

CP 民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討(七)

民事訴訟法之研討(七)

 民事訴訟法研究基金會

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法之研討／〔許士宦等著〕.-- 初版.--
臺北市：民事訴訟法研究基金會出版：三民，
元照總經銷，2008.06-
冊：公分
ISBN 978-986-84364-0-4（第15冊：精裝）.--
ISBN 978-986-84364-1-1（第15冊：平裝）.--
ISBN 978-986-84364-2-8（第16冊：平裝）.--
ISBN 978-986-84364-3-5（第16冊：精裝）.--
ISBN 978-986-84364-4-2（第17冊：平裝）

1.民事訴訟法 2.文集

586.107

97008073

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

民事訴訟法之研討(七)

5O017PA

2010年12月 初版第1刷

編者 財團法人民事訴訟法研究基金會
出版者 財團法人民事訴訟法研究基金會
總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 450 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-84364-4-2

民事訴訟法研究基金會暨 「民事訴訟法之研討」編輯緣起

一九八〇年初，在臺灣各大學講授民事訴訟法之教師，鑑於我國民事程序法之理論及實務水準亟待提升，追求學問之道，貴在時相切磋琢磨，定期性、經常性共同研討會有待倡行，乃於同年二月二十四日商定成立民事訴訟法研究會，自同年六月起每隔三個月舉辦研討會一次，各自選定題目輪流提出研究報告，進行共同研討，並予錄音紀錄，然後將其內容整理成文，經依次發表於法學叢刊後，再彙編成冊。

為期民事程序法學之研究綿延不絕，必須有固定組織綜理其事；而自然人研究學術之生命有限，永久存在法人之研究事業則可延續無窮，乃由參加上開研討會之教師於一九九〇年十二月十六日，共同捐助基金發起成立財團法人民事訴訟法研究基金會，並任第一屆董事，負責推動上開研究事務，經報請法務部於翌年二月十九日許可設立財團法人，並經臺灣台北地方法院於同年月二十七日完成設立登記。

又，為避免資料散佚，特將上開歷次研討紀錄，依次輯為單行本，公諸於世。本書收錄第一〇三次至第一〇七次研討紀錄共五篇次，並逐篇於文前列明研討會次別，於文後註明原刊載之期別及年月，命名為「民事訴訟法之研討(㉔)」。至於以前各次研討紀錄，共輯為十六冊如本書附錄所載內容，均已分別出書（歷次研討會之論文報告人、參加討論人及共同研討內容，均詳如各該次研討紀錄）。

關於歷次研討紀錄之發表，多承法學叢刊社之協助，其內容之錄音整理，悉賴擔任紀錄諸君（詳如本書各篇文前所載）之辛勞，而本書之編校，則承元照出版公司之協助，併此誌謝。

財團法人 民事訴訟法研究基金會

二〇一〇年十二月

於臺灣大學法律學院，臺北市

民事訴訟法研究基金會 組織章程與研究業務計畫

本會捐助及組織章程（節本）

- 第一條 本基金會定名為「財團法人民事訴訟法研究基金會」。（以下簡稱本會）
- 第二條 本會以研究民事訴訟法及相關程序之法制為目的，辦理左列事項：
一、定期舉辦論文發表及研討會。
二、發行刊物。
三、贊助與獎勵符合本會目的之個人或團體之有關研究。
四、促進國際民事程序法制之比較研究。
五、其他符合本會目的之業務。
- 第三條 本會設立基金共新台幣壹佰萬元。由陳珊、李學燈、張特生、史錫恩、王甲乙、楊建華、曹鴻蘭、陳榮宗、陳石獅、駱永家、陳計男、邱聯恭、范光群等十三人捐助。（依年齡先後序）本會依法完成財團法人登記後，得繼續接受捐助。
- 第四條 本會會址設於台北市中正區徐州路二十一號台灣大學法律學院內。（近將申請變更登記為「羅斯福路四段一號」）
- 第五條 本會設董事會，其職權如左：
一、基金之籌募、管理及運用。
二、業務計劃之制定、推行。
三、內部組織之管理。

- 四、刊物發行與獎助事件之處理。
- 五、年度收支預算及決算之審定。
- 六、董事之改選（聘）。
- 七、其他重要事項之處理。

第 六 條 本會董事會由董事七至十五人組成。第一屆董事由原捐助人選任之。第二屆以後之董事，由前一屆董事會就曾在大學法律系所講授民事訴訟法並參與本會論文發表會研究者選聘之。董事為無給職。

第 七 條 本會董事任期每屆二年，連選得連任，董事在任期中因故出缺，董事會得另行選聘適當人選補足原任期。每屆董事任滿前一個月，應召集董事會，改選（聘）下屆董事。新舊任董事並按期辦理交接。

第 八 條 本會董事互選一人為董事長，連選得連任一次。董事長綜理會務，對外代表本會。下設執行長一人執行會務，由董事長就董事中提名，經董事會同意聘任之。副執行長一人襄助執行長處理會務，由執行長提名，經由董事會同意聘任之。

第 九 條 （以下略）。

本會研究業務計畫（節本）

- 壹、本會研究業務，除章程規定或董事會另有決議外，依本計畫行之。
- 貳、本會研究論文發表及研討會，每三個月舉行一次。以三月、六月、九月、十二月第二週星期日上午舉行為原則。
- 參、本會董事原則上均應發表研究論文，其次序以年少者為先，年長者次之。但年逾七十歲之董事得依其志願行之。
- 肆、研究論文發表時，研討會得許對民事程序法有興趣人士及法律系所之同學旁聽。如須發言，應透過本會董事行之。但經

會議主持人特許者，不在此限。

- 伍、非本會董事如在本會發表論文，應提出論文大綱，由董事二人之推薦，經董事過半數同意行之。
- 陸、在本會發表之研究論文，發表人保留出版之權利。但本會得在法學刊物發表及彙編發行，其報酬亦由本會取得。
非董事在本會發表論文或發言者，應事先取得上述原則之諒解。
- 柒、本會將由董事二人之推薦，經董事會之決議，聘請對於民事訴訟法或其程序法有研究興趣之司法官、律師、教師與法律系所已取得學位或正從事民事程序法研究者為研究員，在本會參與研討或發表論文。
- 捌、各大學法律研究所民事訴訟法或相關程序法之碩士、博士論文，具有學術價值者，得經董事三人以上之推薦，由董事會視財務狀況決議獎助之。
- 玖、本會得經董事會之決議，與其他國家或國際性相同性質之學術團體作各項學術性之交流活動。

參與研討人

(依年齡先後及發言次別順序，分別示明
所參加之研討會次別及發言主旨之所在頁數)

- 王甲乙 (103)85~89, 91~92, (104)115~118, (105)244~246, (106)325~328, (107)436~437
- 吳明軒 (103)45~48, 92
- 陳石獅 (103)68~69
- 曾華松 (103)54~60, (104)118~125, (105)237~244, (106)328~334, (107)414~418
- 陳計男 (104)152~153, (106)324~325
- 邱聯恭 (103)75~83, (104)139~152, (105)159~160, 262~278, (106)307~323, 337, 339~340, (107)426~436, 440
- 范光群 (106)338~339, (107)412~414
- 雷萬來 (103)61~62, (105)246~249, (106)337
- 沈方維 (103)69~72, (104)133~136, (105)278~279, (106)334~336, (107)422~424
- 許士宦 (103)62~67, (104)129~133, (105)253~260, (106)303~307, (107)407~412
- 呂太郎 (103)48~53, (104)133, (105)229~231, (106)283~299, 340~343
- 沈冠伶 (103)3~45, 89~91, (104)125~128, (105)249, 250~253, (106)299~303, (107)402~407
- 黃國昌 (105)231~234, (107)399~402
- 姜炳俊 (103)60~61, (104)95~115, 153~155

- 陳志雄 (103)83~85
- 陳鵬光 (104)136~138, (105)234~237, (107)418~421
- 陳毓秀 (103)72~75, (104)139, (106)337, 340, (107)421~422
- 吳從周 (105)160~228, 279~280
- 劉明生 (105)260~262, (107)424~426
- 楊淑文 (107)347~398, 437~439
- 游進發 (103)53~54

目 錄

民事訴訟法研究基金會暨「民事訴訟法之研討」
編輯緣起

民事訴訟法研究基金會組織章程與研究業務計畫
參與研討人

- 103 民事判決之既判力客觀範圍與爭點效
——從新民事訴訟法架構下之爭點集中
 審理模式重新省思……………沈冠伶等…………… 1
- 104 共同訴訟的輔助參加……………姜炳俊等…………… 93
- 105 初探訴訟經濟原則
——一個法律繼受的後設描述……………吳從周等…………… 157
- 106 離婚事件附帶請求扶養費之
 若干實務問題……………呂太郎等…………… 281
- 107 消費爭議與消費訴訟……………楊淑文等…………… 345

※附錄：民事訴訟法之研討(一)至(六)目錄

民事判決之既判力客觀 範圍與爭點效

——從新民事訴訟法架構下之爭點
集中審理模式重新省思

沈冠伶等

研 討 次 別：民事訴訟法研究會第一百零三次研討紀錄

報 告 人：沈冠伶

時 間：二〇〇八年十二月十三日上午九時至十二時

地 點：臺灣大學法律學院第一會議室

主 持 人：王甲乙

參加討論人：吳明軒 呂太郎 游進發 曾華松 姜炳俊 雷萬來
許士宦 陳石獅 沈方維 陳毓秀 邱聯恭 陳志雄
王甲乙【依發言先後序】

紀 錄 人：張瑋珍、陳瑋佑

主 辦 單 位：財團法人民事訴訟法研究基金會

壹、前 言

貳、判決拘束力之正當性基礎：從訴訟標的到判決理由中之判斷

參、判決理由中判斷拘束力之性質

肆、判決理由中判斷拘束力之要件

伍、結 論

王甲乙：

各位老師、各位同學，現在舉行民事訴訟法研究會第103次研討會，本來主席應該是駱永家先生，因其有事，由我代替。今天係沈冠伶教授以「民事判決之既判力客觀範圍與爭點效——從新民事訴訟法架構下爭點集中審理模式的重新省思」為題報告，今天各位老師及同學踴躍參加，謹代表基金會向大家致謝，現在請主講人報告。

沈冠伶：

主持人、各位先進、各位教授，今天輪到我來報告。由於報告在兩個禮拜以前已經掛號寄給大家，今天就不仔細地說明論文的內容，僅就比較重要的爭點問題提出來與大家一起共同討論。牛頓曾經說過：「如果說我看得比別人更遠，是因為我站在巨人的肩膀上向前瞭望。」就今天的問題，我不知道是否有比別人看得更遠，但可以肯定的是，這篇論文是站在國內很多先進、巨人的肩膀上，繼續往前提出想法。駱教授在1974年左右就曾引介日本學者新堂幸司教授關於爭點效的看法，實務上，最高法院在73年台上字第4062號判決，即陳計男前大法官所執筆的判決，首度就此問題表示見解。在1984年，王甲乙院長亦在本會以「判決理由的效力」為題提出報告。因此，此問題在國內的討論已經相當多，也有相當程度，實務上也有越來越多的判決來處理該問題。今天再以此為題報告，主要的想法是因為過去的討論都是在民事訴訟法修正前所為，而在民事訴訟法2000年修正後，在改採所謂的爭點集中審理模式下，爭點效或判決理由中的判斷對後訴訟有無拘束力的問題，是不是也應該站在新法的觀點下重新省思？為此，我查閱了最高法院目前的看法，發現雖然其判例一直堅持，既判力只就訴訟標的發生，有些判決亦採如此之見解，但其實更多的判決是認為，除既判力外，也可同時承認判決理由中的判斷在一定的要件下有拘束力，換言之，一方面援引最高法院的判例，謂「以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限發生既判力，而判決理由並無既判力」，同時亦承認判決理由中的判斷具有拘束力。另外，也有一些判

決更清楚地稱之為「爭點效」，就爭點發生效力的要件表述如下，即：「足以影響判決的爭點經兩造充分之舉證，亦如訴訟標的盡攻擊防禦之能事，由當事人適當而完全之辯論，經法院實質上之審理判斷」；另外亦有要求，尚須具備「訴訟標的前後利益大致相當」等。在承認的理由上，過去較多之判決是從誠信原則的角度出發，最近較新的裁判也提及為避免紛爭反覆發生，即從紛爭一次解決的角度出發。

在不同的實務見解及新的文獻下，引發我進一步思考，到底在新法下要如何面對此問題？之所以承認判決拘束力的效力，其正當性基礎何在？若將訴訟標的之正當性基礎，一方面謂其係民事訴訟的制度性使然，另一方面也係建立在對當事人程序保障之下，則就判決中特定爭點的判斷，若亦能滿足此基本要求，對程序保障的要求，為何不能承認其在當事人之間也有一定之拘束力？換言之，若當事人在前訴訟已經有充分提出攻擊防禦方法的機會，亦使其預見就法院使其徹底攻防之爭點且經法院做成判斷的部分會發生拘束力時，將來當事人在後訴訟就同一爭點再事爭執，是否仍可容許？後訴訟之法院是否可以援引前訴訟判決認定之結果而直接駁回當事人此部分之主張？基本上，從程序保障的要求及避免突襲性裁判的滿足下，要求當事人負自己責任一事，應可作為就判決理由中對特定爭點發生拘束力的正當依據。進一步來看，過去很多反對見解，例如立法者意旨係明白地就訴訟標的發生既判力、會使前訴訟判決理由中錯誤的認定在後訴訟繼續存在、對當事人有發生突襲性裁判之虞等等，但我認為，若在前訴訟程序上能透過目前民事訴訟法上所肯認的爭點集中審理模式，一開始即特定訴訟標的為何，就認定訴訟標的所必要的主要事實、間接事實及相關證據經整理爭點後為審理，此時，可使爭點為何，明確地凸顯，亦可讓當事人就判決理由中何部分會發生拘束力一事，有預見可能性；若當事人認為某事項係不必要之爭點而排除之，並不會發生拘束力，縱使判決理由中一併論述，則可被定性為旁論之性質，而不對當事人發生拘束力。因此，藉由爭點集中審理之模式而凸顯爭點，且

其係兩造與法官協同確定者，既然就訴訟標的此上位爭點的整理係有拘束力，就其他下位之爭點而言，在踐行明確化爭點之對象、範圍的程序後，基本上可排除對當事人突襲之疑慮，因此，承認爭點效，也可以認為係爭點集中審理模式下的制度性結果，其基礎當然係程序保障。

反對之論點尚有認為：中間確認之訴可取代判決理由中判斷拘束力。此雖然可以達到某程度的相同性，惟問題在於中間確認之訴原則上以先決法律關係為前提，但爭點效可發生之對象不僅限於先決法律關係，尚包括事實上爭點，此係中間確認之訴無法涵蓋之部分。至於判決的錯誤有被維持的危險一點，其實，就訴訟標的的判斷亦可能發生錯誤，吾人並未因此認為判決存在著錯誤的危險性即不承認其終局性，實則，既判力的承認亦非以判決的正確為前提，更何況，沒有人可以保證第二次的判決絕對會比第一次正確，故以判決可能對特定爭點有錯誤，後訴訟法院重新認定而下判斷會較好的見解，我個人認為不可採。

最常被提出的反對見解是，立法者已經明確地界定既判力之範圍於訴訟標的，此從德國法的角度也許可採，縱然其學者也有很多的不同論述，但至少在立法過程，就此部分確實有清楚的討論，決定限於訴訟標的始發生既判力的法律政策，即選擇法國法之模式而不採日耳曼法。就我國而言，最早一開始1930年代的民事訴訟法如何產生，詳細的立法討論過程，我手上並沒有資料，恐怕不可考，但從其後民事訴訟法之修正，查閱司法院的修正資料，可知當時所有參與修正的委員中，除了主席楊前大法官以外，其他的委員基本上採取一個開放的態度，認為此問題可以留待實務運作，可參見報告文內註28。十位委員均認為，若欲就爭點效進行立法，有立法技術上的困難，但可以留待學說、實務發展。因此，從我國立法者的角度而言，並未做明確的立法決定，而毋寧是認為此係學說、實務上有待發展之問題，因此，並不能認為我國立法者已採取了明確的立場，謂既判力係僅限於訴訟標的的發生。再從舊民事訴訟法的立法理由而言，判決的效力在訴與反

訴的範圍，以經裁判者為限，防止無益的爭論，就抵銷的抗辯承認既判力係符合當事人之意思；從此角度而言，就抵銷抗辯的爭點的裁判發生既判力可以符合當事人之意思，亦即，當事人就此部分可以預見因為徹底爭執且法院必然審理而將來會受其拘束，如此，若認為在本於當事人之意思，訴訟標的以外之部分而可預見的範圍內，亦可以類推適用抵銷的規定，因此，個人認為爭點效可類推適用現行民事訴訟法第400條第1項或第2項，因其具有相當類似的基礎。

就判決理由中判斷拘束力之性質，是否類似於既判力之效力或為特別之效力，恐怕要回到我們如何看待拘束力、之所以要有拘束力之目的為何。若承認拘束力之目的，除了保護當事人的利益外，尚有避免紛爭再燃而使司法資源能更合理分配、避免再次審理而浪費法院的勞力時間費用，則就有無拘束力的斟酌，是否必如向來之爭點效理論認為，屬當事人責問之事項？在德國實務上也承認，若從誠信原則的角度，即屬於當事人責問之事項。但個人認為，若承認拘束力的法理或理由也是為了避免紛爭再燃，其實與承認既判力之法理相當類似，而不只是與當事人的利益有關，亦與司法資源合理分配的訴訟經濟之公益性有關，因此是否可由法院依職權聞問，而不須待當事人之抗辯、責問？若後訴訟的訴訟標的與前訴訟判決理由中判斷的爭點相同，該後訴訟究竟是用無理由或不合法處理？若認為具有公益層面的意義而得依職權斟酌者，即可類推適用第249條第1項第7款之規定，得以起訴不合法處理，而不需進一步就本案請求做實體上有無理由之裁判。過去援引爭點效理論，就此效力部分，可能受到美國法的影響，其實在美國，承認排除效係屬當事人責問或抗辯之事項一事，不只是就爭點排除效而已，亦包括請求排除效，即相當於我國訴訟標的上判斷之效力即既判力，都是要當事人提出責問，法院始斟酌是否應受前訴訟判決所拘束，因此，對判決效力之斟酌，在大陸法系及英法法系存在有制度上本身差異，如就我國的法體系而言，若既判力因公益之考慮本為法院依職權斟酌之事項，就判決理由中判斷，若亦承認其拘束力亦有助於公益之維護，為何此部分謂其應由當事人責問？是