

爭點6

「中間裁定」之
意義與救濟
(7.5分)

爭點7

准許訴之變更追
加之裁定，不得
聲明不服
(7.5分)

(二)第二審法院准許訴之追加之裁定，依法不得聲明不服：

1. 「中間裁定」之意義及救濟：

按法院就訴訟程序之中間爭點，如：訴之變更追加或反訴之提起，是否合法，達於可為裁判之程度者，法院得先為裁定，民訴法第383條第2項定有明文。惟為免影響程序之進行，民訴法第483條規定：「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」

2. 第二審法院准許追加被告之裁定，不得聲明不服：

按第二審法院准許甲追加丙為共同被告之裁定，其性質為中間裁定，本不得抗告；又依民訴法第463條準用第258條第1項規定，法院准許訴之變更或追加之裁定，丙不得抗告、亦不得聲明不服。而今丙向第三審法院提起抗告，第三審法院應以抗告不合法而以裁定駁回。

• 試題 11

基本觀念題

甲列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判令乙拆除坐落於A地上之B屋，將A地返還予甲，主張：「兩造原本分別共有A地，乙依分管協議占用A地興建B屋。嗣伊就A地提起共有物分割之訴，經法院判決命變價分割A地確定後，伊依該確定判決聲請強制執行拍賣A地，由伊拍定取得A地所有權。詎乙拒不拆除B屋，爰依民法第767條第1項規定，求為如聲明之判決」等語。乙則以：「伊興建之B屋原本係基於兩造間分管協議占用A地，此一合法使用A地之權限，於甲拍定取得A地所有權後，仍繼續存在，伊並非無權占有」等語，資為抗辯。受訴法院為本案審理後，類推適用民法第425條之1規定，以兩造間推定有A地租賃關係為由，駁回甲之訴。甲即提起上訴，並變更其訴為類推適用民法第425條之1規定所生租賃關係，請求乙給付租金。試問：

(一)甲於第二審所為訴之變更，是否合法？如為合法，是否影響第一審法院對於原訴所為判決之效力？(25分)

(二)如第二審法院認甲所為訴之變更合法，且本件訴訟應類推適用民法

第425條之1規定，得否不待甲請求核定租金，逕行判決命給付租金予甲？法院應如何盡其闡明義務？（25分）

- (三)承上，如第二審法院判決命乙給付租金確定後，甲再依民法第767條第1項規定，以「甲、乙間原分管協議已因分割A地之判決確定而消滅，縱原共有人甲嗣後拍定取得A地所有權，亦不能類推適用民法第425條之1規定使乙獲得占有權源，此並為最高法院最近之見解」為由，起訴請求乙拆除坐落於A地上之B屋，將A地返還予甲，是否合法？（25分）
（114司律第一題）

Where Should I Start?

本題是以近期相當受重視之民法第425條之1規定為核心。本條規定從實體法到程序法，處處是考點！從實體法的角度言之，民法第425條之1之適用範圍如何？得類推適用之前提要件為何？這些實體法的問題，等到遇見適當的案例，再來詳談。

至於程序法部分，爭點較為簡單，第(一)小題以民法第425條之1第2項規定之訴訟類型為考點，應該不難寫出高分落袋的答案。

比較難以掌握的是第(三)小題。出題老師從第(一)小題即埋下伏筆，先測試考生對訴之變更後，新訴與舊訴間的關係的認識程度。雖然這個小題的難度不高，但若從這個小題的答案（亦即舊訴視為撤回）推衍下來，很容易得出甲不得再以民法第767條第1項規定起訴的結論。

然而，縱使您沒有讀過陳瑋佑老師的大作：終局判決後撤回起訴之再訴禁止，應該也會對這樣的結論感到懷疑：若但凡於第二審始聲請訴之變更者，舊訴即會受到民訴法第263條第2項的限制，亦即自此往後不得再行起訴，恐怕再無原告願意在第二審聲請訴之變更，那麼，民訴法放寬訴之變更追加要件，追求擴大訴訟制度解決紛爭功能之目的，即會成為空談！

於是，學者就訴之變更後，新、舊訴間之關係，提出另一種解讀；儘管訴之變更後，法院無須續就舊訴審理及裁判，惟實無須將之解為「視為撤回」之必要；縱認舊訴視為撤回，亦可就民訴法第263條第2項作限縮解釋，以期不會對原告之訴訟權造成過多的限制。更詳細的理由構成，都在示範解

答，敬供參考。

Structure & Thesis

(一)關於甲所為訴之變更之適法性及第一審判決之效力，茲析述如下：

1. 甲於第二審所為訴之變更，係屬合法，理由如下。
2. 第一審判決因訴之變更而失其效力，理由如下。

(二)法院應闡明使甲補充核定租金之聲明，茲析述理由如下：

1. 依民訴法第388條規定，法院不得就原告未聲明之事項為判決。
2. 民法第425條之1第2項所定者乃兼具形成及給付之訴。
3. 法院應闡明使甲補充聲明請求法院核定租金。

(三)甲再依民法第767條第1項起訴，是否合法？有不同見解，茲析述如下：

1. 訴經變更後，是否生撤回舊訴之效果，有不同見解。
2. 縱採實務見解，應肯認甲得以法院變更見解為由而再行起訴。

Breakdown & Answer 作答時間：60分鐘 字數：約2,000字

Hints	示範解答
<p>大前提 第二審訴之變更要件 (5分)</p>	<p>(一)關於甲所為訴之變更之適法性及第一審判決之效力，茲析述如下：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 甲於第二審所為訴之變更，係屬合法，理由如下：<ol style="list-style-type: none">(1)按民訴法第446條第1項規定，於第二審程序始為訴之變更追加者，非經他造同意，不得為之；惟如符合合同法第255條第1項第2～6款者，不在此限。(2)甲以乙為被告，依民法第767條第1項提起拆屋還地之訴，第一審法院判決甲敗訴；甲提起第二審上訴，並聲請變更其訴為請求給付租金之訴，依民訴法第446條第1項規定，除經乙同意外，應符合第255條第1項第2～6款規定，其中與本案最為相關者乃第2款規定；惟關於本條款所定「請求之基礎事實同一」之意義，學說有不同看法。依「紛爭關聯說」，如新訴與原訴之

爭點1

原告甲聲請變更之新訴與舊訴之基礎事實同一，符合民訴§ 255 I ② (10分)

主要爭點相同、二者之主張於社會生活上有同一性或關聯性、且原訴已提出之訴訟資料及證據資料可為新訴所援用，為擴大訴訟制度解決紛爭功能、減少別訴之提起，法院即應准許訴之變更追加之聲請。

(3)甲起訴請求乙拆除B屋、返還A地。之後，第一審法院認甲、乙間有推定租賃關係存在而判決甲敗訴；為此，甲乃於第二審聲請變更其訴為類推適用民法第425條之1規定請求乙給付租金。由是可知：

①原訴與新訴均是以乙就A地是否有使用收益權限為主要爭點。

②甲於原訴與新訴所主張之社會生活事實，均是甲、乙於共有關係消滅後就A地使用權之法律關係為何。

③甲於原訴所提出之訴訟及證據資料，包括甲、乙原為A地之共有人並有分管契約；共有關係消滅後，甲、乙間之法律關係等，均可為新訴所援用。

(4)綜上，甲聲請變更之新訴，與原訴之「請求之基礎事實同一」，法院應予准許。

2.第一審判決因訴之變更而失其效力，理由如下：

(1)按「訴之變更」者，意指以新訴取代舊訴，既然原告不再請求法院審判舊訴，舊訴即生視為撤回之效果，此亦為實務所採見解。⁵依此，訴之變更之聲請經第二審法院准許者，法院應僅就新訴予以審判；至於舊訴因已生撤回之效果，第二審法院即無須裁判、亦無須為駁回或改判之諭知。

(2)而今甲於第二審聲請變更其訴為給付租金之訴，如經第二審法院准許，甲所提之請求拆屋還地之原訴，即生視為撤回之效力，第一審法院亦因而失其效力。

爭點2

訴經變更後，舊訴視為撤回 (10分)

5 許士宦著，口述講義民事訴訟法（上），頁664、665，2022年9月版。最高法院112年台上字第2129號判決參照。

大前提

1. 處分權主義 & 民訴 § 388
2. 民訴 § 199 II : 補充聲明之闡明 (10分)

爭點3

民 § 425之1II兼
具形成&給付訴訟 (10分)

(二)法院應闡明使甲補充核定租金之聲明，茲析述理由如下：

1. 依民訴法第388條規定，法院不得就原告未聲明之事項為判決：

(1) 依處分權主義，原告依其程序處分權，有權決定請求法院審判之客體及範圍，法院亦僅得於原告聲明之範圍內而為裁判，否則即構成違法之訴外裁判，民訴法第388條定有明文：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」

(2) 又，民訴法第199條第2項規定：「審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述，聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」依此，若原告之聲明有不當或不完足之處，法院應依本條項予以闡明，命其補充或敘明之；然於原告補充聲明之前，法院不得逕為裁判，以免違反民訴法第388條規定。

2. 民法第425條之1第2項所定者乃兼具形成及給付之訴：

按民法第425條之1第2項規定：如依同條第1項推定有租賃關係存在，而關於租金之數額，當事人不能達成協議者，得請求法院定之。法院依本條項規定核定租金數額，具有形成當事人間法律關係之效果，故而此等訴訟之性質為形成訴訟。⁶又，當事人依本條項規定提起訴訟之目的，除請求法院核定租金數額外，亦包括請求被告給付租金，故此等訴訟兼具給付訴訟之性質。

3. 法院應闡明使甲補充聲明請求法院核定租金：

(1) 而今甲於第二審變更其訴為類推適用民法第425條之1規定，請求乙給付租金，然於甲、乙雙方未能就租金達成協議前，法院無從就乙應給付租金之數額予以裁

6 最高法院102年台上字第197號判決參照。

<p style="text-align: center;">小 結</p> <p>法院應闡明命甲補充不充足之聲明後，始得裁判（5分）</p>	<p>判。是以，甲應同時類推適用民法第425條之1第2項規定，請求法院核定租金數額，再請求法院判令乙給付租金。</p> <p>(2)綜上可知，甲之起訴聲明有不充足之處，法院應依民訴法第199條第2項予以闡明，命甲補充敘明之。惟為免違反處分權主義及民訴法第388條規定，法院不得於未經甲補充不充足之聲明前，逕就核定租金部分予以裁判。</p>
<p style="text-align: center;">爭點4</p> <p>訴經變更後，舊訴應否適用民訴§ 263 II，有不同見解（10分）</p>	<p>(三)甲再依民法第767條第1項起訴，是否合法？有不同見解，茲析述如下：</p> <p>1. 訴經變更後，是否生撤回舊訴之效果，有不同見解： 按訴經變更後，舊訴即生視為撤回之效力，第(一)小題已有述及。惟有學者持不同看法：訴之變更與訴之撤回不同，前者重在以新訴取代舊訴、後者則是終結已開啓之程序。訴經變更者，法院雖無須就舊訴續為審判，但亦無須將之論以訴之撤回。退萬步言，縱認訴經變更後，舊訴即生撤回之效力，亦可允許在原告未濫行再訴、且有正當理由之前提下（如：法院見解有更動），不受民訴法第263條第2項之拘束而再行起訴。⁷</p>
<p style="text-align: center;">爭點5</p> <p>縱認舊訴應適用民訴§ 263 II，亦應為限縮解釋（15分）</p>	<p>2. 縱依實務見解，應肯認甲得以法院變更見解為由而再行起訴：</p> <p>(1)綜觀前開不同見解，筆者以為：訴經變更者，原告固有不欲請求法院續就舊訴予以審判之意，就此而論，與訴之撤回相同。惟查民訴法第263條第2項禁止再訴之提起，乃立基於合理限制原告之訴訟權、避免濫行再訴；至於訴之變更，則是著眼於訴訟經濟、避免另</p>

7 陳瑋佑著，終局判決後撤回起訴之再訴禁止，頁40~50，月旦裁判時報第149期，2024年11月。

訴之提起。為兼顧二者之立法意旨，應以前述學者見解為可採，亦即如原告無濫行撤訴、亦未濫行再訴，並有正當理由者，應肯認原告得不受民訴法第263條第2項之拘束而再行起訴。

(2)按甲於前訴訟，以乙為被告，依民法第767條第1項規定請求乙拆除B屋以返還A地，本件訴訟乃以甲、乙為當事人，以所有物返還請求權為訴訟標的，訴之聲明則為請求乙拆除B屋以返還A地。其後，甲於第二審聲請變更，依實務見解，上開訴訟即生撤回之效力。前訴訟判決確定後，甲復以乙為被告，依民法第767條第1項規定起訴請求乙拆除B屋以返還A地，此與前訴訟變更前之訴訟，當事人、訴訟標的、訴之聲明，均屬相同，構成「同一之訴」。

(3)按民訴法第263條第2項規定：於終局判決後撤回起訴者，不得提起同一之訴，此乃為了避免原告濫行撤訴又再訴，造成訴訟資源浪費。惟於本題情形，如不允許甲再度對乙提起拆屋還地之訴訟，不但與民訴法第263條第2項所欲防免者無涉，且不當限制甲之訴訟權，更嚴重影響其實體權益。

(4)綜上，縱認訴之變更有撤回舊訴之效果，仍應就民訴法第263條第2項規定為限縮解釋，如甲無濫行再訴且有正當事由者，應允許其再行對乙提起拆屋還地之訴訟。