

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：三等考試

類科組：公證人、司法事務官法律事務組、法院書記官

科目：民事訴訟法

考試時間：2 小時

一、甲受僱於丙送貨，於民國（下同）107 年 2 月 1 日騎機車送貨途中與乙發生車禍，甲受傷嚴重，住院治療。於 108 年 9 月 1 日甲列乙為被告起訴，主張乙有過失致發生車禍，請求乙應賠償甲所受損失新臺幣（下同）80 萬元，且經調解不成立；乙則提出答辯狀抗辯：其無過失，事故之發生係因甲超速追撞乙，致其名貴跑車受損，已支出修理費用 120 萬元，並列丙為反訴之共同被告，請求甲、丙連帶賠償 120 萬元。問：（每小題 20 分，共 40 分）

(一)就甲、乙之主張及抗辯，法院應如何進行爭點整理？

(二)乙之反訴是否合法？丙得否為反訴之共同被告？

《考題難易》★★★

《破題關鍵》本題為「典型邱派理論題型」，答題時應儘量以學說概念作答。

《使用法條》邱派理論及民事訴訟法第 259 條。

【擬答】

(一)法院依下列順序整理本件之爭點：

按爭點整理係指釐清兩造當事人間爭點及其內容之程序，俾達「審理集中化」、「提高紛爭處理效率」、「防止突襲性裁判及擴大訴訟制度解決紛爭功能」及「賦予當事人平衡追求程序及實體利益之機會」等目的，茲就題示事實說明法院於本件應行之爭點程序如下：

1. 最上位爭點之整理

為特定本案審判對象及範圍，法院應爭點整理程序，首應就當事人之「訴訟標的」與「訴之聲明」是否已足特定進行整理，茲分就甲、乙部分說明：

(1)釐清本件甲之「訴訟標的」及「訴之聲明」為何？是否已特定？反訴之「答辯聲明」為何？

為達平衡保障當事人之程序利益及實體利益之目的，且因現行民事訴訟法並未明定「訴訟標的理論」，故應容許當事人自行選擇以「權利單位型」或「紛爭單位型」之方式特定訴訟標的範圍。法院應確認當事人究選擇以何種訴訟標的理論起訴，若甲選擇依前者起訴，則應釐清其是否已提出明確之請求權基礎（例如民法第 184 條第 1 項前段）？甲如未提出請求權基礎，法院應履行闡明義務，促其提出。若甲選擇依後者起訴，則應釐清甲主張之本件之紛爭事實是否足以與其他事實區分，而達得以特定之程度。甲如未特定其紛爭事實範圍，法院亦應履行闡明義務，促其提出。

其次，無論甲採用何種理論起訴，法院均應判斷其訴之聲明是否「已具體明確」？題示甲聲明「乙應賠償甲新臺幣 80 萬元」，相當明確，法院應以此聲明為審理裁判。又於甲之訴訟標的及訴之聲明特定後，法院應詢問乙是否同意甲訴訟標的及訴之聲明內容，若乙認諾，則法院應依乙之認諾判決乙應給付甲 80 萬元。反之，法院應續行後續之爭點整理。

至於乙對甲提起反訴部分，若甲不同意乙反訴之訴訟標的及聲明，法院應確認甲之

「反訴答辯聲明為何」？是否已達具體特定程度？若尚未特定，法院應履行闡明義務，促其特定。

(2)釐清本件乙之本訴「答辯聲明」為何？乙反訴之「訴訟標的」及「訴之聲明」為何？法院於此部分應依上述說明整理爭點，於本訴部分，應確認乙是同意甲之訴訟標的及訴不聲明，除乙為認諾外，乙是否提出「具體明確」之答辯聲明，若未提出或提出之聲明未臻明確，法院均應促其特定答辯聲明，以限定審理範圍。

至於乙提反訴之部分，法院應確認乙究選擇以何種訴訟標的理論起訴，若乙選擇依前「權利單位型」起訴，則應釐清其是否已提出明確之請求權基礎（例如民法第184條第1項前段）？乙如未提出請求權基礎，法院應履行闡明義務，促其提出。若乙選擇依後者起訴，則應釐清乙主張之本件之紛爭事實是否足以與其他事實區分，而達得以特定之程度。乙如未特定其紛爭事實範圍，法院亦應履行闡明義務，促其提出。

其次，無論乙採用何種理論提起反訴，法院均應判斷其反訴之聲明是否已具體明確？題示乙聲明「甲、丙應連帶賠償120萬元」，已臻明確，故法院應依此聲明為審理裁定。

又乙反訴之訴訟標的及聲明特定後，法院應詢問甲是否同意乙反訴之訴訟標的及聲明，若甲認諾，法院應依甲之認諾為本案判決。反之，法院應續行後續之爭點整理。

2. 主張階段之爭點整理

法院於此階段應進行一貫性審查，即判斷當事人之主張與上位爭點之成立有無關聯。若當事人主張之事實與訴訟標的及訴之聲明成立無關，法院即毋庸將該事實列為爭點。反之則應列為爭點，下就甲之本訴與乙之反訴分別說明：

(1) 甲之本訴部分

無論甲選用何種訴訟標的理論，甲主張乙就系爭車禍之發生有過失對其訴訟標的及聲明之成立有關聯性，且乙否認甲之主張，故「乙是否對系爭車禍之發生有過失？」及「若有，乙之具體過失行為為何？」應列為本件爭點。

其次，除乙之過失外，其餘乙應賠償甲80萬元之實體法要件事實（例如甲何種權利受侵害、受有何等損害、乙之行為與甲之損害是否具因果關係等），法院應逐一確認甲、乙是否爭執，若乙有爭執，即應列為爭執事項。

(2) 乙之反訴部分

在程序合法性部分，乙提起反訴以法定要件存在為前提（例如民事訴訟法第259條規定之主觀要件），若乙之反訴不合法，法院即無審理之必要，故「乙之反訴是否合法？」應列為程序上之主要爭點。

在實體法律關係部分，無論乙選用何種訴訟標的理論，乙主張甲超速追撞為系爭車禍發生原因，此事實對其訴訟標的及聲明之成立有關聯性，若甲否認有超速，則甲是否對於系爭車禍之發生有過失即成為兩造爭點，法院自應將「甲是否對系爭車禍之發生有過失？」及「若有，甲之具體過失行為為何？」列為本件爭點。

其次，除甲之過失外，其餘甲應賠償乙120萬元之實體法要件事實（例如乙何種權利受侵害、受有何等損害、甲之行為與乙之損害是否具因果關係等），法院應逐一確認甲、乙是否爭執，若甲有爭執，即應列為爭執事項。

3. 證據階段之爭點整理

法院於此階段應就前階段整理之兩造爭執事項進行舉證責任分配，並就當事人聲請調查之證據有無證明待證事實之可能性進行審查，以下分就甲之本訴與乙之反訴說明：

(1) 甲之本訴部分

依前階段之爭點整理，甲之本訴最主要爭點為「乙是否對系爭車禍之發生有過失？」及「若有，乙之具體過失行為為何？」依舉證責任多數見解採用之規範說判斷，此事實為甲之訴訟標的成立之前提要件，應由甲舉證。法院應釐清甲就此等事實是否擬提出證據方法請求法院調查，若甲請求法院調查證據，則該證據擬證明之待證事實與甲之主張是否具關聯性？該證據有無調查可能性？以及乙是否承認待證事實？均為法院於此階段進行爭點整理時應確認之事項。

至於乙否認其有過失，依規範說並非乙應舉證之事項，故法院毋須就該事項列為爭點。

(2) 乙之反訴部分

依前階段之爭點整理，乙之本訴最主要爭點為「甲是否對系爭車禍之發生有過失？」及「若有，甲之具體過失行為為何（例如超速）？」依舉證責任多數見解採用之規範說判斷，此事實為乙之訴訟標的成立之前提要件，應由乙舉證。法院應釐清乙就此等事實是否擬提出證據方法請求法院調查，若乙請求法院調查證據，則該證據擬證明之待證事實與乙之主張是否具關聯性？該證據有無調查可能性？以及甲是否承認待證事實？均為法院於此階段進行爭點整理時應確認之事項。

(二) 乙之反訴不合法，丙不得為反訴之共同被告

1. 提起反訴之主觀要件

按「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」民事訴訟法第 259 條定有明文。由此可知反訴之被告資格，僅以本條列舉之兩種情形為限，若有違反，反訴即非合法。

2. 連帶債務人於訴訟上未必有合一確定之必要

題示乙列甲、丙為反訴之共同被告，訴請甲、丙連帶給付乙 120 萬元，顯係依甲、丙為連帶債務人之關係，故於法律上有合一確定必要為由提起反訴，惟對於連帶債務人共同起訴，原告之訴訟標的法律關係是否對各債務人有法律上之合一確定必要，實務顯採否定見解。此由最高法院 81 年台上字第 1091 號判決要旨：「民事訴訟法第二百五十六條第四款所謂合一確定之必要，須於法律上存在，若僅因同一事實或法律上問題，於各共同訴訟人應受之判決俱有影響，於理論上應為一致之判決，而並非為訴訟標的之法律關係，於法律上對於各共同訴訟人應由判決合一確定者，不得解為必要之共同訴訟，關於連帶之債，債權人除得對於債務人全體為請求外，亦得對於債務人中之一人或數人請求，性質上，其法律關係並非對於全體債務人必須合一確定，故連帶之債之債權人追加連帶債務人為被告，並無民事訴訟法第二百五十六條第四款規定之適用」可稽。故連帶債務人於法律上並無合一確定之必要至明。

3. 結論：乙列丙為反訴被告之部分不合法，丙不得為本件反訴之共同被告

綜上所述，甲、丙縱依實體法律關係應連帶對乙負責，按上開最高法院見解，亦無法律上合一確定之必要，丙並不具備民事訴訟法第 259 條之反訴被告資格，丙不得成為本件反訴之共同被告，乙對丙反訴之部分自非法之所許。

二、甲 1、甲 2、甲 3 因繼承而共有 A 地，甲 1 單獨起訴，將乙列為被告，請求乙應將無權占有之 A 地返還與甲 1、甲 2、甲 3（以下稱「前訴訟」）。乙則抗辯：其占有使用 A 地係經甲 3

代表全體共有人與其簽訂租約，並曾給付甲 3 新臺幣 100 萬元作為 5 年租金之用，迄今租期尚未屆至。經前訴訟之法院判決駁回甲 1 之訴，並告確定。問：如甲 2 認為該租約未經其同意，得否再列乙為被告，提起後訴訟，請求乙應返還 A 地與甲 1、甲 2、甲 3？或有無其他救濟途徑？（30 分）

《考題難易》★★

《破題關鍵》共有物回復訴訟之性質，屬於傳統考題，答題時應就實務及學說見解一併分析。

《使用法條》民法第 821 條、民事訴訟法第 401 條。

【擬答】

本題涉及回復共有物訴訟之判決主觀效力分析及實質當事人對確定判決之救濟程序爭議，茲依題示事實說明如下：

(一)甲 2 不得再列乙為被告提起後訴訟

1. 實務有關回復共有物訴訟之見解

查「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之」民法第 821 條定有明文。又依最高法院 81 年台上字第 2769 號判決要旨：「按各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第八百二十一條定有明文。是部分共有人起訴請求回復共有物時，所受之本案判決對於他共有人亦有效力。如部分共有人共同起訴，該訴訟標的對於共同訴訟之各人，在法律上必須合一確定，為類似必要共同訴訟。」可知部分共有人依上開規定為全體共有人利益提起回復共有物之訴，法院對該訴作成之判決效力除起訴之共有人外，對於未一同起訴之其餘共有人亦有效力。

2. 學說有關回復共有物訴訟之見解

按回復共有物訴訟之性質除類似必要共同訴訟之定性外，學說上另有「非法定訴訟擔當說」及「法定訴訟擔當說」之爭議，茲說明如下：

(1)非法定訴訟擔當說：

此說認為任一共有人依民法第 821 條規定為全體共有人提起回復共有物訴訟，並非法定訴訟擔當，故該訴訟若敗訴時，未共同起訴之其他共有人不為判決訴訟所及，仍得另行提起回復共有物之訴。至於該訴訟若勝訴，則未共同起訴之其他共有人得以「判決反射效力」之概念，援用該判決效力，簡言之，即「勝及敗不及」。

(2)法定訴訟擔當說：

此說認為民法第 821 條規定為法定訴訟擔當之依據，故任一共有人為全體共有人提起回復共有物之訴，無論判決勝、敗，效力均及於未共同起訴之共有人。此為多數學說所採。

(3)小結：管見認法定訴訟擔當說較為可採

按上述非法訴訟擔當說無法合理解釋民法第 821 條規定之法理，且易造成同一紛爭當事人重複起訴，致生判決矛盾，亦有違訴訟經濟。若採法定訴訟擔當說，有助於紛爭一次解決，至於未共同起訴之其他共有人之程序保障問題，民事訴訟法已設有事前程序保障之規定（即第 67-1 條之告知訴訟制度），故以法定訴訟擔當說較為可採。

3. 結論：無論依實務見解或多數學說見解，甲 1 對乙之返還 A 地訴訟判決效力均及於甲 1、甲 2 及甲 3，故甲 2 不得另訴請求乙返還 A 地

綜上所述，無論依實務採用之「類似必要共同訴」概念，或多數學說採用之「法定訴訟擔當說」，甲 1 對乙所提之返還 A 地訴訟，效力均及於共有人全體，故甲 2 不得另對乙提起返還 A 地訴訟，否則即有違重複起訴禁止原則，法院應依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款裁定駁回其訴。

(二) 甲 2 得提起再審之訴救濟

1. 依類似必要共同訴訟說，甲 2 為判決效力所及，若有再審事由，得就甲 1 對乙所提之返還 A 地確定判決聲請再審

按前述說明，題示甲 1 對乙所提之返還 A 地訴訟若採「類似必要共同訴訟說」，甲 2、甲 3 亦為判決效力所及，若甲 2 主張乙之租約未經其同意，乙陳稱甲 3 代表共有人全體出租 A 地予乙即非屬實，則甲 3 代表全體簽約之證據必存有瑕疵，甚至經偽造或變造，甲 2 自得依民事訴訟法第 496 條第 1 項第 9 款事由聲請再審，以資救濟。

2. 依法定訴訟擔當說，甲 2 雖為實質當事人，若具備再審事由，亦得就甲 1 對乙所提之返還 A 地確定判決聲請再審

早期學說認為在法定訴訟擔當，實質當事人並非真正之當事人，故實質當事人擬對確定判決提起救濟時，僅得依民事訴訟法第 507 條之 1 提起「第三人撤銷訴訟」。惟依最高法院 104 年台抗字第 459 號裁定要旨：「按有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。民事訴訟法第五百零七條之一定有明文。此項第三人撤銷訴訟之制定，係為提供受確定終局判決效力所及第三人之事後程序保障，許其於一定條件下得否定該判決之效力。但第三人撤銷之訴，係對於利害關係第三人之特別救濟程序，如該第三人依法應循其他法定程序請求救濟者，即不應再許其利用此制度請求撤銷原確定判決。而第三人雖未參與訴訟程序，但已由他人本於一定資格，為其為原告或被告時，依民事訴訟法第四百零一條第二項規定，該他人代為訴訟之確定終局判決，對其亦有效力，其為實質之當事人，得對於原確定終局判決提起再審之訴，依上開但書規定，即不得提起第三人撤銷之訴」可知訴訟擔當中之實質當事人縱未受告知訴訟致未為訴訟參加，亦不得提起第三人撤銷訴訟救濟，而應以再審方式主張其權利，故縱認回復共有物訴訟為「法定訴訟擔當」，而題示甲 2、甲 3 僅為實質當事人，依上開最高法院見解，甲 2 僅得以再審方式就甲 1 對乙所提之返還 A 地確定判決聲請再審。

- 三、甲向該管法院請求命乙應給付甲新臺幣（下同）600 萬元，其理由略為：甲、乙離婚時達成協議，8 歲之子丙由甲擔任親權人，每月 1 日乙應給付甲 5 萬元，作為丙之扶養費，至丙 20 歲為止。惟乙僅給付 1 年後即未再給付，甲擬一次請求已屆期未付之 6 個月扶養費及未屆期之扶養費合計 600 萬元；乙則抗辯，其過去均曾遵期給付，僅有 1 個月未付而已，且甲之收入較高，應更有能力扶養丙，扶養協議約定之金額顯不合理，請求法院駁回甲之請求。試問：此事件是否應行言詞辯論程序？法院得否酌定命乙應每月給付丙之扶養費為 3 萬元？法院是否應依職權探知與扶養協議有關之事實？（30 分）

《考題難易》★★★

《破題關鍵》本題主要爭點為「履行扶養協議事件」之性質及程序法理交錯適用題型，答題時除

寫實務見解外，亦應代入學說之處理方式。

《使用法條》邱派程序法理交錯適用理論。

【擬答】

本題涉及家事非訟事件之程序法理適用爭議，茲依題示事實說明如下：

(一)此事件應行言詞辯論程序

按認求扶養費事件係家事事件法（下稱「本法」）第 3 條第 5 項所列舉之「戊類事件」，依本法第 74 條規定，其審理程序應依本法第四編（家事非訟程序）之規定。依臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 24 號法律問題：「夫或妻之一方，以他方未依兩造協議書之約定，給付未成年子女之扶養費，而依該協議書之約定請求給付扶養費，應屬家事訴訟事件或家事非訟事件？」其研討結果謂：「依家事事件法第 98 條規定，給付家庭生活費用及扶養費事件，均屬婚姻非訟事件。再依家事事件審理細則第 95 條第 2 項規定，上開法文所定之給付家庭生活費用及扶養費事件，復係包含已到期而未支付或給付之費用在內。從而，題示情形顯係家事非訟事件。」可知請求扶養費事件為家事非訟事件。又依最高法院 107 年台簡抗字第 183 號民事裁定要旨：「**又家事非訟事件，本得不經言詞辯論，是原裁定未經原法院合議庭行言詞辯論程序為之，於法並無不合**」可知家事法院審理此類事件得不經言詞辯論程序，惟學說上有不同見解。

學者認為請求履行扶養協議事件，形式上雖為家事非訟事件，惟其實質乃基於一定身分關係所生之財產爭議，通常存權義關係存否之訟爭性，故屬於「非訟化之真正紛爭事件」，家事法院於審理時應適用採用「訴訟法理」，在採用訴訟法理之前提下，法院對當事人有紛爭之法律關係作成裁判前，自應踐行言詞辯論程序，以保障當事人之程序權。管見認為此見解較符合憲法對人民訴訟權保障之目的，故此見解較實務見解可採。

題示甲對乙請求給付新台幣 600 萬元之扶養費，乙否認負有給付該費用之義務，顯見於兩造間就該扶養費之給付已生訟爭性，家事法院於此事件之審理應適用訴訟法理，自應踐行言詞辯論程序，始為適法。

(二)法院不得酌定命乙應每月給付丙 3 萬元扶養費

查有關酌減對未成年子女扶養費用金額之判斷，對未成年子女之最佳利益保障顯有影響，依最高法院 102 年 453 號裁定要旨：「按法院於『酌定、改定或變更』父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔，而命給付子女扶養費時，其『給付扶養費之方法』，固得依家事事件法第一百零七條第二項，準用同法第一百條第一項、第二項之規定，審酌一切情況，命為一次給付、分期給付或給付定期金，不受聲請人聲明之拘束。惟家事事件法第一百條第一項規定，僅就「給付扶養費之方法」究採總額給付（一次給付或分期給付）或定期金給付，設有限制或排除當事人處分權主義之規範而已，若**夫妻離婚，對於包括給付未成年子女扶養費金額及方法等未成年子女權利義務之行使或負擔事項，已經達成協議，因負給付扶養費之一方不履行協議，他方依協議請求給付時，本身即具有高度訟爭性，自應尊重當事人處分權。於此情形，法院除就給付之方法得命為一次給付或分期給付或有情事變更情形（民法第二百二十七條之二規定）外，應不許任意依上開規定，變更夫妻間協議給付未成年子女扶養費之金額**。又觀諸民法第一千零五十五條、一〇二年五月八日修正刪除前非訟事件法第一百二十七條及家事事件法第一百零七條規定之立法意旨，法院為酌定、改

定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，均應以未成年子女之利益為依歸，如無特別情事，法院更不得任意變更較父母協議給付金額為低而有背於未成年子女之固有扶養權利之有利事項。查兩造原為夫妻，為離婚協議時，就所生未成年子女權利義務之行使或負擔及未成年子女扶養費之金額及給付方法業經協議，既為原法院所確定之事實，乃原裁定先誤認本件未成年子女權利義務之行使或負擔事件（家事事件法第三條第五項第八款）為成年之扶養事件（同條項第十二項），復未敘明兩造間協議有得由法院改定、酌定或變更之情形，徒以上述理由遽認得不受兩造協議之拘束，逕依家事事件法第一百條第一項規定，將兩造原來約定由相對人按月給付丙○○之扶養費三萬元，酌減為不利於未成年子女之一萬五千元，依上說明，即有適用上開規定顯有錯誤之情形」可知於請求履行扶養協議事件，法院不得依職權增、減雙方已明定之扶養金額。故本件法院不得將乙每月應給付之5萬元扶養費酌減為每月3萬元。

(三)法院不得依職權探知與扶養協議有關之事實

承前所述，本件請求履行扶養協議事件，性質上為「非訟化之真正紛爭事件」，應適用訴訟法理，又當事人辯論主義為訴訟法理之核心內涵，依當事人辯論主義之第三命題，法院不得職權蒐集證據，除為保障未成年子女之最佳利益考量外，本件法院不應依職權探知與扶養協議有關之事實。

職
王