

113 年公務人員高等考試三級考試試題

類科：財稅法務

科目：民事訴訟法

趙芸老師

- 一、甲主張其所有之違章建築房屋被乙無權占用，乃本於所有權人之地位以乙為被告，向管轄法院起訴請求判令乙應返還該屋給甲。由於乙主張其係向甲購買該屋，雖未登記，但兩人有簽訂房屋買賣契約，並提出契約為證。此外，乙更提起反訴請求確認系爭房屋之所有權屬於乙。
- (一)若甲於訴訟中承認確有和乙簽訂房屋買賣契約之事，但辯稱並未辦理所有權移轉登記，故其仍為該屋之所有權人，問：法院對甲和乙提起之訴應如何作出判決？(30 分)
- (二)承前問題，若甲於乙提起反訴後，亦追加起訴請求確認該屋所有權屬於甲，問：甲追加之訴是否合法？(20 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》本題為民法與民事訴訟法之綜合性考題，考生須了解有關違章建築相關之實務見解。此外亦測驗有關確認利益、訴之追加之概念。

《使用法條》or《使用學說》最高法院 50 年台上字第 1236 號原判例、民事訴訟法第 249 條第 2 項第 1 款、第 255 條第 1 項第 6 款、第 247 條第 1 項。

《命中特區》趙芸老師開講民事訴訟法概要，保成出版，p57~p58、p74~75、p323~p324。

【擬答】

(一)法院應分別駁回甲之起訴及乙之反訴：

1. 按「違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人己將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人。」最高法院著有 86 年度台上字第 2272 號民事判決。
2. 再依最高法院 50 年台上字第 1236 號原判例：「違章建築物雖為地政機關所不許登記，尚非不得以之為交易之標的，原建築人出賣該建築物時，依一般規則，既仍負有交付其物於買受人之義務，則其事後以有不能登記之弱點可乘，又隨時主張所有權為其原始取得，訴請確認，勢無以確保交易之安全，故本院最近見解，認此種情形，即屬所謂無即受確認判決之法律上利益，應予駁回。是其確認所有權存在之訴，既應駁回，則基於所有權而請求撤銷查封，自亦無由准許。」可知：原建築人既已將違章建築物出售，原建築人即不得基於所有權訴請確認，抑或是基於所有權提起第三人異議之訴。
3. 「查違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間，如無相反之約定，應認為讓與人己將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人。訟爭地上之房屋，係違章建築，為兩造所不爭，上訴人黃○敬己將該屋出售於李○義，如彼此間無相反之約定，能否謂黃○敬對該屋之處分權，仍得行使，即非毫無疑問。」最高法院 69 年台上字第 696 號判決要旨亦足資參照。
4. 本題，甲既已承認將系爭違建出賣與乙，甲己將對系爭建物之事實上處分權讓與乙，彼此間又無相反之約定，甲即負有將該違建交付與乙之義務；今因違章建築不許登記，甲雖因出資興建該建築而於法律上仍為系爭違建之所有權人，然甲本於所有權人之地位再請求乙將該違建返還於甲，勢無以確保交易之安全，依前揭實務見解，甲之起訴即欠缺權利保護必要，依民事訴訟法(下同)第 249 條第 2 項第 1 款之規定，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回甲之起訴。
5. 於乙提起反訴請求確認系爭房屋之所有權屬於乙的部分，因甲仍為系爭違建之所有權人，乙僅為事實上處分權人，乙雖買受系爭違建，終究無法依民法第 758 條第 1 項規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」取得系爭違建之所有權。是法院亦應以乙之反訴無理由，而以實體判決駁回乙之反訴。

(二)甲追加之訴並不合法：

1. 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：

六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者，本法第 255 條第 1 項第 6 款定有明文，此即學說所謂中間確認之訴，目的在於使該前提法律關係，由單純之攻擊或防禦方法，變成訴訟標的，使法院就該前提法律關係所為判斷，得發生既判力（第 400 條第 1 項參照），避免當事人就此前提法律關係再次起訴，造成程序浪費及裁判矛盾。

2. 次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。本法第 247 條第 1 項前段定有明文。再依前揭最高法院 50 年台上字第 1236 號判例，違章建築之所有權人，如已將該建物之事實上處分權，讓與買受人並已交付其使用，則原始建築人再訴請確認所有權為其所有，即屬所謂無即受確認判決之法律上利益。
3. 依題意，甲本於所有權人之地位以乙為被告，向管轄法院起訴請求判令乙應返還該屋給甲，雖符合本法第 255 條第 1 項第 6 款中間確認之訴之追加要件，惟此一追加之確認之訴仍不具第 247 條第 1 項之確認利益，是甲追加之訴並不合法。

二、甲（住基隆）從臺北市搭乘乙客運公司（總公司設於臺北市中山區）之公車去新北市三重區上班，途經三重時因公車司機丙（住桃園市）闖紅燈而和路過之大貨車發生擦撞，甲因而跌斷手臂。由於甲和乙、丙就賠償金額未能達成協議，甲乃為原告並委任丁律師為全權訴訟代理人，以乙和丙為共同被告，依侵權行為訴請臺灣新北地方法院判令乙與丙應連帶賠償甲新臺幣（下同）一百萬元。問：

(一)臺灣新北地方法院對本案件是否有管轄權？（20 分）

(二)若於法院審理時，丁和乙、丙達成協議，二人願共同賠償甲五十萬元而成立和解，並由書記官記明筆錄，該和解之效力如何？（30 分）

《考題難易》★★

《破題關鍵》第一小題測驗考生對於共同被告之特別審判籍規定的適用，第二小題測驗訴訟代理人權限與訴訟上和解的概念。

《使用法條》or《使用學說》民事訴訟法第 20 條、15 條、69 條、70 條、380 條。

《命中特區》趙芸老師開講民事訴訟法概要，保成出版，p99~100、p171~172、p464~p465。

【擬答】

(一)臺灣新北地方法院對本案件有管轄權：

1. 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 4 條至 19 規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。又因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。民事訴訟法(下同)第 20 條(共同被告之特別審判籍)、第 15 條第 1 項(侵權行為之特別審判籍)分別定有明文。申言之，若共同訴訟之被告數人，住所不在一法院管轄區內，但依第 4 條至第 19 條有共同管轄法院時，即依第 20 條但書規定，由該法院管轄，以維持共同訴訟由同一法院管轄之原則。此時，各被告住所地之法院，即非該共同訴訟之管轄法院。
2. 本題，被告乙客運公司總公司設於臺北市中山區、被告丙住桃園市，是以共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內，而依第 15 條第 1 項本件係因侵權行為涉訟者，應由行為地新北市三重區之法院即臺灣新北地方法院管轄，此時依第 20 條但書規定，案件之特別審判籍優先於普通審判籍而適用，因此臺灣臺北地方法院有本案之管轄權。

(二)丁律師與乙、丙間和解之效力，需視丁是否受特別委任而定：

1. 按訴訟代理人於其代理權範圍內所為之行為，直接對本人發生效力，訴訟代理人有無為訴訟上和解權限，及其無權代理之效果如何，應依民事訴訟法決之，最高法院 76 年度台上字第 2793 號判決可資參照。
2. 次按本法第 69 條規定：「訴訟代理人，應於最初為訴訟行為時，提出委任書。但由當事人以言詞委任，經法院書記官記明筆錄，或經法院、審判長依法選任者，不在此限。」，第 70 條第 1 項規定：「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。」又委任書內僅載訴訟進行上有代理一切之全權者，不能認為已有和解之特別委任，最高法院 27 年渝上字第 2307 號判例可資參照。是以，訴訟代理人須受特別委任始得代為和解，而係

公職王歷屆試題 (113 高考三級)

指於委任時，應特別表明有此權限。如僅概言依法委任，或泛稱全權代理、得為一切行為等，均應解為未受特別委任。訴訟上和解成立者，與確定判決有同一之效力，第 380 條第 1 項定有明文，可見影響當事人至大，故法律規定應特別表明代理人有此權限。

3. 依題意，甲乃為原告並委任丁律師為全權訴訟代理人，而丁律師究竟有無受特別委任？影響丁與乙、丙間達成和解之效力，茲區分情形分述如下：

(1) 倘甲與丁律師間之委任書內明確記載委任丁律師為訴訟代理人，並授與本法第 70 條第 1 項但書之特別代理權，則丁律師與乙、丙間之和解有效，與確定判決有同一之效力。

(2) 倘甲與丁律師間之委任書內並未明確授與本法第 70 條第 1 項但書之特別代理權，則丁律師自無代甲和解之權，該次和解因丁律師無特別代理權而無效。又按和解有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判。本法第 380 條第 2 項定有明文，是本題甲、乙、丙自得基此原因聲請繼續審判救濟。

志光×學儒×保成
為你絕佳助攻

5大衝刺課程 帶你直攻地方特考

測驗常考易錯

埋頭苦練 不如讓老師點通學習之路

常考題型 知識強化

易錯題型 觀念釐清

總複習

考點update!時事修法update!

關鍵考點

考前複習

最新考情

短期密集

題庫班

各科名師專業訓練 審題神速、答題神準
讀書精熟+答題精準=快速上榜

題庫演練

精準教學

解題技巧

作文實戰班

作文學得好，同時提升寫作能力與論述邏輯

高分
寫作指引

強化
論述深度

架構
分層演練

新式
作文教戰

志光×學儒×保成
十大貼心服務

學習無後顧之憂

· 線上課業諮詢

疑問
有解

· 老師申論批閱

· 上榜生經驗親授

掌握
關鍵

· 時事專題講座

· LINE@班導服務

學習
無憂

· 班導師制度

· 雙師資雙循環

學習
多元

· 多元補課方式

· 歷屆試題練習

充分
練題

· 線上平時測驗

詳細規劃請洽全國各班門市