

111 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制

科 目：民訴與刑訴

考試時間：2 小時

一、甲以乙為被告向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴主張：甲住基隆市、乙住臺北市文山區，乙為工作之故，向甲承租其所有坐落桃園市之 A 屋，因租期屆滿，乙拒絕返還，爰依租賃物返還請求權請求乙返還 A 屋占有予原告。問：

(一)法院應否闡明甲亦得對乙主張所有物返還請求權？如甲在法院審理中追加所有物返還請求權，法院准許之，乙因而抗辯臺北地院對事件全部無管轄權，其抗辯是否有理？（15 分）

(二)如於一審法院審理中，法官行爭點整理程序，兩造於爭點簡化協議中，同意在本件僅對於所有物返還請求權加以審理即可。如一審法院判決甲敗訴，甲上訴後追加租賃物返還請求權，乙則抗辯甲之追加因違反爭點簡化協議，應屬不合法，是否有理？（15 分）

(三)本件訴訟，對於乙是否為無權占有一節有爭執，對此事實應由何人負舉證責任？如甲為蒐集證據，持續一年左右，在乙之住處裝設針孔攝影機，而取得乙向其配偶坦承其為無權占用之事實，如原告提出此一攝影紀錄為證，法院得否利用？（20 分）

1. 《考題難易》：本題為傳統爭點之出題，難度為 3/5 顆星，內容並不因難。

2. 《破題關鍵》：本題爭點極為分散，依法條及實務見解分析答題即可。

【擬答】：

(一)法院不應闡明甲對乙主張所有物返還請求權。若法院准許甲為訴之追加，乙抗辯臺北地院無管轄權有理由

1. 法院得對當事人闡明訴訟標的之依據及其界限

查本件甲對乙起訴請求返還租賃之 A 屋，如依傳統訴訟標的理論判斷，甲起訴之訴訟標的係「租賃物返還請求權」。至於甲對乙依民法之權利義務關係，另得依民法第 767 條第 1 項前段規定請求返還 A 屋，此等請求權性質上為另筆訴訟標的之法律關係。依民事訴訟法（下稱「本法」）第 199 條之 1 第 1 項：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。」可知依甲起訴之事實，甲本得對乙同時主張租賃物返還請求權與所有物返還請求權，惟甲於起訴時未就後者一併主張，法院似得依本項規定對甲闡明其得主張所有權返還請求權。

然依最高法院 106 年台上字第 2310 號判決要旨：「按民事訴訟法第 199 條規定審判長之闡明義務或闡明權之行使，應限於辯論主義範疇，故審判長並無闡明令當事人提出新訴訟資料之義務。至同法第 199 條之 1 之規定，則仍以原告已陳述之事實及其聲明，於實體法上得主張數項法律關係而原告不知主張時，審判長始須曉諭原告於該訴訟程序中併予主張，以便當事人得利用同一訴訟程序徹底解決紛爭。倘當事人於事實審未為該陳述及聲明，縱各該事實與其已主張之訴訟標的法律關係有關，本於當事人處分權主義及辯論主義，審判長仍無闡明之義務。」可知對於原告「未陳述及聲明之事實」，法院並無闡明義務，此乃法院依本法第 199 條之 1 第 1 項規定行使闡明權時應遵守之界限。

題示甲自始未就「所有物返還請求權」之事實為陳述或聲明（例如甲為 A 屋所有權人，甲不同意乙繼續占用房屋，自應返還等語），受訴法院自不應對甲為「所有權返還請求權」之闡明。

2. 對同一紛爭事實衍生之數項訴訟標的，一部應由其他法院專屬管轄者，受訴法院應將訴訟之全部移轉該專屬管轄法院

題示事實謂法院准許甲於訴訟中追加「所有物返還請求權」，該請求權乃基於甲對 A 屋之

所有權圓滿行使狀態而衍生，兩者間無法割裂，依實務向來見解此類訴訟屬於「專屬管轄」事件，應由 A 屋所在地之桃園地方法院（下稱「桃園地院」）管轄，臺北地院竟可准許，明顯違反本法第 257 條規定：「訴之變更或追加，如新訴專屬他法院管轄或不得行同種之訴訟程序者，不得為之。」惟此非本題爭點，茲不贅述。

按本件甲原依租賃物返還請求權訴請乙返還 A 屋，依普通審判籍判斷，乙之住所地法院臺北地院對本件具有管轄權。另依上述說明，臺北地院准許甲對乙追加「所有物返還請求權」，因該事件專屬桃園地院管轄，縱臺北地院准許甲之追加，亦無管轄權，應依本法第 28 條第 1 項規定將「所有物返還請求權」部目裁定移送桃園地方法院，如此將造成甲主張之兩筆訴訟標的分別由臺北地院與桃園地院審理，不利被告之應訴。

依最高法院 108 年度台抗字第 51 號民事裁定意旨：「按同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴，民事訴訟法第 22 條定有明文。原告就不同之訴訟標的，對於同一被告提起合併之訴，其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的非屬專屬管轄，得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬「公開的漏洞（開放的漏洞）」。於此情形，參照該法除於第 1 條至第 31 條之 3，分就普通審判籍、特別審判籍、指定管轄、管轄競合、專屬管轄、合意管轄及訴訟移送等設有專節外，復於第 248 條前段針對「客觀之訴的合併」，另規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。」尋繹其規範意旨，均側重於「便利當事人訴訟」之目的，並基於專屬管轄之公益性，為有助於裁判之正確及訴訟之進行，自可透過「個別類推適用」該法第 248 條前段規定；或「整體類推適用」該法因揭禁「便利訴訟」之立法趣旨，演繹其所以設管轄法院之基本精神，而得出該法規範之「一般的法律原則」，將此類訴訟事件，本於是項原則，併由專屬管轄法院審理，以填補該法之「公開的漏洞」，進而兼顧兩造之訴訟利益及節省司法資源之公共利益。」可知題示甲對乙起訴兩筆訴訟標的，一者由臺北地院管轄，一者由桃園地院專屬管轄，不符合便利當事人訴訟之目的，故本件應合併由桃園地院行使管轄權。

3. 結論：臺北地院不得闡明甲亦得對乙主張所有物返還請求權。另依最高法院裁定，本件應由桃園地院合併管轄，乙抗辯臺北地院對事件全部無管轄權有理由。

(二)乙抗辯甲於第二審追加租賃物返還請求權有違爭點簡化協議有理由

1. 民訴法有關爭點簡化協議之規定及其效力

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第 270 條之 1 第 1 項第 3 款定有明文。另依同條第 3 項：「當事人就其主張之爭點，經依第一項第三款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限」。

另按最高法院 110 年度台上字第 229 號民事判決意旨：「次按當事人在受訴法院主持整理下，經兩造為簡化協議之爭點，具有民事訴訟法第 270 條之 1 第 3 項規定之拘束效力，除係當事人得處分之事項外，原則上以當事人就有爭執之事項，經整理並協議簡化後，予以限縮或排除者為必要，俾當事人明瞭列為不爭執事項之法律效果，以具體保障其訴訟權。」題示甲主張之「租賃物返還請求權」與「所有物返還請求權」原為兩造爭執之訴訟標的法律關係，兩造對該法律關係均有處分權，甲、乙既於第一審將訴訟標的簡化協議為「所有物返還請求權」，則「租賃物返還請求權」即已遭限縮並排除，甲、乙應受拘束。

2. 結論：甲主張之租賃物返還請求權應受第一審之爭點簡化協議限縮，乙抗辯甲之追加因違反爭點簡化協議，應屬不合法為有理由。

(三)乙應就其占有權源負舉證之責，甲提出之攝影紀錄欠缺證據能力，法院不得採用

1. 無權占有訴訟之舉證責任分配

依最高法院 85 年台上字第 1120 號判決要旨：「以無權占有為原因，請求返還土地者，

占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之」。

題示甲對乙主張「所有物返還請求權」，係以乙對 A 屋無權占有為前提，若乙不否認甲為 A 屋所有權人，則乙對於 A 屋是否具有占有權源之事實應由乙負舉證之責，甲毋庸就該消極事實舉證。

2. 違反刑法規定取得之證據欠缺證據能力，法院不得採用

按民事訴訟採用「證據裁判主義」，原則上無證據即無裁判。又法院得採為裁判基礎之證據者，必須具備證據能力。蓋依最高法院 84 年台上第 1153 號判決要旨：「所謂證據能力者，係指對於待證事實可為證據方法之資格而言，此與法院調查證據方法之結果，是否足生認定待證事實真偽效果之證據證明力，並不相同」可知無證據能力者，即無作為證據之資格，法院即不得以之作為裁判基礎。

另按依臺灣高等法院 108 年金上更二字第 3 號判決要旨：「按民事訴訟程序，對立之兩造立於公平地位，於法院為權利之主張與防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，因此，證據能力之審查密度，不宜採過嚴之態度，除法有明文或有不法情事，否則不應任意以證據能力欠缺為由，為證據排除法則之援用。而私人之錄音、錄影之行為所取得之證據，應受刑法第 315 條之 1 與通訊保障及監察法之規範，私人違反此規範所取得之證據，固應予排除。惟刑法第 315 條之 1 關於「無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論或談話者」、「無故以錄音、照相、錄影或電磁記錄竊錄他人非公開活動、言論或談話者」等規定，均係針對無故竊錄他人之言論，並未禁止參與談話者自行錄音對話內容。另依通訊保障及監察法第 29 條第 3 款「監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者，不罰」之規定，倘通訊之一方非出於不法目的之錄音，所取得之證據，即無證據排除原則之適用。是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。參諸前開錄音譯文之內容，乃藍莉為釐清與上訴人間之金錢糾紛而與上訴人通話，被上訴人為求蒐證以避免糾紛，遂進行錄音並留存紀錄，與一般竊錄行為不同；且藍莉既為通訊之一方，錄音之目的亦係被上訴人為避免糾紛而錄製，難認該錄音係非法取得。另參諸前開錄音內容，上訴人與藍莉間之對話皆係連續、完整陳述，並無增、刪、匿、飾，縱有上訴人所稱其未主動提及某事，藍莉卻主動接話之情事，亦係藍莉為喚起上訴人記憶、或因上訴人語氣停頓，故試探上訴人是否欲表達某個意思，且若藍莉所述不實，上訴人亦得立即反駁，尚難認有上訴人所指稱藍莉有刻意誘導、扭曲事實之情事。是前開錄音紀錄應得做為本件之證據方法」由上可知，若私自對他人之非公開活動為錄音、錄影，除錄音之人即為通訊之一方而不構成刑法第 315 條之 1 罪責外，其餘違反刑法而取得之證據，均不具證據能力。

題示甲持續一年左右，在乙之住處裝設針孔攝影機，竊錄乙與其配偶非公開之活動、言論以及談話，業已構成刑法第 315 條之 1 之妨害秘密罪，嚴重侵害乙與其配偶之隱私權，依上開實務見解，甲違反刑法取得之攝影紀錄不具證據能力。

3. 結論：本件訴訟，對於乙是否為無權占有應由乙舉證。甲違反刑法提出之攝影紀錄欠缺證據能力，不具作為證據之資格，法院自不得利用。

112年 虛實整合

多元學習新型態

志光 保成 學儒 重聽OK 旁聽OK

突破傳統上課形式 5大方式彈性又便利

| 面授學習 | 直播學習 | 在家學習 | 視訊學習 | Wifi學習 |

◆學習◆ 零時差 同類科各班別 皆可同步直播上課

◆服務◆ 零死角 服務緊貼需求 隨時掌握學習狀況

線上 課業諮詢



老師 申論批閱



雙師資 雙循環



多元 補課方式



上榜生 經驗親授



時事 專題講座



歷屆試題 練習



班導師 制度



各班服務略有不同，詳情請洽全國志光、保成、學儒門市

二、甲因竊盜罪嫌遭警詢問時，冒用乙名應詢，警察局未察而以乙犯竊盜罪嫌函送檢察署偵辦。檢察官以乙竊盜罪嫌事證明確，未經訊問，即對乙偵查終結，向地方法院簡易庭聲請簡易判決處刑，簡易庭法官亦以事證明確，判決乙竊盜罪刑，處拘役50日。乙收到判決書後，認為其未曾犯罪而提起上訴，地方法院合議庭（A、B、C法官）開庭查明，撤銷原判決，改判甲竊盜罪刑，仍處拘役50日。試問：（每小題25分，共50分）

- (一)甲對確定判決聲請再審，甲從傳票得知再審案件仍分由A法官承辦，認為A法官參與前審之判決，依法應自行迴避為由，聲請A法官迴避。甲之聲請有無理由？
- (二)如A法官以聲請無再審理由而裁定駁回甲之再審聲請，被告甲之辯護人丙律師可否對該裁定提起抗告？如可，應以何人之名義為之？

1. 《考題難易》：★★★☆☆
2. 《破題關鍵》：這題並不難，就是在測驗同學有沒有看過最新的實務見解而已。刑訴是一個實務性很強的科目，不管是考什麼考試，考前都務必要把最新的實務見解看過一遍喔！

【擬答】：

(一)甲之聲請有理由，分述如下：

1. 過去實務見解採取否定說，其認為：「推事於該案件曾參與前審之裁判者，依刑事訴訟法第17條第8款規定，固應自行迴避，但再審案件其參與原確定判決之推事，並不在該款應行迴避之列。」（最高法院28年聲字第10號判例，不再援用）
2. 然學說上多採取肯定說，理由在於，若認為參與原確定判決的法官於聲請再審時無須迴避，無異變成是自己審查自己作成的判決有無錯誤，其結果如何不難想像；再者，民事訴訟涉及財產權的問題，都要求參與原確定判決的法官於聲請再審時應迴避了，相較之下，刑事訴訟涉及被告的生命、自由與財產，更無否定的道理。而此一學說見解，現在亦為實務所接受：
 - (1)因刑事再審程序雖屬同一審級更為審判，但涉及推翻原確定判決安定性的救濟程序，非僅原審級訴訟程序之續行，基於避免裁判預斷偏頗與維護公平法院的理念，原審法院分案實施要點（下稱分案實施要點）第12點第3款明訂法官迴避時的分案原則，該院民事、刑事及行政案件之分案，於再審案件，準用前2款規定，參與前一次原確定裁判之法官應予迴避。亦即於分案時，即制度性確保參與原確定判決之法官應迴避再審案件，

- 以維護刑事再審程序的正當及裁判的公正性。(最高法院 109 年度台抗字第 157 號裁定)
- (2)對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局判決之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避，以確保人民受公平審判之訴訟權益。該號（即釋字第 256 號）解釋雖係針對民事訴訟法第 32 條第 7 款規定而為解釋，然刑事訴訟對於審判公平性及正當法律程序的要求，並不亞於民事訴訟。本於法律體系的一貫性，對於刑事確定判決聲請再審者，其參與該確定判決之法官，於再審案件亦應自行迴避，以確保人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益。(最高法院 110 年度台抗字第 1501 號裁定)
3. 綜上所述，依照現今學說及實務見解，對於再審程序之法官自行迴避均採取「肯定說」，故甲之聲請有理由。
- (二)甲之律師丙得對該裁定聲請抗告，惟應以甲之名義為之：(最高法院 109 年度台抗字第 1096 號裁定參照)
1. 按不服法院之裁定，得提起抗告者，以「當事人」、「受裁定之證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」為限，刑事訴訟法第 403 條定有明文。該法抗告編之第 419 條雖設有「抗告，除本章（編）有特別規定外，準用同法第三編第一章關於上訴規定」之例；而同法第三編即上訴編第一章「通則」內之第 346 條前段，雖規定原審之辯護人，得為被告之利益而上訴之規定；但關於「抗告權人」，在該法第四編內之第 403 條既有明文，即不能更準用同法第 346 條前段，准許原審之辯護人，得為被告之利益而提起抗告，此觀諸同法第 419 條所載抗告以無特別規定為限，始得準用上訴規定之旨甚明。
 2. 109 年 1 月 8 日修正公布刑事訴訟法增訂第 429 條之 1，規定：「聲請再審，得委任律師為代理人」。其立法理由稱：為應實務上之需要，並期以律師之專業學識協助聲請人聲請再審。是自該條增訂施行之日起，再審聲請案之代理人需具備律師資格。該條雖未明定再審抗告案件之代理人資格，然聲請再審經法院以無理由駁回者，其抗告理由，須就該駁回之裁定有何違誤，具體指摘；申言之，再審抗告理由狀之專業性，絕不亞於再審之聲請，本其增訂意旨，倘聲請人欲委任代理人提起抗告，自仍以律師為限。
 3. 依上述實務見解意旨，丙律師如為該再審程序之代理人，則丙得以再審代理人之身分為甲提起抗告，然因律師並非本身有權提起抗告之人，因此仍應以本人（即甲）名義，並表明其為代理人，程序始為合法，就實際上之抗告書狀製作而言，即應於其上有律師及抗告人本人之簽名或蓋章。



志光 × 保成 × 學儒 適合非上榜不可的你

高普考取班 8 大保障

一次繳費輔考至考取

學費省很大 考取班全年課程不間斷，一次繳清學費輔導至考取。	課程最完整 完整課程循環，基礎班→正規班→專題課→總複習...等，全部擁有。	上榜賺獎金 報名考取班第一年考取同職等考試，頒發高額獎金。	學習最便利 輔導期間可依自己時間選擇面授或視訊學習，提高學習效率。
師資最多元 重點科目安排多元師資，雙循環教學，可旁聽加強弱科，強化上榜實力。	加選最超值 輔導期間可加選其他科目增加考試機會，加選另享專案優惠。	榜單最實在 年年榜單見證，錄取人數最多，錄取率最高，奪榜實力全國第一。	公約有保障 考取班簽訂公約，保障您的權利與義務至考取為止。

■ 完整課程資訊詳洽全國志光·保成·學儒門市 ■