

《民事訴訟法》

一、 X_1 至 X_{30} 所乘坐之遊覽車，為 Y 貨運公司所僱用之 Z 司機所駕駛之貨櫃車所撞， X_1 至 X_{30} 主張因而受傷，乃選定 X_1 、 X_2 、 X_3 對 Y 及 Z，提起請求連帶賠償之訴訟。試問：（二十五分）

（一）有無出現 X_1 、 X_2 、 X_3 為 X_4 獲得勝訴判決，而為 X_5 卻受敗訴判之可能？

（二）有無出現共同被告 Y 勝訴、Z 敗訴，或 Y 敗訴、Z 勝訴之可能？

| | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 命題意旨 | 此為傳統且基本之考古題，只須掌握好共同訴訟中「合一確定」之標準即可。 |
| 答題關鍵 | 本題為「當事人」章節之重要考點，只要能夠觀念清楚、層次分明的鋪陳答案，應當會有不錯的分數。 |
| 參考資料 | 1.駱永家老師，《民事法研究》，頁 131 以下。 |
| 高分閱讀 | 1.重點整理系列《民事訴訟法 I》，喬律師（L251） P.2-34：被選定人多數時之訴訟性質（相似度 50%） P3-4：共同訴訟類型之判斷（相似度 50%） P.3-9~10：決定適用之法則（相似度 50%） 2.《高點律師司法官歷屆試題詳解》（LA005） 92 年司法官第一題（相似度 70%） 92 年律師第一題（相似度 30%） 3.沈台大，律師司法官民事訴訟法講義，頁 36~38、56。 4.沈台大，律師司法官總複習講義，頁 7~10。 |

【擬答】

按選定當事人之制，旨在求取共同訴訟程序之簡化，苟多數當事人所主張之主要攻擊或防禦方法相同，而具有法律上之共同利益，即得由其中選定一人或數人為全體起訴或被訴，初不以對訴訟標的必須合一確定者為必要（87台上2917裁判），故 X_1 至 X_{30} （下稱「各選定人」）間未必即屬必要共同訴訟，合先敘明。

（一）法院可為 X_4 勝訴、 X_5 受敗訴之判決：

1.各選定人所受之判決主文：

多數選定人請求賠償損害，各有獨立之實體法上請求權，原係各別請求給付，起訴之聲明仍應分別記載「給付 X_1 若干元、 X_2 若干元、 X_3 若干元……」，法院判決主文，亦應分別記載（90 年第 15 次民庭決議）。

2.各選定人之裁判毋須合一確定：

題示情形，係由數被害人對同一加害人提起之損害賠償訴訟，各選定人之訴訟標的相異，法律上亦無合一確定之要求，故各選定人間為「普通共同訴訟」，應適用民事訴訟法第五十五條普通共同訴訟人獨立原則之規定，判決主文亦毋庸為一致之判斷，自可就 X_1 、 X_2 、 X_3 所擔當之 X_4 部分判決勝訴，另就其所擔當之 X_5 部分為駁回之判決。

（二）確有可能為 Y、Z 一勝一敗之判決：

法院是否可為 Y、Z 一勝一敗之判決，端視共同被告 Y、Z 間是否須合一確定而定。惟連帶債務人間為何種共同訴訟，有以下二說爭議：

1.類似必要共同訴訟說：

民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第五十六條之規定，此說為實務見解所採（33上4810）。

2.普通共同訴訟說：

依民法第二百七十六條、第二百七十九條及第二百八十條但書之規定可知，各連帶債務人間具某種程度之獨立性，於法律上並不要求各連帶債務人須合一確定，訴訟標的對於共同訴訟人毋庸為一致之判決，屬普通共同訴訟。此說為學說通說所採。

3.管見：

按民法第二百七十五條係民事訴訟法第四百零一條之例外規定，且依該條判決效力並非一概及於未起訴之他人，須有兩個前提要件始及之，故不得僅以民法第二百七十五條之規定，即謂係類似必要共同訴訟，故管見以為「普通共同訴訟說」較為可採，各連帶債務人不要求須合一確定，可為 Y、Z 一勝一敗之判決，惟因有主張共通及證據共通原則之適用，仍可避免審理重複或裁判矛盾。

二、甲公司與其員工乙約定，於乙在職期間，將甲公司所有之某房屋無償借予乙居住。乙離職後拒不還房屋。甲公司乃基於所有權，請求乙返還房屋，並請求自乙離職後，依房屋租金計算之損害賠償。但乙主張原有的房屋已被颱風吹毀，現有之房屋乃乙所起造，乙為所有權人作為抗辯。甲得否追加「若乙之陳述，乙為該房屋



之所有權人，則請命乙拆除該屋，返還房屋之基地。」之聲明，試述其理由。(二十五分)

| | |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 命題意旨 | 「訴之變更、追加」可是榮獲考古題出題率冠軍寶座的考點，相信同學只要勤於練習考古題，應該是可以掌握的住的。 |
| 答題關鍵 | 「訴之變更、追加」可是榮獲考古題出題率冠軍寶座的考點！首先要先依舊訴訟標的理論或新訴訟標的理論，釐清訴之三要素是否產生變更或追加，如為肯定，再去探討是否屬合法的訴之變更、追加。 |
| 參考資料 | 駱永家老師，《民事法研究》，頁113以下。 |
| 高分閱讀 | 1.高點重點整理系列《民事訴訟法 I》，喬律師 (L251)，P.8-7~10：訴之追加要件 (相似度 70%) 2.高點法學錦囊系列《民事訴訟法》，陳碧盈 (L233)，P.3-72~73：訴之追加要件 3.《高點律師司法官歷屆試題詳解》(LA005)，91 年律師第二題 (相似度 20%) 4.《法觀人月刊》第 77 期，P68：訴之追加 (相似度 20%) 5.沈台大，律師司法官民事訴訟法講義，頁 1~8。 6.沈台大，律師司法官總複習講義，頁 18~20。 |

【擬答】

當事人、訴訟標的及訴之聲明為訴之三要素，只須其一有變更、追加情形，即屬訴之變更、追加。又為訴之變更、追加，除合於民事訴訟法第二百五十五條之情形外，不得為之，否則即須以裁定駁回，先予敘明。

(一)甲之行爲當屬訴之追加：

本題情形，甲原先主張者為一「有牽連關係之單純合併」，即就係爭房屋依民法第七百六十七條聲明請求返還，並主張民法第一百七十九條合併於同一訴訟程序主張。惟甲於乙抗辯後所主張者，係另就土地依民法第七百六十七條聲明請求返還基地，不論依舊訴訟標的理論、抑或新訴訟標的理論，其訴訟標的、訴之聲明均有不同，當屬訴之追加。

(二)甲之追加係屬合法追加：

甲於乙抗辯後所主張者，已構成訴之三要素中訴訟標的與訴之聲明之追加，惟其追加是否合法，須依民事訴訟法第二百五十五條之規定定之。按題示情形，乙主張原有之房屋已被颱風吹毀，現有之房屋乃乙所起造而為所有權人，甲就此事實所為之追加，應符合民事訴訟法第二百五十六條第三款「因情事變更而以他項聲明代最初之聲明」之規定，自屬合法之追加。蓋該款所謂「因情事變更而以他項聲明代最初之聲明」，係指因客觀情事有所變更，無法達原來訴訟之目的，而有變更最初聲明之必要而言（88年台抗218），故甲得為此種追加，其追加合法。

又甲所追加之聲明與原先之聲明具有不能並存之關係，依四十年台上二九三號判例之見解，此追加之聲明顯係慮其先位之聲明（就系爭房屋依民法第七百六十七條聲明請求返還）無理由而為預備之聲明（就土地依民法第七百六十七條聲明請求拆屋還地），應認其追加之預備聲明為合法。

三、甲主張乙以新台幣（下同）三百萬元向其購買土地一筆，尚欠價金一百萬元未付，另向其借款五十萬元，屆期未還，訴請乙給付一百五十萬元，乙否認雙方間有買賣關係。第一審法院審理結果，認依證人丙之證言，堪信甲所主張買賣屬實，至借款則為乙所不爭執，因而判決命乙給付甲一百五十萬元。乙不服，提起上訴。試附理由，解答下列問題：（二十五分）

(一)第二審法院認乙之上訴已逾二十日不變期間，其上訴為不合法，裁定予以駁回，乙對之提起抗告，第三審法院應如何處理？

(二)乙提起上訴，狀內未表明上訴理由，第二審法院認其上訴顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回之，乙應如何請求救濟？

| | |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 命題意旨 | 本題屬實務色彩濃厚的考題，對於民事訴訟法法條與實務見解熟悉的同學來說，應該是個拿分的好題目。 |
| 答題關鍵 | 考試時宜將法條與實務見解列出，針對提起抗告、再審的要件，綱舉目張的答題即可。 |
| 高分閱讀 | 1.高點重點整理系列《民事訴訟法 II》，喬律師 (L252) P.14-21：法院對於二審未具上訴理由之處理 (相似度 20%) P.14-67~69：上訴利益之判斷 (相似度 20%) P.14-69~72：上訴第三審事由 (相似度 20%) P.14-109：抗告法院之處理 (相似度 20%) 2.《高點律師司法官歷屆試題詳解》(LA005)，85 年第二次司法官第三題第 2 小題 (相似度 30%) 3.沈台大，律師司法官民事訴訟法講義，頁1~11。 4.沈台大，律師司法官總複習講義，頁 57、62。 |

【擬答】

(一)第三審法院應以裁定駁回乙之抗告：

本題中，乙係就價金一百萬元與借款五十萬元二部分一併提起上訴，依民事訴訟法第七十七條之二規定，其上訴利益應合併計算而為一百五十萬元；復依同法第四百六十六條規定，本案係屬不得上訴第三審之案件。



乙對於第二審之裁定提起抗告，依民事訴訟法第四百八十四條規定，不得上訴於第三審法院之事件，其第二審法院所為裁定不得抗告。惟為保障訴訟關係人之權益，特於九十二年修法新增但書規定，得向原法院提出異議以資救濟。故依民事訴訟法第四百八十四條規定，乙係對不得抗告之裁定提起抗告，第三審法院應依同法第四百九十五條之一第一項準用第四百四十四條規定，以裁定駁回乙之抗告。

(二)乙不得提起第三審上訴，但得提再審之訴：

- 1.乙係就價金一百萬元與借款五十萬元二部分一併提起上訴，同前所述，本案屬不得上訴第三審之案件。故如第二審法院認上訴顯無理由而駁回乙之上訴時，乙不得就此判決再提起第三審上訴，該判決於公告時即歸確定。
- 2.惟依民事訴訟法第四百四十二條第三項規定，第二審上訴狀未具上訴理由者，不得以裁定駁回其第二審上訴；復依同法第四百四十四條之一第一項規定，上訴狀未表明上訴理由者，審判長得定相當期間命上訴人提出理由書。可知第二審不應逕認乙之上訴無理由而駁回乙之上訴，就此種「消極不適用法規」之確定判決，得否依同法第四百九十六條第一項第一款「適用法規顯有錯誤」提起再審之訴，似有疑義。
- 3.依司法院大法官會議第一百七十七號解釋，「適用法規顯有錯誤」亦包含「消極不適用法規」之情形，故本題乙即得依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款向原第二審法院提起再審之訴，如另得主張丙之證言係虛偽陳述者，亦得依同條第十一款提起再審之訴。
- 4.按第二審得否準用民事訴訟法第二百四十九條第二項，逕認上訴顯無理由而不經言詞辯論駁回之，尚有爭議，有認為民事訴訟法以言詞辯論為原則，不經言詞辯論為例外，依例外從嚴之原則，應認第二審不得準用該條規定。惟實務見解仍認於第二審得依同法第四百六十三條準用第二百四十九條第二項，可不經言詞辯論駁回其上訴。
- 5.依民事訴訟法第四百四十二條第三項規定，第二審上訴狀未具上訴理由者，不得以裁定駁回其第二審上訴；復依同法第四百四十四條之一第一項規定，上訴狀未表明上訴理由者，審判長得定相當期間命上訴人提出理由書。可知第二審不應逕認乙之上訴無理由而駁回乙之上訴，就此種「消極不適用法規」之確定判決，得否依同法第四百九十六條第一項第一款「適用法規顯有錯誤」提起再審之訴，似有疑義。依司法院大法官會議第一百七十七號解釋，「適用法規顯有錯誤」亦包含「消極不適用法規」之情形，故本題乙即得依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款向原第二審法院提起再審之訴，如另得主張丙之證言係虛偽陳述者，亦得依同條第十一款提起再審之訴。

四、試附理由解答下列問題：(二十五分)

(一)當事人對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，經第三審法院以其上訴不合法裁定駁回其上訴，其對於原第二審判決提起再審之訴之不變期間，應自何時起算？又其對於第二審判決於已逾上訴期間後始提起上訴，經第三審法院以其上訴逾期為不合法裁定駁回其上訴，其對於原第二審判決提起再審之訴之不變期間，應自何時起算？

(二)甲主張乙偽造文書將其所有土地一筆辦理所有權移轉登記為乙所有，聲請假處分禁止乙就該筆土地為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為，經法院裁定予以准許。甲旋於乙被訴偽造文書之刑事訴訟程序中，提起附帶民事訴訟請求乙塗銷所有權移轉登記。嗣刑事法院判決乙無罪，並以判決駁回甲所提附帶民事訴訟確定，乙乃聲請法院撤銷假處分裁定，其聲請應否准許？

| | |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 命題意旨 | 本題又是一題帶有實務色彩的考題，近幾年實務老師於司法官出題頻繁，同學宜多加留意。 |
| 答題關鍵 | 本題重點主要為再審之訴不變期間的起算時點與撤銷假處分之事由。同學於考場上遇有爭議問題時，必將爭議問題臚列分述二說，始可提升分數。 |
| 高分閱讀 | 1.高點重點整理系列《民事訴訟法 II》，喬律師 (L252) P.11-29~31：上訴不合法，判決之確定時點（相似度 50%） P.15-32~33：假處分裁定之撤銷（相似度 30%） 2.《高點律師司法官歷屆試題詳解》(LA005)（相似度 30%） 75 年律師第三題：上訴不合法，判決確定之時點 79 年律師第三題第 2 小題：上訴不合法，判決確定之時點 3.沈台大，律師司法官民事訴訟法講義，頁 68。 4.沈台大，律師司法官總複習講義，頁 40~47。 |

【擬答】

(一)對於第二審判決提起再審之訴之不變期間，應自該判決確定時起算三十日。惟依民事訴訟法第三百九十八條第一項規定，判決於上訴期間屆滿時確定，但於上訴期間內有合法之上訴者，阻其確定。茲有疑義者，乃對於得上訴之判決提起不合法上訴時，其判決確定之時點應如何認定，有以下三說：

- 1.甲說：對於得上訴之判決提起不合法上訴時，其判決確定之時點應自上訴期間屆滿時起算。蓋提起不合法上訴與未提起上訴同，原判決仍於上訴期間屆滿時確定（23抗3247）。
- 2.乙說：對於得上訴之判決提起不合法上訴時，其判決確定之時點應自駁回上訴之裁定確定時起算。蓋於上訴期間內對原判決有合法之上訴者，始得阻其確定，惟以其不合法而予駁回之裁定，於提起抗告而尚未確定前，尚無從斷定其為非合法之上訴，該判決亦即不能認為確定（院解3007）。



3.丙說：此說認為，應區分上訴不合法被駁回之原因而定。如係因已逾上訴期間之不合法而被駁回，應自上訴期間屆滿時起算。如係以其他不合法原因而裁定駁回，則應自駁回上訴之裁定確定時起算。此說較能保護人民之訴訟救濟權，亦不予當事人玩弄再審期間之機會，管見以為應採此說較妥。

(二)乙聲請撤銷假處分之裁定不應准許：

- 1.按依民事訴訟法第五百三十條第一項規定，債權人如受本案敗訴判決確定者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。而假處分得依同法第五百三十三條準用之。惟本題甲係於附帶民事訴訟中敗訴確定，得否認屬該條得撤銷假處分之情形，不無疑義。然在刑事訴訟程序中提起附帶民事訴訟，該附帶民事訴訟旨在確定其私權存在，如能取得給付之確定判決，實務上均認與本案起訴之意義相同（69台抗503）。
- 2.惟今甲係於乙被訴偽造文書之刑事訴訟程序中，提起附帶民事訴訟請求乙塗銷所有權移轉登記，嗣刑事法院判決乙無罪，並以判決駁回甲之附帶民事訴訟確定，此附帶民事訴訟所為之判決，並非就實體上之請求為當否之認定，要非能謂係符合「本案敗訴判決確定」之要件，是乙聲請撤銷假處分之裁定，應不准許。

