

〔98 年司法特考〕

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？（98 司）

〔擬答〕

A、B、C、D 等 100 人因建商甲之建物重大瑕疵而受有人身及財產損害，除得各自起訴請求賠償外，尚得利用如下方式使多數受災戶一併主張權利，以節省訴訟之勞費，說明如下：

（一）民事訴訟法之選定當事人

1. 選定當事人之意義

選定當事人之制度，係指不合於§40Ⅲ「非法人團體」之多數共同利益人，將其訴訟實施權授與其中一人或數人，使其取得適格的當事人的資格之「訴訟信託」行為。其法律依據在§41 至§44，而該制度之目的在求訴訟程序之簡化，以達訴訟經濟。

2. 選定當事人之要件

（1）須有多數人（共同訴訟之簡化）

（2）須該多數人就該訴有共同之利益

多數人之各個請求，因主要攻擊防禦方法共同，訴訟資料之重要部分共同，可期待訴訟單純化。

（3）選定當事人，應自有共同利益之多數人中選定之

須選定當事人中之一人或數人為全體起訴或被訴，不得於全體外之人中選定。

（4）須不符合第四十條第三項要件

多數人須非第四十條第三項之非法人團體，∴可由其代表人代表該團體而為訴訟，但對是否構成非法人團體有疑問時，仍可援用第四十一條。

3. 案例事實解答

A、B、C、D 等 100 人對於向建商甲請求賠償具有共同之利益（都是因建物結構有重大瑕疵，同時毀損於地震中），故此 100 人得全體或分組授與訴訟實施權於其中一人或數人，使其為選定人及被選定人全體起訴。

（二）消費者保護法之團體訴訟

1. 消費者保護團體訴訟之意義

消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院（消費者保護法§50 I）。

2. 案例事實解答

A、B、C、D等100人亦得依消費者保護法§50 I之規定將其對建商甲之損害賠償請求權讓與消費者保護團體，由消費者保護團體以自己名義，提起訴訟為其主張權利。

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。 (98 司)

〔擬答〕

(一) 推定之意義

1. 推定：得舉證推翻之

稱「推定」者，乃基於「原始事實」（或稱基礎事實）藉由邏輯推理或法律規定而認定「權利事實或法律關係」之謂，因其屬「事實認定之層次」，故訴訟上均得提出「反對事實」舉證推翻之。例如，民法§11：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」

2. 視為：不得舉證推翻之

稱「視為」者，乃屬立法者基於法律政策之考量將「原始事實」（或稱基礎事實）藉由法律強行規定而認定「權利事實或法律關係」之謂，因其屬「法律效力之層次」，故訴訟上不得提出「反對事實」舉證推翻之。例如，民法§7：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」民法§798 本文：「果實自落於鄰地者，視為屬於鄰地所有人。」

(二) 推定之種類

1. 事實的推定

(1) 意義

法院依已明瞭之間接事實（例如：已證之事實、無爭執之事實、顯著之事實），根據經驗法則，依自由心證推認其他有爭執之事實（應證事實），當事人即無須就應證事實直接舉證，即「事實上之推定」（民訴§282）。

(2) 區別實益：對舉證責任之分配不生影響

- ① 當事人證明推定基礎之事實，其「舉證之必要」，即告完成。
- ② 法院適用經驗法則不當，由對造提出「反證」即可（因舉證責任分配並未改變）。
- ③ 事實上推定所移轉者乃「舉證之必要」而非「舉證責任」，對造仍負舉反證。
- ④ 例如：否認子女之訴，夫證明與妻已有十三月未同居之事實。

2. 法律上之推定：

(1) 法律上事實之推定：

① 意義：

某法律效果構成要件事實所必要之事實（即推定事實）之存在，由與該構成要件無關係之某事由（即前提事實）推論之規定也。

② 區別實益：舉證責任之轉換或減輕

A. 時效取得之繼續占有

例如，民法§770 規定：「以所有之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」；民法§944 II 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。」

①§944 II 之規定係減輕占有人之舉證責任：因二點比一線好證明。

②對造因此須舉本證（證明十年間未繼續占有）以推翻法律上事實之推定：舉證責任之轉換。

B.儀式婚時代之結婚要件

例如舊民法§982：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人（第一項）。經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚（第二項）。」

①§982 II 之規定係減輕主張已結婚者之舉證責任：因結婚登記比公開儀式及二以上證人好證明。

②對造因此須舉本證（證明無公開儀式或無二以上證人）以推翻法律上事實之推定：舉證責任之轉換。

(2)法律上之權利推定：

①意義：

法律上之權利推定者，前提事實獲得證明，並不推定其他事實，而直接推定權利狀態之法律規定也。例如，民法§943 I：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。」

②區別實益：舉證責任之轉換或減輕

A.主張權利之當事人，僅須證明前提事實（占有），對於該權利之權利發生事實不必舉證，故屬減輕。

B.法院為認定該權利之存在，僅須認定前提事實，及適用該權利推定規定即可，對於該權利之權利發生事實、權利障礙事實、權利消滅事實及權利排除事實不必加以認定，亦不必適用該等法條。

C.對造因此須舉本證（證明占有主張者不過為占有輔助人）以推翻法律上事實之推定：舉證責任之轉換。

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？

（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？（98 司）

〔擬答〕

（一）受訴法院應行審理判決乙丙丁分割共有物之訴訟

1.固有必要共同訴訟須全體當事人起訴或應訴始為當事人適格

訴訟標的對於共同訴訟之各人，須合一確定之共同訴訟，稱為必要共同訴訟。尚可為以下二類，如須以全體利害關係人為原告或被告始為當事人適格，稱為「固有必要共同訴訟」。僅以其中一部分利害關係人為訴訟當事人即為適格，稱為「類似必要共同訴訟」。當事人不適格者，縱經本案判決確定，對正當當事人間就該訴訟標的所受判決，並不發生何等影響。

2.分割共有物之訴訟為固有必要共同訴訟

在公司共有之制度下，全體共有人成為一體，各共有人無獨立存在之權利人地位，故於訴訟上必須全體一同起訴或被訴。而分割共有物之訴訟，由於分別共有人之應有部分，或公司共有人之隱藏的應有部分，其全體共有人應有部分之總和為共有物之整體權利，故須由請求分割而起訴之共有人全體為原告，其餘共有人為被告，其性質屬於固有必要共同訴訟。

◎ 30 上字 135 號判例

公司共有物之分割，惟對公司共有人全體之關係始得為之，故提起請求分割之訴，應以其他公司共有人之全體為被告。

◎ 37 上字 7366 號判例

請求分割公司共有物之訴，為固有之必要共同訴訟，應由同意分割之公司共有人全體一同起訴，並以反對分割之其他公司共有人全體為共同被告，於當事人適格始無欠缺。

3.案例事實

民法§824 之分割共有物及民法§830 之分割公司共有訴訟，性質乃屬固有必要

共同訴訟，已如前述。乙丙丁三人俱為甲之繼承人，其遺產應屬三人公司共有（民法§1151），乙、丙二人訴請法院判決分割甲之土地，當事人不適格，該判決乃屬無效判決，縱使確定亦不生應有之效力，故丁以乙、丙為被告，起訴請求法院判決分割該筆土地。受訴法院應行審理判決乙丙丁分割共有物之訴訟，不受前無效確定判決之拘束。

（二）民法§275 連帶債務之判決效力

甲之繼承人乙、丙對於被繼承人甲之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任（§1153 I）。而連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力（§275）。故乙、丙之前訴訟確定判決對戊、丙之訴訟將發生如何之影響，分述如下：

1.非基於個人關係（呂太郎 民訴研討會第 80 次報告）

§275 使用「關係」，與§274 及§276 至§279 所規定，債務人一人為清償，或債權人為免除等事實。或混同、時效完成等事件，在客觀上有明確判斷其狀態或歸屬者不同，因為「關係」云者，乃指二件事物間有某種互動之狀態，關係有濃淡親疏之別，極難界定有無。概念上「基於個人關係」，應較「由一人所生」為廣，即使「由一人所生」之事由，例如一人為清償等，亦能影響其

他債務人之權利範圍，而成爲非「基於個人關係」之事由。因此，茲所謂「非基於個人關係」，應指成爲確定判決基礎之事由，在實體法上不影響於其他債務人者而言。當然，純從本條文字解釋，確定判決即使純粹基於訴訟法上之行為，亦包含在內。即使是實體法上之事由者，除了通說所舉之例（個人關係：債務人無行為能力、意思表示有瑕疵；非個人關係：債務不存在或已消滅）外，例如基於該連帶債務人或他連帶債務人中之一人所生之事由，使債權相對消滅或不能行使者，例如債權人已對於他連帶債務人爲免除、他連帶債務人已時效完成、以他連帶債務人之債權爲抵銷或同時履行抗辯等，解釋上仍屬非個人關係之事由。甚至由法院爲核減損害賠償數額者，亦應包含之。

2. 判決效力之性質

§275 所謂「亦生效力」，其意義如何？學說上有既判力說、反射效說、折衷說或否認說等各種見解。然我國學者主要集中下述二說之爭議，分述如下：

(1) 既判力擴張說（姚瑞光、許士宦）

§275 爲判決效力片面擴張之規定，爲判決效力相對效之例外。於訴訟上亦應配合 33 台上 4810 及 41 台抗 10 號判例之「片面準必要共同訴訟」或「片面類似必要共同訴訟」之見解。理由如下：

① 比較法觀點

德國、希臘、法國、日本等國大致均認連帶債務人一人所受之判決效力，及於其他債務人。

② 符合程序法及實體法之基本要求

對於從未成爲當事人之連帶債務人來講，確定判決如果有利及於他，不利不及於他，對其程序保障並無影響可言。對債權人而言，應認爲主觀上已可預知此項危險，而無程序保障欠缺之問題。因爲前訴訟既已敗訴，還要推翻前面敗訴之結果，對於沒有成爲被告之連帶債務人再來訴訟，顯然欠缺訴訟上之誠實信用原則。

(2) 反射效明文規定說（呂太郎 民訴研討會第 80 次報告）

淺見認爲，本條立法當時。雖係參考法國之學說及判例而制定，但我國民法有關連帶債務之規定。基本上仍以單純連帶爲設計，連帶債務人中一人所生之事項，以相對效力爲原則，與日本舊民法及法國民法本有不同。何況即使在法國，學說上對於連帶債務人之一人所受確定判決之既判力，能及於其他未參與訴訟之連帶債務人，並無法律上明文依據，判例上亦逐漸修正其立場，限縮在有利於他連帶債務人之範圍。蓋即使就上開發生絕對效力之事由，該爲清償等行為之連帶債務人於自己與債權人間之訴訟，是否主張其事實，仍應依辯論主義之原則，由其自行決定，非法院得主動認定。該爲清償之連帶債務人於自己之訴訟，尙須由其主張清償等發生債務消滅之事實，法院不得依職權發動，則於其地連帶債務人在訴訟上欲援用該確定判決之效力，自應由其主張該債務人已爲清償等事實，法院始可斟酌。且本條係爲保護其他未參與訴訟之連帶債務人而設，是否主張確定判決之效力，應由其他

連帶債務人自行衡量實體利益與程序利益後決定，故效力之發生，以有利於其他連帶債務人爲要件，非不論有利不利均一律發生。又發生效力之範圍，應包含確定判決有關攻擊或防禦方法之判斷在內，此等均與既判力之性質不同。

因此，淺見認爲，本條效力係將確定判決作爲構成要件，所生之實體法上效力，屬於判決之構成要件的效力之一種，法律所以規定有此效力，其目的乃在求實體法上法律秩序之統一，因爲債權人對於該確定判決之連帶債務人，既必須受確定判決既判力之拘束，如准許對於其他之債務人，得主張不同於確定判決內容之權利，並獲勝訴判決，則其他連帶債務人於清償後，必再轉向該受勝訴判決之連帶債務人求償（民法§281），如此，將使該連帶債務人先前所獲得之勝訴，變爲無意義，並使實體法上之規定，陷於混亂。因此，本條所以規定，其他連帶債務人得援用前確定判決之效力，目的即在藉由與該連帶債務人在實體法上之牽連關係，使債權人因必須受前確定判決既判力拘束，反射的不得向其他連帶債務人主張權利，故視爲確定判決在實體法上反射效力之明文規定，亦無不可。

3. 案例事實解答

乙、戊之前訴訟確定判決，乃係繼承債務基於乙全數清償而歸於消滅，自符合民法§275 之「非基於個人關係」，故對丙「亦生效力」，乃如何生效？則依上述爭議分述如下：

(1) 既判力擴張說（姚瑞光、許士宦）

乙、戊之前訴訟確定判決，基於「既判力擴張」直接對丙發生效力（丙無庸主張該事實，即得生效）。受訴法院應依職權直接援用乙、戊之前訴訟確定判決，而認戊、丙之訴訟違反一事不再理之規定，直接裁定駁回（§249 I ⑦）駁回。

(2) 反射效明文規定說（呂太郎 民訴研討會第 80 次報告）

乙、戊之前訴訟確定判決，須經丙加以援用始得對其發生效力，而非直接生效。於本案中，丙雖已表明乙亦爲連帶債務人（表明乙亦應繼承系爭債務），但並未具體主張「乙非基於個人關係所獲之勝訴確定判決」等等債務消滅事由，法院尙不能職權發動而主動認定之。故戊、丙之訴訟僅能就此二人間所提之訴訟資料及證據，加以審理及裁判。

四、甲男以乙女爲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？（98 司）

〔擬答〕

（一）該確認婚姻無效判決具有對世效力，故對第三人丙亦有效力（§582 I）

爲貫徹訴訟經濟之要求，擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就特定類型事件，有時需擴張判決效力及於訴訟外之第三人，以統一解決訴訟當事人與該第三人間之紛爭。另外人事訴訟程序涉及公益，其確定之法律關係，有例外及於第三人之必要，故婚姻無效所爲之判決，對於第三人亦有效力（§582 I）。

（二）丙得以甲乙為共同被告提起第三人撤銷訴訟以資救濟（§507-1 I）

為保障受判決效力所及第三人之權益，本法固於§67 之一明定法院得於事實審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知就訴訟之結果有法律上利害關係之第三人，使該第三人有參與該訴訟程序之機會。惟實際上第三人未必恆受參與訴訟程序之機會（例如本案例事實之丙），倘其係非因可歸責於己之事由致未獲得該機會，而未參與訴訟程序，則強令其忍受不利判決效力之拘束，即無異剝奪其訴訟權。故為貫徹程序權保障之要求，使該第三人於保護其權益之必要範圍內，得請求撤銷甲乙原確定判決。