

《民事訴訟法》

- 一、甲、乙、丙三人因繼承而共同共有 A 地，丁未經甲、乙、丙同意在 A 地上建築房屋使用，問：
- (一)甲可否未經乙、丙同意，本於所有權對丁起訴請求拆屋還地？
- (二)又甲欲請求丁給付占用期間相當於租金之不當得利，可否未經乙、丙同意而起訴？如乙、丙不同意，有何方法解決？
- (三)如甲、乙、丙三人為原告提起上開拆屋還地及返還不當得利訴訟，法院判決甲、乙、丙敗訴，甲於法定期間聲明上訴，乙未聲明上訴，丙逾期始上訴，第二審法院就乙、丙二人是否應認為亦已上訴？

命題意旨	當事人適格與共同訴訟。
答題關鍵	1.第一小題的重點在於當事人適格與實體法間之關係。 2.第二小題則在於 56-1 之適用。 3.第三小題則在於 56 條。
考點命中	《民事訴訟法(上)(學說論著)》，許政大編著，3-37-3-94。

【擬答】

- (一)甲得不經乙丙同意對丁起訴拆屋還地

本件甲乙丙因繼承共同共有 A 地，依民法 828 準用 821 條規定得單獨對第三人請求拆屋還地，惟依 828 準用 821 但書需請求返還給全體共有人。從而，縱然甲未經乙丙同意，依上開規定，對於乙丙仍具有法定訴訟擔當人之地位，故當事人適格並無欠缺。

- (二)甲不得未經乙丙同意對丁起訴，乙丙不同意時，甲得依 56-1 聲請強制追加為原告

不當得利返還請求權於本件中係為共同共有債權，依最高法院 104 年第 3 次民事庭會議決議，該等債權之行使依 831 條準用 828 條 2 項應由全體債權人共同為之。從而，本件甲不得未經乙丙同意對丁起訴。乙丙不同意，為使原告之權利便於實現，甲得依 56-1 聲請強制追加乙丙為原告。

- (三)是否應認為亦已上訴如下分述

拆屋還地之請求與不當得利返還請求均為必要共同訴訟，上訴依 56 條 1 項 1 款為有利全體之行為，故縱然乙未上訴，丙超過上訴期間，因甲係合法上訴之人，故應認亦已上訴。

- 二、甲住臺中市，某日開車到高雄市旅遊，在高雄市不慎撞傷乙，問：

- (一)乙為保全對甲之侵權行為損害賠償債權，欲對甲聲請假扣押裁定，如甲在臺南市有不動產，乙可否向臺灣臺南地方法院聲請假扣押裁定？試問，臺灣臺南地方法院裁定與乙向甲住所地臺灣臺中地方法院聲請之假扣押裁定之效力有何不同？

- (二)乙在起訴前聲請假扣押裁定獲准，並執行完畢，甲否認自己有過失，認無侵權行為責任，乙不可對其假扣押，甲應如何救濟？

- (三)乙對甲起訴請求損害賠償，經法院判決甲無侵權行為責任，乙敗訴確定，乙聲請撤銷假扣押裁定，甲以乙假扣押其財產受有損害，依民事訴訟法第 531 條第 1 項規定請求乙賠償，應否證明乙有故意或過失？應否證明自己受有損害？

命題意旨	假扣押問題。
答題關鍵	1.第一小題的重點在於 524 條解釋適用。 2.第二小題則在於 528 條。 3.第三小題則在於 531 條 1 項之要件。
考點命中	《民事訴訟法(下)(學說論著)》，許政大編著，26-1-26-40。

【擬答】

- (一)相關問題分述如下

1. 乙得依 524 條 1 項規定，向假扣押標的物所在地法院即台南地方法院聲請假扣押裁定。

2. 甲住所地法院依 1 條 1 項為本訴管轄法院，故得為假扣押聲請之法院。乙若向該法院聲請假扣押，則乙無須陳明具體財產，法院也無須指定扣押何項財產，於後續保全程序中，法院得在債權額範圍內就甲一切財產為假扣押；若乙向假扣押標的物所在地法院即台南地方法院聲請假扣押，則僅得就該特定財產即該不動產為執行。

(二)甲得依 528 條 1 項提起抗告

就假扣押之裁定，債務人甲得依 528 條 1 項提起抗告。雖已執行完畢，該等抗告因仍可能使原先假扣押之裁定效力受有否定而使甲得再就其所受損害向乙請求，故仍具有抗告利益。從而，甲應仍得依 528 條 1 項提起抗告無訛。

(三)甲無須證明乙有故意或過失，但須證明自己有過失 531 條之賠償責任，依最高法院 58 年上字 1421 號判例，係屬無過失責任，故甲無須證明乙有故意或過失；惟依 531 條 1 項，甲受有損害既作為法定構成要件，甲當需證明其受有損害。

三、下列訴訟應適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序？

(一)甲搭乘乙客運公司由丙駕駛之客運車，行經山路，不慎撞及山坡而翻車，甲因此受傷，對乙公司及丙依侵權行為規定起訴請求連帶賠償新臺幣 100 萬元。

(二)甲駕駛自用小客車，在道路上與乙駕駛之貨車相撞，甲受傷住院治療，共支出醫藥費新臺幣 100 萬元，因甲有向保險公司投保意外險而請求該公司賠償，但保險公司以甲發生事故係因甲酒駕，依契約約定酒駕違反道路交通法規不予賠償而拒絕給付，然甲否認有飲酒，對保險公司起訴請求給付保險金新臺幣 100 萬元。

命題意旨	簡易訴訟與通常訴訟之標準問題
答題關鍵	重點均在 427 條，如何界定何為簡易訴訟？
考點命中	《民事訴訟法(下) (學說論著)》，許政大編著，24-1-24-40。

【擬答】

(一)本件適用簡易訴訟程序

雖訴訟標的金額為 100 萬元超過 427 條 1 項所定數額，惟依 427 條 2 項 11 款，因道路交通事故有所請求而涉訟者，因具有迅速經濟實現權利之必要，故直接適用簡易訴訟程序。本件係屬車禍事件，故依上開規定，應適用簡易訴訟程序。

(二)本件適用通常程序

本件訴訟標的金額為 100 萬元，超過 427 條 1 項所定數額，然仍須檢討有無 427 條 2 項所定各款事由而當然適用簡易訴訟程序。本件可能該當 427 條 2 項 11 款即因道路交通事故有所請求之情形，惟本文認為，今甲係依契約規定請求保險公司給付保險金，其爭執之重點應在於契約內容之履行，本質上非上述道路交通事件之射程所囊括。雖爭執事項中存在是否有道路交通安全法規違法之情事，但其與上述當然適用簡易訴訟程序之立法意旨並不相同。因此，本件無 427 條 2 項 11 款之適用，仍為通常訴訟程序。

四、甲向乙借貸新臺幣（下同）500 萬元，清償期尚未屆至，甲將其唯一之財產 A 地贈與丙，問：

(一)乙依民法第 244 條第 1 項起訴撤銷甲之贈與行為，應以何人為被告？

(二)如甲另向丁借貸 300 萬元，屆期未清償，在乙提起上開撤銷訴訟後，丁可否就甲之同一贈與行為，亦依民法第 244 條第 1 項起訴撤銷？有無違反一事不再理原則？

命題意旨	當事人適格與既判力
答題關鍵	1. 第 1 小題重點在 244 條詐害行為撤銷訴訟之當事人適格。 2. 第 2 小題重點在於前訴訴訟標的之認定。【重製必究！】
考點命中	《民事訴訟法(上) (學說論著)》，許政大編著，3-37-3-94。

【擬答】

(一)本件應列甲丙為被告

民法 244 條詐害債權之撤銷，既屬形成權，同時變動甲丙間法律關係之效果，故應使甲丙共同成為被告，方能正當化判決效力所及，並賦予其等程序保障。實務亦採此見解。從而，本件乙應列甲丙為共同被告，始

符合當事人適格之要求。本件為固有必要共同訴訟。

(二)丁不得再起訴撤銷，本件未違反一事不再理各債權人本於其固有之權利得提起撤銷訴訟，而撤銷訴訟之訴訟標的係為各債權人對於詐害債權行為之 244 條 1 項撤銷權。本件丁提起之撤銷訴訟，訴訟標的為丁之 244 條撤銷權，與前訴乙之 244 條撤銷權不同，故非為前訴既判力所及。然如前訴已認定甲丙之行為因乙行使撤銷權而消滅，此際即不存在該等詐害債權之行為，此時即無撤銷標的，故丁無從再起訴撤銷之。

高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】