



高點知識達 案例演習班

以解題切入考點
學習抓出爭點

思考順序分析
熟練實例題技巧

主題測驗練習
批改評析

正規班後
開始學解題的最佳入門課

國考上榜高手齊聲推薦！

陳○萱 (成大法律系畢)

考取：110律師智財組

#注重練習 老師提供很多技巧：實質技巧就是如何找爭點以及如何寫出實務、學說並重的內容；形式技巧則是學會分點分項，控制時間與字數等。

#作業批改 線上作業批改服務讓我規律練習題目，上考場時面對龐大複雜的題幹就不會怕。

#上課便利 雲端函授的時間、地點彈性，且可以反覆聽到會為止，甚至可直接當 podcast 來聽。

李○欣 考取：111司法官【TOP7】

律師勞社組【TOP6】、110四等書記官

#適用司特申論題 老師會透過解實例題的方式演示如何審題、排列爭點並簡要回答。

#刑法榮台大 老師解題思路很實用，而且他上課超級精實、解好解滿。

#民法蘇台大 老師解題很仔細，可以全面檢討對民法每個請求權基礎的熟悉程度。

#商法程政大 透過老師講解比自己準備更能融會貫通。

113科目	師資	開課日	堂數	定價
民法	蘇台大(許景翔)	113/1/28	8堂	8,000
民訴	武政大(湯惟揚)	113/3/9	8堂	8,000
刑法	榮台大(張鏡榮)	113/4/28	8堂	8,000
刑訴	郭奕賢	113/5/11	8堂	8,000
憲法	嶺台大(陳熙哲)	112/11/27	8堂	8,000
行政法	宗台大(詹承宗)	113/1/2	8堂	8,000
商事法	程政大(許坤皇)	112/11/12	10堂	10,000

※本班保有課程調整與異動之權利，若有更動依最新公告為準。

【雲端函授】全套：舊生**30,000**元、新生**32,000**元

單科：舊生單科**9**折，二科以上**8**折

10/31前，不限新舊生，憑112司律二試准考證享以下優惠

全套：**30,000**元、單科：**85**折 ※此優惠僅限現金繳費



《民法與民事訴訟法(二)》

一、甲對乙起訴，聲明求為判令乙將 A 地所有權移轉登記予甲，陳述之事實及理由略為：甲於民國（下同）108 年 5 月 1 日以價金新臺幣（下同）5 千萬元將其所有 A 地出售予乙，並約定乙違約時其所已給付之價金充作違約金予以沒收，嗣於同年 10 月 5 日乙給付 2500 萬元後，甲將該地所有權移轉登記予乙。惟乙未按約定於同年 10 月 20 日給付尾款 2500 萬元，經定期催告未果，甲於同年 12 月 10 日發函解除買賣契約，並沒收已付價金，為此請求返還該地所有權。乙則抗辯其並未遲延給付，即使違約，違約金將其所已給付價金全部沒收顯屬過高，請法院依法減為一半，過高部分為不當得利，應返還予乙，在甲未將多收價金退還前，不得請求移轉 A 地所有權，故請求駁回原告之訴。試問：

(一)如法院經本案審理結果，認定甲之解約為有理由，且違約金減為 1500 萬元為當，應為如何之本案判決？(25 分)

(二)法院就乙得提起反訴請求返還酌減後違約金有無闡明義務？(20 分)

(三)如乙就違約金酌減部分提起反訴，請求判令甲給付乙 1000 萬元，並聲明願供擔保請准宣告假執行，甲則抗辯該訴具形成訴訟性質，於判決確定時始生效力，故不得宣告假執行。法院於判決乙之反訴勝訴時，應否宣告假執行？(30 分)

命題意旨	本題屬「實體法」及「程序法」的混合題型，並以近期大法庭裁定—最高法院 110 年度台上大字第 1353 號民事裁定（及其協同意見書）之見解作為命題中心，「實體法」色彩極其濃厚，與「程序法」相關部分反而較為次要，僅第二小題之「民事訴訟法第 199 條之 1 第 2 項規定之法官闡明義務」部分較為明確。考生應確實掌握該最高法院大法庭裁定（包括協同意見書）之見解，並以其意旨作為基礎，推導出答案。
答題關鍵	第一小題：援引「最高法院 110 年度台上大字第 1353 號民事裁定」，並由其「被告得為同時履行抗辯」之見解，推論出本件法院應為「對待給付判決」。 第二小題：基於前述「最高法院 110 年度台上大字第 1353 號民事裁定」之意旨，推得被告除得主張上開「同時履行抗辯」外，並得提起反訴，依民法第 179 條規定請求原告返還不當得利，進而適用「民事訴訟法第 199 條之 1 第 2 項規定之法官闡明義務」。 第三小題：題目看似在考「程序法」之「假執行」規定，惟其重點應在於「法院依民法第 252 條規定為酌減裁判時，該裁判內容之法律效力發生時點」，此在上開最高法院大法庭裁定之本文中未被提及，但於協同意見書中則有詳細說明，考生宜援引之，並據以評析原告甲之抗辯是否有理。
考點命中	1.《高點【案例演習班】民事訴訟法講義》第一回，武政大編撰，頁 65-66。 2.《高點【司律正規班】民事訴訟法講義》第四回，武政大編撰，頁 148-149。 3.《高點【司律正規班】民事訴訟法講義》第五回，武政大編撰，頁 8、13-15。

【擬答】

(一)如法院經本案審理結果，認定甲之解約為有理由，且違約金減為 1500 萬元為當，應為如何之本案判決？

1.按民法第 252 條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」、第 264 條規定：「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。（第 1 項）他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。（第 2 項）」

2.次按，近期最高法院大法庭見解認為，出賣人依買賣契約將買受人給付之價金沒收充為違約金，經法院依民法第 252 條規定酌減至相當數額後，就出賣人應返還之金額，屬不當得利性質，買受人得類推適用民法第 264 條規定，與自己因買賣契約解除後所負回復原狀之給付義務，為同時履行之抗辯（最高法院 110 年度台上大字第 1353 號民事裁定參照）。其理由如下：

(1)按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第 252 條定有明文。為利訴訟經濟，當事人得於訴訟程序以之為攻擊防禦方法，請求法院酌減，並由法院據此為本案裁判之基礎，非必以提起酌減違約金訴訟為限，合先敘明。

(2)買賣契約約定如有可歸責於買受人之債務不履行，出賣人得沒收買受人已繳價金充為違約金者，買受人所為之給付，除為履行價金給付義務外，並有備供將來違約時，充為違約金之目的。嗣買受人發生違約情事，經出賣人依違約金約款沒收其已給付價金充為違約金時，該價金即變更性質為違約金，且不因法院依法予以酌減，致出賣人應返還之餘額部分回復為價金性質。此時，因出賣人取得或保有該部分給付之法律上原因不復存在，自屬不當得利。

(3)同時履行抗辯制度，係為保障同一雙務契約當事人，以交換給付方式，履行彼此之反對給付，本適用於具有互為對待給付或對價關係而互相關聯之雙方債務間。而買賣契約經出賣人合法解除，買受人已給付之價金並經出賣人依違約金約款沒收充為違約金，經法院於出賣人所提起之返還買賣標的物訴訟中，本諸買受人違約金過高之抗辯而酌減後，出賣人應返還餘額之義務，與買受人應返還標的物之義務，既源自同一契約關係所生，基於誠信及公平原則，仍應認為具有履行實質牽連之交換給付性質，買受人得類推適用民法第 264 條規定主張同時履行抗辯，以利當事人紛爭之終局解決及訴訟經濟。

(4)民法第 264 條第 1 項但書規定有先為給付之義務者，不得拒絕自己之給付，係就雙務契約當事人互負之對待給付義務而言；該先為給付義務之發生，或因當事人合意，或為法律明定，或係交易習慣。至非基於同一雙務契約所生具有牽連性之對立債務，係本於誠信及公平原則，類推適用該規定，原無該項但書所稱何人有先為給付義務之問題。而法院為同時履行之諭知，係判決之執行附有條件，純為謀訴訟上經濟而設；出賣人因法院酌減違約金所負返還餘額之義務，既於該判決確定時必已存在且屆期，則法院為交換給付之判決，並不悖於同時履行抗辯之規範目的。

3.末按，被告在裁判上援用民法第 264 條之抗辯權時，原告如不能證明自己已為給付或已提出給付，法院應為原告提出對待給付時，被告即向原告為給付之判決（即「對待給付判決」），不能遽將原告之訴駁回（最高法院 29 年渝上字第 895 號民事判例參照）。

4.於本件，揆諸前開大法庭裁定之見解，出賣人甲依買賣契約將買受人乙給付之價金 2500 萬元沒收充為違約金，經法院依民法第 252 條規定酌減至相當數額（1500 萬元）後，就出賣人甲應返還之金額（1000 萬元），屬不當得利性質，買受人乙得類推適用民法第 264 條規定，與自己因買賣契約解除後所負回復原狀之給付義務，為同時履行之抗辯，即得主張在甲未將多收價金（1000 萬元）退還前，不得請求移轉 A 地所有權。

5.承上，被告乙既得為同時履行之抗辯，揆諸前開說明，法院即應為原告甲提出對待給付（退還多收價金 1000 萬元）時，被告乙即向原告甲為給付（移轉 A 地所有權）之本案判決（即「對待給付判決」），不能遽將原告之訴駁回。

6.結論：如法院經本案審理結果，認定甲之解約為有理由，且違約金減為 1500 萬元為當，應為原告甲提出對待給付（退還多收價金 1000 萬元）時，被告乙即向原告甲為給付（移轉 A 地所有權）之本案判決（即「對待給付判決」）。

(二)法院就乙得提起反訴請求返還酌減後違約金有無闡明義務？

1.按民事訴訟法第 199 條之 1 第 2 項規定：「被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。」其立法理由謂：「被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，為達一訴訟解決有關紛爭之目標，並利於被告平衡追求其實體利益與程序利益，審判長亦應適時行使闡明權，爰增訂第二項規定。」

2.於本件，出賣人甲依買賣契約將買受人乙給付之價金 2500 萬元沒收充為違約金，經法院依民法第 252 條規定酌減至相當數額（1500 萬元）後，就出賣人甲應返還之金額，屬不當得利性質，業如前述。基此，被告乙應得依民法第 179 條關於「不當得利返還請求權」之規定，於言詞辯論終結前，在本訴繫屬之法院，對於原告甲提起反訴（民事訴訟法第 259 條規定參照），請求返還該不當得利即「多收之價金」（1000 萬元）。此外，被告乙得類推適用民法第 264 條規定，與自己因買賣契約解除後所負回復原狀之給付義務，為同時履行之抗辯，亦如前述。

3.承上，據此，被告乙如主張該妨礙原告甲請求之事由【即主張在甲未將多收價金（1000 萬元）退還前，不得請求移轉 A 地所有權】，究為「防禦方法」（即上述「同時履行抗辯」）或「提起反訴」（即上述「不當得利」之請求）有疑義時，審判長應依前開民事訴訟法第 199 條之 1 第 2 項規定闡明之，以達一訴訟解決有關紛爭之目標，並利於被告乙平衡追求其實體利益與程序利益。

4.結論：法院就乙得提起反訴請求返還酌減後違約金，應負有闡明義務。

(三)如乙就違約金酌減部分提起反訴，請求判令甲給付乙 1000 萬元，並聲明願供擔保請准宣告假執行，甲則

抗辯該訴具形成訴訟性質，於判決確定時始生效力，故不得宣告假執行。法院於判決乙之反訴勝訴時，應否宣告假執行？

- 1.按過去曾有實務見解認為，當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。**此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意**（最高法院 102 年度台上字第 1330 號判決參照）。
- 2.承上，惟近期最高法院大法庭裁定協同意見書之見解認為，**形成性裁判之形成力確定時點，與該裁判內容之法律效力發生時點，未必一致**。前者，於裁判確定始發生；後者，應於形成性裁判確定後，依各該法律規範之情狀，判斷其法律效力之發生時點。申言之，其可能為「**裁判確定，溯及法律關係成立時（或該關係成立後原告主張之時點），發生法律效力（創設法律關係性質）**」，例如「法定租賃權之租金」（民法第 425 條之 1 第 2 項規定參照）、「法定地上權之地租」（民法第 876 條第 1 項規定參照）；亦可能係「**裁判確定，溯及發生法律行為消滅效力（變動法律關係性質）**」，例如「法院撤銷暴利之法律行為」（民法第 74 條第 1 項規定參照）、「法院撤銷詐害債權之無償或有償行為」（民法第 244 條第 1 項規定參照）。而**法院依民法第 252 條規定為酌減裁判，該裁判內容之法律效力發生時點，似接近於該二種情狀**（最高法院民事大法庭 110 年度台上大字第 1353 號協同意見書參照）。
- 3.次按，民事訴訟法第 390 條規定：「**關於財產權之訴訟，原告聲明在判決確定前不為執行，恐受難於抵償或難於計算之損害者，法院應依其聲請，宣告假執行。**（第 1 項）原告陳明在執行前可供擔保而聲請宣告假執行者，**雖無前項聲明，法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，得為假執行。**（第 2 項）」
- 4.於本件，如乙就違約金酌減部分提起反訴，依民法第 179 條規定請求判令甲給付乙 1000 萬元，該訴訟除「給付訴訟」外，亦兼有「形成訴訟」之性質，其形成性裁判之形成力確定時點，固於裁判確定始發生，惟揆諸前開最高法院大法庭裁定協同意見書之見解，該裁判內容之法律效力（即「違約金酌減、不當得利發生」之效力）之發生時點，乃「溯及發生」，而非認於法院判決確定時，其請求權始告發生。基此，甲抗辯該訴具形成訴訟性質，於判決確定時始生效力，故不得宣告假執行云云，自屬無據。法院於判決乙之反訴勝訴時，得依上開民事訴訟法第 390 條規定宣告假執行。
- 5.結論：法院於判決乙之反訴勝訴時，得宣告假執行。

二、甲以丙、丁、戊、己為被告，起訴主張：甲於某日搭乘乙駕駛之機車行經 A 地，適丙駕駛機車闖越紅燈及丁駕駛汽車超速行駛行經該地，乙閃避不及而撞及丙車、丁車，致甲受傷。丙於車禍發生時為 17 歲，其父戊應對丙之行為負責；丁當時因急於送貨而肇事，其僱用人己亦應負責，爰對丙、丁、戊、己起訴，請求賠償甲所受損害新臺幣 100 萬元等語。試問：

（一）甲應如何主張權利，並記載應受判決事項之聲明？（25 分）

（二）於訴訟程序中，如僅丙提出抗辯：本件車禍係因乙酒醉駕車而肇事，丙並無過失，對甲自不負損害賠償責任；縱認丙有過失，亦應減免丙之賠償責任等語。經法院審理結果認定乙酒醉駕車、丙闖越紅燈、丁超速行駛均為本件車禍之肇事原因，則法院得否減免丙、丁、戊、己之損害賠償金額？（25 分）

（三）如第一審法院為甲全部勝訴之判決，丁於上訴期間內提起上訴，主張其於車禍發生時並無超速行駛；丙則於上訴期間屆滿後提起上訴，主張甲請求賠償之金額過高，嗣丁於第二審言詞辯論終結前撤回上訴。丙、丁之上訴效力是否及於全體被告？第二審法院應如何裁判？（25 分）

命題意旨	本題同屬「實體法」及「程序法」的混合題型，其中「程序法」部分之比重較大，其所涉及的點，以「連帶債務人」與「不真正連帶債務人」之共同訴訟型態為核心，考生應先確認該共同訴訟型態（「普通共同訴訟」、「類似必要共同訴訟」或「準必要共同訴訟」），始能以此為基礎，進一步推導出其他相關問題的答案。
答題關鍵	第一小題：考生應從實體法之角度，討論甲得主張哪些請求權基礎。至於「應受判決事項之聲明」（訴之聲明）應如何記載之部分，則涉及「連帶債務」及「不真正連帶債務」之「訴之聲明」應如何表示之問題，對於普遍欠缺實務經驗的考生來說，並非易事。

	<p>第二小題：宜先討論「連帶債務人」與「不真正連帶債務人」之共同訴訟型態，在確認該共同訴訟型態（「普通共同訴訟」、「類似必要共同訴訟」或「準必要共同訴訟」）後，始能以此為基礎，進一步推導出共同被告間應適用民事訴訟法第 55 條或 56 條規定，以及有無「主張共通原則」之適用，另外亦可附帶論述法院得否依職權適用民法第 217 條關於「與有過失」之規定，而為賠償金額之減免。</p> <p>第三小題：同樣基於上開共同訴訟型態，推導出上訴效力是否及於其他共同被告，以及有無民事訴訟法第 459 條第 2 項規定之適用。</p>
考點命中	<p>1.《高點【二試判解文章班】民事訴訟法講義》第一回，武政大編撰，頁 30-43。</p> <p>2.《高點【案例演習班】民事訴訟法講義》第一回，武政大編撰，頁 19-20。</p> <p>3.《高點【司律正規班】民事訴訟法講義》第一回，武政大編撰，頁 38-39。</p> <p>4.《高點【司律正規班】民事訴訟法講義》第二回，武政大編撰，頁 156-168。</p>

【擬答】

(一)甲應如何主張權利，並記載應受判決事項之聲明？

- 甲得依民法第 184 條第 1 項前段、第 191 條之 2、第 187 條第 1 項等規定，請求丙、戊負連帶賠償責任：
 - (1)按民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」、第 191 條之 2 規定：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」
 - (2)次按，民法第 187 條第 1 項規定：「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。」
 - (3)於本件，丙駕駛機車闖越紅燈，因過失不法侵害甲之權利，致甲受有損害，甲自得依前開民法第 184 條第 1 項前段、第 191 條之 2 等規定向丙求償。又依題意，丙於車禍發生時為 17 歲，為未成年之限制行為能力人（民法第 13 條第 2 項規定參照），且行為時應有識別能力，揆諸上開民法第 187 條第 1 項規定，其父即法定代理人戊（民法第 1086 條第 1 項規定參照）自應負連帶賠償責任。
- 甲得依民法第 184 條第 1 項前段、第 191 條之 2、第 188 條第 1 項等規定，請求丁、己負連帶賠償責任：
 - (1)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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」
 - (2)於本件，丁駕駛汽車超速行駛，因過失不法侵害甲之權利，致甲受有損害，甲自得依前開民法第 184 條第 1 項前段、第 191 條之 2 等規定向丙求償。又依題意，丁當時係因急於送貨（執行職務）而肇事，揆諸上開民法第 188 條第 1 項規定，其僱用人己亦應負連帶賠償責任。
- 甲得依民法第 184 條第 1 項前段、第 191 條之 2、第 185 條等規定，請求丙、丁負連帶賠償責任：
 - (1)按民法第 185 條第 1 項規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦同。」就此，實務見解認為，民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即共同加害行為，下同）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，**共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為**（司法院例變字第 1 號變更判例會議決參照）。
 - (2)於本件，丙駕駛機車闖越紅燈及丁駕駛汽車超速行駛行經該地，乙閃避不及而撞及丙車、丁車，致甲受傷。丙、丁雖無意思聯絡，惟其等之過失行為均為該損害之共同原因，即所謂行為關連共同，揆諸上開實務見解，亦足構成共同侵權行為，其等自應依上開民法第 185 條第 1 項規定負連帶賠償責任。
- 「戊、己間」、「丁、戊間」及「丙、己間」則為「不真正連帶債務人」之關係：
 - (1)按民法第 272 條規定：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。（第 1 項）無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。（第 2 項）」
 - (2)次按，不真正連帶債務之發生，係因相關之法律關係偶然競合，多數債務人之各債務具有客觀之單一目的，而債務人各負有全部之責任，**債務人中之一人或數人向債權人為給付者，他債務人於其給付範圍內亦同免其責任**（最高法院 110 年度台上字第 1833 號民事判決參照）。
 - (3)於本件，「丙、戊間」、「丁、己間」及「丙、丁間」固分別依前開民法第 187 條第 1 項、第 188 條第 1 項、第 185 條第 1 項規定屬「連帶債務人」之關係，惟就「戊、己間」、「丁、戊間」及「丙、己間」

而言，並無前開民法第 272 條所稱「明示」或「法律特別規定」，自非屬「連帶債務人」之關係。

(4)承上，又上開多數債務人之各債務具有客觀之單一目的，而債務人各負有全部之責任，債務人中之一人向債權人甲為給付者，他債務人於其給付範圍內亦同免其責任，揆諸前開實務見解，其等為「不真正連帶債務人」之關係。

5.原告甲應記載之應受判決事項之聲明（訴之聲明）：

綜上所述，「丙、戊間」、「丁、己間」及「丙、丁間」分別依前開民法第 187 條第 1 項、第 188 條第 1 項、第 185 條第 1 項規定屬「連帶債務人」之關係；「戊、己間」、「丁、戊間」及「丙、己間」則為「不真正連帶債務人」之關係。據此，原告甲應記載應受判決事項之聲明（訴之聲明）如下：

- (1)被告丙、戊應連帶給付原告新臺幣 100 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。
- (2)被告丁、己應連帶給付原告新臺幣 100 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。
- (3)被告丙、丁應連帶給付原告新臺幣 100 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。
- (4)前三項所命給付，於其中任一被告為給付時，其餘被告於其給付範圍內同免給付義務。
- (5)第一至三項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。
- (6)訴訟費用由被告負擔。

(二)於訴訟程序中，如僅丙提出抗辯：本件車禍係因乙酒醉駕車而肇事，丙並無過失，對甲自不負損害賠償責任；縱認丙有過失，亦應減免丙之賠償責任等語。經法院審理結果認定乙酒醉駕車、丙闖越紅燈、丁超速行駛均為本件車禍之肇事原因，則法院得否減免丙、丁、戊、己之損害賠償金額？

- 1.按民法第 217 條規定：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」（第 1 項）重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。（第 2 項）前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。（第 3 項）
- 2.次按，債權人以數連帶債務人為共同被告，起訴請求履行債務時，該數連帶債務人（共同被告）應屬何種共同訴訟之型態？
 - (1)按民法第 273 條第 1 項規定：「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。」基此，數連帶債務人無須「一同被訴」，故非屬「固有必要共同訴訟」。
 - (2)承上，有疑義者係，其屬「類似必要共同訴訟」或「普通共同訴訟」？
 - ①就此，實務見解認為，基於民法第 275 條之規定，共同被告（連帶債務人）中一人所提出之抗辯，須「非基於個人關係」且「經法院認為有理由」，始得適用民事訴訟法第 56 條第 1 項規定。
 - ②惟亦有學者認為，因連帶債務共同訴訟有民法第 279 條規定相對效力事項存在，法院可為一人勝訴他人敗訴之判決，訴訟標的對於共同訴訟人無須合一確定，其仍係適用我國民事訴訟法第 55 條之規定，並無必要為其另外創設一種特殊共同訴訟之類型，因其就是「普通共同訴訟」之類型，只不過將我國民事訴訟法第 55 條規定細分為二部分加以適用：
 - A.實體法相對效力適用共同訴訟人獨立原則。
 - B.絕對效力與限制絕對效力則適用特別規定（即民法第 274 條以下等共同效力事項），其效力會及於其他共同訴訟人。
 - ③另有學者認為，於「論理上須合一確定」，而「法律上並不屬於合一確定」之情形，須準用必要共同訴訟之規定，可稱其為「準必要共同訴訟」。對於「數連帶債務人」以及「主債務人與保證人」為共同被告起訴時，各債務人共同基礎（共同法律關係），乃論理上須合一確定，亦應適用（或準用或類推適用）民事訴訟法第 56 條規定，亦應合一確定，法院不得作出不同之裁判，故將此類訴訟稱為「準必要共同訴訟」。
 - (3)管見以為，應以上開「普通共同訴訟說」可採，蓋連帶債務為各自獨立之複數債務，訴訟標的法律關係對於共同被告（數連帶債務人）非屬同一，與民事訴訟法第 56 條第 1 項規定之文義：「『訴訟標的』對於共同訴訟之各人必須合一確定」不符。
- 3.再按，實務見解認為，不真正連帶債務之數債務人雖具同一目的，對債權人各負全部給付之義務，然各債務人所負債務各有不同發生之原因，僅因相關之法律關係發生法律競合所致，債務人相互間，並無所謂應分擔部分，故在法律上無必須合一確定之情形。基此，不真正連帶債務應適用民事訴訟法第 55 條關於共同訴訟人獨立之原則（最高法院 95 年度台聲字第 493 號民事裁定參照）。

- 4.復按，關於普通共同訴訟人間之關係，應適用民事訴訟法第 55 條規定之「共同訴訟人獨立原則」，但應受「主張共通原則」與「證據共通原則」之限制。而「主張共同原則」者，乃指共同訴訟人中之一人為某項主張，而其他共同訴訟人未積極為與該主張相牴觸之行為時，以有利於其他共同訴訟人為限，其效果及於其他共同訴訟人。就此，實務見解亦認為，普通共同訴訟人相互間，其利害關係原本各自獨立（民事訴訟法第 55 條參看），基於證據共通及主張共通原則與辯論主義和共同訴訟人獨立原則向自由心證主義退讓之精神，法院自可在不違反經驗及論理法則之前提下，斟酌共同訴訟人之訴訟資料（包括共同訴訟人之陳述），作為裁判之基礎，以期發現真實並促進訴訟（最高法院 103 年度台上字第 714 號民事判決參照）。
- 5.末按，實務見解認為，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第 217 條第 1 項定有明文。此項規定之目的，在謀求加害人與被害人間之公平，故在裁判上法院得以職權減輕或免除之（最高法院 85 年台上字第 1756 號民事判例參照）。
- 6.於本件，甲係搭乘乙駕駛之機車而發生事故，致甲受傷，則乙可認為係被害人甲之「使用人」，若經法院審理結果認定乙酒醉駕車（即與有過失），且為本件車禍之肇事原因之一，依前開民法第 217 條第 3 項準用同條第 1 項規定，法院得減輕加害人乙之賠償金額，合先敘明。
- 7.承上，「丙、戊間」、「丁、己間」及「丙、丁間」分別依前開民法第 187 條第 1 項、第 188 條第 1 項、第 185 條第 1 項規定屬「連帶債務人」之關係；「戊、己間」、「丁、戊間」及「丙、己間」則為「不真正連帶債務人」之關係，業如前述。則揆諸前開「普通共同訴訟說」及實務見解，共同被告「丙、丁、戊、己」均屬「普通共同訴訟」之關係，應適用民事訴訟法第 55 條關於共同訴訟人獨立之原則，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。惟基於前開「主張共通原則」，縱僅被告丙提出該「與有過失」之抗辯，因其他共同被告（丁、戊、己）未積極為與該與有過失主張相牴觸之行為，且該主張亦有利於其他共同被告，其效果及於其他共同被告。何況，揆諸前開實務見解，民法第 217 條規定之目的，在謀求加害人與被害人間之公平，本無待加害人乙之主張，在裁判上法院即得以職權減輕或免除之。基此，法院應得減免丙、丁、戊、己之損害賠償金額。
- 8.結論：經法院審理結果認定乙酒醉駕車、丙闖越紅燈、丁超速行駛均為本件車禍之肇事原因，則法院得減免丙、丁、戊、己之損害賠償金額。
- (三)如第一審法院為甲全部勝訴之判決，丁於上訴期間內提起上訴，主張其於車禍發生時並無超速行駛；丙則於上訴期間屆滿後提起上訴，主張甲請求賠償之金額過高，嗣丁於第二審言詞辯論終結前撤回上訴。丙、丁之上訴效力是否及於全體被告？第二審法院應如何裁判？
- 1.丙、丁之上訴效力是否及於全體被告？
- (1)按債權人以數連帶債務人為共同被告，起訴請求履行債務時，就該數連帶債務人（共同被告）之關係，如採前開「普通共同訴訟說」之見解，即使上訴理由為「非基於個人關係之抗辯」，為尊重共同訴訟人之處分權，上訴效力自始不及於其他未上訴之共同訴訟人。申言之，因民法與民事訴訟法並無就此上訴效力及於全體設有特別之規定，故於此宜採取民事訴訟法第 55 條「共同訴訟人獨立原則」。
- (2)於本件，揆諸前開「普通共同訴訟說」及實務見解，共同被告「丙、丁、戊、己」均屬「普通共同訴訟」之關係，應適用民事訴訟法第 55 條關於共同訴訟人獨立之原則，業如前述。則再揆諸上開說明，丁之合法上訴效力不及於全體被告；至於丙之上訴，其係於上訴期間屆滿後始提起上訴，本不生合法上訴之效力。
- (3)結論：揆諸前開「普通共同訴訟說」及實務見解，丁之合法上訴效力不及於全體被告；至於丙之上訴，其係於上訴期間屆滿後始提起上訴，本不生合法上訴之效力。
- 2.嗣丁於第二審言詞辯論終結前撤回上訴，第二審法院應如何裁判？
- (1)按民事訴訟法第 459 條規定：「上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。但被上訴人已為附帶上訴者，應得其同意。」（第 1 項）訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，其中一人或數人於提起上訴後撤回上訴時，法院應即通知視為已提起上訴之共同訴訟人，命其於十日內表示是否撤回，逾期未為表示者，視為亦撤回上訴。（第 2 項）撤回上訴者，喪失其上訴權。（第 3 項）第二百六十二條第二項至第四項之規定，於撤回上訴準用之。（第 4 項）」又當事人撤回上訴者，將喪失其上訴權（民事訴訟法第 459 條第 3 項規定參照），不得再為上訴，判決因此確定。
- (2)於本件，揆諸前開「普通共同訴訟說」及實務見解，共同被告「丙、丁、戊、己」均屬「普通共同訴訟」之關係，應適用民事訴訟法第 55 條關於共同訴訟人獨立之原則，丁之合法上訴效力不及於全

體被告；至於丙之上訴，則不生合法上訴效力，業如前述。基此，訴訟標的對於共同訴訟之各人（丙、丁、戊、己）無須合一確定，於丁合法上訴後，「丙、戊、己」亦非所謂「視為已提起上訴之共同訴訟人」，自無上開民事訴訟法第 459 條第 2 項規定之適用，法院無須依該項規定通知其等表示是否撤回。

(3)承上，丁之合法上訴效力既不及於全體被告，「丙、戊、己」本身又未合法上訴，其等部分之判決於上訴期間屆滿時即先行確定，嗣丁於第二審言詞辯論終結前撤回上訴，將喪失其上訴權（前開民事訴訟法第 459 條第 3 項規定參照），不得再為上訴，其部分之判決亦因此確定。本案訴訟終結，第二審法院不得再為裁判。

(4)結論：嗣丁於第二審言詞辯論終結前撤回上訴，本案訴訟終結，第二審法院不得再為裁判。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

高點律師司法官

分|眾|課

容易
額滿

為好名次而來

案例狂作題班

✓國考新人，申論求更好 ✓國考戰士，練題讀書會

案例教學

以經典題梳理爭點
傳授寫作技巧

批改評析

依主題設計習題
批改評析

主題複習考

助教依主題範圍
出題考試

助教讀書會

講解考卷
輔導答疑

※助教有關懷熱忱具頂校碩士/司法官/律師資格

113 科目	師資	開課日	模考+助教讀書會	堂數	定價
民法	蘇台大(許景翔)	113/1/28	113/2/4 起，每週日早午	24 堂	10,000
民訴	武政大(湯惟揚)	113/3/9	113/3/16 起，每週六早午	24 堂	10,000
刑法	榮台大(張鏡榮)	113/4/28	113/5/5 起，每週日早午	24 堂	10,000
刑訴	郭奕賢	113/5/11	113/5/18 起，每週六早午	24 堂	10,000
憲法	嶺台大(陳熙哲)	112/11/27	112/12/9 起，每週六早午	24 堂	10,000
行政法	宗台大(詹承宗)	113/1/2	113/1/13 起，每週六早午	24 堂	10,000
商事法	程政大(許坤皇)	112/11/12	112/11/19起，每週日早午	30 堂	12,000

※本班保有課程調整與異動之權利，若有更動依最新公告為準。

※為維護讀書會品質與學員權益，採限額招生。詳細課表請洽櫃檯。

【全套】優惠價 48,000 元

【單科】依定價，二科以上 85 折，三科以上 75 折

10/31前，不限新舊生，憑112司律二試准考證即享單科85折

楊○豫

司法官、律師海海組

狂作題班系的出題、改題都很用心，助教程度也很好，透過Q&A與互動，能交流寫題技巧跟模板！

詹○緯

律師智財組

以前只看教科書或參考書，遇到題目時卻無從下手，上過課之後，老師會帶學生看很多題目，並分析題目寫法及標題的下法。

【台北】台北市開封街一段2號8樓 02-2331-8268
 【台中】台中市東區大智路36號2樓 04-2229-8699
 【中正】嘉義縣民雄鄉裕農路191號 05-272-3988

【台南】台南市東區大學路西段53號4樓 06-237-7788
 【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓 07-235-8996

各分班立案核準

