

# 《民事訴訟法》

- 一、原告甲主張因被告乙駕駛肇事致甲父丙死亡，故起訴請求乙賠償新臺幣（下同）300 萬元之損害。甲為未成年人，由其母戊為法定代理人。於第一審訴訟繫屬中，戊請求追加乙之雇主丁為共同被告、擴張訴之聲明為 450 萬元，並主張乙係為丁執行職務時，駕車肇事致丙死亡，故乙丁應連帶負責。法院於審理中認為兩造有和解之可能，然戊於協商中，提出自己係受丈夫丙扶養之人，故乙應追加給付予戊 100 萬元。而乙僅願意在對甲戊共計給付 400 萬元之範圍內和解，並以此金額協商給付方式為每個月給付甲戊 20 萬元，共計 20 個月清償完畢。試問：
- （一）法院應如何處理戊之請求追加與訴之聲明之擴張？（15 分）
- （二）就本件和解方案與第三人戊加入和解，法院應如何處理？若該和解成立，其效力為何？（15 分）

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題之第一小題在測驗法定代理人之權限及原告方之追加，第二小題則考出和解中之第三人和解，皆屬於同學相對容易忽略之考點。                                      |
| 答題關鍵 | 第一小題之部分，同學應對於訴訟代理人之權限為何較為熟悉，但對於法定代理人之權限為何，則恐未曾思考過，故解題時應緊扣其法理下手；第二小題之第三人和解，亦有其一定之重要性，請同學準備時多加留心！ |
| 考點命中 | 1.《高點民事訴訟法講義》第四回，呂律師編撰，頁 24-26。<br>2.《高點民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁 46-51。                              |

## 【擬答】

本題涉及法定代理人之權限、追加新原告及第三人和解等相關爭議，分述如後：

（一）本件法院應准許戊之請求追加及聲明擴張：

1. 戊為甲之法定代理人，應有代其為追加被告及擴張聲明之權：

按所謂法定代理者，係指其代理權非基於本人之意思所生，而係基於法律之規定所產生之代理人。於訴訟中，為保護無訴訟能力人之利益，無訴訟能力人欲為訴訟行為者，應由其法定代理人代為之。民事訴訟法（下稱本法）上之法定代理人，僅第 47 條規定：「關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定。」，其權限並未如同訴訟代理人般受有本法之規範（參見本法第 70 條之 1），而應從其實體法上之規定，亦即原則上一般法定代理人得代理一切訴訟行為。準此，本題戊既為甲之法定代理人，應由代其為追加被告及擴張聲明之權，先予說明。

2. 戊請求追加丁為共同被告，法院應予准許：

本題戊可否基於民法第 188 條僱用人責任之請求權為訴之追加（被告之追加），涉及本法第 255 第 1 項第 2 款「請求之基礎事實同一」之解釋，對此實務、學說有不同見解如下：

- （1）紛爭關連說：先後兩請求之主要爭點共通，而就原請求之訴訟資料及證據資料，得期待於後請求之審理予以利用，且各請求之利益主張在社會生活上可認為同一或關連之紛爭者，應屬請求之基礎事實同一。
- （2）社會事實同一說：請求之基礎事實係指紛爭事實關係，不是審判資料，故請求之基礎事實同一應為紛爭本身的事實關係同一或與原因事實同一的社會事實。
- （3）判決基礎事實同一說：請求之基礎事實與原因事實不同，原因事實偏重於實體法之觀點予以規定，是指實體法上該當於權利發生之事實，而請求之基礎事實則從訴訟法之觀點加以規定，是指判決之基礎事實，故請求之基礎事實同一應解為判決之基礎事實同一。

本文以為，就立法目的而言，本款增訂之目的，既在擴大訴訟制度解決紛爭之功能，追求訴訟經濟及節省司法資源，本款規定應擴大適用，只須新、舊兩請求有共通之爭點，有關舊請求之訴訟資料或證據資料於新請求可援用，則將新請求於同一訴訟程序內予以解決，即可避免重行起訴、重複審理而達一次解決紛爭之目的，而得為訴之變更、追加，本題應符合本款情形。且原告本有決定何人為被告之權，故此際戊追加丁為共同被告，亦不須得其同意。

3. 戊請求將聲明從 300 萬元擴張為 450 萬元，法院應予准許：

本題戊請求將聲明從 300 萬元擴張為 450 萬元，屬於本法第 255 條第 1 項第 3 款之「擴張或減縮應受判決事項之聲明者」，法院應予准許。

4.戊請求追加乙給付予其 100 萬元，法院應予准許：

依題示，戊請求追加乙給付予其 100 萬元，核其性質即屬當事人之追加(原告方之追加)，蓋戊對乙之請求權僅其得行使之，故必須成為原告。原告方之追加，只須得新舊原告之同意，且本題應有第 255 條第 1 項第 7 款「不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者」之適用，故戊之此項請求，法院應予准許。

(二)本題兩造之和解應不成立；倘若和解成立，戊可據此和解書對乙聲請強制執行：

1.本題兩造之和解應不成立：

按所謂訴訟上和解，係指當事人於訴訟繫屬中，在受訴法院、受命法官或受託法官前，約定互相讓步以解決紛爭並終結訴訟之合意。惟查本題乙欲請求被告給付其 550 萬元，而乙僅願意於給付 400 萬元之範圍難和解，其間金額之差距，似難認本件兩造已達成或有接近和解之合意。準此，除非本題雙方當事人和解之意思已甚接近，而得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案之情況(參見本法第 377 條之 1 第 1 項)，而本題又無法院、受命法官或受託法官得依當事人一造之聲請或依職權提出和解方案(參見本法第 377 條之 2 第 1 項)之機會，則本題兩造之和解應難以成立。

2.本題兩造之和解雖有第三人戊之加入，仍屬有效：

(1)九十二年新法承認第三人加入和解：

本法第 377 條第 2 項規定：「第三人經法院之許可，得參加和解。法院認為必要時，亦得通知第三人參加。」，此為九十二年修法增訂。此乃因訴訟上當事人間之和解能否成立，時有涉及第三人之意見者，若能使該第三人參加當事人間之和解，俾能達成促進和解、消弭紛爭之目的，擴大和解解決紛爭之效，此不論該第三人為權利人或義務人皆有適用。本條適用情況若為被告方之第三人加入和解，則例如第三人為連帶賠償責任人、保險人或親屬等。惟本題屬於原告方之第三人加入和解，故本題戊所加入之和解亦屬於第三人加入之和解。

(2)和解成立之效力：

依本法第 380 條第 1 項規定，和解成立者，與確定判決有同一之效力。通說見解據此認為確定判決之羈束力、既判力、執行力，於和解成立時亦有之，惟形成力原則上無法透過當事人透過和解創設，合先敘明。

(3)和解成立僅有執行力及於戊：

和解成立者，通說認為將生既判力已如前述。惟既判力之主觀範圍仍應依本法第 401 條之規定決之，戊僅係第三人而非當事人(倘若尚未為原告之追加)，亦不符合該條之既判力例外擴張規定，故其不受既判力所及。但新法允許第三人加入和解之目的乃為追求真正有效解決紛爭，若和解無法作為對第三人之執行名義顯不合理。是以，本法第 380 條之 1 乃規定：「當事人就未聲明之事項或第三人參加和解成立者，得為執行名義。」，亦即和解成立所生之執行力仍及於第三人戊。同理，為達紛爭一次解決及第三人和解之立法目的，應認戊可據此和解書作為執行名義對乙聲請強制執行。

3.小結：綜上，本題兩造之和解應不成立；倘若和解成立，戊可據此和解書對乙聲請強制執行。

二、甲購入 A 地，市價新臺幣(下同)2000 萬元。詎料甲遭乙盜蓋印鑑而移轉 A 地予乙名下，甲乃起訴請求乙塗銷登記、返還 A 地。然於訴訟繫屬中，被告乙將 A 地以 200 萬元之低價賣給不知情之丙，並已移轉登記予丙。試問：

(一)乙將 A 地移轉登記予丙，對本件訴訟影響為何？(15 分)

(二)若乙受第一審敗訴判決並提起上訴，於上訴程序中，經原審法院告知需補提上訴理由狀而未補正時，第二審法院得否逕以上訴不合法而駁回上訴？(15 分)

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題第一小題依舊考當事人恆定與既判力主觀範圍擴張之萬年考點，相信同學並不陌生；第二小題則考出第二審是否亦強制要求「上訴理由」之提出。  |
| 答題關鍵 | 第一小題之部分，倘若同學熟練民事訴訟法第 254 條及第 401 條第 1 項中段之關聯及運用，此題即屬相當典型之考題，應不致對同學造成太大之威脅。另，第 254 條今年甫經修法，雖未出現於此份考卷，亦請同學留心其相關修正；第二小題之部分，只須能正確引用第二審上訴理由之條文，即可迎刃而解。 |
| 考點命中 | 1.《高點民事訴訟法講義》第五回，呂律師編撰，頁 38-43。<br>2.《高點民事訴訟法講義》第七回，呂律師編撰，頁 3-8。  |

## 【擬答】

本題涉及當事人恆定、既判力主觀範圍之擴張及第二審未採行上訴理由強制提出等相關爭議，茲分述如下：

(一)乙於訴訟繫屬中將 A 地移轉登記於丙，不影響其於本訴訟之當事人適格；本件訴訟確定判決之效力不及於第三人丙：

1.本題乙於訴訟繫屬中將 A 地移轉登記於丙，不影響其於本訴訟之被告適格：

按所謂「當事人恆定主義」，係指訴訟繫屬後縱發生權利義務關係或請求標的物之移轉，使實體法上之權利主體變動，亦不影響本訴訟之當事人之訴訟實施權。亦即，本訴訟之當事人適格，不因訴訟繫屬後權利義務或請求標的物之移轉而受影響，故除當事人得繼續實施訴訟外，本訴訟確定判決之效力將擴張及於訴訟外之受移轉人。當事人恆定主義為我國民事訴訟法(下稱本法)所採，可參見本法第 254 條第 1 項本文。準此，因我國採當事人恆定主義，故倘若於訴訟繫屬中發生訴訟標的法律關係之移轉(包含權利義務關係之移轉及請求標的物之移轉)，亦不影響本訴訟當事人之訴訟實施權，而仍使訴訟當事人適格之狀態保持恆定。準此，本題乙於訴訟繫屬中將請求之標的物(A 地)移轉登記予丙，符合上開條文之要件，故發生當事人恆定之效果，乙仍可續行訴訟而保有當事人適格。

2.本件訴訟確定判決之效力例外不及於第三人丙：

至本件訴訟之確定判決效力是否將及於第三人丙，實務採取所謂「債權、物權請求區分說」(參見最高法院 61 年台再字第 186 號判例)，認於請求之標的物(訴訟標的物)移轉時，僅於訴訟標的為具對世效之物權請求時，始生判決效力之擴張；若訴訟標的僅為具相對效之債權請求時，將不生判決效力之擴張，亦即此時該受移轉人即非本法第 401 條第 1 項中段所指之「繼受人」。查本題之訴訟標的應屬於物權請求(即甲對乙之民法第 767 條物上請求權)，依上開實務見解，丙即應受本訴訟確定判決效力所及。惟通說及實務進一步認為，於採取前開區分說之前提下，倘若受移轉人於實體法上因善意受讓或信賴登記而原始取得請求之標的物時，基於程序法不應凌駕於實體法上之善意取得規定，此時例外使判決效力之擴張受阻，亦即受移轉人仍不受本案確定判決效力所及。依題示，本題之丙實體法上應可受善意取得之規定保護，則本件訴訟確定判決之效力將例外不及於第三人丙。另，學說上尚有採取「不區分說」者，亦即於賦予受移轉人充分之程序保障後，不須區分訴訟標的為物權或債權關係，該移轉人一律受本案確定判決效力所及，併予敘明。

3.小結：綜上所述，乙於訴訟繫屬中將 A 地移轉登記於丙，並不影響其於本訴訟之當事人適格且本件訴訟確定判決之效力將不及於第三人丙。

(二)第二審法院不得以乙未補提上訴理由狀而駁回其上訴：

1.上訴第二審未採「理由強制提出主義」：

按本法第 444 條之 1 第 1 項雖規定：「上訴狀內未表明上訴理由者，審判長得定相當期間命上訴人提出理由書。」，似規定當事人上訴二審時須於上訴狀中表明上訴事由。然實際上倘若當事人未表明上訴理由，依同條第 5 項規定：「當事人未依第一項提出上訴理由書或未依前項規定說明者，第二審法院得準用第四百四十七條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之。」，由此可知，不僅當事人上訴第二審未表明上訴理由者，一審法院毋庸命其補正，亦不得以上訴不合法駁回之；即便第二審法院亦不得以當事人未表明上訴理由而將其上訴駁回。此與上訴第三審採「理由強制提出主義」(本法第 471 條參照)，並不相同。

2.乙縱未補提上訴理由狀，第二審法院仍不得駁回其上訴：

查本題乙上訴二審時未表明上訴理由，經原審法院告知須補提仍未為之，依前揭條文，第二審法院此際至多僅得準用本法第 447 條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之，惟仍不得以乙之上訴不合法駁回之，蓋第二審上訴為所謂之「權利上訴制」。

3.小結：綜上，第二審法院不得以乙未補提上訴理由狀而駁回其上訴。

三、甲女以其丈夫乙男與第三人丙女發生婚外情為由，訴請裁判離婚，並以乙丙為共同被告，合併起訴主張乙丙因損害其人格權、隱私權與名譽權，應連帶給付甲女損害賠償金新臺幣 350 萬元。蓋甲女主張其為商界名人，因乙男婚外情事件甚受媒體矚目，使甲女生活行蹤屢屢被媒體跟拍爆料，甲女不堪其擾，商場專業形象受損。於甲女之訴訟中，甲女之母丁，起訴請求乙男返還丁所贈與之透天厝，並陳稱其贈與該透天厝予乙男，係供甲女與乙男新婚生活所共同使用。現甲乙已分居多時且訴請裁判離婚，贈與原因已不存在，乙男應返還予丁。同時，於甲女之訴訟中，乙男以其與甲女個性不合，且兩人已實質分居兩年，反訴請求裁判離婚，並請求兩人所生之獨生子 A

應共同監護。試問：法院應如何處理各當事人間之多項請求？（40 分）

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題重點環繞於家事事件法，其中甲之請求，須先解決「離因損害」屬於家事事件還是民事事件，方可討論合併之問題；丁之請求，則以甲、乙之前訴判決結果為前提，進而討論之；乙之請求，則在討論反請求及家事訴訟合併家事非訟等問題。 |
| 答題關鍵 | 本題題目事實複雜，第一眼看過去同學恐無法清楚掌握題目所欲問之考點為何。請同學分別將題幹對甲、丁及乙三人之請求詳細閱讀，再進而分析、思考。  |
| 考點命中 | 1.《家事事件法考點破解》，高點文化出版，武律師編著，頁 0-11~0-12。<br>2.《家事事件法考點破解》，高點文化出版，武律師編著，頁 3-23~3-27。                          |

### 【擬答】

本題涉及離因損害之定性、為追求裁判之統一而訴訟停止、家事事件之合併及反請求等相關爭點，茲分述如下：

(一)本題法院應准許甲將訴請離婚與損害賠償合併請求：

1.本題甲之損害賠償請求為「離因損害賠償」，屬於家事訴訟事件：

查本題甲有二請求，一為請求裁判離婚，一為請求因通姦所生之侵權行為損害賠償。前者裁判離婚，屬於家事事件法(下稱本法)第 3 條第 2 項第 2 款之乙類事件(家事訴訟事件)，並無疑義；後者乃係因構成離婚原因(本題即通姦)之侵權行為所生之損害(即所謂離因損害)，其性質究為家事事件抑或一般民事事件，即生爭議。惟參考本法立法理由之說明可知，本法第 3 條第 3 項第 2 款所稱之「離婚損害賠償事件」，除包含民法第 1056 條之離婚損害外，亦包含離因損害在內。準此，即便夫妻一造以通姦向他方請求損害賠償，而其請求權基礎為民法侵權行為，學者仍認為此屬於本法之丙類事件，而非民事訴訟事件。惟本題情形乃係甲將乙丙(即通姦人與相姦人)並列為共同被告，則被害人向相姦人求償之部分，是否亦屬家事事件，學說有不同意見。有學者認為此應回歸一般民事事件處理，但亦有學者認為本法第 3 條第 3 項第 2 款並未明文限於僅得對夫或妻之一方為請求，則解釋上當事人自亦得對相姦人為請求，本文採之。準此，本文認為甲將乙丙列為共同被告請求離因損害賠償，亦屬於本法所定之丙類事件(家事訴訟事件)。

2.法院應准許甲將訴請離婚與損害賠償作合併請求：

本法第 41 條第 1 項規定，數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第 53 條及第 248 條規定之限制。是以，因本題甲之二請求皆屬於家事訴訟事件，已如上述，故法院即應准許甲依本法第 41 條第 1 項將訴請離婚與損害賠償作合併請求，法院更應依本法第 42 條合併審理、合併裁判之。

(二)院應於甲、乙之前訴判決出現前，裁定停止丁之訴訟：

訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第 182 條第 1 項參照。本條之情形，係指他訴訟所涉民事法律關係之存否，將涉及本訴訟之前提法律關係者而言，故為追求相關聯性之裁判之統一性及避免裁判矛盾，須待他訴訟之判斷結果出現後，始加以參考並決定本訴訟之法律關係該如何認定，於此期間，法院先裁定停止本訴訟。查本題丁之請求，自係以甲乙之前訴訟判決結果作為本訴訟之前提，且因丁之請求屬於一般民事事件，故無須適用本法第 51 條準用民事訴訟法，而可直接適用民事訴訟法第 182 條第 1 項，由法院裁定停止丁之訴訟。

(三)乙之反請求未違反重複起訴禁止；法院應准許乙之訴請離婚與共同監護之合併請求：

1.離婚之本反訴不違反重複起訴禁止之規定：

查本題乃係甲對乙提起之離婚訴訟中(本訴)，乙亦提起反訴請求法院裁判離婚。此際，是否違反民事訴訟法第 253 條之重複起訴禁止，即生疑問。通說認為，離婚本訴之訴訟標的為本訴原告之離婚形成權(或得請求離婚之法律上地位)，離婚反訴之訴訟標的則為反訴原告(本诉被告)之離婚形成權(或得請求離婚之法律上地位)，此二者訴訟標的不同，並非同一事件，自不違反重複起訴禁止之規定。且因離婚本反訴均係就同一婚姻關係所提起，其訴訟標的之權利內容或原因事實可認為具有「牽連關係」，故乙自得於甲之離婚本訴中提起反訴(反請求)。

2.法院應准許乙之訴請離婚與共同監護之合併請求：

同上，乙之訴請離婚請求亦屬於本法第 3 條第 2 項第 2 款之乙類事件(家事訴訟事件)，而請求法院定共同監護之請求則屬於本法第 5 項第 8 款之戊類事件(家事非訟事件)，依本法第 41 條第 1 項規定，倘若家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，當事人亦得合併請求之。查本題乙之二請求應符合「請求之基礎事實相牽連」此一要件，其依法自得將訴請離婚與共同監護作合併請求，法院應准許之。