

108 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：行政執行官
科 目：民事訴訟法

一、X 社區有 A1、A2.....A50 等區分所有權人，某次區分所有權人會議決議推選 A1、A2、A3、A4、A5 成立管理委員會，其後管理委員推選 A1 擔任主任委員。若管理委員會委員 A3 在執行社區設備維護事項時，因 疏失造成隔壁社區住戶 B 之房屋遭到損害，損失計新臺幣（下同）100 萬元。問：B 若以該管理委員會為被告並請求 100 萬元損害賠償，被告是否當事人適格？若法院判決原告勝訴，或以 A3 無疏失而判決原告之 訴駁回，其判決效力是否及於 A1、A2.....A50 等區分所有權人全體？（35 分）

【擬答】：

該管委會係本於任意訴訟擔當人之地位而就本案之訴訟標的享有當事人適格，且因其擔當全體區分所有權人遂行訴訟，故判決效力及於 A1 等人。

(一)X 社區之管委會是否具有當事人適格，判決效力是否及於全體區分所有權人，涉及其於本件是否居於訴訟擔當之地位，茲論述如下。

(二)按公寓大廈管理條例第 38 條雖規定管委會有當事人能力，惟因管委會僅屬非法人團體，並非法人，且該條例並未規定管委會有權利能力，故一般認為其僅係區分所有權人會議之執行機構，並無「實體法上之權利能力」，故其因執行管理維護工作時，致他人受有損害，應由區分所有權人全體負賠償責任。¹進而，管委會究係基於何等地位，而得遂行訴訟，容有疑義，下分析之。

1. 有實務見解認為，於前述條例特別規定之情形，管委會係本於固有適格而得就特定訴訟標的遂行訴訟，惟倘係基於「規約約定」或「區分所有權人會議決議」所為職務之執行致他人於損害，而應由區分所有權人負賠償責任時，就該授權事項範圍內所生之私權爭議，可認為係區分所有權人之訴訟擔當人。²

¹ 最高法院 102 年度台上字第 1195 號民事判決：「依公寓大廈管理條例第三條第九款規定，公寓大廈管理委員會（下稱管委會）係由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織，其權責在於執行區分所有權人會議決議事項暨公寓大廈管理維護工作。即管委會僅係區分所有權人會議之執行機構，並無實體法上之權利能力。故倘管委會因執行區分所有權人會議決議事項或為管理維護工作時，致他人受有損害，因其無法為侵權行為責任權義歸屬之主體，自應由區分所有權人全體負賠償責任。」於實體法上，第三人對於全體住戶請求損害賠償之依據可能係民法第 188 條所定侵權責任，而以「管理委員」為該條所謂「受僱人」（管理委員與區權人間具有委任關係，可能被認定有事實上僱傭關係）。可參：最高法院 107 年度台上字第 861 號民事判決：「次按公寓大廈成立管理委員會者，應由管理委員互推一人為主任委員；主任委員、管理委員之選任，依區分所有權人會議之決議。又區分所有權人會議之決議事項由管理委員會執行。公寓大廈管理條例第 29 條第 2 項、第 36 條第 1 款定有明文。是管理委員係依區分所有權人會議決議選任，與該區分所有權人間有委任關係存在固無疑義；惟於調查認定「全體住戶」即為「全體區分所有權人」之前，尚難謂管理委員與全體住戶間有委任關係存在。故起訴請求確認某管理委員與全體區分所有權人間委任關係不存在之訴時，應以該管理委員及管理委員會或全體區分所有權人為共同被告，始為當事人適格。」

² 最高法院 98 年度台上字第 790 號民事判決：「按依公寓大廈管理條例第三條第九款規定，管委會係由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織，旨在執行「區分所有權人會議決議事項」及「公寓大廈管理維護事務」，於完成社團法人登記前，僅屬非法人團體，固無實體法上完全之權利能力。然現今社會生活中，以管委會之名義為交易者比比皆是。於民事訴訟法已有第四十條第三項：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力」規定之外，公寓大廈管理條例更於第三十八條第一項明文規定：「管理委員會有當事人能力」，明文承認管委會具有成為訴訟上當事人之資格，得以其名義起訴或被訴，就與其執行職務相關之民事紛爭享有訴訟實施權；並於同條例第六條第三項、第九條第四項、第十四條第一項、第二十條第二項、第二十一條、第二十二條第一項、第二項、第三十三條第三款但書，規定其於實體法上亦具享受特定權利、負擔特定義務之資格，賦與管委會就此類紛爭有其固有之訴訟實施權。故管委會倘基於規約約定或區分所有權人會議決議所為職務之執行致他人於損害，而應由區分所有權人負賠償責任時，其本身縱非侵權行為責任之權利義務歸屬主體，亦應認被害人得基於程序選擇權，並依上開同條例第三十八條第一項規定及訴訟擔當法理，選擇非以區分所有權人而以管委會為被告起訴請求，俾迅速而簡易確定私權並實現私權，避免當事人勞力、時間、費用及有限司法資源之不必要耗費。且因同條第二項明定：「管理委員會為原告或被告時，應將訴訟事件旨速告區分所有權人」，與民事訴訟法第六十五條訴訟告知之規定旨趣相當，而受訴法院亦得依同法第六十七條之一規定，依職權通知各區分所有權人，賦與各區分所有權人參與該訴訟程序之機會，則將來確定判決之既判力，依同法第四百零一條第二項規定及於各區分所有權人，即具正當化之基礎。對於未受告知或通知之區分所有權人，因係非可歸責於己之事由而未獲參與訴訟程序機會，即未獲事前之程序保障，如認有不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方

2. 對此，本文以為應區分情形以觀。管委會於若干情形具有法定訴訟擔當人之性質，本於法律規定而有訴訟遂行權，如：公寓大廈管理條例第 6 條第 3 項對於住戶違反法定遵守事項之請求、第 9 條第 4 項對於住戶就共同部分之使用方法違反之請求、第 14 條第 1 項對於區分所有權人之出讓請求、第 21 條對區分所有權人或住戶繳納公共基金之請求）；其餘若干情形具有意定訴訟擔當人之性質，本於區分所有權人會議之決議（之授權）而有訴訟遂行權，如：第 22 條第 1 項對於住戶之強制遷離請求、第 22 條第 2 項對於區分所有權人之應有部分出讓請求、第 36 條第 1 項第 1 款基於區分所有權人會議決議之訴訟；至於另依規約約定或區分所有權人會議決議而生者，亦係意定訴訟擔當之性質（有學說見解亦採此旨）。³

(三) 經查，X 社區經區權人會議決議成立管理委員會，就「社區設備維護」等法定事項及約定事項授予管理委員會有執行或決定權限，進而，於就此事項範圍內所生之私權爭議，可認為係全體區權人之訴訟擔當人。

(四) 次查，管理委員 A3 所造成與 B 之系爭私權爭議，既涉及社區設備維護事項之執行，又非前述條例所定事項，自應認為其係本於區權人選任其等成立管委會時之「授權範疇」，而使該管委會就本件爭議本於「任意訴訟擔當人」之地位遂行訴訟（有當事人適格）。

(五) 是以，該管委會既係為全體區權人之損害賠償責任而為被告，按民事訴訟法第 401 條第 2 項，若法院判決確定，其判決效力自應及於 A1、A2……A50 等區分所有權人全體。

二、甲起訴主張乙於某年月日在某地駕車撞傷伊，造成大腿骨折，醫藥費支出新臺幣 50 萬元。法院開庭時，乙否認駕駛該車撞傷甲，甲乃提出某日其與乙在乙任職之修車廠區之對話錄音，在對話中有乙承認其駕駛該車撞及甲之事實。甲另提出在車禍當晚乙把其車擦撞之照片貼在 FB（臉書）中內容截圖列印紙本為證。乙抗辯該等證據均無證據能力，是否有理？（35 分）

【擬答】：

(一) 本件涉及「私人違法取證」與「電子文件」之證據能力之討論，茲論述如下。

(二) 系爭對話錄音之證明能力應權衡相關法理，而非一概否定或肯認之。

1. 按民事訴訟法（下同）第 222 條可知，我國針對民事訴訟上之事實認定，採取自由心證主義，而委由法院根據審理時所呈現之一切資料與狀況，自由判斷以形成確信之心證。進而除關於證據方法與證據能力，原則上並無限制外，關於證據力之判斷，原則上亦無限制，而委諸法院依自由心證加以判斷。

法，致對其不利之情事，自得依同法第五百零七條之一以下有關事後程序保障規定之第三人撤銷訴訟程序行使權利，其應有之權益亦獲確保。否則，公寓大廈管理條例規定管委會有當事人能力，即失其意義，當非立法本意（併參見本院五十年台上字第 2719 號判例意旨）。」**最高法院 98 年度台上字第 2248 號民事判決**：「按依公寓大廈管理條例第三條第九款規定，管理委員會係由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織，旨在執行「區分所有權人會議決議事項」及「公寓大廈管理維護事務」，於完成社團法人登記前，僅屬非法人團體，固無實體法上完全之權利能力。然民事訴訟法第四十條第三項及公寓大廈管理條例第三十八條第一項規定既均明文承認管理委員會具有成為訴訟上當事人之資格，得以其名義起訴或被訴，就與其執行職務相關之民事紛爭享有訴訟實施權。解釋上，管理委員會基於規約約定或區分所有權人會議決議所為職務之執行致他人於損害，而應由區分所有權人負賠償責任時，其本身雖非行為責任之權利義務歸屬主體，然為執行其組織之任務，其得以其名義為區分所有權人全體處理相關事務，包括權利義務之協商、和解或承認等，始符法意。」

³ 沈冠伶，〈非法人團體之當事人能力、當事人適格及其判決效力〉，《程序保障與當事人》，2012 年 12 月，初版 1 刷，頁 206。

2. 進而，「私人違法取得之證據」有無證據能力？對此，本文以為既然法無明文，自應從民事訴訟之目的及法理探詢解釋論上之解答。申言之，民事訴訟固追求真實之發現，惟為兼顧民事訴訟法上各種基本要求，應認不得為發現真實而不擇手段，而使發現真實之手段受「誠信原則」、「正當程序」、「憲法權利保障」及「預防理論」等法理限制。是以，應權衡發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益等因素，非可一概否認其證據能力（實務見解亦採此旨）。⁴
3. 由是可知，若欲否定其證據能力，自須以該證據之取得係利用限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之。
4. 經查，該對話錄音之錄製雖未得乙之同意，然其對話現場係於乙所任職之修車廠區，該地點係屬員工或顧客之不特定多數人得公然進出之場所，若乙於陳述時未掩其聲，不畏聞見，則應無隱密其對話內容之意圖，而使系爭錄音足以構成侵害其人格權之證據。故該對話錄音是否具有證據能力，非得一概否定或肯認之。

(三)系爭FB內容應承認有證明能力，並作為準文書調查之。

1. 如前所述，基於自由心證主義，關於證據能力，民事訴訟法上原則上並未加以限制。電子文件，如Line對話紀錄或FB貼文內容，應可肯認具有證據能力。進而，即便其等並不合於文書之要件（如：得直接閱讀之書面性、內容表現之固定不變性），而無法直接以人之知覺予以認識，必須再藉由科技設備始能顯現，且其內容之每一次顯現皆係數位電磁紀錄0與1之再次重組，並非固定不變，惟其仍具有個人思想表達之作用，而得準用文書之規定予以進行證據調查。⁵
2. 對此，如欲讀取其思想內容，則可按第363條之規定，準用關於文書之規定，於法庭上

⁴ 最高法院94年度台上字第2001號民事判決：「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：[...]而談話錄音內容如非隱私性之對話，又無介入誘導致有誤引虛偽陳述之危險性，基於證據保全之必要性及手段方法之社會相當性考量，自應承認其證據能力。查上開談話錄音，經第一審法院於言詞辯論期日勘驗（驗聽），及原審探求其譯文內容結果非屬隱私性之對話，上訴人之陳述亦出於自由意思任意為之，無受不當誘導或有截取片段之情事。對話內容又涉及被上訴人之權利甚鉅，若未錄音存證，將來有不能舉證之虞，足認被上訴人所為之錄音係出於防衛權利而未逾社會相當性之手段，所顯示之錄音內容，應可憑信。[...]經核於法洵無違誤。」最高法院104年度台上字第1455號民事判決：「按民事訴訟之目的旨在解決紛爭，維持私法秩序之和平及確認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力？尚乏明文規範，自應權衡民事訴訟之目的及上述法理，從發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之。本件上訴人未得其對話之他方陳憲清之同意擅自錄音、錄影時，被上訴人當時在場，乃原審確定之事實，且上訴人主張該錄音、錄影之地點係在民生西路房屋一樓機車行，似為被上訴人所不爭執；果爾，該機車行應為一般顧客得以公然進出之場所，被上訴人復行在場，陳憲清與上訴人對話時既不掩形聲，不畏聞見，則其究竟有無隱密其與上訴人間對話內容不欲人知之圖，而足以構成上述以侵害人格權之方法或顯著違反社會道德之手段或嚴重侵害社會法益或違背保護重大法益之法規或其違背之態樣違反誠信原則或公序良俗之情形？尚有待釐清。況陳憲清已經死亡，上訴人亦無從經由法院依職權訊問陳憲清之程序作為證據方法（民事訴訟法第三百六十七條之一第一項參照），則權衡發現真實與促進訴訟之必要性與上訴人收集證據手段之方式，是否有否認上訴人提出系爭光碟之證據能力之必要？依上說明，即非無進一步研酌之餘地。原審未違詳求，逕以上訴人係以不法侵害陳憲清隱私權之方法取得證據，系爭光碟欠缺證據能力云云，遽為不利於上訴人之認定，自嫌速斷。」最高法院106年度台上字第246號民事判決：「按民事訴訟法對於證據能力並未設有規定，違法取得之證據是否有證據能力，應從誠信原則、正當程序原則、憲法權利之保障、違法取得證據侵害法益之輕重、發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量，非可一概而論。倘為財產權訴訟勝訴之目的，長時間、廣泛地不法竊錄相對人或第三者之談話，非但違反誠信原則，而且嚴重侵害憲法保障之隱私權，權衡法益輕重，該為個人私益所取得之違法證據，自不具證據能力。原審依其採證、認事之職權行使，認上訴人提出之光碟七片暨譯文不具證據能力，其無法證明其與王良雄間就系爭房地有借名登記關係存在，王良雄等三人如何處分、移轉登記系爭房地，均與上訴人無涉，難認侵害上訴人之財產權，而為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。」最高法院106年度台再字第60號民事判決：「次按民事訴訟法對於證據能力並未設有規定，違法取得之證據是否有證據能力，應從誠信原則、正當程序原則、憲法權利之保障、違法取得證據侵害法益之輕重、發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量。原確定判決謂：原二審判決認再審原告提出系爭光碟等證據，無法證明光碟收集來源，法院無從據以判斷侵害法益之程度，倘准其使用，將使其規避違法取得光碟之責任。況光碟內容並非再審原告與他人之對話，而係王良雄等及其他不詳人士間之對話，錄音時間長達十個月，而依證人李倩蔚等人所述，並未取得對話人之同意，嚴重侵害被錄音者之人格權、隱私權。權衡各種法益衝突等因素後，該違法取得之光碟欠缺證據能力等語，經核於法並無違背。」

⁵ 沈冠伶，〈電子郵件之證據適格、證據調查方法及證據力〉，《民事證據法與武器平等原則》，2013年7月，初版2刷，頁75。

進行得使其中內容重現之方式（如：提出原件並播放），相當於文書之閱讀（準書證程序）⁶；或於須以科技設備始能呈現其內容或提出原件有事實上困難之情形（如：提出須花費過鉅；提出有致提出人之業務發生障礙或機密外洩之虞），得僅提出「內容呈現書」（如：譯文），並證明其內容與原件具同一性（一致性），以代原件之提出（新書證程序）。至於證明同一性之方式，得依勘驗或鑑定，以重現、聽取其中內容之方式進行調查，甚至詢問證人、行當事人本人訊問，藉此不僅可查知其紀錄之思想內容，且有助於瞭解其記錄當時之相關狀況（如：是否受脅迫），此勘驗或鑑定程序，細究上開書面之證據價值為輔助事實之證明。⁷

3. 系爭上傳於FB上之照片雖屬電子文件，依上開說明，其具有證據能力，且得以利用法庭內之科技設備提出原件，或得僅提出截圖影本做為內容呈現書，並於乙進而爭執其同一性時，證明其與原件相符。

三、甲起訴主張乙積欠其借款新臺幣（下同）300萬元，審理中，乙主張以甲欠乙之貨款300萬元抵銷之。對此，甲乃主張乙另因侵權行為而應對甲賠償300萬元，甲以此主張抵銷乙主張之貨款（反對抵銷）。若程序中乙爭執借款債權存否，而以貨款債權為預備抵銷，甲又以侵權行為債權為反對抵銷，法院應如何為審理裁判？（30分）

【擬答】：

受訴法院應注意當事人有無違反其訴訟促進義務，並藉由闡明權之行使釐清個案事實上爭點，始進入證據調查階段而為審理裁判。

(一)按民事訴訟法（下同）為充實必要之審理，排除不必要之審理，以達致發現真實及促進訴訟之目標，於第296條之1採行爭點集中審理主義，要求法院應行計畫性審理。且為期於訴訟程序前階段（爭點整理階段）得以蒐集本案相關事證，以便整理爭點，並於第196條等規定採取適時提出主義，課予當事人訴訟促進義務及違反時之失權制裁。進而，因訴訟促進義務涉及公益與當事人之私益，就前者當事人並無處分權限，故當事人是否違反該義務，係屬職權調查事項，而非責問事項。⁸

(二)次按民法第334條第1項，抵銷須當事人雙方互有對立債權，並備具抵銷適狀，始得為之。而抵銷權屬形成權之一種，且以意思表示為之即可，無須經法院之裁判。然於訴訟上所提出之抵銷抗辯可分為「訴訟外抵銷」與「訴訟上抵銷」，前者，係指被告於起訴前或訴訟外，已對原告行使抵銷之意思表示（實體上行為），而於訴訟上抗辯將其「已為抵銷」之事實；後者，則係指被告於言詞辯論時，始為「訴訟上行使抵銷權」之主張。

(三)經查，甲起訴主張乙積欠其借款300萬元，乙雖爭執該債權之存否，然其貨款債權之預備抵銷抗辯，係於訴訟審理中始行提出。依上開說明，法院應先依職權審查該抵銷抗辯之提出是否該當第196條第2項之情形，亦即，乙是否意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出該防禦方法（尤其：是否於爭點整理階段結束後始行提出），而有礙訴訟之終結。

(四)進而，若該當該條項情形，法院得審酌情形駁回該抗辯之提出。倘駁回其提出，因甲所提出反對抗辯係針對前述貨款債權所而來，若乙之抗辯遭駁回，則該反對抗辯隨之無審酌之

⁶ 邱聯恭講述、許士宦整理，《口述民事訴訟法講義(三)》，2017年9月，2017年筆記版，頁291。

⁷ 邱聯恭講述、許士宦整理，《口述民事訴訟法講義(三)》，2017年9月，2017年筆記版，頁292-293。**最高法院98年度台上字第2373號民事判決**：「按作為證據之文書或與文書有相同效用之物件，須以科技設備始能呈現其內容或提出原件有事實上困難者，得僅提出呈現其內容之書面並證明其內容與原件相符，民事訴訟法第三百六十三條定有明文。準此，網際網路上之資訊，固非無證據能力，然因網路性質與紙本刊物究有不同，難以明確判斷出現在電腦螢幕上資訊之內容或其公開之時間，故除當事人對於取材自網路而作為證據之文書或物件之形式及實質真正不爭執者外，應由提出該文書或物件用以證明對其有利事實主張之當事人，負證明該文書或物件真正之行為責任。」

⁸ **最高法院100年度台上字第1530號民事判決**：「為充實言詞辯論之內容，保障當事人之程序權，並防止發生突襲性裁判，法院於調查證據前，應先將與該訴訟有關之爭點（包括未經或已經整理並協議簡化之事實上爭點、法律上爭點、證據上爭點及其他攻擊或防禦方法爭點）曉諭當事人，使兩造知悉事件之爭點及證據與待證事實之關係，始開始進行證據之調查，俾當事人得進而為適當完全之辯論，以促進審理集中化，及利於真實之發現，並保護當事人之程序利益（避免行無實益程序所節省之成本）與實體利益（發現真實所獲致之利益），此觀民事訴訟法第二百九十六條之一第一項規定及其立法理由自明。」

必要（如：無須闡明其抵銷抗辯是否為訴訟外抵銷之抗辯，而乙之抗辯則為訴訟上抵銷抗辯；無須針對系爭二抗辯之存否加以調查審認），而得排除不必要之審理。然而，何謂該條項所謂「逾時」，乃不確定法律概念，故受訴法院應注意其是否預先闡明使提出時期明確化，而具體化逾時提出之責任，正當化前述之失權制裁。

(五)反之，若不該當，則法院應先闡明「乙之抵銷抗辯究係訴訟上或訴訟外抵銷」，因此等闡明攸關甲之反對抗辯有無審酌的必要。蓋若系爭貨款債權已遭甲抵銷，則無再藉以主張抵銷系爭借款債權之餘地，僅於「乙係提出訴訟上抵銷或較甲之抵銷為晚的訴訟外抵銷之主張，且甲之反對抵銷屬於訴訟外抵銷」時，甲之抗辯始足影響乙之抗辯有無理由，而於法院認定借款債權存在時，有既而審理系爭貨款債權存否之必要。釐清完前述當事人之抗辯後，應繼而就乙對甲是否有系爭貨款債權可資主張抵銷及其金額為若干，列為爭點、加以調查審認，促進必要之審理，並說明乙主張抵銷之請求成立與否之數額及依據，避免突襲性裁判（若甲之反對抗辯有審酌的必要，則該反對抗辯亦應為相似處理）。⁹

⁹ **最高法院 100 年度台上字第 1982 號民事判決**：「按抵銷須當事人雙方互有對立之債權，並備具抵銷之適狀，始得為之，此觀民法第 334 條第 1 項前段之規定自明。故得供主張抵銷之債權，須為債權人對於自己之債權，若對於他人之債權，除有特別規定（如同法第 277、第 299 條第 2 項）外，不得與債權人主張抵銷（本院 49 年台上字第 125 號判例參照）。又主張抵銷之請求，雖非訴訟標的，惟經法院於判決理由中判斷其主張抵銷之請求成立或不成立，而成為終局裁判者，以主張抵銷之額為限，依民事訴訟法第 400 條第 2 項規定，仍有既判力，以求訴訟經濟，避免當事人間訟爭再燃，俾達到徹底解決紛爭之目的。因此，訴訟中倘當事人為抵銷請求之主張時，法院應將該項主張與訴訟標的同列為兩造最上位之爭點，使當事人有充分攻擊防禦之機會，以集中於此為適當完全之辯論，且法院並應於判決理由中就當事人主張抵銷之請求成立與否，明確加以審認及說明，以確定判決既判力客觀之範圍，而平衡保護當事人間程序利益與實體利益。」