

# 《民法與民事訴訟法(民事訴訟法及民法與民事訴訟法綜合題部分)》

一、甲以乙、丙為被告，起訴主張 A 地原係甲出資向訴外人丁所購買，基於節稅考量，乃借用乙名義而由丁逕將 A 地移轉登記在乙名下。詎乙未經其同意，擅自以買賣為由，將 A 地移轉登記予丙所有。甲乃以起訴狀繕本之送達，終止其與乙間就 A 地之借名登記契約，藉以準用委任關係規定以行使權利，並主張乙、丙之行為損害甲之權利，起訴法律依據為借名登記契約及民法第 244 條第 2 項規定，且聲明：(一)乙、丙間就 A 地所為買賣行為，應予撤銷；(二)丙應塗銷 A 地之所有權移轉登記，回復為乙所有。試問：對於甲之上述聲明及陳述，法院應如何闡明？(38 分)

## 【擬答】

本件涉及階段訴訟之相關問題，分述如下：

### (一)甲之主張之整理與定性

1. 本件甲之主張為依民法第 244 條撤銷乙、丙間就 A 地之買賣行為，並請求命丙塗銷 A 地之所有權移轉登記二者，其訴之聲明及訴訟標的皆有二，為訴之客觀合併。
2. 不過，若依本件事實，為終局達成甲之目的，應係取回 A 地之所有權。首先，若甲僅聲請撤銷乙、丙間之買賣契約，則丙仍為 A 地之合法所有人，甲之第二聲明將無理由。因此，甲應係撤銷乙、丙間關於 A 地之所有權移轉登記，再依民法第 242 條代位乙向丙行使民法第 767 條之權利，請求丙塗銷登記。再者，民法第 244 條撤銷權之行使，多數見解認為不得就特定之債為之，因此，甲主張撤銷乙、丙間就 A 地之買賣行為，似不符合實體法之要件，欠缺主張之一貫性。最後，甲係欲取回 A 地，但就其原先之請求，其對乙並無任何之請求，惟甲若成功代位乙向丙取為 A 地，即得向乙請求返還 A 地。

### (二)向來之訴之客觀合併類型

1. 在訴訟客體有複數之情形，向來有單純合併、預備合併、選擇合併及競合合併。其中，單純合併係聲明與標的有二之情形；預備合併係聲明與標的有二，且不能並存，依原告排列之順位請求法院為裁判；選擇合併係聲明單一但標的為複數，請求法院擇一有理由者為勝訴判決；競合合併亦聲明單一但標的複數，不過請求法院皆為裁判。
2. 依向來之訴之客觀合併類型，就本件甲之請求，其聲明及標的皆為複數，無從依選擇或競合合併為之；且其請求並非互斥，亦不得依預備合併方式提起，僅得依單純合併之方式起訴。

### (三)階段訴訟

1. 實務上向來認為，訴之客觀合併僅能依上述四種類型為之。不過，學說上有認為，基於當事人處分權之尊重，應寬認得合併提起的類型，除有危害公益層面訴訟經濟，或妨礙對造之攻擊、防禦者，應認原告得自由為客觀合併。
2. 本件，依向來見解，甲僅能以單純合併之方式為之。不過，若甲之撤銷請求無理由，則會必然導致其代位乙請求丙塗銷 A 地登記之請求一併無理由。換言之，須甲之撤銷請求有理由，始有審理代位請求之必要。此種前位請求有理由始就後位請求為審理之情況，學說尚有稱為重疊合併或階段訴訟。於本件若允許甲得為如此聲明，即其撤銷請求有理由時始審理代位請求，不僅尊重甲之處分權，亦有益公益層面之訴訟經濟，似可為之。

### (四)總結

綜上，法院應依民事訴訟法第 199 條，使甲完全陳述其起訴所欲達成之目的。其欲取回 A 地，若欲行使撤銷權，並再行使代位權，宜闡明其階段訴訟之合併方式，並一併依契約關係請求乙返還 A 地，不過就撤銷權之行使，有主張一貫欠缺之可能。若慮及甲有因主張一貫欠缺而遭駁回之可能，法院宜與甲討論、闡明，使其

依侵權行為等其他實體法上請求權基礎，再為完全之聲明。

二、甲以乙公司向其借款，依據消費借貸之法律關係，起訴請求乙公司給付款項。乙公司則抗辯：本件借貸契約係由非其公司之董事長 A 所簽立，對其公司不生效力，自無庸負擔清償責任。法院審理結果，認 A 雖非為乙公司之董事長，但仍擔任總經理一職，故其有權簽立消費借貸契約，依據消費借貸之法律關係，判決乙公司敗訴確定（下稱前案訴訟），乙公司並已給付甲款項。乙公司嗣以甲明知 A 非為乙公司之董事長，竟與其簽訂消費借貸契約，該契約自始無效，依契約無效回復原狀、侵權行為損害賠償及不當得利返還請求規定，另行起訴請求甲給付乙公司該借款（下稱本案訴訟）。甲抗辯：本件已有前案訴訟，故乙公司提起本案訴訟違反既判力，退步言之，前案訴訟中已就 A 有無權限代表乙公司簽立借貸契約為認定，於本案訴訟應有爭點效之適用。試問：甲之抗辯有無理由，本案訴訟法院應如何處理？（37 分）

【擬答】

乙公司之本案訴訟並未違反既判力；且於本案訴訟無爭點效之適用。

(一)乙公司之本案訴訟並未違反既判力。

- 1.按確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法(下同)第 400 條第 1 項定有明文。所謂既判力，係指一事不再理及禁止反覆之效力。亦即，法院之認定而經由判決所表示之紛爭狀態，禁止當事人再行爭執，亦禁止法院再為與前相反之認定。至於既判力之客觀範圍係訴訟標的、主觀範圍係形式、實質當事人，時之範圍係事實審言詞辯論終結前得提出之攻擊、防禦方法。
- 2.因此，欲判定既判力之客觀範圍或有無一事不再理之效力，須認定訴訟標的。雖訴訟標的之認定，在學理上尚有論爭，不過在本件當中，前案訴訟係甲對乙之借款返還請求權或借款返還地位，在本案訴訟當中，係乙對甲之回復原狀、侵權行為或不當得利請求權或其已返還之借款之請求返還地位。前、後兩訴之訴訟標的實不相同，不過，有無一事不再理，即第 249 條第 1 項第 7 款之情事，係法院應依職權調查之事項，無待甲之抗辯。惟本案訴訟既未違反第 249 條第 1 項第 7 款之規定，自然合法，法院須進行本案審理。

(二)本案訴訟無爭點效之適用。

- 1.本案判決之效力，有既判力、執行力、確認力或形成力等。既判力，及法院就訴訟標的所為之認定，表現於判決主文，依第 400 條第 1 項及第 249 條第 1 項第 7 款，具有禁止反覆及一事不再理之效力。然而，除訴訟標的以外，當事人之攻擊、防禦方法，經法院認定後，是否爭類似或等同於既判力之效力，民事訴訟法僅於第 400 條第 2 項就抵銷抗辯有明文規定。至於其他攻擊、防禦方法，司法實務及學說較多數見解認為，若符合「前、後兩訴同一爭點」、「當事人就該爭點為充分攻防而受程序保障」、「法院對該爭點為實質審理、判斷」、「前、後兩訴利益大致相同」、「無適用法規顯有錯誤」、「當事人未提出新訴訟資料」等要件，可生「爭點效」之效力，拘束後訴法院之認定。
- 2.不過，與既判力不同之處在於，爭點效僅為責問事項，須當事人有所聲明，法院使得加以調查。本件因甲有所抗辯，故法院得就本案訴訟有無爭點效加以調查。本件的爭點在於，「甲是否明知 A 非乙之董事長」。因前訴之請求數額與本案訴訟應差距不大，故可認定前、後兩訴利益大致相同；且法院似無適用法規錯誤之情事。不過，前案訴訟法院判決甲勝訴之理由在於 A 係乙之總經理，有權簽立消費借貸契約。至於甲是否明知 A 非乙之董事長，似非前訴當中，甲勝訴之關鍵，似亦非當事人所主張，並經法院為實質審理。是以，就該爭點而言，於本案訴訟似無爭點效之適用。

三、甲與乙係兄弟，二人生前曾簽訂「分產協議書」，約定由乙將其名下之 A 公司 50% 股份讓與甲。甲、乙先後死亡，甲並留下 B 屋一棟。試問：

- (一)甲之繼承人丙、丁，在尚未辦理繼承登記之前，二人即就繼承之 B 屋先行約定成立「分割協議書」，該分割協議是否有效？（30 分）
- (二)乙之繼承人戊就 A 公司 50% 股份遲不辦理讓與，甲之繼承人丙、丁如欲請求戊移轉該股份，應否共同行使權利？（30 分）
- (三)設甲之繼承人丁就上題(二)之訴訟，以維持家族和諧為由，拒絕同為原告，應如何處理？（30 分）

【擬答】

本件涉及繼承之公同共有關係所生的相關問題，分述如下：

(一)丙、丁之分割協議有效。

- 1.按繼承人自繼承開始時，承受被繼承人一切財產上之權利，民法第 1148 條第 1 項本文定有明文。是以，繼承人自被繼承人死亡時，除喪失繼承權或拋棄繼承外，繼受而取得被繼承人之所有權、債權等權利。此外，因繼承人自被繼承人取得權利，是為繼受取得，然此權利移轉並非因法律行為而生，而係因繼承此一法定事由，而使權利發生移轉。
- 2.非因法律行為而移轉之權利，若為不動產物權，無須有登記此一要式及公示行為，即可取得。然而，若欲處分該已取得之不動產所有權，仍需先辦理移轉登記後始得為之，民法第 759 條定有明文。而共有物之分割，即為處分行為之性質。因繼承而公同共有之遺產，立法者雖允許繼承人得隨時請求分割(民法第 1164 條)，有別於民法第 828 條第 3 項之規定，不過遺產若為不動產所有權，仍應先辦理繼承登記，始得為遺產分割，內政部之函示亦同此見解。
- 3.本件丙、丁欲就繼承所得之 B 屋為遺產分割之協議，依照民法第 759 條，B 屋既為不動產物權，丙、丁取得 B 屋所有權雖無須為登記行為。然共有物之分割行為係處分行為，依內政部函釋之意旨，丙、丁仍須先為繼承登記，始得為遺產分割。不過，丙、丁間之遺產分割協議，僅具有債權性質，尚未立即發生不動產物權變動之效力，因此，不妨認丙、丁之遺產分割協議有效，僅其欲為分割登記時，須先辦妥繼承登記，如此似較為妥適。

(二)丙、丁應共同行使權利。

- 1.按繼承人有數人者，在分割遺產前，各繼承人對於遺產為公同共有，民法第 1151 條定有明文。因此，若繼承人有數人，各繼承人對遺產既為公同共有，其間之效力應依民法第 828 條以下之規定為之。並且，依民法第 831 條，共有一節之規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者，準用之。是以，不論是對所有權之共有或公同共有，亦或是對所有權以外之財產權為準共有或準公同共有，除法律另有規定外，皆適用或準用共有一節之規定。
- 2.對於乙之股份移轉請求權，原係因甲、乙簽定之分產協議書而生。此為甲對乙之債權，於甲死亡後由甲之繼承人丙、丁依民法第 1148 條第 1 項本文、同法第 1151 條而為準公同共有。此外，乙所負對於甲之股份移轉之債務，則由其繼承人戊依民法第 1148 條第 1 項本文所繼承。是以，甲之繼承人既有多數，即丙、丁二人，則對於乙之債權，則由丙、丁依民法第 831 條所準公同共有。而關於債權之行使，即本件之股份移轉請求權，並非此財產權之管理、使用、收益，並無適用民法第 828 條第 2 項之規定，而應適用民法第 828 條第 3 項之規定，須由丙、丁一同向乙之繼承人戊請求始可。

(三)法院得依民事訴訟法第 56 條之 1 追加丁為共同原告。

- 1.訴訟主體為複數之情形，學說上稱為共同訴訟，而共同訴訟有普通共同訴訟或必要共同訴訟，係以訴訟標的對於當事人是否須合一確定而區分。亦即，在必要共同訴訟，當事人間有同勝同敗不得受其亦裁判之必要，而普通共同訴訟則無此要件，只要符合民事訴訟法第 53 條之規定，即得一同起訴或被訴。而必要共同訴訟又可分為固有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟，前者須當事人全體起訴或被訴，當事人始為適格，後者則不需全體當事人起訴或被訴。
- 2.本件之訴訟標的原為甲對乙之股份移轉登記之請求，惟因甲已死亡，甲生前所對乙享有之債權，由其繼承人丙、丁所準公同共有。而公同共有關係，在實體法上依民法第 828 條第 3 項，須全體共同為之，在訴訟法上，為固有必要共同訴訟，須全體一同起訴或被訴。故本件丙、丁皆須為共同原告，否則法院得依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款或同法第 249 條第 2 項，駁回其起訴。
- 3.不過，為保障固有必要共同訴訟有行使權利必要之共有人之權益，在他共有人拒絕同為原告之情形，將因此使當事人不適格而無法起訴。因此，民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定，訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。若逾期未追加者，則視為已一同起訴。不過，為尊重該他共有人之程序及實體處分權，法院應先使其有陳述意見之機會。
- 4.綜上，丙、丁須一同起訴，當事人始為適格，否則法院得駁回丙之訴訟。不過，丙得依民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項聲請法院追加丁為共同原告，惟法院於追加丁前，應使其有陳述意見之機會。