

## 民事訴訟法篇

主筆人 | 贏律師

## 2022 年法研所考題分析表

台大	第一題	一貫性審查
		可證性審查
		命為一定意思表示之終局判決得否宣告假執行
第二題	國際審判管轄權	
	二審更新權行使之禁止及例外	
政大	第一題	婚生否定之訴及確認親子關係不存在訴訟之當事人適格
	第二題	職權調查事項、職權調查證據、職權探知主義之異同
	第三題	客觀證明度與法官心證度
	第四題	固有必要共同訴訟之當事人適格
北大	第一題	不當得利之舉證責任分配
		既判力與執行力之擴張
	第二題	準備程序適時提出主義及違反之效果
第三題	二審之當事人追加	

→ 從上表分析中可知，本年度台、政、北三校之考點並無明顯交會，所測驗之概念各有不同。其中如「一貫性審查」考點已於 110 年司律民事訴訟法考題中出現，「不當得利之舉證責任分配」則出現於 109 年司律民事訴訟法考題，短期內考選部之命題者應不會重複就相同考點出題。筆者將本文重心集中於歷來國考中尚未曾出現之考點「國際審判管轄權」，因坊間參考書亦對此部分論述甚少，希望讀者對此概念即爭點能有基本之認知。另外，今年家事事務法之出題機率極高，本文亦就今年政大法研所第一題之考點稍作說明。

## 【高點法律專班】

## 重點壹：國際審判管轄權

近年來學者逐漸關注此議題，紛紛為文深入探討此爭點，直到今年台大沈冠伶教授率先於法研所考試以此出題，在可預見的未來，國際審判管轄之判斷無疑將是命題的重點區域。此考點複雜且困難，須具備一定之民事訴訟法知識方能理解，惟既然沈冠伶、姜世明二位權威教授皆已為文發表意見，最高法院 109 年度台抗字第 1084 號民事裁定見解亦被擇

為有參考價值裁判，在國考出題越趨靈活且研究所化之今日，為防考試上之突襲，實有必要對此議題有所掌握。

### 一、國際審判管轄權及其判斷標準

所謂國際審判管轄權，係指就有涉外因素之事件依內國法規範得為審判之權限。在文獻上亦有不同之稱呼，如政大姜世明教授即稱之為「國際管轄權」。因家事事件法第 53 條規定「婚姻事件有下列各款情形之一者，由中華民國法院審判管轄」；勞動事件法第 5 條規定「以勞工為原告之勞動事件，勞務提供地或被告之住所、居所、事務所、營業所所在地在中華民國境內者，由中華民國法院審判管轄。」立法者既已明文，故台大許士宦、沈冠伶教授以「國際審判管轄權」稱之。於民事訴訟法及涉外民事法律適用法及其他實定法欠缺直接明文規定時，有關涉外民事事件之國際審判管轄權，必須透過解釋論予以解決。判斷涉外案件我國有無審判管轄權時，我國學說嘗有以下見解：

#### (一) 逆推知說

此說認為，應從民事訴訟法有關土地管轄之規定予以反面推知，亦即，依民事訴訟法第 1 條以下有關土地管轄之規定，應由我國審判之事件，外國法院即無管轄權；依第 10 條第 1 項反面推之，若涉不動產物權之專屬管轄一事，其他國家無審判管轄權。

#### (二) 類推適用說

→ 台大沈冠伶教授採此說

此說認為，國際國際審判管轄權為我國現行民訴法之規範漏洞，且現行法中土地管轄、合議管轄及應訴管轄等規定，雖以內國同審級法院之權限分配為對象，惟本於人或事物之地域關連性作為權限分配之依據，在外國法院與內國法院間之權限界定，亦具有類似性，得為類推之基礎。如此處理除標準明確外，亦兼具涉外事件之個案妥當性，且於類推我國民訴法土地管轄規定時，如可得我國法院有國際審判管轄權者，除當事人有違反誠信原則而騙取國際審判管轄權之情事外，基於法定法官原則及司法給付請求權，不應限縮我國法院之權限而拒絕審判。

#### (三) 審判管轄權分配說(亦稱利益衡量說)

→ 邱聯恭教授採此說

此說認為，關於涉外事件之國際管轄權，應充分考量涉外事件之特殊性，衡量各種利害關係。民事訴訟法所要求之劃一性，就涉外事件而言，亦應有所緩和，不得過分強調。考慮涉外事件所應衡量之要素為：審判之正確妥當性、當事人間之公平，訴訟經濟等訴訟法上基本要求或理想，為一綜合判斷，以分配國際審判管轄權<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 口述民事訴訟法講義(一)冊，二〇二一年筆記版，邱聯恭，2021年9月，頁156-163。

近來部分最高法院見解有採較為多元因素考量者，如最高法院 109 年度台抗字第 1084 號民事裁定：「惟按關於涉外事件之國際裁判管轄權，涉外民事法律適用法未有明文規定，法院受理涉外民商事件，於審核有無國際裁判管轄權時，固應就個案所涉及之國際民事訴訟利益與法庭地之關連性為綜合考量，並參酌民事訴訟管轄規定及國際民事裁判管轄規則之法理，衡量當事人間實質公平、程序迅速經濟等，以為判斷。」

因現行實務判斷國際審判管轄時，最後結論仍多以我國民訴法土地管轄規定為類推基礎，建議考試時併採類推適用說與利益衡量說綜合判斷較為保險。

## 二、民事訴訟法第 20 條但書於國際審判管轄事件有無類推空間？

如採逆推知說或類推適用說，則會面臨民事訴訟法第 20 條規定適用（類推適用）究竟應否類推其但書之問題，以下舉二例，以便說明：

例一：甲 1～甲 50（以下稱甲 1 等人）共 50 名原告，在臺灣桃園地方法院（下稱「桃園地院」）起訴，將乙 1 及乙 2 列為共同被告，請求法院判決命乙 1 及乙 2 連帶賠償甲 1 等各人如附表所示之金額，其主張之事實及理由略為：乙 1 為設於桃園市之股份有限公司，乙 2 為乙 1 之子公司，設於印尼，於當地製造生產電線電纜，乙 1 對乙 2 有完全之控制力。乙 2 製造產品之原料含有有害於人體之成分，卻未為適當防護處理，甲 1 等人為乙 2 之印尼籍員工，因長期接觸有毒物質，致生疾病或罹患癌症，經多次請求乙 2 為適當賠償，惟均遭拒絕，且考量乙 2 於印尼之資產恐不足以賠償甲 1 等人，故跨海來台提起訴訟。本件訴訟，我國法院有無國際審判管轄權？

（擷取自國立台灣大學 111 年法研所民事訴訟法第 2 題）

→ 本件涉及普通審判籍之被告住所地、主事務所或主營業所所在地（民訴法第 1 條、第 2 條第 2 項）、財產所在地之別審判籍（民訴法第 3 條）、侵權行為之特別審判籍（民訴法第 15 條）、共同被告之特別審判籍（民訴法第 20 條）。若有民訴第 20 條但書之（類推）適用，則此際因涉及特別審判籍（民訴法第 15 條），我國法院將無審判管轄權。

例二：香港 X 公司與 S 公司授權代表人陳○全，因買賣訴外人臺灣井○製藥股份有限公司生產之海○洛藥品，於 105 年 7 月 31 日簽立「海○洛產品備忘錄」（下稱「系爭備忘錄」）。X 公司依該備忘錄第 4 條約定、民法總則施行法第 15 條規定，起訴請求再抗告人連帶給付美金 44 萬 9,860.8 元。本件訴訟，我國法院有無國際審判管轄權？

（擷取自姜世明教授文章範例）

→ 若認應類推適用民事訴訟法第 20 條但書，則本件類推適用民事訴訟法第 1 條第 1 項前段、第 2 條第 2 項、第 12 條、第 20 條規定，既涉民事訴訟法第 12 條之特別審判籍，依 20 條但書應由共同管轄法院，即債務履行地之大陸地區法院管轄。我國法院將無法取得國際審判管轄權。

最高法院 109 年度台抗字第 1084 號民事裁定認為，於國際審判管轄權之判斷，民事訴訟法第 20 條但書之規定無類推適用空間，其理由如下：「民事訴訟法第 20 條但書有關被告數人之共同訴訟，倘各被告住所不在一法院管轄區域內，而有依同法第 4 條至第 19 條規定之共同管轄法院者，由該法院管轄之規定，使該共同訴訟之管轄，排除普通審判籍規定之適用，僅得由該共同管轄法院裁判之。此於同一司法主權下而為內國法院管轄權之分配，固有所據，惟如援引為國際裁判管轄規範，將生依我國法律之規定，即得逕自決定何國法院為有權管轄之共同管轄法院，進而否定被告住所所在地國家因被告住所地之連結因素所生之裁判管轄權，與前述國際裁判管轄權規範，僅得直接規定何種情形下其內國法院得裁判某一涉外爭執之性質不合，且欠缺妥當性，無從作為定國際裁判管轄權之依據。原法院未詳加研求，就此持相異見解，遽認涉外事件得類推適用民事訴訟法第 20 條但書規定以定國際裁判管轄權，尚有未合。」

→ 僅於同一司法主權下而為內國法院管轄權之分配，才有民訴法第 20 條但書之(類推)適用。

姜世明教授不贊同最高法院之論述，其認為應回歸討論民事訴訟法第 20 條但書是否屬於專屬管轄之性質，若非屬於專屬管轄之性質，則是否在國際管轄權之決定上，基於該條之立法特殊性或合適性疑慮及考量不同國籍被告於他國應訴之困難性所造成聽審程序權保障之妨礙加劇等因素，而應限縮解釋該但書之適用範圍，進而禁止類推於國際管轄權之認定？亦即，不能僅以共同被告間因存在其他特別審判籍之因素，而逕依該特別審判籍規定決定共同國際管轄權法院，而應一併考量系爭個案中共同被告部分在我國、部分在外國，則在外國之被告等在交易當時是否對於其於糾紛發生時可能在其他國家應訴之風險及成本已有預計之可能？其應訴有無明顯困難？而系爭事件之證據接近地在何處，其在我國審理，對於真實之發現是否會構成難以克服之障礙？各共同訴訟人間之利害關係共同性為何，其是否會有裁判不一致之情形，抑或矛盾裁判防止在此類共同訴訟並非優先須被考慮者？而在相關因素綜合考量之下，難道我國法院不能認為基於證據接近(例如侵權行為在外國)及防止裁判矛盾，以及我國國民參與交易時對於在他國應訴風險之可預測性等，而認為我國法院無管轄權？即使不利用民事訴訟法第 20 條但書，在最後考量上是否必然僅能回歸類推該條本文？而無為較為具體之利益衡量之可能，似乎無必然排除之理<sup>2</sup>。

<sup>2</sup> 姜世明，共同訴訟之國際管轄權判斷—評最高法院 110 年度台抗字第 693 號民事裁定，月旦裁判時報，第 116

→ 最高法院之論述不當，宜依個案具體利益衡量決定之。姜教授雖未表明見解，然依其結論，對國際審判管轄權之判斷似並非全然採取類推適用說，亦兼採審判管轄權分配說之見解。

沈教授認為，民事訴訟法第 20 條但書非專屬管轄之規定。蓋基於體系解釋，民訴法第 20 條應與其他特別審判籍規定之性質相同，並非專屬管轄，仍屬特別審判籍之規定。從民訴法第 20 條本文與但書之關係視之，但書規定僅係排除本文所規定之「各該住所地之法院俱有管轄權」，而由「共同管轄法院」管轄，既民訴法第 20 條但書僅排除本文之共同訴訟之特別審判籍，又非專屬管轄性質，就個別被告而言，其原有之普通審判籍並未如同在專屬管轄之情形，受到排除。況民訴法第 20 條但書僅適用於全體被告有共同管轄法院者方有適用，最高法院 109 年度台抗字第 1084 號民事裁定之案例事實，是否得謂共同被告皆屬同一侵害行為，而有共同管轄法院，此部分非無疑義。參酌國際上發展趨勢，關於國際民事訴訟共同被告之國際審判管轄權，為保護原告之程序利益，避免分別在二國進行訴訟增加勞費支出，且可能發生同一爭點上之裁判歧異，並為兼顧多數被告之應訴利益，基於程序利益保護、訴訟經濟及訴訟權保障等法理，在排除民事訴訟法第 20 條但書規定之適用下，應可類推適用民訴法第 20 條定本文，並以民訴法第 53 條第 3 款及其但書為其限制<sup>3</sup>。

→ 本件個案確實應排除民事訴訟法第 20 條但書之適用，其理由與最高法院之論述似有不同，但文章中亦未反對最高法院之說理，最後主張此類事件，應可類推適用民訴法第 20 條定本文，並以民訴法第 53 條第 3 款及其但書為其限制。

陳瑋佑教授則認為，本件最高法院 109 年度字第 1084 民事之見解有誤。蓋在共同被告之住所分別位於我國與外國，而有存在於外國之共同管轄原因的情形，民訴法第 20 條但書於國際管轄權之（類推）適用，全然不會造成最高法院所謂「干涉該外國對於該涉外爭執有無裁判管轄權限」的疑慮，而只不過是不發生我國法院依民訴法第 20 條取得國際管轄權之效果而已。此事並不影響我國法院依民訴法第 1 條、第 2 條就錨定訴訟所享有之國際管轄權。最高法院未能正確掌握民訴法第 20 條但書作為共同被告關連管轄權之消極要件的機能，反為避免該規定本來不會引發之「否定被告住所所在地國家因被告住所地之連結因素所生之裁判管轄權」後果，而拒絕加以援用於涉外事件，其論理多餘且失當。民訴法第 20 條但書既係為平衡兼顧於我國無住所之共同被告的管轄利益所設，而與同條本文（及第 53 條第 1 款、第 2 款）一併組成規範上不可分之整體，自難在上開最高法院所採錯誤見解之

期，2022 年 2 月，頁 19-29。

<sup>3</sup> 沈冠伶，環境侵權訴訟共同被告之國際審判管轄權——最高法院 109 年台抗字第 1084 號裁定之評析，台灣法律人，第 2 期，2021 年 8 月，頁 120-142。

下，仍獨立承認民訴法第 20 條本文之二重機能性；在共同被告之住所分別位於我國與外國，而有存在於外國之共同管轄原因的情形，學說、實務上肯定我國法院得依民訴法第 20 條本文判管轄關連訴訟的看法，頗值斟酌。在現行法之解釋論上，既不應單獨否定民訴法第 20 條但書之二重機能性，亦不應獨肯定民訴法第 20 條本文之二重機能性，而毋寧必須一併援用民訴法第 20 條本文、但書（及第 53 條第 1 款、第 2 款）規定於涉外事件。在共同被告之住所分別位於我國與外國，而有存在於外國之共同管轄原因的情形，除屬固有必要共同訴訟或可能違背原告起訴之意思者外，我國法院無法依照民訴法第 20 條之規定，審判管轄關連訴訟即原告對未住居於我國之被告之訴，而僅得且應依照民訴法第 1 條、第 2 條之規定，審判管轄錨定訴訟即原告對住居於我國之被告之訴<sup>4</sup>。

→ 與沈教授見解相反，認民訴法第 20 條不得分開本文、但書分別類推適用，最高法院論述有誤。若涉外共同訴訟之被告有住所於我國者，則得依民訴法第 1、2 條取得國際審判管轄權，除屬固有必要共同訴訟或可能違背原告起訴之意思者外，無住所於我國之共同被告，我國法院無審判管轄權。

### 重點貳：關於受婚生推定之婚生子女，除夫或妻得提起否認之訴外，第三人可否提起確認親子關係存否之訴？

此考點屢屢出現於各大考試，於今年政大法研所又再度出現類似問題，其重要性可見一斑。觀察國考出題趨勢，似乎是每隔一年出現一次家事事件法題目，恰好去年並未有家事事件法相關考題，今年出現家事試題之機率大增，考生應予注意。

#### 一、學說見解

##### 林秀雄教授

對此爭點採取否定說，其理由略為，若肯認第三人可否提起確認親子關係存否之訴，似與釋字 587 號背後所蘊涵之意旨背道而馳。應無允許第三人以有受確認判決之法律上利益為由，規避身分關係安定性之考量及附加法定期間之限制，提起確認親子關係不存在之訴<sup>5</sup>。

→ 此見解主張一律不可提確認訴訟，否則將架空婚生否定之訴。

【高點法律尋班】  
版權所有，重製必究！

<sup>4</sup> 陳瑋佑，再論國際民事管轄權之規範與解釋—簡評最高法院最新裁判動向，台灣法律人，第 9 期，2022 年 3 月，頁 125-143。

<sup>5</sup> 林秀雄，婚生否認與認領無效—評最高法院一〇〇年度台上字第九九四號民事判決，月旦裁判日報，第 18 期，2012 年 12 月，頁 13-24。

## 姜世明教授

採修正之否定說，其認為原則上否認子女之訴為民訴法第 247 條之特別規定，應優先而排他適用，但於修法前，關於生父之權利，實務可類推否認子女之訴的規定，設定其要件（生父與子女有同居扶養之事實，而推定父並無扶養之事實與意願）及期間限制<sup>6</sup>。

→ 原則上不可提確認訴訟，但修法前實務可類推否認子女之訴的規定，以保障生父權利。

## 沈冠伶教授

沈教授認為，有關親子關係存否之確認訴訟，不同於否認子女或否認生父之訴，並無提訴期間之限制，亦無提訴權人之限制，而應視有無確認利益存在。第三人就子女及其法律上受推定生父間之親子關係如有所爭執（例如：受胎期間是否為婚姻關係存續中、血緣是否相符），而生法律關係之不明確性，為去除該法律上爭執，以維持法之和平及法之安定性，且此項危險適足以確認判決除去時，可認為具有確認利益，得提起確認訴訟。惟第三人雖得提起確認訴訟，並不當然即可獲得勝訴判決，換言之，確認利益之有無與實體權利義務關係之存否，應區別予以判斷。既依現行法繼承權被侵害之人作為父母子女關係以外之第三人，得例外提起否認之訴，則關於血緣生父與子女間之家庭權及血緣認知權之保障，亦不應亞於對於繼承權被侵害之人。如於具體個案中立法者本欲保護之利益，即原來家庭生活之完整和平性及身分安定性已不存在，而不循確認訴訟之途徑，反將致未成年子女受到嚴重不利益，違反子女最佳利益保護原則時，確認親子關係存否之訴即成為法院保護未成年子女之血緣認知權及家庭權之最後手段。於此情形，應得例外承認，由司法者採取適當之法續造解釋論而對於身分關係之存否作出適當裁判，以保護未成年人之最佳利益，使其得以受到適當之保護照顧<sup>78</sup>。

→ 確認利益與訴訟有無理由仍須分別判斷，於特殊情形（未成年子女受到嚴重不利益時）確認訴訟之提起則是保障未成年子女之最後手段，於我國之親子法制及婚生否認制度對於未成年子女利益如有未能充分保障之情形，未必均無由法院藉由確認訴訟予以調整之必要及可能。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>6</sup> 姜世明，婚姻第三者之家庭權？：生父提起確認親子關係訴訟之許可性評估，台灣本土法學，第 80 期，2006 年，頁 155。

<sup>7</sup> 沈冠伶，2012 年民事程序法發展回顧：家事事件法施行後之實務裁判回顧與展望，臺大法學論叢第 42 卷特刊，2013 年 11 月，頁 1018-1029。

<sup>8</sup> 許士宦教授亦採相似見解，參見口述講義-家事事件法，許士宦，2020 年 2 月，頁 311-324。

## 二、實務見解

## 最高法院 104 年度台上字第 138 號民事判決

按就法律所定親子或收養關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認親子或收養關係存在或不存在之訴，家事事件法第六十七條第一項定有明文。其立法理由復說明：有無法律上利益，應依具體個案情形判斷之，而與本案請求在實體法上有無理由之問題有別，爰規定如第一項所示。準此，第三人就子女及其法律上受推定生父間之親子關係如有所爭執，而生法律關係之不明確，為除去該法律上爭執，以維持法之和平及法之安定性，且此項危險適足以確認判決除去時，可認為具有確認利益，得提起確認訴訟，然此確認利益之有無與實體權利義務關係之存否，應區別予以判斷。如為繼承權因婚生推定而受影響之第三人，同法第六十四條第一、二項（刪除前民事訴訟法第五百九十條第一項、第二項）已另設規定，允許繼承權被侵害之人得於夫妻之一方或子女於法定期間內或期間開始前死亡之情形，提起否認子女之訴，且應自被繼承人死亡之時起，六個月（一年）內起訴。如逾該期間，即不得再提起否認子女之訴以推翻子女之婚生性。繼承權人如仍有爭執而提起確認法律上父與子女間之親子關係不存在之訴，雖可認有確認訴訟之確認利益，但由於其已逾法定之除斥期間而不得再推翻法律上之婚生性，故仍應為其敗訴之實體判決。

→ 近期實務見解已將確認利益與實體有無理由分別以觀，偏向沈教授、許教授受之見解。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！