

《民事訴訟法》

- 一、甲男與乙女結婚，育有子丙與女丁二人。乙早歿，甲亦於日前過世，除遺有甲生前與丁共同居住之 A 屋，與甲生前借名登記在丙名下之 B 屋各一幢外，已別無其他遺產。丁於料理甲之治喪事宜後，未經丙之同意，即將 A 屋立約出租予戊使用，租期五年，每月租金新臺幣十萬元，由丁單獨按月收取租金入己。嗣因遺產分割協議未諧，丙乃以丁為被告，向管轄家事法院合併提起請求分割 A 屋部分遺產之訴及返還相當於丁所收租金半數的不當得利之訴。問：如被告丁抗辯原告丙合併提起之請求返還不當得利部分之訴，並非家事事件，不得向家事法院合併提起，其抗辯是否成立？又如丁抗辯丙所提分割遺產之訴，並未將借名登記丙名下之 B 屋一併列入遺產範圍，而為分割全部遺產之訴求，於法不合，爰聲明駁回丙此項請求分割一部遺產之訴，其抗辯是否有理由？試附理由解答之。（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於家事事件與民事事件審判之合併處理之爭議。
答題關鍵	重點在於如何定性該不當得利事件係屬於民事事件抑或家事訴訟事件，如認為係民事事件，則為審判權問題，進而要處理家事法院得否審判之問題；如認為係家事訴訟事件為家事事件法第 41 條合併問題。

【擬答】

(一)被告抗辯不當得利部分，並非家事事件法而不得向家事法院合併提起之抗辯，實有理由。

- 按家事事件法第 4 條第 1 項規定，少年及家事法院就其受理事件之權限，與非少年及家事法院確定裁判之見解有異時，如當事人合意由少年及家事法院處理者，依其合意。本條旨在處理民事與家事事件審判權之消極衝突之問題，為尊重當事人程序選擇權，當事人如有合意，得依其合意由家事法院審判。
- 本件，丙以丁為被告，向家事法院提起分割 A 屋部分遺產之訴與返還出租 A 屋相當於租金之不當得利，分割 A 屋部分遺產為遺產分割事件，屬於家事事件法第 3 條第 3 項第 6 款之丙類事件，然而，返還出租 A 屋相當於租金之不當得利，為民法第 179 條之問題，僅係前提問題係牽涉遺產 A 屋，故不因此改變其為一般財產事件性質，從而，此為一般民事事件與家事訴訟事件合併提起於家事法院之審判權之問題。
- 然而，丙提出前開抗辯，顯然並無家事事件法第 4 條之合意，然而，家事事件法第 4 條並無規定，如未經合意由家事法院處理者，究應如何處理。是以，本件得否合併提起於家事法院，容有疑義。
 - 有認為本件為一般民事事件與家事事件請求之基礎事實相牽連，有強烈貫徹統處理事件之必要，是以，使家事法院得合併審判一般民事事件。
 - 另有認為家事丙類事件，性質上雖然屬於財產權訴訟，但是其與身分調整關係密切相關，所應適用之程序與一般財產權事件未盡相同，故規定由家事法院管轄，然而一般財產事件不具前開特性，是以，不得合併繫屬於家事法院審理。
- 本文認為，訴訟法上之原則係不得行同種訴訟程序之數宗訴訟程序不得合併（民事訴訟法第 248 條但書參照），除有前開第 4 條之合意以外，家事法院對該不當得利事件，並無審判權限。綜上，丁之抗辯有理由。

(二)丁抗辯丙請求分割一部遺產之訴為不合法，實有理由。

- 按民法第 1164 條規定，繼承人得隨時請求分割遺產。就此遺產分割請求權，實務見解表示：「按民法第 1164 條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為分割，而非以遺產中個別財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非個個財產公同共有關係之消滅。如依民法第 1164 條規定訴請分割遺產，除非依民法第 828 條、第 829 條規定，經全體公同共有人同意，僅就特定財產為分割，否則依法即應以全部遺產為分割對象。」（最高法院 88 年台上字第 2837 號判決意旨參照）
- 從而，本件，丁以一部遺產分割為不合法為抗辯，得推知丁不同意兩造間就部分遺產為分割，是以，丙請求本件僅就遺產其中一部分為分割，即屬無據，丁之抗辯顯有理由，然法院基於紛爭一次解決之立場，應闡明丙將 B 屋一併納入分割之訴。

二、當事人不服通常訴訟程序之第二審判決，而依法得提起上訴者，若欲提起第三審上訴，其上訴理由有何限制？除以判決當然違背法令為理由外，是否應受法院許可上訴之限制？另，設若當事人

係不服簡易訴訟程序之第二審判決，而依法得提起上訴者，若欲提起第三審上訴，其上訴理由及許可上訴之限制又如何？試比較說明之。(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於上訴三審規定之條文熟悉度。
答題關鍵	單純申論題，比較通常程序和簡易程序之上訴三審之程序細節為得分關鍵。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第六回，甄台大編撰，頁 63 以下。 2.《高點民事訴訟法講義》第七回，甄台大編撰，頁 35 以下。

【擬答】

(一)欲提起上訴三審，上訴理由須以原判決違背法令。

按民事訴訟法第 467 條規定，上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。違背法令區分為絕對違背法令與相對違背法令事由，於下分論之。

1.絕對上訴三審事由

(1)按民事訴訟法第 469 條規定：「有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令：一、判決法院之組織不合法者。二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。三、法院權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者。四、當事人於訴訟未經合法代理者。五、違背言詞辯論公開之規定者。」本條所列舉之事由均屬違反訴訟程序之重要事由，是以，不問其事由之存在對原裁判之結果有無因果關係及影響，皆可上訴三審。

(2)值得注意者為同法第 6 款，判決不備理由或理由矛盾者，依第 477 條之 1 規定，除 469 條第 1 款至第 5 款之情形外，原判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決，該條排除第 6 款規定，使判決不備理由或理由矛盾之違背法令為原因，成為相對之上訴三審理由。

2.相對上訴三審事由

按民事訴訟法第 468 條與第 477 條之 1 規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。如欲以相對違背法令事由上訴三審，須有影響判決之結果，亦即其彼此乃存有因果關。

(二)非當然違背法令之事由，提起上訴三審時，方須經第三審法院之許可。

1.按民事訴訟法第 469 條之 1 第 1 項規定，以第 469 條各款以外之事由提起第三審上訴，須經第三審法院之許可，此規定係 92 年修法時，為防止當事人濫行提起第三審上訴新增之規定，當然違背法令之事由以外之事由，即「非當然違背法令之事由」須經第三審法院許可，是以，又稱為「部份許可上訴制」。

2.蓋得法院之許可，方可落實法律解釋適用之統一，是以，同法第 469 條之 1 第 2 項規定，法院之許可可以從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限。復依辦理民事訴訟事件應行注意事項第 195 點規定，所謂原則上重要性，係指該事件涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要，非以其對該訴訟當事人之勝敗有無決定性之影響為斷。

3.如符合前開具有原則上重要性，第三審法院如認為應行許可者，不必另為裁定，僅於終局裁判中予以說明即可，如不認為應行許可者，第三審法院應以裁定駁回上訴。

(三)簡易程序中，如欲提起第三審上訴，其上訴理由及許可上訴之限制，分述如下：

1.按民事訴訟法第 436 條之 2 規定，對於簡易訴訟程序之第二審裁判，其上訴利益逾第 466 條所定之額數者，當事人僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院提起上訴或抗告。前項上訴及抗告，除別有規定外，仍適用第三編第二章第三審程序之規定。援此規定，簡易訴訟程序之第二審裁判，應直接向最高法院為第三審上訴，然其上訴要件甚為嚴格，其要件如下，一、須對地方法院合議庭就本法第 427 條簡易訴訟事件所為第二審判決提起上訴。二、須因上訴所得受之利益於新台幣 150 萬元。三、須以第二審判決適用法規顯有錯誤為上訴理由。

2.復依民事訴訟法第 436 條之 3 第 1 項、第 2 項規定，對於簡易訴訟程序之第二審裁判，提起第三審上訴或抗告，須經原裁判法院之許可。而該項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則上之重要性為限。該制度稱為「全部許可上訴制」。

3.通常程序之上訴三審與簡易程序之上訴三審其最主要之差異有二，第一，通常程序之上訴三審事由僅非當然違背法令者，須經法院許可，但是簡易程序之上訴三審無論理由為何，皆須經法院許可。第二，通常程序之許可，係經原第三審法院之許可，然而簡易程序之許可係經為裁判之原法院許可，按民事訴訟法第 436 條之 3 規定，如裁判之原法院認為應行許可者，應添具意見書，敘明合於前項規定之理由，逕將卷宗送最高法院；認為不應許可者，應以裁定駁回其上訴或抗告。

- 三、甲於多年前將其所有 A 地借名登記在乙之名下，詎日前乙卻企圖違約，否認借名登記關係之存在。甲迫不得已，除向乙聲明終止借名登記契約外，並即以乙為被告，基於借名登記物之返還請求權對之提起請求移轉 A 地所有權登記之訴。問：甲如欲使第三人知悉該訴訟標的之 A 地所有權已有訴訟繫屬之事實存在，得為如何之處置俾公示週知？另設若甲於訴訟繫屬中將該借名登記物之返還請求權讓與第三人丙承受，並通知乙。乙乃據以抗辯甲對其之訴訟標的請求權已因讓與而不存在，且丙亦不願代甲承當訴訟，則甲所訴為無理由，其抗辯是否成立？又法院對甲所為確定終局判決之既判力是否及於丙？試附理由解答之。(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於當事人恆定和判決效力之觀念，以及今年民事訴訟法第 254 條新修法之規定。
答題關鍵	本題應注意者，此為權利義務之繼受，而非標的物之繼受，並無 61 台再 186 之適用。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第二回，甄台大編撰，頁 73 以下。

【擬答】

- (一)甲如欲使第三人知悉該訴訟標的 A 地所有權已有訴訟繫屬之事實存在，得請求訴訟繫屬之事實予以登記。
- 1.按民事訴訟法第 254 條第 5 項規定，第 1 項為訴訟標的之權利，其取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於當事人之起訴合法且非顯無理由時，受訴法院得依當事人之聲請發給已起訴之證明，由當事人持向該管登記機關請求將訴訟繫屬之事實予以登記。該規定之立法理由在於欲使受讓該權利之第三人知悉該訴訟繫屬之機會，將可避免其遭受不利益與阻斷該第三人善意受讓之問題。
 - 2.此規定於今年（104 年）修正，原先條文之第 5 項規定，並無「當事人起訴合法且非顯無理由」之限制，其修正理由指出為兼顧第三人交易之維護及訴訟當事人權益之保障，當事人聲請發給已起訴證明，應符合起訴合法且非顯無理由為要件，爰修正原條文。
 - 3.本件，A 地所有權之變動須經登記，且甲之起訴合法，且並非顯無理由，是以，如甲欲使第三人知悉 A 地已有訴訟繫屬之事實存在，得援前開規定，請求受訴法院發給起訴證明，並由甲持該證明向地政機關請求將訴訟繫屬之事實登記。
- (二)乙之抗辯不成立。
- 1.按民事訴訟法第 254 條第 1 項規定，訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟。該規定稱為當事人恆定原則，申言之，訴訟標的之法律關係，雖於訴訟繫屬中移轉給第三人，不影響當事人適格，從而不生當事人變更情形，其立法目的在於維持訴訟程序安定。
 - 2.僅於例外情形，第三人經訴訟兩造當事人同意，使得代當事人承當訴訟而生當事人變更，蓋進行訴訟非真正權利人或義務人，其是否能盡力攻防有所疑問，是以，得由第三人承受訴訟，方得為盡力攻防。
 - 3.本件，為借名登記案件，甲於訴訟繫屬中，將借名登記物之返還請求權讓與給丙，次債權讓與，使甲於實體法上已非債權人，訴訟上其已喪失當事人適格，然而，援前開當事人恆定原則，該訴訟標的之法律關係，雖移轉給丙，但是於訴訟並無影響，亦即不影響甲於該訴訟之當事人適格。此外，第三人丙如不願代甲依第 254 條第 1 項但書規定承當訴訟，亦對訴訟並無影響。綜上，乙抗辯甲請求權不存在與丙不願代甲承擔訴訟，並無理由。
- (三)法院對甲所為確定終局判決之既判力及於丙。
- 1.按民事訴訟法第 401 條第 1 項規定，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。申言之，原則上既判力僅及於訴訟上當事人，但訴訟係屬後，當事人將訴訟標的法律關係為讓與移轉時，其繼受人亦為確定判決既判力所及，該條項之繼受人，一般認為包括「一般繼受人」及「特定繼受人」。
 - 2.從而，特定繼受人包含權利義務之繼受，亦即若屬特定權利義務關係之移轉，如債權讓與、債務承擔，該受移轉人即受民事訴訟法第 401 條第 1 項之判決效力所拘束。
 - 3.本件，按前開當事人恆定原則，並不影響甲之當事人適格，形成甲為形式上當事人，然丙為實質上當事人之訴訟擔當關係，然甲乙間有借名契約，甲對乙有一借名登記物返還請求權（債權），嗣後甲讓與其借名登記物之所有物返還請求權予丙，此為債權讓與，丙屬於前開特定繼受人，從而按前開民事訴訟法第 401 條第 1 項中段規定，判決效力亦將及受讓人丙。

- 四、甲欲出售其所有之 A 地一筆，乃於出國旅遊前出具委託書限定以新臺幣五百萬元為底價，委任其

友人乙處理出賣 A 地事宜。未幾，適有建商丙欲出價六百萬元購買，乙乃以自己名義與丙訂立 A 地之買賣契約，約定一個月後由丙一手交六百萬元予乙，同時並由乙一手交過戶文件予丙申辦 A 地所有權移轉登記。乙於甲回國後隨即向其報告上情，詎甲卻以可賣得更高價額為由，不願辦理過戶登記。丙於依約備款向乙請求移付 A 地未果之餘，乃決意循訴訟途徑解決。問：丙為取得 A 地之所有權及占有，應列何人為被告提起訴訟及如何在起訴狀表明訴訟上請求（訴之聲明及訴訟標的）？試附理由解答之。（25 分）

命題意旨	本題旨在請考生分析法律關係，測驗民法成分居多。
答題關鍵	分析法律關係後，訴訟標的與訴之聲明之撰寫，相對容易。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第一回，甄台大編撰，頁 89。

【擬答】

丙應以甲為被告，丙行使之訴訟標的應為乙對甲之民法第 546 條第 2 項移轉登記請求權，而訴訟聲明為「甲應將 A 地所有權移轉登記予乙」。

(一)按民事訴訟法第 244 條第 1 項規定，訴狀應表明訴訟標的與訴之聲明，丙應以何人為被告，首需釐清者，為甲、乙、丙三者之法律關係，於下分論之。

1.甲、乙之間內部關係為委任關係，乙替甲處出賣 A 地事由，而乙以自己名義與丙成立出賣 A 地之買賣契約，可能涉及此為隱名代理或間接代理之問題，然題示並未言明甲有授與乙代理權限，是以，本件應屬於乙以自己名義，為本人甲計算而為法律行為之間接代理，間接代理並非代理，其買賣關係僅發生於乙、丙之間，該買賣契約對委任人甲應不發生效力，亦即甲、丙間自不發生何等之法律關係（最高法院 22 年上字第 3212 號判例意旨參照）。

2.次之，復按民法第 456 條第 2 項規定，受人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償。從而，甲、乙之間為委任關係，乙於甲委任範圍內，為甲計算以自己名義與丙訂立買賣契約而對丙負有交付並移轉 A 地所有權之義務，是以，按民法第 546 條第 2 項規定，乙因處理委任事務，負擔前開債務，得請求甲代為清償之。

(二)依題示，丙如欲取得 A 地所有權，丙僅得以甲為被告，依民法第 242 條代位乙之民法第 546 條第 2 項之規定，請求甲移轉 A 地所有權與乙。

1.按民法第 242 條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。本件，甲不願辦理過戶登記，如乙亦代於行使其請求甲代為清償之權利時，丙得代位請求甲移轉買賣標的物與乙。

2.從而，丙應以甲為被告，其訴狀上所載明之訴訟標的，有認為係丙之代位權（最高法院 67 年第 11 次民庭決議），亦認為丙行使之訴訟標的為乙對甲的移轉登記請求權（民法第 546 條第 2 項）；本文認為，訴訟標的仍為債務人(乙)對請求對象(甲)之實體上權利，至上開代位之規定，僅為債權人丙就原屬於債務人之權利，取得當事人適格之明文規定而已（最高法院 99 年度台抗字第 360 號判決同此意旨），是以，丙行使之訴訟標的應為乙對甲之民法第 546 條第 2 項移轉登記請求權，方屬的論。

3.此外，丙行使之權利仍為乙之權利，是以，其聲明不得請求移轉予自己，其訴訟聲明應為「甲應將 A 地所有權移轉登記予乙」。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！