

《民事訴訟法》

一、設甲建商興建，為 A、B、C、D 等 100 人購買之「博士的家」，嗣因建物結構有重大瑕疵，於九二一地震時，房屋倒塌，致住戶 43 人死亡。請就我國現行多數當事人訴訟制度，論述於該「博士的家」倒塌案，其受害當事人應如何依法提起訴訟，始為適格當事人？（25 分）

命題意旨	測驗考生對多數當事人使用訴訟制度之理解。
答題關鍵	1.共同訴訟。 2.選定當事人制度。
高分閱讀	沈台大，民事訴訟法講義第二回，2009 年 7 月新版，頁 11 以下。

【擬答】

甲建商瑕疵興建「博士的家」於九二一地震中倒塌，致使 A、B、C、D.....等 100 位受害，於民事訴訟有以下之提訴方式：

(一)共同訴訟之提起：

A、B、C、D.....等 100 位受害者，係於九二一地震中，因甲建商之建築結構有重大瑕疵，致房屋倒塌造成財產上與非財產上之損害，該 100 位受害者得否提起共同訴訟，須視有無符合民事訴訟法上之要件而定：

1.程序要件：

(1)受訴法院就該數訴須有管轄權：

本題應係主張民法第 184 條侵權行為之損害賠償責任，依民事訴訟法第 15 條第一項規定，侵權行為之地方法法院具有管轄權，故本案數訴均得由「博士的家」所在地之地方法院管轄。

(2)須得行同種訴訟程序：

本案均屬財產事件，其金額或價額亦得依同法第 77 條之 2 合併計算，均得行通常訴訟程序無疑。

(3)須無法律禁止合併之規定：

題示非禁止合併之撤銷死亡宣告或撤銷監護宣告之訴，得為主觀合併。

2.實體要件：

本案之訴訟標的為 100 人對被告甲建商之民法第 184 條侵權行為損害賠償請求權，該等權利係源於同次損害原因事實，故得依同法第 53 條第二款提起共同訴訟。

3.小結：

題示情形，該 100 位受害者得居於形式當事人之地位，一併利用同一程序提起共同訴訟，以避免分散起訴所致之程序上不利與司法資源之耗費。

(二)選定當事人與公告曉示制度之利用：

1.本題得否利用選定當事人制度起訴，須依同法第 41 條檢視要件是否具備：

(1)多數有共同利益之人：承前所述，本題 100 位受害者符合同法第 53 條第二款情形，依實務見解即屬具共同利益之多數人。

(2)須不屬非法人團體：本題 100 位受害者，無另行組織之團體與獨立財產，不具備非法人團體之要件。

(3)須由共同利益人中選定一人或數人為選定人及被選定人全體起訴：得由 100 位受害者中選定一人或數人擔任形式當事人，為其他受害者實施訴訟。

以上選定當事人之要件均屬符合，得循選定當事人制度實施訴訟，與共同訴訟相較之下，期能更簡化訴訟，以利訴訟經濟。

2.如 100 位受害者中先由部分使用選定當事人制度起訴時，亦得依同法第 44 條之 2 利用公告曉示制度擴大紛爭解決之一回性，即經由法院公告同次受害者已起訴之事實，依同條第一項併案請求制度，或同條第五項併案審理制度，使其餘未起訴之受害者得利用同一程序一併解決紛爭，更能發揮訴訟經濟之實益。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

二、何謂「推定」？其種類有幾？各類「推定」其主要區別點何在？試分別簡答之，並就各該類推定各舉一例。(25 分)

命題意旨	平心而論，本題並不難，僅為基本概念之分析，但通常越基本的概念同學越容易疏忽，以致於國家考試當中碰到這麼單純的題目，反而使得同學有遭受突襲之感。
答題關鍵	就題目所問的「意義」、「種類」、「區別」等一一論述，並舉例說明即可，答題架構上應沒有太大問題，只是「推定」涉及「舉證責任適用」的問題，在用語上同學宜小心認定。
高分閱讀	侯台大上課講義第四回，P.68-p69、P.91。

【擬答】

- (一)所謂「推定」，係指因有某事實存在，依一般情事，推測當事人的意思，認為有另一事實存在。當事人如無其他證據得證明其為不實者，就該推定事實即無庸舉證，如有其他證據得證明其為不實，則該推定事實喪失其效力。「推定」係為避免舉證困難而設，與為保護社會公益而設之「視為」規定有所不同，「推定」並無「擬制」之效力，因此若事實與所推定的不同時，自得以利害關係人提出其他證據加以推翻該經推定之事實。
- (二)而民事訴訟法（下稱本法）即設有若干「推定」之規定，下就不同「推定」之內涵及適用案例，爰分別論述之：

1. 事實上之推定

- (1)依本法第 282 條規定：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」該推定之意涵係指法院依已證明之間接事實，根據經驗法則推理、認定主要事實之過程，亦即法官自由心證之過程，不生舉證責任轉換（或有學者謂舉證必要性之移轉）之功能，對造若欲推翻該事實上推定，僅須以「反證」方式動搖原告之證據或主張之事實即可。
- (2)例如，祭祀公業管理人雖以選任派下員擔任為原則，但於有特殊情形時亦得選任非派下之人員擔任，即難謂無非派下而擔任管理人之情事存在，是公業管理人與公業派下員間無必然互為因果之關係，從而能否僅憑甲為祭祀公業之管理人一事，即推定彼等當然為該公業之派下員，尚非無疑。因此，本條所謂之「推定」仍應本於法院之自由心證，應用經驗定則而為之，倘已明瞭之事實，與應證事實間，互無因果，亦無主從或互不相容之關係時，自不得為此項事實之推定（最高法院 76 年台上字第 728 號判例參照）。

2. 法律上之事實推定

- (1)依本法第 281 條規定：「法律上推定之事實無反證者，無庸舉證。」因此，本條係指當要件事實有待證明時，法律上有規定較易證明之個別事實（前提事實），若證明該前提事實者，則法律上賦予其等於推定該「待證事實」存在之效力。亦即若當事人證明了該前提事實，則因法律上推定之規定，取代法官之自由心證而使待證事實（推定事實）亦被推定。此時該事實之舉證責任，則會因此轉而由他造負擔。因此，舉證責任會產生減輕或轉換之效果（或有學者謂舉證必要性之移轉）。
- (2)例如，依民法第 944 條第 2 項規定：「經證明前後兩時為占有者，推定前後兩時之間，繼續占有。」此時，當事人如已就「前後兩時為占有」之事實為證明，法律便直接推定符合「繼續占有」之要件事實存在，對造如欲否認，即須由其舉證推翻。
- (3)另就本法第 355 條及第 358 條「推定為真正」之規定，學者有謂並非此處所指之「法律上之事實推定」，該「推定為真正」之規定僅係對於法院在文書成立之認定上的自由心證拘束，並不造成舉證責任之移轉，其性質應屬「法定證據主義」，宜一併敘明。

3. 法律上之權利推定

- (1)係指透過法律規定，當該前提事實獲得證明時，並不推定其他事實，而是直接推定「權利」狀態存在之情形。此種「推定」已經直接代替法院適用法律之結果，故無關於事實認定（即舉證責任分配）之問題。
- (2)例如，依民法第 943 條規定：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利」因此，當事人如已就「占有該土地而行使所有權」之事實為證明，則依該條文規定應推定其適法有「所有權」，除對造舉出反證推翻，當事人即無庸舉證。（最高法院 29 年上字第 378 號判例參照）



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

(三)由上述論述可知，上開不同「推定」規定之間，最主要之區別在於「舉證責任」認定之問題，亦即「事實上之推定」和「法律上之事實推定」兩者間最主要之區別在於「是否產生舉證責任減輕或轉換之效果，亦或僅為法官自由心證之過程」；而「法律上之事實推定」和「法律上之權利推定」兩者間則係推定結果之不同，如為「法律上之事實推定」係推定「要件事實」存在，然而如為「法律上之權利推定」則係直接推定「權利」狀態存在。

三、甲於民國 96 年 1 月 1 日死亡，問：

(一)如甲遺有土地一筆，經甲之繼承人乙、丙訴請法院判決分割確定後，丁主張其為甲婚外情所生子女，且提出甲生前按月撫育事實之證據資料，以乙、丙為被告，起訴請求法院判決分割該筆土地。受訴法院應如何處理？（13 分）

(二)如甲遺有債務 200 萬元，債權人戊先以乙為被告，訴請乙清償，但經法院以該債務業經乙全數清償而消滅為由，判決戊敗訴確定。嗣後，戊復以丙為被告，訴請丙清償。於該訴訟中，戊隱匿前述乙、戊確定判決之事實，而丙則表明乙亦應繼承系爭債務。乙、戊之前訴訟確定判決對丙之效力為何？受訴法院就戊、丙之訴訟，應如何審理及判決？（12 分）

命題意旨	第一小題在測驗考生對當事人適格相關概念之運用；第二小題測驗考生就連帶債務人間確定判決之效力是否理解。
答題關鍵	第一小題：當事人適格之判斷與違反之處理。 第二小題：民法第 275 條之適用與爭議問題分析。
高分閱讀	沈台大，民事訴訟法講義第二回，2009 年 7 月新版，頁 8 以下。

【擬答】

(一)設丁主張其為甲撫育之非婚生子女屬實，依民法第 1065 條之規定，非婚生子女經生父撫育者，視為認領；非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。故丁即視為甲之婚生子女，就甲遺有之該筆土地，丁與乙、丙即屬共同共有人，先予敘明。

1.前訴訟判決之效力：

(1)分割訴訟之當事人適格：

所謂當事人適格，係於具體案件中得否為當事人之資格，原則上應依個案之訴訟標的而為判定。本題乃分割共有物之訴，應以主張分割之共有人為原告，其餘共有人均列為被告，必全體共有人均任當事人，方具當事人適格。惟題示情形，乙、丙、丁既為共同共有人，自應均列為當事人始具適格，然前訴訟僅乙、丙實施訴訟，即當事人不適格。

(2)當事人不適格之處理：

按當事人不適格者，前訴受訴法院本應以民事訴訟法第 249 條第二項判決駁回之，而前訴訟法院誤下本案判決而確定時，亦屬無效判決，僅有形式確定力，不生實質確定力，當事人得循再審之訴以資救濟。

2.後訴訟法院之審理：

(1)後訴起訴合法：

承前，前訴訟既屬無效判決，縱經確定亦不生任何既判力，故丁再以乙、丙為被告提起之後訴合法，不違反確定判決之一事不再理。

(2)後訴法院之處理：

後訴訟既屬合法且具當事人適格，受訴法院應依物之經濟效用裁量酌定分割方法。惟因前訴訟判決仍具判決之外觀，為免紛爭複雜化，受訴法院宜闡明使乙、丙就前訴訟提起再審之訴，以杜爭議。

(二)按民法第 1153 條明定，繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任。是則乙、丙為甲之繼承人，乙、丙就甲之債務應負連帶責任。

1.對連帶債務人中一人起訴之判決效力：

前訴訟債權人戊以連帶債務人之一之乙為被告，訴請給付新台幣二百萬元，法院以乙已清償為由，判決駁回戊之前訴訟，因乙之清償屬具消滅全體債務之絕對效力（民法第 274 條參照），故此判決非基於乙個人關係所為，且對丙係屬有利，依民法第 275 條規定，該確定判決對丙亦有效力。

2.惟民法第 275 條所謂「確定判決之效力」，究係指何種效力，有以下二說爭議：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

(1)既判力擴張說：

民法第 275 條所謂「確定判決之效力」，應係指一般確定判決所生之效力——即確定判決之「既判力」，依此說則民法第 275 條係為民事訴訟法確定判決效力之特別規定，此為現行實務與學界通說所採。循此而論，既戊、乙之前訴訟確定判決既判力及於丙，則戊、丙之後訴訟即屬違反確定判決後之一事不再理原則，後訴受訴法院應依民事訴訟法第 249 條第一項第七款裁定駁回之。

(2)反射效力說：

此說認為確定判決之既判力應以民事訴訟法之規定為限，民法第 275 條所謂「確定判決之效力」，應非指訴訟法上之既判力，僅生實體法上反射效抗辯之效力而已，故後訴訟不違反一事不再理原則而屬合法，然丙於後訴訟得持戊、乙之前訴訟判決，並使用民法第 275 條規定，援為後訴訟之抗辯，是則，後訴法院僅得為駁回戊之訴之敗訴判決。

(3)管見：

民法第 275 條應為民事訴訟法確定判決效力之特別規定，所謂「確定判決之效力」應指確定判決之既判力為是，受訴法院應依民事訴訟法第 249 條第一項第七款，裁定駁回戊、乙之後訴訟。

四、甲男以乙女為被告提起結婚無效之訴，甲男獲得勝訴之確定判決。該判決對甲男與乙女所生之丙男有何影響？丙男應以何種方法尋求救濟？（25 分）

命題意旨	本題測驗考生對婚姻事件確定判決之效力與親子關係事件之訴訟是否理解。
答題關鍵	1.婚姻事件確定判決之效力（民事訴訟法第 582 條）。 2.非婚生子女之認領相關訴訟。
高分閱讀	沈台大，民事訴訟法講義第六回，2009 年 7 月新版。

【擬答】

(一)婚姻無效之訴之確定判決效力：

- 1.甲男以乙女為被告提起婚姻無效之訴，甲男獲得勝訴之確定判決，依民事訴訟法第 582 條規定，該判決對於第三人亦有效力，即賦予婚姻無效訴訟之確定判決具「對世效」，期能藉此使婚姻訴訟之身分關係獲得永久安定，以免危害身分之公益性。
- 2.職是，甲男以乙女為被告提起婚姻無效之訴之確定判決，對甲男與乙女所生之丙男亦有效力，且此無效係屬自始、當然、確定之無效，丙男即為甲男、乙女之非婚生子女。

(二)丙男之救濟方法：

丙男既為甲男、乙女之非婚生子女，其救濟方法，應視其是否經生父甲男認領而異：

1.未經生父甲男認領或撫育時：

如非婚生子女丙男未經生父甲男認領或撫育，丙男得依民事訴訟法第 589 條規定，對生父甲男提起請求認領子女之訴，該訴訟原告勝訴確定後，丙男與甲男即具法律上之父子關係，且此判決依民事訴訟法第 596 條準用第 582 條具對世效，以助身分關係之恆久安定。

2.生父甲男已認領或撫育時：

倘丙男已經生父甲男認領，或經甲男撫育視為認領後，則甲男與丙男已具法律上之父子關係，惟如丙男身分嗣後為甲男否認，應認丙男對甲男具確認之訴之確認利益，丙男得對甲男提起「確認父子關係存在之訴」，並準用民事訴訟法親子關係事件之相關規定，該勝訴確定判決亦具對世效。

