點，尤其簡易程序上訴後如果要改判有罪判決以外的判決，必須將程序轉換為通常程序，這點也請千萬別漏掉。
------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

考點命中

- 1.《刑事訴訟法(上)》，高點文化出版，王子鳴律師編著，2016年8月，初版，頁2-3-11。
- 2.《刑事訴訟法(下)》，高點文化出版，王子鳴律師編著，2016年8月，初版，頁4-1-27。

答：

(一)依多數實務見解，法院不得為簡易處刑判決：

- 1.依刑事訴訟法（下同）第449條第3項規定，簡易處刑判決科刑範圍限制於所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限。本題中，處四個月有期徒刑得易科罰金，符合第449條第3項規定。
- 2.然而，被告甲受緩起訴處分後，依法於期限內履行負擔，卻遭檢察官誤認而撤銷緩起訴處分，針對此不應撤銷而撤銷之緩起訴處分後，法院再行科處有罪判決是否違法？曾有實務見解認為，被告於撤銷緩起訴處分後，依第256條之1本得聲請再議，於再議程序中向檢察官表明已履行緩起訴處分負擔，然被告卻未依法為再議，該違法撤銷，將因被告未循救濟途徑而自動治癒，就被告而言，即產失權效。
- 3.因而，此將會造成法院得再為有罪之實體判決，被告即有受雙重處罰之疑慮（緩起訴處罰加上有罪判決）。學理遂認為，緩起訴是否產生第260條禁止再訴之效力，該等訴訟障礙事由本不待當事人聲請，即有審查撤銷是否合法之職權與義務，失權效見解不足採納。
- 4.近來多數實務見解以認為，依大法官140號解釋同一法理，應認為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益。故法院不得為簡易判決處刑，應為不受理判決始為合法。

(二)甲應提起上訴請求改判不受理判決：

- 1.針對簡易處刑判決之上訴，由地方法院合議庭審理。若地方法院合議庭認為案件有不應為簡易判決處刑，而應為不受理判決者，因簡易判決處刑限於第449條第3項有罪之科刑判決，故地方法院合議庭應依第451條之1第4項第3款及第452條規定，將案件轉為通常審判程序，再依第303條為不受理判決，始為適法。且該改判屬通常程序第一審判決，自得再行上訴高等法院。
- 2.依上論，因檢察官撤銷該緩起訴處分具有重大瑕疵而自始無效。其後所提起之公訴（聲請簡易判決處刑），應視其原緩起訴期間是否屆滿，分別適用第303條第1款（起訴程序違背規定）或第4款（緩起訴期間屆滿，違背第260條再行起訴）為不受理判決。
- 3.據此，甲應針對該違法之簡易判決處刑提起上訴，由該地方法院合議庭將案件轉換為通常程序後，視原緩起訴期間是否屆滿，而依第303條第1款或第4款為不受理判決。

【版權所有，重製必究！】