

台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

109 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：四等考試

類科組：法院書記官、執達員

科 目：民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要

考試時間：1 小時 30 分

一、甲以乙為被告，向管轄法院起訴，主張：A 地為甲所有，乙未經甲之同意，擅自於 A 地上興建 B 屋，爰依所有權所生之物上請求權，請求判令乙拆除 B 屋並返還 A 地等語。乙則提起反訴，主張 A 地及 B 屋均為乙所有，甲無權訴請拆屋還地，爰請求判決確認 A 地及 B 屋均為乙所有等語。試問：

(一)乙之反訴有無違反重複起訴禁止原則？(10 分)

(二)甲抗辯乙之反訴欠缺確認利益，有無理由？(15 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》本題為單純之同一事件判斷及確認利益分析之基本題型，答題依正課講述之概念作答即可。

《使用法條》民事訴訟法第 253 條、第 259 條、第 247 條及最高法院 42 年台上字第 1031 號判例。

《擬答》

(一)乙之反訴並未違反重複起訴禁止原則

1. 當事人不得就同一事件重複起訴

按「起訴違背第三十一條之一第二項、第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者」法院應以裁定駁回原告之訴，民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款定有明文。可知當事人不得就同一事件重複向法院提起訴訟，學說稱此為「一事不再理」原則。

又依最高法院 40 年台上字第 1530 號判例：「已起訴之事件，在訴訟繫屬中，該訴訟之原告或被告不得更以他造為被告，就同一訴訟標的提起新訴或反訴，為民事訴訟法第二百五十三條所明定。所謂就同一訴訟標的提起新訴或反訴，不僅指前後兩訴係就同一訴訟標的求為相同之判決而言，其前後兩訴係就同一訴訟標的求為相反之判決，亦包含在內。故前訴以某法律關係為訴訟標的，求為積極之確認判決，後訴以同一法律關係為訴訟標的，求為消極之確認判決，仍在上開法條禁止重訴之列」可知提起反訴亦不得違反「一事不再理」原則。

2. 同一事件之判斷以當事人所提之前、後訴之訴之三要素同一為限，若前、後訴非同一事件，即無重複起訴問題

依最高法院 86 年台上字第 3088 號判決要旨：「當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴，固為民事訴訟法第二百五十三條規定所不許，惟該條所禁止之重訴，自指同

一事件而言。所謂同一事件，必同一當事人，就同一法律關係，而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，而受重訴之禁止。」可知就當事人、訴訟標的及訴之聲明同一之事件，無論以另訴或反訴之方式提起，均屬違反重複起訴禁止原則，自非法之所許。

3. 結論：乙反訴之訴訟標的與甲訴之訴訟標的並非同一，兩訴非同一事件，乙之反訴自無違重複起訴禁止原則

題示甲之本訴與乙之反訴，當事人雖屬同一，然於訴訟標的部分，依傳統訴訟標的理論分析，甲之本訴訴訟標的為「甲之 A 地返還請求權」及「甲之 A 地侵害排除請求權」，乙反訴之訴訟標的則為「乙之 A 地所有權」及「乙之 B 屋所有權」，無論權利主體或內容均不相同，並非同一訴訟標的，故甲之本訴與乙之反訴不構成同一事件，是乙之反訴自無違反重複起訴禁止原則。

(二) 甲抗辯乙之反訴欠缺確認利益有理由

1. 提起確認之訴以確認利益存在為前提

按「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同」民事訴訟法第 247 條第 1 項定有明文。依本項規定，提起確認之訴，須以原告具有確認利益為前提。又依最高法院 42 年台上字第 1031 號判例：「民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起」及 52 年台上字第 1240 號判例：「確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益」可知判斷原告所提之訴是否具有確認利益，應以上開判例揭櫫之標準為斷。

2. 乙反訴確認其為 A 地所有權人具有確認利益，甲之抗辯無理由

依題示事實，甲於本訴中主張其為 A 地所有權人，乙未經其同意即於 A 地上興建 B 屋，顯係不認乙為 A 地所有權人，故有關乙有無 A 地所有權乙事，於甲、乙間有主觀上之不明確，造成乙之 A 地所有權人地位有不安狀態存在，若法院於反訴中以判決確認乙為 A 地所有權人，則乙對該地之使用即不構成無權占有，乙毋庸負擔拆屋還地責任，其權利受侵害之危險已足除去，故甲之抗辯並無理由。

3. 乙反訴確認其為 B 屋所有權人並無確認利益，甲之抗辯有理由

依題示事實，甲於自始未爭執乙非 B 屋所有權人，故有關乙之 B 屋所有權人地位於甲、乙間並無任何法律關係不明確之情形，按上開最高法院判例，乙提起確認其為 B 屋所有權人之訴訟並無確認利益，甲就此部分之抗辯顯有理由。

二、甲以乙、丙為被告，主張：甲持有由乙簽發、丙背書、面額為新臺幣（下同）300 萬元之支票 1 紙（下稱系爭支票），屆期提示未獲付款，爰依票據法律關係，請求判令乙、丙連帶付 300 萬元等語。

乙抗辯：系爭支票上發票人印文雖為真正，惟非伊所蓋用，伊不負發票人責任等語。丙則抗辯：伊未於系爭支票背書，該背書印文亦非真正，甲不得請求伊給付票款等語。試問：

(一)關於甲所主張系爭支票係由乙簽發及丙背書之事實，法院應如何分配舉證責任？(15分)

(二)第一審法院為甲全部勝訴之判決，僅丙提起上訴，仍抗辯其未於系爭支票背書，不負票據責任等語，則第二審法院應否就甲對乙之請求部分為審判？(10分)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》第一小題為票款訴訟之舉證責任分配，答題時以最高法院之見解作答即可。第二小題涉及票據法之適用及共同訴訟之定性問題，概念不難，但因考生未接觸票據法，答題可能稍嫌吃力。

《擬答》

(一)有關乙之印章是否遭盜蓋應由乙舉證；有關丙之背書真正性，應由甲舉證

1. 民事訴訟法有關舉證責任分配之規定

按「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」民事訴訟法第277條定有明文，可知提起民事訴訟，當事人依本條規定負擔舉證責任。另依最高法院50年台上字第1659號判例：「支票為無因證券，僅就支票作成前之債務關係，無庸證明其原因而已。至該支票本身是否真實，即是否為發票人所作成，即應由支票債權人負證明之責，此觀民事訴訟法第二百七十七條規定之法理至明」可知提起票款給付訴訟，票據權利人應就票據之真正性負舉證之責。

2. 最高法院有關票據債務人印章遭盜蓋之舉證責任分配見解

依最高法院70年台上字第4339號判決要旨：「支票為無因證券，執票人行使票據上權利，就支票之取得，有無正當原因，或有無對價關係，自不負證明之責。又發票人欄之印章如為真正，即應推定該支票亦屬真正。申言之，得據以判斷該支票係為發票人作成。倘主張其印章係被盜用時，則被盜用之事實，按諸舉證責任分配之原則，轉應由為此主張者負舉證責任」可知執票人若已舉證發票人之印章為真正，就該支票之真正性已盡舉證之責，若發票人主張其印章遭盜蓋，應由發票人就該事實負舉證之責。

3. 結論：乙就其印章遭盜蓋應負舉證之責，甲就丙背書之真偽應負舉證之責

綜上所述，題示支票上乙發票人之印文為真正，乙主張印章非伊所蓋，按上開最高法院判決，乙應就該事實負舉證之責。

至於丙否認其背書人之印文真正性，依上開最高法院判例，本件執票人甲應就該印文之真正性負舉證之責。

(二)第二審法院不得就甲對乙請求部分審判

1. 支票發票人與背書人對執票人應負連帶責任

查「發票人、承兌人、背書人及其他票據債務人，對於執票人連帶負責。」票據法第96條第1項定有明文，同法第114條有關支票追索權之行使則準用該規定。由此可知，支票發票人與背書人對於執票人應負擔票據債務之連帶責任。

2. 最高法院有關連帶債務人一人行為之效力見解

按「共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其一人所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人」、「訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，

適用下列各款之規定：一、共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力」民事訴訟法第 55 條及第 56 條第 1 項第 1 款分別定有明文。可知於共同訴訟人一人之行為效力是否影響其他共同訴訟人，應視其為普通共同訴訟或必要共同訴訟而定，前者應適用第 55 條規定，後者應適用第 56 條規定。

至於共同被告為連帶債務人時，究屬何種性質之共同訴訟，依最高法院 33 年上字第 4810 號判例：「民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，**被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定**」可知應依個案分析，不可一概而論。被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由，於各共同被告間應適用第 56 條規定。反之，被告一人提出基於其個人關係之抗辯有理由，於各共同被告間應適用第 55 條規定，即其利害不及其他共同訴訟人。

3. 結論：丙之抗辯效力不及乙，第二審法院自不得就乙之部分審判

依題示事實，丙於第二審仍繼續抗辯其未於系爭支票背書，按丙之背書是否有效僅於丙一人有法律上之影響，對乙之發票人責任毫無關聯，故此為丙基於其個人關係之抗辯，縱其抗辯有理由，按上開最高法院判例之反面解釋，乙、丙間並不適用民事訴訟法第 56 條之規定，故丙之上訴效力不及於乙，第二審法院自不得就乙之部分審判。

三、甲住臺北市，於臺北市犯強盜罪後，由家住高雄市之友人乙，將甲藏匿於其高雄之別墅中，不久為警查獲。甲被臺北地方檢察署檢察官，以犯刑法第 328 條強盜罪向臺北地方法院提起公訴；乙被高雄地方檢察署檢察官，以犯刑法第 164 條藏匿人犯罪向高雄地方法院提起公訴。請詳附理由說明高雄地方法院是否得合併審理甲之強盜罪？（25 分）

《考題難易》：★

《破題關鍵》：本題屬單純法條操作，熟悉管轄章節部分條文即可完整作答。

《使用法條》：刑事訴訟法第 5 條以下。

《擬答》

高雄地方法院得合併審理甲之強盜罪與乙之藏匿人犯罪。

(一)台北地院對甲之強盜案件有管轄權。

依刑事訴訟法（下稱本法）第 5 條第 1 項土地管轄之規定，台北市為甲之犯罪地與住所地，台北地院有管轄權。

(二)高雄地院對乙之藏匿人犯案件有管轄權。

依本法第 5 條第 1 項土地管轄之規定，高雄市為乙之犯罪地，高雄地院有管轄權。

(三)甲與乙之案件為相牽連案件，得合併由高雄地院管轄合併審理。

1. 依本法第 7 條第 4 款之規定，甲案與乙案之間為相牽連案件，依第 6 條之規定，各案件已繫屬於數法院，經各該法院同意，得合併裁定移送該案件交由高雄地院牽連管轄。

2. 惟牽連管轄合併審理之立法目的係為訴訟經濟，避免裁判歧異之考量，訴訟程度與訴訟程序相同者較宜進行牽連管轄。

3. 查本案，甲案與乙案依題旨剛起訴階段，訴訟程序相同，基於訴訟經濟紛爭解決之目的，高雄地院得合併審理之。

四、甲男、乙女為男女朋友，某日因故爭吵，甲將乙推倒，致乙受傷，乙遂至醫院診斷結束後，請醫師開具診斷證明書。乙合法告訴，經檢察官偵查終結，向管轄法院提起公訴。法院審理時，檢察官提出該診斷證明書，欲證明甲之傷害行為。惟甲之辯護人主張，該診斷證明書是傳聞證據，並無證據能力。請詳附理由說明辯護人之主張是否有理由？（25分）

《考題難易》：★

《破題關鍵》：本題為基本概念，判斷是否特性信文書之傳聞例外。

《使用法條》：刑事訴訟法第 159-4 條。

《擬答》

辯護人主張有理由，醫師診斷證明書非傳聞例外，無證據能力。

(一)傳聞證據，依刑事訴訟法（下稱本法）第 159 條第 1 項之規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。係依傳聞法則，傳聞證據因違反直接審理原則之實質直接性，可能剝奪被告之對質詰問權，且其並可信性與真實性存有疑慮，因此除非符合法定有明文之傳聞例外規定，無證據能力。

(二)醫師所做之診斷證明書，是否為本法的 159-4 條第 2 款之特信性文書傳聞例外，觀其是否具有「例行性」，而非依個案所做之文書為判斷。

1. 依實務見解（95 台上 5026 決參照），如為特定之目的（如訴訟之用）而就醫，醫師為其診療，應病患之要求並出具診斷證明書，因其所記載之內容，具有個案性質，應屬被告以外之人於審判外之陳述，且不符上開條款所稱之特信性文書要件，自不得為證據。

2. 另依實務見解（97 台上 666 決參照），對醫師而言，仍屬其醫療業務行為之一部分，仍應依法製作病歷，則該病歷仍屬業務上所製作之紀錄文書，與通常之醫療行為所製作之病歷無殊，自屬刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款所稱從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書，而診斷證明書係依病歷所轉錄之證明文書，自仍屬本條項之證明文書。

(三)承上所述，實務上認是否為特信性文書結論上肯否二說皆有所採，但關鍵仍在於具體個案中之「例行性」與否之判斷。管見認為，本案中依題旨，乙係於診斷結束後專門去找醫師所開立之診斷證明書，而非醫師於其日常醫療行為中所製作之病歷，並不具備例行性，並非本法所稱之特信性文書，因此，除非符合本法第 159-5 條傳聞同意之例外，否則仍無證據能力。