

# 《民事訴訟法》

一、甲列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判決命乙交付A車，並支付五萬元，陳稱：「乙出賣A車予甲，約定價金為八十萬元，在兩個月內交車，否則願支付違約金五萬元。不料，乙至今未依約履行，為此起訴，並聲請訊問證人丙。」云云。對此，乙提出答辯狀，聲明求為判決駁回甲之訴，辯稱：「兩造間訂立買賣契約後，因甲未於約定期限內支付價金，乙已依法權催告並解除契約，聲請訊問證人丁。」等語。試敘明判斷標準及法理根據，解答下列問題：

(一) 受訴法院應如何決定是否依聲請訊問丙及丁？其審理方針之擬定，是否與如何使當事人特定訴訟標的並為事實上陳述相關？(十二分)

(二) 設本件受訴法院先後開言詞辯論期日三次，於各期日均使兩造交換書狀，然後即延展期日，命兩造於期日外自行研讀，再提出準備書狀。問：此種審理態度是否具有妥當性？有無違反民事訴訟法所採審理原則？此項審理原則之採用係為發揮何等功能？試借用本件事例析述之。(十三分)

命題意旨	本題明眼人一望即知應屬台大邱姓教授之命題，主要在測驗考生有關民事訴訟審理上，於爭點整理、證據之取舍是否應以更著重保障當事人程序利益之方式進行，主要之命題重點集中在審理集中主義之上，應以民事訴訟法之各項基本要求為本，就法院應進行何種審理方式以達成審理集中主義之要求進行闡述。
答題關鍵	本題關於訊問證人必要性之討論，不可囿於傳統證據論必要性之探討，否則答題內容將顯單薄。依題意所指是否與當事人特定訴訟標的及事實上陳述觀之，即主測關於審理前爭點及證據方法整理與法院據之以決定待證事實與證據之關連性，並判斷何種證據始有調查之必要性，以及是否促使當事人限縮調查之範圍等，故答題時宜緊扣實例之內容，佐以與相關理論有關連性之程序法理，作有層次之鋪陳，應可完整作答。至第二小題之焦點即在集中審理主義及審理集中化之上，本題與審理集中化較為關切即為書狀先行及言詞辯論審理方式之運用，關於審理集中化之內容頗多，應採擇與題旨相關之部份充份發揮，控制時間，就題目中法院審理方式之缺失加以批判即可。
參考資料	1.邱聯恭，程序制度機能論，頁211。 2.邱聯恭，程序選擇權論，頁144。 3.民事訴訟法之研討(一)－民事訴訟審理方式之檢討，民事訴訟法研究會，頁338。 4.高點律師、司法官講義－民事訴訟法第二回，頁127。

## 【擬答】

(一) 1. 本題受訴法院決定是否訊問證人丙及丁，端視甲是否已表明、特定其訴訟標的(請求)為何而定，以及乙就甲請求所為之答辯而定。甲所主張者為基於甲、乙間之買賣契約所生之標的物給付請求權以及違約金給付請求權，而乙則係以就該買賣契約請求已行使解除權而為答辯。在處分權主義之拘束下，原告所表明、特定之訴訟標的及訴之聲明始成為審判之對象，亦限制兩造間攻擊防禦之範圍。而於依處分權主義特定其請求之範圍後，在辯論主義之適用下，就該請求是否有理由之事實資料提出，係屬當事人之權能與責任。就是否訊問證人丙及丁而言，固屬於辯論主義之下，當事人依其主張及舉證責任，聲請訊問證人之行為。但在甲尚未表明、特定其請求前，證人丙是否有加以訊問之必要即尚未確定。對於買賣契約是否有效成立、雙方各是否曾為給付、甲若曾向乙為金錢之給付是否其目的即在清償該買賣契約之價金、乙是否依法解契約等等，皆可能成為訴訟上爭點。法院在審理時對於各該爭點是否為當事人爭執之所在，亦具體指明、確認，亦即除於訴訟標的此一最上位爭點之特定外，尚須就上開可能之事實上爭點及證據上爭點為整理，於指明何爭點為與請求有重要關連性，使兩造確認後判斷甲或乙所聲明之證據是否具關連性及調查之必要而為取舍。法院若未踐行上開程序即遽行調查證據(訊問證人丙、丁)，則如就不必要之證據亦行調查，可能造成促進訴訟之突襲，而有背於兼顧保護當事人實體利益及程序利益之要求。

2. 法院審理方針之擬定，必須依保障當事人程序主體權、適時審判請求權之法理，以謀求兼顧滿足發現真實與促進訴訟兩基本要求為目標。依上所述，本案審理方針之擬定，必須於當事人依處分權主義表明、特定其訴訟標的及訴之聲明後，法院方能得知其審理之對象及範圍。而在辯論主義層次上，由當事人依其特定之請求範圍，依主張、舉證責任等原則，提出支持其請求或駁回對造請求之事實資料。法院在審理時，為特定訴訟標的及訴之聲明所必要之範圍內，應向當事人指明或確認訴訟標的或訴之聲明為何，以突顯兩造間之上位爭點(即訴訟標的)，防止發生兩造相互間的突襲及來自法院之突襲。而於與訴訟標的有關之各爭點，亦應踐行前述整理、限縮爭點之手續，即使當事人就上位爭點為事實上之陳述，以歸納、綜合重要爭點之所在，並向當事人指明、確認。法院即在爭點整理後擬定其審理方針，並開示各該證據之質、量或證明之難易(包括對於證據可能達到之證明度)，使當事人有機會衡量並協議限縮爭點於重要之事實(例如甲是否支付價金、乙是否解除契約)，將較難證明之事實及與爭點無關之事實排除，以利當事人追求程序利益及實體利益之平衡。

(二)本案例屬於學理上所謂權利義務確定追求型之事件，其特徵在於由訴訟法院循判決程序確定當事人以訴所特定之實體法之法律關係，雖然此類事件更需求適用向來支配固有訴訟程序之訴訟法理，然而並非謂法院即可不謀求促進訴訟以保障當事人之程序利益。就促進訴訟之要求而言，晚近學者所倡議之集中審理主義，亦即就訴訟之本案審理應儘可能使程序集中，並以開一次言詞辯論期日即可終結為理想。集中審理主義即在謀求當事人程序利益之保障，為實現其理念，應致力於促使審理集中化，亦即儘量緊縮審理期日而減少調查證據期日及言詞辯論期日。前述關於爭點整理，並促成當事人簡化、限縮爭點協議等，即為促進審理集中化之一環，審理集中化之另一重要內容為書狀先行主義，亦即所謂司徒加特審理模式(Stuttgarter Modell)。在主要期日前，由法院使當事人以書狀表示其攻擊防禦之意旨，於未開言詞辯論期日前，認清爭點之所在，以排除無爭執之事件、指明待證事實。此種審理程序之運用係結合書面審理主義及言詞審理主義以達謀求當事人程序利益與實體利益之平衡，而有助於保障當事人之程序主體權，防止當事人造成促進訴訟之突襲。

本案例中受訴法院先後開言詞辯論三次，但均僅使兩造為書狀之交換，並未踐行上開程序以避免當事人為往返法院所支出之勞費。於言詞辯論期日時，法院及當事人兩造就當事人之請求、主張及重要爭點之所在尚處於不明瞭之狀態，勢必須再進行整理爭點之工作，更無法空言即可開始協議當事人兩造限縮爭點以排除不必要之攻防及審理。此種審理方式係違背當事人程序主體權之保障，對當事人造成促進訴訟之突襲，並造成言詞審理主義之空洞化(無法利用言詞辯論確定當事人間訴訟關係)，使兩造聽審主義成為無益，更使得信賴程序之踐行困難度增加。故本件受訴法院之審理方式無論就各項程序上基本要求而言，均屬違反而不見其妥當性。新修正之民事訴訟法第二百五十條、第二百六十八條之一等規定即採行有關書狀先程序，應有助於改進此等缺失，

二、甲、乙、丙共有之A地與丁之B地相鄰，因地界及所有權之爭執，甲、乙、丙乃共同對丁起訴，請求確認至某一特定界限之土地為其三人共有。一審法院認為丁曾就系爭土地訴請甲、乙二人拆屋還地，且獲勝訴判決確定，乃就甲、乙之起訴部分，以重行起訴為由，裁定駁回；就丙之起訴部分，則以實體理由，判決駁回。甲、乙不服，提起抗告；丙則為提起上訴。嗣後，二審法院就甲、乙抗告部分，發回原法院更審。請問：(二十五分)

(一)甲、乙抗告之效力，是否及於丙？

(二)原第一審法院對於丙所為之判決，其效力如何？受發回法院應如何處理？

命題意旨	本題應為台大駱姓教師之命題，關於共同訴訟之部份向來為該教師學說精要之所在，把握共同訴訟審理之基本原則，應可輕鬆作答而獲致高分。
答題關鍵	本題答題上自必先闡明案例事實屬於固有必要共同訴訟之類型，而關於固有必要共同訴訟審理齊一化之要求，共同訴訟當事人所為之各項訴訟行為對其他當事人所生之效果，原則上依民事訴訟法第五十六條關於合一確定之規定即可加以解決。至法院在審理上不得為一部判決，若法院加以違背則係屬違法判決，視程序進行之程度如何，如已分別為一部判決，當事人自可循序抗告、上訴之途徑加以救濟。
參考資料	1.駱永家，民事法研究，頁137。 2.高點律師、司法官講義－民事訴訟法第一回，頁164。

### 【擬答】

- (一)共有人對共有人以外之人，請求確認標的物為特定數人所共有之事件，屬於所謂固有必要共同訴訟，亦即共同訴訟人全體與對造間之紛爭，必須全體一律加以解決，各當事人必須一起起訴及被訴，並要求其在法律關係上之合一確定。此乃因共有人對共有人以外之人，請求確認共有物所有權之存在，如不就各共有人及對造間在訴訟上強制一併解決，則共有物所有權法律關係將無法決定。故應成為固有必要共同訴訟人之人，如未被列為共同訴訟人，即屬當事人不適格，而言詞辯論及調查證據，均係於共同之期日行之，此即訴訟進行之齊一化。如共同訴訟人中有一人對於判決提起上訴時，因係有利於共同訴訟人，依民事訴訟法第五十六條第一項第一款，阻斷對全體共同訴訟人所下判決之確定，全訴訟發生移審，上訴審應對全體共同訴訟人為審判。本案例中一審法院以甲、乙、丁就系爭土地曾經另案判決確定，而將甲、乙起訴之部份以重行起訴為由，裁定駁回，係屬違法。因甲、乙與丁間之拆屋還地訴訟，係共有人依民法第八百二十一條所提起，各共有人本得各自單獨對第三人提起請求共有物全部之交付、遷讓或妨害排除(民法第七百六十七條)之訴，且該項訴訟之訴訟標的為物上請求權，並非確認共有物所有權(共有關係)，甲、乙若單獨起訴亦僅得確認其應有部份所有權之存在而已。故其訴訟之當事人並不同一，並未構成重複起訴之禁止(民事訴訟法第二百五十三條)。甲、乙就第一審法院駁回之裁定提起抗告，係有利於共同訴訟人之行為，民事訴訟法第五十六條第一項第一款，其效力及於共同訴訟人全體，故甲、乙抗告之效力及於丙。
- (二)如上所述，本案既屬固有必要共同訴訟，就當事人間訴訟法律關係即須合一確定，故法院僅得就之下一全體判決，不得僅駁回當事人一部份之訴訟而就其餘當事人之部份為一部判決，否則亦屬違法判決(民事訴訟法第四百六十八條)。現本案既經甲、乙抗告發回，受發回之法院即應重就本案審理後下一全部判決。至若第一審法院如已就丙之部份下一部判決，因該案件既已由法院將甲、乙之起訴駁回，即應視為全部駁回，故本案已不復繫屬於第一審法院，第一審法院如

單就丙之部份為判決，則屬於違法之訴外裁判(民事訴訟法第三百八十八條)，丙可對之提起上訴，第一審法院應將該判決廢棄。

### 三、試附理由解答左列問題：

- (一)甲主張其並未向乙借款，乙所持有以其名義出具之借據一紙係出於偽造，向第一審法院起訴，請求確認為乙對甲上開借款債權不存在。經第一審法院於民國八十九年四月十九日判決甲勝訴後，乙不服提起上訴，並在第二審提起反訴，請求甲返還該借款，但為甲所不同意，試問乙所提起之反訴是否合法？(九分)
- (二)甲以一訴請求乙給付價金新台幣(下同)二十五萬元，丙給付價金三十萬元，丁給付價金五十萬元，經第二審法院於民國八十九年八月三日判命乙、丙、丁如數給付後，乙、丙、丁不服，分別於上訴期間內委任律師為訴訟代理人，各以第二審判決違背法令為理由，具狀對其敗訴部分提起第三審上訴，且各在上訴狀內載明訴訟標的金額依次為二十五萬元、三十萬元、五十萬元，並繳納第三審裁判費，試問乙、丙、丁之上訴是否合法？(八分)
- (三)抗告人不服某地方法院所為裁定(此項裁定之本案訴訟事件得上訴於第三審法院)，提起抗告，抗告法院以其抗告為無理由而駁回之，抗告人復對該駁回抗告之裁定聲請再審，再審法院認其再審為無理由又以裁定駁回其再審之聲請，試問其得否對於此項駁回再審聲請之裁定提起抗告？(八分)

命題意旨	本題為法條及實務爭議之簡答題，應就各問題點適當援引法條及學說實務見解，應可輕鬆作答。
答題關鍵	第一子題以民事訴訟法第四百四十六條第二項之規定作答即可，第二子題則為實務之單一爭點，以學者及實務見解之對立陳明之即可，第三子題為實務決議及學者之批評，除陳述之外，就問題之真正爭議亦宜作結論之闡明。
參考資料	1.王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，頁 561-562。 2.高點律師、司法官講義－民事訴訟法第二回，頁 92。

### 【擬答】

#### (一)乙所提之反訴應屬合法

反訴之提起必須於本訴言詞辯論終結前為之，但限於事實審提出以避免第三審法院因為法律審而無法調查反訴事實之結果，此外如在第二審提起反訴時，為顧及他造之審級利益，原則上非經他造同意不得為之(民事訴訟法第四百四十六條第二項本文)。然同條項但書就下列情形設有例外：

- 1.於某法律關係之成立與否有爭執，而本訴裁判應以該法律關係為據，並請求確定其關係者。此係由於反訴之訴訟標的法律關係為本訴訴訟標的法律關係之前提問題，允許被告提起反訴並未剝奪原告之審級利益。
- 2.就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，此係由於訴訟標的同一。
- 3.就主張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者。此係由於抵銷請求之法律關係與餘額之請求同一，亦不剝奪原告之審級利益。
- 4.他造於提起反訴無異議，而為植案之言詞辯論者，此係他造默示放棄其審級利益。

本題之情形，乙所提反訴符合民事訴訟法第四百四十六條第二項第二款之規定，故即使未經甲同意，乙所提之反訴亦屬合法。

#### (二)依民事訴訟法第四百六十六條之規定，對於財產權上訴之第二審判決，如因上訴所得之利益不逾一百萬元者，不得上訴。所謂上訴所得受之利益，以上訴聲明範圍內訴訟標的價額為準，計算上訴利益之數額，準用民事訴訟費用法第四條至第十五條關於計算訴訟標的價額之規定(同法第四百六十六條第三項)。學者見解認為共同被告中之一人對原告提起上訴者，若訴訟標的之法律關係為可分，應以關於該共同訴訟人之一部為準，計算其上訴利益。惟實務見解係採取反對說，認為縱訴訟標的縱屬可分，其上訴利益亦合併計算。故本題之情形依學者見解，其上訴應屬不合法，但依實務見解則為合法。

#### (三)就法院所為之裁定提起抗告，經法院駁回後對此抗造之裁定聲請準再審(民事訴訟法第五 七條)，而準再審又經法院以裁定駁回，對於駁回準再審裁之是否得提起抗告？學說實務上向有不同見解。最高法院民庭決議認為，依民事訴訟法第四百八十六條第二項之反面解釋，抗告法院認抗告無理由而駁回抗告之裁定，不得對之裁起再抗告。如當事人對抗告法院之裁定提起再審，則因性質上屬於原抗告程序之再開及續行，故依同條文意旨，如法院維持抗告無理由而駁回抗告原裁定，對此再審裁定，不得再行抗告。然亦有不同見解認為，對於不得再抗告之裁定聲請再審，再審法院認其聲請為無理由，僅係認定聲請再審並無民事訴訟法第二百九十六條第一頁或四百九十七條之法定再審事由(同法第五 七條參照)，故駁回聲請再審之裁定，並非再開並續行原抗告程序，而結果仍維持抗告無理由而駁回抗告之原裁定。故認為此種情形僅係再審法院所為駁回再審之聲請，是否得抗告之問題，與抗告法院所為以抗告無理由駁回之裁定，不得再抗告之問題無關(民事訴訟法第四百八十六條第二項)，應分別之。綜觀上開論述，實係對於抗告法院以抗告無

理由駁回之裁定，提起再審聲請時，再審法院所為駁回再審聲請之裁定性質之爭論。實則就不許再抗告之裁定，如又允許其以再審救濟，且就再審裁定尚得抗告，不免違背前開規定之立法意旨，故應不許其得提起抗告。

- 四、甲男與乙女為夫妻，乙女因外遇與丙男生丁男，丁男曾經丙男撫育，試問：甲男、乙女、丙男、丁男各得提起下列何種訴訟？此時應以何人為被告？該訴訟原告本案勝訴與敗訴之確定終局判決之效力如何？(二十五分)
- (一) 確認親子關係存在或不存在之訴。
  - (二) 否認子女之訴。
  - (三) 請求認領之訴。

命題意旨	本題為關於人事訴訟程序中之親子關係事件典型考題，並無特殊之爭議或學說，把握法條及一般論述之內容即可作答。
答題關鍵	親子關係事件之請求方式應視當事人間法律關係判斷，較重要者即為經撫育而視為認領後，不應再提起認領之訴。當事人適格，多半於法條有明文規定，依法條規定作答即可。至若判決之效力，主測關於人事訴訟程序判決對世效之問題，關於否認子女之訴有明文之準用規定，故較無問題。而就確認親子關係之訴，法條雖未明文準用，但依學者見解亦同此效果。
參考資料	高點律師、司法官講義－民事訴訟法第二回，頁 597。

### 【擬答】

#### (一) 甲男得以乙女及丁男為被告提起民法第一千零六十三條第二項之否認子女之訴

因甲男與丁男無事實上之親子關係，但仍受民法婚生之推定(民法第一千零六十三條第一項)。依民法第一千零六十三條第二項規定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得於知悉子女出生之日起一年內，提起否認子女之訴。依民事訴訟法第五百八十九條之一關於否認子女之訴被告適格之規定，甲男應以乙女及丁男為共同被告，此為共有必要共同訴訟。此外，基於同法第五百九十六條第一項準用第五百八十二條第一項之規定，否認子女之訴之判決具有對世效，無論甲男勝訴或敗訴，該判決對於第三人均有效力。

#### (二) 乙女得提起之訴訟

##### 1. 乙女得以甲男及丁男為共同被告，提起民法第一千零六十三條第二項之否認子女之訴

依民法第一千零六十三條第二項之規定，提起否認子女之訴之原告適格為夫妻之一方均可，而如夫妻之一方起訴者，須以另一方及子女為共同被告(民事訴訟法第五百八十九條之一)，與前述甲男提起之方式大致相同。

##### 2. 乙女於甲男提起婚生否認之訴或自己提起婚生否認之訴經判決確定甲男及丁男無父子關係後，得以丙男為被告提起親認親子關係存在之訴，但不得提起認領子女之訴。

於法院判決婚生否認之訴確定甲、丁無父子關係後，因丁男曾為丙男所撫育，依民法第一千零六十五條第一項之規定，視為認領，即視丁為丙之準婚生子女，不待丙再為認領之意思表示，丙、丁間即發生父子關係。故乙女僅須提起確認親子關係存在之訴，該判決依學者見解，基於人事訴訟之特性及公益之考量，亦具有對世之效力(民事訴訟法第五百八十二條、第五百九十六條參照)。至若乙女如仍提起認領之訴，由於丙丁間已生父子關係，法院應認其起訴無理由而予以駁回。

#### (三) 丙男於甲男或乙女提起婚生否認之訴判決確定後，得提起確認親子關係之訴，其理由同前述乙女請求部份。至於否認子女之訴，因丙男並不具民事訴訟法第五百八十九條之一之原告適格，不得提起；而認領之訴，因丙、丁已經因撫育而視為認領，與前述乙女相同，亦不得提起認領之訴。