

《民法與民事訴訟法(二)》

- 一、甲對乙向該管法院起訴，主張甲於民國（下同）107 年 3 月 2 日匯款新臺幣（下同）100 萬元予乙之某銀行帳戶，事後發現係因誤寫帳號而匯款，經請求乙返還未果，依不當得利法律關係，請求乙返還該筆款項。乙抗辯稱：「乙收受該 100 萬元具有法律上原因，並非不當得利。即使法院認無法律上原因，因甲曾於 105 年 8 月 25 日向乙購買某批儀器，積欠貨款 100 萬元，仍未清償，乙在此據之主張抵銷。」甲對乙之抗辯則主張：「乙所稱有收受原因云云，並無依據。至於 100 萬元貨款部分，甲早已清償完畢，若法院認為尚未清償，因該批儀器有瑕疵，構成不完全給付，並因該項瑕疵給付造成甲受有 100 萬元之財產損害，甲據此亦得以該 100 萬元之損害賠償請求權與乙之貨款債權相抵銷」。乙則辯稱其就儀器有瑕疵並無可歸責。試問：
- (一)就甲所主張不當得利返還請求權「無法律上原因」此一要件事實，應由何人負舉證責任？乙僅辯稱收受該 100 萬元有法律上之原因，是否已盡其主張責任？(25 分)
- (二)就甲所主張 100 萬元貨款之「清償」要件事實及不完全給付損害賠償請求權之「歸責」要件事實，應由何人負舉證責任？(25 分)
- (三)如法院於本案審理時，已認定甲對乙有不當得利返還請求權及甲曾因向乙購買儀器積欠貨款，而就甲對該貨款已清償之事實尚未調查證據，可否逕行認定甲之不完全給付損害賠償請求權與乙之貨款債權經抵銷而消滅，甲對乙仍有不當得利返還請求權，故判決甲勝訴？(25 分)

命題意旨	本題以（客觀）舉證責任法則及抵銷抗辯審理順序為命題要旨。
答題關鍵	<p>第一小題：</p> <p>1.除了應依「規範說」分析「無法律上原因」之舉證責任，還應兼論消極事實、給付類型之舉證責任分配。</p> <p>2.「主張責任」的意義與內容。</p> <p>第二小題：</p> <p>1.依當事人之「陳述」類型及「規範說」分析「清償」抗辯之舉證責任分配。</p> <p>2.債務不履行之歸責要件之舉證責任分配，應類推適用民法第 230 條規定。</p> <p>第三小題：</p> <p>抵銷抗辯之審理順序。</p>
考點命中	<p>第一小題：</p> <p>1.《民事訴訟法（第二冊）》，元照出版，2020 年版，李淑明編著，頁 70~73。</p> <p>2.《財產法(含民事法綜合題)解題書》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 8-62~8-70。</p> <p>第二小題：</p> <p>1.《民事訴訟法（第二冊）》，元照出版，2020 年版，李淑明編著，頁 56~61、95~100。</p> <p>2.《民事訴訟法(含家事法)解題書》，高點文化出版，2020 年版，李淑明編著，頁 3-124~3-131。</p> <p>第三小題：</p> <p>1.《民事訴訟法（第二冊）》，元照出版，2020 年，李淑明編著，頁 370~378。</p> <p>2.《民事訴訟法(含家事法)解題書》，高點文化出版，2020 年版，李淑明編著，頁 2-42~2-56。</p>

版權所有，重製必究！

【擬答】

- (一)甲應就「無法律上原因」之要件事實，負舉證責任；乙就「有法律上原因」之要件事實，未盡主張責任，應具體詳為敘明，茲析述理由如下：
- 1.當事人之主張責任及舉證責任：
- (1)依辯論主義，事實之主張及證據之提出，均為當事人之責任，兩造當事人均應就有利於己之事實，負有真實、完全及具體之陳述義務，此即當事人之「主張責任」。惟當法院無法從兩造當事人所提出之證據得心證時，應將該事實真偽不明之不利歸由一造當事人負擔，此即為（客觀）舉證責任分

配。

(2)關於(客觀)舉證責任分配之法則,學理及實務上有多種不同看法。依「規範說」(又稱「法律要件分類說」),如某一造當事人因無法適用某一法律規範,即無法獲得勝訴判決的結果,即應就該法律規範之要件事實已該當、滿足,負舉證責任。又,此說將法律所定要件事實區分為:權利發生、權利障礙、權利消滅、權利排除等不同型態,凡主張此等要件事實者,應就該要件事實負舉證責任。

2.於給付類型不當得利,「無法律上原因」乃權利發生要件,應由原告甲負舉證責任:

(1)按民法第 179 條規定,無法律上原因而受有利益者,應負不當得利返還責任。由是可知,關於「受有利益」、「無法律上原因」及因果關係等,均為不當得利返還請求權之「權利發生要件」,依規範說,應由主張有此請求權之受損人負舉證責任。

(2)甲主張因誤寫帳號而匯款 100 萬元予乙,爰依不當得利之法律關係,起訴請求乙返還之;此乃因受損人有意識、有目的之行為,為增加他方財產所造成之利益移動,學說上稱為「給付類型不當得利」。承前所述,「無法律上原因」乃權利發生要件,自應由主張該當此要件之原告甲負舉證責任。又,雖然「無法律上原因」乃消極事實,不易證明,但此乃由受損人甲所造成的不當得利,由其承擔因自己之行為所造成之不利結果,並無顯失公平之虞。

(3)又,關於舉證責任之分配,學者有主張「行為責任說」:民訴法第 277 條乃屬法院及當事人之行為準則,依此,兩造當事人均應就有利於己之事實負舉證責任;法院則應適時公開心證,使當事人了解法院之心證活動以適時提出有利於己之事實及證據。依此說,甲自應就「乙乃無法律上原因而收受匯款」之有利於己之事實,負舉證責任。

3.乙雖就「有法律上原因」不負舉證責任,但應盡具體陳述之主張責任:

(1)按兩造當事人均應就有利於己之事實負有主張責任,前已述及,並且依民訴法第 195 條規定,當事人負有真實、完全及具體之陳述義務。

(2)關於乙收受甲之匯款,是否有法律上原因一事,應由甲負舉證責任,前已說明;惟就此不負舉證責任之乙,仍負有「主張責任」,應主張「有法律上原因」之有利於己之事實,並且應為完全且具體之陳述。而今乙僅簡單陳述「收受該 100 萬元具有法律上原因」,未就「法律上原因」之內容詳細說明,乙未盡其主張責任,至為顯然。

(二)甲應就「清償」之要件事實負舉證責任;不完全給付之歸責事由,則應由乙負舉證責任:

1.(客觀)舉證責任分配法則及「債務不履行之債」之舉證責任分配:

(1)按「規範說」主張,凡主張已該當、滿足權利發生、障礙、消滅、排除等要件事實之當事人,應就此等要件事實負舉證責任,前述(一)已有說明。

(2)於債務不履行之債,關於債務人是否有「可歸責事由」而未履行債務,乃屬「權利發生要件」,依規範說,本應由主張此要件事實之債權人負舉證責任。惟依民法第 230 條規定:「因不可歸責於債務人之事由,致未為給付者,債務人不負遲延責任。」學者及最高法院將本條規定解為「權利障礙事由」,依此解釋,則應由主張「不可歸責」之債務人負舉證責任。

2.甲就「清償」之再抗辯事實,負舉證責任:

(1)按甲起訴請求乙返還 100 萬元之不當得利,乙則提出「甲積欠貸款 100 萬元」之抗辯。依規範說,原本應由乙就甲有積欠貸款之事實,負舉證責任。

(2)惟針對乙所提出之抵銷抗辯,甲未予以否認,反而提出「早已清償完畢」之再抗辯,亦即甲承認曾對乙負有 100 萬元之貸款債務,惟主張已經清償。「清償」乃足使乙主張之 100 萬元貸款債權消滅之「權利消滅要件」,依規範說,應由主張有此要件事實之甲,負舉證責任。

3.乙應就「不可歸責」之要件事實負舉證責任:

(1)按如因可歸責於債務人之事由致不為完全給付,債權人得主張債務不履行之損害賠償,民法第 227 條定有明文;本條所定之「可歸責於債務人之事由」及「為不完全給付」等,均為權利發生要件,依規範說,本應由主張有此事實存在之債權人負舉證責任。惟有學者及實務見解主張,民法第 230 條規定可類推適用於不完全給付,已如前述;依此,原本應由債權人負舉證責任之歸責事由,即因而轉換予債務人負擔。

(2)是以,甲提出乙所出售之儀器有瑕疵,構成不完全給付之再抗辯。承前所述,債務人之歸責事由乃「權利障礙要件」,應由債務人乙負舉證責任。故乙應就其主張不具可歸責事由,負舉證責任。

(三)法院不得逕以甲之不完全給付損害賠償請求權與乙之貸款債權相抵銷:

1.抵銷抗辯之審理順序:

(1)按於訴訟上主張抵銷與抵銷權之行使不同。如當事人係於訴訟中主張抵銷，唯有經法院審理及裁判後，於主張抵銷之數額範圍內，可生既判力，民訴法第 400 條第 2 項定有明文。依此，儘管當事人於訴訟中提出抵銷之抗辯，惟如未經法院審理（如：因被動債權不存在，自無審理主動債權之必要），不但不生既判力、且不生行使抵銷權之效力；換言之，該用以抵銷之主動債權仍存在。

(2)由是亦可知，抵銷抗辯一經法院審理及裁判，不但可生訴訟法上之既判力、同時對當事人之實體法權利造成實質影響。為免影響當事人之實體法權利，法院應先審理其它抗辯；唯有於其它抗辯均不成立時，最後始審理抵銷抗辯是否有理由。

2.法院應先調查審理甲是否已清償乙所主張之貨款債權：

(1)按甲起訴請求乙返還 100 萬元之不當得利，乙則提出甲尚積欠 100 萬元貨款之抗辯，二者經法院審理後認定甲、乙之主張均有理由。

(2)惟針對乙所主張之貨款債權，甲則提出兩個抗辯：其一是已清償；另一則是甲對乙有 100 萬元之不完全給付損害賠償請求權，並以之抵銷。承前述 1.的說明，如當事人提出兩個以上的抗辯，法院應先審理抵銷以外之其它抗辯；唯有於其它抗辯均不成立時，最後始得審理抵銷抗辯，以免使得該當事人因而喪失一個主動債權，影響其實體法權利。

(3)依此，法院雖認定乙所主張之 100 萬元貨款債權有理由，惟甲提出已經清償之抗辯，法院應先調查及審理。如經調查後認定甲尚未清償，始得審理甲所主張之不完全給付損害賠償請求權是否存在。故法院不得在未調查是否已清償之事實前，即逕判決以甲之不完全給付損害賠償請求權與乙之貨款債權相抵銷。

二、甲男為獨子，於民國（下同）70 年間與乙女結婚，婚後 5 年未能生育，甲在其寡母丙之壓力下，於 78 年間與乙商量，經人安排，私下抱來剛出生 1 個月之棄嬰 A 男，偽造出生證明，向戶政機關申請登記為甲乙之婚生子女。2 年後，乙生下 B 女。100 年間，甲因車禍去世，乙隨即告知 B，其生父實為丁。丁與其妻戊因感情不睦分居多年，兩人生有已成年之 C 男。丁於 104 年因癌症去世。試問：

(一)B 於丁之喪禮後，向法院起訴否認甲為其生父。另為與丁建立父女關係，提起認領子女之訴。上開訴訟之適格被告為何人？B 之請求有無理由？（25 分）

(二)丙於 100 年間始知悉甲皆非 A 與 B 之生父，其欲排除兩人與甲之父子關係，於甲死亡後立即對 A 提起確認 A 與甲親子關係不存在之訴；另對 B 提起否認婚生子女之訴。上開訴訟之被告適格是否有欠缺？丙之請求有無理由？（25 分）

(三)設甲於 90 年間已知 B 非其所生，即向法院提起否認婚生子女之訴，並獲得勝訴判決確定，甲得否依不當得利之法律關係，向 B 請求返還自 80 年間至 90 年間所支出之扶養費？（25 分）

命題意旨	本題以數個親子關係之家事訴訟事件為主軸，測驗考生對於各個訴訟之當事人適格及訴訟主張方法之了解程度。
答題關鍵	<p>第一小題：</p> <p>1.否認子女之訴之被告適格及提訴期間的限制。</p> <p>2.認領子女之訴之被告適格及訴有無理由之判斷。</p> <p>第二小題：</p> <p>1.確認子女之訴之被告適格及訴有無理由之判斷。</p> <p>2.繼承權受侵害之人，亦有提起否認子女之訴之原告適格。</p> <p>第三小題：</p> <p>對非婚生子女為扶養，非婚生子女是否受有「法律上利益」。</p>
考點命中	<p>第一小題：</p> <p>1.《民事訴訟法（第四冊）》，元照出版，2019 年版，李淑明編著，頁 549~567。</p> <p>2.《民事訴訟法(含家事法)解題書》，高點文化出版，2020 年版，李淑明編著，頁 6-33~6-40。</p> <p>第二小題：</p> <p>1.《民事訴訟法（第四冊）》，元照出版，2019 年版，李淑明編著，頁 159~199。</p> <p>2.《民事訴訟法(含家事法)解題書》，高點文化出版，2020 年版，李淑明編著，頁 6-33~6-40。</p>

【擬答】

(一)關於 B 所提起之否認子女之訴及認領子女之訴之被告適格及訴有無理由，茲分述如下：

1. 否認子女之訴之被告適格：

(1) 按民法第 1063 條第 2 項規定，夫妻或子女能證明子女非為婚生子女者，夫、妻及子女均得提起否認子女之訴。又，家事事件法第 63 條第 1 項規定，否認子女之訴，應以未起訴之夫、妻及子女為被告；惟同條第 2 項則規定，如由子女提起之「否認推定生父之訴」，則只須以「法律推定之生父」為被告。但有學者以為，否認子女或否認推定生父之訴乃形成之訴，對任何人均生效力，尤其對生母之身分關係影響至鉅；為保障生母之聽審請求權，應適用同條第 1 項規定以生母為被告為妥。

(2) 甲、乙於婚姻關係存續中，於 80 年間生有 B 女；B 女之生父實為丁。依民法第 1063 條第 2、3 項規定，B 得於知悉或成年後兩年內，提起否認子女之訴。至於被告適格部分，承前所述，有認只須以甲為被告、亦有認應以甲、乙為共同被告。B 於 104 年間提起否認子女之訴時，甲已死亡，如採前者見解，依家事事件法第 63 條第 3 項規定應以檢察官為被告；如採後者見解，則應以乙為被告。

2. 認領子女之訴—B 應以丁之繼承人戊、C 為共同被告：

(1) 按民法第 1067 條規定，有事實足認其為非婚生子女之生父者，得向生父提起認領之訴。又，同條第 2 項規定，如生父已死亡者，得向生父之繼承人提起之。

(2) B 經生母乙的告知，得知其生父為丁，B 得依民法第 1067 條第 1 項對生父丁提起認領子女之訴。惟 B 於 104 年提起本件訴訟時，丁已死亡；又，丁死亡時，依民法第 1138 條規定，其法定繼承人為配偶戊及直系血親卑親屬 C。依此，B 應依民法第 1067 條第 2 項規定，以丁之繼承人戊、C 為共同被告，提起認領子女之訴。

3. B 所提起之否認子女之訴為無理由：

(1) 為維護身分關係之穩定性，民法第 1063 條第 3 項就否認子女之訴之提訴期間設有規範：子女應自知悉時起兩年內，提起否認子女之訴；如其於未成年時知悉者，則應於成年後兩年提起之。

(2) B 於 80 年間出生，乙於 100 年間告知 B 之生父實為丁時，B 已成年（或即將滿 20 歲）。依上開規定，B 應於知悉後兩年內，亦即至遲應於 102 年間提起否認子女之訴。惟 B 遲至 104 年間始提起，顯已逾越否認子女之訴之提訴期間，故法院應以 B 之請求無理由而以判決駁回之。

4. B 所提起之認領子女之訴，亦無理由：

(1) 民法所定「認領」，係指有真實血緣關係之生父對「非婚生子女」所為之發生婚生子女之身分關係的意思表示。惟認領之對象僅限於「非婚生子女」，如該子女已為法律推定為他人之婚生子女，在推翻法律之推定前，不得對之為認領，民法第 1067 條定有明文。

(2) 按 B 提起否認子女之訴時，已逾越民法第 1063 條第 3 項所定提訴期間，法院應以 B 之請求無理由而以判決駁回，前已述及。是以，B 已確定為甲之婚生子女。既如此，丁即不得對之為認領，B 亦不得對丁為認領之請求。故 B 所提起之認領子女之訴，顯無理由，法院應以判決駁回之。

(二)關於丙提起確認親子關係不存在之訴及否認婚生子女之訴之被告適格及訴有無理由，以下分述之：

1. 確認親子關係不存在之訴—丙以 A 為被告，符合被告適格要件：

按家事事件法第 39 條規定，由第三人提起之甲類家事訴訟事件，應以訟爭身分關係之雙方當事人為共同被告；如其中一方已死亡者，應以生存之他方為被告。又，確認親子關係存在或不存在之訴為甲類事件，依此，丙本應以甲、A 為共同被告，然甲已死亡，故只須以 A 為被告即已符被告適格要件。

2. 否認子女之訴—丙應以乙、B 為共同被告：

按家事事件法第 63 條規定，否認子女之訴，應以未起訴之夫、妻及子女為被告；如被告之一人已死亡者，應以生存者為被告，前述已有說明。而今丙以 B 非甲之婚生子女而提起否認子女之訴，依上開規定，應以乙、B 為共同被告，始符被告適格要件。

3. 丙所提起之確認親子關係不存在之訴及否認子女之訴均有理由：

(1) 依民法第 1138 條規定，丙乃甲之母親，係屬第二順位法定繼承人。而今甲之子女 A、B 皆非甲之親生子女，丙之法律地位即晉升為第一順位繼承人，與甲之配偶乙共同繼承甲之遺產。由是可知，丙為有即受確認判決之法律上利益者，依家事事件法第 67 條規定，丙得起訴請求法院確認甲與 A 之親子關係不存在。

(2) 依題意，A 非屬甲、乙之婚姻關係存續中，自乙產出之子女，故 A 不受婚生推定。其次，A 與甲亦無血緣關係，故未因撫育之事實而生「認領」之效力。又，甲、乙於 78 年間將 A 帶回扶養，依當時民法第 1079 條規定，收養子女應以書面並經法院認可（雖然未滿七歲之未成年子女無法定代理

人，無須以書面為之，但仍應聲請法院認可）。而今甲、乙未向法院認可收養 A，亦不生收養之效力。綜上可知，A 與甲、乙間不發生民法所定之「婚生子女」之身分關係。是以，丙以 A 為被告，起訴請求法院確認 A 與甲間之親子關係不存在，法院應為丙勝訴之判決。

- (3) 至於丙所提起之否認子女之訴，原本依民法第 1063 條第 2 項規定，唯有父、母，子女始得提起之。惟因丙為甲之母，乃第二順位法定繼承人，如經法院判決 B 非甲之婚生子女身分，丙即可晉升為第一順位繼承人，前已述及。依家事事件法第 64 條第 1 項規定，如夫、妻、子女於否認子女之訴之提訴期間內或開始前即已死亡者，「繼承權被侵害之人」亦得提起否認子女之訴。而今甲於知悉 B 非其婚生子女前即已死亡，故丙得以繼承權受侵害為由而提起否認子女之訴，並於法院查明 B 卻非甲之親生子女時，應為丙勝訴之判決。

(三) 甲雖對 B 無扶養義務，惟 B 並未因而受有法律上利益，故甲對 B 並無不當得利返還請求權可茲主張：

1. 民法第 179 條所定「利益」之態樣：

按民法第 179 條規定，無法律上原因而受利益，並致他人受損害者，應負不當得利返還責任。而本條所稱「利益」，包括權利之取得（如：取得所有權、債權等）及義務之免除（如：債務之消滅）等法律上之利益。

2. 甲對 B 支出扶養費用，雖無法律上原因，但 B 未因此獲得法律上利益：

(1) 甲於 90 年間得知 B 非其親生，因而提起否認子女之訴並獲法院判決勝訴確定，甲與 B 之間原本為法律推定之「婚生子女」關係，即溯及於 B 出生時而不存在。是以，甲對 B 自始不負有扶養義務。

(2) 然自 B 於 80 年間出生時起、直至 B 之婚生子女身分被推翻時止，甲誤以為對 B 負有扶養義務而支出的扶養費用，即因而失其「法律上原因」，並致甲受有財產上損害；惟 B 是否因而受有利益？非無疑問。

(3) 按子女於未成年之前，父母對其負有保護教養之責任，民法第 1084 條第 2 項定有明文；保護及教養之義務內容，包括扶養義務在內，而未成年子女負有扶養義務之人，首推未成年人之「父母」，民法第 1115 條定有明文。至於未成年子女對自己，則無法律上之自我照管的義務。是以，B 雖因受甲之扶養而獲得「經濟上」利益，惟於法律上，B 既未因而取得「權利」、其所負「義務（債務）」亦未因而受到免除，實難認 B 因為甲對之扶養而獲有法律上利益。於此，真正獲有「利益」者，應為對 B 負有扶養義務之人，如：B 之生母乙，其扶養義務因為甲支出扶養費用而減輕甚至消滅，甲應對因此獲得債務免除或減輕之人，主張不當得利返還請求權才是。

3. 綜上，B 雖因甲對其支出扶養費而獲得「經濟上」利益，但並未因而獲得「法律上」之利益，故甲不得依不當得利之法律關係，請求 B 返還扶養費。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！