

〔92年司法特考〕

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？ (92司)

〔解析〕

一、主張共通原則及證據共通原則

訴訟標的對於共同訴訟之數人如需合一確定，則屬必要共同訴訟，訴訟程序之進行應適用§56之規定。如訴訟標的對於共同訴訟之數人無需合一確定，則屬普通共同訴訟，訴訟程序之進行應適用「共同訴訟人獨立原則」§55之規定。然為避免同時進行訴訟，法院竟為歧異之事實認定而有損司法威信，故有主張共通原則及證據共通原則之適用：

(一) 主張共通原則

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的為與該主張相牴觸之行爲，以有利於其他共同訴訟人者為限，其效果及於其他共同訴訟人。

(二) 證據共通原則

1. 意義

當事人提出之證據方法，經法院調查後所得之證據資料，究應如何評價，乃法院自由裁量之權，法院於引用證據資料時，得據以為他造當事人有利或共同訴訟人有利或不利之認定，此為證據共通原則。

2. 類型

(1) 對立當事人間之證據共通原則

當事人聲明證據僅提出證據方法，證據之評價在自由心證主義之下乃法院自由裁量之範圍，故法官引用是項證據時，自不限對聲明之當事人有利始得為之。

(2) 共同訴訟人間之證據共通原則

必要共同訴訟有§56 I ① ②之規定，無需適用證據共通原則；普通共同訴訟人相互間，利害關係本各自獨立，但事實之真偽應僅有一存在，在同一訴訟程序中，就同一事實自應作相同之認定，故有證據共通原則之適用。

二、案例事實解答：

基於主張共通原則及證據共通原則，乙以上之事實主張及證據的提出：

(一) 對丙、丁而言

乙主張：「租賃標的物有瑕疵……」等等，乃有利於其他共同訴訟人之主張。

丙（就是這理由不繳房租）、丁（默默不語）二人未為與乙之主張相牴觸之行爲，故乙主張之效果及於丙、丁；乙之證據提出，亦得成爲共同之證據資料。

## （二）對戊而言

乙雖主張有利於其他共同訴訟人之主張（乙及丙、丁、戊出資僱工修繕，支出之費用足可抵數月房租，亦即民法§430 費用扣抵租金），但丁卻為與乙之主張相牴觸之行爲（房租都按月交予甲，與乙之未實際繳納而係費用扣抵租金之主張相牴觸），故乙主張之效果不及於戊；乙之證據提出，亦無法成爲共同之證據資料。

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爲伍佰萬元。試問：

（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？ (92司)

### 〔解析〕

#### （一）應屬擴張應受判決事項之聲明 (§255 I ③)

##### 1.處分權主義與辯論主義內容有異

稱處分權主義者，乃就訴訟之開始，審判之對象、範圍及訴訟之終結，賦與當事人以主導權之主義。而辯論主義則係事實關係的解明屬當事人之權能及責任。二者之差異兩者區分，應以其是否為訴之要素（當事人、訴訟標的、訴之聲明）直接有關之事項，或僅為事實認定之事項為斷，前者為處分權主義之範圍，後者為辯論主義之範圍。

##### 2.擴張或減縮應受判決事項之聲明 (§255 I ③)：涉及處分權主義

乃指不得變更當事人及訴訟標的。而僅就「訴之聲明」有所變動，可分為：

(1)數之擴張與減縮，例如：

- ①初請求賠償十萬元，嗣後擴張至五十萬元。
- ②初請求賠償五十萬元，嗣後減縮至十萬元。

(2)質之擴張與減縮，例如：

- ①初請求確認租金給付請求權存在，嗣後擴張為請求給付租金。
- ②初請求給付租金，嗣後減縮為請求確認租金給付請求權存在。

##### 3.請求之基礎事實同一 (§255 I ②)：涉及辯論主義

所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體

性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（95 台上 1573，91 台抗 235，90 台抗 519，90 台抗 287，90 台抗 287..等等）。觀諸本款之用語「事實」及「證據資料」等用語，實與辯論主義有關。

#### 4. 案例事實解答：

X 最初之 300 萬元之給付請求，與其後之 500 元萬元之給付請求，顯然係擴張給付聲明 (§255 I ③)，而非「請求之基礎事實同一」。

#### (二) 法院得曉諭其提高請求賠償之金額

法院如依其所認定之事實，認為 X 所受損害超過參佰萬元，而 X 未自行提高其請求賠償之金額時，法院應曉諭其提高請求賠償之金額，理由如下：

1. 聲明係「高度技術性」之行爲，故在不採律師訴訟主義之我國，應認§192 係訓示規定。
2. 若當事人先就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述，後爲該事項之聲明，亦無不可。當事人不明瞭何謂聲明者，審判長應行使闡明權 (§199)，令其陳述事實，然後以發問詢得其請求法院應爲如何之裁判，而使言詞辯論開始，亦屬合法。

#### 3. 復參照最低損害賠償請求之聲明 (§244IV)

應受判決事項之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明。其未補充者，審判長應告以得爲補充。

#### 4. 擴大訴訟制度解決紛爭之功能

法院若未曉諭其提高請求賠償之金額，當事人亦有可能於二審爲之 (§446 I 但→§255 I ③)，導致當事人任意上訴，浪費司法資源。

#### (三) 否定，否則有違處分權主義。

民事訴訟採不干涉主義，凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第三百八十八條之規定自明（47 台上 430 號判例）。如 X 未提高其請求賠償之金額，法院自應曉諭其提高請求賠償之金額，已如前述，唯曉諭後仍未擴張其請求之金額，法院亦不得依其所認定之事實，逕行判令 Y 應賠償 X 肆佰萬元，否則有違處分權主義而構成違法判決。

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：

(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爲由，於再審法定期間內以乙爲被告提起再審之訴，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，甲遂未爲異議。嗣後甲主張乙以不法行爲取得支付命令之執行名義，甲乃另行對乙提起侵權行爲損害賠償之訴，該訴是否合法？ (92 司)

〔解析〕

(一) 提起再審之訴並無理由

1. 支付命令確定與確定判決有同一之效力

支付命令經合法送達後，債務人對支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力（§521 I）。其既判力、執行力均與確定終局判決相同。既判力之基準時，則以異議期間屆滿時為準。

2. 有再審原因得提起再審之訴救濟

支付命令確定後既與確定判決有同一之效力，則支付命令如有§496 I 之情形者，應適用再審程序以為救濟（§521 II 前段）。

3. §496 I ⑦～⑩再審理由之限制（§496 II）

(1) 以簽帳帳單之簽名係他人偽造為由提起再審之訴，係屬為判決基礎之證物係偽造或變造之再審事由（§496 I ⑨）

(2) §496 I ⑦～⑩情形，以宣告有罪之判決或處罰鍰之裁定已確定，或因證據不足以外之理由，而不能為有罪之確定判決或罰鍰之確定裁定者為限，得提起再審之訴。

(3) 甲於此僅空言指摘「簽帳帳單之簽名係他人偽造為由」而未有有罪之確定判決或基於證據不足以外之理由，而不能為有罪之確定判決（例如不知何人偽造簽名，故無從為犯罪追訴）為其憑據提起再審之訴並無理由。

(二) 甲另行對乙提起侵權行為損害賠償之訴，該訴係屬合法。

1. 支付命令確定之法律關係為費用償還請求權

信用卡契約雖屬混合契約，惟其主要核心則為委任關係，亦即，持卡人委任發卡銀行處理價款繳納事務，發卡銀行對特約商店支付價款後，即得依委任關係向委任人即持卡人請求代墊款項之返還，核其性質為民法§546 之費用償還請求權。

2. 甲另行對乙提起侵權行為損害賠償之訴，不違反一事不再理原則。

甲收受支付命令後，因受乙之詐欺（不要向法院異議，自行協商處理即可）未為異議以致受有損害（憲法保障之訴訟權遭侵害），乙獲有利益（無須進行繁瑣訴訟程序即取得執行名義），其因乙之不法行為，甲乃另行對乙提起侵權行為損害賠償之訴，訴訟標的為民法§184 之侵權行為損害賠償請求權，與支付命令之原因事實為民法§546 之費用償還請求權，二者顯屬不同之訴訟標的，其起訴不違反一事不再理原則，該起訴係屬合法。

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：

(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，並駁回甲所為甲扣押之聲請後，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？（92 司）

〔解析〕

(一) 不得以該法院管轄區域內有資產之人出具保證書代之 (§106 準用§102 I) 有關因假執行、假扣押、假處分或起訴等而須供擔保者，依 2003 修正前§106 準用原§102 II (現行§102 III) 規定之結果，供擔保人原得以保證書代之；惟如供擔保人與具保證書人勾串，以保證書代供擔保，日後卻規避保證責任，對受擔保利益人而言，將生損害。§106 乃修正其他依法令供訴訟上之擔保者，準用§102 I、II 及§103 至§105 之規定，排除保險人或經營保證業務之銀行以外之人得出具保證書代供擔保，以杜流弊。

**(二) 假扣押執行程序不受影響**

准許假扣押之裁定，如經抗告法院廢棄後，即得撤銷已實施之假扣押執行程序，則倘嗣後經再抗告又廢棄抗告法院之裁定，而為准許假扣押之裁定者，於債權人再聲請假扣押時，原經撤銷假扣押執行之財產，可能已為債務人所隱匿或處分，而有不能再回復執行之虞。故為保障債權人之權益，在駁回假扣押聲請裁定確定前，已實施之假扣押執行程序，不受影響 (§528IV)。