

類 科：各類科

科 目：民法與民事訴訟法(二)

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)本科目除專門名詞外，應使用本國文字作答。

- 一、甲授權 X 律師為訴訟代理人，以 A 公司、B 銀行為被告，並主張其執有 A 公司為發票人、B 銀行為付款人之支票（下稱系爭支票）一張，依票據法律關係，求為判決命 A 公司、B 銀行給付新臺幣（下同）200 萬元票款，且如任一人已給付，於給付範圍內，他人免給付義務。乙於上述訴訟繫屬中，主張其對 A 公司因借貸關係而有 200 萬元債權，並以系爭支票為擔保，為系爭支票之真正權利人，而因甲所提訴訟之結果將侵害其權利，乃以甲、A 公司及 B 銀行為共同被告，向甲所提訴訟繫屬之法院起訴，請求判決：1. 確認甲對於 A 公司、B 銀行就系爭支票之支票債權不存在；2. A 公司、B 銀行應給付乙 200 萬元，且如任一人已給付，於給付範圍內，他人免給付義務。X 於第一審法院依簡易訴訟程序合併審理上述訴訟中，請求駁回乙所提訴訟。嗣法院就甲起訴部分，判決甲勝訴；就乙起訴部分，判決乙敗訴。試問：
- (一)X 就乙所提起之訴訟，有無代理甲為訴訟行為之權限？（15 分）
- (二)如乙不服第一審判決而提起上訴，乙得否主張第一審依簡易訴訟程序合併審理違法？乙上訴效力是否及於甲請求給付票款之訴部分？（40 分）
- (三)如第一審判決嗣經第二審法院廢棄並發回更審，甲不服第二審判決而上訴，其上訴效力是否及於 A 公司、B 銀行？（20 分）
- 二、A 地為甲所有，相鄰之 B 地為乙所有。B 地上乙所有之房屋（下稱 B 屋，面積 1,000 平方公尺），占用 A 地 25 平方公尺（下稱 C 部分）。甲曾依民法第 767 條及第 179 條規定，訴請乙拆除 C 部分房屋並還地及支付相當於租金之不當得利。法院認定 B 屋雖確有占用 C 部分，但甲請求拆屋還地，將影響 B 屋全部之結構安全，且甲因拆除所受之利益與乙所受之損害顯不相當，應係權利濫用，因而駁回甲該部分之請求，僅依不當得利法律關係，判命乙自民國（下同）99 年 7 月 1 日起，按月返還不當得利新臺幣（下同）4,000 元予甲（下稱前訴訟）。甲復於 102 年 4 月 1 日以乙為被告起訴，先位依民法第 796-1 條第 2 項準用第 796 條第 2 項規定，請求判命乙以 500 萬元之價格，購買 A 地之 C 部分（即每平方公尺 20 萬元），備位依民事訴訟法第 397 條及民法第 179 條規定，請求乙自 102 年 5 月 1 日起，按月給付甲 6,000 元之不當得利。主張略以：A 地自前訴訟判決確定後，價格飛漲，現請求乙按法院囑託鑑定之價格，以 500 萬元購買 C 部分；又倘甲不得請求乙購買，前訴訟判決所命給付之金額，因情事變更致過低而顯失公平，甲亦得請求乙自 102 年 5 月 1 日起，按月增加給付不當得利至 6,000 元等情（下稱本訴訟）。
- 乙則抗辯以：前訴訟已認定甲係權利濫用，不得請求乙拆屋還地，僅判命乙按月給付不當得利 4,000 元。今甲再提起本件先位及備位訴訟，皆違反既判力而不合法。況鑑定 A 地價格之資訊不完整，不足為憑，並無情事變更可言等語。
- 請附理由回答下列問題：
- (一)甲提起之本訴訟，是否違反前訴訟判決之既判力？倘乙同意甲再提起本訴訟，並爭執 B 屋全未占用 A 地，甲無權請求乙購買，法院就此爭執是否須調查證據始得加以認定？（40 分）
- (二)本訴訟審理中，法院如依兩造之陳述及舉證，發現 A 地及 B 地原均屬訴外人丙所有，B 屋亦係丙所建，確有占用 A 地 25 平方公尺，且甲、乙係同時自丙分別取得 A 地、B 地及 B 屋所有權時，應如何審理及裁判？（35 分）