

〔94年司法特考〕

一、甲主張乙向其承租坐落桃園市之土地一筆，約定租期三年，乙擅將該土地轉租於丙，茲因租期業已屆滿等情，爰本於租賃物返還請求權，向乙、丙住所地之台灣新竹地方法院起訴，請求判令乙、丙返還該土地。乙、丙則辯稱租期屆滿後，甲未即表示反對續租，租約已發生默示更新之效果。丙為乙之親戚，經乙允許而使用該土地，並非轉租等語。問：

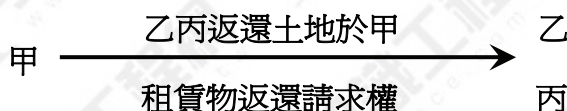
(一) 台灣新竹地方法院對本件訴訟是否有管轄權？

(二) 設該土地為甲所有，審判長可否曉諭甲依所有物返還請求權為主張？

(三) 如甲合併主張租賃物返還請求權及所有物返還請求權起訴，請求乙、丙返還該土地，應由何法院管轄？ (94司)

〔解析〕

(一) 台灣新竹地方法院對本件訴訟有管轄權



1. 本件訴訟非屬專屬管轄

(1) 專屬管轄之意義

某一訴訟事件，法律規定須由一定法院管轄，不容法院或當事人任意變更之者，即專門固定之管轄者之謂。違背專屬管轄所為之判決為§469③判決當然違背法令。

(2) 涉及不動產物權之訴訟為專屬管轄

因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄 (§ 10 I)。所謂不動產物權涉訟，如確認所有權、地上權等訴訟，固為因不動產物權涉訟。其基於物權所生之物上請求權 (民§767)，通說認亦應包括在內。

2. 案例事實解答

本件訴訟乃原告甲基於租賃物返還請求權對乙、丙起訴，因非主張所有物返還請求權，亦不涉及不動產物權之爭執，故基於普通審判籍之新竹地方法院 (§1) 及特別審判籍之桃園地方法院 (§10 II) 均有管轄權，甲選擇向新竹地方法院起訴，新竹地方法院對本件訴訟自有管轄權。

(二) 該土地為甲所有，審判長可否曉諭甲依所有物返還請求權為主張？

1. 以原告有無陳述為判斷標準 (九十三年台上字第十八號判決)

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一百九十九條之一之規定，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。

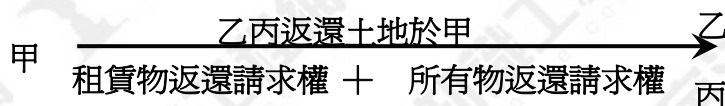
2.如土地為甲所有而原告已有陳述，則審判長應該曉諭甲依所有物返還請求權為主張：

基上所述實務見解，若原告已陳述租賃標的物所有權歸屬於己之事實，於實體法上得主張租賃物返還請求權及所有物返還請求權而原告不知主張時，審判長應該曉諭原告於該訴訟程序中併予主張所有物返還請求權，以便當事人得利用同一訴訟程序徹底解決紛爭。

3.土地為甲所有原告並無陳述審判長則無闡明之義務

倘原告甲與被告乙丙於事實審僅就租賃關係（有無發生民法§451 之法定更新？有無違法轉租？）加以爭執，但對租賃標的物所有權歸屬於己之事實未為任何陳述及聲明，縱返還土地之事實與所有物返還請求權有關，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。

(三) 基於所有物返還請求權起訴，應由桃園法院專屬管轄



1.基於所有物返還請求權起訴應屬涉及不動產物權之專屬管轄

本法於§10 I 規定：「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄」。所有物返還請求權既係本於物權所生之請求權，與物權本體有不可分之關係，自應包括在內。

2.案例事實解答

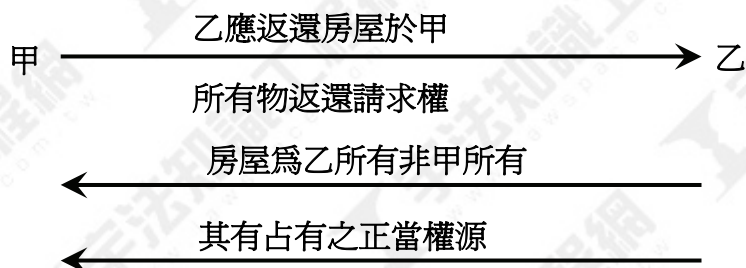
本件訴訟如原告甲基於租賃物返還請求權及所有物返還請求權對乙、丙起訴，因所有物返還請求權，涉及不動產物權之爭執，故應專屬於不動產所在地之桃園地方法院（§10 I）管轄權。

二、甲主張乙無權占有其所有未辦理建物所有權第一次登記之房屋，本於民法第 767 條物上請求權之法律關係，訴請判令乙返還該房屋。乙抗辯該房屋為其所有，縱非其所有，其亦有占有之正當權源云云。試回答下列問題：

(一) 本件應由何人就何等事實負舉證責任。

(二) 如受訴法院審理結果認該房屋係甲所有，且乙亦無占有之正當權源，判決乙敗訴確定後，乙另行起訴請求確認其就該房屋之所有權存在，有無違反一事不再理原則？ (94 司)

〔解析〕



(一) 甲應就所有權之存在及乙無占有之正當權源負舉證之責

1. 舉證責任之意義

法院就當事人間有爭執之事實斟酌辯論意旨及調查證據之結果，仍無法依自由心證判斷事實之真偽時，亦不得以此為理由拒絕下判決。此時，唯有將事實真偽不明之不利益，歸於當事人之一造，始得下判決；吾人即謂該當事人就該事實負有舉證責任。

2. 舉證責任之分配

舉證責任分配之學說有待證事實分類說、法律要件分類說、危險範圍說及利己事實說，惟通說採法律要件分類說之特別要件說。茲就特別要件說之內容說明如下：

- (1) 主張權利存在之當事人（除消極確認之訴外為原告），就權利發生事實（權利根據規定之要件事實），負有舉證責任。
- (2) 主張權利不存在之當事人（除消極確認之訴訟外為被告），就權利之障礙事實、權利消滅事實或權利排除事實負舉證責任。

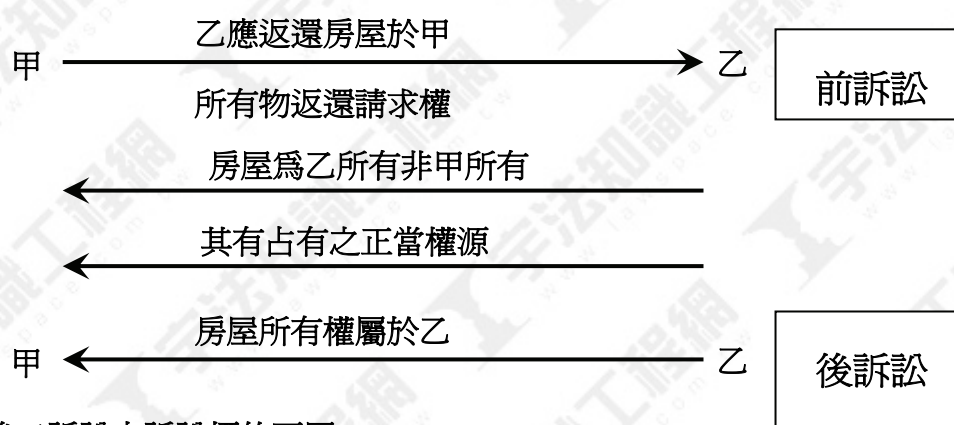
◎48 台上 887 號判例

主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明。

3. 案例事實解答

甲基於民法§767 所有物返還請求權主張其所有之房屋遭乙無權占有為由，而向法院起訴，請求乙返還該房屋，其權利要件事實分別為「請求權人須為所有權人」，且「相對人須為無權占有，亦即，無占有之正當權源」，對此二要件乙均附理由否認之，抗辯「房屋為乙所有」、「乙有占有之正當權源」，故於本訴訟上甲自應舉證證明「甲為房屋所有權人」、「乙為無權占有」。

(二) 乙之起訴不違反一事不再理原則（判決理由中之判斷無既判力）



1. 前後二訴訟之訴訟標的不同

訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決經裁判者，當事人不得就該法律關係更行起訴，法院不得就已判斷之事項再行審判，此稱為「既判力之消極作用」或稱「一事不再理原則」。甲對乙所提起之前訴訟，其訴訟標的為「所有物返還請求權」，而乙對甲所提起之後訴訟，其訴訟標的為「乙之所有權」，

前後二訴訟之訴訟標的不同，後訴訟之提起自不違反一事不再理原則。

2. 前訴訟判決理由中之判斷無既判力

甲對乙所提起之前訴訟，其訴訟標的雖為「所有物返還請求權」，然為判斷其主張有無理由，就「房屋所有權之歸屬」，雙方均有攻擊（甲主張房屋為其所有）防禦（乙主張房屋為其所有），亦即，前訴訟已就「房屋所有權之歸屬」於甲乙兩造當事人間作過判斷，惟其判斷乃屬「判決理由中之判斷」，判決理由中之判斷僅為法院認定關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見而已（§ 226 III）並無既判力，如原告不以中間確認之訴（§ 255 I ⑥）或被告不以反訴之方式使攻防方法（本案中之房屋所有權）成為訴訟標的，前訴訟中「房屋所有權之歸屬」並不生既判力，乙以「房屋所有權之歸屬自己」為訴訟標的再行對甲起訴並不違反一事不再理原則。

三、試附理由解答下列問題：

- (一) 甲所有 A 房屋坐落於乙所有 B 土地上，乙起訴請求甲將 A 房屋拆除並交還 B 土地與伊，起訴時 A 房屋及 B 土地之交易價額依序為新台幣(下同)160 萬元及 120 萬元。嗣第一審及第二審法院為乙全部敗訴之判決，乙不服提起第三審上訴，試問乙提起第三審上訴所得受之利益為若干？
- (二) 當事人於第三審上訴利益額數增加後，主張第三審法院確定判決有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款至第 8 款事由，向第三審法院提起再審之訴，而其訴訟標的之金額或價額未逾增加後上訴利益額數，試問其再審之訴是否合法？ (94 司)

〔解析〕

(一) 上訴利益為 120 萬元，故不得上訴第三審！

1. 實務認為：返還土地得含有使債務人拆卸房屋！

我國法院之強制執行實務，依照民國36年司法院院解字第3583號解釋，認為確定判決僅命債務人返還土地，並未明白命其拆卸土地上之房屋者，由強執§125準用§100法意推之，當然含有使債務人拆卸房屋之效力，如債務人不拆卸房屋返還基地，可依強執§127、§124、§125、§100辦理。

2. 故乙之上訴利益僅以 B 土地之交易價額判斷即可，故上訴利益為 120 萬元，不得上訴第三審！

(二) 再審之訴提起合法

1. 準用關於各該審級訴訟程序之規定（§505）

再審之訴訟程序，包括關於提起再審之訴本身及再開之一切程序，除本編別有規定外，準用關於各該審級訴訟程序之規定。

2. 向第三審法院提起再審之訴，須逾上訴額數之限制（§466 I）

3. 上訴額數限制之增加：為確保訴訟權，仍依修正前額數判斷之

「修正民事訴訟法施行前所為之判決，依第四百六十六條所定不得上訴之額數，於修正民事訴訟法施行後有增加時，而依增加前之法令許之者，仍得上訴。」（民訴施行法§8）

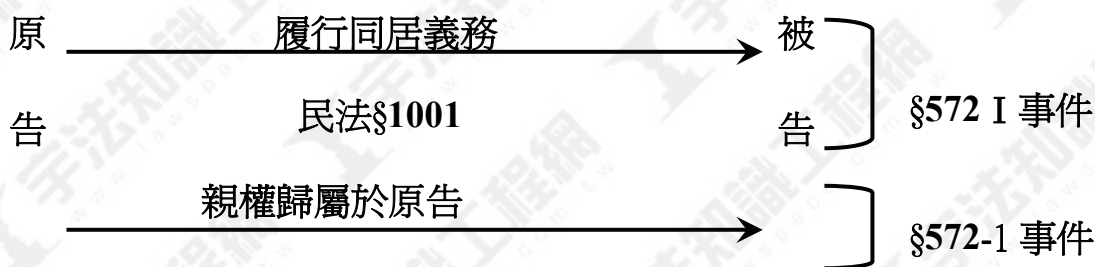
4.再審之訴提起合法

當事人於第三審上訴利益額數增加後，向第三審法院提起再審之訴，唯依民事訴訟法施行法§8規定，其聲明不服之判決，係在增加前為之者，依原定額數定其上訴之准許與否。故再審之訴訟標的之金額或價額雖未逾增加後上訴利益額數，但依增加前之額數已得提起第三審上訴，其再審之訴自屬合法。

四、試附理由解答下列問題：

- (一) 民事訴訟法第 572 條之 1 第 1 項規定：「撤銷婚姻或離婚之訴，當事人得於第一審或第二審言詞辯論終結前，附帶請求法院於認原告之訴為有理由時，並定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法。」此項規定，依同條第 5 項規定於夫妻同居之訴準用之。試問當事人於夫妻同居之訴第一審言詞辯論終結前，附帶請求法院定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法。法院審理結果，如認原告之訴為有理由時，就附帶請求部分，應如何處理？如認原告之訴為無理由時，就附帶請求部分，應如何處理？請分別說明之。
- (二) 甲向法院起訴主張，乙向其借款新台幣一百萬元，屆期未為清償，請求乙如數給付。於訴訟中，乙抗辯該借款業已清償，並勾串證人丙具結為虛偽之陳述謂：該借款確已清償云云，致甲受敗訴判決確定。嗣丙因涉嫌偽證經刑事法院判處罪刑確定，甲乃依民事訴訟法第 496 條第 1 項第 10 款規定，提起再審之訴，並因乙積極處分其財產，恐日後有不能強制執行或甚難執行之虞，另向法院陳明願供擔保以代釋明，聲請假扣押乙之財產，試問甲之假扣押聲請得否准許？ (94 司)

〔擬答〕



(一) 酌定親權附帶請求部分之處理：

1.原告之訴為有理由時，就附帶請求部分：於判決理由中說明毋庸裁判

原告對被告訴請同居義務履行，如原告之訴有理由，意謂原告與被告婚姻關係有效存在，配偶被告應履行其身分上之義務，同時，原告與被告如有子女，對於未成年子女權利義務行使負擔內容及方法（以下簡稱親權）於婚姻關係繼續中，自應依民法第一〇八九條由夫妻共同行使對子女之親權，故對酌定親權附帶請求部分，法院於判決理由中說明毋庸裁判即可。

2.原告之訴為無理由時，就附帶請求部分：酌定親權

法院判決「婚姻無效或不成立」或「夫妻同居之訴，法院認婚姻關係不存在，而駁回原告之訴」，如未成年子女依法應視為夫之婚生子女時，當事人亦須

定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法，為求一次程序解決全部紛爭，亦宜許當事人於上述訴訟中附帶請求，或由法院依職權定之，均有定子女權利義務行使負擔之內容及方法之必要，故應準用§572 之 1 I 規定。

(二) 假扣押之聲請不應准許！

1. 假扣押之制度目的在保全將來之強制執行

假扣押者，債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全將來之強制執行，法院依其聲請，裁定扣押（查封）債務人之財產而禁止其處分也（§ 522）。其制度目的既在保全「將來」之強制執行，故債權人所主張之「保全請求」如已遭確定判決所否認，基於既判力之積極效用（當事人不得提出與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定）自不應准許其假扣押之聲請。實務亦有如下判例可資參考：

◎77 台抗 141 號判例

請求已經確定判決所否認，則不能聲請。提起再審之訴，無阻斷確定判決之效力，對該確定判決提再審之訴時，不得就該否認之請求聲請假扣押。

2. 案例事實解答

甲所主張之保全請求為「甲對乙之 100 萬借款債權」，該債權已遭確定判決所否認，雖甲已提起再審之訴，然如上所述，再審之訴的提起，無法否認既判力之積極效用，故法院應裁定駁回甲之假扣押聲請！因本案所欲保全之請求於「再審之訴終局勝訴確定前」係確實不存在。