

好書搶鮮閱

主題1 共同共有之當事人適格

(四)債權之準共同共有人提起給付之訴。

問題

民國九十八年一月二十三日民法物權編修正（同年7月23日施行）後，數繼承人繼承被繼承人對第三人債權而共同共有該債權。該共同共有債權人中之一人或數人，得否為全體共同共有債權人之利益，請求債務人對全體共同共有債權人為給付？例如甲對乙有一百二十萬債權，甲死亡後由其子A、B、C三人共同繼承該筆債權（民§831，準共同共有），此時A得否單獨為原告，訴請乙返還全體繼承人A、B、C共一百二十萬？

擬答

對此問題，最高法院統一見解改採「否定說」，一〇四年第三次民事庭會議決議(一)：「共同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係共同共有債權之權利行使，非屬回復共同共有債權之請求，尚無民法第八百二十一條規定之準用；而應依同法第八百三十一條準用第八百二十八條第三項規定，除法律另有規定外，須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。」

問題

甲、乙為原告，列丙、丁為被告，訴之聲明求為判決：1.命丁拆除B屋、交還A地予甲、乙及丙；2.丙、丁給付甲、乙及丙新臺幣（下同）100萬元。陳述之事實及理由略為：A地原為戊所有，甲、乙、丙為戊之子女，戊死亡後A地由甲、乙、丙三人繼承而共同共有。丙之配偶丁擅自在A地上興建B屋，與丙共同居住。因丁無權占用A地而建造B屋，故請求其返還所有物並排除該妨害；因丙、丁未經全體繼承人同意而使用A地，無法律上原因獲有相當租金額100萬元之利益，故請求其等返還不當得利。

(一)本件訴訟關於返還不當得利之請求，當事人適格有無欠缺？如一審法院判決原告敗訴，原告僅對丁上訴，當事人適格有無欠缺？二審法院應如何處理？

(二)本件訴訟關於拆屋還地之請求，當事人適格有無欠缺？如一審法院判決原告敗

訴，僅甲對該判決提起上訴，當事人適格有無欠缺？二審法院應如何處理？

【105司】

擬答

(一) 訴請不當得利部分：

1. 原告當事人適格部分應無欠缺：

(1) 本件原則上應以全體繼承人甲、乙、丙為原告，當事人始為適格：

① 最高法院一百零四年第三次決議曰：「共同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係共同共有債權權利之行使，非屬回復共同共有債權之請求尚無民法第八百二十一條規定之準用；而應依同法第八百三十一條準用第八百二十八條第三項規定，除法律另有規定外，須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有人全體為原告，其當事人適格始無欠缺」。合先敘明。

② 而題示情形中，因丙、丁無權占有之A地原為戊父所有，故戊死亡後，該A地所有權為全體繼承人甲、乙、丙共同繼承，屬共同共有關係，其所衍生相當於租金之不當得利債權，亦為甲、乙、丙共同共有之債權，依上揭最高法院決議見解，應由甲、乙、丙共同為原告（或甲、乙須得丙之同意始能成為原告），方能行使該不當得利債權，屬「固有必要共同訴訟」，併予敘明。¹

(2) 惟丙有正當理由拒絕同為原告，故本件例外由甲、乙共同為原告，當事人即已適格：

依九十二年增訂民事訴訟法第五十六條之一第一項規定：「訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴。」，而丙自身即為無權占有A地之人，為本案訴訟標的法律關係（即不當得利請求權）之「義務人」，其法律地位與其他共有人甲、乙之利害關係相反，自無從強令其為共同原告行使權利（否則丙即

¹ 實務上曾有少數見解認為因繼承而取得之債權並非固有必要共同訴訟，例如最高法院一百零四年度台上字第五三一號判決認為並非固有必要共同訴訟，而得以潛在之應有部分主張不當得利而各自起訴。該判決認為：「按繼承人有數人時，在分割遺產前，依民法第一千一百五十一條規定，各繼承人對於遺產全部為共同共有關係，固無應有部分。然共有人（繼承人）就繼承財產權義之享有（行使）、分擔，仍應以應繼分（潛在的應有部分）比例為計算基準，若逾越其應繼分比例享有（行使）權利，就超過部分，應對其他共有人負不當得利返還義務，他共有人自得依其應繼分比例計算其所失利益而為不當得利返還之請求，此項請求權非因繼承所生，自非屬共同共有。查系爭土地為兩造由被繼承人吳長益繼承取得，為共同共有，被上訴人未經上訴人同意，於八十五年十二月八日至一〇〇年五月十八日，擅自在系爭土地經營停車場，出租車位，獲有相當於租金之不當得利，上訴人受有損害，為原審確定之事實。果爾，上訴人是否不能依其繼承之應繼分比例計算，分別請求被上訴人返還不當得利，即非無推求之餘地。原審見未及此，遽以上開理由為上訴人敗訴之判決，尚有可議。」

成為權利人兼義務人，同時為原告又同時成為被告之矛盾地位），故依前揭民事訴訟法第五十六條之一第一項之規定，例外不必成為共同原告。

(3) 本案列丙、丁為共同被告，被告當事人適格部分亦無欠缺：

蓋給付訴訟中，原告僅須以其所主張之返還義務人為被告，當事人適格即已具備，至於被告是否果為訴訟標的法律關係之返還義務人，則屬本案有無理由（即勝敗訴）之問題，與當事人適格之判斷並無關聯。

2. 原告僅對丁上訴，當事人適格並無欠缺：

(1) 共同被告丙、丁間僅為普通共同訴訟：

蓋丙、丁各自基於獨立之無權占有事實占有A地，各自基於獨立之不當得利法律關係對於甲、乙負給付責任，故共同被告間訴訟標的法律關係各自獨立，無合一確定之必要；且此等給付訴訟判決效力亦無及於他人而有同勝同敗、判決效力須合一確定之情形，故其屬普通共同訴訟型態，殆無疑義。

(2) 承前所述，依民事訴訟法第五十五條之規定：「共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。」；故甲、乙僅對丁單獨提起上訴，自非法所不許，且依民事訴訟法第五十五條「普通共同訴訟人獨立原則」，對丁上訴之效力不及於丙，故一審法院對丙之判決即因此而先行確定。

3. 二審法院應闡明原告甲、乙追加丙為共同原告：

承前所述，共同共有之不當得利債權，本應由全體共同共有人同為原告行使權利，而甲、乙僅對丁上訴，故對丙之敗訴判決部分已於一審先行確定，丙在二審已非被上訴人，此時已不存在「有正當理由不能成為原告（即上訴人）」之情形，故法院應闡明甲、乙，使其依民事訴訟法第四百四十六條第一項準用第二百五十五條第一項第五款之規定，追加共同繼承人（即共同共有人）丙為上訴人（即共同原告），以符合固有之必要共同訴訟之當事人適格。²

(二) 拆屋還地部分：

1. 原告方面當事人適格俱無欠缺：

(1) 蓋拆屋還地之請求，係共同共有人間「本於所有權」之請求，依民法第八百二十一條之規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請

2 典型見解如最高法院104年台上字第1549號判決表示：「倘第一審法院就原告請求該共同共有人之被告給付部分為原告敗訴之判決，原告對該敗訴部分未提起第二審上訴而告確定者，該為被告之共同共有人於原告與他被告間訴訟之第二審程序，並不當然有拒絕同為原告之正當理由；於此情形，第二審法院審判長為避免原來當事人適格之訴訟，因未追加原為被告之共同共有人為原告而成為當事人不適格狀態，本於法官知法及促進訴訟之民事訴訟目的，自應闡明使原告聲請追加該第一審被告之共同共有人為原告，俾使訴訟當事人適格。」

求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」，得由共有人中一人或數人擔當全體共有人提起訴訟主張權利，性質上為「法定訴訟擔當」，非必以全體共有人為原告，非屬固有必要共同訴訟之型態，合先敘明。

(2)復依98年民法增訂第八百二十八條第三項之規定：「共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。」；共同共有既已準用分別共有之規定，則共同共有人本於所有權之回復請求，自無須以全體共同共有人為共同原告，殆無疑義，故題示情形中，僅以共同共有人甲、乙為原告，當事人適格並無欠缺。

(3)此外，依司法院院解字第1950號解釋：「按民法第八百二十一條但書之規定，回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，援此，聲明應請求法院命被告向共有人全體返還共有物之判決，不得僅請求向自己返還。」故甲、乙須聲明被告應返還土地予共有人全體，不得僅聲明返還予甲、乙，並予敘明之。

2. 被告當事人適格亦無欠缺：

(1)丁為B屋之建造者，其因事實行為原始取得B屋所有權，且具有事實上處份權，僅其得為「拆除B屋」之行為，故拆除B屋部分僅能列事實上處份權人丁為被告，而不得併列丙為被告，方為適法！

(2)而返還A地部分，丁亦為A地之無權占有人，故以現實無權占有土地之人為被告，亦符合民法第七百六十七條構成要件之規範，殆無疑義。

3. 僅甲提起上訴，當事人適格並無欠缺，且法院應將乙併列為上訴人：

(1)甲、乙間為類似必要共同訴訟人：

本件共同原告甲、乙所主張之訴訟標的法律關係相同（即共有之A地所有物返還請求權），具有合一確定之必要；且依民法第八百二十八條第三項準用第八百二十一條之規定，不必以全體共同共有人為原告，當事人即屬適格，故其屬「類似必要共同訴訟」之型態。

(2)甲提起上訴，效力及於乙，法院應將乙視為提起上訴，而併列為上訴人：

①依民事訴訟法第五十六條第一項第一款規定，必要共同訴訟人中之一人，行為有利於共同訴訟人者，其效力及於全體共同訴訟人全體，而提起上訴之行為，性質上係有利於全體共同原告之行為，故甲一人提起上訴，效力及於同為共同訴訟人之乙，二審法院應併列乙為上訴人，並通知其進行二審訴訟程序。因此甲一人提起上訴，並無當事人不適格問題。

②又本於所有權主張拆屋還地之回復訴訟，原告方面本即非固有必要共同訴訟已如前述，故二審程序中自亦無命原告甲、乙追加其他共同共有人丙為共同原告之必要，併予敘明。

【高點法律專班】



36
版權所有，重製必究！

主題2 票據原因關係之抗辯

四、票據原因關係之抗辯（票§13）

（一）案例事實（98東海法研）：

以最高法院七十三年第一次民事庭庭推總會決議之事實說明之：「子主張丑向伊借款新台幣若干元，而簽發支票一紙交伊收執作為清償之用（子、丑為直接前後手），經子為付款之提示遭受拒絕，乃提起清償票款之訴，丑對支票之真正並不爭執，僅以其未收受借款，消費借貸未成立為抗辯，此際，應由何人就借款已交付之事實，負舉證責任？」

（二）說明：

1. 由發票人丑負舉證責任（我國學界通說）：

- (1) 司法院八十三年廳民(一)字第○一四○五號函、九十二年簡上字第二十九號判決皆認為：「票據乃文義證券及無因證券，故票據上之權利義務，悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立。票據上權利之行使，不以其原因關係存在為前提，從而執票人行使票據上權利時，就其基礎之原因關係確係有效存在，並不負舉證責任。反之，若票據債務人以自己與執票人間所存抗辯之事由，對抗執票人，依票據法第十三條規定意旨觀之，固非法所不許，惟應由『票據債務人』就該抗辯事由負舉證之責任。」
- (2) 學說上多數見解亦認票據法第十三條原因關係之抗辯非本案訴訟標的法律關係之權利發生要件事實，其性質僅屬「權利排除事實」，應由主張此事實之發票人丑負舉證責任。³

2. 區分說（實務多數見解）：

- (1) 就「原因關係為何」此一事實（第一階段之事實）：
 - ① 為票據法第十三條之「原因關係」事實，性質上屬「權利排除事實」，由主張權利排除事實存在之發票人負舉證之責。
 - ② 故上揭七十三年決議之案例事實，若題目改為「發票人丑主張兩造係因借貸而簽發系爭支票，然子否認兩造間有借貸事實者」，則此時就「兩造間原因關係是否為借貸關係或是其他關係」等事實，即由發票人丑負舉證責任。
- (2) 就「原因關係存否」此一事實（第二階段之事實）：

3 駱永家，票據債權與原因債權競合時之訴訟標的與舉證責任，載於其所著民事法研究 I。

①此時實務之邏輯係「擬制該原因關係為一獨立之訴訟標的」，而依舉證責任分配之一般法則定其舉證之分配。

②故上揭七十二年決議之案例中，若子、丑對彼此之原因關係為「借貸」此一事實不爭執，而僅對於「借貸關係是否成立生效」此一事實有爭執者，則此時舉證責任之分配，回歸一般法則，先「擬制」子、丑間訴訟標的法律關係為借貸，由主張權利發生事實存在（即是否有交付借款、是否有借貸合意等權利發生之構成要件事實）之執票人子負舉證責任。⁴

(三)相關考題：（重要）

1. 最高法院九十一年台上簡字第二七號民事判決意旨認為：「惟按支票為無因證券，票據債務人不得以自己與發票人或執票人前手間所存在之抗辯事由，對抗執票人。然發票人非不得以自己與執票人間所存之抗辯事由對抗執票人，此觀票據法第十三條上段之反面解釋自明。本件蔡○○（執票人）起訴主張周○○（發票人）簽發系爭支票向伊借款，依其主張，兩造為直接之前後手，周○○自得以其與蔡○○間所存之事由為抗辯；因周○○否認收受借款，抗辯消費借貸未成立，原第二審判決認應由蔡○○就借款已交付之事實，負舉證責任，自不違背舉證責任分配原則」請以己見評析上開實務關於舉證責任分配之見解（93政大法研）。
2. 子主張丑向伊借款新台幣若干元，而簽發支票一紙交伊收執作清償之用（子丑為直接前後手），經子為付款提示，遭受拒絕，乃提起清償票款之訴。丑對支票之

- 4 (1)例如最高法院一百零五年台簡上字第二五號判決意旨：「按票據債務人依票據法第十三條規定，以自己與執票人直接前後手間所存抗辯之事由對抗執票人，應先由票據債務人該抗辯事由負舉證之責任。必待為票據基礎之原因關係確立後，法院就此項原因關係進行實體審理時，當事人於該原因關係是否有效成立或已否消滅等事項有所爭執，適用各該法律關係之舉證責任分配原則。倘執票人主張支票係發票人向其借款而簽發交付，以為清償方法，發票人抗辯其未收受借款，則就借款已交付之事實，始應因由執票人負舉證責任。」
- (2)又例如最高法院一百零五年台上字第九三四號判決曰：「按被脅迫而簽發票據行為之撤銷，與票據原因關係之抗辯，係屬二事。前者涉及票據行為之有效性，乃票據債務發生前之問題，票據法就此舉證責任並無明文，應適用民事訴訟法第二百七十七條規定，由主張被脅迫而簽發票據之人，就該事實之存在負舉證責任。後者則係票據債務發生後，始須進一步探討之問題，考諸票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務依票據所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，執票人行使票據上權利時，就票據原因關係不負主張及舉證責任，票據債務人如提出原因關係抗辯時，應由其就原因關係之確定負舉證責任，迨至票據原因關係確定後，有關該原因關係存否（包括成立生效及嗣後消滅等）或內容（例如清償期及同時履行抗辯等）之爭執，則應依一般舉證責任分配法則處理，此於票據債務人基於原因關係抗辯提起債務人異議之訴時，亦無不同。從而原判決以上訴人未證明遭脅迫而簽發系爭本票，及因積欠賭債而簽發系爭本票之事實，而為不利上訴人之判斷，就舉證責任之分配並無違誤。上訴人未先證明其所主張賭債之原因關係，則被上訴人就其主張借貸原因及交付借款之事實，即無進一步證明之必要。」

真正並不爭執，僅以其未收受借款，消費借貸未成立為抗辯。此際依最高法院七十三年第一次民事庭推總會決議認為，子應就借款已交付之事實負舉證責任。試就舉證責任之學說以己見評析之（87政大法研）。

3. 甲主張簽發A本票交付予乙係清償賭債為由，提起確認本票債權不存在之訴，乙則否認為賭債，同時主張甲簽發本票係為返還積欠乙之消費借貸之款項。此時，究由甲就賭債之事實負舉證責任，抑由乙就已交付借款之事實負舉證責任？（即就原因關係是否存在之事實，應由何人負舉證之責）（92律師）。

四須補充說明者，乃在討論「原因關係之舉證責任應如何分配」前，法院須先行釐清「該票據之原因關係為何」，乃屬當然！例如乙簽發面額五百萬元之支票予甲，甲向乙提起給付票款之訴訟時，若乙抗辯兩人為直接前後手，然簽發該支票之原因關係為乙於一〇三年十月一日向甲借貸五百萬元（下稱A事實），然甲迄未交付借款五百萬，故乙得行使票據法第十三條原因關係之抗辯云云；此時法院應先確認兩造間對A事實是否爭執，若不爭執時，始須探討A事實存否應由何人舉證之問題；若甲爭執兩造票據之原因關係並非A事實者，則關於原因關係究竟為何之事實，仍應由債務人乙先負舉證之責，乃屬當然。⁵

5 呂太郎，「票據原因關係抗辯之舉證責任」一文；載於台灣法學雜誌第247期。



榮律師

透明的刑法

考前衝刺必讀
解題書

透過爭點題型解析及示範擬答，
幫助提升實力、增強解題技巧！

適用對象：律師、司法官、法研所



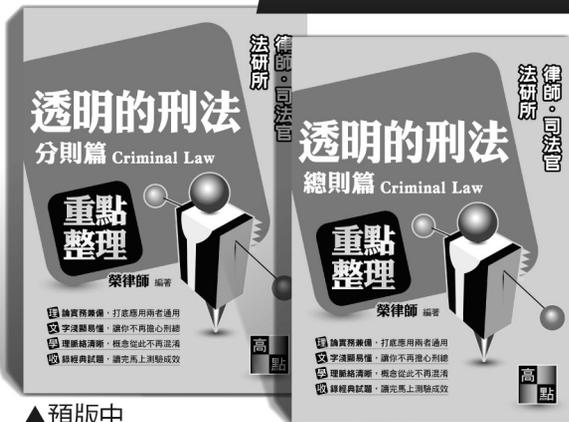
- ◆ 用語精準平實，掌握解題時間
- ◆ 精準解析爭點，強調解題技巧
- ◆ 關鍵答題撇步，增強解題重點
- ◆ 最新實務見解，提升解題實力

▲售價：360元



搭配重點整理

功夫穩扎穩打，
考場實力加倍、戰力爆衝！



▲預版中

▲售價：320元

- ◆ 理論實務兼備，打底應用兩者通用
- ◆ 文字淺顯易懂，讓你不再擔心刑法
- ◆ 學理脈絡清晰，概念從此不再混淆
- ◆ 收錄經典試題，讀完馬上測驗成效



高點文化事業
publish.get.com.tw

