

# 109 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制

科 目：民事訴訟法與刑事訴訟法

一、甲對乙起訴，聲明求為判令乙給付丙新臺幣（下同）50 萬元，並由甲代位受領，事實及理由陳述略為：乙於 105 年 10 月 1 日向丙借貸 50 萬元，雙方約定 3 年後返還，迄今尚未償還，因丙怠於行使其對乙之該借款返還請求權，而甲對丙有 100 萬元價金債權，故代位提起本件訴訟。試問：

- (一)在本件訴訟繫屬中，如丙另外對乙起訴，請求判令乙給付丙 50 萬元，主張乙於 105 年 10 月 1 日向丙借款 50 萬元，約定 3 年後返還，至今猶未返還，乙則抗辯丙所訴與甲所訴兩者為同一事件，違反重複起訴禁止原則，法院應如何處理？（20 分）
- (二)本件訴訟如經第一審法院判決甲敗訴，在該訴訟程序未參加訴訟之丙，得否對此判決聲明不服？（15 分）
- (三)本件訴訟如經法院判決甲勝訴並告確定，丙得否持該判決聲請法院對乙為強制執行？（15 分）

## 【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：

- (1)理解最高法院對於代位訴訟訴訟標的之性質（最高法院多認代位訴訟之訴訟標的，與債務人對債權人之債權相異（最高法院 67 年第 11 次民事庭決議、105 年台再字第 35 號判決）。故若提起代位訴訟之同時，債權人併請求債務人向債權人自己履行，而列債務人與第三債務人為共同被告的話，該代位訴訟訴訟標的及適格債權訴訟標的，對於債務人及第三債務人共同被告均非必須合一確定，於此情形屬普通共同訴訟）（但亦有最高法院認代位訴訟之訴訟標的，與債務人對債權人之債權相同者（最高法院 99 年台抗字第 360 號裁定））
- (2)能對判決聲明不服之人，限於形式上當事人（最高法院 97 年台上字第 1206 號判決）、參事人（民訴§58 II）。
- (3)能主張確定判決執行力之人，則不限於形式上當事人，亦包含繼受人、占有人（強執§4-2 I ①）及實質上當事人（強執§4-2 I ②）

## 【擬答】

(一)乙之抗辯無理由，法院仍應審理丙所提起之後訴訟，無違民訴法§253 重複起訴禁止規定：

**查最高法院 67 年度第 11 次民事庭推總會決議：**「甲起訴主張乙將某地應有部分出賣與丙，經丙將其轉賣與甲，由於丙怠於行使權利，因而代位訴求乙應將某地所有權之應有部分移轉登記與丙，於第二審言詞辯論期日前，丙復對乙提起上開土地所有權應有部分移轉登記之訴，似此情形，甲（債權人）代位丙（債務人）對乙（第三債務人）提起之訴訟，與丙自己對乙提起之訴訟，並非同一之訴（參照本院 26 年渝上字第 386 號判例）。又甲前既因丙怠於行使權利而已代位行使丙之權利，不因丙以後是否繼續怠於行使權利而影響甲已行使之代位權，故甲之代位起訴，不限制丙以後自己之起訴，而丙自己以後之起訴，亦不影響甲在前之代位起訴，兩訴訟判決結果如屬相同而為原告勝訴之判決，甲可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，一判決經執行而達其目的時，債權人之請求權消滅，他判決不再執行。兩訴訟之判決如有歧異，甲亦可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，其利益均歸之於丙。」及最高法院 105 年台再字第 35 號判決「按債權人依民法第二百四十二條之規定，代位債務人起訴請求第三債務人給付

之訴訟後，債務人自己仍得對第三債務人提起給付之訴訟，兩者並非同一之訴訟。」，準此，題示情形，甲（債權人）代位丙（債務人）對乙（第三債務人）提起之訴訟，與丙自己對乙提起之訴訟，並非同一之訴，無違民訴法§253 重複起訴禁止規定，法院仍應審理丙對乙提起之後訴訟。

（註 1：實務向來多認為提起代位訴訟後，再提起適格債權訴訟，後訴訟尚無違重複起訴禁止規定，似因認二訴訟之訴訟標的並不相同，或是二訴訟之形式上當事人並不相同之故。但實務卻又在核定代位訴訟標的價額之裁判時，屢謂「債權人代位債務人對第三人起訴，係以債務人與第三人間之債權債務關係為訴訟標的，故代位訴訟之標的價額，應就債務人與第三人間權利義務關係定之。」（如最高法院 108 年台抗字第 1042 號裁定）、「按債權人代位債務人對第三人起訴，係以債務人與第三人間之債權債務關係為訴訟標的，至債權人基於對債務人之債權所取得之代位權，僅涉及代位訴訟當事人適格之要件，而與訴訟標的無關。是以代位訴訟之標的價額，應就債務人與第三人間權利義務關係定之。」（如最高法院 106 年台抗字第 312 號裁定）。以故，若綜合考量最高法院在核定代位訴訟標的價額裁定之用語，應認代位訴訟與適格債權訴訟二訴訟標的應係相同才對，果爾，又為何並非同一之訴？在訴之三要素中，似乎僅剩形式上當事人此要件不同，可以成為理由了）

（註 2：實務中亦有少數肯認提起代位訴訟後，再提起適格債權訴訟，因代位訴訟訴訟標即為債務人對債權人之債權，而認後訴訟違反重複起訴禁止規定者，如最高法院 99 年台抗字第 360 號裁定「惟按債務人怠於行使非專屬其本身之權利，致危害債權人之債權保全時，民法第二百四十二條規定債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟。倘債權人所代位者為提起訴訟之行為，該訴訟之訴訟標的，仍為債務人對該請求對象即被告之實體法上權利，至上開代位規定，僅為債權人就原屬債務人之權利，取得訴訟上當事人適格之明文，即屬法定訴訟擔當之規定，尚非訴訟標的。又於此債權人代位債務人而為原告之情形，其確定判決對於債務人亦有效力，故債務人自己或其他債權人即不得於該訴訟繫屬中，更行起訴而行使同一權利，否則法院應以裁定駁回，此觀民事訴訟法第四百零一條第二項、第二百五十三條、第二百四十九條第一項第七款之規定固明。」）

(二)丙雖非形式上當事人，而不得對該判決聲明不服，但得併聲明參加同時聲明不服：

查臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會民事類提案 第 13 號「法律問題：甲銀行代位其債務人 A 起訴請求分割遺產，依最高法院 64 年度第 5 次民庭庭推總會決定(一)、69 年度台上字第 2745 號、70 年度台上字第 1871 號判決意旨，不得將被代位人列為共同被告，則：問題(一)：A 於該訴訟事件之法律地位為何？問題(二)：經第一審法院判決後，A 對法院所採分割方法不服，可否以自己名義提起上訴？」審查意見：(一)當事人是民事訴訟之主體，指以自己名義行使民事訴訟權請求判決之人（原告）及其相對人（被告）。訴訟法上之當事人，原則上指形式上當事人（如第一審之原告及被告），不一定是實體法上權利義務歸屬主體。代位訴訟係債權人依民法第 242 條規定，代位債務人行使其對第三債務人之權利，以自己為原告而以第三債務人為被告所提之訴訟，屬法定之訴訟擔當，債務人雖屬權利義務關係之歸屬主體，但未成為代位訴訟之原告或被告，並非形式上之當事人而僅為實質當事人。本件甲銀行代位其債務人 A 起訴請求分割遺產，A 並非原告或被告，應為第三人，但其為權利義務關係之歸屬主體，有法律上之利害關係，法院宜依民事訴訟法第 67 條之 1 規定，將訴訟事件及進行程度以書面通知 A。(二)按訴訟程序中之行為，僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之；而上訴為當事人對於所受不利益之下級審判決聲明不服之方法，非受判決之當事人，不得對於法院就他人間所為之判決提起上訴（最高法院 97 年度台上字第 1206 號判決參照）。A 並非第一審判決之當事人，並無上訴權，不得對該第一審判決以自己名義提起上訴。」，題示情形，丙雖非代位訴訟之形式上當事人，固不得以丙之名義提起上訴，惟按民訴法§58 II 規定「參加，得與上訴、抗告或其他訴訟行為，合併為之。」，丙係具法律上利害關係之人，得併聲明參加及聲明上訴，易言之，丙不得單獨聲明不服（上訴），丙須聲明不

服同時併聲明參加，始為合法。

(三)丙雖非形式上當事人，但卻係實質上當事人，故仍受確定判決執行力所及：

查前開臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會民事類提案 第 13 號 (略) 已揭示代位訴訟中被代位之債務人非形式上當事人，而係實質上當事人，按強制執行法§4-2 I □規定「執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於左列之人亦有效力：二、為他人而為原告或被告者之該他人及訴訟繫屬後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。」，題示情形，丙雖非形式上當事人，但卻係實質上當事人，故仍受確定判決執行力所及。

二、張三於高雄市竊取某人的筆記型電腦，於臺南市碰到友人李四。李四明知該電腦係張三竊得，但因貪小便宜，仍付錢買下。東窗事發後，臺南地方檢察署檢察官起訴李四犯故買贓物罪嫌，並起訴張三犯竊盜罪嫌。試問，臺南地方法院得否為實體審理及判決？請附理由詳細說明之。(25分)

**【解題關鍵】**

- 1.《考題難易》：★★
- 2.《破題關鍵》：相牽連案件與牽連管轄

**【擬答】**

(一)實體法

依題旨所示可知，張三構成刑法第 320 條普通竊盜罪。李四構成刑法第 349 條故買贓物罪，合先敘明。

(二)管轄權

- 1.依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 5 條第 1 項規定:案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。
- 2.依上開規定可知，因張三在高雄市竊盜，故高雄為犯罪地，因此高雄地方法院具有管轄權。又李四於台南市故買贓物，故台南為犯罪地，因此台南地方法院具有管轄權。

(三)相牽連案件

- 1.依刑訴法第 7 條規定:有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。
- 2.然而，針對刑訴法第 7 條第 4 款規定，學說上有認為贓物罪為竊盜罪的相牽連案件，然而，竊盜罪則並非贓物罪的相牽連案件。是故，針對張三之竊盜罪，李四所犯之故買贓物罪，為相牽連案件。然而，針對李四之故買贓物罪，張三所犯之竊盜罪，則非相牽連案件。

(四)臺南地方法院針對張三所犯之竊盜罪，不得為實體審理及判決

- 1.依刑訴法第 15 條規定:第六條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴；如該管他檢察官有不同意者，由共同之直接上級檢察署檢察長或檢察總長命令之。以及刑訴法第 6 條規定:數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形，不在此限。
- 2.依上開規定可知，若為相牽連案件，基於訴訟經濟及避免裁判矛盾之考量，可由檢察官合併起訴，法院合併審判。然而，依上開討論可知，針對李四之故買贓物罪，張三所犯之竊盜罪，則非相牽連案件。又台南地院對於張三所犯之竊盜罪並無管轄權。是故，台南地方法院針對張三所犯之竊盜罪應依刑訴法第 304 條諭知管轄錯誤判決，並同時諭知移送於有管轄之高雄地方法院。

三、現行犯張三被逮捕後，被移送至警察局。連續詢問三日後，移送至地檢署。檢察官訊問後，認張三犯罪嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞，遂向法院聲請羈押。請問，法院應如何裁定？（25分）

**【解題關鍵】**

- 1.《考題難易》：★★
- 2.《破題關鍵》：羈押之拘捕前置原則

**【擬答】**

拘捕前置原則，乃係指偵查階段檢察官欲聲請法院羈押被告，必須以被告經合法拘提、逮捕到場者為限，始能聲請羈押；如被告未經合法拘提、逮捕到場，則檢察官不得聲請法院予以羈押。

(一)檢察官聲請羈押張三之行為不合法

1.依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 88 條第 1 項規定:現行犯，不問何人得逕行逮捕之；另依刑訴法第 92 條第 1 項規定:無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯者，應即送交檢察官、司法警察官或司法警察。是故，依題旨所示可知，現行犯張三被逮捕後，被移送至警察局之行為合法。

2.依刑訴法第 92 條第 2 項規定:司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。刑訴法第 229 條第 2 項規定:前項司法警察官，應將調查之結果，移送該管檢察官；如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，除有特別規定外，應解送該管檢察官。但檢察官命其解送者，應即解送。刑訴法第 93 條第 2 項前段規定:偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。綜上所述可知，當警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官，檢察官於訊問後，如認為有聲請羈押之必要，應自拘提或逮捕之時起 24 小時內，聲請法院羈押，除非例外有刑訴法第 93 條之 1 法定障礙事由。然而，依題旨所示可知，警察接受張三(即現行犯)後，於連續詢問三日後，始移送至地檢署，嗣後經檢察官訊問，始向法院聲請羈押，顯已超過 24 小時，且無法定障礙事由，檢察官已不得聲請法院羈押，故檢察官聲請羈押張三之行為不合法。

(二)法院應駁回檢察官羈押之聲請

1.依上述討論可知，檢察官自拘提或逮捕之時起，超過 24 小時始向法院聲請羈押，故檢察官之羈押聲請不合法，此時法院應駁回檢察官羈押之聲請，並立即釋放張三。