

114年公務人員特種考試司法官考試
114年專門職業及技術人員高等考試律師考試 第二試試題

類 科：各類科

科 目：民法與民事訴訟法(二)

考試時間：2小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)本科目除專門名詞外，應使用本國文字作答。

一、甲列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判令乙拆除坐落於A地上之B屋，將A地返還予甲，主張：「兩造原本分別共有A地，乙依分管協議占用A地興建B屋。嗣伊就A地提起共有物分割之訴，經法院判決命變價分割A地確定後，伊依該確定判決聲請強制執行拍賣A地，由伊拍定取得A地所有權。詎乙拒不拆除B屋，爰依民法第767條第1項規定，求為如聲明之判決」等語。乙則以：「伊興建之B屋原本係基於兩造間分管協議占用A地，此一合法使用A地之權限，於甲拍定取得A地所有權後，仍繼續存在，伊並非無權占有」等語，資為抗辯。受訴法院為本案審理後，類推適用民法第425條之1規定，以兩造間推定有A地租賃關係為由，駁回甲之訴。甲即提起上訴，並變更其訴為類推適用民法第425條之1規定所生租賃關係，請求乙給付租金。試問：

- (一)甲於第二審所為訴之變更，是否合法？如為合法，是否影響第一審法院對於原訴所為判決之效力？（25分）
- (二)如第二審法院認甲所為訴之變更合法，且本件訴訟應類推適用民法第425條之1規定，得否不待甲請求核定租金，逕行判決命乙給付租金予甲？法院應如何盡其闡明義務？（25分）
- (三)承上，如第二審法院判決命乙給付租金確定後，甲再依民法第767條第1項規定，以「甲、乙間原分管協議已因分割A地之判決確定而消滅，縱原共有人甲嗣後拍定取得A地所有權，亦不能類推適用民法第425條之1規定使乙獲得占有權源，此並為最高法院最近之見解」為由，起訴請求乙拆除坐落於A地上之B屋，將A地返還予甲，是否合法？（25分）

二、甲以丙為被告，向該管法院起訴，聲明：「丙應給付甲新臺幣（下同）200萬元整」；事實主張略為：「乙於民國 113 年 5 月 1 日向甲借款 300 萬元，逾期未返還借款，甲經多次催告未果。嗣甲查知乙承攬丙所有房屋之裝潢工程，該項工程已完工並經驗收，丙尚餘工程尾款 200 萬元未給付乙，甲屢屢要求乙向丙催討工程尾款，乙均未予置理。甲為乙的債權人，乙怠於行使對丙的權利，得依民法第 242 條代位權之規定，代位乙行使對丙之權利。」試問：

- (一)依甲所主張之事實，其訴之聲明是否符合代位權行使之規定？法院應為如何之處理？（25 分）
- (二)丙抗辯：乙業已清償對甲之該借款債務等語。受訴法院調查結果，若認此項抗辯屬實，應如何判決？甲在本件訴訟判決確定後，得否另對乙提起請求返還該借款之訴訟？（25 分）
- (三)設乙將部分裝潢工程轉包由丁提供材料施作完成，該材料已附合成為丙所有房屋之重要成分，惟乙迄未給付丁工程款，丁得否依民法第 816 條關於不當得利之規定向丙請求償還該材料之價額？（25 分）