

命題分析

命題大綱		年度考試	111 司特書記官執達員	111 司特執行員	110 司特書記官執達員	110 司特執行員	109 身特執達員	109 司特書記官執達員	109 司特執行員	總題數
民事訴訟法總則及第一審程序	法院				1				1	2
	當事人		1							1
	訴訟標的價額之核定及訴訟費用									
	訴訟程序									
	通常訴訟程序	1	1	2		2	2	2	1	9
	調解程序									
	簡易訴訟程序									
	小額訴訟程序									
	上訴審程序	1				1				2
	抗告程序									
	再審程序									
	第三人撤銷訴訟程序									
	督促程序									
	保全程序									
公示催告程序										
家事事件程序										
總題數		2	2	2	2	2	2	2	2	14



CHAPTER

法院

關於法院這個章節，主要包含法官迴避及管轄權，法官迴避的部分，立法者係基於法官內在公正性受影響之程度，故從當然迴避、聲請迴避到同意迴避均有不同的要件及效力設計；至於管轄權的部分，只要熟悉立法者在管轄權效力上的優先順序，並搭配相關的實務見解，考點其實算是相當清楚且穩定。

Topic 1 法官迴避

一 意義

法官迴避制度係為確保法官內在獨立、中立性，使當事人能獲公正程序之裁判。民事訴訟法之迴避制度區分為自行迴避、聲請迴避及經兼院長之法官同意之迴避¹。又法院書記官、通譯、司法事務官、家事調查官與家事事件之諮詢人員雖均無審判之權限，但所執行之職務，皆與法院行使審判權有關，如其執行職務有偏頗之虞，亦足影響法院裁判之基礎，準用關於法官迴避之規定（民訴 § 39、家事 § 21）。

二 自行迴避

（一）法定自行迴避之原因

法官有民事訴訟法第 32 條第 1 款至第 7 款情形之一者，應自行迴避，不得執行職務。其中應特別注意該條第 7 款：「法官曾『參與』該訴訟事件之『前審』裁判或仲裁者。」

1. 立法目的

保障當事人之救濟管道暢通，符合審級利益之要求，故同一案件自不宜由同一法官於不同審級加以審理，否則將架空審級救濟制度。

2. 「前審」之意義

(1) 現行多數見解採「審級說」²。所謂前審，即指下級審而言。亦即，同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判者，嗣後不得再參與上級審之裁判³。至於所謂「參與仲裁」，係指法官曾於仲裁程序為

1 姜世明，民事訴訟法（上冊），2016年9月四版，頁122。

2 釋字第178號解釋文（節錄）：「……推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。」及釋字第761號解釋理由書（節錄）：「關於訴訟制度之形塑，須關照之面向不一，法官迴避制度是其中一項。其目的有二：其一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突（本院釋字第601號解釋參照）；其二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。」

3 最高法院48年台再字第5號判例：「民事訴訟法第三十二條第七款所定，推事曾參與該訴訟事件前審裁判者之迴避，係用以保障當事人審級之利益，如參與一審判決之推事復參二審判決，或參與二審判決之推事復參與三審判決，則當事人對於審級之利益即有欠缺，但如某判決業經上級法院廢棄，則該判決已失其存在，為該判決之推事更無迴避之可言。」

仲裁人，於起訴前就同一事件為仲裁之判斷而言。

- (2) 有少數見解採「拘束說」之觀點，認為前審僅指「前一次裁判」，與是否同審級無關，此乃為維護裁判公平之解釋論，蓋殊難想像法官可能否定自己之判決見解。

3. 「參與」之意義

民事訴訟法第 32 條第 7 款所謂法官參與前審裁判，須法官曾**參與與本案判決基礎事實有關事項之實質判斷**而言。例如：終局判決、中間判決均屬之；反之者例如：法官僅參與前審之言詞辯論、調查證據、宣示裁判、起訴前發支付命令、假扣押及假處分之裁定等與本案判決基礎之判斷無關，自不適用本款規定。

三 聲請迴避

(一) 法官有自行迴避之原因不迴避，或有其他情形足認其執行職務有偏頗之虞時，經當事人聲請由法院依職權裁定停止執行職務者（民訴 § 33），稱為聲請迴避。

(二) 原因

1. 有民事訴訟法第 32 條應自行迴避原因而不自行迴避者，當事人得聲請法官迴避（民訴 § 33 I ①）。

2. 足認法官執行職務有偏頗之虞

法官有民事訴訟法第 32 條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請法官迴避（民訴 § 33 I ②）。又所謂**足認其執行職務有偏頗之虞**，應以**法官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者**為其原因事實⁴。若僅憑藉當事人之主觀臆測，或不滿意法官進行訴訟遲緩，或認法官指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞⁵。

4 最高法院 29 年渝抗字第 56 號判例：「民事訴訟法第三十三條第一項第二款所謂推事有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，係指推事對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼，或有其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者而言。」

5 最高法院 69 年台抗字第 457 號判例：「民事訴訟法第三十三條第一項第二款規定推事有應自行迴避而不自行迴避以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，據而聲請推事迴避者，應以推事對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，或不滿意推事進行訴訟遲緩，或認推事指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞。」

Topic 2 管轄權

一 專屬管轄

(一) 意義

法律就特定訴訟事件如定為專屬管轄，原告僅限於向唯一之法院起訴，由該法院取得**排他、絕對之管轄權**，當事人不得以合意變更。

(二) 不動產之專屬管轄

1. 意義（民訴 § 10 I）

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。

2. 立法目的

不動產經濟價值高，權利義務關係較為繁複，並常有較多之利害關係人，公益色彩濃厚，故由不動產所在地法院管轄，易於調查不動產之現狀，收迅速審判之效。

3. 類型

(1) 不動產物權涉訟：

指確認物權本體是否存在之訴訟，例如確認不動產所有權存在或不存在。

① 僅適用於「本於物權之請求」：

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。」

② 應包括物上請求權：

按物上請求權僅為物權之作用，與物權本身具有不可分離之特性，較難強為分裂，故而基於不動產所有權所生之所有物返還請求權、除去妨害請求權、防止妨害請求權，均應解為屬不動產物權涉訟，而專屬於不動產所在地法院管轄，可參**最高法院 74 年台上字第 280 號判例**：「依被上訴人所訴之事實觀之，其請求上訴人塗銷系爭土地之所有權移轉登記，顯在行使系爭土地所有

人之除去妨害請求權，自係因不動產物權涉訟，依民事訴訟法第十條第一項規定，應專屬系爭土地所在地之臺灣花蓮地方法院管轄。」

③ 不包括因占有而涉訟：

多數見解認為，**占有乃一種事實狀態**，並非權利，故非屬專屬管轄之範圍。惟有少數見解認為，占有雖非權利，惟其受侵害時亦設有占有物返還請求權等特別保護之規定，且其體系上又置於物權編內，亦應擴大解釋，認其屬「不動產物權」。

(2) 不動產分割涉訟、不動產經界涉訟：

① 意義：

指不動產之界限不明或根本無界限，而請求法院酌定界限之訴訟；若原告請求確認一定之界限之土地為自己所有，為**確認不動產所有權之訴**（最高法院 27 渝上 1451 例）。

② 屬簡易訴訟（民訴 § 427 II ⑤）及**形式之形成訴訟**⁶。公益性質較強，審理過程中須強化法院之職權主義。

(三) 專屬管轄之法律效果

1. 排除合意管轄（民訴 § 26）、應訴管轄（民訴 § 25）。
2. 受移送之法院若發現自己無管轄權，仍得再移送至有專屬管轄權之法院（民訴 § 30 II）。第二審法院得以違背專屬管轄之規定廢棄原判決（民訴 § 452 I 但書）。第二審法院違背專屬管轄之規定而為判決者，其判決當然違背法令（民訴 § 469 ③）。
3. 違背專屬管轄之判決，經判決確定後，多數見解認為不得提起再審救濟。

二 應訴管轄

(一) 意義

指**被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論**，即以其法院為有管轄權之法院（民訴 § 25），又稱為擬制的合意管轄。

⁶ 形式形成訴訟，係指法律未規定形成權之要件基礎及具體之形成內容者，並非純粹之訴訟事件，因為具有公益性，需要法院之職權介入形成具創設性、展望性之裁判，其本質應屬非訟事件。又因涉及當事人權利義務關係重大，因此形式上以民事訴訟加以審理。學說多認為「共有物分割之訴」、「土地經界確認之訴」為其典型事例。

(二) 立法理由

因被告既已實際應訴，則本案已進入**實質審理**，為避免因移送管轄所產生之審理期日延宕及浪費先前已進行之程序，故依**訴訟經濟之觀點**，承認**本無管轄權之法院取得管轄權**，以便續行審理本案。

(三) 要件

1. 原告向無管轄權之第一審法院起訴。
2. 被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論
 - (1) 所謂**本案之言詞辯論**，係指與本案實體事項有關之言詞辯論而言，應限於與訴訟標的之法律關係所為事實上或法律上陳述，若僅係就程序上事項，如訴訟要件或聲請法官迴避者均不屬之。
 - (2) **被告之訴訟代理人不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論者**，已生應訴管轄之效果⁷。
3. 須非專屬管轄之訴訟（民訴 § 26）。

三 合意管轄

(一) 意義

於**無害於公益且不違反專屬管轄之前提下**，為便利當事人，應許當事人以文書合意定管轄法院。**合意管轄即依當事人雙方之意思，定其管轄法院**（民訴 § 24）。

(二) 立法意旨

在尊重當事人意思之「當事人自主原則」及「程序選擇權」下，我國民事訴訟法明文承認之制度。

(三) 效果

當事人以合意定第一審管轄法院後，若原告不向合意所定之法院起訴，經被告以該法院無管轄權而為抗辯後，法院即應依民事訴訟法第 28 條第 1 項以裁定將訴訟移送至雙方合意所定之管轄法院。

⁷ 可參考最高法院 21 年上字第 167 號判例：「訴訟代理人，於其代理權之範圍內所為之行爲及行爲之遲誤，直接對於本人發生效力。故被告之訴訟代理人，不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論者，亦應認爲有管轄之合意。」惟本則判例無裁判全文可資參考，依據民國 108 年 1 月 4 日修正，108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 1 項規定，應停止適用。

四 共同訴訟之特別審判籍

- (一) 民事訴訟法第 20 條規定：「共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權。但依第四條至前條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。」
- (二) 操作上須先依民事訴訟法第 4 條至第 19 條之規定，於共同訴訟人中檢索是否有共同管轄法院，若有，則由該法院管轄（民訴 § 20 但書）；若無共同管轄法院，則各該住所地法院均有管轄權（民訴 § 20 本文）。

五 其餘普通審判籍與特別審判籍

- (一) 普通審判籍
指法院對某一特定人，除專屬管轄外，均可對之提起訴訟之審判籍。民事訴訟法採「**以原就被原則**」，便利被告進行訴訟，以免徒增被告訟累（民訴 § § 1、2）。
- (二) 特別審判籍
法院對於被告僅就某種內容之訴訟事件有管轄權。除專屬管轄外，**特別審判籍並不排除普通審判籍**，以兼顧原、被告之權益，並求訴訟便利所設之規定（民訴 § 3 至民訴 § 20 本文）。

六 管轄權之認定與調查

- (一) 管轄權有無之性質
管轄權之有無為訴訟合法要件之一，法院應依職權調查。
- (二) 管轄權有無之判斷
以原告聲明之事實為判斷，與本案有無理由或原告主張是否為真無關。
參最高法院 65 年台抗字第 162 號判例：「管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定而為認定，與其請求之是否成立無涉。本件相對人依其主張，既係向契約履行地之法院起訴，按諸民事訴訟法第十二條規定，原第一審法院即非無管轄權。至相對人主張之契約是否真正存在，則為實體法上之問題，不能據為定管轄之標準。」

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 司特一執行員（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甲之抗告，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、乙間租約另定有合意管轄之約定。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