

擬答

預備合併說（楊建華老師）：

原告之聲明若係屬聲明不能併存之情形時，其訴訟結構之性質與預備合併相同，基於當事人處分權主義之尊重，應依原告意思定其順序，原告意思不明時法院應行使闡明權，使其排列審理順位，故題示情形中，確認婚姻無效之訴與裁判離婚之訴，各為獨立之訴訟，當事人合併提起者，則同一程序中訴訟標的及訴之聲明均為複數，且兩者間相互排斥，無併存之可能（裁判離婚訴訟係以婚姻有效為前提，兩訴間不可能同時有理由），故法院應闡明原告，使其排列審理之順位。

法院可逕依邏輯上之順序加以審理（吳明軒老師、姚瑞光老師）：

原告所合併之複數請求間，若有論理上之先後關係者，則法院可逕依此邏輯上之順序排列審判順位，不必非由原告排定審理順序不可；故題示情形中，婚姻若無效者，則根本不生裁判離婚之訴應否准許之問題，因此，婚姻是否有效之判斷應為得否裁判離婚之先決問題，其在論理上須先由法院加以審理判斷，毋待當事人之主張¹³。



三、婚姻事件得合併非婚姻事件而一併請求審理：

（一）八十八年修正後民事訴訟法第五百七十二條第三項之規定：

非婚姻事件之訴，以夫妻財產之分配或分割、返還財物、給付家庭生活費用或贍養費或扶養之請求，或由訴之原因、事實所生損害賠償之請求為限，得與第一項之訴合併提起，或於第一審或第二審言詞辯論終結前，為訴之追加或提起反訴。

（二）修法理由：

有關給付贍養費之訴訟，與婚姻事件有密切之關係，亦宜與婚姻

¹³ 以上各說之詳細內容，可參閱楊建華，前揭「婚姻事件訴之合併、追加與反訴」一文。

事件同時解決。爰於第三項所定得與婚姻事件合併提起之請求中，增列「給付贍養費」。有關交付子女部分，由於第五百七十二條之一已另設規定，因此將「交付子女」四字刪除，俾免重複。又原條文規定「於其程序為訴之追加或提起反訴」，是否限於第一審言詞辯論終結前始得為之，不無疑問，為期相牽連之事件，得於同一訴訟程序解決，爰明定於第一、二審言詞辯論終結前均得為之，並規定其另行起訴者，法院得以裁定移送於婚姻事件受訴之第一審或第二審法院合併裁判之。

(三) 不合併於同一程序內主張，而另行提起獨立之訴時之效果：

其起訴仍為合法，惟法院得以裁定移送於訴訟繫屬中之第一審或第二審法院合併裁判。

(四) 解釋論應注意事項（特色）：

1. 限於原婚姻事件之當事人始得將與婚姻事件有關聯之財產上請求合併於同一程序內提起，若係當事人以外之人，不得合併將財產給付之訴於同一程序內一併提起；例如甲夫訴請乙妻裁判離婚之訴中，乙妻得以反訴之方式要求甲夫給付贍養費；惟甲、乙所生之A子則不得於甲、乙離婚之訴中追加要求甲父給付扶養費¹⁴。
2. 於一、二審程序中皆得追加提起或反訴為之。
3. 構成民事訴訟法第二百四十八條「不得行同種類程序事件，不得合併於同一程序內主張」之例外規定。
4. 非婚姻事件雖得與婚姻事件為訴之合併，惟非婚姻事件仍應適用通常訴訟程序加以審理：

非婚姻事件雖得例外的允許與婚姻事件合併提起，或於其程序為訴之追加或提起反訴，惟非婚姻事件在本質上仍為一般財產給付之事件，僅程序上得與婚姻事件合併審理與裁判而已，故非婚姻事件之審理準則應回歸一般財產權訴訟之規定，並非當然一概適用婚

¹⁴ 最高法院二十九年上字第八八三號判例。學界多數說亦同此見解，參見陳啓垂，「婚姻事件的合併、變更、追加及反訴」一文，載於月旦法學教室第四二期。

姻事件程序。例如提起獨立之訴之限制（民訴 § 573）、強制調解之規定（民訴 § 577）、既判力之擴張（民訴 § 582）、訴訟能力（民訴 § 570）等之特殊規定，在非婚姻事件之財產給付訴訟中均無適用¹⁵。

5. 此外，尚須特別注意者，乃第五百七十二條第三項及第五百七十二條第二項法律效果之不同；易言之，當事人間對於同屬婚姻事件之請求，若不依民事訴訟法第五百七十二條第一項合併於同一程序內主張而另行提起「獨立之訴」者，則後訴法院即須依第五百七十二條第二項之規定，將後訴「強制」移送至前訴繫屬之法院，別無選擇之餘地（蓋第五百七十二條第二項條文之用語係應移送，而非得移送）；反之，若係依第五百七十二條第三項之規定，將非婚姻事件之財產權請求，不於同一婚姻事件程序中合併提起而另行起訴者，後訴法院在程序上享有選擇之權利，其可將之移送於前訴中婚姻事件繫屬之法院併案審理，亦得不移送而自行審理、判決矣！（蓋第五百七十二條第三項條文之用語係得移送而非應移送）。



編者按

有關民事訴訟法第五百七十二條第三項合併財產上請求之事件，學說實務上爭議最大者為：「有關子女扶養費之請求，父母得否以『自己之名義』在訴訟上向他方為請求？」關於此問題，我國傳統上多數說之見解及最高法院判例（如上開所列29年上字第883號判例）均採否定說，已如前述，惟晚近學說之發展上，以邱聯恭老師為首之學派，則採肯定之見解，茲將其論述之精華，扼要整理如下，以供參考：

- (一)基於紛爭解決一回性之要求，避免同一家庭紛爭之擴大，解釋上應認為子女對父母扶養費之請求，父母可於婚姻事件程序以「自

¹⁵ 楊建華，「非婚姻事件之訴與婚姻事件之訴合併提起」一文，載於民事訴訟法問題研析(三)。

己之名義」向他方為主張¹⁶。

(二)父母以自己名義行使未成年子女之扶養請求權時，其為子女之「法定訴訟擔當人」，構成訴訟擔當之一種型態¹⁷。

(三)父母以法定訴訟擔當人之身分，向他方請求給付子女之扶養費時，其聲明之方法應為：「請求先就離婚等本案訴訟為審理，如其審理之結果認為應消滅婚姻關係者，始請求法院審酌該給付子女扶養費用之事件」。此種聲明之方式，就請求給付子女之扶養費而言，係以婚姻之消滅為停止條件所為之「附條件聲明」，並非傳統型態之「有牽連關係的單純合併」，而應解為係「重疊合併」之一種¹⁸。

(四)考題觀摩（詳下例）。

問題

原告甲妻對被告乙夫起訴，主張兩造於八十五年結婚，婚後育有一子丙，雙方並有價值不等之房地、存款及負債，茲因乙於九十年十二月間與訴外人丁通姦，故請求法院判決准甲與乙離婚，並合併請求判令乙應給付甲有關法定財產制消滅後夫妻財產剩餘差額平均分配之金額，並附帶請求法院酌定由甲擔任對於未成年子女丙權利義務行使負擔之親權人，且命乙應自兩造離婚之日起每月給付丙扶養費新台幣五千元至其成年為止。

16 許士宦，「家事事件之合併（上）」一文，載於台灣本土法學雜誌第四六期。

17 同前註，沈冠伶老師亦同此見解，詳見沈冠伶，「未成年子女扶養請求事件之程序法上問題」一文，載於政大法學評論第七三期。

18 許士宦，前揭文。對此理論，魏大曉法官則本於實務家之立場加以批判，對上開學理上之見解一一反駁論證，形成了學理上及實務上兩派不同見解之精彩論辯，有興趣對此問題做深入之研究者，可參閱魏大曉，「附帶請求給付扶養費性質與請求方式之再探」一文，載於月旦法學雜誌第一〇一期；魏大曉，「論未成年子女扶養費用之附帶請求」一文，載於月旦法學雜誌第六八期；有精闢之立論分析。

- (一)乙抗辯：兩造未約定夫妻財產制，應以聯合財產制為夫妻財產制，而聯合財產關係消滅後始生夫妻財產剩餘差額分配請求權，茲兩造未經判決離婚確定，聯合財產關係尚未因婚姻關係消滅而隨同消滅，甲現無該分配請求權，自不得據以為合併請求。問：乙該項抗辯有無理由？法院如准兩造離婚，就甲上開夫妻財產分配之請求應如何裁判？
- (二)關於甲所為乙應給付丙扶養費之請求，其實體權利主體為誰？甲係基於何種地位而為請求？法院如認甲離婚之請求無理由，就附帶請求應如何裁判？
- 【91台大法研】

擬答 19

甲妻以乙夫為被告提起離婚之訴，並合併請求乙夫應給付甲妻夫妻財產制下剩餘財產之分配，且附帶請求酌定對於未成年子女丙之權利義務負擔及扶養之請求，此關涉民事訴訟法中有關人事訴訟程序特別之規範，分述如下：

(一)按人事訴訟因涉及較一般訴訟更高之公益性，故在制度之設計上有別於他種訴訟而多有其特別規定之處，例如處分權主義及辯論主義之緩和與限縮，此觀之民事訴訟法（以下同）第五百七十四、五百七十五條等規定自明。且因人事訴訟係為解決當事人間身分關係之相關爭執，具有對世效（民訴§582參照），因此較之一般通常訴訟更注重防止裁判矛盾及紛爭解決一次性之要求，故除於第五百七十三條規定別訴禁止外，於第五百七十二條亦放寬其訴之合併及變更、追加、反訴之限制，以便達成紛爭解決一次性之要求。

1. 故在本案中，甲於離婚之訴進行中合併提起有關法定財產制消滅時之夫妻財產剩餘差額分配請求權，依第五百七十二條第三項之規定，非婚姻事件之訴，與婚姻事件有所牽連者，得與第一項之訴合

19 本題由許士宦老師所命題，故擬答上均以許老師之見解為論述。且當年度命題時，我國夫妻財產制尚未修正，故仍以聯合財產制為夫妻財產制，併予敘明。

併提起之，故甲之合併起訴合法，乙之抗辯並無理由。

2. 而本訴之離婚之訴及合併提起之剩餘財產分配請求之訴，在訴訟中屬於訴之客觀合併之型態，而其審理之性質則具有主從之分，即需離婚之訴有理由後方得審理財產分配之訴，故離婚之訴有理由為財產分配之訴審理之前提，此種合併之型態有學者稱此為階梯訴訟，亦有學者稱其為重疊合併。故今法院若准甲、乙兩造離婚時，方可就其夫妻財產分配之請求為裁判，判斷其應給付之剩餘財產之數額及內容。
3. 此外，依九十一年修正後民法第一千零三十條之四第一項之規定，夫妻一方提起裁判離婚之訴而合併請求剩餘財產者，法院准許夫妻離婚時，就夫妻間剩餘財產差額之計算標準，係以「起訴時」之財產範圍及價額為基準，不必考慮訴訟進行之財產變動狀況，併予敘明。

(二)題示情形，分述如下：

1. 民事訴訟法第五百七十二條第三項所訂之財產請求事件，依現行通說見解，其本質亦為非訟事件，蓋其特別須求法院為展望性、創設性之裁判，以便能因應個案背景之不同，而就扶養費之額度、給付之方式做不同之處理，且該請求與婚姻事件之本案訴訟間，具有主從關係，須待本案之離婚之訴有理由時始得對此項附帶請求為裁判，合先敘明之。準此，針對題示情形，分別說明如下：

- (1) 甲向乙請求扶養費之事件，實體法上之權利主體應為未成年之丙子：

關於甲向乙請求給付丙扶養費之事件，既定性為非訟事件，其審理自應依循非訴法理而為之。按非訟事件不似訴訟事件係採形式當事人一元主義，而係採形式當事人及實質當事人二元主義，故縱未參與並出現於訴訟之丙，仍具備實質當事人地位，且依民法第一千零五十五、一千一百十六條之二明文之規定，未成年子女丙為此項扶養費請求之實際權利主體，亦即為此附帶請求效果之歸屬者，更無疑義。

(2) 甲係基於法定訴訟擔當人之地位而為請求：

按依傳統通說及實務之見解認為，民事訴訟法第五百七十二條第三項所稱得合併於婚姻事件中一併提起之財產權給付事件，須以夫妻間相互之請求為限，若係婚姻事件中原告、被告以外之第三人，縱其對於夫妻間因婚姻關係是否存續而得為財產上之請求者，亦非第五百七十二條第三項所能適用之情形，惟依紛爭解決一回性之要求，此項見解應予以適度修正，亦即可將父或母之一方解為係該未成年子女之「法定訴訟擔當人」，使其取得為子女進行訴訟之訴訟實施權，以利同一家事事件之紛爭，得儘量在同一程序中併為妥善之處理。

2. 法院如認甲之離婚訴訟為無理由時：

依民事訴訟法第五百七十二條之一所為之附帶請求酌定子女親權人之事件，性質上為非訟事件，必待當事人離婚之本案請求有理由後（即法院判准甲、乙離婚），法院始得於判決主文中一併為酌定親權人之諭示，兩者間具有主從之關係，附帶請求之聲明可謂係以本案請求有理由為停止條件之「附條件之聲明」，今若甲之本案請求為無理由者，則停止條件不成就，法院即無須就當事人所為之附帶請求為任何裁判，亦即法院毋庸於主文中為某甲敗訴之判決，亦不必另以裁定之方式為任何駁回之諭示。

問題

甲妻起訴將乙夫列為被告，主張：乙在外另與丙女同居，置甲及兩造所生子女丁於不顧，爰依民法第一千零五十二條之規定，請求法院判決准予兩造離婚。於訴訟繫屬中，甲又擬向乙、丙請求損害賠償新台幣（以下同）各一百萬元，並定對於未成年子女丁權利義務行使負擔之內容及方法，以及離婚前子女之扶養費新台幣五十萬元整；離婚後每月五萬元整。試問：

(一) 甲可否以自己名義，請求子女之扶養費？其法理依據何在？

(二) 甲可否將上開請求均合併於離婚訴訟中同時請求？【91北大法研】