

民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討

(十三)





9 787770 298257



00350

民事訴訟法之研討(十三)

ITEM0007

XXXXXX

民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討

(三)



版權所有
翻印必究

民事訴訟法之研討 (三)

二〇〇六年九月初版

-
- 發行人** 財團法人 民事訴訟法研究基金會
(民事訴訟法研究會)
會址：台北市臺大法律學院內
- 總經銷** 三民書局有限公司
地址：台北市復興北路 386 號
郵政劃撥帳戶 0009998-5 號
- 印刷者** 金華打字行
- 定價** 平裝 新台幣 350 元整
精裝 新台幣 400 元整
-

「民事訴訟法之研討」編輯緣起

一九八〇年初，在國內各大學講授民事訴訟法之陳珊、李學燈、姚瑞光、張特生、楊建華、陳榮宗、陳石獅、駱永家、陳計男、邱聯恭、范光群諸先生（依年齡先後序），鑑於我國民事訴訟法之理論及實務水準亟待提昇，追求學問之道，貴在時相切磋琢磨，定期性、經常性法學研究會有待倡行，乃於同年二月二十四日商定自同年六月起每隔三個月舉辦民事訴訟法研討會一次，各自選定題目輪流提出研究報告，進行研討，並予錄音紀錄，然後將其內容整理成文，依次發表於法學叢刊。循此方式，經第一輪次以後，史錫恩、王甲乙、曹鴻蘭等先生（依年齡先後序）相繼參加。又許士宦及呂太郎先生自第四十二次研討會，曾華松、雷萬來等先生自第四十六次研討會，吳明軒先生自第六十次研討會、林望民先生自第六十五次研討會、張文郁先生及沈冠伶女士均自第七十五次研討會、姜世明及黃國昌先生自第八十三次研討會，亦先後與會。

爲使民事程序法學之研究綿延不絕，乃由張特生、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、范光群諸先生（依年齡先後序）於一九九〇年十二月十六日共同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，經於翌年二月完成法人設立登記。

又，爲防免資料散佚，特將上開研討紀錄，依次輯爲單行本，公諸於世。本書收錄第八十七次至第九十次研討紀錄共四篇次，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，命名爲「民事訴訟法之研討(柒)」。至於以前各次研討紀錄，共輯爲十二冊如本書

附錄所載內容，均已分別出書。

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，則承台灣大學法學碩士陳鵬光律師之協助，併此誌謝。

財團法人

民事訴訟法研究基金會

二〇〇六年九月

於臺大法律學院·臺北市

參與研討人

(依年齡先後順序，分別示明所參加之研討會次別及發言主旨之所在頁數)

- 吳明軒 (87)28~29, (88)130
張特生 (89)151~167, 172, 206~208
王甲乙 (87)44~46, (88)128~129, (89)190~193, (90)320~322
陳榮宗 (87)49~50, (88)59~94, 144~145
陳石獅 (87)47~49, (88)142~144, (90)312~314
曾華松 (87)21~24, (88)131~135, (89)177~179, (90)314~320
駱永家 (87)3~15, 50~52, (88)137~140, (89)203~206
陳計男 (88)126~128
邱聯恭 (87)25~28, 53~55, (88)94~104, 146~147, (89)193~201, 208~209, (90)322~333
范光群 (87)46~47, (88)140~141, (89)201~203, (90)334~335
雷萬來 (87)30~31, (88)135~137, (90)311~312
鄭傑夫 (88)114~118, (90)303~306
許士宦 (87)36~40, (88)121~126, (89)172~176, (90)284~291
呂太郎 (87)33~36, (88)105~108
張文郁 (87)42~44, (90)308~311
林望民 (87)41~42, (88)108~110, (90)301~303
姜世明 (88)142, (89)167~170, (90)298~301
姜炳俊 (90)306~308
沈冠伶 (87)31~33, (88)118~121, (89)188~190, (90)293~297
黃國昌 (87)16~21, (88)110~114, (89)180~188, (90)213~284, 291~293, 335~337

民事訴訟法之研討（三）目錄

- 87 訴訟參加與再審訴訟 駱永家等 1
- 88 第三人撤銷訴訟之原告與當事人適格 陳榮宗等 57
- 89 三談民事判決如何寫
——兼論修正民事訴訟法有關規定的適用
問題 張特生等 149
- 90 證明妨礙法理之再檢討
——以美國法之發展為借鏡 黃國昌等 211
- ※附錄：「民事訴訟法之研討」(一)至(五)之目錄

訴訟參加與再審訴訟

駱永家 等

研 討 次 別：民事訴訟法研究會第八十七次研討紀錄

報 告 人：駱永家

時 間：民國九十三年三月十四日上午九點至十二點

地 點：國立台灣大學法律學院第一會議室

主 持 人：張特生

參加討論人：黃國昌 曾華松 邱聯恭 吳明軒 雷萬來

沈冠伶 呂太郎 許士宦 林望民 張文郁

王甲乙 范光群 陳石獅 陳榮宗

(依發言先後順序)

紀 錄 人：林呈樵

主 辦 單 位：財團法人民事訴訟法研究基金會

一、訴訟參加之意義

二、輔助參加

(一)意 義

(二)要 件

三、再審訴訟與當事人適格

(一)再審原告適格

(二)再審被告適格

四、詐害再審與獨立當事人參加(或主參加)

五、檢 討

張特生：

今天民事訴訟法研究基金會舉行第八十七次的研討會，請駱永家教授來報告訴訟參加與再審訴訟。現在就麻煩駱教授來發表一下。

駱永家：

各位民事訴訟法的老前輩、各位研究民事訴訟法的老師先生。首先報告為什麼找這個題目，是因為九十二年修法的時候增加了「第三人撤銷訴訟」。而在訴訟參加的部分，以前規定是：參加人不可以提起再審訴訟，實務上也說參加人不能提起再審訴訟。但是修法以後有明文規定「就兩造之確定判決有法律上利害關係之第三人，於前訴訟程序中已為參加者，亦得輔助一造提起再審之訴」（民訴法第五十八條第三項）；故參加人亦得提起再審訴訟，但是要在先前程序有為訴訟參加者才可以提起。如果先前在他人提起的訴訟沒有為訴訟參加，那縱使他人間的訴訟之確定判決有再審事由，亦不能提起再審訴訟。

但在日本民事訴訟法中規定的跟我國不太一樣。日本民事訴訟法也是差不多在八年前方為修正，但其學說上早就承認參加人可以提起再審訴訟。這和我國過去最高法院判決的見解並不一樣。日本民事訴訟法中，看起來似乎要在前訴訟繫屬中已為訴訟參加者方可提起再審訴訟；但是其學說認為：先前程序中縱使沒有參加、沒有成為參加人，但是其就訴訟之結果有利害關係者、且他人訴訟的判決有再審事由時，有參加利益之人也可以在他人間的判決確定後，來提起再審訴訟及同時也參加訴訟。所以跟我們的修法說：在先前已經有參加訴訟的人才可以提起再審訴訟、才有再審原告適格，顯然有所不一致。所以就這個問題來請教各位。

而另外一個部分，也是要向各位請教的。第三人撤銷訴訟制度在我國民事訴訟法制定了之後，這個新制度應該如何加以運用，藉這個機會也是來請教各位。我有一個疑問是：如果在訴訟參加之規定中，不設在先前訴訟程序未參加之人不能夠提起再審訴訟（即新法第五十八條三項）之限制，亦即先前沒有參加的人也可以待判決確定後再來參加，則是否會影響到第三人撤銷訴訟的界限及領域？這也是值得我們思考的問題。

我今天是來請教各位，因為我對第三人撤銷訴訟並不是很了解，只是存有疑問，如果當時訴訟參加的時候，規定先前程序沒有參加的第三人、有法律上利害關係的第三人也可以為了提起再審訴訟再來聲請參加訴訟的話，是否會影響到第三人撤銷訴訟的必要性。

那另外一個讓我質疑之處是，日本在八年前修改民事訴訟法，在新民事訴訟法中並沒有制定第三人撤銷訴訟，我想他們學者也不是不曉得法國立法例上有這個第三人撤銷訴訟，但他們沒有引進這樣的規定。而日本制度下是怎樣運作的？為什麼他們可以沒有這個第三人撤銷訴訟的規定？所以促成底下這份報告。

這邊完全是虛心請教。在座有好幾位當時有參加新法的立法，從以下的報告來請教各位先進：如果我們允許有利害關係的第三人，在他人間訴訟判決確定後，也可以藉著輔助參加提起再審訴訟；或者有些條文是個別的規定第三人再審訴訟，那麼現在我們民事訴訟法新規定的第三人撤銷訴訟，他在一個什麼樣的要件之下、在什麼樣的個案場合可利用這個第三人撤銷訴訟這種制度？我想現在很多人困擾，想藉著今天這個機會讓各位先進探討出一個答案。謝謝各位！

（用口頭摘要說明如下之論文書面）

一、訴訟參加之意義

就他人間繫屬中之訴訟，有利害關係之第三人，加入於該訴訟，稱爲訴訟參加。加入之第三人，必須以第三人自己之利益與名義，參與於訴訟程序，始得稱爲訴訟參加。如以當事人之代理人或輔佐人之身分參與於訴訟，或以證人之身分協助事案之解明，非此之所稱訴訟參加。

訴訟參加，包括第三人自發的加入之情形（任意參加），以及因當事人或法院之引進（強制參加）。當事人將訴訟存在告知於第三人即訴訟告知，亦爲訴訟參加制度之一態樣。

如以加入後第三人取得之地位爲基準，訴訟參加，可以大別爲輔助參加（民訴五八）與當事人參加。前者乃第三人參加於訴訟，輔助當事人之一造使獲有利之判決。如敗訴時則與當事人分擔責任，將訴訟之結果反映於輔助參加人與被參加人間之紛爭解決，使有助於該紛爭之易於解決（民訴六三參照）。輔助參加人，雖係以自己之名義爲訴訟行爲，惟該訴訟行爲之效力完全歸屬於被參加人亦即當事人，輔助參加人自己並未成爲訴訟當事人。再者，法雖無明文規定，但解釋上被承認之型態，尙有共同訴訟的輔助參加。此乃賦與受判決效擴張所及之輔助參加人有相當於共同訴訟人之地位者。

反之，當事人參加，即參加人取得當事人之地位。當事人參加，又可分爲共同訴訟參加（民訴六二）與獨立當事人參加（民訴五四）。共同訴訟參加，乃參加人與從來之當事人有共同關係存在，亦即訴訟標的，對於參加人及其所輔助之當事人必須合一確定者，第三人成爲一造當事人之共同訴訟人而爲參加之型態（民訴六二）。而獨立當事人參加，乃就他人間之訴訟，對其訴訟標的之全部或一部，爲自己有

所請求，或主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害之第三人，與從來之當事人無共同關係，而以獨立之當事人之地位參與訴訟之型態（民訴五四）。

二、輔助參加

(一) 意義

就他人間之訴訟，有法律上有利害關係之第三人，加入於當事人之一方，為保護自己之利益，而取得為訴訟活動之地位，稱為輔助參加。

輔助參加之參加人，並未對被參加人之對造當事人，提出自己之請求而請求審判。而僅是附隨於被參加人之對造與被參加人間之訴訟而遂行訴訟，故稱為輔助參加。

(二) 要件

1. 他人間訴訟之存在

欲為訴訟參加，必須有成為參加的對象之訴訟的存在。故此所謂訴訟，一般雖解釋為係指狹義的意思之判決程序。但應不限於此，而應解釋為廣指預定以裁判完結之程序。因此，在破產宣告程序，或假扣押、假處分之民事保全程序等裁定程序，亦得為輔助參加。但強制執行程序或保全執行程序，非此之所謂訴訟。

參加前雖無訴訟繫屬，如得賦與參加人在參加後之訴訟，提出攻擊防禦方法之機會，為使此可能性現實化，得為輔助參加。支付命令送達於債務人後，第三人得與提出異議同時聲請輔助參加。判決確定後，為聲請回復原狀（民訴一六四）或提起再審之訴（民訴四九六），

得聲請輔助參加。日本新民事訴訟法除規定參加人得提起再審之訴(日本民訴四五 I)外,並於同條刪除舊法規定之「訴訟繫屬中」之要件。又在因訴之撤回或訴訟上之和解,而訴訟終結後,第三人得與主張其無效同時聲請輔助參加。故在此意義上,訴訟繫屬以「潛在的」為足。

2. 第三人

限於當事人以外之第三人,始得為訴訟參加。當事人自己不得成為自己之輔助參加人,亦不得成為他造當事人之輔助參加人。

以破產管理人為當事人之關於破產財團之訴訟,破產人不具當事人適格(破產法七五),故屬第三人。因此,如有法律上之利害關係,得為輔助參加。在債權人基於債權人代位權對第三債務人所提起之訴訟(代位訴訟,民法二四二),債務人並非當事人,故得為輔助參加(通常大都參加於原告債權人這邊,但如對債權人之代位權〔對債務人之債權〕有爭執時,則參加於被告第三債務人這邊)。

當事人之法定代理人,雖非當事人,但實質上為當事人之替身,故不得成為輔助參加人。實質上亦因本得參與訴訟,故缺乏參加之必要性。

共同訴訟人就他造當事人與其他共同訴訟人間之訴訟,得成為他造當事人之輔助參加人。此在通常(普通)共同訴訟,共同訴訟人間有利害相反之爭點存在時,有其必要性。例如,因由 B 所駕駛之汽車與由 C 所駕駛之汽車相撞,而受傷之 A 以 B、C 為共同被告提起請求損害賠償之訴訟,第一審法院判決, A 對 B 之請求, A 本案勝訴(判決確定), A 對 C 之請求, A 本案敗訴。B 對 A、C 間之訴訟, A 敗訴之判決不滿,乃提起第二審上訴同時聲請輔助參加於 A 這邊之案例,為日本判例所肯定(最判昭和五十一年三月三十日判時八一四號一一二頁)。

已聲請獨立當事人參加（提起主參加訴訟，民訴五四）之人，如再聲請輔助參加，若獨立當事人參加（主參加訴訟）被法院認為合法，則輔助參加之聲請將被駁回。共同訴訟參加（民訴六二）與輔助參加之關係亦同。

3. 法律上利益

第三人欲參加於他人間之訴訟，必須有值得給予法的保護之利益。故民訴第五八條規定須有法律上利害關係。但何種利害關係為法律上利害關係，在具體案例，常常遇到微妙而困難之情形。

(1) 輔助參加之機能

何種情形得認為有「法律上之利害關係」，與欲賦與輔助參加以何種功能有關。

如認為欲以訴訟處理之對象為原告對被告之實體法權利，故只須允許對此有直接的法律上利害關係之第三人始得參與於他人間之訴訟。此為向來之通說。反之，如認為以二當事人間之權利構成劃定訴訟主體，則將導致在現實的紛爭中具有形形色色的利害關係之人，被摒除於訴訟程序之外。故應認為賦給在現實紛爭扮演相當角色之人（第三人）參與訴訟之機會的制度即輔助參加。故應不拘泥於實體法上的權利構成，而應實質的依循現實的紛爭處理之要求，以及第三人之辯論要求，彈性的判斷參加之利益。

再者，如著眼於因訴訟的結果之判決，第三人之何種權利將受侵害，而受不利益之結果思考參加之利益，則容許參加的範圍自將較為狹窄。反之，如認為訴訟程序過程為紛爭展開之場所，而重視在該程序過程應賦與紛爭關係人何種主張立證之機會（程序保障），則容許參加的範圍將較廣。

(2)是否限於財產權上之利害關係

又法律上之利害關係，不限於財產權上之關係，即使身分法上之關係，宗教的活動上之利害，其他值得保護的法的利益亦可。在日本實務上，以檢察官為被告所提起之死後認領訴訟，被指為生父之人的配偶或子女，得輔助參加於檢察官這邊。即使對於自己的應繼分無影響，如就使身分關係明確有利益，亦得允許為輔助參加。

再則法律上之利害關係，亦不限於私法上者，即使公法上者亦可。民事訴訟之當事人之一造如敗訴，基於該敗訴理由將來恐受刑事訴追之第三人，亦允許輔助參加於該民事訴訟。

(3)與判決效之關係

在判決效力及於第三人之情形，一般言之，第三人參與訴訟之必要性較高，但輔助參加之利益，不限於判決效力所及之情形。反之，亦非只要為判決效力所及即可肯定有參加之利益。在此意義上，輔助參加之利益與判決效力是否及於參加聲請人並無直接之關係。形成判決之效力雖及於一般第三人（對世效），並非因此即可謂任何第三人均可為參加。

輔助參加人之訴訟行為

1. 輔助參加人之訴訟上地位

輔助參加人並非就自己之請求有訴訟，故具有得以第三人之身分，成為該訴訟之證人或鑑定人之能力。而本訴訟之判決亦非以參加人為受判決人而下者。

然而另一方面，輔助參加人之目的，並非僅在於輔助被參加人。參加人之真正目的乃在於藉著使當事人之一造（被參加人）獲得勝訴，或藉著就與自己有利害關係之事項為主張、舉証，以維護自己之利益。參加人乃以自己利害之計算，以其固有之地位實施訴訟。參加人之訴