

# 《民事訴訟法》

一、甲向管轄法院起訴乙，請求損害賠償新臺幣（以下同）125 萬元，其主張乙僱用的丙於執行職務時，過失侵害甲的權利致生其損害。乙於收受起訴狀送達後，立即依法對丙為訴訟告知，並在訴訟上否認丙為其受僱人及其執行職務。數月後，受訴法院判決甲的請求全部有理由。乙於上訴期間提起上訴，當丙欲參加訴訟並提出防禦方法時，始得知乙已經撤回上訴，該判決因而確定。嗣後，乙起訴丙求償該 125 萬元，於此訴訟中，丙得否主張前訴法院的判斷，乙僱用的丙於執行職務時，過失侵害甲的權利致生甲損害，為錯誤的判斷？（25 分）

命題意旨	關於訴訟參加與參加效之爭點。
答題關鍵	考生僅須謹記訴訟告知之法律效果與參加訴訟之法律效果，本題即可迎刃而解。老師在此要提醒考生的是：切記寫出參加效之後，需要完整涵攝本件當事人不得再後訴主張何種攻擊防禦方法，不得僅寫出參加效而已。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第三回，甄台大編撰，頁 96 以下。

## 【擬答】

(一)丙不得主張前訴法院之判斷，為錯誤之判斷。

1. 丙得為訴訟告知之對象。

(1) 按民事訴訟法第 65 條第 1 項規定：「當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。」而所謂有法律上利害關係之第三人，係指本訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當事人之一造敗訴，而將致受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及於第三人，而第三人私法上之地位因當事人之一造敗訴，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，將致受不利益者而言。（最高法院 51 年台上字第 3038 號民事判例參照）

(2) 本件，如管轄法院判決認為丙為被告乙之受僱人及丙係為乙執行職務時，乙雖須對甲負損害賠償責任，然按民法第 188 條第 1 項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」及同法第 3 項規定：「僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。」從而得以推知，受僱人丙方為最終負責任，而僱用人乙於賠償後，得對丙請求損害賠償。此即為前開第三人將因當事人之一造敗訴，將受法律上不利益者而言，故丙為法律上利害關係之第三人，得受訴訟告知。

2. 訴訟告知之法律效果

(1) 按民事訴訟法第 67 條規定：「受告知人不為參加或參加逾時者，視為於得行參加時已參加於訴訟，準用第 63 條之規定。」與同法第 63 條規定：「參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。」依此即為參加效之規定，此處之不得主張本訴訟之裁判不當，係指於後訴時，參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴之主文與判決理由不當。本件，乙後對丙求償該 125 萬元，本訴訟中依前開規定，丙不得對乙主張前確定判決之裁判不當，亦即丙不得再否認其為乙之受僱人與丙係為乙執行職務。

(2) 然而，同法第 63 條第 1 項但書規定：「參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限。」此為參加效之例外。本件，當事人丙得否主張，於前訴未否認其為乙之受僱人及執行職務，係因乙撤回上訴，而屬於「當事人之行為而不能用攻防方法」而不受參加效所及。依最高法院 102 年台上字第 1126 號民事判決表示：「所謂因所輔助之當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法，係指如因該當事人已為捨棄、認諾或自認，致參加人不能與其行為抵觸而無法用攻擊或防禦方法而言。又參加人為輔助一造當事人參加訴訟後，雖得隨時為輔助上所必要之一切訴訟行為，不以參加時之一審級為限，惟參加之目的，既僅在輔助當事人，則該當事人是否撤回上訴自仍應尊重其意願，參加人不得以該當事人撤回上訴致其無法於上訴審為參加行為而不能用攻擊或防禦方法，而謂其得對該當事人主張本訴訟之裁判不當。」從而，丙不得主張乙撤回上訴，而係參加效適用之例外，故丙不得主張前訴法院之判斷，為錯誤之判斷。

二、甲主張對乙有商品價金新臺幣（以下同）65 萬元債權，於民國 100 年間經桃園地方法院調解成立，乙願意給付該價金；然乙嗣後未依該調解為給付。105 年 6 月甲向乙要求給付該 65 萬元，遭乙以

消滅時效完成為由拒絕。甲憤而向乙住所地所在的新竹地方法院起訴，請求給付該筆 65 萬元價金。新竹地方法院對甲的起訴，應如何裁判？（25 分）

命題意旨	法院調解之訴訟法上之效果。
答題關鍵	考生對於訴訟以外之紛爭解決機制，如有一定的熟悉程度，即可解題。然而本題給予時間與時效抗辯，即使有調解與確定判決同一效力之適用，原則上需裁定駁回之，亦要延伸提及時效之問題，切勿直接以裁定駁回本訴訟做結。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第五回，甄台大編撰，頁 86 以下。

### 【擬答】

新竹地院對於甲之起訴，應裁定駁回之。

- (一)按民事訴訟法(下稱同法)第 403 條規定，於新台幣五十萬以下為強制調解事項。本件為商品價金案件且金額逾五十萬以上，並非強制調解事項。復按同法第 404 條第 1 項規定：「不合於前條規定之事件，當事人亦得於起訴前，聲請調解」，故甲乙雙方應係向法院聲請調解而成立。
- (二)調解成立後，按同法第 416 條規定：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」又按同法第 380 條規定：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」從而，調解成立後與確定判決具有同一之效力。確定判決依同法第 400 條第 1 項規定係具有既判力，故法院調解成立後，同樣具有既判力。
- (三)本件，如甲向乙住所地之法院起訴請求給付 65 萬元整，法院應如何為之，於下分論之。
- 1.新竹法院如係乙之住所地之法院，依同法第 1 條規定，訴訟由被告住所地法院管轄，故新竹地院為有管轄權之法院。
  - 2.然而，本件訴訟於民國 100 年間起訴經桃園地院調解成立，該調解已如前開具有與確定判決同一之效力，即既判力，依既判力之內涵，當事人不得就該法律關係更行起訴，當事人甲不得以乙拒絕給付，再度向新竹地方法院對同一事件提起訴訟，如當事人甲提起訴訟，法院應依同法第 249 條第 1 項第 7 款規定：「訴訟標的為確定判決之效力所及者。」裁定駁回該後訴訟程序。甲所得行之程序，應係持該法院調解筆錄，依強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款規定為執行名義而聲請強制執行，而非提起訴訟。
  - 3.退萬步而言，縱使甲得對新竹地方法院提起後訴，依民法第 129 條規定：「消滅時效因起訴而中斷，而聲請調解與起訴具有同一之效力。」與第 137 條第 1 項、第 2 項規定：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。」故自調解成立時，訴訟終結而重行起訴本件之時效。
  - 4.本件之時效，原則上為商品價金依民法第 127 條第 8 款為兩年時效，然而如重行起訴者，按民法第 137 條第 3 項規定：「經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。」本件，與確定判決具有同一效力之調解成立時，時效未滿兩年者，重行起算者為五年，是以，經 100 年調解成立者，重行起算為至 105 年，然而因題幹月份未確定，尚難判斷罹於時效與否。
  - 5.綜上，原則上新竹地方法院應以第 249 條第 1 項第 7 款裁定駁回後訴訟，然而如假設得以提起本訴訟，亦須論及本件重行起算五年時效是否已罹於時效。

三、甲起訴乙請求給付新臺幣 250 萬元，為第一審法院以無理由予以判決駁回。甲委任丙律師提起第二審上訴，原審法院以上訴不合法而無庸命補正，予以裁定駁回；甲對此裁定提起抗告，抗告法院以抗告有理由，廢棄原裁定；乙對此裁定不服，再抗告。於再抗告法院廢棄抗告法院的裁定並駁回甲前開抗告前，甲對該第一審判決提起再審之訴，其以「適用法規顯有錯誤」為再審理由，卻僅指原判決認定事實顯然錯誤。受訴法院應如何裁判？（25 分）

命題意旨	判決確定與否與提起再審之事由。
答題關鍵	多數考生對於再審並不熟悉，且本題在論述上，較不易理解，故這是本次考試較困難的題目。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第四回，甄台大編撰，頁 56 以下。

### 【擬答】

受訴法院應以裁定駁回該再審之訴。

- (一)按民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款規定：「適用法規顯有錯誤者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。」本件，原審法院以上訴不合法裁定駁回該訴訟，甲乙對之提起抗告再抗告程序，本判決之確定與否，

尚有疑義。

- 依實務見解，對於第一審判決於上訴期間內，有合法之上訴者，依民事訴訟法第 398 條第 1 項但書之規定，阻其確定，故以其上訴為不合法而予駁回之裁定，於提起抗告而尚未確定前，無從斷定為非合法之上訴，該判決亦即不能認為確定，自不得對該未確定之第一審判決，提起再審之訴(最高法院 102 年台上字第 170 號民事裁定參照)。
- 綜上，甲乙提起抗告在抗告程序中，於該裁定確定前，本件判決尚未確定，已屬甚明，是故尚未確定之本審判決，尚不得對之提起再審之訴，受訴法院應以非再審客體而依民事訴訟法第 502 條第 1 項裁定駁回該訴訟。

(二)退萬步言，假設甲得以提起再審之訴，法院應以判決駁回之。

- 如甲以適用法規顯有錯誤為再審理由，亦以原判決認定事實顯然錯誤為內容，依實務見解，所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括認定事實錯誤，調查證據欠周或判決不備理由之情形在內。是以，本件甲之再審理由不合法。
- 此外，再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第 502 條第 2 項亦有明文。而所謂顯無再審理由，係指就再審原告所主張之再審原因，無須另經調查辯論，即可判定其不足以動搖原確定判決所為判斷結果而言。故甲之再審之訴屬於顯無再審理由，本件受訴法院對於甲之再審，應依前開規定逕以判決駁回之。

四、甲收到臺北地方法院送達的支付命令，應給付債權人乙新臺幣 60 萬元。甲自以為並不認識乙，也無欠債，遂不以為意。2 個月後，乙依該支付命令聲請強制執行甲的財產。試問：該支付命令有何效力及甲有何法律上救濟方法？(25 分)

命題意旨	支付命令之修法前後效果之變遷。
答題關鍵	本題十分簡易，考生須將支付命令之法律效果變遷寫明，並將救濟方法分別臚列即可。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第五回，甄台大編撰，頁 90 以下。

#### 【擬答】

支付命令僅具有執行力，而甲之救濟方法如下：

#### (一)支付命令之效力

甲收到法院送達之支付命令，依民事訴訟法(下稱同法)第 516 條規定，須於二十日之不變期間內無庸附任何理由向送達法院提出異議。如未於時間內提出異議，於民國 104 年 7 月 1 日修正前，按同法第 521 條第 1 項規定，支付命令將生與確定判決同一之效力。然而，於民國 104 年 7 月 1 日以後，同法修正為：「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。」得以知悉，過去支付命令具有既判力，而修法後之支付命令僅具有執行力。

#### (二)修法後，債務人甲之救濟方法

##### 1. 甲得提起債權確認債權不存在之訴

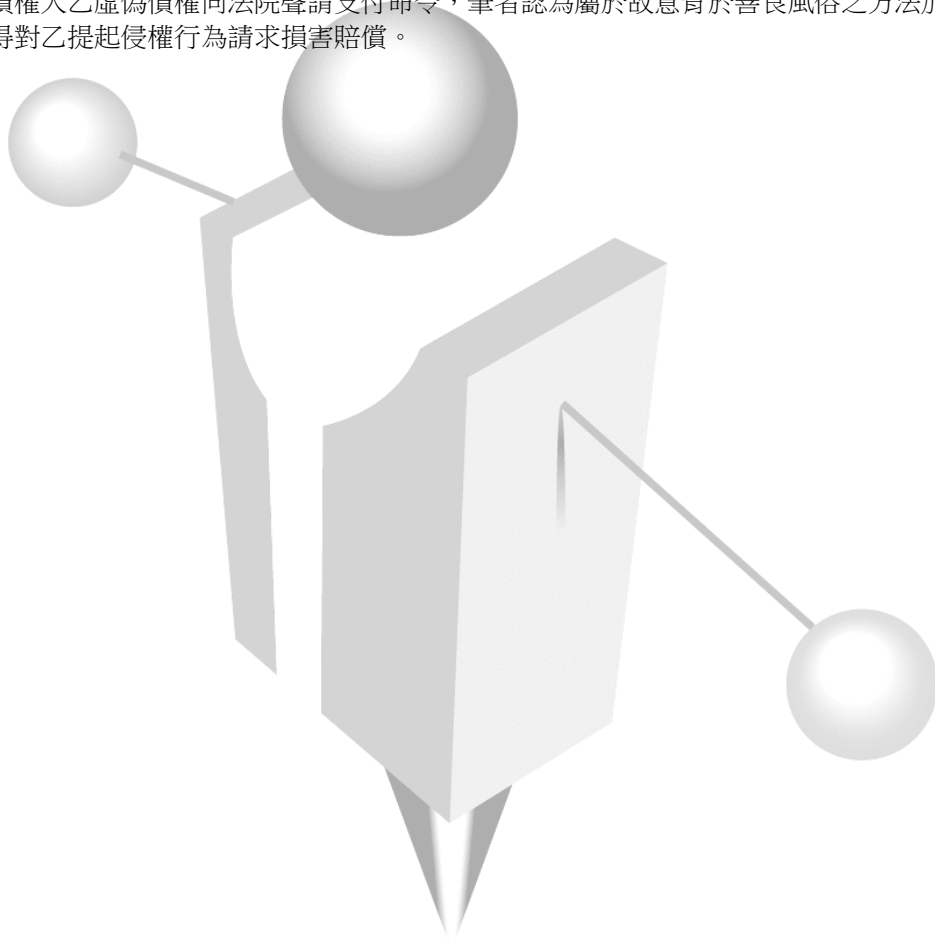
按民事訴訟法第 521 條第 3 項規定：「債務人主張支付命令上所載債權不存在而提起確認之訴者，法院依債務人聲請，得許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行。」由於過去支付命令具有與確定判決同一之效力，故過去不得對於支付命令之同一債務提起確認之訴，然後將支付命令之既判力除去後，便得對之提起確認之訴，此項規定甚明。故債務人甲得以對乙提起確認債權不存在之訴，並且依本法供擔保聲請停止乙之強制執行。

##### 2. 甲得提起債務人異議之訴

按強制執行法第 14 條第 2 項規定：「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」由於過去支付命令與確定判決具有同一之效力，故於過去支付命令僅得適用強制執行法第 14 條第 1 項規定提起債務人異議之訴，然而此種自始無債權者，由於係執行名義成立前之事由，並未符合第 14 條第 1 項之執行名義成立後之事由，故過去此種案件之支付命令不得提起債務人異議之訴。然而修法後，支付命令轉而適用第 2 項規定，於執行名義成立前，如有債權不成立之事由發生，債務人亦得提起債務人異議之訴。故債務人甲得以對乙提起債務人異議之訴，並依強制執行法第 18 條第 2 項聲請停止強制執行。

##### 3. 甲得提起侵權行為

實務上有認虛偽債權聲請支付命令之案件，債務人得對於債權人提起侵權行為為救濟途徑(最高法院 84 年度台上字 196 號判決參照)，然亦有認為不得提起侵權行為之見解(最高法院 93 年度台上字第 1432 號判決參照)。而學說上有認為不應修法除去支付命令之既判力，而應使當事人提起侵權行為為救濟途徑。筆者認為按民法第 184 條第 1 項後段規定：「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，須負損害賠償責任。」如債權人乙虛偽債權向法院聲請支付命令，筆者認為屬於故意背於善良風俗之方法加損害於他人，債務人甲得對乙提起侵權行為請求損害賠償。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！