

110 年公務人員特種考試司法官考試第二試及 110 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試 法律專業科目評分要點與閱卷委員的話

科目：民法與民事訴訟法(二)

第一題

【總體說明】

本題案件事實為債務人將其僅有的一土地及一房屋，分別賣予或贈與並移轉所有權予第三人，債權人以債務人與受讓人係通謀虛偽意思表示或詐害債權為由，提起預備合併之訴。以此案件事實為基礎，提出三個子問題。第(一)子題探求共同訴訟的要件；第(二)子題詢問原告主張與訴之聲明的關係，如聲明有不當或不完足時，審判長應盡的闡明義務；第(三)子題詢問就原告錯誤或不完足的訴之聲明，應如何具體為更正或補充。

【評分要點】

第(一)子題

就子題(一)，應審查原告的起訴，共同訴訟的實體及程序要件是否具備，並應分別就共同被告乙、丙二人及乙、丁二人及乙、丙、丁三人，檢驗其要件是否具備。

一、實體要件

共同被告乙、丙二人符合民事訴訟法(下稱民訴法)第 53 條第 1 款，該訴訟標的之義務為共同被告乙、丙二人共同負擔。故合法。

共同被告乙、丁二人符合民訴法第 53 條第 1 款，該訴訟標的之義務為共同被告乙、丁二人共同負擔。故合法。

共同被告乙、丙、丁三人符合民訴法第 53 條第 3 款本文規定，但依題示條件，似不符該款但書「被告之住所在同一法院管轄區域內，或有第四條至第十九條所定之共同管轄法院」，應予分析。

二、程序要件

各該共同訴訟均同為通常訴訟程序；共同被告乙、丙的訴訟由 X 地所在地法院專屬管轄；共同被告乙、丁的訴訟由 Y 屋所在地法院專屬管轄；共

同被告乙、丙、丁三人的訴訟，除非 X 與 Y 座落在同一法院管轄區域，由該法院專屬管轄外，並無法行共同訴訟。

第(二)子題

就子題(二)只問甲所主張關於「乙、丙」間法律行為之事實，聲明是否不妥及法院應否闡明，故僅應就此提問部分回答，不需就未提問之甲所主張關於「乙、丁」部分作答。

首先討論甲起訴「乙、丙」之聲明及其主張事實間，是否符合法律邏輯性(一貫性)審查。甲起訴「乙、丙」之目的在於使被告間財產處分回復原狀，以達其債權之實現。依甲所主張之事實，不足以支持其所聲明之法律關係，即甲之主張與聲明間欠缺法律邏輯性(一貫性)。依甲所主張之事實，可知甲之聲明有不完足(忽略物權行為之無效或撤銷)及不當(不應聲明移轉)之情形，不能達到原告之起訴目的，審判長應依民訴法第 199 條第 2 項規定：「審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」以盡其闡明義務(或行使闡明權)。

第(三)子題

就子題(三)，亦因只問甲起訴「乙、丙」部分，甲應如何更正或補充其聲明，始能達成起訴之目的。僅應就此提問回答，不需就未提問之甲起訴「乙、丁」作答。

為達成甲起訴「乙、丙」之目的，甲應更正及補充其聲明如下(或回答類似意旨，均酌予給分)：

- 一、就先位聲明：確認被告乙就 X 地之所有權存在，被告丙塗銷 X 地(以買賣為原因)之所有權移轉登記。
- 二、就備位聲明：撤銷被告「乙、丙」間 X 地之買賣契約(債權行為)及其所有權移轉契約(物權行為)，被告丙塗銷 X 地(以買賣為原因)之所有權移轉登記。

【閱卷委員的話】

民事訴訟程序在於處理實體法律關係之紛爭，應考人應先仔細思考題目案例

之實體法律關係，以之作為答題之基礎。掌握核心重點深入論述時，應力求概念與用語精確，此有賴於平時讀書或與同儕討論問題時，刻意鍛鍊並養成細膩思考之習慣。絕大多數成績理想之應考人，均是在答題時呈現出精準表述與思考能力。

多數應考人能掌握第(一)子題的答題重點與內容，而對第(二)子題與第(三)子題之掌握度較弱。

第(一)子題

多數應考人能掌握本題涉及民訴法第 53 條第 3 款共同訴訟之探討。實體要件部分應論述買賣係乙丙所共同之法律關係，贈與係乙丁所共同之法律關係，甲提起之預備合併訴訟，對乙丙、乙丁分別觀之，均合於共同訴訟之要件；然而丙與丁之間無共同之法律關係，僅因甲對乙丙、乙丁的先位之訴，均是基於甲乙間債權債務關係而生之確認法律關係不存在之訴，且備位之訴均是撤銷詐害債權行為之訴，其訴訟標的之權利或義務係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因。

程序要件應探討乙、丙與丁是否有共同管轄法院。先闡述被告三人之住所非於同一法院管轄區域內，再論述本案涉及不動產回復請求權，法院實務及學說通說均認為此係民訴法第 10 條第 1 項之專屬管轄，唯有於 X 地與 Y 屋位於同一法院管轄區域內，方符合共同訴訟要件。

第(二)子題

先位之訴原告甲主張乙丙間通謀虛偽意思表示，依共同瑕疵理論，乙丙間之債權行為與物權行為均無效，乙仍是 X 地所有人，因此甲是代位乙行使民法第 767 條第 1 項中段之妨害除去請求權，應為塗銷登記之聲明。備位之訴亦應一併撤銷物權行為。

部分應考人未慮及物權行為無效，誤從甲之聲明，認為債權行為無效而物權行為有效，誤判甲應主張不當得利返還請求權，且以此不當得利法律關係論述子題(一)之管轄權，殊為可惜。

此外，子題(二)、(三)均僅針對乙丙之法律關係提問，此係因乙丁間之法律關係與乙丙間之法律關係結構一樣，應考人應能知悉此點，並依題目所問，僅就乙丙間之關係作答。

第(三)子題

因物權行為無效，乙仍為所有人，先位聲明應注意係依民法第 767 條第 1 項中段而請求塗銷登記，並非所有權移轉登記。備位之訴於併撤銷物權行為後，乙仍為所有人，依民法第 244 條第 4 項應為回復原狀，亦即塗銷所有權移轉登記。應考人須清楚區分塗銷登記與移轉登記之基本概念。

第二題

【總體說明】

本題為民事訴訟法與民法之綜合考題，在題幹下，各子題有其獨立性，第(一)子題為民事訴訟法(下稱民訴法)第 249 條第 2 項第 2 款規定關於原告之訴是否顯無理由，應如何審查？第(二)子題為是否有民法第 425 條關於買賣不破租賃規定之適用？第(三)子題則為民訴法第 400 條第 1 項、第 401 條第 1 項關於既判力客觀與主觀範圍如何適用之問題。測驗應考人關於法律規定之運用，及就實務與學說關於上開問題之見解，進而掌握問題、分析問題，評論學說或實務見解之得失，展現其法律思維與論述能力，而得出其結論。

【評分要點】

第(一)子題

一、按原告之訴，有依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之；但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，民訴法第 249 條第 2 項第 2 款定有明文。原告起訴，具備起訴程序合法要件後，依同法第 244 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，應特定其訴之聲明及訴訟標的，在特定之後，法院應就其訴是否顯無理由為審查，在學說上有稱之為一貫性之審查：認法院應先審查原告所主張之原因事實及理由，從實體法上形式觀之，原告事實理由之主張是否足以支撐其訴訟之請求，乃推論性及邏輯性、合法性之審理，非實體有無理由之審查；如獲得肯定之結論，原告之主張即屬具有一貫性，否則其主張本身即屬欠缺正當性，而不具一貫性，其目的在避免無意義訴訟。實務上亦認：法院在特定原告起訴表明應受判決事項之聲明(訴之聲明)，及訴訟標的法律關係後，應以其依民訴法第 266 條第 1 項第 1 款規定所主張之「請求所依據之事實及理

由」為據，審查訴訟上之請求是否具備一貫性。即法院於行證據調查前，先暫認原告主張之事實係真實，輔以其主張之訴訟標的法律關係，依實體法予以法律要件評價，倘其所主張之事實足以導出其權利主張，始具備事實主張之一貫性；繼而再依實體法予以法律效果評價，倘足以導出其訴之聲明，始具備權利主張之一貫性。而原告所提起之訴訟不具備一貫性，經法院闡明後仍未能補正，其主張即欠缺實體法之正當性，法院可不再進行實質審理，逕依民訴法第 249 條第 2 項規定，以其請求為無理由而予以判決駁回(最高法院 108 年度台上字第 2246 號判決)。在立法上，民國 109 年 12 月 30 日立法院三讀通過，經總統於 110 年 1 月 20 日公布修正民訴法第 249 條第 2 項規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。」立法理由中載明：「原告之訴如欠缺該要件，或未符現行條文第二項之一貫性審查要件(合理主張)，其情形可以補正，為保障原告之訴訟權及維持訴訟經濟，應予補正機會；須經命補正而未補正，法院始得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。爰增訂第二項序文及第一款，並將現行條文第二項列為第二款。又原告之訴有欠缺第一款要件情形者，不論是否經言詞辯論，法院均應踐行補正程序。而第二款要件之欠缺，既應行補正程序，自得為調查，而以原告最後主張之事實為判斷依據，均附此敘明。」綜合學說、實務及現行法規定，在原告特定訴之聲明與訴訟標的後，法院應先假定原告所陳述之事實為真實，施以實體法評價，是否該當於作為訴訟標的所主張權利之發生要件，該權利是否足以支撐其訴之聲明，如果所述之事實有所不足，法院應依民訴法第 199 條第 2 項規定予以闡明，並定期命其補正，如逾期不補正，則其訴屬顯無理由，依同法第 249 條第 2 項第 2 款規定判決駁回其訴。

- 二、 本子題原告甲訴之聲明求為判命被告乙將 A 地交還予甲，陳述之事實及理由為：甲於 109 年 6 月 5 日向丙購買其所有之 A 地，發現該地被乙無權占有，基於所有物返還請求權為上述聲明。甲訴之聲明及訴訟標的均已特定，但依甲之陳述，其僅陳述向丙購買 A 地及發現乙無權占有之事實，未陳述其已取得所有權之事實，不足以支撐其訴訟標的即所有物返還請求權(民法第 767 條第 1 項)，受訴法院應依民訴法第 199 條第 2 項規定對甲闡明，並限期命其補正此部分之事實，如甲未能遵期陳述取得 A 地所有權之事實，

法院即無庸調查任何證據，以甲之訴顯無理由，依同法第 249 條第 2 項第 2 款規定判決駁回甲之訴。至於如何進行爭點整理程序，並非本子題所問，且本子題亦無涉如何調查證據，附予敘明。

第(二)子題

- 一、按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在；前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾 5 年或未定期限者，不適用之，民法第 425 條定有明文。此為買賣不破租賃之規定，為債之相對性原則之例外，在適用之要件上，除須出租人已將租賃物交付承租人占有中外，如租賃期限逾 5 年或未定期限者，則應經公證，始足當之。則依本條第 2 項之規定，如定有期限之租賃契約，其契約未逾 5 年者，雖未經公證，仍有本條第 1 項規定之適用，但如未定期限，而未經公證者，則無本條第 1 項規定之適用。又民法第 767 條第 1 項規定所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，此即為所有物返還請求權，依條文之反面解釋，如占有之人，係有合法之權源者，即得對抗所有人。
- 二、依題幹所示，乙請求駁回原告之訴，其陳述：甲未取得 A 地所有權，且乙自 108 年 5 月 5 日起向丙承租占有 A 地，租期 4 年，並非無權占有。甲則否認乙所陳述之承租事實。本子題問：經法院調查證據結果，認定甲為 A 地所有人及乙有承租該地，應如何為本案判決？是本子題並非提問法院應進行如何之審理程序，而係提問應為如何之本案判決，亦即本問題之重點在於有無民法第 425 條第 1 項規定之適用，而應為甲勝訴或敗訴之判決。題示情形，承租之標的為 A 地，係屬不動產之租賃契約，租期 4 年，似為定有期限，但是否有以字據訂立之，題目並未表明，而依民法第 422 條規定，不動產之租賃契約，其期限逾 1 年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。是本子題，可分為二種情形，一為如乙與丙之租賃契約，係以字據訂立，並非屬民法第 425 條第 2 項之情形，而丙已經將 A 地交付由乙占有中，依同條第 1 項規定，租賃契約對丙之受讓人甲繼續存在，乙就 A 地係屬有權占有，得對抗甲行使所有物返還請求權，受訴法院應判決駁回原告甲之訴。另一則為如乙與丙之租賃契約，未以字據訂立者，依民法第 422 條規定視為不定期限之租賃，則乙丙間之租賃契約未經公證，則無民法第 425 條第 1 項規定之適用，則乙與丙間之租賃契約

對於受讓人甲並不繼續存在，依債之相對性原則，乙不能持與丙之租賃契約對抗甲，對甲而言，乙即屬無權占有 A 地，法院應判決乙應將 A 地返還予甲。

第(三)子題

- 一、按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。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。民訴法第 400 條第 1 項、第 401 條第 1 項分別定有明文。前者為確定判決既判力之客觀範圍，後者為既判力之主觀範圍。又原告之訴，其訴訟標的為確定判決之效力所及者，法院應以裁定駁回之，同法第 249 條第 1 項第 7 款亦有明文。關於確定判決，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力，在一般繼受人，例如繼承人，並無問題；在特定繼受人，如為訴訟標的法律關係之繼受人，例如債權受讓人，亦無疑義；而有疑義者，在於僅繼受標的物之人，是否有其適用？實務上認民訴法第 401 條第 1 項所謂繼受人，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之，同法第 254 條第 1 項亦指此項特定繼受人而言。後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內(最高法院 61 年台再字第 186 號前民事判例)，僅在受讓人依法有善意信賴保護下，例外不及於受讓人，多數學說從之。另有學者為擴大紛爭解決一次性之功能，原則上認為訴訟標的法律關係不論係債權法律關係或物權法律關係，確定判決之既判力應及於特定繼受人，但為兼顧特定繼受人之程序保障，如其於實體法上有應受保護之固有權利，而有不可歸責於自己之事由，致未能參與前訴訟

程序時，應許其提起第三人撤銷訴訟以求救濟。採實務或上開學者之見解者，受既判力主觀範圍效力所及之繼受人，嗣又提起同一訴訟，受訴法院即應依民訴法第 249 條第 1 項第 7 款規定裁定駁回其訴。惟亦有學者主張，前訴本案確定判決之既判力，僅為該訴之訴訟標的，後訴即特定標的物繼受人之訴訟標的，在基準時點即事實審最後言詞辯論終結時，並不存在，前訴與後訴之訴訟標的並不相同；故特定標的物之繼受人雖屬前訴訴訟繫屬後之特定繼受人，受前訴本案確定判決之效力所及，不得否定前訴判決之既判力及爭點效，但後訴與前訴兩者之訴訟標的既非同一，則兩訴並非同一事件，法院不得依民訴法第 249 條第 1 項第 7 款規定裁定駁回後訴。

- 二、 本子題甲依所有物返還請求權請求乙交還 A 地，在受本案判決敗訴確定後，將 A 地所有權移轉登記予丁，丁為特定標的物之繼受人，依前開說明，不論採實務或學說之見解，均為前案既判力之主觀範圍所及。但丁又對乙起訴，主張乙無權占有 A 地，依所有物返還請求權，請求乙將該地交還予丁，乙抗辯丁之訴與甲之訴為同一事件，違反既判力，請求法院裁定駁回，是否有理由？則視所採之見解不同，而有不同之結論。

【閱卷委員的話】

整體部分

- 一、 考試旨在鑑別應考人是否正確理解案例事實爭議所在，妥當適用現行法律規定，簡要闡述分析學說及實務見解，並將題旨案例事實涵攝適用我國現行相關規範後，得出解決爭議的妥當結論。
- 二、 本題所涉條文均在可參閱之民事訴訟法及民法債編範圍內，題目已揭示法條關鍵用語，條文查找應非困難。但常見應考人僅記頌默寫學說理論，未就題旨爭議問題集中論述，亦未引用現行法律條文條號內容，更未具體說明適用現行規定解決題旨爭議問題之判斷過程，答題即非完整。
- 三、 少數應考人先予作答較困難之第(一)子題、第(三)子題，致相對容易得分之第(二)子題因時間不足未及回答，甚為可惜，建議答題策略可再斟酌。

第(一)子題

- 一、 本題涉及民訴法第 249 條第 2 項第 2 款(110 年 1 月 20 日修正公布，修正

前為第 249 條第 2 項)之適用，原告請求是否顯無理由，法院應先行「一貫性審查」，亦即在開始實質審理前，先暫認原告主張事實為真，就其主張之訴訟標的法律關係，依實體法予以法律要件評價，倘其所主張之事實足以導出其權利主張，始具備「事實主張之一貫性」，再依實體法予以法律效果評價，倘足以導出其訴之聲明，始具備「權利主張之一貫性」；若有欠缺但得補正者，法院應闡明（第 199 條第 2 項）或命限期補正（110 年 1 月 20 日修正第 249 條第 2 項但書），逾期未補正，即欠缺實體法之正當性，法院得不經言詞辯論，逕以其請求顯無理由判決駁回之。本題甲並未陳述其是否已移轉登記取得所有權，攸關其得否基於所有權人地位為本件請求之正當性，尚有不明，法院應予闡明並命補正。應考人僅需指明第 249 條第 2 項第 2 款規定，闡述一貫性審查之概念，並說明法院應闡明並命補正之旨，本題架構即大致完整。

- 二、惟多數應考人係就「最上位爭點」、「事實上爭點」、「證據上爭點」、「法律上爭點」依序抽象說明，長篇累牘並且雷同，雖展現熟讀法學資料的記憶力，但未具體說明第 249 條第 2 項第 2 款規定及一貫性審查之概念，亦未具體指明原告是否為所有權人一事尚屬不明，且未論及闡明與補正之規定，通篇大論卻未聚焦題旨爭議，應用在具體個案之思考能力仍有不足。

第(二)子題

- 一、多數應考人均能明確點出「民法第 425 條第 1 項」買賣不破租賃之規定意旨，正確回答本題，少數應考人更進一步就系爭不動產租賃契約是否以字據訂立（民法第 422 條參照）、有無經公證（民法第 425 條第 2 項）再予分設論述，細膩嚴謹，殊值嘉許。惟亦有少數應考人不知民法第 425 條規定，致為錯誤結論。另有部分應考人僅以「乙向丙承租該地」之事實，即逕為「乙為有權占有」之結論，全未具體說明法律構成要件事實及其涵攝過程，就民法第 425 條規定或債之相對性原則與債權物權化等概念，亦隻字未提，答題難認完整。
- 二、題旨所敘「乙請求駁回原告之訴」，係指乙（被告）答辯聲明駁回原告（甲）之訴，並非乙另行提起反訴之意，少數應考人誤認乙提起反訴並回答：「法院應駁回乙之反訴」。又甲並未為訴之變更或追加請求乙給付租金，法院不可就租金給付部分裁判，惟有部分應考人誤答法院應判命乙給付甲租金，已屬訴外裁判。

第(三)子題

- 一、 本題爭議在於丁是否為民訴法第 401 條第 1 項前段（既判力主觀範圍）所規定「訴訟繫屬後為當事人之繼受人」，而受前案確定判決效力之拘束。實務見解（最高法院 61 年台再字第 186 號）認為確定判決係以對世權之物權請求權為訴訟標的者，其既判力可擴張及於訴訟繫屬後受讓訴訟標的物之第三人（特定繼受人）。學說見解有認，受讓人僅不得爭執前訴言詞辯論終結時之事實狀態，後訴尚不受前訴既判力效力所及。亦有學說見解認為，基於擴大紛爭解決一次性之功能，原則上訴訟標的法律關係不論係債權法律關係或物權法律關係，確定判決之既判力應及於特定繼受人，但為兼顧特定繼受人之程序保障，如其於實體法上有應受保護之固有權利，而有不可歸責於自己之事由，致未能參與前訴訟程序時，應許其提起第三人撤銷訴訟以求救濟。少數應考人能將既判力客觀、主觀範圍之法條與規範理論基本概念闡述清楚，正確析述實務見解與學說見解之異同，詳為說明個人所採見解之理由，甚至併就丁起訴時乙之租約屆期與否分別論述；以上答題，條理分明，思考細緻，殊值稱許。
- 二、 惟多數應考人並未體系性分析論述既判力主觀範圍之規範意旨與實務學說不同見解之梗概。部分應考人僅說明丁非第 400 條第 1 項既判力客觀範圍所及，就既判力主觀範圍一節則全無論述。部分應考人誤認第 401 條第 1 項繼受人僅限於訴訟繫屬中、終結前之受讓人，不包括訴訟終結後始為受讓之人。少數應考人則誤認丁屬於第 401 條第 1 項後段所稱「為當事人或其繼受人占有請求之標的物者」。另有少數應考人以大篇幅論述第 254 條當事人恆定原則，但就既判力主觀範圍隻字未提，答題方向錯誤。