

實例研析系列

民事程序法 實例研習(一)



Civil Procedure Law

姜世明◎著

民事程序法實例研習(一)

姜世明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事程序法實例研習／姜世明著．-- 一版．--

臺北市：元照，2009.04 -

冊；公分

ISBN 978-986-6540-69-1（第1冊：平裝）

1. 訴訟程序 2. 民事訴訟法 3. 判例解釋例

586.41

98005858

民事程序法實例研習(一) 5P009RA

2009年5月 初版第1刷

作 者	姜世明
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 280 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6540-69-1

序 言

本書係收錄筆者近年來二十篇關於程序法短文，其中有實例演習、有判解評釋之形式；而內容則有涉及民事訴訟法者、有非訟事件法及強制執行法者，不一而足。為授課需要，收錄成書，以供學習者參考之用。

書中各原文，發表時各有其法律制度背景，其後部分已經法令變更，本書已盡量配合修正。惟其具體內容與各文無顯著相關影響者，本書暫不予深論處理，希讀者注意及之。在我學習及研究途中，感謝知我、惜我、提攜我之長輩、權威，一路鼓勵、支持。愛妻玉珮及愛兒的相伴，讓我在研究生涯中，不致寂寞。感恩。

姜世明

2009年3月

目 錄

序 言

案 例

案例1	不動產訴訟之管轄	3
案例2	侵權行為之管轄	7
案例3	共同訴訟之管轄權	11
案例4	訴訟權保障及裁定停止	21
案例5	被告抵銷抗辯之裁判費徵收	25
案例6	訴之聲明之明確性原則	29
案例7	訴之變更、追加理論中之利益衝突	33
案例8	婚姻第三者之家庭權？——論生父提起確認 親子關係訴訟之許可性	45
案例9	法官私知之可利用性	57
案例10	爭點簡化協議之效力——著重於其與訴之變更 追加等制度之體系衝突	69
案例11	嚴格證明與自由證明	79
案例12	損害賠償數額之確定	87
案例13	刑事判決對於民事法院之拘束力	93
案例14	銀行法第十二條之一之相關執行問題	97

判決評釋

- ◆ 訴訟法與實體法之關係——簡評臺灣高等法院九十二年度家上字第二四七號民事判決…………… 111
- ◆ 離婚之本訴及反訴與權利保護必要——評最高法院九十一年度臺上字第一〇二六號民事判決…………… 121
- ◆ 法官闡明制度發展之評估——評最高法院九十五年度臺上字第九八六號民事判決…………… 137
- ◆ 非訟程序中之嚴格證明與自由證明——評最高法院九十三年度臺抗字第四二號民事裁定…………… 167
- ◆ 意外保險事故之舉證責任分配——最高法院九十一年度臺上字第二一八七號民事判決評釋…………… 193
- ◆ 正義之可容許自然耗損——談證明度兼評臺灣臺北地方法院九十四年度重訴字第五九五號民事判決…………… 201

案 例

- ◆ 案例1 不動產訴訟之管轄
- ◆ 案例2 侵權行為之管轄
- ◆ 案例3 共同訴訟之管轄權
- ◆ 案例4 訴訟權保障及裁定停止
- ◆ 案例5 被告抵銷抗辯之裁判費徵收
- ◆ 案例6 訴之聲明之明確性原則
- ◆ 案例7 訴之變更、追加理論中之利益衝突
- ◆ 案例8 婚姻第三者之家庭權？

- ◆ 案例9 法官私知之可利用性
- ◆ 案例10 爭點簡化協議之效力
- ◆ 案例11 嚴格證明與自由證明
- ◆ 案例12 損害賠償數額之確定
- ◆ 案例13 刑事判決對於民事法院之拘束力
- ◆ 案例14 銀行法第十二條之一之相關執行問題



不動產訴訟之管轄

- 一、住所在臺北市某甲與住所在桃園市某乙訂立買賣契約，購買乙所有坐落在臺中市之土地一筆，詎乙收取價金後，拒不辦理移轉登記，甲乃依據買賣關係向桃園地方法院起訴請求乙移轉所有權登記於甲。若乙抗辯桃園地院無管轄權，是否有理？
- 二、住所在基隆市某甲向臺北地方法院起訴主張其坐落板橋市某房屋被住所在臺北市某乙所無權占用，請求乙返還無權占有之物。問臺北地院有無管轄權？

爭點所在

- 一、民事訴訟法第十條所謂因不動產之物權涉訟，其意義為何？
- 二、民事訴訟法第十條第二項所謂其他因不動產涉訟者，其意義為何？
- 三、標的物係不動產，而返還之訴請求包括物權及債權關係之競合時，是否存在特殊考量？



內容解析

壹、民事訴訟法第十條第一項所謂因不動產之物權涉訟，其不動產之意義，除民法第六十六條第一項規定之土地及定著物之外，尚包括準不動產物權，例如礦業權、漁業權等。其所謂因不動產之物權涉訟，即因各種不動產物權，如所有權、地上權、抵押權、永佃權、地役權、典權等發生爭執之訴訟，例如確認不動產所有權之訴。對於因不動產占有而涉訟者，一般認為非此所謂因不動產物權涉訟。而民法第七百六十七條之所有物返還請求權等是否屬於民事訴訟法第十條第一項之專屬管轄，通說及實務（最高法院七十四年臺上字第二八〇號判例）持肯定說¹。在德國，對此亦持肯定之見解²。

貳、民事訴訟法第十條第一項所謂其他因不動產涉訟者，係指除第一項所規定因不動產物權或其分割或經界涉訟者外，關於不動產債權之訴訟，例如因借貸、租賃或買賣不動產，依各該債權債務關係提起返還或交付不動產之訴、不動產所有權移轉登記之訴等。其他因本於不動產受損害而提起之損害賠償訴訟者，亦同。此類訴訟之特別審判籍並非專屬管轄，原告固可向不動產所在地法院起訴，亦可向被告普通審判籍法院起訴³。

參、對於不動產物權涉訟事件，因我國區分事件類型而分別有專屬管轄與任意管轄之適用，其引致之問題乃，若住所在臺北

¹ 王甲乙／楊建華／鄭健材，民事訴訟法新論，2003年，頁23；陳計男，民事訴訟法論（上），2004年增訂三版，頁45。反對見解，姚瑞光，民事訴訟法論，2000年11月，頁34。

² Musielak/Smid, ZPO, § 24 Rdnr. 6. 德國法所強調者係不動產所在地法院能較輕易取得簿冊等資料及在地之資訊知識之利用，因而列為專屬管轄。

³ 陳計男，民事訴訟法論（上），2004年增訂三版，頁46。

市某甲與住所在臺南市某乙間曾訂有租賃契約，標的物為坐落在臺中市之某建築物，於租期屆滿後，所有人甲擬請求承租人乙返還系爭建築物，此時律師及法官應如何確定其管轄權之問題。其可能發生情形包括：其一、甲起訴時僅主張其係所有權人，乙無權占有，依民法第七百六十七條規定請求返還，則此時應為臺中地院所專屬管轄。其二、若起訴時甲僅主張其係租賃物出租人，乙係承租人，租期屆滿，依租賃物返還請求權請求返還該建築物，則此時非屬專屬管轄，原告可向臺南地院或臺中地院起訴之。其三、若原告起訴時主張所有物返還請求權及租賃物返還請求權，原因事實亦均主張之，此時若甲向臺中地院起訴時，則臺中地院應依客觀合併審理此一訴訟⁴。不應將租賃物返還請求權移送管轄於他法院。其四、若原告起訴時主張所有物返還請求權及租賃物返還請求權，原因事實亦均主張之，此時若甲向臺南地院起訴時，則對於所有物返還請求權，因其屬於專屬管轄，臺南地院並無管轄權，就該部分應移送臺中地院。但在此，若分割二地審理，顯然形成程序成本之浪費，於法院公益及當事人均有所損，實務運作上似不妨將該案二請求權均移送臺中地院審理較妥⁵。其五、若原告起訴時原僅主張所有物返還請求權，而向臺中地院起訴，其後追加租賃物返還請求權，就此可依客觀合併處理即可，無移送管轄之問題。其六、若原告起訴時原僅主張租賃物返還請求權，而向臺南地方法院起訴，其後追加所有物返還請求權之訴，則因後訴乃專屬管轄，即與上開四之類型類似，似應作相同處理。在此，值予建議者係法官於審理此類事件時，若當事人於起訴事實若已顯現租賃及所有物返還之相關事實，則應闡明

⁴ 假設以舊訴訟標的理論運作實務為前提。

⁵ 基於買賣關係，代位出賣人（所有權人）請求第三無權占有人返還占有出賣人後再移轉登記於原告之訴中，實務有認為就買賣關係部分亦應一併移送專屬管轄之法院，臺灣臺北地方法院九十二年度簡抗字第六六號民事裁定參照。

確認訴訟標的，若當事人未執意以何等請求權作為訴訟標的，宜一併納入審理範圍，此時建議一併移送專屬管轄法院審理。有疑問者係，若法院闡明後，原告執意僅就租賃物返還請求權審理，而不一併請求所有物返還請求權，在假設採舊訴訟標的理論下，若其後原告追加所有物返還請求權時，其於程序上即易造成困擾及成本浪費，宜依其情形審查其有無權利濫用及違反誠信原則後再依一般法理處理。實則，此時闡明權之行使，若能往新訴訟標的理論方向理解及運作，則於訴訟開始之初，對於此類請求權競合情形，即可一併移送管轄，應屬較符訴訟經濟。



結 論

一、在此案例中，甲乃依據買賣關係起訴請求乙移轉系爭土地所有權登記於甲，其乃屬民事訴訟法第十條第二項之問題，非專屬管轄，因而被告住所地法院，亦即桃園地方法院亦有管轄權，乙抗辯桃園地院無管轄權，即屬無理。

二、住所在基隆市某甲向臺北地方法院起訴主張其坐落板橋市某房屋被住所在臺北市某乙所無權占有，請求乙返還無權占有之物。此案例中，原告主張之請求權係民法第七百六十七條所有物返還請求權，係民事訴訟法第十條第一項專屬管轄適用範圍，應由不動產所在地法院（板橋地院）專屬管轄，債務人住所地法院並無管轄權。但此類案例中，應注意若原告如係因租賃關係屆滿而請求返還，其如何闡明及認定管轄權歸屬問題，乃有更多值得考慮之因素。



2

侵權行為之管轄

甲與乙（二人住所均在臺南縣）在臺東市某址謀議以病毒郵包傷害住所在桃園市之丙，甲與乙在屏東市某址購買相關材料後，在高雄市某旅館組裝完成並於該市某郵局寄往丙位於臺北市某址之公司，丙收到後被爆炸所射出病毒感染，健康受損。若丙以甲為被告在桃園地方法院起訴請求損害賠償，甲抗辯桃園地方法院無管轄權，其抗辯是否有理？



內容解析

壹、民事訴訟法第十五條第一項之目的及適用範圍

一、目的

民事訴訟法第十五條第一項規定：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」此一規定與德國民事訴訟法第三十二條規定相當，其立法目的乃因侵權行為距離事實接近，證據較易蒐集，有助事實之釐清。其賦予原告有選擇權利，乃因該等考慮因素較諸被告因普通審判籍所受保護法益為高之故¹。此一立法且有減輕被害人訴訟進行之困難，亦寓有武器平等之意義存在²。

¹ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 32 Rdnr. 1.

² Musielak/Smid, ZPO, § 32 Rdnr. 1.

二、適用範圍

此一規定適用範圍主要係民法第一百八十四條以下之侵權行為，亦包括危險責任者。除典型之侵權行為之外，新近較受重視之課題包括：超越國界之侵權行為、藉由媒體或網際網路之侵權行為等。在德國訴訟標的係採新訴訟標的理論，對於契約責任與侵權行為責任競合之情形，此二實體請求權乃被視為起訴原因（理由），依通說二請求權之管轄權應獨立判斷，因而若二者不同一，其於侵權行為地起訴者，對於契約責任不能為實體裁判，在德國若該契約責任因管轄權問題而被駁回，仍可在其管轄法院另行起訴³。此一問題，在我國實務上似較少受注意。

此一規定所涉及訴訟型態包括給付之訴及確認訴訟，甚至基於侵權行為所提不作為之訴，亦包括在內⁴。就被告而言，包括行為人、共犯正犯，教唆犯、幫助犯或該等人之繼受人等。至於依法應負連帶賠償責任者，如未成年人之法定代理人或雇主等，亦包括在內。

貳、行為地意義

我國學者及實務認為所謂侵權行為地係「非專指實施侵權行為之處所而言，即侵權行為結果發生之處所，亦不失為行為地。（最高法院五十六年臺抗字第三六九號判例）⁵」此一見解對於侵權行為地擴及侵權行為之結果發生地，但何謂結果發生地，可能須進一步釐清。亦即若在本文所示案例中，若甲及乙係以炸彈為

³ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 32 Rdnr. 20. 例外之情形例如締約之詐欺或脅迫，因同時涉及侵權要件，因此亦可適用侵權行為地之管轄規定。

⁴ Musielak/Smid, ZPO, § 32 Rdnr. 11.

⁵ 吳明軒，中國民事訴訟法（上），2004年，頁60；陳榮宗／林慶苗，民事訴訟法（上），2005年1月，頁138。

之，丙在臺北被炸傷，送往板橋市某醫院急救，為此支出新臺幣三十萬元。則板橋市是否亦為結果發生地？可能發生疑義。其乃涉及結果發生地之定義問題，所謂結果發生地乃指被保護法益受侵害之地，係與構成要件之該當有關之結果發生（亦即損害發生本身即為權利侵害之要件者），並非所有相關損害發生地皆為結果發生地⁶。如此，對於法益受侵害後所造成財產費用之支出地，似非可認為係在此所謂之行爲地或結果地。但若過失致死之事例，若於前例乃轉往板橋市某醫院救治而死亡，則死亡地似可認為係結果地較妥。有趣者係，德國實務上且有認為在侵害健康之案例，被害人住所地法院亦有管轄權者⁷。但若傷害健康之行爲地係在臺北，可否認為住所在板橋之被害人亦可在板橋地方法院起訴之，在文義上似無法如此擴張解釋。若基於健康傷害之特殊性（依隨於個人一身而隨時存在其影響），而欲給予被害人更多訴訟實施之便利，或亦有其合理處；但本文認為對於健康之侵害行為與對生命之侵害行為，其情節在比例上並未加重，對於被告於普通審判籍利益之限制，似仍應具有較強之理由較為妥當，故原則上除非侵權行為地係位於被害人住所地，或因某一侵權行為（如投放毒物或病毒），而被害人返家後始毒發或發病，否則，似不須認為被害人住所地法院當然亦有管轄權。

所謂行為地乃指構成要件實現行為，即一部行為亦屬之；但不包括謀議地、準備行為地或非與要件實現相關結果發生地。就侵權行為地，其於若干事件類型值得注意，其一、以信件或電報傳送之侵權行為，其發送地及收受地均係侵權行為地（後者係結果地）。其二、以電話為侵權行為者，其發送地及接受地均屬侵權行為地⁸。其三、公害污染事件，其污染排放地及污染損害造成

⁶ MünchKommZPO-Musielak/Patzina, § 32 Rdnr. 20.

⁷ Musielak/Smid, ZPO, § 32 Rdnr. 16.

⁸ MünchKommZPO-Musielak/Patzina, § 32 Rdnr. 34.

之處所亦屬之。其四、若以數行為進行遠距詐欺，則各行為地之法院均有管轄權。其五、至於侵害他人名譽之不實主張之侵權行為，其不實主張之陳述地係行為地，而結果地則在被害人住所地⁹。其六、以報紙或雜誌等刊物毀損他人名譽之侵權行為，其所謂侵權行為地包括出版地及依其情形通常可被獲得之處所¹⁰。其七、對於網際網路之侵權行為，可能係侵害名譽或姓名權或以病毒傳送等，其與以電視為侵權行為者類似，均有傳送地區廣闊之問題。基本上，雖可認為除製作者住所及住所地之外，所有可預計會接受者（下載）處所地法院均有管轄權，但若其廣泛到及於全國各地時，是否可考慮要求被害者應在某幾大城市之法院起訴之，似為值得另行探討之問題¹¹。



結 論

侵害身體健康權利者，德國實務上有認為被害人住所地亦有管轄權。本文認為，除非侵權行為地係位於被害人住所地，或因某一侵權行為（如施放毒物或病毒），而被害人於返家後始毒發或發病，否則，似不須認為被害人住所地法院亦有管轄權。據此，本件桃園地院原則上應無管轄權。

⁹ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 32 Rdnr. 17.

¹⁰ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 32 Rdnr. 17. 即發行者所企圖或可預計之發行地，MünchKommZPO-Musielak/Patzina, § 32 Rdnr. 29.

¹¹ 相關問題，MünchKommZPO-Musielak/Patzina, § 32 Rdnr. 26.



例 3

共同訴訟之管轄權

- 一、甲以住所在臺南市之乙、住所在基隆市之丙為共同被告，向基隆地院起訴主張彼二人在臺北市衡陽路某址因遊行事故共同傷害伊，爰依侵權行為請求損害賠償。乙抗辯主張基隆地院並無管轄權，法院應如何處理？
- 二、甲銀行依其與住所在基隆市之主債務人乙及住所臺北市貴陽街之連帶保證人丙為共同被告（乙、丙非法人或商人），向基隆地方法院起訴請求連帶返還借款新臺幣三萬五千元整。丙則主張依兩造所訂立定型化借貸契約約款（包括連帶保證契約），系爭約款中有合意由士林地院管轄之約定云云（暫不問債務履行地問題）。問：基隆地院宜否將此訴訟移轉士林地方法院？
- 三、甲以乙、丙為共同被告向基隆地院起訴，主張伊以不同租賃契約，將其位於臺北建築物租於住所在臺北縣板橋市某乙、將位於基隆市某建物租於住所在基隆市之某丙，給付租金地分別在各該建物所在地址，因彼二人分別積欠租金數十萬元，故以其二人為共同被告分別起訴請求積欠之租金。乙抗辯主張基隆地院無管轄權，法院應如何處理？

爭點所在

- 一、共同訴訟之管轄權，如何確定？
- 二、小額訴訟中定型化契約之合意管轄約定之效力如何？