

# 《民事訴訟法》

- 一、甲主張乙向其承租坐落桃園市之土地一筆，約定租期三年，乙擅將該土地轉租於丙，茲因租期業已屆滿等情，爰本於租賃物返還請求權，向乙、丙住所地之台灣新竹地方法院起訴，請求判令乙、丙返還該土地。乙、丙則辯稱租期屆滿後，甲未即表示反對續租，租約已發生默示更新之效果。丙為乙之親戚，經乙允許丙使用亥土地，並非轉租等語。問：(25 分)
- (一)台灣新竹地方法院對本件訴訟是否有管轄權？(7 分)
- (二)設該土地為甲所有，審判長可否曉諭甲依所有物返還請求權為主張？(10 分)
- (三)如甲合併主張租賃物返還請求權及所有物返還請求權起訴，請求乙、丙返還該土地，應由何法院管轄？(8 分)

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 1.專屬管轄之意義及效果。<br>2.八十九年增訂民事訴訟法一九九條之一後，有關闡明權之界限及其範圍。  |
| 答題關鍵 | 本題主要爭點有二，第一為專屬、管轄之效果，第二為闡明制度立法沿革上之變遷，就第一點而言，考題上強調者為合併之數宗訴訟間，不論其為主觀合併或客觀合併，不論其為主觀合併或客觀合併，若管轄之法院有所不同時，性質上非屬專屬管轄之事件，應儘量藉由特別審判籍或合意管轄、應訴管轄之規定，使其合併專屬管轄之法院併為審理為妥；至於第二爭點部份，須特別著重八十九年新法增訂一九九條之一立法意旨之說明，以便明顯區隔出其於修正前舊法時代之解釋論方向有何不同。 |
| 高分閱讀 | 1.書記官考場特刊<br>題目 1：專屬管轄（相似度 70%）<br>2.錦囊系列－民事訴訟法（陳碧盈）(L233)<br>P.2-9～10：不動產涉訟之管轄（相似度 80%）<br>P.3-37～41：訴訟標的之學說（相似度 70%）<br>3.實例演習系列-民事訴訟法實例演習（陳律師）(L702)<br>P.3-122~133：闡明權之行使（相似度 80%）                                     |

## 【擬答】

### 一、新竹地方法院對本件訴訟有管轄權

#### (一)甲之本案訴訟並非專屬管轄之情形

依民事訴訟法第十條第一項規定：「因不動產物權涉訟者，專屬於不動產所在地之法院管轄」；本項適用之前提，須以原告所主張之訴訟標的法律關係為「物權之請求權」或「物權之法律關係」，若原告所主張者為債權之請求時；縱令給付內容涉及不動產之返還，亦非民事訴訟法第十條第一項所定專屬管轄之情形；故題示情形中，原告甲所主張之訴訟標的既為「租賃物返還請求權」，則其為債權請求權，揆諸上開說明，自非專屬管轄之事件。

#### (二)依民事訴訟法第一條第一項「以原就被」之原則，新竹地院依法享有管轄權

依民事訴訟法第一條第一項前段之規定：「訴訟，由被告住所地之法院管轄」；故被告乙、丙之住所地既均在新竹地院之管轄區域內，則新竹地院依法自享有管轄權。

### 二、審判長應得曉諭甲依所有物返還請求權為主張

按依原告甲之聲明，其所主張之訴訟標的法律關係僅有「租賃物返還請求權」，並無「所有物返還請求權」之表示，早期學說及實務上之見解曾認為民事訴訟法上闡明權之設，僅係為緩合辯論主義之設，故性質上屬於處份權主義範疇內之事項，法院並無闡明之義務，故關於原告訴訟標的之主張及訴之聲明之內容，法院並無闡明之義務。

惟依八十九年增訂民事訴訟法一九九條之一後，立法意旨已明白表示法院闡明制度之設，乃係為達成「紛爭解決一回性」之要求，避免當事人就同一紛爭事實因法律知識之不足，致無法為充份之陳述及主張，以致於無法充份於訴訟上行使攻擊防禦之權利，且易導致反覆提起訴訟之結果，故於一九九條第一項增訂：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之」；明文承認審判長得在原告有數項法律上之請求權時，闡明其為補充之權利，故題示情形中，依原告所述租賃期間已屆滿之事實，其尚得主張所有物返還請求權，以利同一紛爭事件合併於同一程序內解決，揆諸前開民事訴訟法一九九條之增訂意旨，應許審判長為此種闡明。

### 三、應由桃園地方法院管轄

(一)依民事訴訟法第二四八條之規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之



法院合併提起之」。題示情形中，原告甲所合併之兩宗請求中，關於所有物返還請求之訴訟，係本於所有權而衍生之物權請求權，性質上為專屬管轄，應由不動產所在地之桃園地方法院取得排它之專屬管轄權，不得任意向被告住所地之法院提起訴訟。

(二)此外，依民事訴訟法第十條第二項之規定：「其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄」，此為特別審判籍之規定，故題示情形中，原告甲另依租賃物返還請求權所為之主張，與所有物返還請求之主張構成「有牽連關係之單純合併」，亦得由不動產所在地之桃園地院取得管轄權，非必須由被告住所地之新竹地院管轄不可，故為審理之便利性及避免裁判矛盾起見，對於原告甲所提起之此項有牽連關係單純合併之訴訟，應合併由桃園地院審理、判決為宜。

#### 【參考資料】

- 1.《民事訴訟法》(上)，許律師，高點出版，P2-7～P2-19；P5-153～P5-161。
- 2.《民事訴訟法新論》，P184、P185。
- 3.楊建華，〈適當行施闡明權探求當事人真意以補權訴訟標的理論之缺失〉一文，載於民事訴訟法問題研析(三)。
- 4.邱聯恭教授於民事訴訟法第三十九次研討會之發言記錄。

二、甲主張乙無權占有其所有未辦理建物所有權第一次登記之房屋，本於民法第 767 條物上請求權之法律關係，訴請判令乙返還該房屋。乙抗辯該房屋為其所有，縱非其所有，其亦有占有之正當權源云云。試回答下列問題：

(一)本件應由何人就何等事實負舉證責任。(15 分)

(二)如受訴法院審理結果認該房屋係甲所有，且乙亦無占有之正當權源，判決乙敗訴確定後，乙另行起訴請求確認其就該房屋之所有權存在，有無違反一事不再理原則？(10 分)

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 1.舉證責任分配之準則。<br>2.確定判決之一事不再理原則之內涵及其範圍，此部份尚涉及到民事訴訟法二五三條同一事件之判定及爭點效之理論，作答時宜一併論及。   |
| 答題關鍵 | 第一小題舉證責任之分配，若不考慮到命題者有無特殊見解之情形下，僅須針對「特別要件說」之內涵加以闡述，並就被告抗辯之事實於訴訟法上屬性為何加以說明即可；第二小題中，須特別留意判斷是否為同一事件時，不能因前訴為給付訴訟，後訴為確認訴訟時，即一概認為「給付訴訟可代用確認訴訟」，仍須仔細審酌後訴間訴訟標的法律關係是否相同為斷，另外，就爭點效理論之定義及其法律效果，亦應說明清楚，以示其與既判力效果之區別。  |
| 高分閱讀 | 1.第 98 期法觀人考場特刊<br>題目 5 (相似度 70%)<br>2.第 97 期法觀人考場特刊<br>題目 7 (相似度 70%)<br>3.錦囊系列－民事訴訟法(陳碧盈)(L233)<br>P.4-11～16：舉證責任之分配(相似度 80%)<br>P.5-21～26：判決之效力-既判力(相似度 70%)<br>4.實例演習系列－民事訴訟法實例演習(陳律師)(L702)<br>P.3-98～100：舉證責任之分配(相似度 80%)<br>P.3-175～180：既判力之範圍(相似度 70%) |

#### 【擬答】

##### 一、舉證責任之分配

##### (一)舉證責任分配之學說

舉證責任應如何分配，學說上有不同見解，我國現行多數說係採法律要件分類說中之「特別要件說」，此說之具體內涵，乃係以原告所主張之訴訟標的為基礎，將系爭事實區分為「權利發生事實」、「權利障礙事實」、「權利消滅事實」及「權利排除事實」，再分別由主張該等事實存在之人負舉證之責，合先敘明。

##### (二)題示情形所涉事實之舉證責任分配

1.依原告之聲明，其所主張之訴訟標的法律關係為民法七六七條之所有物返還請求權，必須先由主張權利存在之原告，就該「權利發生事實」負舉證之責；準此而言，依現行實務見解，「原告為所有權人」及「被告為無權占有人」



二項事實，性質上乃屬於本案訴訟標的法律關係之「權利發生事實」（最高法院十八年上字 672 號判例參照），應責由主張權利存在之原告甲先負舉證責任加以證明之。

- 2.再者，題示情形中，被告乙雖曾抗辯自己係房屋之所有權人，惟核其抗辯之性質，係屬單純之「否認」，毋庸對該事實負舉證之責；且其抗辯自己為「有權占有」一事，依民法九四三條之規定，占有人已受法律推定為適法有占有權源之人，此項「法律上權利推定」之效果，亦使占有人乙毋庸對取得占有之權源一事負舉證之責，故被告乙所抗辯之上開事實，均不必負舉證之責，其縱使提出證據，性質上亦僅屬對於不必負舉證責任之事實提出反證而已。

## 二、乙之後訴並不違反一事不再理原則

### (一)前後訴訟並非同一事件

按甲之前訴與乙之後訴，當事人之部份雖相同，惟訴訟標的之法律關係則相異，易言之，前訴之訴訟標的為甲之所有物返還請求權，後訴之訴訟標的為「房屋所有權歸屬於乙」之請求，實體法上所有權歸屬之主體既不相同，則訴訟法上即為不同之訴訟標的法律關係，此與前訴訟為給付請求訴訟，後訴訟為確認前訴原告同一訴訟標的是否存在之確認訴訟，性質上屬「聲明可以代用」之情形不同，故依我國通說所採「舊同一事件說」之見解，乙之後訴仍得合法提起，不受既判力一事不再理之效力所及。

### (二)後訴法院之審理原則

如前所述，乙之後訴雖不違反一事不再理之原則，惟為避免就同一事實之認定（即房屋所有權之歸屬一事），前後法院產生矛盾不一致之情形，學說上有提倡「爭點效」之理論者，亦即就前訴事實理由欄中所認定之重要事實，當其成為後訴法院審查之對象時，除非前訴事實審言詞辯論終結後有新發生之事由足以變動原判決認定之狀態，否則後訴法院不得就該事實做異於前訴法院認定之結果；若採此項見解，則後訴法院於審查房屋所有權是否歸屬於乙時，除非在前訴事實審言詞辯論終結後有新事實之發生，否則不得為異於前案判決認定之結果，而仍應在實體上為乙敗訴之判決。

## 【參考資料】

- 1.《民事訴訟法》（中），許律師，P.1-4～P.1-56；P.7-40～P.7-49。
- 2.《民事訴訟法新論》，P398、399。
- 3.駱永家，《民事訴訟法》，P190～194。
- 4.駱永家，〈本證與反證〉一文。
- 5.月旦法學教室，第 30 期：P.76～87：民事訴訟法總論：舉證責任法（姜世明）；P.88～93：既判力總論（黃國昌）

## 三、試附理由解答下列問題：

- (一)甲所有 A 房屋坐落於乙所有 B 土地上，乙起訴請求甲將 A 房屋拆除並交還 B 土地與伊，起訴時 A 房屋及 B 土地之交易價額依序為新台幣（下同）160 萬元及 120 萬元。嗣第一審及第二審法院為乙全部敗訴之判決，乙不服提起第三審上訴，試問乙提起第三審上訴所得受之利益為若干？（13 分）
- (二)當事人於第三審上訴利益額數增加後，主張第三審法院確定判決有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款至第 8 款事由，向第三審法院提起再審之訴，而其訴訟標的之金額或價額未逾增加後上訴利益額數，試問其再審之訴是否合法？（12 分）

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 此為偏重實務見解之考題，目的在測驗考生是否了解上訴第三審之上訴利益之認定，宜就實務見解詳予分點分段析述。   |
| 高分閱讀 | 1.第 97 期法觀人考場特刊<br>題目 13：相似度 70%<br>2.錦囊系列－民事訴訟法（陳碧盈）（L233）<br>P.8-42～43：第三審上訴利益（相似度 70%）<br>P.8-82～109：再審是否合法（相似度 70%）<br>3.實例演習系列－民事訴訟法實例演習（陳律師）（L702）<br>P.4-39～42：第三審上訴利益（相似度 70%）<br>P.4-61～75：再審是否合法（相似度 70%）<br>4.沈台大，上課講義第四回 P.36。 |

## 【擬答】

- 一、1.按對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾新台幣一百五十萬元者，不得提起第三審上訴，民事訴訟法（下稱本法）第四百六十六條第一項訂有明文，題示情形，乃原告乙對於被告甲提起拆屋還地之訴訟，屬財產權





之訴訟事件，自當亦有該條之適用，合先敘明。

- 2.所謂「上訴所得受之利益」，又稱之為上訴利益，應以上訴聲明範圍內之訴訟標的，依起訴時之價額定之，而非以上訴時之價額為準（31 台抗 690 判例），且依本法第四百六十六條第四項之規定此訴訟標的價額之計算，準用關於訴訟標的價額之規定。
  - 3.依本法第四百六十六條第四項準用第七十七條之一第二項之規定，核定訴訟標的價額，應以起訴時之交易價額為準；而此價額應以原告起訴所得受之客觀利益為其範圍，與訴訟標的物之價額無關。
  - 4.本題原告乙對於被告甲提起拆屋還地之訴訟，其訴訟標的為乙對系爭土地之民法第七百六十七條物上請求權，如乙對第二審判決全部上訴於第三審，其上訴所得受之客觀利益為其範圍，應為乙受有該地淨空返還之利益，亦即其上訴利益應為新台幣一百二十萬元，其上訴未逾新台幣一百五十萬元，不得提起第三審上訴。
- 二、1.當事人對於已確定之終局判決聲明不服，請求法院再開已終結之訴訟程序者，即為再審之訴，故再審之訴係再開另一訴訟程序，請求為裁判之原法院以判決直接消滅確定終局判決之效力，為一特殊救濟程序。
- 2.依民事訴訟法（下稱本法）第五百〇五條規定，除本編別有規定外，再審之訴訟程序，準用關於各該審級訴訟程序之規定。故題示情形當事人欲對第三審確定判決提起再審之訴，自亦須符合本法第三審程序之相關規定。
- 3.按依本法第五百〇五條準用第四百六十六條第一項之規定，當事人欲對第三審確定判決提起再審之訴者，當亦須符合上訴利益逾新台幣一百五十萬元之限制始為合法。
- 4.惟如當事人於第三審上訴利益額數增加後始提起再審之訴，而其訴訟標的之金額或價額未逾增加後上訴利益額數者，究否屬合法之再審之訴，依最高法院八十年第一次民事庭會議決議及最高法院七十四年台抗字第一七四號判例見解，於本法第四百六十六條第一項之額數有增加時，依民事訴訟施行法第八條規定，以其聲明不服之判決係在增加後為之者，縱係於第三審法院發回後所為之更審判決，皆應依增加後之額數定其得否上訴。換言之，如第二審判決時未提高上訴利益之額數，則其第三審之上訴即依提高前之數額定之。故題示情形，當事人向第三審法院所提起之再審之訴，應以提高前之額數定之，其再審之訴應為合法。

#### 四、試附理由解答下列問題：

- (一)民事訴訟法第 572 條之 1 第 1 項規定：「撤銷婚姻或離婚之訴，當事人得於第一審或第二審言詞辯論終結前，附帶請求法院於認原告之訴為有理由時，並定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法。」此項規定，依同條第 5 項規定於夫妻同居之訴準用之。試問當事人於夫妻同居之訴第一審言詞辯論終結前，附帶請求法院定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法。法院審理結果，如認原告之訴為有理由時，就附帶請求部分，應如何處理？如認原告之訴為無理由時，就附帶請求部分，應如何處理？請分別說明之。(15 分)
- (二)甲向法院起訴主張，乙向其借款新台幣一百萬元，屆期末為清償，請求乙如數給付。於訴訟中，乙抗辯該借款業已清償，並勾串證人丙具結為虛偽之陳述謂：該借款確已清償云云，致甲受敗訴判決確定。嗣丙因涉嫌偽證經刑事法院判處罪刑確定，甲乃依民事訴訟法第 496 條第 1 項第 10 款規定，提起再審之訴，並因乙積極處分其財產，恐日後有不能強制執行或甚難執行之虞，另向法院陳明願供擔保以代釋明，聲請假扣押乙之財產，試問甲之假扣押聲請得否准許？(10 分)

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題亦為偏重實務見解之考題。第一小題涉及婚姻事件中附帶請求之裁判，此部分於實務上及考試上均頗為重要，須注意實務見解之認定。第二小題在測驗考生是否了解假扣押程序中保全必要性之認定。   |
| 高分閱讀 | 1.第 98 期法觀人考場特刊<br>題目 11（相似度 70%）<br>2.第 97 期法觀人考場特刊<br>題目 11（相似度 70%）<br>3.錦囊系列-民事訴訟法（陳碧盈）（L233）<br>P.7-12~24：子女監護附帶請求（相似度 70%）<br>P.10-1~9：假扣押（相似度 70%）<br>4.實例演習系列-民事訴訟法實例演習（陳律師）（L702）<br>P.5-63~69：對於未成年子女監護之附帶請求（相似度 80%）<br>5.沈台大上課講義第五回，第 43 頁、第 26~27 頁。 |

#### 【擬答】

- 一、  
(一)按民事訴訟法第五百七十二條之一第一項所定未成年子女權利義務行使負擔附帶請求之前提訴訟，雖僅規定撤銷婚



姻或離婚之訴，然依同條第五項準用之結果，其前提訴訟亦應包括夫妻同居之訴。再者，得為未成年子女附帶請求之當事人，以前提訴訟之當事人為限；其由父母或父母與未成年子女為兩造當事人者，由原告或被告為此附帶請求，均無不合；在第三人以父母為共同被告提起婚姻事件之訴之場合，此項附帶請求，並得由被告中之一人為之。

(二)依最高法院八十九年度第二次民事法庭會議決議之見解，當事人在撤銷婚姻或離婚之訴，並為未成年子女監護之附帶請求時，必須法院認原告之訴為有理由，即以准予撤銷婚姻或離婚為停止條件之成就，始須就其附帶請求為裁判；而所謂認原告之訴為有理由，在依法準用之情形，應視判決之結果有無定未成年子女監護之需要而定，非以形式上原告之訴有無理由為準。

(三)故於夫妻同居之訴，當事人於第一審言詞辯論終結前，附帶請求法院定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法，如法院審理後認為原告之訴有理由時，因夫妻須共同生活並共同行使負擔未成年子女之權利義務，殊無酌定此未成年子女附帶請求之需要，其附帶請求審理之停止條件不成就，法院毋庸就其未成年子女附帶請求之部分判決。反之，如法院審理後認為原告之訴無理由時，因夫妻無法共同生活及共同行使負擔未成年子女之權利義務，則附帶請求審理之停止條件成就，法院即應就未成年子女附帶請求之部分為裁判。

二、

(一)按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全將來之強制執行，得於起訴前或起訴後聲請法院裁定假扣押債務人之財產而禁止其處分，以避免債務人進行脫產損及債權人之利益，故假扣押為一保全程序之執行名義。

(二)當事人得聲請假扣押之要件如下：

1.合法要件

須向管轄法院聲請假扣押：聲請假扣押之管轄法院為本案管轄法院或假扣押標之所在地之地方法院，民事訴訟法第五百二十四條第一項訂有明文。

須合於聲請之程式：聲請假扣押須表明當事人及法定代理人、請求及其原因事實、假扣押之原因與法院。

2.有效要件

須有欲保全強制執行之金錢請求或得易為金錢請求之請求。

須有日後不能強制執行或甚難執行之虞。此即「保全必要性」之要件。

(三)題示情形，甲如向管轄法院提出合於法定程式之聲請，即合於聲請假扣押之合法要件；又甲所欲保全者為新台幣一百萬元之借款返還請求權，屬金錢請求，亦符合聲請假扣押之合法標的；茲有疑義者，乃甲之請求已受有敗訴之確定判決，是否仍有聲請假扣押之保全必要性，不無疑問。按實務見解認為如債權人欲保全之請求已為確定判決所否認，則其聲請已失其保全之必要性，自不能准許其假扣押之聲請（27 抗字 713 號判例）。惟管見以為，本題情形如不准許甲之聲請，嗣後如甲所提起之再審之訴勝訴，屆時恐乙早已脫產而致甲蒙受重大損害，考量假扣押僅為保全執行而非如終局執行般之強烈效果，衡諸假扣押制度之目的與債權人利益之保障，似應准許甲之聲請為宜。

