

《民事訴訟法》

一、甲受僱於丙送貨，於民國（下同）107 年 2 月 1 日騎機車送貨途中與乙發生車禍，甲受傷嚴重，住院治療。於 108 年 9 月 1 日甲列乙為被告起訴，主張乙有過失致發生車禍，請求乙應賠償甲所受損失新臺幣（下同）80 萬元，且經調解不成立；乙則提出答辯狀抗辯：其無過失，事故之發生係因甲超速追撞乙，致其名貴跑車受損，已支出修理費用 120 萬元，並列丙為反訴之共同被告，請求甲、丙連帶賠償 120 萬元。問：（每小題 20 分，共 40 分）

（一）就甲、乙之主張及抗辯，法院應如何進行爭點整理？

（二）乙之反訴是否合法？丙得否為反訴之共同被告？

答題關鍵	本題測驗共有 3 個子題，且包含之爭點相當多，尤其是出現難度偏高之爭點整理考題，同學於作答時務必言簡意賅，千萬要注意篇幅與時間之拿捏。第 1 子題的爭點整理，請就重要、該作答之部分書寫，以免花費太多時間；第 2、3 子題考出的反訴，除應了解反訴之要件外，尚須與連帶債務之爭點一併思考，本題整體而言難度偏高！
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第四回，呂律師編撰，頁 26-29。 2.《高點民事訴訟法講義》第五回，呂律師編撰，頁 66-67。 3.《民事訴訟法(上)學說論著》2018 年，高點文化出版，許恒輔律師編著，頁 11-1~11-18。

【擬答】

本題涉及爭點整理與反訴等相關爭點，茲分述如下：

（一）本題法院之爭點整理如下：

1. 爭點整理之意義及目的：

按民事訴訟法(下稱本法)第 296 條之 1 規定，法院於踐行調查證據程序前，應先行**爭點整理程序**，藉由爭點之具體化及明確化，以達到**審理集中化**及**訴訟經濟**之目的，並避免發生促進訴訟、發現真實、法律適用之突襲。而本法之舉證責任分配依第 277 條之規定，於調查證據前之爭點整理程序時，法院即應依整理之爭點而為分配，並應將分配結果表明於當事人，俾當事人得以準備，以防止突襲性裁判。

2. 最上位爭點之整理：

按所謂之最上位爭點整理即為**原告訴訟標的、訴之聲明是否已整理至具體明確**。本件中原告訴之聲明為：求為命被告給付 80 萬元予原告，可堪認原告訴之聲明已具體明確；進而論斷訴訟標的部分，由題示可知，甲欲主張者應為侵權行為損害賠償請求權，且該侵權行為損害賠償請求權係因 107 年 2 月 1 日之事故所生，已足以與兩造他紛爭作區別，應認甲之訴訟標的亦已特定。

對於訴訟標的之認定，學說上向有「依實體法上請求權基礎」認定之舊訴訟標的理論及「依當事人在法律上之受領給付地位」而分之新訴訟標的理論。惟吾意以為，基於對當事人程序主體權之保障，應肯認當事人有權選擇不同訴訟標的起訴之「**訴訟標的相對論**」較妥。本題中，甲似未具體陳述其係以何實體法上請求權為主張，惟依上述說明可知，甲所陳述之紛爭原因事實已足特定明確。亦即，本題甲所擇用之訴訟標的類型為「紛爭單位型」訴訟標的，法院應採「**事實型爭點整理程序**」。

基於法官知法原則，雖甲未特定其請求權基礎，法院仍應依甲所主張之原因事實，探究法律之適用。本題中依據甲之陳述，應可整理出甲、乙間之車禍事故將可能構成侵權行為，受訴法院即應適時公開心證、表明法律見解，與當事人進行法律討論，幫助當事人擇定、排序審理順序，就不爭執事項達成爭點簡化協議。

3. 事實上爭點之整理：

本題甲稱乙有過失致發生本起車禍，故請求乙應賠償甲所受損失 80 萬元，就此爭點，受訴法院應向甲闡明：補充說明乙究竟有何過失導致本起事故之發生，使其請求達到一貫性並盡具體化義務，以方便對造得為肯、否之答辯。此外，受訴法院亦應向乙闡明：對於本起事故是否有過失一節，是否爭執，以釐清本案爭點。

針對乙抗辯：其無過失，事故之發生係因甲超速追撞乙，致其名貴跑車受損，已支出修理費用 120 萬元等云云。由乙之答辯，係因甲超速追撞乙而導致本起事故發生，其並無過失，似可認已符合重要性之要求。惟受訴法院仍應闡明乙對甲如何超速甚至本件是否主張有過失相抵等事盡具體化義務，具體說明其答辯內容，以利甲表示爭執予否、以便釐清爭點。

4.證據上爭點整理：

受訴法院於整理完事實上爭點後，應就甲、乙所提出之各種證據，進行篩選以選出得以證明事實上爭點之證據，並進行排列以決定其調查之順序。此將涉及法院之自由心證，故受訴法院應適時公開心證使當事人知悉篩選之理由及結果，以免發生突襲性裁判。

(二)乙之反訴合法；丙不得為反訴之共同被告：

1.乙所提之反訴合法：

(1)反訴之意義：

依本法第 259 條規定：「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」故所謂反訴係指，被告利用原告提起之訴訟程序，於訴訟繫屬中，就與原告之訴訟相牽連之請求，對原告提起之訴訟。須注意，**反訴之性質為獨立之訴，其制度目的乃係為訴訟經濟及防免相牽連訴訟間之裁判矛盾。**

(2)本題之本、反訴非同一事件，乙之反訴不違反重複起訴禁止：

按提起反訴之合法要件，除須有原告之本訴繫屬於事實審法院，且限於言詞辯論終結前提起、反訴事件須非專屬他法院管轄，且得與本訴行同種之訴訟程序及反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法之間有相牽連關係等要件外，尚須具備一般起訴之合法要件，亦即本、反訴不得為同一事件，若為同一事件將違反本法第 253 條重複起訴禁止之規定。

查本題乙所提之反訴與本訴當事人相反，但訴訟標的不同(本訴為甲對乙之侵權行為損害賠償請求權，反訴為乙對甲、丙之侵權行為損害賠償請求權)，故非同一事件，乙所提之反訴不違反重複起訴禁止，且又具備反訴之其他合法要件，乙所提之反訴合法。

小結：綜上，本題乙所提之反訴合法。

2.丙不得為反訴之共同被告：

(1)第三反訴之意義：

為維護訴訟經濟及避免原告及必要共同訴訟人之裁判歧異，並擴大反訴制度解決紛爭之功能，民國 89 年修正本法時，將本法第 259 條規定修正，使本訴被告得對原告及就訴訟標的須合一確定之人提起反訴，而可節省另外追加該第三人所花之勞費，而符合訴訟經濟、保障當事人之適時審判請求權，此即現行法所明文承認之**第三反訴**。

(2)甲、丙間應無合一確定之必要：

本題乙是否得將丙列為反訴之共同被告，須視丙與本訴原告甲就訴訟標的是否有合一確定之必要，若有，方得為之。查本題甲、丙依民法第 188 條僱用人侵權責任之規定，實體法上為**連帶債務**關係，則甲、丙間是否有合一確定之必要，而屬於何種共同訴訟類型，通說實務向有爭議如下：

A.必要共同訴訟說：

實務有認民法第 275 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，自應適用本法第 56 條第 1 項之規定。(最高法院 33 年上字第 4810 號判例參照)

B.普通共同訴訟說：

惟學說通說多認為民法第 275 條規定，僅為連帶債務人所得援引之實體法上抗辯事項，連帶債務人中一人非基於個人關係所取得之有利判決，其效力僅係有利地反射至其他連帶債務人而已，並非既判力之擴張。故在連帶債務人成為共同被告時，認為屬於普通共同訴訟。

C.小結：

吾意以為，上開二說應以學說見解之普通共同訴訟說較為可採。是以，若認連帶債務之共同被告屬於普通共同訴訟，則本題之甲、丙即無合一確定之必要，乙不得將丙列為反訴之共同被告。

結論：綜上所述，本題丙不得為反訴之共同被告。

二、甲 1、甲 2、甲 3 因繼承而共有 A 地，甲 1 單獨起訴，將乙列為被告，請求乙應將無權占有之 A 地返還與甲 1、甲 2、甲 3 (以下稱「前訴訟」)。乙則抗辯：其占有使用 A 地係經甲 3 代表全體共有人與其簽訂租約，並曾給付甲 3 新臺幣 100 萬元作為 5 年租金之用，迄今租期尚未屆至。經前訴訟之法院判決駁回甲 1 之訴，並告確定。問：如甲 2 認為該租約未經其同意，得否再列乙為被告，提起後訴訟，請求乙應返還 A 地與甲 1、甲 2、甲 3？或有無其他救濟途徑？(30 分)

答題關鍵	本題乃係測驗經典之民法第 821 條共有人請求回復共有物訴訟的相關問題，第一部分首先要處理甲 1 的前訴訟確定判決效力，是否會及於未起訴之其他共有人；第二部分，則去討論法定訴訟擔當中之實質當事人是否具第三人撤銷訴訟之原告適格此爭點。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第二回，呂律師編撰，頁 22-23。 2.《民事訴訟法(上)學說論著》2018 年，高點文化出版，許恒輔律師編著，頁 3-91～3-94。

【擬答】

本題涉及民法第 821 條共有人請求回復共有物訴訟之性質及未參與訴訟共有人之程序保障等相關爭點，茲分述如下：

(一)甲 2 如再列乙為被告，提起後訴訟請求乙返還 A 地與甲 1、甲 2、甲 3，法院應裁定駁回甲 2 之後訴：

1.本題甲 1 所提前訴訟為共有人請求回復共有物訴訟：

按民法第 821 條規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」此雖係分別共有之規定，而本題甲 1、甲 2、甲 3 則係因繼承而**共同共有**A 地，惟依民法第 828 條第 2 項準用同法第 821 條規定，甲 1 自得**單獨**為共有人全體之利益對於無權占有共有物 A 地之第三人乙，就共有物之全部，為本於所有權之請求。

2.甲 1 所提前訴訟，性質上為法定訴訟擔當：

有人依民法第 821 條提起請求回復共有物訴訟，其性質為何，學說實務向有不同看法如下：

(1)非法定訴訟擔當說：

本說認為共有人中一人提起回復共有物訴訟，無論勝敗皆不及於其他共有人，並非法定訴訟擔當性質。但此說將使被告重複應訴，且增加法院負擔，不利於訴訟經濟及程序利益之保護。

(2)法定訴訟擔當說：

惟多數見解認為，此種訴訟之性質為法定訴訟擔當，亦即**提起訴訟之共有人乃係依法律規定直接擔當未參與訴訟之其他共有人進行訴訟**。

準此，若採通說實務之「法定訴訟擔當說」，甲 1 所提前訴訟乃係擔當未起訴之其他共有人，因 A 地為甲 1、甲 2、甲 3 共有，故本件訴訟標的法律關係歸屬主體為甲 1、甲 2、甲 3(實質當事人)；甲 1 則為出名之形式當事人。

3.甲 2 如再列乙為被告，提起後訴訟請求乙返還 A 地與甲 1、甲 2、甲 3，法院應裁定駁回甲 2 之後訴：依題示，前訴訟甲 1 已敗訴確定，因甲 1 所提前訴訟之性質為法定訴訟擔當，依民事訴訟法(下稱本法)第 401 條第 2 項規定，前訴**確定判決**之效力亦及於未為前訴原告之其他共有人甲 2。故不論前訴勝敗為何，甲 2 皆受前訴既判力所及，其如再列乙為被告，提起後訴訟請求乙返還 A 地與甲 1、甲 2、甲 3，自違反一事不再理，法院應依本法第 249 條第 1 項第 7 款裁定駁回甲 2 之後訴。

(二)甲 2 或可提起第三人撤銷訴訟以為救濟：

1.未參與前訴訟共有人甲 2 之程序保障：

若依前述通說見解，就共有人請求回復共有物訴訟採法定訴訟擔當說之結論，固可達紛爭解決一次性、訴訟經濟之目的，惟若未考慮未參與前訴訟之共有人甲 2 之程序保障，一概使其受前訴既判力所及，則甲 2 亦隨時可能有喪失權利之危險。申言之，本題乃係共有人前訴敗訴確定，若因此將使甲 1 前訴判決之既判力及於甲 2，亦有違甲 2 之程序保障與實體利益。是以，對此問題學說實務乃有不同看法：

(1)勝及敗不及說：僅前訴為勝訴確定判決，方依本法第 401 條第 2 項規定使判決效力及於他共有人；反之，敗訴判決之效力則不及。

(2)既判力全面擴張說：此說認為只要賦與未起訴之他共有人充分之程序保障，不論前訴原告受勝訴或敗訴判決，該判決既判力皆可依本法第 401 條第 2 項規定擴張及於未起訴之其他共有人。為避免被告產生一再被訴之危險而有違訴訟經濟原則，吾意肯定應採既判力全面擴張說，亦即為強化第三人之程序保障，透過本法第 67 條之 1 法院職權告知訴訟之規定，使其他共有人甲 2 受有充分之程序保障得進入前訴訟程序，則將來不論前訴判決結果如何，甲 2 是否實際參與前訴訟皆在所不問，前訴既判力一律及於甲 2。

2.本題甲 2 或可提起第三人撤銷訴訟以為救濟：

查本題之前訴訟既已判決確定，若甲 2 未受前述之「事前程序保障」，則其是否屬非因可歸責於己之事由而未參加他人已確定終局判決之訴訟，致不能於他人之訴訟中提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法之「第三人」，而可提起「事後程序保障」之本法第 507 條之 1 第三人撤銷訴訟？蓋本題為法定訴訟擔當之

情形，此際被擔當人因本法第 401 條第 2 項受他人判決效力所及，其是否具有第三人撤銷訴訟之原告適格，非無疑問。學說有認民法第 821 條規定一部共有人為全體共有人之利益訴求被告回復共有物時，**其他未成為原告之共有人，即係就該訴訟之確定終局判決結果有法律上利害關係之第三人**，且因我國通說大多認為其他共有人應受判決效力所拘束。故於訴訟中，法院應使其參與訴訟而統一解決全體共有人對被告回復共有物之爭執問題，從而得避免未參與訴訟之其他共有人，將來提起第三人撤銷訴訟；反之，倘若其他共有人未參與前訴訟程序，其即具有第三人撤銷訴訟之原告適格。

吾意以為，本題倘若前訴法院疏未對他共有人甲 2 為訴訟告知，則仍使其受前訴確定判決既判力拘束，有失公允，惟若允許甲 2 提起第三人撤銷訴訟，以撤銷前訴判決不利之結果，即可充分使甲 2 受程序保障。準此，倘甲 2 未受事前程序保障，並符合本法第 507 條之 1 所規定要件，即可提起第三人撤銷訴訟以為救濟。

小結：綜上所述，倘甲 2 未受事前程序保障，並符合本法第 507 條之 1 所規定要件，即可提起第三人撤銷訴訟以為救濟。

- 三、甲向該管法院請求命乙應給付甲新臺幣（下同）600 萬元，其理由略為：甲、乙離婚時達成協議，8 歲之子丙由甲擔任親權人，每月 1 日乙應給付甲 5 萬元，作為丙之扶養費，至丙 20 歲為止。惟乙僅給付 1 年後即未再給付，甲擬一次請求已屆期未付之 6 個月扶養費及未屆期之扶養費合計 600 萬元；乙則抗辯，其過去均曾遵期給付，僅有 1 個月未付而已，且甲之收入較高，應更有能力扶養丙，扶養協議約定之金額顯不合理，請求法院駁回甲之請求。試問：此事件是否應行言詞辯論程序？法院得否酌定命乙應每月給付丙之扶養費為 3 萬元？法院是否應依職權探知與扶養協議有關之事實？（30 分）

答題關鍵	今年又再度出現家事事件法之考題，所考出者則是家事法熱門考點之扶養請求事件，請同學於準備考試時要多加留意。基本上，本題雖有三個小子題，但首先仍須就題目之事件先為定性，若能得出本題事件為家事非訟事件之結論，即可依序順利回答三個子題。
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 5-32~5-39。

【擬答】

- (一)此事件原則上不行言詞辯論程序且法院應依職權探知與扶養協議有關之事實；法院不得酌定命乙應每月給付丙之扶養費為 3 萬元：

本題甲向法院請求命乙給付已屆期未付之 6 個月扶養費及未屆期之扶養費合計 600 萬元，應屬家事非訟事件：按對於未成年子女之扶養費用，依民法規定夫妻間本得以協議定之。本題甲、乙協議離婚並就未成年子女之權利義務行使及扶養費訂有協議，今乙未依該協議給付扶養費，甲乃請求乙依「協議」給付已屆期未付及未屆期之扶養費，則此事件於訴訟法上應如何定性，有不同看法如下：

1. 家事訴訟事件說：

學說有認，關於扶養費之協議履行請求之訴，因可能涉及協議之成立、生效及內容解釋等爭議問題，本質上具有訟爭性。且此類基於契約所提之給付之訴，並無借助非訟程序裁量權限之必要，亦無所謂展望及彈性之空間，故應解為家事訴訟事件。

2. 家事非訟事件說：

實務見解認請求給付子女扶養費係屬家事事件法第 3 條第 6 項所規定其他應由法院處理之家事事件（依該條立法理由說明，不屬於戊類第 8 款或 12 款之事件）。因其事件之性質涉及未成年子女之利益，故不論是以子女之名義而為請求，或係依父母之協議而為請求，亦不論當事人之協議是否約定扶養費之金額，均應認係家事非訟事件，此從家事事件法有關家事訴訟部分，並未就給付子女扶養費部分有所規定，亦足徵之。（臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 25 號參照）

3. 小結：

吾意以為，扶養費請求事件多涉及權利人之基本生活需求，而有盡速實現其權利之立法政策考量，故上開二說，應以實務及學說多數見解所採之「家事非訟事件說」為妥。而於其本質上具訟爭性之部分，則可解釋為該當於家事事件法第 37 條之「其他家事訴訟事件」，以交錯適用訴訟法理。故本題甲請求乙依協議給付已屆期未付及未屆期之扶養費，應屬家事非訟事件。

- (二)此事件原則上不行言詞辯論程序且法院應依職權探知與扶養協議有關之事實：

本題之事件應定性為家事非訟事件，已如上述。而原則上，相較於訴訟事件採用訴訟法理，非訟事件所採之非訟法理，本不以言詞審理主義為原則，且因非訟事件採「職權探知主義」，故並未強制法院採取言詞審理程序，僅於部分情況下要求訊問關係人。是以，原則上本題事件應不行言詞辯論程序。學說則有認為本題此等事件建議法院採用言詞審理，以強化當事人之聽審保障，或至少法院得依裁量，於具體個案中決定採行何一審理主義，甚或是併同為之。

再按家事事件法第 78 條規定：「法院應依**職權調查**事實及必要之證據。法院認為關係人之聲明或陳述不完足者，得命其敘明或補充之，並得命就特定事項詳為陳述。」可知，因家事非訟事件有部分涉及公益性，本即要求法院付出較多心力照護當事人，故基本上乃係採用「職權探知主義」。準此，本題法院應依職權探知與扶養協議有關之事實。

- (三)法院對甲、乙所協議之 5 萬元扶養費給付額度並無酌加或酌減之裁量權，故不得酌定命乙應每月給付丙之扶養費為 3 萬元：查本題乙抗辯其過去均曾遵期給付扶養費，僅有 1 個月未付而已，且甲之收入較高，應更有能力扶養丙，故扶養協議約定之金額顯不合理。則本件法院對該 5 萬元扶養費之給付額度是否具有酌加或酌減之裁量權？法院得否酌定命乙應每月給付丙之扶養費為 3 萬元？實務見解認為甲既係基於履行離婚協議契約之法律關係請求被告依契約約定給付金錢，兩造均應受契約約定之拘束，法院自亦不能依職權任意予以提高或減低，亦無家事事件法第 99 條規定之適用。(臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 25 號參照)準此，本件法院對該 5 萬元扶養費之給付額度並無酌加或酌減之裁量權，故不得酌定命乙應每月給付丙之扶養費為 3 萬元。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！