

111 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：財稅法務

科 目：民事訴訟法

考試時間：2 小時

- 一、甲為X 祭祀公業派下員之一，將乙列為被告（以下稱「前訴訟」），起訴主張之事實及理由略為：A 地為X 之祀產，遭訴外人Y 無權處分，並已辦理所有權移轉登記與乙，該登記對X 應不生效力，乃依民法第767 條第1 項、第828 條第2 項準用第821 條規定，請求塗銷上開所有權移轉。甲於前訴訟歷經三審獲敗訴判決確定後，X 另有派下員丙，將甲、乙列為被告，向該管之臺灣高等法院提起第三人撤銷訴訟（以下稱「後訴訟」）。問：（每小題25 分，共50 分）
- (一)假設後訴訟之高等法院認為前訴訟之判決效力不及於丙，而以裁定駁回丙之起訴。如您是丙之律師，應如何提出救濟，聲明不服，其理由為何？如在起訴時，尚難預測法院對於前訴訟之判決效力採何等見解時，得為如何之聲明？
- (二)假設於後訴訟之高等法院進行實體審理並為判決，乙於受敗訴判決後上訴最高法院，然於言詞辯論終結前，二造於訴訟外成立和解，丙即撤回後訴訟，並經乙同意，乙得否聲請退還上訴之裁判費？此與如係丙受敗訴判決後上訴最高法院，而由丙撤回起訴之情形，有無不同？

1. 《考題難易》：中上難度，4/5 星等級。

2. 《破題關鍵》：回復共有物訴訟性質爭議及退還裁判費之規定之適用，答題應就實務及學說爭議分析說明。

【擬答】：

(一)丙得以高等法院裁定違背最高法院見解為由，依抗告程序提起救濟。為避免法院見解有異，丙得以預備合併之方式提出訴之聲明

1. 丙得抗告之依據及理由

按「對於裁定，得為抗告。但別有不許抗告之規定者，不在此限。」民事訴訟法（下稱「本法」）第482條定有明文。又依本法第507條之5準用第502條第1項：「再審之訴不合法者，法院應以裁定駁回之。」可知對於不合法之第三人撤銷訴訟，法院應以裁定駁回，惟因本項規定並無不許抗告限制，故對於法院以原告所提第三人撤銷訴訟不合法而裁定駁回時，原告自得以抗告方式對裁定聲明不服。

次按，對於部分共同人依民法第821條規定之提起之回復共有物訴訟，依最高法院81年台上字第2769號判決要旨：「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，民法第八百二十一條定有明文。是部分共有人起訴請求回復共有物時，所受之本案判決對於他共有人亦有效力。如部分共有人共同起訴，該訴訟標的對於共同訴訟之各人，在法律上必須合一確定，為類似必要共同訴訟」（最高法院 98 年度台聲字第 406 號民事裁定亦同此意旨）可知其判決效力及於其他共有人。故題示高等法院駁回丙所提第三人撤銷訴訟之裁定理由顯與上開最高法院見解有異，丙得以此為由就高等法院之裁定提起抗告。

2. 丙得以預備合併之方式提出訴之聲明

查部分共有人依民法第821條規定提起之回復共有物訴訟，其判決效力依上開最高法院見解固及於其他共有人，然同法院仍有相反見解，例如最高法院 109 年度台上字第 3079 號民事判決要旨即明載：「按民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，以合法訴訟程序保障作為既判力承認之正當化基礎，並避免突襲，以維法之安定性。而確定判決效力

所及之人，除有對世效之形成判決之訴，原則上依民事訴訟法第401條定其範圍，至於其他未共同起訴之人，即使係基於共有人地位，並不當然發生訴訟擔當效果，仍須視訴訟進行中，其有無藉參加訴訟、訴訟告知或職權通知等機制，獲有參加訴訟、提出攻防機會等程序保障，而得發生訴訟參加之效力，此部分乃與是否為類似必要共同訴訟，無所關涉」。簡言之，最高法院對於此類訴訟之性質及判決效力存有完全互斥之立場。

若採前者見解，丙受判決效力所及，其就前訴訟判決具有法律上利害關係且未受事前程序保障，自得依本法第507條之1提起訴訟。若採後者見解，丙不受判決效力所及，前訴訟判決對其不生法律上利害關係，自不得依本法第507條之1起訴。為避免法院因採取互斥之見解而影響丙之權益，丙提以預備合併之方式提出訴之聲明。其具體聲明為：「先位聲明：甲、丙前訴訟確定判決不利於丙之部分應撤銷。備位聲明：乙應塗銷A地之所有權移轉登記。」

上開預備合併，於先位聲明部分，係以「丙受甲、乙判決效力所及為基礎」而提起之第三人撤銷訴訟聲明。於備位聲明部分，係以「丙不受甲、乙判決效力所及為基礎」而提起之塗銷所有權登記訴訟。法院如認丙先位聲明有理由，應依該聲明判決丙勝訴，備位聲明毋庸判決。法院如認丙先位聲明無理由，應駁回該聲明，並就備位聲明判決，然該部分之訴訟並無逕行向高等法院提起依據，高等法院應以欠缺管轄權為由，依本法第28條第1項規定將丙備位之訴移送至管轄之地方法院。

3. 結論：丙得以高等法院裁定違背最高法院見解為由，依抗告程序提起救濟。為防止高等法院見解不確定之風險，丙得以上開預備合併之聲明提起後訴訟。

(二) 乙不得聲請退還上訴之裁判費，若丙上訴後復撤回起訴，得聲請退還上訴之裁判費

1. 乙上訴後因丙撤回起訴致上訴程序不復存在，不得聲請退還上訴費用

按「原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。其於第一審言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二」、「前項規定，於當事人撤回上訴或抗告者準用之。」本法第83條第1項及第2項定有明文。另依最高法院95年第7次民事庭會議決：「按原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。其於第一審言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費二分之一。前項規定，於當事人撤回上訴或抗告者準用之，民事訴訟法第八十三條定有明文。揆其立法意旨係為鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減省法院之勞費，必該訴訟全部因原告撤回起訴或上訴人撤回上訴，致訴訟全部繫屬消滅而告終結時，始得聲請法院退還該裁判費二分之一。」可知當事人於提起訴訟或上訴後，須有撤回起訴或上訴之行為致訴訟消滅時，始有上開規定之適用。依題示事實，乙上訴至最高法院後，經丙撤回起訴致訴訟繫屬全部消滅（含最高法院之訴訟繫屬），最高法院之訴訟繫屬並非因乙有撤回上訴之行為所致，依上開決議，乙自不得依本法第83條第2項聲請退上訴審之裁判費。

2. 丙上訴至最高法院後撤回起訴，得聲請退還上訴之裁判費

題示丙上訴之最高法院後因撤銷起訴，致繫屬於最高法院之訴訟關係亦溯及消滅，該等法律效果乃依丙之訴訟行為（即撤回起訴）而生，基於鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減省法院之勞費之立法目的及上開最高法院決議之意旨，丙得依本法第83條第2項聲請退還上訴費用三分之二。

3. 結論：乙上訴於最高法院之訴訟繫屬消滅非因其撤回上訴行為所致，不得聲請退還上訴之裁判費。丙上訴於最高法院之訴訟繫屬消滅係基於其撤回起訴行為所致，得聲請退還上訴之裁判費三分之二。

二、甲起訴將乙列為被告，請求法院判決命乙應將A 屋辦理所有權移轉登記予甲，並交付A 屋，其理由略為：甲之父親X 於民國(下同)100年3月1日出資向Y 購買A 屋，借名登記於乙名下，X 於111 年初過世後，甲始知此事，已於111年3月1日終止借名登記契約。問：(每小題25 分，共50 分)

(一)如乙抗辯：X 另有繼承人丙，未與甲共同起訴，故該訴訟為當事人不適格，請求法院駁回原告之訴云云；然甲否認另有繼承人丙。法院應如何處理？

(二)於訴訟繫屬中，如甲向法院聲請為訴訟繫屬之登記，法院應否准許之？如甲獲勝訴判決確定後，乙將A 屋出賣於丁，並辦妥所有權移轉登記，甲得否持該判決對丁為強制執行？

1. 《考題難易》：理解民法，本題為中等難度 3/5 星等級。民法概念不通，本題為高難度 5/5 星等級。
2. 《破題關鍵》：本題重點在於對借名登記關係之民法效力理解，民法概念不足即無法處理本題。答題應詳細分析民法關係後再作訴訟上處理。

【擬答】：

(一)此涉及原告適格性之判斷，攸關原告之訴是否合法之認定，法院應依職權調查是否確有其他繼承人存在

按當事人適格為原告起訴時應具備之合法要件，若有欠缺而無法補正時，法院應依民事訴訟(下稱「本法」)第249條第2項第1款以判決駁回原告之訴。又依最高法院 88 年度台上字第 1486 號 民事判決要旨：「**當事人適格為訴權存在之要件，且屬法院應依職權調查之事項**。又以共同共有之財產為訴訟標的之訴訟，依民法第八百二十八條第二項規定，應得共同共有人全體之同意始得為之。若無事實上無法得全體共同共有人同意之除外情形，而未得全體共同共有人同意逕行起訴者，自難謂其當事人適格要件無欠缺。」及最高法院104年度第3次民事庭會議決議：「**共同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係共同共有債權之權利行使**，非屬回復共同共有債權之請求，尚無民法第八百二十一條規定之準用；而應依同法第八百三十一條準用第八百二十八條第三項規定，除法律另有規定外，**須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺**。」及最高法院 108 年度台上字第 412 號民事判決要旨：「按依土地法所為之登記有絕對真實之公信力，於借名登記之場合，在出名人將借名登記之不動產移轉登記返還予借名人前，該登記並不失其效力。

又借名登記契約準用委任之規定，於借名人死亡，借名登記關係消滅後，借名人之繼承人固得請求出名人返還借名登記財產，惟此屬債之請求權，尚非謂借名登記財產本身即屬原借名人之遺產。」可知借名登記物返還請求權僅為債權性質，因共同繼承該權利之人提起訴訟時，須全體繼承人共同為之，當事人適格性始無欠缺。

依上述說明，題示甲是否為唯一之繼承人，涉及本件借名登記物返還訴訟之當事人適格判斷，法院應依職權調查除甲之外，丙是否亦為繼承人。若丙確為共同繼承人，甲單獨起訴即不適格，法院應命甲補正。然丙如無正當理由而拒絕共同起訴時，甲得依本法第56條之1第1項聲請法院命乙限期追加為原告。

(二)法院不應為准許甲訴訟繫屬登記之聲請。甲勝訴判決執行力不及於丁

1. 甲之訴不符本法第254條第5項要件，法院應駁回其訴訟繫屬登記之聲請查「訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記」本法第254條第5項定有明文。次查，題示甲係以借名登記物返還請求權訴請法院判令「乙應將A屋辦理所有權移轉登記予甲」，按前述說明，借名登記物返還請求權僅為「債權請求權」，甲以此為訴訟標的提起訴訟，自非「基於物權關係」之請求，其向法院聲請訴訟繫屬登記顯與上開規定之要件不符，法院自不應准許。此部分另有臺灣高等法院111年度抗字第77號民事裁定要旨：「又借名登記財產於借名關係存續中，係登記為出名人之名義，在該財產回復登記為借人名義以前，借名人尚無所有物返還請求權可資行使(最高法院100年度台上字第2101號判決意旨參照)。準此，抗告人既主張相對人原係因兩造間之借名登記契約而登記為系爭房地之所有權人，有土地及建物登記謄本在卷可稽(見原法院卷第9-12頁)，則於系爭房地回復登記為抗告人名義以前，抗告人並非系爭房地之所有權人，自無從行使民法第767條第1項之物上請求權，是上訴人於形式上雖依民法第767條第1項規定為本件請求權基礎，然此部分請求在法律上顯無理由，抗告人復未釋明其終止借名登記契約後之返還請求權屬基於物權關係而為本案請求，揆諸前揭說明，自無從許可為訴訟繫屬事實之登記」可稽。

志光 × 保成 × 學儒 適合非上榜不可的你

高普考取班 8大保障

一次繳費輔考至考取

學費省很大 考取班全年課程不間斷，一次繳清學費輔導至考取。	課程最完整 完整課程循環，基礎班→正規班→專題課→總複習...等，全部擁有。	上榜賺獎金 報名考取班第一年考取同職等考試，頒發高額獎學金。	學習最便利 輔導期間可依自己時間選擇面授或視訊學習，提高學習效率。
師資最多元 重點科目安排多元師資，雙循環教學，可旁聽加強弱科，強化上榜實力。	加選最超值 輔導期間可加選其他科目增加考試機會，加選另享專案優惠。	榜單最實在 年年榜單見證，錄取人數最多，錄取率最高，奪榜實力全國第一。	公約有保障 考取班簽訂公約，保障您的權利與義務至考取為止。

■完整課程資訊詳洽全國志光·保成·學儒門市■

2. 甲不得依對乙之勝訴確定判決對丁執行

題示丁自乙繼承取得A屋（即甲、乙訴訟之訴訟標的物），是否受甲、乙間之確定判決效力所及而應受強制執行，應依最高法院61 年台再字第 186 號判例判斷。本判例謂：「民事訴訟法第四百零一條第一項所謂繼承人，依本院三十三年上字第一五六七號判例意旨，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間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼承該法律關係中之權利或義務人始足當之，同法第二百五十四條第一項亦指此項特定繼承人而言。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，其所謂繼承人凡受讓標的物之人，均包括在內。本件訴訟既本於買賣契約請求辦理所有權移轉登記，自係以對人之債權關係為其訴訟標的，而訴外人某僅為受讓權利標的物之人，並未繼承該債權關係中之權利或義務，原確定判決之效力，自不及於訴外人某。」由此可知僅繼承訴訟標的物之特定繼承人，須當事人間之訴訟標的為物權時，始受判決效力所及。依前述說明，甲對乙所提之訴訟標的（即借名登記物返還請求權僅）為債權，依上開判例，丁為A屋（即訴訟標的物）之特定繼承人，不受甲、乙確定判決效力所及，故甲不得聲請對丁為強制執行。

志光×保成×學儒

適合**非上榜不可**的你

高普考取班 8 大保障

一次繳費 輔考至考取

學費省很大 考取班全年課程不間斷，一次繳清學費輔導至考取。	課程最完整 完整課程循環，基礎班→正規班→專題課→總複習…等，全部擁有。	上榜賺獎金 報名考取班第一年考取同職等考試，頒發高額獎學金。	學習最便利 輔導期間可依自己時間選擇面授或視訊學習，提高學習效率。
師資最多元 重點科目安排多元師資，雙循環教學，可旁聽加強弱科，強化上榜實力。	加選最超值 輔導期間要加選其他科目增加考試機會，加選另享專案優惠。	榜單最實在 年年榜單見證，錄取人數最多，錄取率最高，奪榜實力全國第一。	公約有保障 考取班簽訂公約，保障您的權利與義務至考取為止。

■完整課程資訊詳洽全國志光·保成·學儒門市■