

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）

考試時間：2 小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)請以黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。

一、甲起訴主張乙於民國（下同）100 年 4 月 1 日向甲借款新臺幣（下同）300 萬元，約定借用期間自當日起至隔年 3 月 31 日止，利息為年利率 5%，乙並開立借據一紙（內容僅記載：乙向甲於 100 年 4 月 1 日借款 300 萬元。文末並簽名），及同面額本票一張供作擔保。因乙到期未清償，甲爰依借款返還請求權及票款請求權，請求乙應給付 300 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率 5%計算之利息。乙則抗辯甲未給付該筆金額。

(一)對於甲有無實際交付 300 萬元之事實，在此程序中應由何人負舉證責任？若甲提出前開借據及本票各一紙，並提出乙有每月匯款 12500 元之銀行帳戶明細紀錄為證。經審理後，乙未對於該匯款用途加以說明，若一審法院於判決理由中僅說明：本件雖經原告提出借據、本票及銀行帳戶明細紀錄等為證，但因欠缺直接證據足以認定兩造間有借款合意及交付款項之事實，自應駁回原告之請求。則此一判決中事實認定之論證是否存在瑕疵？（20 分）

(二)若在此事件中，原告甲起訴時，已附丙律師為其第一審訴訟代理人之委任書一紙，原審於預留就審期間後僅送達開庭期日通知書予原告甲、被告乙，並未通知丙律師，第一次言詞辯論期日時，原告與被告及丙均未到場，問：法院可否視為兩造合意停止訴訟程序？承此，若法院於此時依職權續行訴訟，另定第二次言詞辯論期日，並僅通知乙及丙，但未再通知甲，惟甲、乙、丙均無正當理由遲誤第二次言詞辯論期日，問：此時可否視為甲撤回起訴？（20 分）

二、甲起訴請求乙拆屋還地，第一審法院以請求無理由判決駁回其訴，甲不服上訴第二審，第二審法院仍以同一理由判決駁回其上訴，甲再向最高法院提起第三審上訴，最高法院亦認原判決認事用法並無違誤，判決駁回甲之第三審上訴。全案確定後，甲認為第一審、第二審及第三審法院之確定判決，均有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之適用法規顯有錯誤，以及同項第 10 款之為判決基礎之證言係虛偽陳述之再審事由，向第二審法院提起再審之訴，請求將第一、二、三審之確定判決廢棄，並就本案請求為有理由之判決。問：

(一)原第一審、第二審及第三審之確定判決，是否均為再審之訴之適格對象，得對之提起再審之訴？（20 分）

(二)受理再審事件之第二審法院，有無管轄權？程序上應如何處理？（15 分）

(請接背面)

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：民法與民事訴訟法（民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分）

三、系爭房地原登記為甲所有並由其占有居住使用迄今，甲前因負欠乙新臺幣（下同）100萬元借款無法及時清償，又恐其因向丙借款200萬元簽發交付與丙發票日民國（下同）100年1月20日之同額支票遭提示退票，而於同月15日與丙訂定書面買賣契約，將系爭房地以320萬元出售與丙，約定丙除返還支票外，應代償其對乙之債款及墊付土地增值稅50萬元，契約附款另載明甲於100年7月15日前得將系爭房地另售他人，逾此期限丙得依行情市價出賣他人，所得款項由丙取得350萬元及自100年2月1日起按法定利率計算之利息，有餘或不足，均計算找補，甲並於100年1月31日以買賣為原因辦理系爭房地之所有權移轉登記與丙完竣。迄至100年9月15日，丙認為伊代償乙債款、返還支票及代繳土地增值稅，已付清買賣價款，亦超過約定買賣價金及行情市價，甲不於約定期限將系爭房地另售他人，卻拒絕將系爭房地交付伊使用。因此，對甲提起訴訟，除以甲非所有權人，無權占有系爭房地為原因事實，本於所有權，聲明：「甲應交付系爭房地與丙。」外；同時以甲、丙訂定買賣契約為原因事實，本於買賣法律關係，聲明：「甲應交付系爭房地與丙。」請求法院依其聲明判決。

訴訟中，甲之另一債權人丁在法庭旁聽，於退庭後向甲、丙指摘：除系爭房地外別無財產，甲、丙間關於系爭房地所為之買賣及以買賣為原因之所有權移轉登記，均係通謀虛偽表示，侵害其權益，依法無效，系爭房地仍屬甲所有云云。丙否認之，甲則沉默以對。丁乃決定以其指摘內容為原因事實，訴請確認甲、丙間系爭房地買賣法律關係不存在，並訴請將系爭房地登記為甲所有，回復原狀，以維護其債權。

試問：

- (一)法院在訴訟程序上，對丙同時所為同一聲明內容之二請求，應如何進行審理？（20分）
- (二)丙此二聲明所為之請求，是否有理由？請依題旨分別論述之。（40分）
- (三)丁決定提起之訴訟，應以何人為被告其當事人適格始無欠缺？又應如何聲明方為適當？關於丁主張之系爭房地買賣關係不存在，應由何人負舉證責任？（30分）