

《民事訴訟法》

一、甲（住所地位於桃園縣）向桃園地方法院起訴乙（住所地位於南投縣），請求給付新臺幣（以下同）80 萬元。甲主張自己與乙有和解契約，雙方口頭約定乙應給付甲 120 萬元，並以甲的住所地為履行地。乙則抗辯，雙方未曾約定履行地，桃園地方法院無管轄權，且該和解契約已經撤銷，請求法院駁回甲的起訴。如桃園地方法院依職權調查證據認定，雙方確未約定履行地，而將甲的起訴裁定移送南投地方法院，是否合法？如桃園地方法院認定雙方有約定甲的住所地為履行地，但該和解契約已經撤銷，則應如何裁判？（25 分）

命題意旨	測驗同學對定管轄原因事實與本案請求原因事實競合時之處理。
答題關鍵	就此問題，涉及最高法院 65 年台抗字第 162 號判例與學者對該判例之評析。結論上，定管轄原因事實是否存在，經被告否認後，原則上法院仍應要求原告予以舉證，而非一律僅以原告陳述為斷，始能兼顧被告之權益。又定管轄原因事實與本案請求原因事實（實體法律關係有無理由）分屬不同層次之問題，亦應加以注意。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義第一回》，梁台大編撰，第一章第五節，頁 84-85。 2.《月旦法學教室第 26 期》，黃國昌，「定管轄之原因事實」與「本案請求原因事實」之競合，頁 14-15，2004 年 12 月。 3.《民事訴訟法（上）》，吳明軒著，頁 93-94，2007 年 9 月修訂七版。

【擬答】

(一)定管轄原因事實與本案請求原因事實競合時之處理：

- 1.「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」民事訴訟法第 12 條、第 28 條第 1 項定有明文。
- 2.按「管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定而為認定，與其請求之是否成立無涉。本件相對人依其主張，既係向契約履行地之法院起訴，按諸民事訴訟法第十二條規定，原第一審法院即非無管轄權。至相對人主張之契約是否真正存在，則為實體法上之問題，不能據為定管轄之標準。」最高法院 65 年台抗字第 162 號判例意旨參照。次按，定法院管轄權之有無，原則上應依原告主張之事實為據，惟法院管轄權之有無經被告加以爭執者，原告自應就受訴法院有管轄權之事實負舉證責任，由法院要求原告提出即時可調查之證據，使法院足信原告所主張定管轄原因之事實有「合理可能性」，作為法院認定有無管轄權之依據。是以，如經法院認定定管轄之原因事實確實存在者，自應認為法院有管轄權；至於本案請求原因事實，經法院審理後而認定請求是否有理由乙節，當屬實體上之問題，不影響定管轄之判斷，合先敘明。

(二)桃園地方法院將甲的起訴裁定移送南投地方法院，應屬合法：

經查，甲向桃園地方法院主張自己與乙有和解契約，雙方口頭約定乙應給付甲 130 萬元，並以甲的住所地為履行地等云云。參諸最高法院 65 年台抗字第 162 號判例意旨，原告甲既主張兩造間有口頭約定以甲的住所地為契約履行地等云云，依民事訴訟法第 12 條之規定，桃園地方法院有管轄權。惟針對桃園地方法院是否依民事訴訟法第 12 條之規定而有管轄權乙節，既經被告乙否認而加以爭執者，原告自應就受訴法院有管轄權之事實負舉證責任。是以，如桃園地方法院經職權調查，認定雙方確未約定履行地，是桃園地方法院認定其無管轄權、爰依民事訴訟法第 28 條第 1 項之規定而將甲的起訴裁定移送南投地方法院，應屬合法甚明。

(三)如桃園地方法院認定雙方有約定甲的住所地為履行地，但該和解契約已經撤銷者，應認為桃園地方法院有管轄權而自為審理並裁判：

第查，甲向桃園地方法院主張自己與乙有和解契約，雙方口頭約定乙應給付甲 130 萬元，並以甲的住所地為履行地等云云。如桃園地方法院認定雙方有約定甲的住所地為履行地，依民事訴訟法第 12 條之規定，桃園地方法院確有管轄權甚明。至於桃園地方法院經審理後認為和解契約已經撤銷者，僅屬於原告請求有無理由之實體上認定之問題，應不影響桃園地方法院有管轄權之判斷。是以，桃園地方法院對於本件應自為審理並裁判，當屬無疑。

二、抵押權人甲向管轄法院聲請拍賣屬於乙所有的抵押物不動產數筆，法院為准許拍賣的裁定並執行完畢。嗣後，乙認為甲因強制執行所得的利益，超出原有的債權額而溢得新臺幣（以下同）1,000 萬元，向甲要求退還遭拒。乙向管轄法院起訴甲，請求返還不當得利 1,000 萬元。甲於言詞辯論中抗辯，乙應先提起確認債權不存在之訴，勝訴確定後才得請求返還不當得利；乙則在甲不同意的情形下追加聲明，亦請求法院確認該有爭執的 1,000 萬元債權不存在。甲的抗辯是否有理由及乙的追加聲明是否合法？（25 分）

命題意旨	測驗同學對於處分權主義之理解與運用。
答題關鍵	本題難度不高，同學僅須從處分權主義第二命題之角度切入即可輕鬆迎刃而解，並同時注意原告得依民事訴訟法第 255 條第 1 項第 6 款之規定聲請追加。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第一回》，梁台大編撰，第二章第四節，頁 197。

【擬答】

(一)處分權主義第二命題即訴訟標的應由原告決定：

- 1.按民事訴訟法以處分權主義作為其基本原則，其內涵有三：第一命題即訴訟程序是否開始之決定權，取決於當事人；第二命題即本案審判對象範圍之表明與特定，係由當事人決定；第三命題即訴訟程序是否終結，係由當事人有主導權。是以，依據處分權主義第二命題，原告請求之範圍即訴訟標的應由原告自行決定。
- 2.第按，「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。」民事訴訟法第 255 條第 1 項第 6 款定有明文。是以，針對原告之請求，對於該請求所依據之某法律關係，如該法律關係之成立與否有爭執者，原告得向法院聲請追加對於被告確定其法律關係之請求。

(二)甲之抗辯無理由；乙之追加聲請合法：

- 1.查原告乙以甲為被告，爰依民法第 179 條之規定，向法院請求甲返還不當得利。是以，原告所主張之訴訟標的為民法第 179 條之不當得利返還請求權。至於原告之請求有無理由，須以抵押權人甲對債務人之擔保債務不存在為前提，此部份並非原告起訴之範圍，法院僅須在判決理由中說明其理由即可。
- 2.是以，原告乙本於程序處分權，僅以民法第 179 條之不當得利返還請求權作為起訴之訴訟標的，當屬原告之固有權利；至於原告是否提起確認抵押債權不存在之訴訟，原告有處分權。循此，被告甲抗辯乙應先提起確認債權不存在之訴，勝訴確定後才得請求返還不當得利等云云，應無理由。
- 3.第查，有鑑抵押債權是否存在乙節於當事人間尚有爭執，法院審理原告所主張之訴訟標的即民法第 179 條之不當得利返還請求權有無理由時，應以該抵押債權存否作為裁判依據。是以，原告乙自得爰依民事訴訟法第 255 條第 1 項第 6 款之規定，聲請追加確認該 1,000 萬元之抵押債權不存在之訴訟，乙之追加聲請應屬合法，當屬無疑。

三、甲有 A 動產，與乙約定以新臺幣（以下同）60 萬元售予乙，尚未交付；嗣丙以 80 萬元向甲求售 A 動產予丙，甲因而遲延未交付 A 動產予乙，乙遂向管轄法院起訴甲，要求給付 A 動產。訴訟中，甲竟同意將 A 動產以 80 萬元售讓並交付予丙。乙的起訴經法院判決勝訴確定後，乙隨即向丙主張該確定判決對丙亦有效力，要求丙交出 A 動產，有無理由？（25 分）

命題意旨	測驗訴訟繫屬中訴訟標的（物）法律關係移轉於他人時，判決效力是否擴張及於他人之問題。
答題關鍵	本題涉及民事訴訟法中較難的議題，訴訟繫屬中訴訟標的（物）法律關係之移轉與判決效力擴張之問題。對此問題，應特別注意判決效力如何擴張？何時可擴張？係既判力擴張？抑或執行力擴張？此為考試經常出現之問題，建議同學應花較多的時間徹底理解為宜。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大編撰，第四章第三節，頁 48-51。 2.《口述民事訴訟法講義（三）》，邱聯恭編撰，2009 年筆記版。

【擬答】

(一)訴訟繫屬中訴訟標的（物）法律關係之移轉與判決效力擴張：

- 1.「訴訟繫屬後為當事人之繼受人者」之意義：

確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。民事訴訟法第 401 條第 1 項定有明文。按民事訴訟法第 401 條所稱確定判決之效力，包含既判力、執行力與形成力；又判決效力原則上僅及於形式當事人，惟例外情形尚可及於訴訟繫屬後為當事

人之繼受人。至於所謂「訴訟繫屬後為當事人之繼受人者」，其意義上除包含訴訟繫屬後之一般繼受人（指自然人死亡或法人消滅時，概括的繼受其權利義務者）外，尚含特定繼受人（係指民事訴訟法第 254 條所謂之訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係所受移轉之第三人）。然存有疑問者，於訴訟標的物占有移轉之情形，原判決效力（含既判力與執行力）是否應擴張及於受讓標的物之特定繼受人？尚有爭論。

2. 向來我國實務見解：

依照向來我國通說與實務見解，針對判決效力是否擴張及於受讓標的物之特定繼受人一事，均依照訴訟標的係物權或債權之不同，而有相異之認定。亦即，倘若原告所主張之訴訟標的為債權者，判決效力不及特定繼受人；若為物權者，則判決效力原則上及於特定繼受人（最高法院 61 年台再字第 186 號判例參照）。又針對訴訟標的為物權之情形，尚須進一步以該受讓訴訟標的物之第三人是否善意取得而區分：如受讓第三人無從主張善意取得之權利，則判決效力及於第三人；反之，受讓第三人有主張善意取得之權利，則判決效力不及第三人（最高法院 96 年度台抗字第 47 號民事裁定意旨參照）。

3. 新法修正後之詮釋：

然依上開見解，因訴訟標的不同而區分判決效力擴張與否，其正當化依據何在？存有疑問；倘若當事人同時主張二請求權時，如何解釋判決效力是否擴張？亦生困擾。尤其，假若原告並未知悉訴訟標的（物）已於訴訟繫屬中讓與第三人、而未能及時追加第三人為被告者，此時否認判決效力擴張及於特定繼受人，能否符合當事人利用訴訟制度有效解決紛爭之期待、以貫徹紛爭一次解決之理念？非無檢討餘地。

有鑑我國新世紀民事訴訟法增設職權通知、第三人撤銷訴訟等相關制度以後，向來舊法時代關於判決效力範圍之解釋，已不宜逕行加以沿用。循此，已有學者主張，參諸新法增訂職權通知制度、第三人撤銷訴訟制度，已充分落實第三人事前或事後之程序權保障，故判決效力當可原則上一律擴及民事訴訟法第 401 條之第三人，而非因訴訟標的為債權或物權而有不同之處理。亦即，判決效力（包含既判力、執行力）應一律及於特定繼受人，殊不因訴訟標的為債權或物權而有不同。

(二) 乙向丙主張該確定判決對丙亦有效力，要求丙交出 A 動產，應有理由：

1. 查乙向法院起訴，爰依甲、乙間之買賣契約，請求甲應給付 A 動產，經法院判決乙勝訴確定。由是可知，乙所主張之訴訟標的為債權請求權。惟存有疑問者，即甲、乙間之確定判決效力是否及於丙？乙得否以該判決要求丙交出 A 動產？尚有爭論。

2. 承上所述，有鑑我國新世紀民事訴訟法增設職權通知、第三人撤銷訴訟等相關制度以後，向來舊法時代關於判決效力範圍之解釋，已不宜逕行加以沿用，故判決效力（包含既判力、執行力）應一律及於特定繼受人，殊不因訴訟標的為債權或物權而有不同。經查，丙於甲、乙訴訟繫屬中而受讓 A 動產，丙當屬此所謂特定繼受人無疑，顯見丙當屬民事訴訟法第 401 條第 1 項「訴訟繫屬後為當事人之繼受人」。洵此，甲、乙間確定判決之既判力與執行力均應及於丙而對其亦有效力，殊不因乙於前訴訟中對甲所主張之訴訟標的為物權或債權而有不同。是以，乙之主張應有理由，當屬無疑。

四、甲起訴乙，請求給付工程款新臺幣（以下同）120 萬元，因乙於言詞辯論期日未到場，第一審法院依甲聲請進行一造辯論並為甲全部勝訴判決。判決書正本於今年 7 月 23 日（週一），由郵差交予乙所住大廈之管理委員會僱用的管理員丙簽收，丙於翌日中午將該判決書投入乙的信箱；乙於 7 月 26 日（週四）始從信箱取出該判決書閱讀。乙決定提起第二審上訴，於 8 月 13 日（週一）向原審法院提出上訴狀，卻未附具上訴理由。原審法院得否以上訴不合法予以裁定駁回？（25 分）

命題意旨	測驗上訴程式與上訴期間之計算。
答題關鍵	本題屬於書記官考試之基本題型，難度不高。同學僅需特別注意本題上訴期間末日係星期日，是上訴期間應以星期次日為末日。又上訴理由並非上訴程式，是未附具上訴理由，不影響上訴合法性之認定。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大編撰，第五章第一節，頁 68-69。

【擬答】

(一) 上訴程式與送達：

1. 按「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。」「提起上訴，如逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者，原第一審法院應以裁定駁回之。」「上訴不合法或有其他不合法之情形而可以補正者，原第一審法院應定期間命其補正，如不於期間內補

正，應以裁定駁回之。」「上訴狀未具上訴理由者，不適用前項之規定。」「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。」「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。」民事訴訟法第 440 條、第 442 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 444 條之 1 第 1 項、第 5 項定有明文。由是可知，當事人如逾越上訴期間始提起上訴者，原審法院得以上訴不合法予以裁定駁回；惟當事人未提出上訴理由書者，原審法院則不得以上訴不合法予以裁定駁回，第二審法院仍應加以審理之。

2. 第按，「送達，由法院書記官交執達員或郵務機構行之。」「由郵務機構行送達者，以郵務人員為送達人。」「送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。」「送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。」民事訴訟法第 124 條第 1 項、第 2 項、第 136 條第 1 項、第 137 條第 1 項定有明文。又按受公寓大廈管理委員會僱用之管理員，其所服勞務包括為公寓大廈住戶接收郵件者，性質上應屬全體住戶之受僱人，即與民事訴訟法第 137 條第 1 項規定之受僱人相當（參見最高法院 88 年度台上字第 1752 號、90 年度台抗字第 50 號民事裁定）。
3. 再按，「期間之計算，依民法之規定。」「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」「於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」民事訴訟法第 161 條、民法第 120 條第 2 項、第 122 條定有明文。由是可知，上訴期間為第一審判決送達後二十日之不變期間，其送達之始日不算入；如上訴期間之末日為星期日時，應以星期日之次日代之。

(二) 原審法院不得以上訴不合法予以裁定駁回：

1. 查判決書正本於 101 年 7 月 23 日，由郵差交予乙所住大廈之管理委員會僱用的管理員丙簽收，該送達合法而發生送達之效力；至於管理員何時投入乙之信箱，則非所問。是以，上訴期間 20 日應自送達之翌日（101 年 7 月 24 日）起算，本應至 101 年 8 月 12 日午夜十二時止。惟 101 年 8 月 12 日為星期日，是上訴期間之末日應至 101 年 8 月 13 日午夜十二時止。
2. 第查，乙決定提起第二審上訴，於 101 年 8 月 13 日（週一）午夜十二時以前已向原審法院提起上訴狀，顯見乙已於上訴期間內提起上訴，該上訴合法。
3. 次查，至於乙之上訴雖未附具上訴理由，惟上訴理由並非上訴程式，是乙之上訴仍屬合法，原審法院則不得以上訴不合法予以裁定駁回，至為明灼。

黑點