

甲向臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴，主張：乙承租甲所有之 A 屋（坐落宜蘭縣），兩造間之租約約定，就租約所生之爭議合意由臺北地院管轄。租期屆滿後，乙拒不返還房屋，亦不付租金，爰依租賃物返還請求權及所有物返還請求權訴請乙遷讓交還 A 屋，並請求支付所欠之租金。臺北地院以裁定將該事件全部移送宜蘭地方法院管轄。乙不服裁定提起抗告，理由為兩造已合意由臺北地院管轄，試問：抗告法院應如何裁判？（25 分）

【110 司特—執行員（四等）】

本題字數約 822  
ANSWER.

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		抗告法院應以裁定駁回乙之抗告，分述如下：
		(一) 按「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。」民事訴訟法（下稱同法）第 10 條第 1 項定有明文。次按最高法院 71 年台上字第 4722 號判例：「因不動產物權而涉訟者，雖應專屬不動產所在地之法院管轄，然因買賣、贈與或其他關於不動產之債權契約，請求履行時，則屬債法上之關係，而非不動產物權之訟爭，應不在專屬管轄之列。」
		(二) 查甲依民法第 767 條所有物返還之請求權應專屬於系爭 A 屋所在地，即臺灣宜蘭地方法院管轄，惟甲、乙間租約另有合意管轄之約定。故本題所涉及之爭點即為「原告以一訴主張數項訴訟標的，產生專屬管轄與合意管轄競合時，法院應如何處理？」說明如下
		1. 按專屬管轄與合意管轄本屬相互排斥，原告僅得向專屬管轄法院起訴。倘原告對於同一被告為同一聲明而提起重疊合併之訴，或為其他訴之競合，其中訴訟標的有專屬管轄與非專屬管轄者，究以何者為管轄法院，民事訴訟法未有規範，其應屬法律漏洞。
		2. 針對上開情形，最高法院 102 年度台抗字第 67 號裁定則認為，同法第 248 條前段之規範意旨側重於「便利當事人訴訟」之目的，並

<p>(二)甲於一程序中合併民法第 767 條第 1 項及第 179 條等二請求權，應僅以民法第 767 條第 1 項所有物返還請求權部分核定訴訟標的價額，不併算民法第 179 條部分價額</p>
<p>1. 按「以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。但所主張之數項標的互相競合或應為選擇者，其訴訟標的價額，應依其中價額最高者定之（第 1 項）。以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額（第 2 項）。」同法第 77 條之 2 第 1 項及第 2 項分別定有明文。</p>
<p>2. 惟關於一訴中合併民法第 767 條第 1 項及第 179 條等二請求權請求返還土地及給付相當於租金之不當得利，關於民法第 179 條部分是否合併計算訴訟標的價額容有爭議</p>
<p>(1) 不併算說：</p>
<p>遷讓返還上開房屋並連帶給付相當於租金之不當得利，其訴訟標的價額應以該等房屋之交易價額為準，至附帶請求連帶給付相當於租金之不當得利部分，依同法第 77 條之 2 第 2 項之規定，則不併其價額（最高法院 95 台聲 609 裁參照）。另參最高法院 96 年度第 4 次民事庭會議決議：「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第七十七條之二第二項定有明文。甲為 A 地所有權人，依民法第七百六十七條所有物返還請求權請求乙拆除房屋返還土地，其訴訟標的之價額，應以 A 地起訴時之交易價額為準。其並依同法第一百七十九條附帶請求給付相當於租金之不當得利部分，依上開法條規定，不併算其價額。」</p>
<p>(2) 併算說：</p>
<p>依民法第 767 條所有物返還請求權及第 179 條不當得利返還請求權之規定，分別請求抗告人拆屋還地及給付損害金，相對人所主張各該標的並不相同，亦無先後主從之分，勝敗又非必屬一致，訟爭損害金之請求並非拆屋還地請求之附帶請求，揆諸首揭說明，自應合併計算其價額（最高法院 95 台抗 52 裁參照）。</p>
<p>(3) 上述二說各有所據，惟按所謂「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額」，必原告於主請求外，「附帶」為孳息、損害賠償、違約金或費用等之請求，始能適用，若依原告之聲</p>

# Topic 6 期日、期間及代理人

甲（非住居於 A 地方法院所在地）主張乙向其借款新臺幣（下同）100 萬元，屆期未清償，向 A 地方法院訴請判令乙給付甲 100 萬元及其法定遲延利息。A 地方法院審理後，以甲所提之訴無理由而判決甲敗訴，甲不服提起上訴。甲於前開訴訟中，未曾委任訴訟代理人代理訴訟，於計算甲所提上訴是否逾上訴期間時，應否扣除在途期間？若甲於前開訴訟中，委任住所及律師事務所均設於 A 地方法院所在地之丙律師為訴訟代理人，並表明丙有捨棄、認諾、撤回、和解及提起上訴之特別代理權，情形有無不同？（25 分）

【109 身特—執達員（四等）】

本題字數約 587

ANSWER.

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		本案乃涉及在途期間之計算，以及上訴是否賦予訴訟代理人有特別代理權致在途期間計算有無差異，理由詳述如下：
		(一) 計算甲所提上訴是否逾上訴期間，應扣除在途期間
		1. 按當事人不在法院所在地居住者，應扣除在途期間。但有訴訟代理人於法院所在地居住者，得為訴訟行為，不在此限。民事訴訟法（下稱同法）第 162 條定有明文。本條立法目的在於，當事人並非居住於法院所在地，其為訴訟行為時，本即因交通或路程等因素，耗費更多時間，為公平起見，應予以扣除其交通因素所費時日。
		2. 查，甲非住居於 A 地方法院所在地，又於第一審訴訟繫屬中未委任訴訟代理人，於計算甲上訴是否逾越上訴期間時，自應扣除在途期間。
		(二) 若甲於本件訴訟第一審程序中已委任丙律師為訴訟代理人，並賦予其上訴之特別代理權，計算上訴期間時，即不得扣除在途期間
		1. 按同法第 162 條但書之規定，當事人有訴訟代理人於法院所在地居住，

	<p>之訴訟標的，即甲對乙 100 萬債權存在，已臻判決確定，則關於以系爭債權存在為先決問題之後訴，對於系爭債權之存在自不應為相同之認定，俾免前訴確定判決對於系爭債權之既判力因而失其意義。準此，甲對乙之 100 萬債權存在乙事，既屬前訴確定判決之既判力範圍，自應拘束後訴法院及當事人甲乙，是甲自不得於後訴中復又爭執「甲對乙之該借款債權 100 萬元不存在」。</p> <p>3. 綜上所述，乙之該 100 萬元借款債權存在已為前訴既判力所遮斷，後訴法院不得為相異認定，當事人亦不得為矛盾之主張，故甲爭執甲對乙之該借款債權 100 萬元不存在云云，殊無足採。</p>
--	--

原告甲將其所有 A 屋租與被告乙，租期屆滿，乙拒返還 A 屋，甲乃根據所有權所生之物上請求權或租賃關係消滅後之租賃物返還請求權，訴請法院擇一訴訟標的，判令乙返還 A 屋。試附理由回答下列問題：

- (一) 依傳統訴訟標的理論，甲之訴訟應屬於何種訴之合併？如法院認甲之訴訟其中一請求合法且有理由者，應如何判決？既判力範圍為何？（15 分）
- (二) 關於雙方是否存有租賃關係之事實，應由何方負舉證責任？（10 分）

【106 司特一執行員（四等）】

本題字數約 1064

ANSWER.

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一) 依傳統訴訟標的理論，甲之訴訟應屬選擇合併，關於法院之判決及既判力客觀範圍分述如下
		1. 按選擇合併者，乃指原告以單一聲明主張數訴訟標的，並數項請求之目的均相同，而請求法院選擇其一訴訟標的為勝訴判決。而此種客觀合併類型僅存於以傳統訴訟標的理論判斷訴訟標的之情形。準此，本件原告甲依物上請求權或租賃物返還請求權，訴請法院擇一訴訟標的，判令乙返還 A 屋，即屬前述選擇合併之客觀合併型態甚明。
		2. 次按選擇合併之審理原則而言，如原告之任一請求有理由，其餘請求毋庸

	<p>2. 查，如甲並未起訴請求確認兩造間使用借貸關係不存在，則乙對於系爭土地是否得基於使用借貸之法律關係，而主張有合法占有權源，拒絕返還系爭土地予甲，為甲之所有物返還請求權有無理由之先決問題已如前述，依同法第 259 條規定及前揭實務見解，乙自得反訴請求確認兩造間使用借貸關係存在。</p> <p>(三) 丙得主張確定判決效力及於丙，丙應返還土地</p> <p>1. 按既判力之主觀範圍及於訴訟繫屬後為當事人之繼受人，同法第 401 條第 1 項中段定有明文。次按所謂繼受人，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 台再 186 例意旨參照）。</p> <p>2. 經查，原告甲既本於所有權所生之民法第 767 條第 1 項前段所有物返還請求權請求乙返還土地，縱使丙僅為系爭土地之受讓人，即僅受讓訴訟標的物而非訴訟標的法律關係之人，依上揭判例見解，原確定判決之效力，自應及於丙。</p>
--	--

	參照。
	2. 查，債權人甲固得斟酌各項情事，自由擇定究向本案將來應繫屬之 B 地方法院或假扣押標的物所在地之 C 地方法院聲請假扣押。惟本案管轄法院即 B 地方法院所為假扣押裁定，得就債務人之一切財產為假扣押，而假扣押標的物所在地之 C 地方法院所為假扣押裁定，僅得就債務人 A 之系爭船舶為假扣押。
	(三) 甲如係依假扣押之標的所在地定法院管轄者，即應於聲請狀內表明假扣押標的及其所在地，如係向本案管轄法院聲請假扣押者，尚無須於聲請時記載假扣押之標的及其所在地
	1. 按「假扣押之聲請，應表明下列各款事項：一、當事人及法定代理人。二、請求及其原因事實。三、假扣押之原因。四、法院。」及「依假扣押之標的所在地定法院管轄者，應記載假扣押之標的及其所在地。」同法第 525 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。
	2. 準此，按諸前揭規定，甲如係依假扣押之標的所在地定法院管轄者，即應於聲請狀內表明假扣押標的及其所在地，然甲如係向本案管轄法院聲請假扣押者，尚無須於聲請時記載假扣押之標的及其所在地，且得予假扣押之範圍為債務人之一切財產。