

# 《民法與民事訴訟法（二）》

一、甲授權 X 律師為訴訟代理人，以 A 公司、B 銀行為被告，並主張其執有 A 公司為發票人、B 銀行為付款人之支票（下稱系爭支票）一張，依票據法律關係，求為判決命 A 公司、B 銀行給付新臺幣（下同）200 萬元票款，且如任一人已給付，於給付範圍內，他人免給付義務。乙於上述訴訟繫屬中，主張其對 A 公司因借貸關係而有 200 萬元債權，並以系爭支票為擔保，為系爭支票之真正權利人，而因甲所提訴訟之結果將侵害其權利，乃以甲、A 公司及 B 銀行為共同被告，向甲所提訴訟繫屬之法院起訴，請求判決：1. 確認甲對於 A 公司、B 銀行就系爭支票之支票債權不存在；2. A 公司、B 銀行應給付乙 200 萬元，且如任一人已給付，於給付範圍內，他人免給付義務。X 於第一審法院依簡易訴訟程序合併審理上述訴訟中，請求駁回乙所提訴訟。嗣法院就甲起訴部分，判決甲勝訴；就乙起訴部分，判決乙敗訴。試問：

(一) X 就乙所提起之訴訟，有無代理甲為訴訟行為之權限？（15 分）

(二) 如乙不服第一審判決而提起上訴，乙得否主張第一審依簡易訴訟程序合併審理違法？乙上訴效力是否及於甲請求給付票款之訴部分？（40 分）

(三) 如第一審判決嗣經第二審法院廢棄並發回更審，甲不服第二審判決而上訴，其上訴效力是否及於 A 公司、B 銀行？（20 分）

命題意旨	本題乍看之下，同學恐難以第一時間迅速抓出爭點為何。正如同甫考完之司法官民訴第一題係由某一實務見解化身，本題實出自於最高法院 104 年度台簡上字第 36 號判決此一實務見解，其案例事實與所涉爭點幾乎與本題完全一樣。然本實務見解並非標竿或熱門判決，其所涉爭點亦相對冷門，同學恐難以知悉此判決之內容。惟本題仍可透過對於主參加訴訟之法理及民事訴訟法第 54 條第 2 項之規定，環扣於此，推理得出合適之答案。
答題關鍵	第一小題：主參加訴訟之意義、訴訟代理人之權限範圍。 第二小題：票據事件屬於簡易訴訟事件、主參加訴訟之審理範圍。 第三小題：民事訴訟法第 54 條第 2 項準用同法第 56 條之規定。
考點命中	1. 《民事訴訟法上》，高點文化出版，許律師編著，2015 年，頁 3-173~3-178。 2. 《高點民事訴訟法講義》第三回，呂律師編著，頁 28~30。 3. 《高點民事訴訟法講義》第七回，呂律師編著，頁 34~35。

## 【擬答】

本題涉及訴訟代理人之權限範圍、主參加訴訟及簡易訴訟等相關爭議，以下分別說明之：

(一) X 就乙所提起之訴訟，並無代理甲為訴訟行為之權限：

### 1. 主參加訴訟之意義：

民事訴訟法（以下稱本法）第 54 條規定：「就他人間之訴訟，有下列情形之一者，得於第一審或第二審本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴：一、對其訴訟標的全部或一部，為自己有所請求者。二、主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者。依前項規定起訴者，準用第 56 條各款之規定。」此種由第三人提起之訴訟稱為主參加訴訟，他人間之訴訟稱為本訴訟。其優點為：避免裁判矛盾、促進訴訟經濟。學者有認為此訴訟性質上為共同訴訟之提起（第三人利用本訴訟程序加入而以本訴訟當事人雙方為被告），因而稱為「干預訴訟」。

查本題乙於甲請求 A 公司及 B 銀行給付票款之本訴繫屬中，於第一審主張其為真正權利人，而前開本訴之結果將侵害其權利，乃以該事件之兩造：甲、A 公司及 B 銀行為共同被告，核其性質，即屬本法第 54 條第 1 項規定之主參加訴訟，先予說明。

### 2. 訴訟代理人之權限範圍：

本法第 70 條規定：「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。關於強制執行之行為或領取所爭物，準用前項但書之規定。如於第一項之代理權加以限制者，應於前條之委任書或筆錄內表明。」，

此為訴訟代理人之訴訟代理權之範圍，本條第 1 項本文，稱為普通委任或普通授權；同條第 1 項後段及第 2 項，則稱為特別委任或特別授權。

承上，主參加訴訟與本訴各為獨立之訴訟，本得各別辯論及裁判，已如上述，則本訴之訴訟代理人除非已另得授權得就主參加訴訟為訴訟代理，否則其自僅就本訴範圍內得為訴訟代理，而不包括對主參加訴訟為訴訟代理。依題示，X 未受合法委任而不具有主參加訴訟程序之訴訟代理權資格，倘若仍為主參加訴訟程序權之實施，則該主參加訴訟程序即有程序之瑕疵。

### 3. 小結：

綜上，X 就乙所提起之訴訟，並無代理甲為訴訟行為之權限。

## (二) 乙不得主張第一審依簡易訴訟程序合併審理違法；乙上訴效力及於甲請求給付票款之本訴部分：

### 1. 乙不得主張第一審依簡易訴訟程序合併審理違法：

按本法第 427 條第 1 項：「關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者，適用本章所定之簡易程序。」，此為簡易訴訟依訴訟標的金額或價額規定者。本題中，不論甲所提之本訴或乙所提之主參加訴訟，其標的金額皆為 200 萬元，顯已逾上開條文 50 萬元之限制，故本應適用通常訴訟程序；惟本題系爭二訴訟皆為票據事件，屬於同條第 2 項第 6 款之「本於票據有所請求而涉訟者」之依事件類型性質應適用簡易訴訟程序者。

是故，本題不論訴訟標的金額多寡仍應適用簡易訴訟程序，除非當事人已於訴訟程序進行中聲請改行通常程序，否則本題第一審法院將本訴及主參加訴訟以簡易程序合併辯論，其訴訟程序難謂有何瑕疵可言，乙自不得主張第一審依簡易訴訟程序合併審理為違法。

### 2. 乙上訴效力及於甲請求給付票款之本訴部分：

按本訴與主參加訴訟各訴之訴訟標的，如無合一確定必要者，法院固得為相異之裁判，但如有合一確定必要者，為避免裁判矛盾，即不得為相歧異之裁判，亦即原審審判範圍將及於本訴部分。依題示，甲、乙皆主張其等為真正之票據權利人，為免裁判矛盾，其應具有合一確定之必要。是以，本題第二審上訴既係由主參加訴訟原告即乙提出，依上說明，其上訴效力及於本訴部分，故上訴審法院自得就甲之本訴請求給付票款部分為審理裁判。

## (三) 甲不服第二審判決而上訴，其上訴效力及於 A 公司、B 銀行：

### 1. 主參加訴訟準用必要共同訴訟之規定：

按主參加訴訟係三對立當事人訴訟類型，為統一解決紛爭及避免裁判矛盾，主參加訴訟之審理程序，依本法第 54 條第 2 項規定，須準用同法第 56 條必要共同訴訟之規定。其並非因各當事人間具有必要共同訴訟之關係，而係因各當事人間處於對抗關係，而又須要有統一之審判，故設此準用規定。

準此，因本法第 56 條第 1 項第 2 款之準用，三方當事人之任何一人對於其他任何一人所為之訴訟行為，對於其他一人亦生效力。

### 2. 甲不服第二審判決而上訴，其上訴效力及於 A 公司、B 銀行：

承上，於前揭條文之準用下，主參加訴訟受敗訴判決之本訴原、被告，或主參加訴訟人，以勝訴判決之他造為被上訴人，提出上訴者，其上訴效力及於本訴與主參加訴訟中同受敗訴判決之另一當事人，本訴訴訟與主參加訴訟判決之全部，均成為上訴審審判對象。本題之訴訟標的對於共同訴訟之人必須合一確定，故甲對乙提起第三審上訴，依本法第 56 條第 1 項第 1 款規定，其效力及於未提起上訴之同造當事人 A 公司及 B 銀行。

### 3. 小結：

綜上，甲不服第二審判決而上訴，其上訴效力及於 A 公司、B 銀行。

二、A 地為甲所有，相鄰之 B 地為乙所有。B 地上乙所有之房屋（下稱 B 屋，面積 1,000 平方公尺），占用 A 地 25 平方公尺（下稱 C 部分）。甲曾依民法第 767 條及第 179 條規定，訴請乙拆除 C 部分房屋並還地及支付相當於租金之不當得利。法院認定 B 屋雖確有占用 C 部分，但甲請求拆屋還地，將影響 B 屋全部之結構安全，且甲因拆除所受之利益與乙所受之損害顯不相當，應係權利濫用，因而駁回甲該部分之請求，僅依不當得利法律關係，判令乙自民國（下同）99 年 7 月 1 日起，按月返還不當得利新臺幣（下同）4,000 元予甲（下稱前訴訟）。甲復於 102 年 4 月 1 日以乙為被告起訴，先位依民法第 796-1 條第 2 項準用第 796 條第 2 項規定，請求判令乙以 500 萬元之價格，購買 A 地之 C 部分（即每平方公尺 20 萬元），備位依民事訴訟法第 397 條及民法

第 179 條規定，請求乙自 102 年 5 月 1 日起，按月給付甲 6,000 元之不當得利。主張略以：A 地自前訴訟判決確定後，價格飛漲，現請求乙按法院囑託鑑定之價格，以 500 萬元購買 C 部分；又倘甲不得請求乙購買，前訴訟判決所命給付之金額，因情事變更致過低而顯失公平，甲亦得請求乙自 102 年 5 月 1 日起，按月增加給付不當得利至 6,000 元等情（下稱本訴訟）。

乙則抗辯以：前訴訟已認定甲係權利濫用，不得請求乙拆屋還地，僅判令乙按月給付不當得利 4,000 元。今甲再提起本件先位及備位訴訟，皆違反既判力而不合法。況鑑定 A 地價格之資訊不完整，不足為憑，並無情事變更可言等語。

請附理由回答下列問題：

- （一）甲提起之本訴訟，是否違反前訴訟判決之既判力？倘乙同意甲再提起本訴訟，並爭執 B 屋全未占用 A 地，甲無權請求乙購買，法院就此爭執是否須調查證據始得加以認定？（40 分）
- （二）本訴訟審理中，法院如依兩造之陳述及舉證，發現 A 地及 B 地原均屬訴外人丙所有，B 屋亦係丙所建，確有占用 A 地 25 平方公尺，且甲、乙係同時自丙分別取得 A 地、B 地及 B 屋所有權時，應如何審理及裁判？（35 分）

命題意旨	本題看似複雜，惟其實體法與程序法之分界仍算清楚，第一小題與第二小題尚無太多關聯。 第一小題：第一個設問，請同學記得分就後訴之先、備位聲明與前訴判決作討論；第二個設問則在測驗同學是否清楚爭點效之概念，兩個設問剛好成為對比。 第二小題：只須能想出民法第 425 條之 1，大致上已可回答。惟題目係問「法院應如何審理及裁判」，故請同學千萬記得要將實體法連接到訴訟法，作答方屬完整。
答題關鍵	第一小題：既判力之客觀範圍、變更判決之訴、爭點效。 第二小題：民法第 425 條之 1 推定租賃關係、法院闡明。
考點命中	1.《民事訴訟法（下）》，高點文化出版，許律師編著，2016 年，頁 15-30~15-39。 2.《高點民事訴訟法講義》第六回，呂律師編著，頁 57~58。 3.《高點民事訴訟法講義》第六回，呂律師編著，頁 64~66。

### 【擬答】

（一）甲提起之本訴訟，並未違反前訴訟判決之既判力；就 B 屋是否占有 A 地一事，後訴法院無須再行調查證據：

1. 甲提起之本訴訟，並未違反前訴訟判決之既判力：

（1）本訴中，甲之先位請求部分未違反前訴判決之既判力：

民事訴訟法第 400 條第 1 項：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」，亦即原則上既判力之發生以表現於主文上所判斷權利或法律關係（訴訟標的）為限，而判決理由則無既判力，此稱為既判力之客觀範圍。

依傳統訴訟標的理論之見解，實體法上之請求權即為訴訟法上之訴訟標的。查本題甲於前訴主張民法第 767 條，於後訴之先位則主張民法第 796 條之 1 第 2 項準用第 796 條第 2 項規定，為不同之請求權基礎。準此，因本題前後二訴之訴訟標的不相同，甲所提之後訴之先位請求部分自未違反前訴判決之既判力。

（2）本訴中，甲之備位請求部分亦未違反前訴判決之既判力：

較有疑問者為，甲於前訴中已請求過民法第 179 條不當得利，則其於後訴之備位部分復請求民法第 179 條不當得利，是否即違反前訴之判決既判力。須注意者為，此處甲所提者為民事訴訟法第 397 條之變更判決之訴，學說上認其類似再審之訴，乃係為推翻原判決既判力之例外救濟手段，兼具形成之訴及給付（或確認）之訴性質，即撤銷、變更原確定判決之內容，並在此部分請求法院命被告為一定給付或請求減少給付。

準此，本題甲係因前訴言詞辯論終結後發生之土地價格飛漲此一情事變更，而其情形顯失公平，故依法另行提起變更判決之訴。就此而言，自無違背前訴判決之既判力可言。

（3）小結：

綜上，甲提起之本訴訟，並未違反前訴訟判決之既判力。

2. 就 B 屋是否占有 A 地一事，後訴法院無須再行調查證據：

## (1) 爭點效之意義：

民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（最高法院 73 年台上字 3292 判例參照）。職此，原則上判決理由中之判斷不生既判力，卻仍可能發生拘束後訴法院之爭點效。按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷而言，其乃源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理而來（最高法院 96 年台上字第 307 判決參照）。

## (2) 前訴中就 B 屋確有占用 A 地之判斷，發生爭點效：

按本題屬越界建築案件，則究竟系爭 B 屋是否占用 A 地即屬於重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，且經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，最終由前訴法院作出實質上之審理判斷：B 屋確有占用 A 地。依上說明，此際該判決理由中之判斷亦具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等發生爭點效之要件，應認前訴法院就 B 屋確有占用 A 地之判斷對於後訴法院產生爭點效之拘束力。職故，本題法院自不得為相反之認定，亦無須再行調查 B 屋是否占有 A 地。

## (3) 小結：

綜上所述，就 B 屋是否未占有 A 地一事，後訴法院無須再就此爭執加以調查證據。

## (二) 法院應闡明甲將其聲明改為依民法第 425 條之 1 請求乙給付租金：

## 1. 甲、乙間為推定租賃關係：

按民法第 425 條之 1 第 1 項規定：「土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第 449 條第 1 項規定之限制。」，亦即「土地」及「房屋」原同屬一人所有，而因讓與行為致其後所有人相異時，為使房屋仍保有繼續使用土地之權源，故規定此際土地所有人與房屋所有人間有推定之租賃關係。

查本題法院於審理中發現 A 地及 B 地原均屬丙所有，B 屋係丙所建故亦為其所有，而甲、乙係同時自丙分別取得 A 地、B 地及 B 屋所有權，則就 B 屋占用 A 地之該 C 部分而言，即該當前開條文之規定，應認此際 B 屋所有人乙及 A 地所有人甲就 C 部分發生推定租賃關係。

## 2. 法院應行使其闡明權：

按法官之闡明權或稱闡明義務，乃係法院訴訟指揮權之重要一環。民事訴訟法第 199 條第 1、2 項分別規定：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」，此即法官對系爭案件法律見解之表明義務。另外，同法第 199 條之 1 更增定：「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。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。」，即法官對當事人法律關係之曉諭義務。

查，本題甲係依民法第 796 條之 1 第 2 項準用第 796 條第 2 項規定，先位請求法院命乙購買越界建築之 C 部分及備位請求返還相當於租金之不當得利；然本題甲、乙間真正之實體法律關係應為推定租賃關係，已如上述。是以，為維護當事人之訴訟權，此際受訴法院不得逕以原告之請求權基礎錯誤為由駁回其訴，反而應闡明令其改為正確或適當之請求權基礎。準此，法院應闡明並表明法律見解，令甲將其聲明改為依民法第 425 條之 1 第 1 項請求乙給付租約之租金（非相當於租金之不當得利），而不得請求乙購買 C 部分。倘經法院闡明後，甲仍未修正其錯誤之請求及聲明，受訴法院始得以原告之訴無理由，判決駁回之。

## 3. 小結：

綜上，法院應透過闡明權之行使，協助甲將其聲明改為依民法第 425 條之 1 請求乙給付租金。