

《民法與民事訴訟法(二)》

一、原告甲向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴，主張：被告乙承租甲所有之 A 屋（坐落桃園市），於半年前即已租期屆滿，乙拒不交還亦不付租，而兩造間之租約約定，就租約所生之爭議合意由臺北地院管轄。爰依所有權之作用及兩造間租約之約定，請求乙遷讓交還 A 屋。臺北地院以裁定將該事件全部移送臺灣桃園地方法院管轄。試問：

（一）乙以兩造已合意由臺北地院管轄，應尊重該便利法院為由，對移送裁定提起抗告，抗告法院應如何裁判？（35 分）

（二）抗告法院所為裁定確定後，第一審管轄法院為乙敗訴之判決。於上訴期間內，乙提起上訴，第三人丙亦出具「參加訴訟及上訴狀」，主張：「丙與乙訂有房屋租約，甲請求乙遷讓 A 屋，顯無理由，尤其未對參加人丙為任何告知訴訟，亦屬不合」云云，請求准予參加訴訟，並請求判決：「原判決廢棄，並駁回原告甲在第一審之訴。被告乙如受不利之判決，願供擔保准免假執行。」第二審法院通知兩造及丙到場，丙僅改稱：「丙係依民事訴訟法第 54 條規定提起訴訟，並已依同法第 77 條之 19 繳納裁判費，請法院定奪」等語。就丙之「參加訴訟」或「提起訴訟」，第二審法院應如何審理及裁判？（40 分）

命題意旨	本題第一小題測驗「專屬管轄」，對同學來說應不困難；第二小題則較有變化，須注意分別輔助參加與主參加訴訟此二不同制度的概念。
答題關鍵	第一小題：須注意甲之請求有二個部分，應分別處理。 第二小題：從輔助參加與主參加訴訟二制度之差異下手，即可得出結論。
考點命中	《民事訴訟法(上)》，許恒輔律師編著，2017 年版，頁 3-143~3-167，頁 3-173~3-181。

【擬答】

本題涉及專屬管轄及輔助參加與主參加訴訟等相關爭點，分述如後：

（一）抗告法院應駁回乙之抗告：

1. 本題甲依所有權之物上請求權請求乙遷讓交還 A 屋，應由不動產所在地之桃園地院專屬管轄：

按民事訴訟法（下同）第 10 條第 1 項：「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，**專屬**不動產所在地之法院管轄。」，此即不動產之專屬管轄規定。又民法第 767 條之所有權之物上請求權是否屬於本項之「因不動產物權涉訟」，通說及實務持肯定見解（最高法院 74 年台上字第 280 號判例參照）。

是以，本題甲依所有權之物上請求權請求乙遷讓交還 A 屋，雖甲乙間之租約有合意管轄之約定，然依第 26 條規定，合意管轄於專屬管轄之案件排除適用，故此部分之請求由不動產所在地之桃園地院專屬管轄。

2. 本題甲依兩造間租約之約定，請求乙遷讓交還 A 屋，並非專屬管轄：

查本題甲尚依兩造間租約之約定，請求乙遷讓交還 A 屋。此即第 10 條第 2 項：「其他因不動產涉訟者，**得**由不動產所在地之法院管轄。」所定之情形，並非專屬管轄，故甲乙間之合意管轄應仍有適用之機會。惟依此結論，將使甲請求乙遷讓交還 A 屋之案件，繫屬於二不同法院，不但會造成當事人奔波之煩，亦可能造成裁判矛盾之風險。職此，本題臺北地院職權裁定將該事件**全部**移送臺灣桃園地方法院管轄，應屬正確。

3. 小結：

參酌第 11 條之立法旨趣，應認本題臺北地院職權將該事件全部裁定移送由臺灣桃園地方法院管轄之決定正確，抗告法院應駁回乙之抗告。

（二）第二審法院應駁回丙提起之主參加訴訟，繼續審理原先之訴訟：

1. 輔助參加與主參加訴訟之意義：

本題丙究竟係欲「參加訴訟」或「提起訴訟」，首應區分此二者有何不同。前者依第 58 條第 1 項規定：「就兩造之訴訟有**法律上利害關係**之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。」，此即輔助參加或稱從參加訴訟。從參加人本身並非訴訟當事人，亦非訴訟代理人。從參加人係以自己之名義，以從參加人之地位輔助一造當人為各種訴訟行為。從參加訴訟為訴訟行為，從參加人須有當事人能力及訴訟能力；後者依第 54 條規定：「就他人間之訴訟，有下列情形之一者，得於第一審或第二審本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴：一、對其訴訟標的全部或一部，為自己有所請求者。二、主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者。依前項規定起訴者，準用第 56 條各款之規定。」，此

種由第三人提起之訴訟稱為主參加訴訟，他人間之訴訟稱為本訴訟。其優點為：避免裁判矛盾、訴訟經濟。
主參加訴訟係一獨立之訴訟，與從參加僅係為輔助本訴訟當事人一造而參加訴訟之情形不同。

2. 本題內係輔助參加，而非主參加訴訟：

須注意者為，輔助參加中「有無法律上利害關係」此一要件，屬於當事人之責問事項，法院無須職權調查。最高法院 43 年台抗字第 48 號判例曰：「駁回參加之裁定須依當事人之聲請始得為之，此觀民事訴訟法第 60 條第 1 項之規定自明，故第三人之參加縱使就兩造之訴訟並無法律上之利害關係，而苟未經當事人聲請駁回，法院仍不得依職權調查而為駁回其參加之裁定。」，準此本題丙為參加之時，倘若無人爭執其是否具備法律上之利害關係，其即已為訴訟參加；反之，是否具備得提起主參加訴訟之權限，法院須實質審查。職故，本題丙既先以輔助參加之方式參與訴訟，後改稱為提起主參加訴訟，亦不改變其訴訟參加之事實，第二審法院應駁回丙提起之主參加訴訟，繼續審理原先之訴訟。

3. 小結：

綜上所述，第二審法院應駁回丙提起之主參加訴訟，繼續審理原先之訴訟。

二、甲男與乙女為夫妻，甲又與未婚亦有經濟能力之丙女發生婚外情，丙因而生有一子 A。嗣因甲不願認領及共同扶養 A，丙乃獨力扶養 A。試問：

(一) A 八歲時，丙以甲為被告提起認領子女之訴，得否合併請求酌定丙為對 A 行使權利負擔義務之人及命甲給付對 A 過去及將來之扶養費？該訴若法院因證據不足而判決丙敗訴確定後，A 得否對甲獨立提起認領子女之訴？(30 分)

(二) 倘甲已認領未成年之 A，丙向甲依家事事件程序請求給付過去及將來之扶養費，其請求權之法律依據為何？如丙於請求書狀中僅表明原因事實而未載明其請求權之法律依據，法院應如何處理？其所適用之程序法理為何？(45 分)

命題意旨	本題之命題意旨，仍環繞在測驗同學對於幾個熱門的家事法考點（如：合併、確定判決對世效）之理解及運用。
答題關鍵	有關於「未成年子女扶養費請求」之議題，本即屬熱門考點，亦為本題之一大重點，答題時務必要針對此部分多作回應，並區分過去請求及未來請求進行討論。
考點命中	《家事事件法考點破解》，高點文化出版，武律師編著，頁 5-29~5-40。

【擬答】

本題涉及家事事件法（下稱本法）中有關合併、判決對世效及對未成年子女扶養等相關爭點，茲分論如下：

(一) 丙以甲為被告提起認領子女之訴時，得合併請求法院酌定丙為對 A 行使權利負擔義務之人及命甲給付對 A 過去及將來之扶養費；A 得否對甲獨立提起認領子女之訴，應視其是否曾參與前訴訟程序：

1. 本題丙應可將其家事訴訟與家事非訟之請求，合併提起之：

按數家事訴訟事件，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，本法第 41 條第 1 項定有明文。準此，本題丙就其各請求之合併是否合法，應視其是否符合前揭條文之規定。

(1) 丙以甲為被告提起認領子女之訴，屬於家事訴訟事件：

民法第 1067 條第 1 項規定：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。」，一般所謂之「認領子女之訴」或「強制認領之訴」，故丙有提起本訴之權限。此亦為本法第 3 條第 2 項第 3 款所定「認領子女事件」，屬於應適用家事訴訟程序之乙類事件。

(2) 丙請求法院酌定其為對 A 行使權利負擔義務之人，屬於家事非訟事件：

此即本法第 3 條第 5 項第 8 款之「定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件」，屬於應適用家事非訟程序之戊類事件。

(3) 丙請求法院命甲給付對 A 過去及將來之扶養費，應定性為家事非訟事件：

有關於丙對未成年子女 A 扶養費請求之部分，應加以區分討論。其中，針對「將來扶養費」之請求，通說認為此類事件具有裁量性、展望性與創設性，本質上屬於非訟事件，而應適用非訟程序處理，將其定性為本法第 3 條第 5 項第 8 款之「定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件」，應無疑問；較有爭議者為，「過去代墊扶養費」之請求該如何定性其屬於何種事件？近期實務見解雖有認為其屬於本法第 3 條第 5 項第 8 款之事件或係本法第 3 條第 6 項之事件，惟就結論上而言，仍多將其定性為「家事非訟事件」。學說見解亦有認為，雖代墊扶養費之請求其實體法上請求權基礎為不得當利，然此請求多涉及權

利人之基本生活需求，而有儘速實現其權利之立法政策考量，故仍應適用「家事非訟程序」予以非訟化處理。準此，吾意認為丙請求法院命甲給付對 A 過去及將來之扶養費，應一併適用家事非訟程序處理。綜上說明，因甲為 A 之生父此一基礎事實相關連，故應可認為本題丙就上開家事訴訟與家事非訟之各請求合併為合法。

2.A 得否對甲獨立提起認領子女之訴，應視其是否曾參與前訴訟程序：

按家事事件為追求紛爭一次解決及避免裁判矛盾，乃設有判決效力擴張之規定，本法第 48 條第 1 項規定：「就第 3 條所定**甲類或乙類家事訴訟事件**所為確定之終局判決，對於**第三人亦有效力**。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、因確認婚姻無效、婚姻關係存在或不存在訴訟判決之結果，婚姻關係受影響之人，非因可歸責於己之事由，於該訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加訴訟。二、因確認親子關係存在或不存在訴訟判決之結果，主張自己與該子女有親子關係之人，非因可歸責於己之事由，於該訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加訴訟。三、因認領子女訴訟判決之結果，主張受其判決影響之非婚生子女，非因可歸責於己之事由，於該訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加訴訟。」，此乃係因本法之甲類與乙類事件與身分相關，事涉公益，法院對此所為之確定終局判決，應賦與其對世效力，以免在不同人間發生歧異。又為使受判決效力所及之第三人的權益得明確獲得保障，本項但書規定乃將事前程序保障之賦予，作為對世效發生（既判力主觀範圍擴張）之必要前提。

由是可知，A 得否於丙前訴敗訴確定後，另對甲獨立提起認領子女之訴，應視其是否曾參與前訴訟程序。倘若其非因可歸責於己之事由，於前訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加該訴訟，則依本項但書之規定，其可排除於確定判決對世效之範圍；反之，倘若 A 已參與前程序或因可歸責於己之事由而未參與前程序，則應受確定判決對世效所及，而不得另提起後訴。又本題之 A 雖年僅 8 歲，然依本法第 14 條規定，其仍具有「程序能力」，故得獨立提起訴訟，併此敘明。

(二)丙向甲請求給付過去及將來之扶養費，前者之法律依據為民法不當得利，後者為民法第 1084 條第 2 項；立基於當事人於訴訟上享有之程序處分權、程序選擇權，應認其可選擇以某紛爭作為訴訟標的而以原因事實加以特定（紛爭單位型訴訟標的）之方式起訴：

1.丙向甲請求給付過去及將來之扶養費，前者之法律依據為民法不當得利，後者為民法第 1084 條第 2 項：按所謂「過去代墊扶養費之請求」，乃係指父母一方先支出全部之未成年子女扶養費，而後請求他方給付其本應負擔之部分，通說認為其實體法上之請求權基礎乃係依民法第 179 條**不當得利**請求返還；「將來扶養費請求」之部分，雖有學說認為其於實體法上之依據乃係民法第 1114 條以下關於扶養之規定，惟實務見解認為民法第 1084 條第 2 項所稱父母對於未成年子女之「保護及教養之權利義務」，應包括扶養在內，亦即未成年子女對於其父母之扶養請求，應以民法第 1084 條第 2 項關於「**親權**」之規定作為其實體法上之請求權基礎。

2.立基於當事人於訴訟上享有之**程序處分權、程序選擇權**，應認丙可選擇以某紛爭作為訴訟標的而以原因事實加以特定（紛爭單位型訴訟標的）之方式起訴：

依學者所提出之「**訴訟標的相對論**」，本說認為基於當事人於訴訟上享有之程序處分權、程序選擇權，而認為原告原則上有權選擇就其權利主張是否起訴、採用何種訴訟上請求方式及決定訴訟標的之範圍，衡量本案審判對象所涉及之程序利害輕重大小，據以決定如何**特定**其請求審判之對象範圍。

準此，原告不論就通常訴訟事件或簡易、小額訴訟事件，皆得選擇以某**法律關係**為訴訟標的（權利單位型訴訟標的）並表明其特定所需之原因事實；亦可選擇以某**紛爭**作為訴訟標的而以原因事實予以特定（紛爭單位型訴訟標的）之方式起訴。

查本題丙於請求書狀中僅表明原因事實而未載明其請求權之法律依據，依上所述，即係以紛爭單位型訴訟標的之方式起訴，基於尊重原告之程序選擇權，法院應認其起訴合法。

版權所有，重製必究！