

《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、甲列乙為被告，起訴請求法院判令乙將 A 地交還甲，主張 A 地為甲所有，被乙無權占用，因而請求乙返還所有物。乙抗辯：甲已將 A 地出賣而交付丙，丙並將該地出賣而交付乙，故乙有權占有。
- (一)如甲於訴訟繫屬中將 A 地所有權移轉登記於丁，乙抗辯：甲已非 A 地之所有權人，無權請求乙返還該地。問：乙之抗辯有無理由，法院應如何裁判？(20 分)
- (二)如法院認定乙所抗辯之有權占有屬實，判決甲敗訴，甲於該判決確定後將 A 地所有權移轉登記於戊。戊以乙無權占用其所有 A 地為由，起訴請求乙交還該地。乙抗辯：戊應受甲敗訴確定判決之既判力所拘束，不得就同一事件更行起訴。問：乙之抗辯有無理由，法院應如何裁判？(20 分)

命題意旨	傳統上民事訴訟法第 254 條與第 401 條之繼受人問題。然而，我對此許士宦老師有相當著名之既判力擴張之見解，建議考生如時間上允許，應加入許師之見解。
答題關鍵	本題之第二子題，同於於許士宦老師 99 年下學期之期末考題，是以筆者此處之解題係以許士宦老師之見解為主軸。
考點命中	《高點民事訴訟法講義(二)》甄台大編著，頁 74 至 76。

【擬答】

(一)乙之抗辯無理由，法院續就實體為裁判。

- 當事人恆定原則，係訴訟標的之法律關係，雖於訴訟繫屬中移轉給第三人，不影響當事人地位，原告仍具有當事人適格。此按民事訴訟法第 254 條自有明文，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。
- 有爭議者為訴訟標的之法律關係，應如何解釋之疑義，訴訟繫屬中受移轉登記之人，稱繼受人，該繼受人包含權利義務之繼受，尚無疑問，然本件係甲於訴訟繫屬中將 A 地所有權移轉予丙，屬於訴訟標的物之繼受，繼受人丙是否為此處之繼受人，存有疑義。
 - 按最高法院 61 年台再第 186 號判例，採債權、物權請求權區分說，認訴訟標的如係基於物權之請求時，因物權具有對世效與直接支配物之效力，是以，繼受人如僅繼受訴訟標的物時，第 254 條第 1 項解釋上包含此特定繼受人。復若以對人之債權關係為其訴訟標的，而如僅為受讓權利標的物之人，並未繼受該債權關係中之權利或義務，因債權僅具有相對效，第 254 條第 1 項之繼受人不包含之。
 - 然對此亦有採交付、返還區分說者，以所謂「返還請求」與「交付請求」作為區分之基礎，認為在訴訟標的法律關係為「返還請求」時，基於其背後物權力量之作用，「標的物」之繼受人應為特定繼受人；而在訴訟標的法律關係為「交付請求」時，背後則無物權力量，故此時標的物之繼受人則非特定繼受人，而為既判力所不及。
 - 亦有採既判力全面擴張之見解者，認為不論本訴訟標的之實體上權利屬性為何(物權或債權)、受讓系爭物之第三人是否善意、當事人之讓與係在基準前或後為之，法院所為確定判決之既判力均擴張及於該第三人。
- 本件，甲列乙為被告，請求乙返還所有物，係以民法第 767 條所有物返還請求權作為訴訟標的，然甲於訴訟繫屬中將訴訟標的物讓與丙，按前開最高法院 61 年台再字第 186 號判例之見解，所有物返還請求權為物權，是以，本案之繼受人丙係第 254 條第 1 項之繼受人。縱使採交付、返還區分說或既判力全面擴張說之見解，繼受人丙皆屬第 254 條第 1 項之繼受人。
- 綜上，甲移轉訴訟標的物予丙，又丙係第 254 條第 1 項之繼受人，按前開當事人恆定之原則，不影響當事人甲之原告當事人適格，故乙抗辯甲無權利為無理由，法院應敘就實體為裁判。

(二)乙之抗辯無理由，法院應為實體判決。

- 既判力係指確定判決之具有禁止反覆與禁止矛盾之作用。又既判力之主觀範圍者，按民事訴訟法第 401 條

規定第 1 項明文，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。

2. 本件，訴訟標的物係判決確定後，亦即既判力基準時後(言詞辯論終結時)讓與予戊，戊係否受判決效力所及為本件爭點。如採傳統學說立場，戊係既判力基準時點後受讓該訴訟標的物，自不受判決效力所及，亦得提起後訴。

3. 然對此有學者認為基準時後當事人始讓與系爭物情形，為維持法的安定性，受讓系爭物之第三人固受本訴訟之確定判決效力所及，惟其因受讓所取得之固有權益本不受該判決效力所遮斷，仍得在後訴訟為請求或主張，而享有程序權保障。

(三) 綜上，本文採取後說，基於戊已受程序保障之立場，戊應受甲敗訴判決之既判力拘束，但是由於戊受讓後取得之固有權限不受遮斷，戊仍得再訴，故乙之抗辯僅部份有理由，法院應容許戊再訴且為實體判決。

二、甲女以自己名義對乙男起訴，主張甲所生幼子丙(2 歲)係自己(已婚 10 年，配偶丁，有婚生女戊 7 歲)受胎所生子，但乙於民國 101 年 3 月 10 日與伊發生性關係後即失聯，未曾撫育過丙，今知其所在，為使丙獲得適當照顧，爰請求法院判決確認丙與乙間親子關係存在。問：

(一) 甲所提之訴訟是否合法有據、是否有適於其主張權利之其他訴訟類型存在？若甲提起適法之訴訟，則在此訴訟審理中，如甲對其請求為捨棄之表示，發生何等效力？如乙承認與甲曾有發生性關係一次，但否認因此使甲受孕生子，如法院依甲之請求命乙前往醫院檢驗血緣關係，而乙置之不理，則依證據法則及家事事件法，法院應如何處理？(13 分)

(二) 承(一)之訴訟程序中，若甲合併提起請求返還其扶養丙 2 年已支出扶養費新臺幣(下同)80 萬元之不當得利，法院審理此項請求，應適用何種程序法理？另甲合併請求乙給付丙扶養費自請求起至成年止按月給付 25,000 元，若法院審酌乙之資力及丙之實際需求，認為每月給付 40,000 元較為妥適，法院得否在未經甲擴張聲明下逕為命乙按月給付 40,000 元之裁判？(12 分)

(三) 若丁因甲之訴訟而知悉甲與乙間有通姦行為，於質問乙時，被乙毆打成傷，丁乃對乙起訴請求法院判決准予兩造離婚，並將對戊之權利義務行使負擔由丁任之。問：法院若認為丁之請求有理由，可否未經丁請求，即一併判令乙應將現住於乙家中之戊交付丁？如丁與乙就請求雙方成立協議，是否發生程序上和解之效力？(10 分)

命題意旨	確認親子關係之訴提起之限制，家事事件審理之法理、家事事件何者為得處分之事項。
答題關鍵	考家事事件法與家事事件施行細則之條文熟悉程度。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第五回，甄台大編著，頁 28。

【擬答】

(一) 1. 甲應提強制認領之訴，而非確認親子關係不存在之訴。

(1) 按民法第 1065 條第 1 項規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。又經生父撫育者，視為認領。本件，如題示乙未曾撫育過丙，是以，無前開視為認領之適用。

(2) 復按民法第 1067 條第 1 項但書規定，有事實足認為其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母得向生父提起強制認領之訴。援此，丙非屬甲乙婚姻受胎所生之子女(第 1061 條)，為非婚生子女，又按前開第 1067 條之規定，丙之生母甲得對生父提起認領之訴。又此種認領之訴屬家事事件法第 3 條第 2 項第 3 款規定之認領子女事件，屬乙類事件，合先敘明。

(3) 然本件，甲並未提起前開認領之訴，反而提起確認丙乙間親子關係存在之訴，是否可行，容有疑義。確認親子關係存在之訴前開同法第 3 條第 1 項規定為甲類事件，按其立法理由以認領或否認認領之意思表示有效或無效，方為此處之確認親子關係不存在之訴訟類型。是以，強制認領之訴應屬於乙類事件，及適用第 66 條之規定，故甲提起確認親子關係不存在不合法。

2. 甲如為捨棄，應視為撤回其請求。

按家事事件法第 46 條第 3 項規定，當事人本人於言詞辯論期日就不得處分之事項為捨棄者，視為撤回其請求。但當事人合併為其他請求，而以捨棄之請求是否成立為前提者，不在此限。本件，甲如提起認領之訴，為乙類事件，乙類事件係具有訟爭性且具有某種程度之處分權限，為家事事件第 3 條之立法理由所明文。然又按家事事件審理細則第 66 條規定，認領子女之素非屬當事人得處分之事項，不能和解，亦當不能捨

棄而獲敗訴判決(民事訴訟法第 384 條)。是以，甲如為捨棄應按前開家事事件法第 46 條第 3 項規定視為撤回其請求。

3. 法院應以被告拒絕之理由、態度作為全辯論意旨之一部，加以斟酌。

按家事事件法第 68 條規定，未成年子女為當事人之親子關係事件，就血緣關係存否有爭執，法院認有必要時，得依聲請或依職權命當事人或關係人限期接受血型、去氧核糖核酸或其他醫學上之檢驗。但為聲請之當事人應釋明有事實足以懷疑血緣關係存否者，始得為之。

然如拒絕為前開血緣鑑定，有認得按民事訴訟法第 367 條第準用第 345 條或證明妨礙之規定，法院得審酌情形認他造關於該鑑定之主張或依該應鑑定之事實為真實。然如有其他事證可資作證者，本文認為以被告拒絕之理由、態度作為全辯論意旨之一部，加以斟酌。

(二)1. 甲合併之已支出之扶養費用請求原則上適用非訟法理，然其本質上具有訟爭性，故應交錯適用訴訟法理。扶養費用須區分已支出之扶養費用與將來請求之扶養費用，已支出之扶養費用之請求依據係民法第 179 條之不當得利，然將來之扶養費用係民法第 1116 條以下。從而，本件甲合併提起已支出之扶養費用，家事法將之列為家事事件法第 3 條第 8 款之戊類事件，使其原則上須依家事非訟程序審理及裁判，然此本質上具有訟爭性之家事訴訟事件，蓋學者認為可該當於家事事件法第 37 條之其他家事訴訟事件，此為非訟事件適用訴訟法理之明文規定，須於該程序上交錯部分之訴訟法理。如此涉及過去事實之認定，為當事人得處分之事項，故得為自認或成立爭點簡化協議或訴訟上和解，並準用民事訴訟之規定(家事事件第 51 條)。

2. 法院得再未經甲擴張聲明下，逕命乙按月給付 40000 元之裁判。

另甲合併請求給付將來(未給付)之扶養費用事件，按家事事件法第 104 條第 1 項之立法理由與同法第 107 條規定，未成年子女之扶養費給付事件為親子非訟事件，復按同法第 107 條第 2 項規定，給付扶養費之方法準用同法第 100 條規定，法院命給付家庭生活費、扶養費或贍養費之負擔或分擔，得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束。蓋親子非訟事件應適用非訟法理，緩和處分權主義而有聲明之非拘束性之適用，是以，本件僅請求 25000 元之扶養費，法院得審酌一切情況，命乙按月給付 40000 元。

(三)1. 法院得判命戊交付子女丁。

按家事事件法第 107 條規定，法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，得命交付子女。從而，本件法院得於酌定權利義務之負擔後，一併判命乙交付子女予丁。

2. 丁與乙之協議發生程序上和解之效力。

(1) 按家事事件法第 45 條規定，當事人就離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項得為訴訟上和解。但離婚或終止收養關係之和解，須經當事人本人表明合意，始得成立。又民法第 1052 條之 1 規定，離婚經法院和解成立者，婚姻關係消滅，是以，丁乙得就離婚部分，依前開第 45 條與民法第 1052 之 1 規定，得於法院成立和解。

(2) 按民法第 1055 條第 1 項規定，父母得協議親權，如不得協議方請法院酌定。又按家事事件法第 110 條規定，第 107 條所定事件及其他親子非訟事件程序進行中，父母就該事件得協議之事項達成合意，而其合意符合子女最佳利益時，法院應將合意內容記載於和解筆錄。本件，親權之酌定為家事事件法第 107 條第 1 項所規定之法院酌定父母對未成年子女權利義務之行使，父母以符合未成年子女最佳利益為親權之和解。

三、甲與乙共有一棟於民國(下同)78 年間建造完成並已辦理所有權登記之二層樓房，其應有部分各二分之一，未訂有分管契約。因甲與乙久未居住，丙乃於 81 年間擅自住入該房屋之二樓，同時並自己出資在屋頂陽台興建健身房一間(性質上屬於獨立之不動產)，嗣丙又於 93 年間擅將該房屋之一樓出租於丁，約定租期 10 年，租金為每月新臺幣 8,000 元，且已依約交由丁占有使用之。問：在下列訴訟中，相關問題發生爭執時，法院應如何裁判？理由何在？

(一) 於 99 年 2 月間，甲擬起訴請求丙訴除健身房並返還占用之房屋，1. 乙不同意對丙起訴，問：甲得否單獨起訴請求丙拆除該健身房並返還占用之房屋？若甲起訴之聲明為：「被告丙應拆除坐落在屋頂陽台之系爭健身房，並返還系爭房屋予原告甲」，法院應如何處理？2. 若甲已取得乙之同意而共同對丙起訴請求拆除健身房並返還占用之房屋，丙在此訴訟中得否主張消滅時效已完成而拒絕之？3. 若丙在訴訟繫屬前，已將該健身房出賣予戊，並交由戊占有使用中，甲或乙得否請求丙、戊拆除健身房？(30 分)

- (二) 若丁自 98 年 3 月起即未付房租，問：1. 丙若欲起訴丁給付該等積欠之房租，在此程序中，丁得否以丙並非房屋所有人而拒絕支付租金？2. 甲及乙得否主張丙、丁、戊構成不當得利，應返還之？(20 分)
- (三) 甲及乙若主張丙、丁無權占有，乃請求丙、丁返還因無權占有所獲得之不當得利，則在此訴訟中，1. 關於不當得利請求權要件中之「無法律上原因」之要件事實，應由何造當事人負舉證責任？2. 若在一審程序中，原告甲及乙向法院表示欲追加侵權行為請求權，對此，被告表示不同意，法院應如何處理？(20 分)
- (四) 本件二層樓房年久失修，某日因丙搬動傢俱不小心碰破牆壁，致該二層樓房倒塌，正在該二樓內之丙、丁、戊被壓到而受重傷。1. 丙、丁、戊得否起訴請求甲及乙對乙對於醫藥費支出應負連帶損害賠償責任？甲及乙得為如何之抗辯？2. 若丙、丁、戊為此提起損害賠償之訴訟，在訴訟中，乙到庭表示丙、丁、戊擅自進入乙之房屋，無權向其請求賠償等語，並提起返訴，請求丙應賠償其房屋損害。問：此一反訴之提出是否合法？若訴訟中丙、丁、戊均未提到精神損害及其賠償一事，法院亦未闡明丙、丁、戊得請求精神上損害賠償，而僅對於醫藥費請求加以裁判，此判決是否可評價為違法？(20 分)

命題意旨	混合題考點明確，需要熟知實務見解。
答題關鍵	本題配分為 90 分，本題混合題考點十分明確，但子題多而繁雜，囿於時間因素，建議考生僅能破題、簡答，然為解題上完整，筆者仍完整論述之。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第五回，甄台大編著，頁 25。 《高點民事訴訟法講義》第五回，甄台大編著，頁 63。

【擬答】

- (一) 1. (1) 甲得單獨起訴請求丙拆除健身房並請求返還房屋。

本件爭點係甲得否單獨起訴請求丙拆除健身房並返還房屋。甲乙間關係為分別共有系爭樓房，原則上共有人行使其共同之權利，應一同行使，亦即須數人共同起訴，原告之適格始無欠缺。惟民法第 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，基於此規定，甲依民法第 767 條主張拆除健身房與返還系爭房屋，無由共有人全體共同提起之必要，故得單獨提起。

- (2) 法院應闡明命甲更改訴之聲明。

然甲之聲明表示，丙應拆除系爭健身房且返還系爭房屋予甲，然按民法第 821 條但書之規定，回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，援此，聲明應請求法院命被告向共有人全體返還共有物，不得僅請求向自己返還。(院字第 1950 號同此意旨)是以，甲之聲明命丙返還共有物予自己，為不當之聲明，法院應依第 199 條第 2 項規定闡明除去該不當之聲明。

2. 丙不得主張消滅時效已完成。

本件之爭點為丙得否主張甲、乙之所有物返還請求權是否罹逾時效。自丙於民國 81 年占有系爭房屋，至嗣後 99 年甲方提起所有物返還之訴之期間，顯超過 15 年，按民法第 125 條規定，法無特別規定之請求權時效為 15 年，依此似乎丙得主張消滅時效之抗辯，然而按大法官釋字第 107 號解釋闡述，已登記之不動產所有人之回復請求權，無民法第 125 條之消滅時效之適用，又如題幹系爭房屋為已辦理所有權登記之樓房，援前開釋字第 107 號解釋，甲之已登記之不動產之所有物返還請求權無消滅時效之適用，是以，丙不得主張之。

3. 甲乙得請求戊拆除之。

- (1) 甲乙主張拆除健身房之依據，係依民法第 767 條第 1 項中段之除去妨害請求權，該權利得行使之前提，須具備請求權人為系爭標的物之所有權人，相對人須不法妨害系爭標的物之所有權人。
- (2) 又丙占有系爭房屋並興建健身房，屬於違章建築，其於訴訟繫屬前將之移轉給予戊，係移轉其事實上處分權(最高法院 67 年第 2 次民庭決議)，又須具有事實上處分權方具有拆除權限(最高法院 86 年台上字第 2272 號判決意旨參照)，故戊具有事實上處分權限，丙無事實上處分權限，又戊現為妨害系爭房屋者，故應以戊為被告請求拆除健身房，而不得向丙主張之。

- (二) 1. 丁不得以丙非房屋所有人而拒絕給付租金。

按民法第 421 條規定，丁與丙成立租賃契約，然債之關係不以有處分權為必要(最高法院三十七年上字第 7645 號判例同此意旨)，故丙將甲乙分別共有之系爭房屋一樓出租與丁，尚不影響丙丁之租賃契約，是以

丙既為契約相對人，丁自須給付房租與丙，不得以丙非房屋所有權人為抗辯。

2.(1)甲乙得對丙主張相當於租金之不當得利。

①按民法第 179 條規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。本件，丙無權占用系爭房屋之一樓且出租與丁，丁所給付之租金，係丙所得之利益，該租金利益非經由甲所給付，故本件屬於非給付型之權益侵害型不當得利，此時丙所得之利益，按權益歸屬說，係侵害甲乙之權益範疇，是以，甲乙得對丙請求丁給付租金之不當得利。

②又該健身房如題示係具有獨立性且非常助主物(系爭建物)之使用(民法第 68 條)，且由興建之丙具有所有權，故甲乙不得請求移轉健身房之價金。

③然丙無權占有系爭建物之屋頂，由丙開始無權占用至丙移轉前此項期間之使用利益，按前開權益歸屬說，亦係歸屬於甲乙，故甲乙得請求此段占用期間之不當得利，而此利益應以相當於租金計算之。(最高法院 61 年台上字第 1695 號判例意旨參照)茲有附言者，甲於 99 年始主張之，其不當得利請求權有消滅時效之問題。

(2)甲不得對丁主張不當得利。

按民法第 179 條之規定，丁使用系爭建物一樓，然依權益歸屬說該使用權限應歸屬於甲乙，故甲乙受有損害，然而因甲受有損害和丁獲得利益之不具直接因果關係，故甲不得對丁主張不當得利。

(3)甲得對戊之健身房持續占用系爭屋頂，得主張相當租金之不當得利。

戊自無權占有系爭建物之屋頂之丙受讓該健身房，健身房坐落於甲乙建物之屋頂，戊仍為無權占有，受移轉後之使用利益按前開之權益歸屬說，應歸屬於甲乙，故甲乙得請求戊繼續無權占有該屋之相當於租金之不當得利。

(三)1.本件不當得利之無法律上原因之要件事實應由丙、丁負舉證責任。

(1)客觀舉證責任，係於法院及雙方當事人皆無法就待證事實為證明而事實存否成為不明之情況時，提供法院就該項待證事實應如何為認定之裁判準則。舉證責任之分配，依通說採取規範說，認為主張權利存在之人，應就權利發生之要件存在之事實為舉證；否認權利存在之人，應就權利妨害要件、權利消滅要件、權利受制要件之存在事實為舉證。

(2)本件，由規範說視之，不當得利之無法律上原因為其權利發生要件，似應由甲乙負舉證責任；然而依履行實務見解，對不當得利為較細緻之區分，認為不當得利區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為(受損人、受益人、第三人之行為)或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人(受損人)，就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；惟在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即應由其就此有利之事實負舉證責任。(最高法院 100 年台上字第 899 號判決意旨參照)

(3)綜上，本件為非給付型之不當得利，蓋丙丁取得之利益並非基於甲乙有意識有目的之給付，是以，認為丙丁應就無法律上原因之要件，證明其受有利益係具有法律上原因。

2.法院應裁定允許甲乙為訴之追加。

(1)按民事訴訟法(下稱本法)第 255 條第 1 項第 2 款規定，訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。即使被告不同意，但如請求之基礎事實同一者，不在此限。基礎事實同一之意涵，有採社會事實同一說、判決基礎事實同一說者。

(2)然本國實務見解採紛爭關聯說，認為民訴第 255 條第 1 項第 2 款所稱之「請求之基礎事實同一」者，係指變更、追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得於變更、追加之訴加以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，統一解決紛爭，以符訴訟經濟。

(3)本件，原因事實相同之情況下，甲乙欲追加侵權行為，實體上所得之利益可認為相同，且證據資料得以繼續援用，是以，依本法應容許甲乙為訴之追加。故法院應依本法第 258 條第 1 項規定，為許訴之追加之裁定。

(四)1.(1)丙、丁、戊得向甲、乙請求損害賠償。

按民法第 191 條規定，土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。該工作物損害賠償之特殊規定具有三種推定，其推定建築物所有權人之過失、建築物有瑕疵與被害

人權利受侵害與工作物有瑕疵之因果關係。援此，甲乙為系爭建物之所有權人，且依題示，房屋年久失修，屬於建築物之保管有所欠缺，該房屋傾倒壓傷丙丁戊，故該三人得依前開規定求償。又該建物為甲乙共有，應依民法第 191 條對被害人負連帶損害賠償責任。

(2) 甲乙得為以下抗辯。

- ① 按民法第 217 條規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。工作物損害賠償責任，亦有與有過失規定之適用，又丙丁戊係屬自甘冒險進入該年久失修之建築，對於損害之發生，丙丁戊與有過失，是以，甲乙得以此抗辯主張全部排除損害賠償責任。
- ② 按民法第 191 條第 2 項規定，前項損害之發生，如別有應負責任之人時，賠償損害之所有人，對於該應負責者，有求償權。損害賠償之發生，如別有應負責任之人，工作物所有人甲乙雖不得主張免除其工作物之損害賠償責任，然係因無權占有人丙碰壞牆壁，甲乙得另向丙主張民法第 184 條規定請求損害賠償。

2.(1) 此反訴之提出為不合法。

- ① 按民事訴訟法第 259 條規定，被告於言詞辯論終結前，得對原告提起反訴。反訴之性質上為獨立之訴，僅係藉由同一訴訟程序提起而已，其前提之一須為與本訴之標的與攻防方法相牽連，第 260 條第 1 項自有明文規定。
- ② 本件，被告之一乙為獨立向提起其一原告丙提起損害賠償之訴，然本件爭點為甲乙為共有系爭房屋，乙得否單獨為原告行使丙侵害房屋之損害賠償之訴。蓋系爭建物之所有權為甲乙共有，丙係侵害甲乙共有之權利而生損害賠償，此損害賠償請求權應由甲乙共同行使，且無單獨行使之規定。從而，乙不得單獨對丙行使損害賠償，應由甲乙共同行使之，其當事人適格有所欠缺。從而雖該損害賠償之訴與本訴具有相關聯性，但反訴之當事人適格欠缺，是以，該反訴自難謂合法。

(2) 依實務見解，該判決尚難謂違法。

- ① 原則上，財產上損害賠償請求權與非財產上之損害賠償請求權，為不同之訴訟標的，此時，如原告僅主張財產上損害賠償請求權時，依其聲明及事實上陳述，得主張數項法律關係時，且原告之主張不足時，審判長應曉諭，此為民訴第 199 條之 1 之明文規定。
- ② 復按最高法院 93 年度台上字第 18 號判決表示，民事訴訟法為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就審判長闡明權之行使，固於八十九年二月間增訂第 199 條之 1 之規定，然仍以原告「已」陳述之事實及其聲明，於實體法上得主張數項法律關係而原告不知主張時，審判長始須曉諭原告於該訴訟程序中併予主張，以便當事人得利用同一訴訟程序徹底解決紛爭。倘原告於事實審未為該陳述及聲明，縱各該事實與其已主張之訴訟標的法律關係有關，本於當事人處分權主義及辯論主義，審判長仍無闡明之義務。從而，本件丙丁戊未提及精神上損害賠償，依前開實務見解，法院無須闡明，故該判決尚難謂之違法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！