107 年公務人員特種考試司法官考試
107 年專門職業及技術人員高等考試律師考試
第一試試題

類科：各類科

科目：綜合法學㈡（民法、民事訴訟法）

一、單一選擇題（第 1 題至第 80 題，每題 2 分，占 160 分）

(D) 1. 民法第 56 條第 1 項關於社團總會決議得撤銷之規定，下列敘述，何者正確？

(A)須總會決議之內容違反法令或章程

(B)撤銷權之行使，須以意思表示為之

(C)須自社員知決議有得撤銷之原因時起，3 個月內為之

(D)須以社團法人為行使撤銷權之相對人

【解析】

民法第 56 條第 1 項「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限」參照。

(B) 2. 甲、乙二人為夫妻，甲為誘使丙與其同居，與丙訂立契約，甲同意將一棟房屋所有權移轉登記於丙，惟一旦雙方終止同居關係，丙須返還該屋於甲。甲、丙間之契約，效力如何？

(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)經乙承認後有效

【解析】

民法第 72 條「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無」參照。

(C) 3. 有關消滅時效完成後之效力，下列敘述，何者錯誤？

(A)債權人仍得就擔保之抵押物取償，但利息及其他定期給付之各期給付請求權除外

(B)債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還

(C)借款債權時效消滅者，其遲延利息請求權不受影響

(D)債務人有拒絕給付之抗辯權

【解析】

高法院 99 年度第 5 次民事庭會議參照：

㈠民法總則第六章消滅時效規定之立法理由：本法採德國制，消滅時效之結果，喪失其權利之請求權，而非權利本身之喪失。請求權經若干年不行使而消滅，蓋期交易之安全、維持社會之秩序。明確指出債務人於時效完成後行使抗辯權時，將使該當權利之請求權歸於消滅。

保成.3.保 版權所有-重製必究

㈡司法院院字第二四二四號解釋：「請求權之消滅時效完成後，民法第一百四十四條第一項僅認債務人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅，若債務人未以消滅時效之完成為拒絕給付之抗辯，法院自不得據此即認請求權已消滅」，及本院二十九年上字第一一九五號判例：「民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。」亦指出，債務人於請求權時效期間屆滿時，取得時效抗辯權，一經行使抗辯權，該當請求權即歸於消滅。

㈢利息債權為從權利。已屆期之利息債權，因具有獨立性，而有法定（五年）請求權時效期間之適用。而主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第一百四十六條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在內。此觀該條文立法理由：「謹按權利有主從之別，從權利之時效，雖未完成，而主權利既因時效而消滅，則從權利亦隨之消滅，此蓋以從隨主之原則也」亦明。蓋僅獨立之請求權才有其獨特之請求權時效期間，未屆期之利息，債權人既無請求權，自無請求權時效期間是否完成之問題。

㈣欠債還債，天經地義。債權人固應予保護，然因債權人之事由，使權利處於睡眠狀態，則為期交易安全、維持社會秩序，而有時效制度之設計。債務人於時效完成時，得行使抗辯權。一經行使抗辯權，該當權利之請求權即歸於消滅，從權利之時效雖未完成，亦隨之而消滅。此為時效制度之使然。

㈤債權受讓人之權利不得大於讓與人。已屆期之利息債權請求權，不因該當利息債權已讓與第三人而排除時效效力規定之適用。

(B) *4.* 下列何種權利是請求權？

(A)共有物裁判分割請求權　(B)共有物協議分割履行請求權

(C)遺產分割請求權　(D)買賣標的物瑕疵之價金減少請求權

【解析】

最高法院六十四年第四次決議「共有人依不動產協議分割契約所生之分得部分所有權移轉登記請求權，有無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用？決 議：**共有人依協議成立不動產分割契約後，其分得部分所有權移轉請求權，乃係請求履行協議分割契約之權利，自有民法第一百二十五條消滅時效規定之適用**（同乙說）」、同院六十七年台上字第二六四七號判例「法院大法官會議釋字第一〇七號解釋係就物上回復請求權而言，與登記請求權無涉。共有人成立不動產協議分割契約後，其分得部分所有權移轉請求權，乃係

請求履行協議分割契約之權利，自有民法第一百二十五條消滅時效規定之適用」參照）。

(A) 5. 祖父乙在甲 15 歲時死亡，將 A 地遺贈於甲。甲之母早亡，甲之法定代理人為父丙。丙不得為下列何種行為？

(A)丙向丁借款來開設公司，代理甲將 A 地設定抵押權於丁

(B)丙為了籌措甲之學費，代理甲將 A 地出賣於丁

(C)丙將 A 地出租於丁，租金供丙自己花用

(D)丙使用 A 地種植水稻，但未給付任何租金於甲

【解析】

民法第 1088 條第 2 項「父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之」參照。

(D) 6. 某甲因失蹤受死亡宣告。甲所有現款 600 萬元由其配偶乙繼承，乙就繼承財產已支出日常所需 100 萬元，嗣後乙與丙結婚。豈知乙、丙結婚後次年，甲平安返回。下列敘述，何者正確？

(A)死亡宣告乃剝奪受死亡宣告人之權利能力，故受死亡宣告後，甲在住所地以外所為之法律行為均無效

(B)甲生存歸來、撤銷死亡宣告前，其因死亡宣告而終結之法律關係會因此當然回復

(C)若乙、丙均不知甲尚生存，因死亡宣告撤銷後，有溯及的效力，則甲、乙婚姻回復，乙、丙後婚消滅

(D)乙僅就現受利益 500 萬元負返還予甲之責

【解析】

家事事件法第 163 條第 1 項「撤銷或變更宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力。但裁定確定前之善意行為，不受影響」及第 2 項「因宣告死亡取得財產者，如因前項裁定失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責」參照。

(D) 7. 甲男與乙女結婚後，育有一男丙，二人無離婚之意，但為使乙女領取政府補助，遂共同決定簽署虛假離婚協議書，且經戊、己、辛等人作證及簽名，然後至戶政機關辦理離婚登記。離婚登記後，甲、乙、丙仍一起生活，一年後，乙為甲生下一女丁滿月後，甲因車禍身亡。下列敘述，何者正確？

(A)乙非甲之配偶，不得繼承甲之遺產

(B)只有丙能繼承甲之遺產

(C)丁未經甲認領，不得繼承甲之遺產

(D)乙、丙、丁都是甲之繼承人

【解析】

民法第 87 條第 1 項本文「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效」參照。

(B) 8. 甲欲出售自有之冷凍櫃予乙，二人簽訂附條件買賣契約，約定：「價金 108 萬元分 36 期支付，1 個月 1 期，每期 3 萬元，乙支付第 1 期價金後，甲即交付冷凍櫃供乙使用，但須待乙全部價金付清始能取得所有權。」下列敘述，何者正確？

(A)甲、乙之買賣契約附停止條件

(B)甲、乙之所有權讓與合意附停止條件

(C)甲、乙之買賣契約附解除條件

(D)甲、乙之所有權讓與合意附解除條件

【解析】

動產擔保交易法第 26 條「稱附條件買賣者，謂買受人先占有動產之標的物，約定至支付一部或全部價金，或完成特定條件時，始取得標的物所有權之交易」參照。

(A) 9. 乙基於甲之代理權授與行為，以甲之名義向丙購買 A 土地，下列敘述，何者正確？

(A)乙與丙所締結之 A 土地買賣契約，直接對甲發生效力

(B)乙以甲之代理人身分與丙所為之代理行為稱為間接代理

(C)A 土地買賣契約之當事人為乙與丙，乙應於事後將 A 土地移轉給甲

(D)若乙所為之行為逾越其代理權，成立無權處分

【解析】

民法第 103 條第 1 項「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力」參照。

(D) 10. 甲無權占有國有地違法興建房屋，將該屋出賣並交付予乙，下列敘述，何者錯誤？

(A)該屋主結構體已完成，僅未裝上門窗，該屋為定著物，甲為所有權人

(B)該屋仍得為買賣之標的

(C)乙僅能取得該屋之事實上處分權

(D)因甲仍為該屋所有人，故甲得向乙請求返還該屋

【解析】

乙基於民法第 348 條第 1 項「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務」之規定屬有權占有。

(B) 11. 甲擅自以乙之名義，將乙收藏的字畫出售於善意且無重大過失之丙，並交付該字畫於丙。下列敘述，何者錯誤？

(A)甲所為之債權行為為無權代理，效力未定

(B)甲所為之物權行為為無權處分，丙善意取得字畫之所有權

(C)甲所為之物權行為為無權代理，效力未定

(D)若乙不承認甲代為與丙訂定之買賣契約，丙可向甲請求損害賠償

【解析】

甲擅自以乙之名義，為無權代理，而非無權處分。

(C) 12. 契約關係消滅後，當事人間仍負某種作為或不作為之義務。下列敘述，何者錯誤？

(A)離職後之受僱人得請求雇主開具服務證明書

(B)受僱人離職後不得洩漏任職期間獲知之營業秘密

(C)董事資格經判決喪失或變更者，前任董事應協同辦理變更登記

(D)醫療院所不得洩漏就醫者之隱私

【解析】

董事資格經判決喪失或變更者，法人可持判決逕自辦理登記，前任董事並無協同辦理變更登記之作為義務。

(C) 13. 下列何種情形，甲得向乙請求返還其所交付之金錢？

(A)甲為清償欠乙之賭債所支付之款項

(B)甲參加朋友乙婚禮，致贈之禮金

(C)甲向綁匪乙支付之贖金

(D)甲為使公務員乙為違背職務之行為，而交付之款項

【解析】

民法第 180 條「給付，有左列情形之一者，不得請求返還：一、給付係履行道德上之義務者。二、債務人於未到期之債務因清償而為給付者。三、因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者。四、因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於受領人一方存在時，不在此限」參照。

(C) 14. 甲現年 8 歲，於操作戰鬥陀螺時，不慎擊破鄰居乙之玻璃窗。下列有關法律效果之敘述，何者正確？

(A)由甲之法定代理人單獨對乙負擔損害賠償責任，因甲於行為時有識別能力

(B)由甲與其法定代理人連帶對乙負擔損害賠償責任，因甲於行為時有識別能力，且其法定代理人業已舉證證明監督並未疏懈

(C)由甲單獨對乙負擔損害賠償責任，因甲於行為時有識別能力，且其法定代理人業已舉證證明監督並未疏懈

(D)由甲單獨對乙負擔損害賠償責任，因甲於行為時無識別能力

【解析】

民法第 187 條第 1 項「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任」及第 2 項「前項情形，法定代理人如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，不負賠償責任」參照。

版權所有 重製必究

(C) *15.* 甲按照乙公司所提供之產品型錄，向乙公司訂購一部由該公司全新出產的 49 吋液晶螢幕，價金新臺幣 3 萬元，甲、乙雙方約定，乙公司應於 3 月 1 日將甲所訂購之液晶螢幕送至甲在陽明山上之住所。甲與乙間之債的關係，自何時成為特定物之債？

(A)甲與乙公司締結買賣契約時

(B)乙公司將欲送往甲處之液晶螢幕，在乙公司包裝完成時

(C)乙公司將上開無瑕疵之液晶螢幕運抵甲之住所時

(D)甲付清新臺幣 3 萬元之價金時

【解析】

民法第 200 條第 2 項「前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指定其應交付之物時，其物即為特定給付物」參照。

(D) *16.* 甲分別向乙、丙、丁借款總金額為 1,500 萬元，因甲投資不利，散盡家產，只剩自己住的公寓一棟，甲為避免最後的財產被債權人執行，乃與戊串通做假買賣，並將公寓所有權移轉登記給戊。下列敘述，何者正確？

(A)乙為保全自己之債權，得以甲之名義，請求戊塗銷不動產移轉登記

(B)乙為保全全體債權人之債權，得以甲之名義，請求戊塗銷不動產移轉登記

(C)乙為保全全體債權人之債權，得向法院聲請撤銷甲與戊間之詐害債權行為

(D)乙為保全全體債權人之債權，得以自己之名義，代位甲請求戊塗銷不動產移轉登記

【解析】

最高法院七十一年台上字第四三四二號判例「債權人主張債務人與第三人所為之不動產買賣，係通謀虛偽意思表示，而代位債務人請求塗銷不動產移轉登記者，僅得向該第三人為之，不得對債務人一併為此請求」參照。

(D) *17.* 甲將其對乙之借款債權讓與丙，惟未對乙為債權讓與之通知。下列敘述，何者正確？

(A)甲、丙間之債權讓與行為無效

(B)甲得以未通知乙為由，撤銷此一債權讓與行為

(C)若丙向乙請求返還借款，乙得以未受甲通知為由加以抗辯

(D)若乙業已返還借款予甲，乙得以此為由對抗丙

【解析】

民法第 297 條第 1 項「債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規定者，不在此限」參照。

(C) 18. 甲向乙借款 1,000 萬元，清償期屆至，甲無力清償，乃跟乙約定以其坐落於新店的價值約 1,000 萬元之房屋移轉登記給乙，以代替原定債務之清償，下列敘述，何者正確？
(A)代物清償一經甲、乙合意，舊債務即消滅
(B)甲、乙之約定，屬於間接給付
(C)在甲移轉登記不動產給乙前，不成立代物清償
(D)在甲移轉登記不動產給乙前，甲、乙間之約定無效
【解析】
民法第 319 條「債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅」參照。

(D) 19. 甲欲出售 A 車予乙，甲依約定將該車交付予乙試用 1 週，試用後始由乙決定是否承認買賣，惟乙於試用期間內，拆卸該車之音響設備。有關本案之法律效果，下列敘述，何者正確？
(A)雖乙拆卸音響設備，惟乙尚未為承認之表示，所以甲與乙間之買賣契約尚未生效
(B)若乙歸還音響設備及 A 車，則甲與乙間不發生買賣關係
(C)甲與乙間之買賣契約生效，並且若該音響設備有瑕疵，甲應負物之瑕疵擔保責任
(D)甲與乙間之買賣契約生效，惟若該音響設備有瑕疵，甲不負物之瑕疵擔保責任
【解析】
民法第 387 條第 2 項「買受人已支付價金之全部或一部，或就標的物為非試驗所必要之行為者，視為承認」參照。

(D) 20. 甲承租乙所有之 A 地建築房屋，租期 50 年，雙方簽訂一書面契約，俟房屋落成後，甲竟將該屋出賣予丙，並為所有權之移轉。其法律效果，下列敘述，何者正確？
(A)乙得請求丙拆屋還地，因乙、丙間無租賃關係
(B)乙依民法規定得終止與甲間之租賃契約，因甲將新建之房屋讓與丙
(C)丙得解除與甲間之房屋買賣契約，因甲無 A 地之所有權
(D)乙得向丙請求給付租金，因乙、丙間依法有租賃關係
【解析】
民法第 426-1 條「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在」參照。

(D) 21. 甲、乙訂立承攬契約，約定由乙於甲所有之 A 地興建旅館。惟 A 地長期無人使用，故甲在 A 地堆放許多雜物，且附近鄰居們也將車子停在 A 地，致乙無法動工，乙便央請甲處理 A 地上之雜物及車子，以供施工之用。下列敘述，何者正確？

(A)乙因不能施工而造成之金錢損失，得對甲及停車之鄰居請求侵權行為損害賠償

(B)甲在法律上並無任何義務協助乙處理 A 地上之雜物及車子

(C)乙定相當期限催告甲處理仍無結果後，乙得逕向甲請求損害賠償

(D)乙定相當期限催告甲處理仍無結果後，乙得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害

【解析】

民法第 507 條「Ⅰ.工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。Ⅱ.定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害」參照。

(A) 22. 甲委託乙管理其房屋之出租事宜，其中 A 戶屋頂漏水，乙緊急找丙修繕，並將屋頂重新油漆。B 戶經丁重新裝潢後，乙前往驗收，並準備拍照刊登出租廣告，未料洗手台破裂致乙受傷，須緊急送醫治療。後經勘驗認定為丁裝潢時施工疏失，導致洗手台於數天後破裂。下列敘述，何者錯誤？

(A)乙處理屋頂漏水事宜，所支出之必要費用與有益費用，依民法第 546 條規定均得向甲請求返還

(B)乙得依侵權行為之規定向丁請求賠償損害

(C)乙、丁之間如有契約關係，乙尚得依債務不履行之規定向丁請求賠償損害

(D)洗手台破裂雖非甲所造成，乙仍得向甲請求損害賠償

【解析】

民法第 564 條弟 1 項「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息」參照。

(B) 23. 下列何種情形不屬於隱名合夥之終止原因？

(A)當初所約定之目的事業已完成

(B)隱名合夥人死亡

(C)出名營業人受監護宣告

(D)隱名合夥人受破產之宣告

【解析】

民法第 708 條「除依第六百八十六條之規定得聲明退夥外，隱名合夥契約，因下列事項之一而終止：一、存續期限屆滿者。二、當事人同意者。三、目的事業已完成或不能完成者。四、出名營業人死亡或受監護之宣告者。五、出名營業人或隱名合夥人受破產之宣告者。六、營業之廢止或轉讓者」參照。

(A) 24. 下列何者，不得作為和解之對象？
(A)婚姻關係是否成立
(B)特定身分所生的財產關係
(C)已經法院確定之法律關係，當事人實際上仍有爭執
(D)無體財產權關係
【解析】
婚姻關係是否成立，涉及公益，無法和解。

(D) 25. 甲受好友乙之委託，擔保乙對 A 銀行連續發生之債務，負未定有期限之保證責任，但因近來經濟不景氣，乙常有遲延繳息之情形，下列敘述，何者錯誤？
(A)甲得隨時通知 A 銀行終止保證契約
(B)甲得於主債務屆清償期後，定 1 個月以上之相當期間，催告 A 銀行於期限內向乙為審判上之請求
(C)甲得向乙請求除去其保證責任
(D)甲通知 A 銀行終止保證契約時，即對所有債務不負保證責任
【解析】
民法第 754 條「Ⅰ.就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。Ⅱ.前項情形，保證人對於通知到達債權人後所發生主債務人之債務，不負保證責任。」參照。

(D) 26. 甲為慶祝乙通過律師高考，贈與乙 A 地，甲與乙間因此成立一贈與契約，惟未辦理公證。嗣後，甲將 A 地之所有權移轉予乙，下列敘述，何者正確？
(A)甲得隨時撤銷此一贈與契約
(B)若 A 地上業已設定普通抵押權，而甲於締結贈與契約時，故意不將此一情事告知乙，甲仍不負權利瑕疵擔保責任
(C)若乙有故意傷害甲身體之行為，甲仍不得撤銷此一贈與契約
(D)若乙有故意傷害甲身體之行為，而乙又已死亡者，甲即不得對乙之繼承人撤銷此一贈與契約
【解析】
民法第 416 條第 1 項第 1 款「受贈人對於贈與人，有左列情事之一者，贈與人得撤銷其贈與：一、對於贈與人、其配偶、直系血親、三親等內旁系血親或二親等內姻親，有故意侵害之行為，依刑法有處罰之明文者」及第 420 條「贈與之撤銷權，因受贈人之死亡而消滅」參照。

(C) 27. 甲向乙購買 A 車一輛，價金 50 萬元，約定於清償期屆至時，如甲無力支付，則乙將此價金 50 萬元轉為借款，下列敘述，何者正確？

(A)甲、乙之約定為消費借貸預約
(B)甲、乙之約定為有償使用借貸
(C)甲、乙之約定為準消費借貸
(D)甲、乙之約定為無償使用借貸

【解析】

民法第 474 條第 2 項「當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸」參照。

(C) 28. 甲有 A 地，因地政機關登記錯誤為乙之名義，詎乙將該地設定普通抵押權與善意之丙，據以向丙借款。下列敘述，何者正確？
(A)因地政機關登記之錯誤，乙取得 A 地之所有權
(B)乙將 A 地設定普通抵押權與丙的行為，係屬有權處分
(C)甲不得請求丙塗銷普通抵押權之登記
(D)甲對丙有償還借款之義務

【解析】

民法第 759-1 條第 2 項「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響」參照。

(A) 29. 甲、乙之土地相鄰，甲地之家庭用水偶而有排泄至乙地之必要。因乙將其土地填高，欲妨礙甲地用水之排泄。下列敘述，何者錯誤？
(A)甲、乙之相鄰關係類似不動產役權，甲取得獨立之限制物權，得對乙提起確認排水不動產役權存在之訴
(B)甲、乙此種相鄰關係，係因法律規定而生，乃土地上之法定負擔
(C)甲、乙此種排水相鄰關係，不得與土地所有權分離而任意拋棄
(D)有關相鄰關係之法律規定乃強行規定，當事人不得作相反之約定

【解析】

最高法院六十三年台上字第二一一七號判例「相鄰關係之內容，雖類似地役權，但基於相鄰關係而受之限制，係所有權內容所受之法律上之限制，並非受限制者之相對人因此而取得一種獨立的限制物權。而地役權則為所有權以外之他物權（限制物權），二者不能混為一談，果上訴人家庭用水及天然水非流經被上訴人之土地排出不可，亦祇能依民法第七百七十九條規定行使權利，其依相鄰關係而請求確認其排水地役權存在，尚難謂合」參照。

(C) 30. 關於共有物之裁判分割，下列敘述，何者正確？
(A)法院命以變賣共有物為分割時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，共同承買之

(B)共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人全體同意者，始得請求合併分割

(C)共有人向法院請求分割共有物時，由同意分割的共有人全體共同起訴，並以反對分割之其他共有人全體為共同被告

(D)法院之分割應斟酌共有物之性質及價格，依當事人主張的方法分配

【解析】

裁判分割為固有必要共同訴訟，亦即全部共有人皆須為原告或被告。

(A) *31.* 甲、乙共有土地一宗，面積 200 坪，應有部分各為二分之一。甲、乙口頭同意將共有土地依東西方向，平均分割為 100 坪，甲取得東邊之 100 坪，乙取得西邊之 100 坪，並經測量分別為測量圖之 A、B 部分。嗣後，甲認為應依南北方向平分，方為公平，故不願履行。下列敘述，何者正確？

(A)乙得以甲為被告，訴請法院判決：甲、乙應協同辦理各取得如測量圖所示 A、B 部分之分割登記

(B)乙得以甲為被告，訴請法院判決：甲應協同乙辦理乙取得如測量圖所示 B 部分之分割登記

(C)乙得以甲為被告，訴請法院判決分割共有土地，並應依測量圖所示方法分割

(D)甲得以乙為被告，訴請法院判決分割共有土地，並應依南北方向平分

【解析】

最高法院九十年第十二次決議認為「**共有物之協議分割與裁判分割，皆以消滅各共有人就共有物之共有關係為目的。而協議分割契約應由全體共有人參與協議訂立，方能有效成立，並須全體共有人均依協議分割契約履行，始能消滅共有人間之共有關係，該契約所訂分割方法，性質上為不可分，故共有人中之一人或數人提起請求履行協議分割契約之訴，其訴訟標的對於共有人全體必須合一確定，應以其他共有人全體為被告，於當事人之適格始無欠缺。且其應受判決事項之聲明，應為命兩造依協議分割契約所訂分割方法協同辦理分割登記，不得僅命被告就原告自己分得部分協同辦理分割登記**」參照。

(B) *32.* 甲、乙、丙共有 A 地，各有應有部分三分之一。三人約定：將 A 地分為三區，分別由甲、乙、丙管理 A1、A2、A3。嗣後，甲將其應有部分設定普通抵押權給丁，而共有物分割後，由甲、乙、丙分別取得 A1、A2、A3 之所有權。下列敘述，何者正確？

(A)甲設定抵押權給丁時，至少應得另一位共有人之同意

(B)丁如經共有人告知共有物分割訴訟而未參加，其抵押權於分割後移存於 A1

(C)各共有人對於其他共有人因分割而取得之物，不得互相主張買受人之權利

(D)甲如因分割應補償金錢給丙，丙就其補償金額，對於 A1 有抵押權；丁移存於 A1 之抵押權次序優先

【解析】

民法第 824-1 條第 2 項「應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加」參照。

(B) 33. 甲承租乙之土地後，有使用鄰地丙土地之必要，欲設定不動產役權。下列敘述，何者正確？

(A)甲未經乙之同意，不得任意為乙之土地使用需要設定不動產役權

(B)甲經乙之同意設定之不動產役權，於甲、乙間租約到期後，該不動產役權即為消滅

(C)甲未得乙之同意所設定之不動產役權，縱經登記，亦不發生效力

(D)甲未得乙之同意設定之不動產役權，不得在乙之土地上為登記

【解析】

民法第 859-3 條「Ⅰ.基於以使用收益為目的之物權或租賃關係而使用需役不動產者，亦得為該不動產設定不動產役權。Ⅱ.前項不動產役權，因以使用收益為目的之物權或租賃關係之消滅而消滅」參照。

(C) 34. 甲名下有 A 地及 B 屋，甲將 A 地與 B 屋設定普通抵押權予乙，作為向乙借款之擔保。甲嗣後未依約清償債務，乙即聲請法院查封拍賣 A 地與 B 屋。法院於查封時發現甲在 A 地種植果樹，且其 B 屋、連同抵押權設定前所增建之不具獨立性的 C 廚房已出租予丁使用，乙遂通知丁自查封後應對其繳交租金。兩個月後，B 屋因地震倒塌，黏貼在屋簷上之 D 交趾陶雖掉落於地，但拆取後竟然無損。下列何者，非為乙之抵押權效力所及？

(A) B 屋查封後之租金

(B) D 交趾陶

(C) A 地查封前自果樹掉落之果實

(D)增建之 C 廚房

【解析】

扣押前已分離之天然孳息，不為抵押權效力，因為抵押權僅係支配標的物之交換價值。

(C) 35. 甲為擔保乙的債權，將其房屋設定普通抵押權與乙，下列敘述，何者正確？
(A)抵押權設定後的房屋租金，應為抵押權效力所及
(B)房屋被丙縱火燒燬一部分之後，抵押權全部均歸於消滅
(C)房屋被丙縱火燒燬後，乙得就甲對丙的損害賠償金額，主張優先受清償
(D)抵押物滅失後，如有殘餘物，乙不得請求占有
【解析】
民法第 881 條第 1 項「抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限」及第 2 項「抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同」參照。

(D) 36. 出質人甲為舉辦活動需要，說服質權人乙，將甲所提供為擔保丙之債務之質物暫時交付，活動結束後甲尚未返還該物，乙已私下說服甲之受僱人丁交回該物。下列敘述，何者正確？
(A)乙之動產質權不受影響　(B)乙之動產質權雖消滅，但又再回復
(C)丙得撤銷乙之動產質權　(D)乙就該物為無權占有
【解析】
民法第 897 條「動產質權，因質權人將質物返還於出質人或交付於債務人而消滅。返還或交付質物時，為質權繼續存在之保留者，其保留無效」參照。

(C) 37. 甲與乙訂立租賃契約，甲將承租房屋一棟之一間出租於乙，甲依約將該房屋之一間交付於乙使用。下列敘述，何者正確？
(A)房屋一間是房屋之一部分，非獨立物，故不得為占有移轉之標的物
(B)甲將房屋之一間交付乙占有，甲對該房屋一間之占有已消滅
(C)甲對該房屋一間與乙之占有關係，是為自己創設間接占有
(D)甲對該房屋一間與乙之占有關係，是為自己創設占有輔助關係
【解析】
民法第 941 條「地上權人、農育權人、典權人、質權人、承租人、受寄人，或基於其他類似之法律關係，對於他人之物為占有者，該他人為間接占有人」參照。

(B) 38. 關於被詐欺而結婚，下列敘述，何者錯誤？
(A)撤銷權人得於發現詐欺後，6 個月內向法院請求撤銷之，且被詐欺而為意思表示後，雖已經過 10 年，仍得撤銷之
(B)婚姻因被詐欺而撤銷，若因而受有財產上之損害者，得向有過失之他方請求損害賠償，但以請求者無過失為限
(C)婚姻因被詐欺而撤銷，準用判決離婚關於贍養費之規定

(D)婚姻因被詐欺而撤銷，其撤銷之效力不溯及既往

【解析】

民法 997 條「因被詐欺或被脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後，六個月內向法院請求撤銷之」及第 999-1 條第 2 項「第一千零五十五條、第一千零五十五條之一、第一千零五十五條之二、第一千零五十七條及第一千零五十八條之規定，於結婚經撤銷時準用之」參照。

(D) 39. 甲是乙的媽媽的舅舅的女兒的兒子，請問甲、乙之間是什麼親系親等？

(A)旁系姻親五親等　(B)旁系姻親六親等

(C)旁系血親五親等　(D)旁系血親六親等

【解析】

民法第 968 條「血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數」參照。

(C) 40. 下列關於「處分」問題之敘述，何者錯誤？

(A)監護人代理受監護人處分不動產，非經法院許可，不生效力

(B)父母對於未成年子女之特有財產，非為子女之利益，不得處分

(C)夫妻選用共同財產制者，夫妻之一方，對於自己之特有財產為處分時，應得他方之同意

(D)受輔助宣告之人為汽車之處分或設定負擔，應經輔助人之同意

【解析】

民法第 1033 條第 1 項「夫妻之一方，對於共同財產為處分時，應得他方之同意」參照。

(A) 41. 法定財產制中，有關夫妻財產所有權之歸屬，下列敘述，何者正確？

(A)夫或妻之財產不論屬於婚前或婚後財產均由夫妻各自所有

(B)夫或妻之財產不能證明為婚前或婚後財產者視為婚後財產

(C)夫或妻之財產不能證明為夫或妻所有之財產視為共有財產

(D)夫或妻婚前財產於婚姻關係存續中所生之孳息視為婚前財產

【解析】

民法第 1017 條第 1 項「夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，由夫妻各自所有。不能證明為婚前或婚後財產者，推定為婚後財產；不能證明為夫或妻所有之財產，推定為夫妻共有。」參照。

(D) 42. 甲男與乙女為夫妻，後來經法院判決離婚確定，甲遂與丙女結婚，惟甲、乙上開離婚判決在甲、丙結婚後經再審判決廢棄。下列敘述，何者正確？

(A)若僅丙善意且無過失信賴甲、乙之離婚確定判決而與甲結婚，甲、乙之婚姻與甲、丙之婚姻均有效存在

(B)若甲與丙因善意且無過失信賴甲、乙之離婚確定判決而結婚，甲、乙之婚姻與甲、丙之婚姻均有效存在

(C)若僅丙善意且無過失信賴甲、乙之離婚確定判決而與甲結婚，甲、丙之婚姻有效，甲、乙之婚姻自甲、乙離婚判決確定之日起，視為消滅

(D)若甲與丙因善意且無過失信賴甲、乙之離婚確定判決而結婚，甲、丙之婚姻有效，甲、乙之婚姻自甲、丙婚姻成立之日起，視為消滅

【解析】

民法第 988 條第 3 款「結婚有下列情形之一者，無效：三、違反第九百八十五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限」及第 988-1 條第 1 項「前條第三款但書之情形，前婚姻自後婚姻成立之日起視為消滅」參照。

(B) 43. 甲男於民國 102 年 1 月 1 日死亡，下列何種行為於甲男死後所為，仍得發生法律上之效力？

(A)甲男之父母為甲及其生前之女友乙舉行冥婚

(B)甲男之非婚生子女乙向甲之繼承人提起認領之訴

(C)甲男之妻乙為甲立繼，收養丙男為甲之養子

(D)甲男生前被乙收養，甲死後，養父乙聲請法院許可終止收養

【解析】

民法第 1067 條第 2 項「前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」參照。

版權所有 重製必究

(A) 44. 甲、乙結婚生子戊，與甲之父母丙、丁同住，某日甲、乙兩人開車赴宴同時發生車禍，意外雙亡。甲、乙死亡時，戊 10 歲，甲、乙生前並未指定監護人。下列敘述，何者正確？

(A)甲、乙死亡後，應由與同住之祖父母丙、丁為戊之監護人

(B)丙、丁為監護人之後，開始為戊管理財產時，應會同親屬會議所指定之人，開具財產清冊

(C)若丙、丁為戊執行財產上之監護有過失時，並造成戊受有損害，由於丙、丁為戊之祖父母，所以對戊不用負損害賠償責任

(D)由於丙、丁為戊之祖父母，所以丙、丁不得針對監護事務請求報酬

【解析】

民法第 1094 條第 1 項第 1 款「父母均不能行使、負擔對於未成年

子女之權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：一、與未成年人同居之祖父母」參照。

(C) 45. 甲、乙兩人結婚時皆白手起家，結婚時兩人皆無任何財產。結婚前後兩人從未約定夫妻財產制。結婚 10 年後甲死亡，當時甲名下藉由婚後的勞力賺取，累積有 170 萬元財產，乙名下則藉由婚後的勞力賺取累積有 30 萬元財產。兩人並育有子女 A、B、C，甲死亡時其父母丙、丁皆健在。甲遺留下之 170 萬元如何分配？

(A)乙、A、B、C 各 42.5 萬元

(B)乙 70 萬元，A、B、C、丙、丁各 20 萬元

(C)乙 95 萬元，A、B、C 各 25 萬元

(D)乙 85 萬元，丙、丁各 42.5 萬元

【解析】

民法第 1030-1 條第 1 項「法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金」及第 1144 條第 1 款「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均」參照。

(A) 46. 下列有關概括繼承有限責任之敘述，何者錯誤？

(A)債權人得於知悉繼承開始時起 3 個月內命繼承人提出遺產清冊

(B)繼承人對於繼承開始時尚未屆清償期之債權，仍應視為已到期之債權而加以清償

(C)被繼承人於繼承開始前 2 年內，對於繼承人因結婚所為之財產贈與，於繼承開始後，視為所得遺產，由繼承人就所得遺產負清償責任

(D)繼承人雖對被繼承人之債務，以繼承所得遺產為限負連帶清償責任，但於法院公示催告債權人申報債權期間，繼承人不得對任何債權人償還債務

【解析】

民法第 1156-1 條第 1 項「債權人得向法院聲請命繼承人於三個月內提出遺產清冊」參照。

(A) 47. 被繼承人甲死亡時，遺產有 A 地、B 車、在 C 銀行的存款 100 萬元。繼承人為成年子女乙、丙、丁共三人，尚未完成遺產分割。設下述之第三人戊為惡意（知悉遺產繼承人為乙、丙、丁三人），乙、丙共同所為之下列行為，何者立即確定有效？

(A)將 A 地出售予第三人戊，並移轉 A 地所有權予戊
(B)將 B 車出售予第三人戊，並移轉 B 車所有權予戊
(C)提領 C 銀行內的存款 100 萬元
(D)將各自對遺產三分之一之應繼分出售予第三人戊，使遺產為丁、戊共有

【解析】
土地法第三十四條之一第五項「前四項規定，於公同共有準用之」的特別規定。

(D) 48. 甲男、乙女為夫妻，有子女丙、丁、戊三人。甲生前因丙結婚給與 50 萬元；因丁結婚給與 40 萬元；因戊營業而給與 100 萬元；於乙出國旅遊時給與 20 萬元。關於歸扣權利人，下列敘述，何者正確？
(A)乙為歸扣權利人，丙、丁、戊則否
(B)乙、丁為歸扣權利人，丙、戊則否
(C)乙、丙、丁為歸扣權利人，戊則否
(D)乙、丙、丁、戊均為歸扣權利人

【解析】
民法第 1173 條第 1 項「繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限」參照。

(D) 49. 被繼承人甲死亡時，遺產為 90 萬元。甲有妻乙、長子丙、次子丁。丁之配偶為戊，丁、戊之間育有一女己。設乙、丁均拋棄繼承，甲之遺產應如何分配？
(A)丙繼承 45 萬元，戊繼承 22.5 萬元，己繼承 22.5 萬元
(B)丙繼承 45 萬元，己繼承 45 萬元
(C)丙繼承 60 萬元，己繼承 30 萬元
(D)丙繼承 90 萬元

【解析】
民法第 1176 條第 1 項「第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人」參照。

(B) 50. 甲立遺囑載明乙、丙為共同受遺贈人，均分甲之銀行存款 100 萬元，若其中一人先死亡時，由另一人承受該 100 萬元。某日，乙、丙吵架，乙竟持刀殺丙致死而受刑之宣告。下列敘述，何者正確？
(A)乙因甲之宥恕而得承受該 100 萬元之遺贈
(B)由甲之繼承人取得該 100 萬元
(C)由丙之繼承人取得該 100 萬元

保成學儒 版權所有 重製必究

(D)由乙與丙之繼承人共同取得該100萬元

【解析】

民法第 1201 條「受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力」、1188 條「第一千一百四十五條喪失繼承權之規定，於受遺贈人準用之」及第 1145 條第 1 項第 1 款「有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：一、故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者」參照。

(D) *51.* 關於權利之行使方式，下列敘述，何者正確？

(A)在原告甲基於價金債權訴請判命被告乙償還價金 50 萬元之本案訴訟程序上，如乙有意對甲主張借款債權 50 萬元並據此提出抵銷之抗辯時，得以反訴之方式聲明求受訴法院判決：准乙之 50 萬元借款債權與甲之50萬元價金債權相抵銷

(B)不定期限租賃 A 地之出租人甲有意對承租人乙請求增加給付租金時，得向乙寄發存證信函載明：台端承租 A 地後，土地市價已大有提升，請自本函送達之翌日起每月增加給付租金 5 萬元等旨，藉此使甲、乙間自乙收受該函之翌日起發生法律上調整租金之效力

(C) A 車為甲、乙所共有，為請求回復共有物，甲一人為原告，列丙為被告，主張丙為無權占有人，訴請判決命丙將 A 車返還於甲及乙二人（本訴訟）。本訴訟經確定判決甲勝訴後，丁有意主張其於本訴訟繫屬後從丙善意取得 A 車所有權時，得向甲、乙及丙同時寄發存證信函載明：本人（丁）不知本訴訟繫屬情事，已在中古車買賣市場善意買受 A 車而取得所有權，所以本訴訟之確定判決所生效力不及於本人（丁）等旨，藉此使甲、乙、丙及丁等人間之法律關係終局確定

(D)某大學同學會已經辦妥法人登記在案，其會員甲有意主張該同學會於某年月日所作成之某項大會決議在召集程序上有重大瑕疵而得予以撤銷時，得起訴列該同學會為被告、其理事長乙為法定代理人，聲明求為判決：該決議應予撤銷

【解析】

(A)錯。反訴之提起，除須具備反訴之特別訴訟要件外，亦須具備一般訴訟要件（如：訴之利益）。原則上給付之訴之被告若欲提出抵銷抗辯時，以之作為防禦方法提出即可，無須提起訴訟據以主張，遑論據以提起反訴（除非抵銷後仍有餘額得以請求，則反訴合法之可能性較高，但仍需實際檢驗相關要件）；且抵銷權之行使以單方之意思表示為之即可（民法第 335 條參照），並非形成訴權，無須起訴請求法院裁判准許抵銷。故本選項法院應認無訴

之利益（無利用訴訟制度之必要）而將之駁回。惟若無相關訴訟繫屬中，乙為避免甲將來爭執，得就甲之價金債權提起消極確認之訴，主張已於訴訟外以借款債權作為主動債權向甲之價金債權行使抵銷權（民法第 334 條以下參照），請求法院確認甲之價金債權不存在。關於抵銷權之性質，可參：最高法院 47 年台上字第 355 號民事判例要旨：「抵銷應以意思表示向他方為之，其性質為形成權之一種，為抵銷時既不須相對人之協助，亦無經法院裁判之必要。」

Ⓑ錯。原則上依契約嚴守原則，契約當事人之一方不得任意以單方意思表示變更當事人間之權利義務法律關係。但為兼顧契約正義與誠信原則，於本選項之情形，甲得透過民法第 442 條或第 227 條之 2 情事變更原則之規定，主張於契約成立時，無法預料到嗣後地價大幅度上漲之情事變更，導致若仍遵守原有租金數額，與該地之用益價值相比，契約雙方之權利義務將顯失公平，聲請法院變動當事人間契約內容，增加該契約之租金數額。另外，或許會有同學聯想到民事訴訟法第 397 條變更（確定）判決之訴，此時必須注意，該等訴訟僅適用於有一「確定給付判決」或其他與確定判決有同一效力者之情形。關於情事變更原則，可參：最高法院 93 年台上字第 2446 號民事判例要旨：「未定期限之基地租賃，契約當事人約定租金按基地申報地價之固定比率計算者，雖所約定之租金係隨基地申報地價之昇降而調整，惟契約成立後，如基地周邊環境、工商繁榮之程度、承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，已有變更，非當時所得預料，而租金依原約定基地申報地價之固定比率計算顯失公平者，出租人自得依民法第二百二十七條之二第一項規定，訴請法院調整其租金。」、最高法院 103 年度台上字第 308 號民事判決（最高法院具有參考價值之裁判）：「按民法第二百二十七條之二第一項所規定之情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。因此，當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容

及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人固僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。」（同旨：106 台上 1866 判決、105 台上 2353 判決、103 台上 2605 判決）

(C)錯。存證信函充其量僅具有證據之效力，並不似確定判決得按民事訴訟法第 400 條產生終局認定權利義務法律關係存否之效力，亦不似判決理由之判斷於一定情形下具有（終局性的）拘束力（爭點效），從而，丁是否為民法第 801、948 條動產善意受讓制度下所謂「善意第三人」，是否為民法第 950 條所謂「由公開交易場所以善意買得占有物之第三人」，均不能透過存證信函而有終局認定的效果，從而丁不得藉此而終局確定甲乙丙間之法律關係。

(D)對。該法人屬於人的集合，而應屬「社團法人」，從而有民法第 56 條第 1 項：「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限。」之撤銷訴權之適用。另外，固然本條項規定有明定「非未當場表示異議之社員」有原告適格，而未明定何人為適格被告，但一般認為，形成之訴之當事人適格，原則上固然應依法律之規定，惟無法律明文規定時，則應依法理判斷（考慮：何人因形成判決所發生之效果，將受到利益保護或有與其相反之利益存在）。[1]於此情形，該法人之總會決議將可能受撤銷，本於前述說明，自應以該法人作為適格被告，故甲列該同學會為被告，並列其理事長為法定代理人，符合當事人能力（沒什麼爭議，容我不贅述說明 XD）及當事人適格之要求，其起訴合法。

(C) 52. 原告甲列乙為被告，聲明求為判決命乙將坐落 A 地上之 B 屋拆除後，將 A 地返還予甲、丙及丁等 3 人，主張：A 地係甲、丙及丁公

[1] 姜世明（2014），《民事訴訟法（上冊）》，頁 176。實體法上賦予提起形成訴訟之權利者，對於其當事人適格通常有所規定，如：民§1052 限定離婚訴訟僅得由夫妻之一方提起，並以其配偶作為被告，第三人對離婚訴訟均無當事人適格。

同共有，乙擅自在 A 地上興建 B 屋，爰依所有權妨害排除請求權及所有物返還請求權為請求。甲並提出丙、丁同意甲提起本件訴訟之證明書為證（本訴訟）。對此，被告乙請求駁回原告之訴，向受訴法院表示不爭執甲所提該證明書之記載內容，惟主張乙就 A 地有使用權。下列敘述，何者正確？

(A)法院應向甲闡明追加丙、丁為原告後，始得進行本案審理及辯論

(B)法院應依職權將本訴訟繫屬程度及每次開庭期日一一通知丙及丁

(C)如丁在本訴訟繫屬中，又列乙為被告，起訴（後訴訟）聲明求為判決命乙將 B 屋拆除，將 A 地返還予甲、丙及丁等 3 人，主張：A 地為該 3 人公同共有，被乙擅自蓋建 B 屋所占有，所以原告得在訴訟上行使所有權妨害排除請求權及所有物返還請求權云云。此時，受理後訴訟之法院不得逕行本案審理程序，而應認為後訴訟欠缺起訴之合法要件予以裁定駁回

(D)如甲就本訴訟獲敗訴判決確定，而丙就本訴訟未曾受訴訟告知，則丙尚得提起同一訴訟以求救濟

【解析】

(A)錯。按民法第 828 條第 2 項準用同法第 821 條，甲本即得單獨起訴向第三人主張所有權人之物上請求權，而具有當事人適格，丙丁之同意根本沒有必要，根本不是固有必要共同訴訟的事案類型，毋庸由甲丙丁一同作為原告，遑論題示之法院闡明義務。

(B)錯。關於題示之訴訟類型，有認為甲之所以具有當事人適格，乃因固有適格，蓋其於訴訟上僅係主張自己之權利，依照給付之訴當事人適格之判准：「主張對於被告給付請求權者，即具有原告適格」（下稱：「固有適格說」，學說與實務均有採此見解者）；亦有認為甲係居於法定訴訟擔當人之地位而得提起本訴，故判決效力按民事訴訟法第 401 條第 2 項及於他公同共有人（下稱：「法定訴訟擔當說」，學說與實務均有採此見解者）。若採前說，訴訟標的雖非丙丁之權利，但丙丁仍屬該訴訟標的物所有權之公同共有人，而有紛爭解決一次性（共通爭點）之必要；若採後說，訴訟標的為全體公同共有人對於第三人之物上請求權，判決效力將擴張及於其他未起訴之公同共有人，而有賦予事前程序保障之必要。無論如何，都具有民事訴訟法第 67 條之 1 所謂「法律上利害關係」（再寫下去我怕解析會變成一本打底書，請原諒我不引實務判決跟學說見解），但本條僅規定「法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將該訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人」，並未要求每次開庭期日都必須通知利害關係人，且為求紛爭解決一次性（涉及擬制參加之參加效之產

生）及事前程序保障，除非有新爭點或重要攻防方法之提出，只要讓利害關係人藉由當事人之訴訟告知或法院職權通知而知悉訴訟繫屬之事實即為已足，而並非一概於任何事件任何時期都要求法院有通知之義務，毋寧應認為法院原則上就上述事項具有裁量權限。

(C)對。此涉及民事訴訟法第 253 條重複起訴禁止原則。針對何謂「同一事件」，有所謂「舊同一事件說」與「新同一事件說」（詳細的不講了～太多了），若採固有適格說，丁雖非前訴訟受判決效力所及之人，而非實質當事人，前後訴訟當事人不同一，通過舊同一事件說之標準，但前後訴訟仍有可能作成歧異認定，且導致被告應訴之煩及法院之重複審理，無法通過「新同一事件說」之判准，而有認為仍屬同一事件，遭裁定駁回之可能（第 249 條第 1 項第 7 款參照），亦可能遭認定欠缺訴之利益而以訴訟判決或裁定駁回；若採法定訴訟擔當說，丁為前訴訟實質當事人，按舊同一事件說，前後訴當事人同一，故應裁定駁回（第 249 條第 1 項第 7 款參照）。

(D)錯。若採固有適格說，丙仍有起訴主張其對於乙之物上請求權之可能，但其既然同意甲起訴，雖該起訴某程度不影響當事人適格之判斷，但可知其事前知悉訴訟之進行，其不利用前訴訟妥為提出攻擊防禦方法，竟於前訴訟判決確定後，再行起訴，後訴訟難認有訴之利益（權利保護必要），法院應以訴訟判決或裁定駁回（訴之利益欠缺，實務多以訴訟判決駁回，但學說上有主張應以裁定駁回者）。相對於此，若採法定訴訟擔當說，丙為前訴訟被擔當人，按第 401 條第 2 項受既判力所及，故按第 400 條第 1 項及第 249 條第 1 項第 7 款，自不得再行起訴而為爭執。

(C) 53. 下列何者不屬於辯論主義（或當事人提出主義）之內容？

(A)當事人應就訴訟關係為事實上之陳述

(B)當事人應依民事訴訟法之規定，聲明所用之證據

(C)原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部；訴經撤回者，視同未起訴

(D)當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證

【解析】

所謂辯論主義涉及當事人就事實及證據之提起與蒐集的權利與責任，其有三命題：當事人未主張之事實，法院不得加以斟酌；當事人不爭執之事實（自認或擬制自認），法院受其拘束，不得為相反之認定，而應作為裁判基礎；就當事人間有爭執之事實，僅得調查

當事人所聲明之證據，法院不得依職權調查證據。

(A)涉及當事人就事實提出之權利與責任，辯論主義之第一命題。

(B)涉及當事人就證據提出之責任，辯論主義之第三命題。

(C)涉及當事人就訴訟如何終結之處分權限，處分權主義之第三層面。

(D)涉及當事人就事實自認之權利及對於法院裁判之拘束性，辯論主義之第二命題。

(D) 54. 下列人員所為訴之撤回經被告同意之情形，何者不發生訴訟法上撤回之效力？

(A)原告為無訴訟能力者之法定代理人

(B)在訴請確認收養關係存在事件，原告為 17 歲之未成年人，經家事法院為其利益依法選任程序監理人時，該程序監理人在原告本人向受訴法院表明同意後所為訴之撤回

(C)在選定人未限制被選定人撤回起訴之權限時，被選定人（原告）所為訴之撤回

(D)在財產權訟爭事件，受訴法院之審判長依民事訴訟法所選任之特別代理人

【解析】

訴之撤回屬於重大訴訟（處分）行為，其行為人自應具備民事訴訟法第 45 條以下所定之訴訟能力，方得有效為之。

(A)原告雖為無訴訟能力人，但其於起訴狀上列其法定代理人，由該法定代理人代其為訴訟行為，補足其能力之欠缺，其所為之訴之撤回，自屬有效。

(B)雖原則上有民法上之（法律）行為能力，方具有訴訟（行為）能力（民事訴訟法第 45 條參照）。但按家事事件法第 14 條第 2 項規定，滿 7 歲以上之未成年人原則上就有關其身分事件，有程序能力（於家事訴訟事件則有訴訟能力）。而本選項既屬家事事件法第 3 條第 1 項第 4 款確認收養關係存在事件，而該事件涉及原告於身分法上之身分認定，依上開說明，其於本事件自有訴訟能力，而得為有效之訴之撤回。此外，雖家事事件法第 17 條 2 項規定於程序監理人與有程序能力人行為不一致時，由法院認為適當者為準，而有可能使原告所為之訴之撤回不生效力。但本選項之情形中，程序監理人與本人之意思並無二致，無前開條項之適用，並此敘明。

(C)民事訴訟法第 44 條第 1 項：「被選定人有為選定人為一切訴訟行為之權。但選定人得限制其為捨棄、認諾、撤回或和解。」

(D)民事訴訟法第 51 條第 1 項：「對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損

害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。」民事訴訟法第 51 條第 2 項：「無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。」民事訴訟法第 51 條第 4 項：「特別代理人於法定代理人或本人承當訴訟以前，代理當事人為一切訴訟行為。但不得為捨棄、認諾、撤回或和解。」

(D) 55. 下列敘述之情形，何者具有訴之利益？

(A)在扶養費裁判酌給請求事件，於其命為給付之裁判確定前，給付義務人以該裁判所酌定給付之金額過高為理由，另行起訴請求判決確認該過高金額之債權不存在

(B)在抵押權之被擔保債權為借款債權之情形，抵押權人起訴請求法院判決准許拍賣抵押物

(C)起訴請求判決確認訴訟費用額

(D)在本票之發票人拒不依執票人之請求為履行時，執票人起訴請求給付本票票款

【解析】

(A)給付義務人若認該裁判所酌定金額過高，得聲明不服，無允許另行起訴之必要。

(B)民法第 873 條規定：「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。」故抵押權人若欲拍賣抵押物，透過前述裁定程序處理即可，並無利用訴訟制度之必要。

(C)請參考民事訴訟法第 87、90、91 條，當事人透過聲請之裁定程序即可達成其確認訴訟費用額之目的，無利用訴訟制度之必要。

(D)票據法第 123 條雖規定：「執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。」似可認為本票執票人透過此裁定程序即可獲得票款，無利用訴訟制度之必要，但於本票發票人具不依執票人之請求為履行時，想像上縱使法院作成得作為執行名義之裁定，本票發票人仍有可能於強制執行程序中，提起強制執行法第 14 條所定之債務人異議之訴（請求異議之訴），而使該紛爭最終仍須透過訴訟解決，故若執票人預見此情形，某程度仍有必要承認其得透過訴訟制度取得一具有既判力之確定判決，避免後訴訟之產生。故於此類事件，不應一概認為無訴之利益，至少於本選項之情形，某程度應寬認該執票人得利用訴訟制度終局解決其紛爭。

(C) 56. 甲及乙為原告，列丙為被告，於 106 年 5 月 1 日起訴，請求管轄法院裁判分割 A 地，主張：A 地為甲、乙及丙等 3 人按應有部分各三

分之一所共有，因如何分割該地未能達成協議，為此請法院裁判予以分割等語（本訴訟）。下列敘述，何者錯誤？

(A)在被告丙於 106 年 5 月 3 日將其應有部分移轉登記予丁之情形，法院在審理當事人適格有無欠缺時，不必依職權或命原告改列丁為被告

(B)在本訴訟，如原告在訴之聲明就 A 地之分割方法亦為具體之表明，而法院經本案審理之結果得心證認為原告表明之該分割方法不盡公平時，受訴法院得依職權酌定分割方法

(C)在本訴訟，如原告在訴之聲明就 A 地之分割方法亦為具體之表明時，此項表明不得作為法院整理相關事實及證據之基礎

(D)在被告丙於 106 年 4 月 3 日已經將其應有部分為戊銀行設定抵押權登記，又於 106 年 5 月 3 日將其應有部分移轉登記予丁之情形，本訴訟之受訴法院除依職權將本訴訟繫屬程度通知丁外，亦得通知戊

【解析】

(A)對。民事訴訟法第 254 條第 1 項規定：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」而於以物權關係作為訴訟標的時，若單純僅移轉標的物所有權，向來通說與實務均認其有本條項之適用，亦即，不影響移轉人之當事人適格，而使其得擔當受讓人之實體法權利。本案中，丙雖於訴訟繫屬中移轉該訴訟標的物之應有部分於丁，但依上開說明，既然本訴訟係以裁判分割請求權之物權關係作為訴訟標的，自不影響丙之當事人適格。從而，法院自毋庸依職權或命原告改列丁為被告。

(B)對。裁判分割之訴作為形式之形成訴訟，並不似一般民事訴訟事件採取聲明拘束性原則，而係本於其本質上之實體法非訟性，亦即，民法第 824 條僅規定分割得以進行之方法，而並未要求分割之一定結果，毋寧係賦予法院就如何分割有一定之裁量權限，而採取聲明非拘束性原則，故法院並不受當事人聲明之拘束，而得本於公平之要求裁量分割方法。

(C)錯。承前所述，法院雖不受當事人聲明之拘束，但本事件本質上仍涉及當事人財產權之形成或變動，而涉及當事人之私益，故法院允宜於不影響公益或其他要求之前提下，尊重當事人就分割方法之意願，將之作為民事訴訟法第 222 條第 1 項之「全辯論意旨」，而得作為法院裁判之基礎。

(D)對。參照民法第 824 條之 1，於共有物分割之情形，應有部分之抵押權雖原則上不受影響，然於一定情形，如：抵押權人同意分割，抵押權將移存於抵押人所分得之部分，為避免其後抵押人與

抵押權人爭執抵押權人並未同意分割，而主張不受無此例外情形之適用，應認為此際有紛爭統一解決之需求，而認該抵押權人具有第 67 條之 1 之法律上利害關係，而得職權通知之。另外，第 254 條第 4 項後斷規定：「當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。」是以，本件中戊丁分別作為法院「得通知」與「（備位性）應通知」之對象，故本選項對。

(B) 57. 關於共同訴訟，下列敘述，何者正確？

(A)就他人間之訴訟，對其訴訟標的之全部或一部，為自己有所請求者，如未於第一審或第二審言詞辯論終結前，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴者，即不得再另行起訴

(B)訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人提起合法上訴，其上訴效力及於全體

(C)共同訴訟人中一人有訴訟裁定停止之原因者，法院應依職權裁定停止訴訟程序，停止期間最長以 4 個月為限

(D)訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人拒絕同為原告而無正當理由者，法院應依職權命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為已一同起訴

【解析】

(A)錯。只是不得提起第 54 條之主參加訴訟（干預訴訟），仍得分別對於該他人個別或共同提起訴訟。

(B)對。最高法院 52 年台上字第 1930 號民事判例要旨：「民事訴訟法第五十六條第一項第一款，所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人而言。非指經法院審理結果有利者其效力及於共同訴訟人，不利者其效力不及於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為。」

(C)錯。參照民事訴訟法第 55、56 條，僅限於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定之情形，若共同訴訟人中一人有訴訟裁定停止之原因，其效力方及於全體。且於裁定停止訴訟程序之情形，其停止期間民事訴訟法並未作出限制。

(D)錯。此涉及民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項。該條項規定「法院得依原告聲請」擬制共同起訴，但並無法院得或應依職權為之之規定。

(A) 58. 關於當事人能力與當事人適格，下列敘述，何者正確？
(A)依公寓大廈管理條例所成立之大樓管理委員會具有當事人能力
(B)以公益為目的之社團法人，經其目的事業主管機關許可，於章程所定目的範圍內，得逕對侵害多數人利益之行為人提起不作為之訴及請求損害賠償，以維護公益
(C)多數有共同利益之人為同一公益社團法人之社員者，於章程所定目的範圍內，得選定該法人之法定代理人為選定人起訴
(D)依選定當事人制度所選出之被選定人有數人者，其中一人死亡時，法院得依聲請裁定停止訴訟程序
【解析】
(A)對。公寓大廈管理條例第 38 條第 1 項：「管理委員會有當事人能力。」
(B)錯。以公益為目的之社團法人，經其目的事業主管機關許可，於章程所定目的範圍內，僅得逕對侵害多數人利益之行為人提起不作為之訴（民事訴訟法第 44 條之 3 第 1 項、消費者保護法第 53 條等參照）。損害賠償之情形，請參照民事訴訟法第 44 條之 1 及消費者保護法第 50 條等規定（須有選定行為或損害賠償請求權之讓與）。
(C)錯。是選定該「法人」為選定人（民事訴訟法第 44 條之 1 參照），而非該法人之法定代理人。
(D)錯。請參照民事訴訟法第 43 條。

(A) 59. 甲以乙為被告，於民國 107 年 3 月 7 日向臺灣臺中地方法院起訴，請求清償借款。受訴法院於言詞辯論時，發現乙已於同年 2 月 28 日死亡，應如何處理？
(A)以裁定駁回起訴　(B)以無理由判決駁回起訴
(C)以裁定停止訴訟程序　(D)該訴訟程序當然停止
【解析】
以死者為被告之情形，此涉及訴之合法性的問題，實務見解有透過當事人能力欠缺處理（最高法院 98 年度台抗字第 707 號判決參照），學說亦有採此途徑者。所以(A)對(B)錯。而當事人於訴訟繫屬中死亡方屬訴訟停止之問題，本例為當事人於訴訟繫屬前死亡之情形，故(C)(D)均錯。

(D) 60. 原告張三向管轄之地方法院訴請被告李四清償借款，於言詞辯論時，兩造在受訴法院成立和解，嗣因和解筆錄上原告姓名誤書為張二，原告張三乃具狀聲請予以更正，法院受理後應如何更正？
(A)由合議庭三位法官以裁定更正
(B)由審判長以裁定更正

保成學儒 版權所有-重製必究

(C)由受命法官以裁定更正

(D)由書記官以處分更正

【解析】

(D)對。民事訴訟法第 216 條第 2 項規定：「關係人對於筆錄所記有異議者，法院書記官得更正或補充之；如以異議為不當，應於筆錄內附記其異議。」同法第 379 條第 1 項：「試行和解而成立者，應作成和解筆錄。」同法第 379 條第 2 項：「第二百十二條至第二百十九條之規定，於前項筆錄準用之。」

(C) *61.* 關於法院踐行爭點整理之方法及步驟，下列選項所排列之順序，何者正確？①曉諭當事人具體主張主要事實及有關聯性之間接事實 ②確認兩造當事人就主要事實及關聯性間接事實有無爭執 ③曉諭原告就訴訟標的之特定為敘明或補充 ④曉諭當事人就事實上爭點聲明證據方法

(A)①②③④　(B)②④③①　(C)③①②④　(D)④①②③

【解析】

爭點整理程序，應先從當事人最大的爭點著手，亦即，最上位爭點（訴訟標的與訴之聲明）。對此，當事人應就訴訟標的為特定，若不明瞭或不完足，法院應曉諭敘明或補充（民事訴訟法第 199 條），並特定訴之聲明等。進而對於當事人之事實主張進行請求之一貫性審查與答辯之重要性審查，並要求當事人就其事實主張予以具體主張（涉及民事訴訟法第 266 條第 3 項之具體陳述義務）而釐清當事人間之事實上爭點，確認當事人就各該主要事實與關連性間接事實（具有推認力之間接事實）有無爭執，若有爭執者，則列為待證事實（事實上爭點），分配舉證責任，要求舉證人就待證事實為證據聲明，盡其舉證責任。故其順序為③①②④，(C)對。

(D) *62.* 甲、乙及丙等三人共乘一輛汽車，105 年 12 月 1 日在某交叉路口與丁駕車相撞，造成損害甲為新臺幣（下同）8 萬元、乙為 9 萬元、丙為 10 萬元，為此乙及丙乃選定甲為原告，起訴請求丁賠償三人所受損害。關於本件訴訟，下列敘述，何者正確？

(A)甲起訴之聲明應表明：被告丁應賠償原告 27 萬元

(B)在甲為乙及丙所提起之本件訴訟審理過程，受訴法院應依職權將本訴訟之爭點通知於乙及丙，始得進行本案審理及判決

(C)被告丁在本件訴訟之爭點整理過程向受訴法院承認乙確有受損害 9 萬元之事實時，此項承認對於甲所受損害請求之部分亦生自認之效力

(D)甲在本案審理過程向法院承認丙曾經在訴訟外受丁賠償 10 萬元時，縱使丙當時未到庭在場見證，甲所為該項承認僅就丙請求損害賠償部分對受訴法院生拘束力

【解析】

本題涉及民事訴訟法第 41 條以下之選定當事人制度。

(A)錯。最高法院 98 年度台上字第 1840 號民事判決：「按起訴，應以訴狀表明應受判決事項之聲明，民事訴訟法第二百四十四條第一項第三款定有明文。該款所稱之「應受判決事項之聲明」乃請求判決之結論，亦係請求法院應為如何判決之聲明，如當事人獲勝訴之判決，該聲明即成為判決之主文，並為將來據以強制執行之依據及範圍。故原告提起給付之訴，依上揭起訴必備程式之規定，所表明訴之聲明（給付內容及範圍）與法院所為之判決主文，均必須明確一定、具體合法、適於強制執行。如其聲明有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時為其義務。又選定當事人雖係以被選定人之名義為形式上之當事人，但實際上選定人仍為其潛在性之當事人，依民事訴訟法第四百零一條第二項之規定，其判決效力應及於選定人。是以被選定人為多數有共同利益之選定人提起金錢給付之訴，倘選定人各有其獨立之實體法上請求權，其原即應各別為請求給付者，為使確定判決之既判力、執行力之範圍明確，該訴之聲明自仍應分別記載「給付某甲若干元、某乙若干元、某丙若干元、某丁若干元、某戊若干元」，法院判決主文，亦當分別記載，俾為將來強制執行之依據。」原告起訴之訴之聲明應表明：「被告應給付原告新台幣 8 萬元。被告應給付乙新台幣 9 萬元。被告應給付丙新台幣 10 萬元。」

(B)錯。民事訴訟法第 67 條之 1，僅為法院「得」依職權通知。

(C)錯。甲乙丙三人分別作為訴訟標的之實體法上損害賠償請求權，乃個別之權利，並無同勝同敗之必要，自無法律上合一確定之必要，按實務與通說見解自不適用民事訴訟法第 56 條之合一確定原則（共同訴訟人相互影響原則），而應適用同法第 55 條之共同訴訟人獨立原則，認本件丁之自認對甲不生自認之效力，而僅得作為全辯論意旨。

(D)對。丙對於丁之損害賠償請求權作為訴訟標的，甲雖非該權利之權利人，但仍因丙之選定而有當事人適格，該當任意訴訟擔當人，按民事訴訟法第 44 條第 1 項該被選定人之甲原則上有為選定人為一切訴訟行為之權，包括捨棄。本件中似無該條項但書之限制，故甲為丙所為之捨棄，發生效力，而對於受訴法院生拘束力。

(D) 63. 關於當事人訊問之規定，下列敘述，何者錯誤？

(A)法院得於訊問前或訊問後命當事人具結

(B)法院訊問當事人之法定代理人者，準用當事人訊問之規定

(C)當事人經具結後而故意為虛偽陳述，足以影響裁判之結果者，法院得以裁定處罰鍰

(D)當事人無正當理由不到場者，法院得以裁定處罰鍰

【解析】

(A)對。民事訴訟法第 367 條之 1 第 1 項：「法院認為必要時，得依職權訊問當事人。」同條第 2 項：「前項情形，審判長得於訊問前或訊問後命當事人具結，並準用第三百十二條第二項、第三百十三條及第三百十四條第一項之規定。」

(B)對。民事訴訟法第 367 條之 1 第 6 項：「前五項規定，於當事人之法定代理人準用之。」

(C)對。民事訴訟法第 367 條之 2 第 1 項：「依前條規定具結而故意為虛偽陳述，足以影響裁判之結果者，法院得以裁定處新臺幣三萬元以下之罰鍰。」

(D)錯。民事訴訟法第 367 條之 1 第 3 項：「當事人無正當理由拒絕陳述或具結者，法院得審酌情形，判斷應證事實之真偽。」同條第 4 項：「當事人經法院命其本人到場，無正當理由而不到場者，視為拒絕陳述。但命其到場之通知書係寄存送達或公示送達者，不在此限。」雖民事訴訟法第 367 條之 3 有準用人證之若干規定，而民事訴訟法第 303 條有規定證人無正當理由不到場之罰鍰，但第 367 條之 3 並未準用第 303 條。

(C) *64.* 關於鑑定，下列敘述，何者正確？

(A)當事人於訴訟前自行委請司法院認可之專業機關出具之鑑定意見書，應定性其證據方法為「鑑定」

(B)鑑定人因已出具專業書面鑑定報告，故無到場陳述及具結之義務

(C)法院選任經兩造合意之鑑定人後，當事人始知悉該人有拒卻之原因，仍得聲明拒卻

(D)法院選任經兩造合意之鑑定人者，其所出具之鑑定意見書，法院應受拘束

【解析】

(A)錯。民事訴訟法上所謂鑑定係於訴訟程序中，法院之指揮下所作成者。而本選項之情形，應屬「私鑑定」，而原則上應行「書證」之調查程序。

(B)錯。民事訴訟法第 334、335、336 條參照。

(C)對。民事訴訟法第 330、331 條參照。

(D)錯。除仲裁鑑定契約外，兩造合意選任特定鑑定人之合意僅屬「鑑定人選任契約」，法院僅於人選上受拘束，至於其該鑑定人所為之鑑定意見，仍不拘束法院之事實認定，而仍得依自由心證認定事實之真偽。

(B) 65. 有關訴訟上和解及調解，下列敘述，何者錯誤？

(A)因試行和解或進行調解程序，雖當事人已有委任訴訟代理人，且授與和解之特別代理權，受訴法院或承辦調解之法官，仍得命當事人或其法定代理人親自到場

(B)經法院命當事人或法定代理人親自到場，而無正當理由，未於和解期日或調解期日到場者，法院均得以裁定處以新臺幣 3,000 元以下之罰鍰

(C)就訴訟或調解之爭議事件有利害關係之第三人，受訴法院或承辦調解之法官，均得依職權通知參加和解或調解程序

(D)具有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於自己之事由，未參加和解或調解者，得對已成立之和解或調解，提起第三人撤銷訴訟

【解析】

(A)對。民事訴訟法第 378、408 條參照。

(B)錯。針對本選項之敘述，訴訟上和解無此等規定，僅調解程序有民事訴訟法第 409 條之規定。

(C)對。民事訴訟法第 377 條第 2 項、第 412 條參照。

(D)對。民事訴訟法第 380 條第 5 項、第 416 條第 6 項參照。

(C) 66. 甲起訴主張乙於 106 年 12 月 10 日向其借款新臺幣（下同）100 萬元，約明乙應於 107 年 1 月 10 日返還，乙於借款時同時簽發同面額之本票一張交與甲收執，作為借款憑證，惟屆期乙並未清償，表明依消費借貸法律關係，請求乙返還 100 萬元，並檢附乙簽發之本票為證。第一審法院獨任法官定於 107 年 3 月 13 日進行第一次言詞辯論程序，屆期乙不到場，甲聲請由其一造辯論判決。下列敘述，何者正確？

(A)言詞辯論期日通知於 107 年 3 月 4 日合法送達於乙，乙未於言詞辯論期日到場，甲乃聲請法院由其一造辯論判決，法院應准其聲請

(B)甲慮及其對消費借貸關係存在之事實，恐舉證有所未足，遂於 107 年 3 月 12 日具狀追加依票據法律關係為請求，該追加書狀未送達於乙，法院認甲於起訴時已提出該本票為證，該書狀繕本已送達於乙，乙應知悉其事，得准甲之聲請，由其一造辯論而為判決

(C)乙曾提出書狀，抗辯其已清償，並提出銀行之匯款單為證，法院得准甲為一造辯論，並於斟酌乙提出之書證及所附證物後，為甲敗訴之判決

(D)甲於言詞辯論期日始聲明證據而偕同證人丙到場，聲請訊問丙以

保成.學儒 版權所有-重製必究

證明甲、乙消費借貸之經過，法院見丙已到場，為免證人多次奔波，乃訊問之，訊問後得由甲一造辯論而為判決

【解析】

(A)錯。由民事訴訟法第 385 條所謂「得依到場當事人之聲請…得依職權」之規定可知，於言詞辯論期日到場當事人固然就一造辯論判決具有聲請權，但法院就「是否行一造辯論判決」仍有裁量權限。且本件 107 年 3 月 13 日行第一次言詞辯論期日，但 3 月 4 日始合法送達，違反民事訴訟法第 251 條第 2 項 10 日以上就審期間之要求，而有同法第 386 條第 1 款應裁定駁回到場當事人就一造辯論判決之聲請之情形。請參：最高法院 29 年上字第 1545 號民事判例要旨：「對於不到場當事人所為之傳喚，違背關於就審期間之規定者，該當事人即係未於相當時期受合法之傳喚。」

(B)錯。開庭前一天才追加，縱使追加合法，但仍明顯有民事訴訟法第 386 條第 4 款之情形，法院應裁定駁回其聲請。請參：最高法院 71 年台上字第 2115 號民事判例：「到場之當事人所提出之聲明、事實或證據，未於相當時期通知他造者，他造當事人縱未於言詞辯論期日到場，法院亦不得准許到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，此觀民事訴訟法第三百八十六條第四款規定自明。本件上訴人固未於言詞辯論期日到場，但被上訴人於言詞辯論期日始提出建築執照申請書及上訴人致南投縣政府函各乙件，以證明被上訴人已完成設計圖及預算，該項事實及證據既未經原審於相當時期通知上訴人，竟准被上訴人之聲請由其一造辯論而為判決，並將該事實證據採為判決基礎，自有未合。」

(C)對。請參民事訴訟法第 385 條第 3 項。由是可知，我國採取對席判決主義，而非缺席判決主義，並不因一造缺席，而必判其敗訴。

(D)錯。該證人為到場當事人聲請訊問者，無民事訴訟法第 385 條第 3 項規定之適用，且可能有第 280 條第 3 項擬制自認之適用，若然，「是否成立消費借貸契約」可能根本不成為兩造當事人之事實上爭點（待證事實），遑論證據調查。是以，可能根本沒有訊問丙的必要。

(C) *67.* 關於起訴行為，下列敘述，何者正確？

(A)破產人為破產財團權利歸屬主體，故破產管理人為破產財團起訴時，應列破產人為原告，由破產管理人為法定代理人，始為合法

(B)原告依據金錢債權起訴，為表明訴訟標的，僅於起訴狀上記載原因事實，而未表明其實體法上請求權基礎時，此項起訴不合程式

(C)原告甲對被告乙訴請判決准兩造離婚，主張：乙近年來再三對甲施加暴力以致甲生活起居深感痛苦，已難繼續維持雙方之婚姻關

係等語，此項起訴狀上之記載尚難認為其有未表明訴訟標的之不合程式

(D)在請求金錢賠償損害之訴，原告於起訴時，應於訴狀內表明全部請求金額，如僅表明在原因事實範圍內全部請求之最低金額，係屬起訴不合程式

【解析】

(A)錯。破產法第 75 條：「破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權。」於裁定開始破產程序後，破產人現有之財產構成破產財團。從而，破產人就破產財團之財產，喪失管理及處分權，該等財產移由破產管理人加以管理及處分。是以，就破產財團，僅破產管理人具有當事人適格，故破產管理人為破產財團起訴時，應列破產管理人為原告，始為合法。

(B)錯。民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款雖要求原告起訴時應表明「訴訟標的及其原因事實」，然所謂訴訟標的之表明或特定，原告僅需表明本案訴訟標的之原因事實至可與兩造間其他訴訟事件之訴訟標的相區別之程度即可（識別理論）。蓋依法官知法原則，原告所主張之原因事實究該當何實體法上請求權基礎，係法官適用法律之責任，而非原告之責任，不得以之作為起訴之程式。可參，最高法院 104 年度台抗字第 567 號民事裁定：「民事訴訟法第二百四十四條第一項第一、二款規定，起訴，應以訴狀表明當事人及法定代理人、訴訟標的及其原因事實。乃用以特定法院審判之對象，而**所謂訴訟標的，係指訴訟上之請求，其記載應達足使本件之訴訟標的可與非本件之訴訟標的為識別之程度**；是為特定訴訟標的，遂有記載請求之原因事實以供認定之必要，進而使法院得以判斷其所該當發生之權利為何。故起訴狀已記載當事人及法定代理人，併請求及陳述之事實足以具體特定時，法院當可經由闡明權之職權行使而得知實體法上之基礎事實，應即認起訴狀記載已符合上開條款之規定。查相對人以再抗告人為被告所提起之台灣士林地方法院（下稱士林地院）一〇二年度醫字第一四號請求損害賠償事件，於當事人欄已載明再抗告人姓名、地址，及敘明其父宋偉明因社區化學氣體、中毒等傷害，經送往再抗告人台北榮民總醫院及第一審共同被告國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）急診，該醫院及所屬醫師、護士未予置理，又濫行施以醫療行為，致宋偉明不治死亡，請求再抗告人與台大醫院等連帶賠償損害、精神慰藉金及利息等；嗣請求登報或電子媒體道歉。其請求損害賠償之原因事實即為宋偉明送醫不治一事，其訴訟標的及原因事實應認已足以特定。士林地院以相

對人對所列其餘被告僅記載為台大醫院及台北榮民醫院急診部主任、醫師、護士而未載明其姓名及住居所，亦未載訴訟標的，有違民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款規定，以裁定駁回對於再抗告人之訴，顯有未合。原法院因以裁定廢棄士林地院所為裁定，發回該法院命更為適當之處理，經核於法洵無違誤。再抗告意旨，聲明廢棄原裁定，非有理由。」

(C)同上。

(D)請參照民事訴訟法第 244 條第 4 項之聲明最低額制度，該制度屬於原告訴之聲明特定責任之緩和，應予注意。

(B) 68. 關於當事人兩造成立之協議，下列何者，不生效力？

(A)就兩造爭執之某事實存否，於法院決定要行鑑定時，選定某專家為鑑定人之協議

(B)就當事人一造對他造今後之加害行為所致損失，受害之他造均不起訴請求法院裁判之協議

(C)就應適用辯論主義（協同主義）之應證事實，分配由一造當事人就該事實存否負證據提出責任之協議

(D)在甲為履行損害賠償債務而簽發某面額支票交付乙作為清償方法後，甲、乙間成立乙在甲不履行債務時，僅得以該損害賠償請求權（不以票款支付請求權）為訴訟標的起訴之協議

【解析】

參照第 270 條之 1、376 條之 1，堪認本於民事訴訟法採取當事人主義之大原則，及其所衍生之處分權主義及辯論主義對於當事人就訴訟標的及事證之處分權限，而應肯認當事人得就訴訟標的、事實、證據或其他當事人得處分之事項成立有效之協議。且原則上法院應尊重此等訴訟契約，除非經兩造同意變更，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，否則法院應與當事人同受該協議之拘束。從而(A)之鑑定人選任契約、(C)舉證責任分配契約、(D)就訴訟標的成立之契約，原則上均屬有效。然(B)不起訴協議（不起訴合意）使當事人之一造有不論情形一概放棄權利之虞，依其情形似顯失公平，從而，應認該協議不生效力。

(D) 69. 於本案判決發生既判力後，下列敘述之何項事實主張，為既判力所未遮斷？

(A)在某買賣價金給付請求事件，於起訴前被告已為清償之事實

(B)在原告基於買賣契約請求判命被告給付價金之事件，該當於買賣契約為無效之事實

(C)在原告訴請確認其與被告之租賃關係存在之事件，就該租賃關係已於起訴日經終止權人行使終止權之事實

(D)在原告甲對被告乙訴請返還借款事件，事實審言詞辯論終結後對該借款債權為抵銷之事實

【解析】

針對「既判力所確定基準時系爭權利義務關係之存否」，基準時前所發生之事證（如：訴訟外抵銷、清償抗辯），當事人既已提出或有提出之機會，則不許當事人於後訴訟再事攻防而推翻既判事項（既判力就系爭權利義務關係存否所為判斷）。[2]此即所謂遮斷效，亦有稱之為「失權效」。強制執行法第 14 條可資參照。而(A)之清償抗辯、(B)之權利障礙事實、(C)之權利消滅事實既屬最後事實審言詞辯論終結時（基準時）以前所發生者，依上開說明自受既判力遮斷效所及。至於(D)事實既屬發生於基準時以後者，自不受遮斷效所及，是以，當事人原則上仍有據以提起強制執行法第 14 條第 1 項所定債務人異議之訴（請求異議之訴）的可能性。

(A) *70.* 下列敘述，何者屬於起訴狀之應記載事項？

(A)在以債權請求為訴訟標的之情形，其特定所需原因事實之記載

(B)關於定審判權所需原因事實之表明

(C)應受判決事項之聲明所依據之事實及理由

(D)在有選定當事人之情形，其選定人之表明

【解析】

(A)對。請參照民事訴訟法第 244 條，及本考卷第 67 題解析之說明。

(B) *71.* 對於第一審法院所為終局判決所提起之上訴，下列敘述，何者正確？

(A)對於第一審法院依簡易訴訟程序所為終局判決，其上訴利益逾民事訴訟法所定得上訴於第三審之額數者，得逕向第三審法院提起上訴

(B)對於第一審法院依簡易訴訟程序所為終局判決，其上訴利益逾民事訴訟法所定得上訴於第三審之額數者，縱使經當事人合意，亦不得逕向第三審法院提起上訴

(C)對於第一審法院依小額訴訟程序所為終局判決，縱非主張其違背法令為理由，亦得提起第二審上訴

(D)對於第一審法院就簡易訴訟事件適用通常訴訟程序所為終局判決，經上訴於第二審法院後，其審理應適用通常訴訟程序

---

[2] 最高法院 42 年台上字第 1306 號民事判例要旨：「訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，**不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張**，此就民事訴訟法第三百九十九條第一項規定之趣旨觀之甚明。」

【解析】

(A)錯。請參照民事訴訟法第 436 條之 2 與第 436 條之 3，針對第二審法院針對簡易訴訟所為終局判決，除須其上訴利益逾民事訴訟法所定得上訴於第三審之額數外，尚須以適用法規顯有錯誤為理由，且須經原審法院許可。此等規範並非針對第一審法院之情形。且民事訴訟法第 466 條之 4 雖允許當事人針對第一審終局判決直接向第三審上訴之飛躍上訴，但仍限於依通常訴訟程序所進行之第一審終局判決，始得為之。

(B)對。同上。

(C)錯。請參照民事訴訟法第 436 條之 24。

(D)錯。請參照民事訴訟法第 451 條之 1。

(C) 72. 關於訴訟程序之停止，下列敘述，何者錯誤？

(A)當事人以訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者為由，聲請法院裁定在該犯罪之刑事訴訟程序終結前停止訴訟程序，在法院尚未裁定准許前，當事人依法仍有如期到場為言詞辯論之義務

(B)當事人兩造均經合法通知遲誤言詞辯論期日而無正當理由者，除別有規定外，視為合意停止訴訟程序，但法院認為必要時得依職權續行訴訟

(C)兩造當事人於某日向受訴法院陳明合意停止訴訟程序後，如原告於 1 個月內聲請續行訴訟，經法院定期進行言詞辯論，兩造無正當理由仍遲誤不到，應視為撤回其訴

(D)當事人不遵審判長所命預納費用，致訴訟無從進行，他造亦不遵期墊支費用時，視為合意停止訴訟程序。逾期 4 個月仍未預納或墊支者，視為撤回其訴

【解析】

(A)對。請參照民事訴訟法第 183 條，裁定停止事由，並不似當然停止事由，於法院裁定前，訴訟程序仍未停止，故當事人自仍有如期到場為言詞辯論之義務。

(B)對。請參照民事訴訟法第 191 條。

(C)錯。請參照民事訴訟法第 190 條，需再次陳明合意停止訴訟程序，而無正當理由遲誤言詞辯論期日，方生擬制撤回之效力。

(D)對。請參照民事訴訟法第 94 條之 1。

(B) 73. 關於上訴，下列敘述，何者錯誤？

(A)第一審法院為原告部分勝訴、部分敗訴之判決，被告不服提起上訴，原告得於其上訴期間屆滿後，就其敗訴部分，提起附帶上訴

(B)第一審法院依原告備位聲明為其勝訴之判決，被告提起上訴後，第二審法院認原告（被上訴人）之備位請求為無理由時，應審理原告（被上訴人）之先位請求

(C)原告甲依據 A、B 兩請求權，請求法院擇一判命被告乙給付 300 萬元，第一審判決認 A 請求權有理由，為甲勝訴之判決。乙不服提起上訴，第二審法院認 A 請求權無理由時，應審理 B 請求權有無理由

(D)甲依據買賣契約起訴請求乙移轉 A 地所有權，第二審法院審理時，乙抗辯甲尚有價金 300 萬元未給付，第二審法院判命乙應於甲給付 300 萬元之同時，將 A 地所有權移轉登記與甲，甲僅就命其給付逾 100 萬元部分提起上訴，第三審法院認甲之上訴有理由時，應將第二審判決全部廢棄發回

【解析】

(A)對。請參照民事訴訟法第 460 條。

(B)錯。上訴範圍原則上應受當事人上訴聲明之拘束，原告沒有就其敗訴之先位請求上訴前，法院均不得審理。

(C)對。原告雖未就 B 請求權為上訴，但原審係依原告起訴意旨，而擇一有理由之請求權為判決，本於此等起訴意旨中數請求權之附隨一體性，法院之判決仍為全部判決。並且，原告起訴意旨仍延續至上訴審，故第二審法院自得本於此等意旨而為審理、裁判。

(D)對。最高法院 83 年台上字第 3039 號民事判例：「上訴人雖僅就命其對待給付部分，提起上訴，惟命為對待給付之判決，係將本案給付附加對待給付之條件，對待給付並非訴訟標的，本案給付始為訴訟標的，故本案給付與對待給付具有不可分之關係，對待給付部分如無可維持，本案給付部分應併予廢棄。」[3]

(A) 74. 關於第三人撤銷訴訟程序，下列敘述，何者正確？

(A)此項訴訟程序之設立，有助於同時兼顧擴大訴訟制度解決紛爭之功能及貫徹程序權保障之要求

(B)適用此項訴訟程序所得之確定判決，對於既判力主觀範圍之大小不生影響

(C)凡確定判決效力所及之第三人受不利益影響者，均得起訴請求撤銷該判決對自己不利益之部分

(D)於確定判決發生對世效之情形，不得依第三人撤銷訴訟程序請求救濟

【解析】

(A)對。民事訴訟法第 507 條之 1 立法理由節錄：「為貫徹訴訟經濟

[3] 最高法院94年度台上字第2311號民事判決：「判命被告給付，並附以原告就對待給付為同時履行之條件時，因命被告為本案給付及命原告為同時履行對待給付之間，在性質上具有不可分割之關係，且對待給付並非訴訟標的，故原告對該部分聲明不服者，其上訴效力應及於判決全部。」

之要求，發揮訴訟制度解決紛爭之功能，就特定類型之事件，固有擴張判決效力及於訴訟外第三人之必要，惟為保障該第三人之程序權，亦應許其於一定條件下得否定該判決之效力。爰明定就兩造訴訟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與訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，且其權益因該確定判決而受影響者，得以原確定判決之兩造為共同被告，對於該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。」

(B)錯。請參照民事訴訟法第 507 條之 4。

(C)錯。請參照民事訴訟法第 507 條之 1，須非因可歸責於己之事由，而未受事前程序保障，方具有原告適格。

(D)錯。請參照家事事件法第 48 條，且民事訴訟法第 507 條之 1 至第 507 條之 5 並未對此作出限制。

(A) 75. 關於第三審程序，下列敘述，何者正確？

(A)上訴人委任某律師為訴訟代理人提起第三審上訴，未於上訴狀內表明上訴理由者，如未於提起上訴後之法定補正期間內補正，原審法院毋庸命其補正，得逕以裁定駁回其上訴

(B)對於第一審判決未經向第二審法院上訴之當事人，對於維持該判決之第二審判決，仍得提起第三審上訴

(C)上訴人提起第三審上訴，未繳納第三審裁判費，經原審裁定限期命其補繳，上訴人嗣又減縮其上訴聲明，然未於限期內繳交任何裁判費者，原審法院應依其減縮後之聲明再次裁命補繳裁判費，倘仍未遵期補繳，始可裁定駁回其上訴

(D)訴訟經第三審法院為發回判決者，上訴人於發回後之第二審程序，不得擴張上訴聲明

【解析】

(A)對。請參照民事訴訟法第 471 條，且於上訴人已委任律師為訴訟代理人之情形，與最高法院 90 年台抗字第 162 號民事判例之情形並不相同。可參，最高法院 90 年台抗字第 162 號民事判例：「第三審律師代理與上訴理由理由書之欠缺第三審上訴係採律師強制代理制度，除有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書及第二項之情形外，對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，如未委任律師為訴訟代理人，第二審法院應定期先命補正；於上訴人自行委任或經法院為其選任律師為訴訟代理人之前，上訴人尚不具表明上訴理由之能力，自不得以其未於同法第四百七十一條第一項所定期間內提出上訴理由書，即認其上訴為不合法，以裁定予以駁回。」

(B)錯。請參照民事訴訟法第 465 條。

(C)錯。請參照民事訴訟法第 473 條，第三審根本不能限縮上訴聲明。

(D)錯。請參照最高法院 95 年度台上字第 2525 號民事判決：「民事訴訟法第四百六十條第一項但書雖規定經第三審法院發回或發交後不得提起附帶上訴，但同法並無禁止上訴人於第二審程序擴張上訴聲明之規定，故上訴人在第三審法院為發回或發交後之第二審程序，仍得擴張上訴之聲明。」最高法院 101 年度台抗字第 396 號民事裁定：「查相對人雖僅就其假扣押請求之一億五千萬元中之一千萬元部分提起上訴，但現行民事訴訟法第二審程序並無禁止上訴人擴張上訴聲明之規定，故上訴人在第三審法院為發回或發交後之第二審程序，仍得擴張上訴聲明，此有最高法院九十三年度第三次民事庭會議決議結論可參，可見相對人雖僅就一千萬元提起第三審上訴，如經最高法院發回更審，相對人於第二審程序中並非不得擴張上訴聲明，難認相對人尚未上訴部分，已經敗訴確定，再抗告人聲請撤銷假扣押裁定，不符合首揭說明民事訴訟法第五百三十條第一項之要件。準此，再抗告人聲請就關於准予假扣押再抗告人財產超過一千萬元部分及命再抗告人供擔保超過一千萬元得免為或撤銷假扣押部分均予撤銷，核與民事訴訟法第五百三十條第一項規定仍有未合，因而維持台北地院所為駁回再抗告人聲請撤銷假扣押之裁定，駁回再抗告人之抗告，經核無適用法規顯有錯誤之情事。」最高法院 93 年度第 3 次民事庭會議決議：「民事訴訟法第四百六十條第一項但書雖規定經第三審法院發回或發交後不得提起附帶上訴，但同法第二審程序並無禁止上訴人擴張上訴聲明之規定，故上訴人在第三審法院為發回或發交後之第二審程序，仍得擴張上訴之聲明。」

(B) 76. 關於上訴人撤回其對第一審判決之上訴，下列敘述，何者正確？

(A)兩造都上訴後，原告撤回上訴，在第二審法院審理被告之上訴程序中，原告不得再就原判決其敗訴部分聲明上訴

(B)原告上訴後，被告提起附帶上訴，原告撤回上訴，須得被告同意

(C)原告上訴，在收到第二審言詞辯論期日通知書後具狀撤回上訴，翌日反悔，又具狀撤回其撤回上訴之意思表示，第二審法院應續行訴訟行為而辯論及判決

(D)原告撤回上訴後，法院應退還其所繳納第二審之全部裁判費

【解析】

(A)錯。請參照民事訴訟法第 460 條。

(B)對。請參照民事訴訟法第 459 條第 1 項。

(C)錯。上訴之撤回屬於與效行為，於當事人行為後，即生撤回之效力，其翌日之撤回自無撤回之標的，故法院不應續行訴訟行為。可參：最高法院 47 年台聲字第 109 號民事判例要旨：「撤回上訴，係當事人於提起上訴後，以終結訴訟為目的之訴訟上一方之法律行為，祇須對於法院表示撤回之意思即生效果。故此項撤回上訴之意思表示，性質上不許撤回。本件聲請人既經向本院表示撤回上訴，自無許其取回撤回上訴狀之餘地。」

(D)錯。請參照民事訴訟法第 83 條。

(D) 77. 甲主張：乙曾向其借款新臺幣（下同）80 萬元，已屆清償期，卻仍未返還，據此向法院聲請對乙核發支付命令等語，並提出有提領 80 萬元紀錄之存摺影本為證，下列敘述，何者錯誤？

(A)法院於裁定前，不得訊問乙

(B)法院毋庸命甲提出借據影本或其他借款憑證

(C)乙收受支付命令後，若依法聲明異議，甲與乙得合意請求法院適用簡易訴訟程序為本案審理

(D)乙收受支付命令後，聲明異議時應附具理由

【解析】

(A)對。請參照民事訴訟法第 512 條。

(B)對。按民事訴訟法第 511 條第 2 項、第 284 條，聲請法院發支付命令之債權人應就其請求，提出得使法院信其主張為真實、可即時調查之一切證據，以釋明之。若不合於此等要求，法院應依同法第 513 條裁定駁回之。且該條並無命補正之規定，又其程序簡便，債權人重新聲請即可，故不要求法院命補正，並無礙債權人之權利實現，且亦有助於程序之迅速，故解釋上似亦無庸要求法院命補正。從而，債權人聲請支付命令之核發雖釋明其請求即可，惟題示存摺影本似仍無法就其請求之存在使法院心證度達到「大概如此」之薄弱心證，再者，依上開說明，法院毋庸命補正，逕行駁回即可。

(C)對。請參照民事訴訟法第 427 條第 3 項。

(D)錯。請參照民事訴訟法第 516 條。

(C) 78. 甲男、乙女為夫妻，因無法生育，遂偽造出生證明，將丙男與丁女所生之 A 子辦理戶籍登記為甲、乙之婚生子女，若 A 成年後浪費成性，甲反悔而欲否認甲、A 間之父子關係，下列敘述，何者正確？

(A)甲應以乙、A 為被告，提起否認子女之訴

(B)若 A 自認其非甲、乙所生，法院不得依職權調查證據，應即為甲勝訴之判決

(C)甲得以 A 為被告，提起確認甲、A 親子關係不存在之訴

(D)甲知悉 A 並非婚生子女已逾 2 年，不得再提起確認親子關係不存在之訴

【解析】

(A)錯。民法第 1063 條、家事事件法第 64 條所規定之否認子女之訴，限於有受婚生推定之子女，始得為之。然乙非 A 受胎所生之子女，遑論按民法第 1062 條、第 1063 條第 1 項受婚生推定，自無否認子女之訴之原告適格。而應透過確認訴訟予以處理。

(B)錯。身分關係原則上非當事人所得以自由處分之事項，故應適用家事事件法第 10 條第 1 項，亦即，於事證蒐集與提出之層次，採取職權探知主義，是以，按本主義之第二命題，法院自不受當事人自認之拘束。

(C)對，同(A)，且其當事人適格，應按家事事件法第 39 條處理。

(D)錯，原則上確認訴訟並無提訴期間之限制，具有確認利益即有訴之利益及提起本訴之當事人適格。但應注意若係本得提起否認子女之訴，而逾越提訴期間始提起消極確認之訴者，實務有認為欠缺訴之合法性，亦有認為本案無理由者，應予注意。

(C) 79. 甲夫、乙妻於民國 90 年結婚，婚後住臺東，95 年生女丙，98 年乙攜丙至娘家嘉義居住工作，甲、乙二人聚少離多，感情生變，乙於 105 年向嘉義地方法院起訴請求裁判離婚。有關離婚之訴訟程序，下列敘述，何者正確？

(A)離婚訴訟繫屬中，甲想起夫妻結婚時，並未宴客亦無公開儀式，僅自行至戶政事務所辦理結婚登記，故至臺東地方法院起訴確認甲、乙間之婚姻無效，臺東地方法院應裁定停止訴訟，以免與嘉義地方法院之前開離婚裁判互相矛盾

(B)嘉義地方法院判決准甲、乙離婚，甲並未上訴，該離婚判決確定後，甲才想起結婚時，並未宴客亦無公開儀式，故至臺東地方法院另行起訴確認甲、乙間之婚姻無效，臺東地方法院應就甲、乙之婚姻是否有無效事由，為實體審理

(C)乙以甲、乙間未共同生活長達 7 年，有難以維持婚姻之重大事由，提起離婚訴訟，嘉義地方法院對此訴訟有管轄權

(D)本件離婚訴訟繫屬中，甲因意外死亡，此時離婚訴訟程序當然停止

【解析】

(A)錯。請參照家事事件法第 56 條。結論上應將後訴訟以裁定移送於前受訴法院。

(B)錯。請參照家事事件法第 57 條。超越既判力客觀範圍之失權效。

(C)對。請參照家事事件法第 52 條。似可認嘉義地院為訴之原因事實發生（婚姻之重大破綻）之妻居所地法院。

(D)錯。請參照家事事件法第 59 條。本案視為訴訟終結。

(A) 80. 甲夫列乙妻為相對人，向管轄法院提出聲請狀，主張甲不能維持生活而無謀生能力，乙卻不盡法定扶養義務，求為裁判命乙自收受該書狀之日起至甲死亡之日止，按月給付甲新臺幣 1 萬元。下列敘述，何者正確？

(A)法院為本案裁判時，得不受甲就給付方法之聲請意旨所拘束

(B)在本案審理過程，甲提出之證據，如乙不同意予以調查時，法院不得加以調查

(C)甲、乙於本案程序進行中，不得成立程序上和解，縱使成立和解亦不發生與本案確定裁判同一之效力

(D)在本案審理過程，乙得請求裁判確認甲、乙間之婚姻關係不存在。此時，兩造不得合意由原法院適用原非訟程序審理乙之請求

【解析】

(A)對。本事件應屬扶養事件，請參照家事事件法第 100 條。法院就「扶養方法」並不受當事人聲明之拘束。

(B)錯。現行法沒有這種規定。

(C)錯。此類事件本質上具有訟爭性（當事人對於有無法定扶養義務存有爭執），故雖形式上為非訟事件，但仍得交錯適用訴訟法理，而本於當事人對之得以處分之性質（涉及財產權，故原則上當事人得以處分），適用家事事件法第 45 條成立程序上和解（縱或否認此等論理之妥適性，仍應認得適用家事事件法第 97 條而準用非訟事件法第 35 條之 3 成立程序上和解），進而於作成和解筆錄時，有與確定判決同一之效力。此由家事事件法第 101 條亦可得知。

(D)錯。請參照家事事件法第 103 條。