

《民事訴訟法》

- 一、甲將其相連之數間平房分別出租與乙、丙、丁、戊。由於承租人乙等皆數月未繳房租，甲乃以乙、丙、丁、戊等為共同被告提起給付房租之訴訟。於言詞辯論時，乙主張：「其所承租的平房屋頂嚴重漏水，經承租人乙等定期催告修繕，甲置之不理，乃由乙及丙、丁、戊出資僱工修繕，支出之費用足可抵數月房租」。同時提出四人具名之催告函及修繕費用收據，丙則主張：「就是這理由不繳房租」。而丁則默默不語。戊則極力主張：「房租都按月交予甲」。試問：乙以上之事實主張及證據的提出，對丙、丁、戊各有何種訴訟上的效果？(25分)

答題關鍵	本例需先就乙丙丁戊間之共同訴訟關係為一評價，導出主張共通原則、證據共通原則之適用。並就乙之行為定性，一一視其是否對他共同訴訟人有利而有該共通原則之適用。
試題評析	本題並不困難，主要係針對普通共同訴訟之內涵、及當事人之言詞辯論陳述之性質而考。考生對此二部分有粗淺之瞭解即可作答。
參考資料	駱永家《民事法研究》，共同訴訟，頁153
高分閱讀	1. 喬台大《老師民事訴訟法補充講義》(一)，P.57；(二)，P.49。 2. 《高點專用講義(厚本)—民事訴訟法》第一回，P.171-192。 3. 高點陳碧盈《法學錦囊系列—民事訴訟法》，P.2-80-2-83。

【擬答】

本題涉及共同訴訟之類型、主張共通原則、證據共通原則、及當事人之言詞辯論陳述行為之性質等問題，試分述如下：

(一)甲以乙丙丁戊為共同被告而提起之訴訟，就乙丙丁戊而言屬於普通共同訴訟

按民事訴訟法(以下同)第五十三條第三款規定「為訴訟標的之權利或義務，係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因者。二人以上得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴」。而本例中甲以乙丙丁戊為共同被告提起之給付房租訴訟即屬此請求同種之類型，乙丙丁戊自為共同訴訟人。且因該共同訴訟之訴訟標的(即房租給付請求)之認定對乙丙丁戊而言無須合一確定，故乙丙丁戊應為一普通共同訴訟之類型，而有共同訴訟人獨立原則及主張共同原則、證據共通原則之適用；故共同訴訟人中一人之主張及證據聲明，他共同訴訟人未為積極之相抵觸行為者，則在有利於他共同訴訟人之範圍內，效果亦及於他共同訴訟人。

(二)故今乙所主張之事實及證據之提出，對丙丁戊有何訴訟上之效果，應視其有無上開主張共通、證據共通原則之適用

1. 乙之事實主張及證據提出該當一「附限制自認之抵銷抗辯」

乙於言詞辯論時主張其承租人等曾定期催告甲修繕房屋不果，而由承租人出資修繕，且以該出資用以抵銷未繳之房租；並提出相關證據。衡諸乙所為之陳述，應可認該當於一「附限制自認之抵銷抗辯」。即於乙之陳述中，除自認乙丙丁戊有未繳房租之事實外，尚提出抵銷防禦方法之抗辯。

2. 丙受乙之事實主張及證據提出效果之所及

丙主張即因乙所陳述之理由而不繳房租，即對乙所陳述之事實及主張之證據為肯認之表示。於此自應認乙之主張陳述行為，屬於有利於丙之範圍，而依上開主張共同原則、證據共通原則，於共同訴訟人之丙亦發生效果。故丙受乙之事實主張及證據提出效果之所及，亦即丙亦為相同之對未給付房租事實加以自認、而以自行修繕費用為抵銷之附限制自認之抵銷抗辯。

3. 丁亦受乙之事實主張及證據提出效果所及

丁於乙丙提出事實證據時默默不語，是否亦受該主張共通、證據共通原則之所及則屬疑問。惟乙所主張者雖為一副限制自認，但亦屬一有利之防禦方法；而丁既未為積極相抵觸之主張，則於該有利範圍內，其效果自及於丁。故就丁亦有主張共通、證據共通原則之適用，丁亦受乙之事實主張及證據提出效果所及。

4. 戊不受乙事實主張及證據提出效果所及

戊極力主張「房租都按月交予甲」，即其對甲所陳稱乙丙丁戊有未繳房租之事實為一「單純否認」，有別於乙所陳述之「附限制自認」。而今若當事人之陳述係屬「否認」者，無造成舉證責任移轉之效力，有別於當事人為「自認」之行為，故二訴訟行為效力上有所不同。故今戊所主張者，自應認係與乙所主張之事實相抵觸，則戊既為一積極相抵觸之行為，則應認無主張共通、證據共通原則之適用，故戊不受乙事實主張及證據提出效果所及。

二、X主張某日Y駕車不慎撞傷X，X乃起訴請求法院判令Y賠償新台幣(下同)參佰萬元。於第一審訴訟繫屬中，X發覺其所受損害超過參佰萬元，乃提高其請求賠償之金額為伍佰萬元。試問：(25分)

(一)X最初之參佰萬元之請求，與其後之伍佰萬元之請求，是否相當於「請求之基礎事實同一」之一例？

(二)如X在第一審未自行提高其請求賠償之金額時，法院得否曉諭其提高請求賠償之金額？

(三)如X未提高其請求賠償之金額，法院得否依其所認定之事實，逕行判令Y應賠償X肆佰萬元？

答題關鍵	本例需就訴之變更追加之要件、法院之闡明權、當事人處分權主義等問題作切入，並可順帶就相關之修法部分一併為一闡述。
------	---

試題評析	本例並不複雜，且其爭點亦十分明確。橫諸其出題模式及其著重之重點，似為駱老師所出。
參考資料	1.駱永家《民事法研究》，〈訴之變更或追加〉，P.113以下 2.駱永家《既判力之研究》，〈辯論主義與處分權主義〉，P.213以下
高分閱讀	1.高點喬台大《民事訴訟法補充講義》(一)，P.4以下；(二)，P.53以下；(三)，P.49以下。 2.《高點專用講義(厚本)—民事訴訟法》第二回，P.95 103。 3.《高點專用講義(厚本)—民事訴訟法》第一回，P.422 424。 4.《法觀人月刊》，第68期，P.47 49。 5.《高點法研所歷屆試題詳解》，91東海法研所，民事訴訟法第一題。 6.陳碧盈《高點法學錦囊系列—民事訴訟法》，P.3-66 3-76。

【擬答】

本例涉及訴之變更追加之要件、當事人處分權主義之內涵、及法院闡明權等之問題，按民事訴訟法(以下同)於八十九年修法後，為便於當事人主張權利、強調紛爭解決一次性之立場，於多處規定上修正強調當事人行使權利之便利性、並賦予法官更為強烈之闡明義務，惟另一方面仍堅守當事人處分權主義原則。故茲就本例分述如下：

(一)X之三百萬元之主張、及其擴張請求賠償金額為五百萬元之主張，亦可認為係屬「請求之基礎事實同一」之例：

- 1.本法二百五十五條規定原告符合該條各款之情事者，得將原訴變更或追加他訴。而其第二款稱「請求之基礎事實同一者」，係考量避免當事人另行起訴而有違訴訟經濟原則、並同時考量紛爭解決一回性等因素而於八十九年所作之修正，同時配合法官闡明義務之修正(一百九十九條、一百九十九條之一之修正)亦帶有緩和與新舊訴訟標的理論差異之功能。
- 2.而二百五十五條之「請求之基礎事實同一」，學說及實務上有「社會事實同一說」、及「判決基礎事實同一說」等不同之判斷基準；惟不論究採何說，對於先後兩請求之主要爭點共通，而就原請求之訴訟資料及證據資料，得期待於後請求之審理予以利用，且各請求之利益主張在社會生活上可認為同一或關連之紛爭者，可認係請求之基礎事實同一。即著眼於上開紛爭解決一次性之立場而為之解釋。
- 3.故本案中，X先以三百萬元起訴主張損害賠償，後提高其請求賠償為五百萬元，該情事雖屬二百五十五條第一項第三款之「擴張或減縮應受判決事項之聲明」之情形，惟亦與第二款所謂之請求之基礎事實同一並無衝突，均係基於相同之Y駕車撞傷X之原因事實。故以二百五十五條第二款為解釋，亦符合其立法意旨，故應可認相當於該款之一例。

(二)X若未提高其請求賠償之金額，法院應得曉諭其提高請求賠償之金額：

- 1.按八十九年民事訴訟法修法後為強調當事人紛爭解決一次性等觀點，修正一百九十九及一百九十九之一條之規定，擴大法官之闡明義務，使當事人若其陳述或聲明有所不完足者，法院應善盡其闡明義務使當事人得以利用同一之訴訟程序解決紛爭，以達擴大訴訟制度解決紛爭之功能。另亦於二百四十四條第四項新增當事人得以下限額之方式聲明其請求，並得於訴訟進行中依其蒐集證據之齊備與否決定是否予以追加聲明。姑不論其立法方式妥當與否，此修正即凸顯新法欲以同一程序將當事人之紛爭予以一次解決之意旨。
- 2.故若於本案之情形中，X基於同一之原因事實而請求Y給付三百萬元，若法院於本案訴訟進行中依雙方之聲明及主張認X有五百萬元之請求可資主張者，依上開說明應認法院得曉諭X提高其請求賠償之金額。此曉諭不僅使雙方對於該紛爭得以一次解決，並可防免X於後訴中一部訴求之可能，符合民事訴訟法之修法意旨。惟X既為當事人，對於是否欲追加提高該請求，自有其處分權，縱法院得為如此之曉諭，是否增加仍應取決於X之意思，法院不得強令X為此提高，自不待言。

(三)X若未提高該請求金額，法院自不得逕行判令Y應賠償X四百萬元：

- 1.我民事訴訟法採取處分權主義、辯論主義，故關於訴訟程序之開始、審判之對象範圍、及訴訟之終結，當事人有自主決定之權，法院不得逾越當事人所主張之範圍為審判。本法三百八十八條、四百四十五條、四百五十條亦可知其旨。縱新法擴大法院闡明義務、促使紛爭解決一回性，惟決定是否利用訴訟解決紛爭仍取決於當事人之處分權範圍，法院仍不得於當事人所未聲明之範圍為裁判。
- 2.故若本案中X主張之賠償額為三百萬元，法院縱認定該原因事實而認X之請求金額應為四百萬元，惟X若未表明擴張其所主張之賠償額，法院仍應於其限定之審判對象範圍內為裁判，而不得為應賠償X四百萬元之判決結果。若法院逕行判令Y應賠償X四百萬元，反而與處分權主義有違，而屬訴外裁判。

三、甲向乙發卡銀行申請核發信用卡使用，嗣後乙寄發簽帳消費帳單予甲，總計二十萬元，甲拒不給付。經乙向法院依法聲請向甲發支付命令。試問：(25分)

- (一)如甲未依法於不變期間內向法院提出異議，嗣後以簽帳帳單之簽名係他人偽造為由，於再審法定期間內以乙為被告提起再審之訴，是否有理由？
- (二)如甲收受支付命令後，向乙表示未簽帳消費，乙乃向甲表示毋庸再向法院提出異議，乙願意與甲自行協商和解，甲遂未為異議。嗣後甲主張乙以不法行為取得支付命令之執行名義，甲乃另行對乙提起侵權行為損害賠償之訴，該訴是否合法？

答題關鍵	本例需就九十二年新法§ 521 切入，並就支付命令所生之與確定判決同一之效力問題加以討論，視其得否不藉由再審程序而以另訴之方式突破其所表彰之與確定判決同一之效力。
------	---

試題評析	本題為夾雜新法、期刊論文、及實務見解之題目，不是十分好作答。其涉及民事訴訟法第七十六次研討會之報告，及84台上196號判決之內容。惟縱不知該次研討會內容及實務見解，亦得以§521 所稱「與確定判決有同一之效力」之內涵、支付命令與訴訟所生之判決既判力取得過程之不同、及新法之增修等議題切入，點出爭點何在，並以正反加以論述亦可清楚回答此例。
參考資料	1.最高法院84年台上196號判決。 2.民事訴訟法之研討(十)，民訴法第76次研討會，陳榮宗等「詐騙取得確定判決之效力與被害人之損害賠償請求」，P.219以下。
高分閱讀	1.《高點專用講義(厚本)—民事訴訟法》第三回，P.186 193。 2. 陳碧盈《高點法學錦囊系列—民事訴訟法》，P.9-4 9-6。

【擬答】

本例涉及督促程序發支付命令所生與確定判決同一效力之問題，並牽涉民事訴訟法(以下同)於九十二年新法修正所處理之問題，茲分述如下：

(一)甲應得以乙為被告提起再審之訴：

- 1.本法五百二十一條第一項規定「債務人對於支付命令未於法定其間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力」，即債權人依督促程序發支付命令，若債務人未合法提出異議致支付命令確定者，該支付命令與確定判決具有相同之既判力及執行力，得用以執行債務人之財產。惟該支付命令若有再審之事由存在者，得否聲請再審加以救濟，六十二年第四次民庭庭推總會決議認得依此聲請再審，九二年新法即反應此見解增定五百二十一條第二項，認若支付命令有四百九十六條第一項之情形者，得提起再審之訴。
- 2.故本例中，甲認簽帳帳單之簽名係他人偽造者，符合四百九十六條第一項第九款「為判決基礎之證物係偽造或變造者」之再審事由，自應許其以乙為被告提起再審之訴，用以救濟該與確定判決同一之效力。

(二)甲以另訴對乙提起侵權行為損害賠償之訴，應可認該訴為合法：

- 1.今甲乙於訴訟外自行協商和解致甲未為異議，而致該支付命令合法發生與確定判決同一之效力；而甲則主張乙以不法行為取得支付命令之執行名義，而另行起訴請求侵權行為之損害賠償。此即涉及以不法行為取得確定判決效力、及當事人得否另以損害賠償之訴以資救濟該不法取得確定判決效力之問題。
- 2.按五百二十一條之規定使一支付命令取得與確定判決同一之既判力、執行力，惟若該取得效力之過程若係因債權人詐欺等不法手段所致者，債務人得否另以侵權行為損害賠償之訴加以起訴主張之，有正反不同見解：
 - (1)否定說：認支付命令既取得與確定判決同一之效力，即發生既判力之積極作用與消極作用，法院不得於後訴中違反於確定判決意旨之裁判，三十年上字第8號、四十二年台上字第一三〇六號判例即其旨。故債務人自不得另以損害賠償之訴以否定該支付命令之既判力。又新法五百二十一條第二項亦規定對該支付命令亦得提起再審之訴，已賦予其充分之救濟方式，自不得另以損害賠償之訴主張之。
 - (2)肯定說：認縱認該支付命令具實質確定力，亦不因而否定有侵權行為損害賠償請求權之成立可能，且後訴之訴訟標的為侵權行為損害賠償請求權，與確定支付命令之請求有所不同，故亦無違背一事不再理原則之問題。最高法院八十四年台上一九六號判決亦承認侵權行為損害賠償請求得作為再審制度以外之獨立救濟方法，故縱五百二十一條第二項之新設，亦無礙於侵權行為損害賠償訴訟之提起。
- 3.上開二說均有所據，惟考量基於督促程序與判決程序之本質上差異，於支付命令之情形債務人一方面未受有充分之聽審請求權之保障、一方面卻受有與確定判決同一之效力，且經由再審程序予以救濟之可能性又較判決為小，顯然有違憲法上之平等權。故管見以為應認債務人除再審之訴外，於債權人有不法行為取得支付命令亦得以侵權行為為之另訴對之提起，採取與八十四年台上一九六號判決相同之立場。
- 4.故縱上所述，本例中甲若主張乙以不法行為取得支付命令之執行名義，自得另行對乙提起侵權行為損害賠償之訴，且該訴自屬合法。

四、甲主張乙向其借用新台幣(下同)伍佰萬元，為保全強制執行，聲請法院裁定就乙所有財產在伍佰萬元範圍內予以假扣押。試問：(25分)

- (一)法院依甲之聲請，為命供擔保後准許假扣押之裁定，甲所應供之擔保，是否得以該法院管轄區域內有資產之人出具保證書代之？
- (二)法院准許假扣押之裁定，經抗告法院廢棄，並駁回甲所為假扣押之聲請後，已實施之假扣押執行情序，是否因假扣押裁定經廢棄而失其效力？

答題關鍵	本例需就假扣押之性質、新法§106、102、528等規定為討論，並強調該新法之立法意旨而為論述。
試題評析	本題為測試新法熟悉度之問題，若知有該新法之新增、並曾就新法之立法理由有一研讀者，應不難找到回答之方向。
高分閱讀	1.陳碧盈《高點法學錦囊系列—民事訴訟法》，P.10-1 10-9 2.《高點專用講義(厚本)—民事訴訟法》第三回，P.197 207

【擬答】

本例涉及假扣押保全程序之裁定，及其供擔保等問題，試分述如下：

(一)甲所應供之假扣押之擔保，不得以該法院管轄區域內有資產之人出具保證書代之：

- 1.假扣押程序係一保全程序，即為保全債權人將來強制執行之可能而許債權人於符合假扣押之要件時，以裁定就債務人之財產先為扣押作為保全。而依民事訴訟法(以下同)第五百二十六條之規定，法院得定相當之擔保命該債權人供擔保後方為其假扣押之裁定，其擔保得用以擔保債務人因假扣押所致之損害。而其擔保之實行，依一百零六條之規定，準用一百零二條以下訴訟費用供擔保之規定。
- 2.而九二年民事訴訟法修正後，於一百零六條規定其他依法令供訴訟上之擔保者準用第一百零二條第一項、第二項及一百零三條至一百零五條之規定，相較於舊法而言新法並未準用一百零二條第三項。即關於其他依法令供訴訟上之擔保者，不得由法院該管區域內有資產之人具保證書代之。衡其立法意旨，係為避免供擔保人與具保證書人勾串，卻於日後規避保證責任之情形，故新法為杜此流弊，排除保險人或經營保證業務之銀行以外之人以出具保證書之方式以供擔保。
- 3.故本案中，法院依甲之聲請命供擔保後準假扣押，自依一百零六條僅準用第一百零二條第一項、及第二項之規定，甲所應供之擔保，不得以該法院管轄區域內有資產之人出具保證書代之。

(二)其已實施之假扣押執执行程序，於該裁定確定前不受影響：

- 1.今若法院准許假扣押之裁定，該裁定經抗告法院廢棄並駁回甲所為之假扣押聲請，則該裁定既經抗告法院予以廢棄駁回，原准許假扣押之執行自無從依附，故該執行自應因假扣押之裁定經廢棄而予以撤銷。
- 2.惟該抗告法院之裁定仍有依四百八十六條提起再抗告之可能，若嗣後再抗告法院又廢棄抗告法院之裁定，則債權人再聲請假扣押時，可能已無法達成假扣押之目的，而有不能再回復執行之可能。故考量此點，九二年民事訴訟法新增五百二十八條第四項，規定「准許假扣押之裁定，如經抗告者，在駁回假扣押聲請裁定確定前，已實施之假扣押執执行程序，不受影響」，以避免債權人因執执行程序之撤銷及再開而受有損害。
- 3.故本案中，該法院准許甲假扣押之裁定縱經抗告法院廢棄並駁回甲之聲請者，該已實施之假扣押執执行程序，於該駁回裁定確定前仍不失其效力。