

《民事訴訟法》

- 一、甲生前與乙訂立買賣契約書，約定將其所有 A 地出售予乙，價金新臺幣（下同）80 萬元。甲死亡後，由丙、丁、戊三人繼承。丙欲起訴請求該價金，而丁、戊不同意其起訴，丙即自為原告，列乙為被告，依繼承及買賣關係，起訴請求乙給付 80 萬元。問：本件訴訟，丙是否原告適格？丙得否聲請法院命丁、戊於一定期間內追加為原告？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於固有必要共同訴訟與追加原告等相關規定之認識。
答題關鍵	本題宜特別注意，雖民法新增第 828 條第 2 項準用第 821 條之規定，惟宜先處理之問題即公同共有債權之行使，既就係適用第 828 條第 2 項或第 3 項之規定。依我國實務之見解，似仍認為債權之行使尚須經共有人全體同意為必要。如此結論可採，則本件共同訴訟之性質應為固有必要共同訴訟，而有民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定之適用。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大編撰，第六章第二節，頁 138-139。

【擬答】

(一)本件訴訟，丙不具有原告適格：

- 按「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。」、「本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之」、「公同共有人之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之」、「第八百二十條、第八百二十一條及第八百二十六條之一規定，於公同共有準用之。」、「公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。」、「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。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」民法第 1151 條、第 831 條、第 828 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 821 條定有明文。
- 由是可知，繼承人共同出賣公同共有之遺產，其所取得之價金債權，應屬公同共有之債權；債權之行使既非「回復共有物之請求」，自無準用民法第 821 條之餘地，是解釋上，公同共有債權之行使，仍應經全體公同共有人之同意為必要。
- 經查，甲生前與乙訂立買賣契約書，約定將其所有 A 地出售予乙，顯見甲對乙有 80 萬元之價金債權。甲死亡後，由丙、丁、戊三人繼承且尚未分割遺產，是該債權則由丙、丁、戊三人公同共有。是以，丙如有意行使該債權者，原則上自應經全體共有人即丁、戊同意。循此，丙單獨提起本件訴訟，惟丁、戊不同意其起訴，顯見丙之起訴，尚欠缺原告適格而不合法甚明。

(二)丙得聲請法院命丁、戊於一定期間內追加為原告：

- 按「訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴。」民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項定有明文。由是可知，倘若訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，惟其中一人或數人無正當理由而拒絕同為原告者，法院自得依原告之聲請，裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。
- 查丙、丁、戊三人公同共有甲對乙有 80 萬元之價金債權，是丙對乙針對該債權提起給付之訴，該訴訟標的對於公同共有人丁、戊應具有合一確定關係；又該債權之行使既應經全體共有人之同意，顯見共有人丙、丁、戊三人應共同起訴。是以，丙單獨提起本件訴訟，其欠缺原告當事人適格而起訴不合法，已如前述。循此，如丁、戊拒絕共同起訴而無正當理由者，法院自應爰依民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項之規定，裁定命丁、戊於一定期間內追加為原告之必要，至為明灼。

- 二、乙於某日向甲借貸新臺幣（下同）100 萬元，逾約定清償期未返還。甲對乙起訴請求返還該借款，並於訴訟繫屬中將該借款債權讓與丙，且通知乙。丙乃依該借款返還請求權，對乙起訴請求給付 100 萬元。問：就丙所提之後訴訟，法院及乙應如何處理？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於民事訴訟法第 253 條同一事件之理解。
答題關鍵	本題難度不高，同學須特別注意者，即甲將債權讓與丙，將同時涉及民事訴訟法第 254 條當事人恆定之問題，則丙將受甲乙前訴訟判決效力所及（民事訴訟法第 401 條第 1 項意旨參照）。又依舊同一事件說，學者一般認為當事人是否相同之判斷，包含從實質當事人觀點加以觀察。於此情形，作答

	上似無討論新同一事件說或其他學者見解之必要，併予敘明。
考點命中	1.梁台大，民事訴訟法講義第一回，第二章第五節，頁 212-214。 2.梁台大，民事訴訟法講義第二回，第四章第三節，頁 46-47。

【擬答】

(一)重複起訴禁止與當事人恆定：

- 1.「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：七、起訴違背第三十一條之一第二項、第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者」、「當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。」民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款、第 253 條定有明文。按當事人對於已起訴而訴訟繫屬中之「同一事件」，不得更行起訴。所謂同一事件，依我國傳統實務之判斷標準，大致以前後兩訴之當事人是否相同、訴訟標的是否相同、訴之聲明是否相同、相反或可代用為判斷基礎¹。其中，當事人是否相同，不僅從形式當事人觀察，尚須從實質當事人觀點加以判斷是否相同；前後兩訴之訴訟標的是否相同，原則上以該訴訟標的是否為同一「實體法上請求權」為標準²。
- 2.再按，「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。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟」、「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。」民事訴訟法第 254 條第 1 項、第 401 條第 1 項定有明文。由是可知，原告提起訴訟後，於訴訟繫屬中，原告雖將訴訟標的法律關係讓與移轉與他人者，仍不影響其於該訴訟之原告適格；又於前判決中，判決效力將及於當事人之繼受人，顯見該繼受人為前訴訟之實質當事人無疑。

(二)乙得抗辯丙重複起訴之抗辯，法院應以丙起訴不合法為由，裁定駁回該訴訟：

- 1.查乙於某日向甲借貸 100 萬元，因乙逾約定清償期未返還，是甲則對乙起訴請求返還該借款。於前訴訟繫屬中，原告甲將該借款債權讓與丙且通知乙，甲於前訴訟之當事人適格並不受影響。有鑑於前訴訟如將來判決確定後，該判決效力應及於實質當事人丙，是前訴訟於繫屬中，丙得透過參加訴訟或承當訴訟之方式參與程序。是以，於前訴訟中，當事人為原告甲、實質當事人丙與被告乙，訴訟標的為甲乙間於某日所成立之金錢借貸契約所生之借款返還請求權。
- 2.丙取得該債權後，嗣依該借款返還請求權，對乙起訴請求給付 100 萬元。惟後訴訟中，當事人為原告丙、被告乙，訴訟標的同為甲乙間於某日所成立之金錢借貸契約所生之借款返還請求權。由是可知，後訴訟之訴訟標的與前訴訟相同，且當事人均係丙與乙，是前、後訴訟應屬同一事件，乙自得於後訴訟中提出此抗辯，法院則應以丙起訴不合法，爰依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款之規定，裁定駁回丙之起訴。

三、甲對乙起訴請求給付新臺幣（下同）60 萬元，主張乙於某日向其借貸 60 萬元，由丙為保證人，至約定清償期仍未償還。丙為輔助乙而參加訴訟。問：如乙受第一審敗訴判決後放棄上訴權，丙可否上訴？如甲獲本案勝訴確定判決，該判決之執行力是否及於丙？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於訴訟參加人權限之內容與判決效力主觀範圍之理解。
答題關鍵	本題難度不高，同學僅需特別注意參加人之行為不得當事人本人相抵觸。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大編撰，第四章第一節，頁 26-28。 《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大編撰，第六章第一節，頁 121-122。

【擬答】

(一)如乙受第一審敗訴判決後放棄上訴權，丙不得提起上訴：

- 1.「參加人得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為。但其行為與該當事人之行為抵觸者，不生效力。」民事訴訟法第 61 條定有明文。按「從參加人本於自己法律上之利害關係，得獨立為其所輔助之當事人提起上訴，只須該當事人未有反對陳述，則其因輔助當事人而提起之上訴，即應認為有效。」（最

¹ 楊建華原著，鄭傑夫增訂，《民事訴訟法要論》，自版，2003 年 12 月，頁 217-219。

² 最高法院 68 年台抗字第 235 號判例：「相對人在前案係訴求判決再抗告人與相對人間就訟爭房地所為系爭抵押權之設定行為應予撤銷，並塗銷該抵押權登記。於本件則係求為判決確認訟爭抵押權不存在，進而塗銷該抵押權登記，一係行使撤銷權，乃形成之訴，一則主張抵押權不存在，係消極確認之訴，為訴訟標的之法律關係，前後不同，不能以一事不再理之法則相繩。」重製必究！

高法院 19 年上字第 195 號判例意旨參照)、「當事人所未為之行為而由參加人代為者，不得以牴觸論，故當事人雖未提起上訴，亦可由參加人提起之。」(最高法院 20 年上字第 1301 號判例意旨參照)由是可知，於不與當事人之行為牴觸者，參加人有提起上訴之行為權限³。

2. 經查，原告甲對被告乙起訴請求給付 60 萬元，保證人丙為輔助乙而參加訴訟。有鑑於乙受第一審敗訴判決後放棄上訴權，則參加人丙自無權提起上訴，當屬無疑。

(二)如甲獲本案勝訴確定判決，該判決之執行力原則上不及於丙：

1. 按「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」、「對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力」、「執行名義為確定終局判決者，除當事人外，對於左列之人亦有效力：一、訴訟繫屬後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。二、為他人而為原告或被告者之該他人及訴訟繫屬後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。」民事訴訟法第 401 條第 1 項、第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項定有明文。由是可知，判決效力(包含執行力)原則上僅及於當事人及其繼受人、被擔當人等第三人；如訴訟參加人並非實質當事人、當事人之繼受人或被擔當人者，自不受判決效力所及。

2. 再按，「參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。但參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限」、「參加人所輔助之當事人對於參加人，準用前項之規定。」民事訴訟法第 63 條第 1 項、第 2 項定有明文。依向來傳統見解，參加效力係指參加人於參加本訴訟後，對於本案訴訟之相關事項於後訴訟中，參加人因已參與訴訟程序，原則上自不得於後訴訟中再主張法院裁判不當。由是可知，參加人雖受參加效力所及，惟並不因此受判決執行力所及甚明。

3. 查原告甲對被告乙起訴請求給付 60 萬元，保證人丙為輔助乙而參加訴訟，顯見訴訟當事人為甲、乙。又保證人丙僅係參加人，非屬民事訴訟法第 401 條第 1 項、第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項所規定之第三人，是如甲獲本案勝訴確定判決，該判決之執行力仍不及於丙，當屬無疑。

四、甲對丙起訴，請求法院判令丙將 B 地交還甲及乙，主張該地為甲及乙共有，被丙擅自占有，依所有物返還請求權為請求。丙抗辯其經甲及乙同意借用該地，並非無權占用。法院判決甲敗訴確定後，乙可否主張其未同意丙借用 B 地，列甲及丙為共同被告，對該確定判決提起撤銷之訴，併請求丙將該地交還乙及甲二人？(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗同學對於第三人撤銷訴訟之適用。
答題關鍵	同學於作答上，宜特別針對丙是否具有當事人適格、是否受有事前程序保障、得否合併其他請求各節加以說明，即可取得高分。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大編撰，第四章第四節，頁 59-63。

【擬答】

(一)第三人撤銷訴訟與分別共有人請求回復共有物：

1. 按「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。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之」、「對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力」、「有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。」民法第 821 條、民事訴訟法第 401 條第 2 項、第 507 條之 1 定有明文。

2. 由是可知，各共有人得以自己之名義為原告，向被告即無權占有人起訴請求回復或返還共有物予全體共有人，有同時兼為其他共有人之利益行使權利之性質，是該訴訟具有法定訴訟擔當，依民事訴訟法第 401 條第 2 項之規定，其判決效力應及於該他人(即其他共有人)。是以，如其他共有人非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，自可爰依民事訴訟法第 507 條之 1 之規定，提起第三人撤銷訴訟。

(二)乙得列甲及丙為共同被告，對該確定判決提起第三人撤銷之訴，併請求丙將該地交還乙、甲二人：

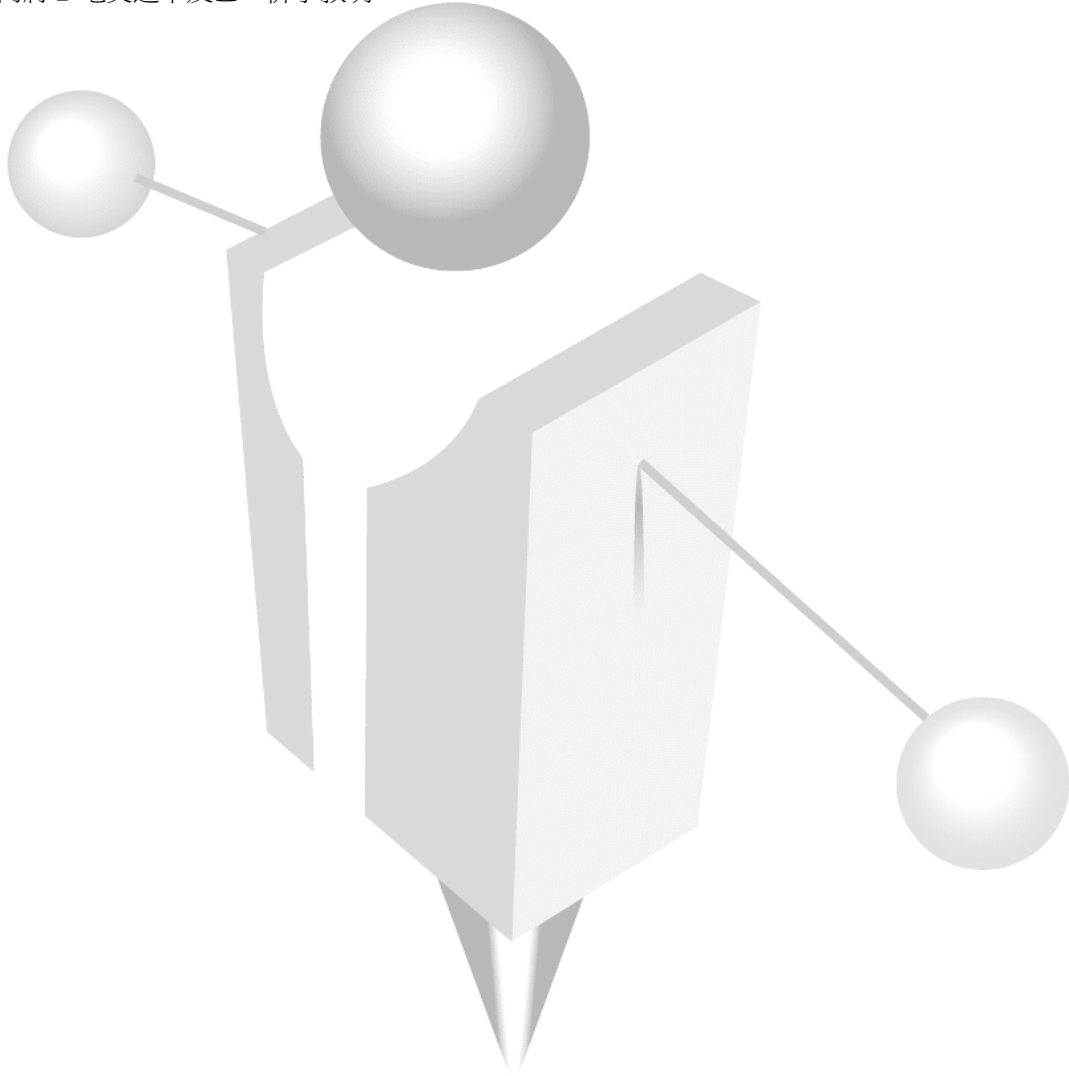
1. 查甲對丙起訴，請求法院判令丙將 B 地交還甲及乙，主張該地為甲及乙共有，被丙擅自占有，依所有物返還請求權為請求，法院認為丙抗辯其經甲及乙同意借用該地、並非無權占用等語有理由，因而判決甲敗訴

³ 邱聯恭，《口述民事訴訟法講義(二)》，2006 年筆記版，頁 353。

確定（前訴訟）。由是顯見，共有人乙雖非形式當事人，惟前訴訟判決效力仍應及於乙。

2.第查，乙主張其未同意丙借用 B 地，且非因可歸責於乙之事由而未參加前訴訟程序者（如當事人未聲請訴訟告知、法院未依職權通知），致乙於前訴訟中不能提出足以影響該判決結果之攻擊或防禦方法者，基於聽審請求權之保障，宜賦予乙有事後程序保障之機會，承認乙得爰依民事訴訟法第 507 條之 1 之規定，以甲、丙為共同被告提起第三人撤銷訴訟，請求撤銷前訴訟之判決。

3.又乙既主張其未同意丙借用 B 地，丙係無權占有等云云，乙自得於上開第三人撤銷訴訟中，合併請求法院判令丙將 B 地交還甲及乙，併予敘明。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！