

112 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等別：三等考試

類科組：公證人、司法事務官法律事務組

科目：民事訴訟法

考試時間：2 小時

一、甲為 A 地（600 平方公尺）之所有權人，甲長年旅居國外，某日 A 地遭乙無權占有並興建 B 屋。嗣後乙再將 B 屋出租於丙，甲回國探親時發現丙居住於該屋。甲乃依民法第 767 條第 1 項中段及前段規定，起訴請求丙拆屋還地，並依民法第 179 條規定，請求丙返還自起訴狀繕本送達翌日起，回溯計算 5 年之相當於租金之不當得利。丙則抗辯：B 屋並非伊所建，伊僅係向某乙承租該屋云云。又假設 A 地之土地，市價為新臺幣（下同）2,000 元/平方公尺，公告現值為 1,500 元/平方公尺，申報地價為 1,200 元/平方公尺，B 房屋之課稅現值為 70 萬元，試問：

(一)甲得否於第一審審理中主張：由於其長年旅居國外，並不知房屋究係乙或丙所興建，乃追加乙為被告，並先位請求丙拆屋還地及返還相當於租金之不當得利，備位請求乙拆屋還地及返還相當於租金之不當得利？（25 分）

(二)依甲上述「拆屋還地及返還相當於租金之不當得利」之聲明，倘若您是承辦法官，本件訴訟標的價額應如何計算？請寫出計算式（25 分）

(三)若第一審法院認為房屋確非丙所建，先位請求駁回原告之訴，備位請求判令乙應拆屋還地及返還相當於租金之不當得利，乙不服提起上訴，甲未為上訴，亦未為附帶上訴，第二審法院若認為先位請求有理由時，法院得否就先位請求為審理？（25 分）

1. 【考題難易】：★★★★

2. 【破題關鍵】：被告之主觀預備合併、訴訟標的價額計算、預備合併判決上訴程序法院審理範圍

《使用法條、學說》：最高法院 94 年度台抗字第 980 號裁定、96 年度第 4 次民事庭會議決議。

【擬答】

(一)甲得提起被告之主觀預備合併，並列丙為先位被告，列乙為備位被告

1. 查甲以預備之訴方式分別將丙、乙列為先、備位被告，此乃學說上所稱「被告之主觀預備合併」，此類訴訟型態是否合法，臺灣高等法院暨所屬法院曾於 95 年法律座談會民事類提案第 25 號研討結果採個案判斷說，即「應視個案情況而定，不能一概而論」。然多數實務見解（含最高法院裁判）仍以肯定說為多數。

此有最高法院 98 年度台抗字第 744 號裁定要旨：「主觀預備合併之訴雖屬複數之訴，該數個請求於起訴時發生訴訟繫屬，仍以先位之訴有理由為備位之訴解除條件，先位之訴無理由為備位之訴之停止條件，非一般單純訴之合併，法院無從分別就其訴之合法要件為裁判，否則失其主觀訴之合併存在意義」、98 年度台上字第 1486 號判決要旨：「按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分；主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，固非法所禁止。」及 94 年度台抗字第 980 號裁定要旨：「查被告有二人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，此即為複數被告之主觀的預備訴之合併。此種主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即得相互為用，而不致遲滯訴訟

程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，自為法之所許。」等見解可稽。上開 94 年度台抗字第 980 號裁定係就「被告之主觀預備合併」表示之意見，與題示之訴訟型態相符，應適用於本題之處理

2. 按系爭房屋無權占用於甲之土地上，無論甲列丙為先位被告，或列乙為備位被告，甲對任一被告主張拆屋還地之基礎事實均為同一，訴訟程序亦無遲滯進行之虞，依本裁定之見解，甲提起本件「主觀預備合併」應為法之所許。

(二) 本件訴訟標的價額應以 A 地之市價 (2,000 元/平方公尺) 計算，至於不當得利之部分則不併算其價額

1. 按「以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。但所主張之數項標的互相競合或應為選擇者，其訴訟標的價額，應依其中價額最高者定」、「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額」民事訴訟法第 77 條之 2 第 1 項及第 2 項分別定有明文。題示甲無論對丙或乙主張之訴訟標的均為「民法第 767 條第 1 項之物上請求權」及「民法第 179 條之不當得利請求權」，核已構成上開第 1 項所稱「以一訴主張數項標的」之情形，理論上此二標的之價額應合併計算。

惟參照最高法院 98 年度台抗字第 860 號裁定要旨：「民事訴訟法第七十七條之二第二項規定，以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額。該條項所稱之「以一訴附帶請求」者，凡是附帶請求與主位請求間有主從、依附或牽連關係者，即有該條項規定之適用。」題示甲主張之物上請求權與不當得利返還請求權，兩者均係源於丙或乙對甲 A 地之無權占有行為而來，該二請求權之基礎事實於本件顯有依附及牽連關係，而不當得利之部分顯為附帶之請求，依本裁定要旨，該部分應不併算其價額。此亦為實務向來之見解。

最高法院針對原告起訴請求拆屋還地附帶請求不當得利事件之訴訟標的價額計算，曾以 96 年度第 4 次民事庭會議決議謂：「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第七十七條之二第二項定有明文。甲為 A 地所有權人，依民法第七百六十七條所有物返還請求權請求乙拆除房屋返還土地，其訴訟標的之價額，應以 A 地起訴時之交易價額為準。其並依同法第一百七十九條附帶請求給付相當於租金之不當得利部分，依上開法條規定，不併算其價額。」本決議之基礎事實與本題相同，故得作為本題訴訟標的價額計算之參考。

2. 依上開決議，本件甲起訴請求丙或乙拆除 B 屋返還 A 地，其訴訟標的價額僅以 A 地『起訴時之交易價額』計算即可。題示 A 地市價為 2,000 元/平方公尺，此為其交易價額，法院應以此金額乘以 A 地之總面積，最後得出之總金額即為本件訴訟標的價額。至於 B 屋及相當於租金之不當得利部分，則毋須併算其價額。

(三) 依「附隨之一體性」概念，第二審法院得就先位請求審理

查預備合併之訴訟，原告先位聲明與備位聲明附有條件關係，即以先位聲明有理由作為備位聲明之解除條件，以先位聲明無理由作為備位聲明之停止條件。此等條件關係於判決確定前始終存在。然對於原審判決認定原告先位聲明無理由，而備位聲明有理由之情形，僅被告就備位部分提起上訴，而原告就先位部分未上訴，上訴審法院得否就先位部分加以審理，實務及學說見解下同，說明如下：

1. 實務認原告先位未上訴已確定，上訴審法院不得審理，否則即為訴外裁判

依最高法院 102 年度台上字第 1591 號民事判決要旨：「按訴之客觀預備合併，法院如認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由時，就預備之訴固應為原告勝訴之判決，惟對於先位之訴，仍須於判決主文記載駁回該部分之訴之意旨。原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力始應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力（本院八十三年台上字第七八七號判例參照）。查第一審判決認被上訴人先位聲明部分為無理由（見第一

公職王歷屆試題 (112 司法特考)

審判決第十八頁第三行起至第二十五行止、第二十一頁第四行起至第十三行止)，僅主文漏未記載駁回該部分之訴之意旨（見同判決書第一頁主文）。被上訴人就該敗訴部分並未上訴，已告確定，乃原審未遑詳究，竟又再行審理判決，殊有訴外裁判之違誤。」若參考此見解，題示甲先位敗訴而未上訴，第二審法院不得就甲先位敗訴部分加以審理，否則即有訴外裁判之違法。

2. 學說認為基於「附隨一體性」概念，上訴審法院得就先位部分審理，然應考量「不禁益變更禁止原則」問題

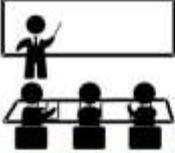
在預備合併中，備位請求並非完全獨立之個別請求，而係附隨於先位請求，無法割裂審理，此即「附隨一體性」概念，縱當事人僅就原審之一部提起上訴，未上訴之他部請求亦成為上級審法院之審判對象。此說可避免先位聲明或備位聲明分別確定於第一審及第二審，致原告先位、備位全部敗訴，或先位、備位全部勝訴之瑕疵。以結果而論，本說較實務見解可採。

3. 結論：依附隨一體性概念，第二審法院得就甲未上訴之先位請求審理。

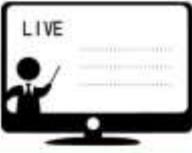
公
職
王



POINT 勝 五大學習方式 上課超便利



現場面授
名師現場面對面
即時互動解答疑惑



直播教學
即時登入直播跟課
掌握進度免等待



視訊課程
手機APP預約上課
輔導期間 無限重覆看課



WIFI看課
專屬WIFI教室
讓你學習時間更彈性



在家學習
使用在家補課點數
即可在家複習上課

以老師授權科目為主

POINT 勝 十大貼心服務 學習無後顧之憂

疑問有解



線上課業諮詢
隨時隨地
皆可發問



老師申論批閱
老師親自批閱掌握
方向及時修正

學習多元



雙師資雙循環
各領域專才師資
學習守備更全面



多元補課方式
在家、wifi、視訊
依需求任選

掌握關鍵



上榜生經驗親授
學長姐親自解答
汲取經驗快速上榜



時事專題講座
隨時補充最新時事
議題與考點

充分練題



歷屆試題練習
刷考古題
快速又便利



線上平時測驗
隨時隨地檢視
學習狀況

學習無憂



LINE@班導服務
專注並致力解決
你的學習需求



班導師制度
協助解決
上課問題

公職王歷屆試題 (112 司法特考)

二、甲公司承包乙鐵路公司之坡道工程，甲公司經乙公司同意，再將工程轉包於丙工程行，丙工程行為獨資商號，由王一經營，某日王一於工程中午休息時，在坡道上停妥車輛後，疏未注意竟忘了拉手煞車，致車輛因坡度而下滑至旁邊之鐵軌，適有一輛火車經過而撞擊該車輛，並造成大量人員傷亡。試問：

(一)乙鐵路公司預期將遭受乘客及家屬之賠償請求，乃積極向甲、丙請求，請問乙公司應採取何種措施，以保全強制執行？(15 分)

(二)就丙部分，當事人應如何記載？(10 分)

1. 【考題難易】：★

2. 【破題關鍵】：假扣押程序、獨資商號之當事人能力

《使用法條、學說》：民事訴訟法第 522 條、最高法院 44 年度台上字第 271 號判例、44 年台抗 12 號判例

【擬答】

(一)乙公司應向法院聲請對甲、丙為假扣押，以保全未來本案金錢請求之執行

1. 按「債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押」民事訴訟法第 522 條第 1 項定有明文。蓋原告對被告提起金錢請求之訴訟縱獲得勝訴判決確定，其權利亦非直接實現，若被告拒不依敗訴之給付判決履行，原告尚須持確定之勝訴判決聲請法院對被告之財產強制執行，其權利最終始能滿足。

惟在此階段進行之前，被告可能故意處分財產，導至被告無財產可供執行，或不足執行。為保全原告未來強制執行之結果，俾利其勝訴判決內容之實現，民事訴訟法乃設計上開制度供原告使用。

2. 乙公司未來遭乘客及家屬請求金錢賠償後，將另對甲、丙為相同之金錢請求主張，為保全其將來之執行結果，無論係於提起訴訟前，或於訴訟進行中，乙公司均得依上開規定向管轄法院聲請裁定准許對甲、丙為假扣押。

(二)丙之部分應記載為「王一即丙工程行」

1. 獨資商號並無當事人能力，不得以其名義作為民事訴訟上之原告或被告。依最高法院 42 年台抗字第 12 號判例：「獨資經營之商號，與民事訴訟法第四十條第三項所稱之非法人團體並非相當，自難認為有當事人能力。又被告雖無當事人能力，但第一審既就實體上而為判決，原審即應以判決變更之，其以裁定廢棄該判決，於法顯有違背。」故題示丙工程行既為王一所獨資經營，其性質即為獨資商號，不具當事人能力，乙公司即不得則「丙工程行」為被告，否則即有當事人能力欠缺之違法。

2. 題示丙工程行為王一獨資之商號，依上開判例並無當事人能力，乙公司應列「王一」為被告，或記載為「王一即丙工程行」，兩者均為實務所認可之記載方式。



113司法三等超強系統

比照司律最強規格開課

課程完備

架構、正規、題庫、爭點
奪榜特訓、總複習、複試
全國司三開課最齊

法科強化

聘請司法官律師名師授課
等同司律規格開班
精進學習程度

資源最齊

面授、視訊、函授
在家、直播等
學習之資源俱全

榜單最多

總取全國之冠、111司法
三等前三佳績冠蓋
辦考保證

一試

實力養成

架構班

正規班前學習法科架構，建立紮實基礎，快速進入狀況。

正規班

法科二至三輪師資循環旁聽，有效穩固提升實力。

考點強化

爭點班

針對法學五大科，用最短時間找出並破解重要爭點。

題庫班

以題目帶觀念及理論分析考題破題、解題、猜題一次到位。

關鍵補充

時事修法

時事、實務見解、重要爭點等相關議題線上線下資源隨時補充。

考前專題

命題方向、重要學者文章、從法研看出題趨勢等考前關鍵講座補充。



New 113正規班 最新提供.實力完整提升

法組

特別提供
雙師資雙教材

申論題加強課

針對司三考題規劃申論加強課程，針對考點方向及申論寫作技巧授課，並針對相關三等考試申論教材及文章進行解析，提升學習與作答深度。

一試

精熟複習

總複習班

結合時事趨勢、整合內容，強效聚焦，章節考點整理，重點快速瀏覽，考前強化記憶。

二試

體測強化

體能測驗訓練

體能準備技巧大公開，並至戶外進行實戰練習。

三試

口試模擬課程

口試準備技巧

口試評分項目解說、準備方向、考古題類型分析。

書審備查

口面試書審資料調整及傳授技巧，調整書審資料並給予建議。

現場實際模擬

模擬一位同學對三位面試官實際演練，面試後再給予相關建議。