

114 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：公證人、司法事務官法律事務組

科 目：民事訴訟法

宋定翔老師解題

一、甲、乙、丙三人共有位於臺南市之 A 地，各為應有部分三分之一，並簽訂協議分割之契約，甲依該契約向乙、丙提出協議分割 A 地時，乙卻堅決反對履約，丙則同意，甲乃以乙為被告，於乙住所地之高雄地方法院起訴，請求法院命被告乙履行該 A 地之協議分割契約。請問：高雄地方法院是否有管轄權？甲未將丙列為被告，關於本案件之當事人適格問題，法院應如何處理？(30 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

管轄權之分配，以及請求履行協議分割契約訴訟之當事人適格

3. 《使用法條》

民事訴訟法第 10 條第 1 項、第 56 條之 1、第 249 條第 2 項第 1 款，以及民法第 824 條第 1 項等。

4. 《命中特區》

老師開講民事訴訟法(上)，4 版，第 91、437-439 頁

【擬答】

(一)

1. 高雄地院是否有管轄權，涉及管轄權之分配，茲論述如下。
2. 按民事訴訟法(下略者同)第 1、2 條所揭櫫之「以原就被」原則，旨在便於被告應訴，以免其長途奔波，故在民事訴訟原則上以「被告之住所」之法院為具有普通管轄權之法院。惟按第 10 條第 1 項規定，因不動產之分割涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，以追求調查證據之便利性。
3. 經查，甲乙丙三人就其等共有之 A 地業已達成協議分割之契約，而本件原告甲訴請其他共有人履行該等分割契約，係因不動產分割涉訟者，即應專屬不動產所在地之法院即台南地院管轄，並未因請求履行分割協議而異。
4. 準此，高雄地院不具有本件訴訟之管轄權，依照第 28 條第 1 項之規定，受訴法院應依職權將本件裁定移送於台南地院。

(二)

1. 甲未將丙列為被告，關於本件當事人適格問題，法院應如何處理，涉及裁判協議履行訴訟之當事人適格，茲論述如下。
2. 按民法第 824 條第 1 項僅規定「共有物之分割，依共有人協議之方法行之。」，並未明文應由何人為履行分割契約訴訟事件之原告及被告。衡諸共有物之協議分割，係以消滅各共有人就共有物之共有關係為目的，而協議分割契約應由全體共有人參與協議訂立，方能有效成立，並須全體共有人均依協議分割契約履行，始能消滅共有人間之共有關係，該契約所訂分割方法，性質上為不可分，因此共有人中之一人或數人提起請求履行協議分割契約之訴，其訴訟標的對於共有人全體必須合一確定，應以其他共有人全體為被告，

於當事人之適格始無欠缺(實務見解亦採此旨)。

3. 經查，本件雖僅乙反對履行協議分割契約，惟依照上開說明，提起本訴訟之甲應以其他共有人乙、丙作為共同被告，當事人適格始無欠缺。對此，依照第 249 條第 2 項第 1 款之規定，受訴法院應闡明原告上開當事人適格之欠缺，定期間先命甲以追加丙作為共同原告或共同被告之方式予以補正(除有第 56 條之 1 規定之適用外，追加丙為原告應取得其同意)，倘甲逾期而不為之，則法院得不經言詞辯論，逕以訴訟判決駁回之。

二、原告甲起訴請求被告乙給付買賣價金新臺幣(下同)200 萬元；乙抗辯甲主張之買賣契約無效，並稱：若法院認為該買賣契約有效，因甲積欠乙借款 300 萬元屆期未還，可與價金債權抵銷。第一審法院認定甲主張之價金債權與乙主張之借款債權皆存在，200 萬之範圍互相抵銷，判決甲敗訴。請問：第一審勝訴之乙能否提起上訴？假若第一審判決後無人上訴而使判決確定，乙就對甲之借款債權可否起訴請求？(40 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★★

2. 《破題關鍵》

抵銷抗辯經裁判者之上訴利益及既判力客觀範圍

3. 《使用法條》

民事訴訟法第 400 條第 2 項等。

4. 《命中特區》

老師開講民事訴訟法(下)，4 版，第 57-60、118-120 頁

【擬答】

(一)

1. 第一審勝訴之乙能否提起上訴，涉及上訴利益之判斷，茲論述如下。
2. 按民事訴訟法(下同)第 437 條雖規定，對於第一審之終局判決原則上得提起上訴，然為促進司法資源之合理運用及避免當事人不必要之勞時費力的付出，上訴應具備上訴利益，始得為之。而抵銷抗辯經裁判者，其上訴利益之判斷標準為何，容有疑義，下分析之。
3. 針對上訴利益之判斷，有所謂「形式不服說」與「實質不服說」。進而，一般認為，因形式不服說標準較為明確，有助於減輕上訴審之負荷，故原則上應以形式不服說作為判斷，如當事人之聲明與判決主文不一致，方有上訴利益可言。
4. 基此，若法院認被告所為抵銷抗辯有理由，而判決駁回原告之訴，該等判決形式上有利於被告，故被告似無上訴利益可言，然而依照第 400 條第 2 項規定，抵銷抗辯之成立與否經裁判者，於主張抵銷之額度內有既判力，再者，其主動債權因而消滅，受有實體不利益，尤其在被告係主張預備抵銷抗辯之情形，如上訴審改以其先位抗辯判決原告之訴駁回，則被告實質上可以獲得更有利之裁判，足見在此等情形應認被告有上訴利益，不受原判決主文形式上為準駁宣示之拘束(實務見解亦採此旨)。
5. 經查，本件一審法院認定原告起訴主張之價金債權及被告為抵銷抗辯所主張之借款債權皆存在，以抵銷抗辯為有理由，判決駁回原告之訴，該判決形式上對被告雖無不利，然其主動債權遭犧牲，並生既判力，如上訴審係以乙先位抗辯「甲主張之買賣契約無效」有理由而認定甲所主張之價金債權不存在，故判決原告敗訴，乙將可獲得更有利之判決，故應認為其就本件一審判決仍具有上訴利益，得提起上訴。

(二)

1. 第一審判決確定後，乙就對甲之借款債權可否起訴請求，涉及既判力之客觀範圍，茲論述如下。
2. 按第 400 條規定，既判力之客觀範圍原則上以經裁判之訴訟標的為限，並例外於主張抵銷之主動債權其存否經法院實質裁判者，就其「主張抵銷之額度內」亦有既判力。蓋於法院認定原告請求債權存在時，必須再就本非訴訟標的而被告為抵銷抗辯之另一債權(抵銷債權)，其成立與否及數額，在兩造充分攻防後，併為實質認定，以為原告之訴有無理由之終局判決，自應賦予既判力，以發揮裁判解決紛爭之功能。
3. 準此，被告抵銷之請求生既判力者，確定判決就抵銷債權法律關係之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。
4. 是乙就對甲之借款債權，其存否業經本件判決確定，則在其主張抵銷額度即 200 萬元之範圍內，已生既判力而不得另行起訴，至於其餘 100 萬元借款債權部分則不在既判力之客觀範圍，而仍可起訴請求，但應注意前訴訟之主要爭點例如交付借款等前提要件事實，如經當事人盡攻防之能事，並由法院為實質審理認定，則此部分所產生之爭點效亦拘束後訴訟之認定，不得為相矛盾之判斷。

三、債權人甲向法院聲請對連帶債務人乙、丙就借款新臺幣 200 萬元核發支付命令，法院依其聲請核發支付命令，命「債務人乙、丙應連帶支付債權人甲新臺幣 200 萬元」，債務人乙於法定期間向法院聲明異議，丙未於法定期間聲明異議。請問：對支付命令異議或未異議之效力為何？乙異議之效力是否及於丙？(30 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

支付命令之異議及效力

3. 《使用法條》

民事訴訟法第 516、519、521 條，以及民法第 275 條等。

4. 《命中特區》

老師開講民事訴訟法(下)，4 版，第 269-279 頁

【擬答】

(一)

1. 按民事訴訟法(下略者同)第 516、521 條規定，債務人對於支付命令得於送達後 20 日不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議；未於前述期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義，換言之，支付命令之裁定已確定者，具有執行力。
2. 由於已確定之支付命令僅有執行力，而無與確定判決有同一效力(包含既判力)，故仍得以訴訟爭執之。換言之，債務人對於已確定之支付命令不服者，除於債權人聲請強制執行時，得按強制執行法第 14 條第 1、2 項及第 18 條，提起債務人異議之訴並聲請停止強制執行外，尚可提起消極確認之訴以資救濟。
3. 從而第 521 條第 3 項以此作為前提，進一步規定，債務人主張支付命令上所載債權不存在而提起確認之訴者，法院依債務人聲請，得許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行，以兼顧債權人及債務人之權益及督促程序之經濟效益。

4. 相對於此，第 519 條規定債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解，至於前所繳納之支付命令聲請費用則應作為訴訟費用或調解程序費用之一部。

(二)

1. 甲聲請對連帶債務人乙、丙核發支付命令時，乙異議之效力是否及於丙，涉及連帶債務人一人所為異議之效力，茲論述如下。
2. 本文以為依照民法第 275 條，連帶債務人共同被訴時，如債務人中之一人提出非基於個人關係之抗辯並有理由者，固對於共同被告之各債務人即屬必須合一確定，並適用第 56 條第 1 項之規定，且此項規定，於督促程序，亦有適用；惟第 516 條第 1 項規定債務人對於支付命令得不附理由，向發支付命令之法院提出異議，其是否基於個人之關係如欠明瞭，法院非不得加以調查，倘係非基於個人之關係為異議，其效力應及於他連帶債務人，反之則否(實務見解亦採此旨)。
3. 本件債權人甲對乙及丙聲請核發支付命令時，雖請求其等負連帶之責，債務人乙於法定期間對該支付命令向法院聲明異議時，如未附理由，則其所為異議之效力是否及於丙，仍應由法院調查後判斷之，非僅就債權人甲所提出之支付命令聲請狀為形式上判斷。

志光

金榜題名 好評齊聲推薦



司三 & 調查局 開辦最多 輔考最強

複製成功經驗 上榜換你接棒

全國探花

司法三等公證人
呂○蓉

老師很用心提供參考解答，除了三段論法還有解題模板，題目論述方式其實因人而異，所以鋪陳、邏輯順序可用自己認為恰當的方式論述，但務必要與老師或同學討論，可以確認自己的論述是否符合考試需求。

一年考取

調查局三等法律組
林○智

補習班在公職考試的成績有目共睹，師資也非常優秀。老師上課內容豐富，觀念說明完整，實務見解彙整對考生更是一大福音。老師對於爭點總能清楚整理學說與實務見解，並分享對於爭點的思考脈絡，對記憶十分有幫助。

優異考取

司法三等法院書記官
丘○柔

模擬口試對我幫助很大，老師的問題都很犀利，回饋也很多，讓對於口試問題的回答能有新的思考方向，從中獲益良多，感謝模擬口試的老師們，很認真的問問題跟聆聽我的回答。