

《民事訴訟法》

一、甲乙二人在台南市區內共有土地一筆，尚未分割，而甲以乙為被告，向乙住所地之台灣高雄地方法院提起請求分割共有物之訴，試問：（25 分）

（一）高雄地方法院對於本件分割共有物之訴有無管轄權？並應如何處理？

（二）如高雄地方法院對本訴訟事件為分割判決，判決確定後可否對此確定判決提起再審？

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 測驗同學對於管轄規定之適用與是否已違反專屬管轄作為再審事由而提起再審。 |
| 答題關鍵 | 第一小題純法條適用題，只要將專屬管轄的排他性與管轄錯誤之移送套用本題即可。第二小題則需討論民事訴訟法第四九六條第一項第一款是否包含違反專屬管轄之規定，楊建華老師的文章尤其詳細，最好事前有閱讀過。 |
| 高分閱讀 | 1.楊建華《民事訴訟法問題研析(二)》，P.307~311。 2.喬律師《民事訴訟法(I)》，2008 年版，高點文化出版。 3.林俐、邱宇《民事訴訟法(I)（法學錦囊）》，2006 年版，高點文化出版。 4.邱宇《民事訴訟法(I)（圖說）》，2006 年版，高點文化出版。 5.許律師《民事訴訟法(上)（學說論著）》，2006 年版，高點文化出版。 |

【擬答】

（一）本件係就甲乙二人之系爭共有土地之分割發生訟爭，甲於乙住所地之台灣高雄地方法院提起請求分割共有物之訴訟。關於訴訟事件之管轄歸屬，有普通審判與特別審判籍，普通審判籍依民事訴訟法第一條與第二條定之；相對而言，特別審判籍應以該訴訟所涉紛爭內容為何而依民事訴訟法之規定定之。此外，我國法院之管轄，可區分為專屬管轄與任意管轄，若係屬專屬管轄之案件，則專屬於法律所規定之特定法院享有管轄權，並排除其他法院管轄之可能，故無所謂管轄競合的情形；反之，若為任意管轄，則可能有管轄競合的情形而非必專屬於法律所規定之特定法院管轄。本件訴訟涉及系爭共有物的分割，依民事訴訟法第十條之規定，為使法院能方便調查、妥適審判，於公益之要求下，係屬專屬管轄事件。該專屬管轄事件，排除普通審判籍（並參二二年抗字五三一號判例），而專屬於不動產所在地之法院管轄，因此，於本件情形，縱然甲向乙之住所地之高雄地方法院提起訴訟，該法院亦無管轄權，而係專屬於台南地方法院管轄。既然台南地方法院方具有該事件之管轄權，故高雄地方法院於審理而認為管轄錯誤下，應依民事訴訟法第二八條第一項之規定：「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」而依原告甲之聲請或依職權以裁定移送於台南地方法院審理。

（二）高雄地方法院並無管轄權，已如上述。如高雄地方法院對本訴訟事件為分割判決，並判決確定，是否得對之提起再審，需視是否具備民事訴訟法之再審事由，且既係違反專屬管轄之規定，應判斷是否得以民事訴訟法第四九六條第一項第一款之適用法規顯有錯誤為由而提起再審。

就適用法規顯有錯誤是否包含程序上適用法規之錯誤，有不同意見。

1.肯定說：此說認為該款之再審事由係參考刑事訴訟法之非常上訴而設，且法條未區分實體違法或程序違法，故應認為包含程序上違法。

2.否定說：認為關於再審事由之規定，涉及程序違法者皆採列舉規定，故第一款解釋上應排除程序上違法的情形。

3.折衷說：民事訴訟法第四九六條第一款係屬相對再審事由，故雖應包含適用程序法規顯有錯誤的情形，但須以該違法對於判決結果有影響者為限。

管見以為民事訴訟法第四九六條第一項第一款並未明文規定限於實體上有適用法規顯有錯誤，故應包含程序違法在內，惟依司法院大法官會議解釋第一七七號之解釋意旨，該款應為相對之再審事由，亦即須對於判決結果有影響者為限。再者，因管轄之規定，本質上係法院間事務分配之事項，理論上而言，不論由何法院裁判，對於裁判結果應無影響，故縱然違反專屬管轄之規定亦然。此外，學者有認為，對照於民事訴訟法第四九六條與第四六九條之規定，應認為第四九六條係刻意省略違反專屬管轄之情形。綜上所述，高雄地方法院即使違反專屬管轄且已為判決確定，仍應認為不得以此作為再審之原因而提起再審。惟實務上似有不同見解

(參司法院第一廳 72.1.27 廳民三字第〇〇七一號函、最高法院 87 年台抗字第 494 號判決)。

二、乙積欠甲新台幣三百萬元，屆清償期卻不為清償，並且為達脫產之目的，將乙名下之房屋一棟贈與並移轉登記於丙。甲遂依據民法第 244 條，以乙丙為被告，請求撤銷乙丙間之所有權移轉行為。第一審法院判決原告甲勝訴，僅乙提起上訴。請問：此上訴之效力是否及於丙？法院應如何處理？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題在測驗考生有關民法上「撤銷詐害債權訴訟」係屬何種共同訴訟之類型，並論及共同訴訟人之間訴訟行為之效力。 |
| 答題關鍵 | (一)合一確定之意義。 (二)固有必要共同訴訟中，共同訴訟人訴訟行為之準則（民訴§56 參照）。 |
| 高分閱讀 | 1.許律師，《民事訴訟法（上）（學說論著）》，P.3-44~3-52；P.3-71~3-74，高點文化出版。 |

【擬答】

(一)甲列乙丙為被告時，共同被告乙丙間應屬「固有必要共同訴訟」：

1. 乙丙為共同被告時，訴訟上有合一確定之必要：

所謂合一確定之必要，係指共同訴訟人間關係密切，不得分別審理與裁判，且須同勝同敗之謂，其判別標準有二，即：

(1) 實體法上合一確定

即訴訟標的法律關係對於共同訴訟人間單一且相同，此時訴訟上審判之對象既係單一，當然不得分別審理或為相歧異之裁判，否則即屬裁判矛盾矣。

(2) 訴訟法上合一確定

係指判決效力將擴張及於第三人，為免判決之效力彼此矛盾起見，故而多數人同列為被告時，該多數人間即有同勝同敗之必要。

(3) 題示情形中，甲所提起者為形成之訴，其判決具有對世效，故其訴訟法上有合一確定之必要。

2. 撤銷詐害債權之訴，訴訟上有將詐害行為之全體當事人強制進入訴訟程序之必要：

蓋詐害之法律行為既係由乙丙共同締結成立，則該法律行為是否有得撤銷之瑕疵事由，自應由締約之雙方當事人共同進入訴訟程序為審理，始得為正確一致之判斷，故法理上而言須將乙丙共同列為被告，否則即屬當事人不適格，此即學理上所稱之「固有必要共同訴訟」。

(二)乙上訴，效力及於丙：

1. 固有必要共同訴訟之審理原則：

依民事訴訟法 56 條之規定：

(1) 共同訴訟中一人所為之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力（第 1 款）。

(2) 他造對於共同訴訟中一人之行為，其效力及於全體（第 2 款）。

(3) 共同訴訟中一人生有訴訟當然停止或裁定停止之原因者，其當然停止或裁定停止之效力及於全體。

2. 準此而言，乙提起上訴之結果，將使敗訴判決發生移審之效力而阻其確定，性質上為有利於全體被告之行為，依民訴 56 條第 1 款之規定，效力及於丙，丙亦發生合法上訴之效果。

(三)法院應如何審理：

承前所述，乙丙間既為合一確定之固有必要共同訴訟，則法院應將乙丙之訴合併審理、合併辯論，並須為同勝同敗，不得相歧異之判決。

三、甲搭乘乙駕駛之計程車南下。因乙超速，於高速公路上發生車禍，致甲受傷，甲支出醫藥費新台幣 30 萬元。若甲於三年後始提起民事訴訟，向乙主張侵權行為之損害賠償，乙不諳法律，未為時效完成之抗辯，法院得否向乙闡明消滅時效完成之抗辯？又，若乙提出時效抗辯，法院可否向甲闡明提出運送契約不履行之損害賠償請求權？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 測驗同學就「闡明權」行使的範圍之爭論變遷、新法之規定與其立法旨趣等的掌握與認識。 |
| 答題關鍵 | 需注意民事訴訟法修訂第一九九條與增訂第一九九條之一後，實務或學說上之見解，尤須以新法修正之立法理由與其背後之程序法理為答題基礎。 |
| 高分閱讀 | 1.許士宦《程序保障與闡明義務》，2003 年版，P.65~171、P.420~440。 2.邱聯恭《程序利益保護論》，2005 年版，P.184~187，元照經銷。 3.民事訴訟法研討會第三十九次、第七十八次。 4.喬律師《民事訴訟法(I)》，2008 年版，高點文化出版。 5.許律師《民事訴訟法(上)（學說論著）》，2006 年版，高點文化出版。 |

【擬答】

- (一)法院得否對乙闡明消滅時效完成之抗辯，於實務見解上，司法院三三年七月十二日院字第二七〇八號解釋：「依書狀之記載或其他情事，可認當事人有提出消滅時效抗辯之意思者，依民事訴訟法第一百九十九條第二項規定，審判長固應向該當事人發問或曉諭，命其為提出與否之陳述，若無何種情事可認當事人有提出消滅時效抗辯之意思者，審判長不得援用同條項規定，為此發問或曉諭。」又最高法院七一年台上字二八〇八號判例：「民事訴訟採辯論主義，舉凡法院判決之範圍及為判決基礎之訴訟資料均應以當事人之所聲明及所主張者為限。審判長之闡明義務或闡明權之行使，亦應限於辯論主義之範疇，不得任加逾越，否則即屬違背法令。故審判長尚無闡明令當事人提出新訴訟資料之義務。」然而，於最高法院九十年第二次民事庭決議基於民事訴訟法第一九九條之一之增訂，認為此判例於理論基礎發生動搖而議決不再援用。又雖然部分學說基於維持法院中立性，及時效抗辯權之主張係依辯論主義須由當事人提出，法院方得審理云云。然而，闡明權之目的除在於救濟辯論主義之苛酷性，且可使當事人實質上充分衡量其程序與實體利益之大小後，為訴訟上之程序處分行為。此外，若如本題中乙係不諳法律，法院適時、適式之闡明除有助於維持雙方當事人武器地位之平等，更能保障被告乙之訴訟權。又對於甲而言，其期待乙因不諳法律而可免於不受時效完成之不利利益，亦非合理正當而應受保護。尤其，從新修正之民事訴訟法第一九九條之規定與第一九九之一條之立法旨觀之，應認為新法實具有防止發生突襲性裁判之目的。於本件中，認定乙可否主張時效抗辯權實對其影響重大，為促使雙方能於訴訟中充分之攻擊防禦，與避免對雙方當事人之來自法院之突襲、適用法律之突襲、促進訴訟之突襲，指向於保障當事人之程序地位，且實質保障甲乙雙方之程序地位平等，應認為法院得向乙闡明時效完成之抗辯。
- (二)關於法院可否向甲闡明提出運送契約不履行之損害賠償請求權，於實務見解上，六四年台再字一五六號判例：「在訴訟進行中情事變更，是否以他項聲明以代最初之聲明，應由原告依其自由意見決之，法院就此並無闡明之義務。」惟此判例因民事訴訟法第一九九條之一的增訂後，於九十年第二次民事庭會議決議不再援用。民事訴訟法第一九九條之一之增訂，係為擴大訴訟制度解決紛爭之功能、且於處分權主義下充實當事人程序選擇權、處分權，使原告得受有及時主張權利之實體利益與利用同一道程序解決紛爭之程序利益，且對於被告而言，於訴訟上需受原告處分權之拘束乃訴訟之本質，且闡明使原告得於訴訟中為該訴之追加，亦免於被告受多重應訴之煩。對於全國司法資源而言，則因藉由法院之闡明使訴訟能於同一程序中解決、處理，貫徹一個紛爭一次解決之要求，並達成公益維護層面的訴訟經濟。於本件中，由原告甲之聲明與事實上陳述可知，甲所受之損害得主張侵權行為損害賠償請求權，與運送契約不履行之損害賠償請求權，而甲未為主張，依民事訴訟法第一九九條之一的規定，審判長應闡明甲提出運送契約不履行之損害賠償請求權。附言之，不論法院所採為何種訴訟標的理論，縱使係採舊訴訟標的理論而認有訴之追加的問題，依新法修訂之旨趣，可認為民事訴訟法第一九九條之一係民事訴訟法第二五五條的特別規定，而不需符合第二五五條之要件，方可使當事人為訴之變更、追加。

四、甲（夫）乙（妻）婚姻關係存續中，乙因外遇而與丙男生下一女丁。甲因知悉乙、丙、丁間之關係，乃將丁女交由丙男扶養，並與乙搬離原居住地，去向不明。請問：丙可否透過訴訟程序主張丁為其女？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題在測驗考生民法§1063 婚生否認之訴與確認親子關係存否訴訟彼此之關聯性。 |
| 答題關鍵 | (一)96 年 5 月修正後民法§1063 之規定。 (二)確認親子關係存否訴訟之意義。 (三)釋字 587 號解釋文。 |
| 高分閱讀 | 1.許律師，《民法親屬繼承》，P.4-13 至 4-15，高點出版。 2.許律師，《「民事訴訟法（下）」P.17-13、17-14，高點出版。 |

【擬答】

丙應無法透過訴訟程序主張丁為其女：

(一)丁法律上為甲乙之婚生子女

依民法§1061 及§1063 I 之規定，丁受胎時，甲乙尚有婚姻關係存在，依法丁推定為甲之婚生子女，雖其客觀上真實血統之生父為丙，但在其婚生子女之地位未遭推翻前，縱然丙事實上對其有撫育之行爲存在，亦無撫育視為認領之效力，蓋丁法律上並非「非婚生子女」矣！故仍不與丙發生法律上之親子關係。

(二)丙在法律上有無方式可推翻丁女婚生子女之地位：

1. 婚生否認之訴：

依 96 年 5 月修正後民法§1063 II、III 之規定，夫、妻及該受婚生推定之子女，得於知悉子女為非婚生子女時起二年內，提起婚生否認之訴，以推翻子女之婚生性，惟上開形成之訴，並非賦予事實上真正血統之生父丙婚生否認之訴權，故而丙尚不得循此方式提起訴訟矣！

2. 確認親子關係存否之訴：

(1) 意義：

確認親子關係存否之訴者，乃原告以特定人間之親子關係存在或不存在之主張為其訴訟上請求，而確認親子關係存否之訴，在我國並無明文，此與否認子女之訴並不相同，惟通說皆認為應承認此種確認訴訟之存在，民國 83 年民訴§589 修正草案亦採之。

(2) 丙可否藉此方式達到推翻丁女婚生子女地位之目的：

A. 依釋字 587 號解釋文之內容而言，其曰：「子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第一千零六十三條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子女之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。最高法院二十三年上字第三四七三號及同院七十五年台上字第二〇七一號判例與此意旨不符之部分，應不再援用。有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符前開憲法意旨。確定終局裁判所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為基礎，依法定程序請求救濟，業經本院釋字第一七七號、第一八五號解釋闡釋在案。本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程序，準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之相關規定，至由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之。法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無牴觸。至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。」

B. 故而，丙雖為法律上有利害關係之人，但依前開大法官解釋文意旨觀之，在立法者尚未針對民法§1063 再次修正，賦予其婚生否認訴權前，仍不宜認丙有提起「確認甲丁間親子關係不存在之訴」之必要。