

民事訴訟之專屬管轄與併合管轄 ——評最高法院 108 台抗 51 號裁定、 102 台抗 67 號裁定

王欽彥*

【目次】

- 一、2013 年最高法院 102 台抗 67 號裁定
- 二、2018 年律師考題
- 三、2019 年最高法院 108 台抗 51 號裁定
- 四、2021 年吳從周教授之評論
- 五、本文見解

一、2013 年最高法院 102 台抗 67 號裁定

原告依民法第 455 條、第 767 條及不動產租賃契約書第 14 條約定，請求被告將桃園某地號土地及某建物騰空返還予原告，並依民法第 179 條請求給付相當於租金之不當得利。台北地院 101 重訴 730 號裁定（2012 年 8 月 6 日，法官姜悌文）認為：原告依民法第 767 條請求返還之不動產位於桃園，依民事訴訟法第 10 條第 1 項規定，專屬不動產所在地法院即桃園地院管轄，故依職權將本件移送桃園地院。被告不

* 靜宜大學法律學系教授、神戶大學法學博士。

服，提起抗告。臺灣高等法院 101 抗 1237 號裁定（2012 年 9 月 28 日，法官魏麗娟、吳麗惠、黃明發）認為：「本件相對人於原審訴請抗告人返還坐落桃園縣之土地、建物及給付管理費、利息與違約金，已於起訴狀第 5 頁明載依民法第 767 條第 1 項前段請求抗告人返還無權占用之租賃物，顯見其係本於所有權之作用訴請抗告人返還不動產，故其所提本件訴訟應屬民事訴訟法第 10 條第 1 項所稱因不動產物權涉訟之事件……。又本件訴訟既屬專屬管轄之訴訟，依民事訴訟法第 26 條規定，合意管轄之約定已無適用餘地，抗告人以兩造訂有合意管轄條款為由，指稱本件不應移由專屬管轄法院管轄云云，亦屬無據。是原審將本件訴訟裁定移送不動產所在地之臺灣桃園地方法院管轄，核無違誤」。

被告提起再抗告。最高法院 102 台抗 67 號裁定（2013 年 1 月 30 日，民事第三庭，法官顏南全、林大洋、王仁貴、陳玉完、鄭傑夫）認為：

【原告就不同之訴訟標的，對於同一被告為同一聲明而提起重疊合併之訴，或為其他訴之競合（諸如單純、預備、選擇之訴的合併等是），其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的屬於兩造合意管轄之訴訟，究以何者為其管轄法院？得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬「公開的漏洞（開放的漏洞）」。於此情形，參照該法除於第 1 條至第 31 條之 3，分就普通審判籍、特別審判籍、指定管轄、管轄競合、專屬管轄、合意管轄及訴訟移送等設有專節外，復於第 248 條前段針對「客觀之訴的合併」，另規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。」尋繹其規範意旨，均側重於「便利當事人訴訟」之目的，並基於專屬管轄之公益性，為有助於裁判之正確及訴訟之進行，自可透過「個別類推適用」該法第 248 條前段規定；或「整體類推適用」該法因揭櫫「便利訴訟」之立法趣旨，演繹其所以設管轄法院之基本精神，而得出該法規範之「一般的法律原

則」，將此類訴訟事件，本於是項原則，併由專屬管轄法院審理，以填補該法之「公開的漏洞」，進而兼顧兩造之訴訟利益及節省司法資源之公共利益。本件兩造雖於租賃契約約定關於租賃契約所生爭執，合意由台北地院管轄，惟相對人嗣本於**所有權之作用及租賃契約**提起本件訴訟，其中本於所有權請求，核係民事訴訟法第 10 條第 1 項所定事件，為專屬管轄，依上說明，仍應併由專屬管轄法院之桃園地院管轄，原法院本於上述理由而為移送管轄之裁定，雖非全以此為據，但於裁定結果並無二致，經核並無適用法規顯有錯誤之情形，亦仍應維持。】

與德國最高法院（BGH）的裁判會詳實引據學說文獻之作法不同，我國最高法院有不註明參考文獻之通病¹，因此無從得知前開見解是援引自其他文獻，還是最高法院法官的創見²。

二、2018 年律師考題

值得注意的是，5 年後之民國 107 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試，有如下之試題：

【一、原告甲向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴，主張：被告乙承租甲所有之 A 屋（坐落桃園市），於半年前即已租期屆滿，乙拒不交還亦不付租，而兩造間之租約約定，就租約所生之爭議合意由臺北地院管轄。爰依所有權之作用及兩造間租約之約定，請求乙遷讓交還 A 屋。臺北地院以裁定將該事件全部移送臺灣桃園地方法院管轄。試問：（一）乙以兩造已合意由臺北地院管轄，應尊重該便利法院為

¹ 德國最高法院就極小額的事件也說理詳實、引據豐富，本身就具高度學術價值，與我國最高法院形成強烈對比。可參見王欽彥「占用他人車位之問題與小額程序（上）」全國律師雜誌 2022 年 5 月號 62 頁以下。

² 我國最高法院全不引用文獻，一來外界無從得知到底最高法院有沒有做過文獻調查、知不知道外界討論狀況如何，二來其見解有疑義時也無從追查問題所在。遑論以學術倫理標準而言，不交代引用參考資料之作法已不符當代思想而具濃厚威權色彩。

由，對移送裁定提起抗告，抗告法院應如何裁判？（35 分）】

考試院網站上之「107 年度律師考試第二試試題解析與評分要點說明」中，在「第一題【評分要點】」之標題下，有下面說明：

【第(一)小題

一、評分指標：本小題主要在測驗應考人對於合意管轄與專屬管轄之異同、合併審判制度之旨趣及移送制度之機能等之理解及活用，應考人應針對問題回答，除就抗告法院之裁判理由為說明外，尚應就裁判主文予以說明。

二、評分重點：本件兩造雖於租約約定關於租約所生爭議，合意由台北地院管轄，惟甲係本於所有權之作用（所有物返還請求權）及租約約定（租賃物返還請求權）合併提起本件訴訟，其中本於所有權之所有物返還請求部分，核係民事訴訟法第 10 條第 1 項所定事件，專屬桃園地院管轄，固然甲合併主張租賃物返還請求，但為達合併審判以符正確裁判、節省司法資源及保護程序利益之要求，仍應依民事訴訟法第 28 條第 1 項，將本件訴訟之全部移送至桃園地院。因此原審裁定並無違誤，乙抗告為無理由。】

出題者是否為最高法院法官，不得而知。但由此可知，國家考試的出題者，已然將最高法院 102 台抗 67 號裁定（民事第三庭）之見解（原告合併起訴數項請求時，若其中一請求專屬他法院管轄，法院應將訴之全部移送到該專屬管轄法院），當成我國民訴法之當然內容，成為篩選律師適格者之評量基準。不過，該項見解難到已經成為法學界之共識而無不同意見？恐有重大疑問。

三、2019 年最高法院 108 台抗 51 號裁定

隔年，最高法院又有機會重申其 102 台抗 67 號裁定之見解。

原告起訴請求法院確認桃園市某地號土地之最高限額抵押權所擔保之債權不存在，並命被告塗銷抵押權登記。**彰化地院 107 訴 932 號裁定**（2018 年 9 月 11 日，**法官黃倩玲**）認為：請求確認抵押權不存在，係專屬不動產所在地之桃園地院管轄；請求確認債權不存在及塗銷抵押權登記，因與確認抵押權不存在部分係基於同一原因事實，不宜割裂由不同法院管轄，故訴訟全部應由桃園地院管轄，而裁定移送桃園地院。**原告不服**，提起抗告，主張：訴請確認（抵押權所擔保之）債權不存在，應不在專屬管轄之列，應由債權債務法律關係之相對人（即被告）住所地之彰化地院管轄。**台中高分院 107 抗 390 號裁定**（2018 年 10 月 23 日，**法官謝說容、陳蘇宗、張瑞蘭**）認為：關於請求塗銷抵押權登記部分，抗告人應係在行使土地所有人之除去妨害請求權，係因不動產物權涉訟，依民事訴訟法第 10 條第 1 項規定，應專屬系爭土地所在地之桃園法院管轄；確認（系爭抵押權所擔保之）債權不存在部分，雖原法院為相對人住所地之法院，亦有管轄權，「惟按同法第 11 條規定『對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者，得由不動產所在地之法院合併管轄。』，是本件得由桃園地院合併管轄，且請求確認該抵押權所擔保之債權不存在及塗銷抵押權登記部分，係基同一原因事實，自不宜割裂由不同之法院管轄。原法院因而裁定將本件訴訟全部移送於桃園地院，經核並無不合」。

原告提起再抗告。最高法院 108 台抗 51 號裁定（2019 年 2 月 14 日，民事第八庭，法官鄭傑夫、盧彥如、周玫芳、黃莉雲、林麗玲）認為：

【按同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴，民事訴訟法第 22 條定有明文。原告就不同之訴訟標的，對於同一被告提起合併之訴，其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的非屬專屬管轄，得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬「公開的漏洞（開放的漏洞）」。於此情形，參照該法除於第 1 條至第 31 條之 3，分就普通審判籍、特別審判籍、指定

管轄、管轄競合、專屬管轄、合意管轄及訴訟移送等設有專節外，復於第 248 條前段針對「客觀之訴的合併」，另規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。」尋繹其規範意旨，均側重於「便利當事人訴訟」之目的，並基於專屬管轄之公益性，為有助於裁判之正確及訴訟之進行，自可透過「個別類推適用」該法第 248 條前段規定；或「整體類推適用」該法因揭櫫「便利訴訟」之立法趣旨，演繹其所以設管轄法院之基本精神，而得出該法規範之「一般的法律原則」，將此類訴訟事件，本於是項原則，併由專屬管轄法院審理，以填補該法之「公開的漏洞」，進而兼顧兩造之訴訟利益及節省司法資源之公共利益。再抗告人提起本件訴訟，其中請求塗銷抵押權設定登記，核係民事訴訟法第 10 條第 1 項所定事件，為專屬管轄，另請求確認抵押權所擔保債權不存在，依同法第 3 條第 2 項規定，債務人住所地法院即彰化地院雖有管轄權，惟依上說明，仍宜併由專屬管轄法院之桃園地院管轄，原法院本於上述理由而為移送管轄之裁定，雖非全以此為據，但於裁定結果並無二致，經核並無適用法規顯有錯誤之情形，仍應予以維持。】

做成本件最高法院 108 台抗 51 號裁定者，為民事第八庭；102 台抗 67 號裁定，則是由民事第三庭做成。不過，做成 108 台抗 51 號裁定之合議庭審判長，似為 102 台抗 67 號裁定一案之受命法官。繼 2018 年律師考試給予「國家考試認證」的破格加持後，2019 年最高法院第八庭重申此見解，無疑更鞏固了其地位。此見解受到許多下級審法院引據，影響可謂深遠³。

³ 同旨，吳從周「客觀訴之合併中一訴訟標的專屬管轄之管轄權決定——評最高法院 102 年度台抗字第 67 號裁定、108 年度台抗字第 51 號裁定」月旦裁判時報 105 期（2021 年 3 月）41 頁註 1（其檢索到 104 個各級法院裁判引用該見解）。最近，如臺北地院 111 訴 4894 號裁定（2022 年 11 月 2 日，法官鄧晴馨），於引據最高法院 108 台抗 51 號裁定後，認為：「查原告提起本件訴訟，其中本於繼承法律關係及民法第 767 條……等規定行使物上請求權，請求蘇衣絃返還系爭房地部分，核屬因不動產之物權涉訟，依民事訴訟法第 10 條第 1 項規定，應專屬於系爭土地所在地之臺灣新北地方法院管

四、2021 年吳從周教授之評論

對前開判例法理，台灣大學法律學院吳從周教授提出下面批評。

吳從周教授認為，就能否「將非專屬管轄之請求一併移由專屬管轄法院審理」之問題，「最高法院非常值得稱讚地透過法學方法論之詳細論證方法，將其運用於民事訴訟法，而獲得其論證結論之科學性基礎，此為涉及民事訴訟法之解釋適用時，較為少見者，深值肯定！」⁴。不過，吳從周教授指出⁵：

【應先說明者係，所謂個別類推與總體類推並不相同。前者係就個別法律規定為類推適用，後者係就多數同類法律規定抽出的一般法律原則，而為類推適用，又稱為法之類推。本件最高法院強調的個別類推適用是指類推適用民事訴訟法第 248 條前段，甚為明確，可以理解。然而倘又謂該法有所謂「便利訴訟」之立法趣旨，則不得而知，如果其所謂「總體類推」(Gesamtanalogie)之依據是該條文，則僅有一個條文之立法意旨，已難同時調為「總體」(整體)規定之精神。但如果係指判決文所謂：「該法除於第 1 條至第 31 條之 3，分就普通審判籍、特別審判籍、指定管轄、管轄競合、專屬管轄、合意管轄及訴訟移送等設有專節外，復於第 248 條前段針對客觀之訴的合併另規定……」，

轄。原告另請求蘇衣絃與張哲睿連帶賠償損害或返還不當得利部分，依上開規定及說明，並基於同一原因事實合併起訴，不宜割裂由不同法院審理，仍宜併由專屬管轄法院之臺灣新北地方法院管轄。原告向無管轄權之本院起訴，顯係違誤，爰依職權將本件訴訟移送於該管轄法院」。另外，有案例是原告起訴後，法院因契約書之管轄條款而「依職權將原告之訴移送於臺北地院」（新竹地院 109 訴 762 號裁定，2020 年 9 月 15 日，法官張詠晶），臺北地院 110 年度訴字第 1673 號裁定（2021 年 3 月 19 日，法官吳佳薇、楊惠如、范雅涵）又引據最高法院 102 台抗 67 號裁定，依職權將全訴移送回新竹地院，在管轄的問題虛耗半年多。

⁴ 吳從周「客觀訴之合併中一訴訟標的專屬管轄之管轄權決定——評最高法院 102 年度台抗字第 67 號裁定、108 年度台抗字第 51 號裁定」月旦裁判時報 105 期（2021 年 3 月）44 頁。

⁵ 吳從周，同 45 頁。

則其將所有管轄之規定認為均有「便利訴訟」之意旨，亦屬含糊，蓋例如民事訴訟法第 1 條以原就被原則係為防止濫訴，對於原告並非便利，第 10 條不動產物權涉訟係為領土主權公益及證據調查考量，亦與便利訴訟無關，第 31 條之 1 至第 31 條之 3 係為儘速確定審判權而設，似均與「便利訴訟」原則無關，是其所謂：亦得依據「便利訴訟」之立法趣旨，演繹出該法規範之「一般的法律原則」等基本精神進行「整體類推適用」，以填補該法之「公開的漏洞」云云，似有誤解。】

吳教授並指出：民訴 248 條「似與前揭判決所謂『便利訴訟』之立法精神無涉」，何況，（就 108 台抗 51 案）「其實已有第 11 條規定可資適用，故該事件之二審法院即採取此種見解而依據第 11 條規定移送合併由桃園地院審理，實已足以處理本件之情形，亦可見立法者**並非未預見**此種將『非專屬管轄事件』合併由『專屬管轄事件』法院處理之情形，只不過限制只有第 11 條情形而已，似無必要再去認定有所謂法律漏洞，因而亦似無再類推適用之餘地」、「抑有進者，倘依最高法院見解如此貫徹所謂『便利訴訟』之規定，反而會以一部分專屬管轄之規定，侵害民事訴訟法第 1 條所宣示之以原就被原則（最高法院 102 年度台抗字第 67 號裁定情形屬之）或者當事人意思自主決定之合意管轄（最高法院 108 年度台抗字第 51 號裁定情形屬之），而造成住所不在專屬管轄法院之被告應訴不便利之結果」⁶。

吳教授並認為：「退步而言」，若認為第 11 條不夠用，應類推適用第 11 條，「而非類推適用立法意旨並非處理該種情形之民事訴訟法第 248 條」。因此，限制肯定說（即呂太郎大法官認為：數請求間「**無**牽連或競合等關係時」，無合併由專屬管轄法院審理之必要，可分別繫屬不同法院；數請求間**有**牽連或競合等關係時，「若移送由不同法院審判，恐生裁判矛盾並有害訴訟經濟，故應解為受訴法院應將全部事件，

⁶ 吳從周，同 46 頁。

均移送由專屬法院管轄」)在「整體而言或較為可採」⁷。結論上則認為，「關於客觀訴之合併中有一訴訟標的請求為專屬管轄時，其他非專屬管轄之請求，能否合併由該專屬管轄法院一併管轄，最高法院透過類推適用民事訴訟法第 248 條之規定為依據，**本文則建議以適用及類推適用民事訴訟法第 11 條之方式為依據**，論證方法上或較為穩妥」⁸。

五、本文見解

本文認為，最高法院 108 台抗 51 號裁定、最高法院 102 台抗 67 號裁定之見解，並無道理。這兩個裁定的處理，也不合理。另外，本文也不贊同（類推）適用第 11 條之見解。

（1）最高法院誤認「法律漏洞」

若不看具體案例事實、僅著眼於其法律論述，**最高法院 102 台抗 67 號裁定**係認為：「原告就不同之訴訟標的，對於同一被告為同一聲明而提起重疊合併之訴，或為其他訴之競合（諸如單純、預備、選擇之訴的合併等是），其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的屬於兩造合意管轄之訴訟，究以何者為其管轄法院？得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬『公開的漏洞（開放的漏洞）』」。**最高法院 108 台抗 51 號裁定**則認為：「原告就不同之訴訟標的，對於同一被告提起合併之訴，其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的非屬專屬管轄，得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬『公開的漏洞（開放的漏洞）』」。兩者並無不同。

顯然，最高法院認為⁹，即便是單純合併之情形，不管有無關聯

⁷ 吳從周，同 46 頁。

⁸ 吳從周，同 51 頁。

⁹ 最高法院現有九個民事庭（依其現時點之網站上「本院組織」所載），因此這個見解不能代表最高法院所有法官的見解，本文僅便宜上如此稱呼。

性¹⁰，「其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的非屬專屬管轄，得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬『公開的漏洞（開放的漏洞）』」。不過，這個看法顯屬無稽。

民訴 28 條 1 項規定：「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院」。雖然這裡僅規定「原告」有聲請權、被告沒有，顯得本規定並不合理（雙方當事人應該都要有聲請移送之權）。不過，28 條 1 項之「訴訟之……一部，法院認為無管轄權者……以裁定移送於其管轄法院」即是指原告合併起訴之數項訴訟標的中，有一訴訟標的專屬他法院管轄之情形。此應係我國民訴法之通常理解¹¹。日本民訴法上也是如此解釋¹²。因此，受訴法院依法應將合併起訴之數請求分開，將專屬他法院管轄之請求移送到該法院¹³。本件最高法院認為此情形「得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬『公開的漏洞（開放的漏洞）』」，並非正確。條文規定明確，並無法律漏洞之可言。

最多，或可主張若數請求間有牽連關係，依現行法「移送由不同法院審判，恐生裁判矛盾並有害訴訟經濟」，即呂太郎大法官所主張之

¹⁰ 許士宦『民事訴訟法（上）』2020 年 2 版 531 頁以下將「單純合併」依其數請求間有無關連性而區分為「關聯合併」與「無關聯合併」。呂太郎『民事訴訟法』2022 年 4 版 402 頁則用「有牽連合併」「無牽連合併」之稱呼，其在同頁之腳註 47 頁也指出：102 台抗 67 號裁定認為於單純合併之情形仍應全部移送。

¹¹ 參見曹偉修『最新民事訴訟法釋論（上冊）』（1984 年增訂 5 版）809 頁。

¹² 日本早期有學說認為，日本舊民訴法 30 條 1 項規定之「訴訟之一部無管轄權」指訴之一部屬他法院**專屬管轄**或有**排他性管轄合意**。齋藤秀雄ほか（編）『注解民事訴訟法(1)』（1991 年 2 版、第一法規）371 頁；新堂幸司＝小島武司（編）『注釈民事訴訟法(1)』（1991 年、有斐閣）280 頁。現在則認為，現行民訴法 16 條 1 項「訴訟之一部無管轄權」僅指訴之一部專屬他法院管轄之情形，而**排他性的管轄合意**（「專屬的管轄合意」）性質上為一般之管轄，不能排除現行法第 7 條（合併管轄）之適用，從而並非「訴訟之一部無管轄權」之情形。秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 I』（2021 年第 3 版、日本評論社）308 頁。

¹³ 另外，一部移送之情形，訴狀原本、送達證書等之文件只有一份，不能逕行移送，故應就有關連之文書製作謄本，再行移送，且因合併起訴不合法，應依各別訴額補繳裁判費。前掲『注釈民事訴訟法(1)』281 頁。

「限定肯定說」¹⁴。但此並非最高法院所指之法律漏洞（最高法院沒有考慮有無牽連關係）。

不過，就呂太郎大法官所主張之「限定肯定說」，應討論其所謂「裁判矛盾」與「訴訟經濟」。數個不同的訴訟標的，就算有牽連性，若分由不同法院審判，未必會產生「裁判矛盾」，或未必不能處理。例如，於 102 台抗 67 案，原告依民法 767 條請求返還不動產，另依民法 455 條請求返還租賃物（該不動產），①若前者由 A 法院判決原告無所有權而敗訴，後者由 B 法院判決原告勝訴，不會產生矛盾。②若 A 法院判決原告可依民法 767 條返還，B 法院判決原被告間無租賃契約，故原告不能依民法 455 條請求返還，亦無矛盾。③若 A 法院之審理中被告主張租賃關係存在、並非無權占有，A 法院認定租賃關係不存在，判決原告可依民法 767 條請求返還，而 B 法院認定租賃關係尚未終止，判決原告不能依民法 455 條請求返還，此時會產生矛盾（既然有租賃關係，被告是有權占有，原告應不能依民法 767 條請求返還，故與 A 法院判決產生矛盾）。不過，民訴法第 182 條 1 項規定：「訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序」處理。因此，A 法院可以先暫時停止程序，等 B 法院的結果（但不能 B 法院暫時停止程序，等 A 法院之結果）。判決矛盾之事態並非不能避免。

至於「有害訴訟經濟」，應該是指「關聯合併」之情形，合併審理可節省當事人及法院之勞力、時間、費用¹⁵。不過，能否為了「訴訟經濟」，強迫原告必須在某地起訴？按民訴法基於防止原告濫訴、保護

¹⁴ 呂太郎大法官認為：合併提起之數訴中，有屬他法院專屬管轄者，「若數請求間並無牽連或競合關係，該專屬管轄部分，應移送由專屬管轄法院管轄（28），若數請求間有牽連或競合等關係，若將已合併起訴之數請求中之一部，移送由不同法院審判，恐生裁判矛盾並有害訴訟經濟，故應解為受訴法院應將全部事件，均移送由專屬法院管轄」，此處並於腳註說明：「102 台抗 67 號裁定亦採類似見解。但此裁定認為於單純合併之合意管轄，仍應全部移送，減少應訴管轄適用之機會，尚難贊同」（呂太郎『民事訴訟法』2022 年 4 版 402 頁）。其文意未必容易明瞭。

¹⁵ 許士宦『民事訴訟法（上）』2020 年 2 版 531 頁以下。

倉促應訴被告、便利雙方當事人、當事人間之公平性、調查證據之便利性、法廷地與紛爭之關連性、當事人之可預見性、保護內國原告等等之不同考量，分設普通審判籍與各種特別審判籍之規定。有些規定已寓有「訴訟經濟」的概念（例如「侵權行為地」法院調查證據便利，自可節省法院與當事人之勞費；專屬管轄之「不動產所在地」法院也有勘驗方便之考量），有些則無（如以原就被）。但民訴法第 22 條規定「同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴」，明文賦予原告選擇法廷地之權利，顯然並非賦予「訴訟經濟」優越地位，而是讓原告得選擇對自己方便的法廷地。又在處分權主義之民訴基本原則下，原告所能主張之數請求，是否合併提起、抑或各別提起、先後提起，由原告自己決定，法院並不強迫原告請求，但可予闡明（參見民訴法 199 條之 1），或限制其不得再起訴主張（如家事事件法 57 條）。則因原告以形式上一訴合併主張數請求（實際上是合併提起數個單一之訴），以其中一請求專屬他法院管轄為由，把其他請求也一併強制（違反原告意願）移送出去，與民訴法 22 條及處分權主義之想法並不協調。除非有明文規定事先（起訴前）提醒原告，否則並不合理。

無論如何，端詳最高法院之說理，其並非著眼於「關聯合併」之情形，而是說：合併起訴之一請求專屬他法院管轄時，得否一部移送而「分由不同法院管轄」之問題是「法律漏洞」，此顯係誤解。固然最高法院有提到「為有助於裁判之正確及訴訟之進行……進而兼顧兩造之訴訟利益及節省司法資源之公共利益」，而可「善解」其有防止裁判矛盾、追求訴訟經濟之想法。但如前所述，裁判矛盾、訴訟經濟之論點可否合理說明法院於原告起訴後強制移送，尚有疑問，而待深入檢討，故最高法院之論理未免過於粗糙。

學說上，台灣大學法律學院許士宦教授指出：X 請求住台北之 Y 返還座落台中之 A 地，並請求 Y 給付占有土地期間相當於租金額之利益或損害賠償，「若 X 在台北地方法院合併提起訴訟，就不當得利及侵權行為部分，依第 1 條第 1 項規定，台北地方法院是普通審判籍之法院，故有管轄權，惟就土地返還部分，因其屬專屬管轄……台北地方

法院不得合併審理請求返還土地部分，**應將該請求部分依第 28 條第 1 項移送至專屬管轄之台中地方法院**」¹⁶。許教授並強調：民訴 248 條並未打破專屬管轄之規定，此與家事事件法 41 條 1 項不同，「表示民事事件之合併不如家事事件之合併般強烈要求統合處理，強烈到可改變專屬管轄。換言之，家事事件之專屬管轄並未如民事事件之專屬管轄般具有公益性而不容許當事人意思加以改變，此應特別強調者」¹⁷。對照之下，更顯最高法院見解有誤。

（2）最高法院的論理有誤

退萬步言，即便民訴法有法律漏洞，最高法院的論理也有法學方法論上的基本問題。

1. 最高法院認為，民訴第 1 條以下之所有管轄規定「尋譯其規範意旨，均側重於『便利當事人訴訟』之目的」，此恐有誤解。

如前所述，民訴法分設普通審判籍與各種特別審判籍之規定，有基於防止原告「濫訴」¹⁸（如以原就被）、保護倉促應訴被告（如以原就被）¹⁹、便利雙方當事人（如第 1 條第 1 項後段「訴之原因事實發生於被告居所地者」）、當事人間之公平性、調查證據之便利性（如侵權行為地）、與紛爭之關連性、當事人之可預見性（如契約履行地）²⁰、

¹⁶ 許士宦『民事訴訟法（上）』2020 年 2 版 527 頁。

¹⁷ 許士宦『民事訴訟法（上）』2020 年 2 版 528 頁。

¹⁸ 「濫訴」一詞其實為空泛說法，應該是說：原告起訴時，並不能因原告片面之詞就認為被告有錯，在不知道原告主張是否正確之前提下，保護被告在應訴上之便利（管轄利益），較為妥當，並因被告是倉促應訴，而屬衡平。

¹⁹ 法律上只保障被告有 10 天準備，民訴 251 條 2 項；簡易、小額事件甚至只有保障 5 天，民訴 429 條 2 項、436 條之 23。

²⁰ 不過，台灣法的契約履行地管轄具特殊性，傾向「易於起訴」之性質（王欽彥「民事訴訟法第 12 條「契約履行地管轄」之一考察」輔仁法學 40 期，2010 年 12 月，193 頁）；以匯款帳戶之開戶地為履行地，而得於該地起訴主張所有與契約有關之請求（同 168 頁），似乎已走火入魔而失去合理性。

保護內國原告（如第 2 條第 3 項、第 3 條）²¹等等之不同考量。謂「其規範意旨，均側重於『便利當事人訴訟』之目的」，非但過於粗糙，也不正確。吳從周教授也指出：第 1 條、第 10 條、第 31 條之 1 至第 31 條之 3「似均與『便利訴訟』原則無關」，而認為最高法院依據「便利訴訟」之立法趣旨進行演繹「似有誤解」²²，可資贊同。

此外，原告、被告都是「當事人」，而原被告之管轄利益常是對立的，故最高法院認為管轄規定之「規範意旨，均側重於『便利當事人訴訟』之目的」，似為無意義之論述。「土地管轄」之概念原本就是因為要「便利當事人訴訟」而於各地分設法院時才會產生²³，若全國僅設一所法院，各地民眾均須上京訴訟，即無管轄（=在各地分設之法院間決定應由何地法院審判）之問題矣。但要說所有管轄規定之目的在「便利當事人訴訟」，並無意義。

2. 最高法院認為，民訴 248 條規定，「尋譯其規範意旨，均側重於『便利當事人訴訟』之目的」，故「自可透過『個別類推適用』……併由專屬管轄法院審理」，此也恐有誤解。民訴 248 條是有便利訴訟之意義沒錯，其「固有裨益於原告，在理論上言，對於被告亦無如何之不利」²⁴（若原告僅為了依本條取得管轄上之利益，而合併主張原無請求

²¹ 民訴法第 2 條第 3 項、第 3 條在性質上並非純粹是土地管轄（我國各地法院間事務分配之問題）之規定，而主要是國際管轄（我國法院對涉外事件應否管轄之問題）之規定。參見王欽彥「國際裁判管轄之方法論區辨」臺北大學法學論叢 106 期（2018 年 6 月）49 頁。

²² 吳從周，前揭 45 頁。

²³ 台灣近代意義之法院起源於日本領台初年（1895 年）即設置之「台灣總督府法院」。依明治 28 年 10 月 7 日「台灣總督府法院職制」，最初除在台北「總督府」設置「法院」，並在宜蘭、新竹、苗栗、彰化、雲林、埔里社、嘉義、台南、鳳山、恆春、澎湖島設置分院（「支部」）（第 1 條），審判「其管轄地內台灣住民之犯罪及民事訴訟」（第 2 條第 1 項）。「法院」是日本帝國為了與內地依憲法所設司法機關「裁判所」有所區別，而用於在外地（殖民地）所設司法機關之用語。清帝國 1910 年「大清民事訴訟律草案」對司法機關用「審判衙門」一詞，可知中文「法院」一詞應為日文詞彙，似非如王泰升『台灣日治時期的法律改革』（1999 年）130 頁所謂「恰巧相同」。

²⁴ 曹偉修『最新民事訴訟法釋論（上冊）』（1984 年增訂 5 版）809 頁。

之意、也無請求必要之請求，在後者之管轄法院一併提起的話，應認為是**濫用管轄選擇權**，而不適用本條規定）²⁵。惟今天最高法院違背原告之意願（108 台抗 51 案）、違背被告之意願（102 台抗 67 案），要合併移送，是便利了誰的訴訟？邏輯似不通。

3. 另外，如吳從周教授指出，「總體類推」是就多數同類法律規定抽出的一般法律原則，最高法院「將所有管轄之規定認為均有『便利訴訟』之意旨，亦屬含糊」，且非正確；吳從周教授從而認為，最高法院之「整體類推適用」「似有誤解」。

一個「整體性的類推適用」之例，是德國帝國法院 1905 年之判例即認為²⁶，基於「正義之要求」（*ein Gebot der Gerechtigkeit*），所有法律保護之法益，均享有防止侵害之不作為請求權之保護，其依據是德國民法第 12 條（姓名權被侵害時之不作為請求）、第 862 條（占有被侵害時之不作為請求）、第 1004 條（所有權被侵害時之不作為請求）之整體性的類推適用；不作為請求權因而被一般化，可謂所有受到侵權行為法所保護之權利及利益，均得主張之²⁷。對照之下，本件我國最高法院之「整體類推適用」，（借用吳從周教授的話）「似有誤解」。

²⁵ 參見前掲『注解民訴(1)』2 版（1991 年）311 頁關於日本舊民訴法 21 條（相當於現行民訴法第 7 條）之合併管轄規定「以一訴為數項請求時，可在依第 4 條到前條規定就一請求有管轄權之法院提起」之說明，為日本通說判例，並參見前掲『コンメンタール民事訴訟法 I』（2021 年 3 版）251 頁。舊民訴法 21 條（併合請求之審判籍）為日本民訴法大正 15 年（1926）修正時增設，當時在帝國議會也引起是否偏重原告利益之質疑（原告有數項請求，可在就其中一細微請求有管轄權之法院，合併主張該法院原無管轄權之主要請求），立法人員則說明可依舊民訴法 31 條（法院為避免遲延訴訟或謀當事人間之公平，而依裁量移送）之規定（=現行法第 17 條）移送，來防止弊害。前掲『注釈民訴(1)』（1991 年）211 頁。我國民訴法 248 條之併合管轄仿自日本舊民訴法 21 條，但我國法沒有引進日本舊民訴法 31 條（現行法第 17 條）之裁量移送規定。另外，日本現行民訴法 136 條（請求之併合）規定：「數個請求，以依同種訴訟程序為限，得以一訴主張之」。

²⁶ RG, 5.1.1905 – VI 38/04, RGZ 60, 6.

²⁷ 參見 Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, Vor §823, Rn. 40(Wagner); Prütting/Wegen/Weinreich, BGB-Kommentar, 12. Aufl., 2017, BGB § 1004, Rn.3 (Englert); Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 40. Edition, BGB § 823 Rn. 50(Förster); 王欽彥「營業秘密侵害之準據法」輔仁法學 61 期（2021 年 6 月）162 頁。

因此，最高法院之論理，可認為包含了數個重大錯誤，而沒有合理性。

（3）最高法院的處理對原告造成突襲

如前所述，最高法院 108 台抗 51 案是移送違背原告意願、原告不服提起抗告、再抗告之情形；102 台抗 67 案則是受到不利益之被告不服，提起抗告、再抗告。在原告不服的情形，原告本有是否起訴、是否主張某項請求之權利（處分權主義），若原告意識到某請求專屬他法院管轄，而在該法院訴訟對原告不便利，則原告可以先提起能在對己便利之法廷地審判之請求，暫緩提起專屬他法院管轄之請求。原告不察而一併起訴時，法院若依一般通常理解，僅將專屬他法院管轄之請求移送出去，可讓原告檢討是否因訴訟不便而暫緩該請求（先撤回）²⁸。但今天法院用錯誤的邏輯「法官造法」全部移到專屬管轄法院，等於剝奪了原告起訴時之法院選擇權，其不當甚明。

再者，民訴法 24 條允許管轄合意之本意，是為了「便利當事人訴訟」，同時給予當事人可預見性。但原告依管轄條款在合意管轄法院起訴，順便一併提起一專屬他法院管轄之請求的情形（如 102 台抗 67 案），依最高法院之做法，等於是逕行剝奪了雙方當事人的管轄利益以及可預見性。這種處置實欠缺正當性與合理性。

（4）應廢除不動產所在地之專屬管轄

到這裡，也應順便檢討「專屬管轄」的必要性。專屬管轄的效力強大，不許當事人以合意約定管轄、不許應訴管轄（民訴 26 條），允許受移送之法院可再獨自決定要移送出去（即便原本之移送裁定業經

²⁸ 民訴 77 條之 2 第 1 項規定：「以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。但所主張之數項標的互相競合或應為選擇者，其訴訟標的價額，應依其中價額最高者定之」。因此，例如就同一標的物主張所有物返還與租賃物返還，僅須繳一份裁判費，拆開變成兩個訴的話，應補繳一份裁判費。原告因此可選擇撤回被移送出去之訴，或不補繳而就該訴逕受駁回之裁定。

抗告、再抗告法院認定無誤；民訴 30 條），萬一法院未發現案件應專屬他法院管轄而審理、判決，將導致該判決被廢棄（民訴 452 條 1 項但書）。不過，不動產所在地之專屬管轄是否真有「公益性」之必要？

民訴 10 條 1 項規定「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄」，固然使法院有容易勘驗之便，然而其優點僅止於此。若雙方當事人都住外地，要特別赴不動產所在地法院訴訟，均有不便。而法院之審理，也未必需要法官親赴現場勘驗（即便偶爾要法官出差勘驗，今日交通便利，並無問題，且比起在該地訴訟更節省當事人勞費），也可囑託他法院勘驗（民訴 290 條、法院組織法 107 條「司法互助」²⁹）、或讓當事人以照片、錄影方式呈現（民訴 363 條），可能即為已足。我國並非聯邦國家，沒有為了尊重各邦領土主權而就不動產應採專屬管轄之問題。不動產專屬管轄既無必要且有不便，立法論上實宜修改民訴 10 條 1 項之規定。

日本民訴法之不動產所在地管轄，並非規定為專屬管轄（現行法 5 條 1 項 12 款）。日本最初之明治 23 年（1890 年）民事訴訟法第 22 條 1 項原規定：不動產之物權、占有、分割、經界之訴，專屬不動產所在地管轄³⁰。其與我國民訴法之濫觴、1910 年大清民事訴訟律草案第 20 條之專屬管轄規定雷同，推測應是大清民事訴訟律草案之原始起草人、即清帝國所招聘之顧問松岡義正所導入³¹。不過，日本於大正 15 年（1926 年）民訴法全面修正，新民訴法第 17 條將不動產所在地管轄改成非專屬管轄。松岡義正說明舊法之專屬管轄係不當立法³²，可資

²⁹ 司法互助在台灣是理所當然、再自然不過的事。要跟中國的「地方保護主義」「執行難」的問題對照，才能理解司法互助的可貴。參見王欽彥「中國大陸人民法院判決效力之承認與憲法之訴訟權保障」成大法學第 23 期（2012 年 6 月）103 頁。

³⁰ 參見江木衷『民事訴訟原論』（明治 26 年＝1893 年，有斐閣）164 頁以下。

³¹ 參見熊達雲「「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との關係について」研究年報社会科学（山梨学院大学大学院社会科学研究科）37 号 43 頁以下（2017 年 2 月）。

³² 松岡義正『新民事訴訟法註釋』第一卷（昭和 4 年＝1929 年，清水書店）168 頁以下。另一方面，細野長良『民事訴訟法要義』第二卷（1930，巖松堂書店）212 頁則認為此修法係讓外國法院（藉由日本民訴法上承認外國判決之制度）得以就日本內國土地加以審判，為「立法上ノ一大缺點」，但其在註解說明：若不動產之訴僅於內國法院

參考。中華民國若是晚個十幾年才自日本繼受民事訴訟法的話，可能就沒有不動產所在地專屬管轄之規定了³³。

（5）類推適用第 11 條之見解應不可採

如前所述，吳從周教授在結論上「建議適用及類推適用」第 11 條「對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者，得由不動產所在地之法院合併管轄」，作為將訴之全部強制移送之依據。不過，第 11 條規定「得由不動產所在地之法院合併管轄」，並非「應由不動產所在地之法院合併管轄」；而民訴法第 22 條既然賦予原告選擇法廷地之權利、民訴 24 條賦予當事人合意決定法廷地之權利，自然不能藉由適用或類推適用第 11 條而限制或排除第 22 條與第 24 條之適用。

（6）應仿日本民訴法 17 條增設規定

在這裏，應可指出我國民訴法沒有日本民訴法第 17 條之規定，是有缺陷。

日本民訴法第 17 條（為避免訴訟遲延等之移送）規定：「第一審法院即便就訴訟有管轄權，仍可考慮當事人與證人之住所、勘驗物之所在或其他事情，為避免訴訟顯著遲延、或為謀當事人間之衡平而認為有必要時，得依聲請或依職權，將訴訟之全部或一部移送於其他管轄法院」。此規定賦予法院處理之彈性，可稱為「裁量移送」，我國法

間是競合管轄、對外國法院而言是專屬內國法院管轄的話，「極メテ良好ナリ」。日本現行法就內國不動產之國際管轄，經過討論，仍未規定專屬日本法院管轄，但學說有反對意見。前掲『コンメンタール民事訴訟法 I』（2021 年 3 版）129 頁。

³³ 類似的遺憾，也出現在民國 18 年（1929 年）仿當時德國法而制定之我國民法 195 條 2 項。其在今日造成不公平之失衡結果（輕傷而得以存活之被害人有機會起訴請求慰撫金，重傷而未能起訴、隨後死亡之被害人反而不能請求慰撫金），並讓加害人獲得不合理之利益。與德國於 1990 年、日本於 1967 年廢除慰撫金之（不得繼承之）一身專屬性相較，我國法已落後德國、日本數十年。倘我國民法晚個六十年制定，應不會引進這個在德國、日本早已被廢除之不許繼承的一身專屬性思想。王欽彥「生命侵害之損害賠償：日本法之借鑑」靜宜法學第 6 期（2017 年）282 頁。

應仿效增訂之。

如前所述，日本民訴法在大正 15 年（1926）修法增訂其舊民訴法 21 條之合併管轄規定時，在帝國議會有質疑其偏重原告利益（原告有數項請求，可在就其中一細微請求有管轄權之法院，合併主張該法院原無管轄權之主要請求），立法人員則說明可依舊民訴法 31 條（現行法第 17 條）之規定移送，來防止弊害³⁴。日本舊民訴法 31 條亦為大正 15 年修法時增設。合併管轄規定是德國法所無、為日本法在 1926 年創設，中華民國於 1945 年民訴法 248 條修法時繼受之，但卻沒有同時引進日本舊民訴法 31 條（現行法第 17 條）之裁量移送規定，有產生不合理情形之虞³⁵。

不過，如前所述，我國民訴法第 10 條第 1 項之不動產所在地專屬管轄規定，並無充分之正當性與合理性；因此，即便我國民訴法增訂類似日本民訴法 17 條之裁量移送之規定，也不應認為在原告之數請求中有一請求專屬不動產所在地法院管轄時，受訴法院應一律將訴之全部移送到不動產所在地法院（應僅能於個案具體衡量雙方當事人之衡平與法院審理之便利，個別認定）。本文所探討之最法高院「法官造法」之見解，仍然難以支持。

³⁴ 前掲『注釈民訴(1)』（1991 年）211 頁。

³⁵ 參見王欽彥「當事人之變更追加與訴之變更追加」台灣法學 142 期（2009.12.15）34 頁註 31。