

〔93 年司法特考〕

一、X1 至 X30 所乘坐之遊覽車，為 Y 貨運公司所僱用之 Z 司機所駕駛之貨櫃車所撞，X1 至 X30 主張因而受傷，乃選定 X1、X2、X3 對 Y 及 Z，提起請求連帶賠償之訴訟。試問：

(一) 有無出現 X1、X2、X3 為 X4 獲得勝訴判決，而為 X5 卻受敗訴判決之可能？

(二) 有無出現共同被告 Y 勝訴、Z 敗訴，或 Y 敗訴、Z 勝訴之可能？ (93 司)

〔解析〕

(一) 有出現一勝訴，一敗訴之可能！

1. 選定當事人之意義

選定當事人，乃不合於§40Ⅲ「非法人團體」之多數共同利益人，將其訴訟實施權授與其中一人或數人，使其取得適格的當事人的資格之「訴訟信託」行為。

2. 效力

(1) 選定當事人地位 (被選定人) (形式當事人)

① 具有適格之當事人地位

有為選定人全體，以當事人地位，而為訴訟行為之當事人適格。

② 得為一切訴訟行為

③ 選定當事人為多數時，同具訴訟實施權，為固有必要共同訴訟。

(2) 選定人地位 (實質當事人)

① 訴訟繫屬後選定，選定人當然脫離訴訟 (§41Ⅱ)。

② 判決效力及於選定人，多數當事人紛爭可一次解決。

③ 選定人基於第三人地位，可為輔助參加 (共同訴訟的輔助參加)，亦可為證人。

(3) 選定人 (實質當事人) 彼此間關係為何？

依原來共同利益人間訴訟性質 (普通或固有必要共同訴訟) 而定：

① 原來共同利益人為普通共同訴訟：

選定人 (實質當事人)，彼此間訴求目的未必一致，且訴之聲明通常不相一致 (例如被告給付甲 30 萬元，被告給付乙 50 萬元，被告給付丙 250 萬元)，訴訟標的於此自然毋庸合一確定。

② 原來共同利益人為必要共同訴訟：

選定人 (實質當事人)，彼此間訴求目的係屬一致，且訴之聲明為一致 (例如被告應返還系爭土地於共有人全體 (§821) 並賠償 300 萬元於共有人全體 (§293)) 訴訟標的於此自應合一確定。

3. 案例事實

X1 至 X30 受傷主張損害賠償 (同為原告起訴，亦屬普通共同訴訟)，請求之原因事實雖屬相同，然訴之聲明通常不相一致 (例如被告給付 X4 新台幣

30 萬元，被告給付 X5 新台幣 250 萬元），訴訟標的於此自然毋庸合一確定，亦即無同勝同敗之要求，故有 X1、X2、X3 為 X4 獲得勝訴判決，而為 X5 卻受敗訴判決之可能。

(二) 連帶債務之性質為何？

1. 類似必要共同訴訟 (33 上 4810, 41 台抗 10)

「債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提起非基於個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法§56 I 之規定。」

2. 普通共同訴訟說

- (1) 為訴訟標的之法律關係，其重要爭點雖共通，論理上不能為不同之認定，惟在法律上並不要求合一確定，訴訟標的對於共同訴訟人毋庸為一致判決。
- (2) 雖不要求合一確定，由於有主張共通原則及證據共通原則之適用，仍可避免審理重複或裁判矛盾。

二、甲公司與其員工乙約定，於乙在職期間，將甲公司所有之某房屋無償借予乙居住。乙離職後拒不還房屋。甲公司乃基於所有權，請求乙返還房屋，並請求自乙離職後，依房屋租金計算之損害賠償。但乙主張原有的房屋已被颱風吹毀，現在之房屋乃乙所起造，乙為所有權人作為抗辯。甲得否追加「若乙之陳述，乙為該房屋之所有權人，則請命乙拆除該屋，返還房屋之基地。」之聲明，試述其理由。 (93 司)

〔解析〕

(一) 請求之基礎事實同一者 (§255 I ②) 之內涵：

基於擴大訴訟制度解決紛爭之功能及訴訟經濟之考量，請求之基礎事實同一者，亦允為訴之變更或追加。惟何謂基礎事實同一：

第一說：著重於實體性質 (呂太郎)

係指紛爭本身之事實關係同一或與原因事實同一之社會事實而言。亦即，訴訟的對象，不應該是原告所劃定的事實關係，而是實體法上的法律關係，故訴狀上應記載的事實，只要能使受裁判的法律關係與其他法律關係所有區別即可，必也不能依訴之聲明獲得特定時，始有記載原因事實之必要。

第二說：著重於訴訟資料繼續利用之可能性 (許士宦)

本款立法目的，在擴大訴訟制度解決紛爭功能，追求訴訟經濟，舊請求之訴訟及證據資料，於新請求同一程序中，若能予以援用解決。認即使非請求權競合，且非與原因事實出於同一社會事實之情形，如判決基礎與主要爭點同一或共通，即得為變更或追加。論者舉例謂，原告訴請被告給付借款，被告提出價金債權抵銷，法院為判斷原告借款債權存否所據基礎之資料，與被告提出之抵銷抗辯是同一基礎事實，原告即得就被告所提出之主動債權抵銷餘額部分，追加訴請確認其不存在，此際原告追加訴訟非基於原告所主張之原因事實或其他事實上之陳述。

第三說：須兼具前二項之要件（王.楊.鄭三人合著，90台上16判決等實務）

1.結合前二說要件（依此說訴之變更追加要件最為嚴格）

即訴訟資料及證據資料，於新請求審理時得予利用，且各請求之利益主張，在社會生活上是基於同一或一連串之紛爭事實。

2.90台抗2判決（95台上1573，91台抗235，90台抗519，90台抗287）

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。

（二）案例事實之解答：

依下列三說解答如下：

第一說：著重於實體性質：同一原因事實（§244 I ②）

原告訴狀上記載的事實為「無權占有及使用」，原主張之事實為「『房屋』遭無權占有及使用」，而追加之事實為「『基地』遭無權占有及使用」，二者應可認請求之基礎事實同一者（§255 I ②），故訴之追加應屬合法。

第二說：著重於訴訟資料繼續利用之可能性

舊請求之訴訟及證據資料，於新請求同一程序中，若能予以援用解決，即得利用請求之基礎事實同一者（§255 I ②）為訴之追加，案例事實原請求所確認之「『房屋』所有權歸屬」及有無占用之正當權利得於新請求加以援用，故訴之追加應屬合法。

第三說：須兼具前二項之要件

訴訟資料及證據資料，於新請求審理時得予利用，且各請求之利益主張，在社會生活上是基於同一或一連串之紛爭事實，故訴之追加應屬合法。

三、甲主張乙以新台幣（下同）三百萬元向其購買土地一筆，尚欠價金一百萬元未付，另向其借款五十萬元，屆期未還，訴請乙給付一百五十萬元，乙否認雙方間有買賣關係。第一審法院審理結果，認依證人丙之證言，堪信甲所主張買賣屬實，至借款則為乙所不爭執，因而判決命乙給付甲一百五十萬元。乙不服，提起上訴。試附理由，解答下列問題：

（一）第二審法院認乙之上訴已逾二十日不變期間，其上訴為不合法，裁定予以駁回，乙對之提起抗告，第三審法院應如何處理？

（二）乙提起上訴，狀內未表明上訴理由，第二審法院認其上訴顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回之，乙應如何請求救濟？（93司）

〔解析〕

（一）第三審法院之處理：駁回抗告

1.本事件不得上訴第三審

對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾 150 萬元者，不得上訴（§466 I）（司法院於 91 年依§466 III 命令提高）。

2.不得上訴第三審之財產訴訟事件，二審法院所為之裁定 (§484)

不得上訴第三審法院之事件，其第二審法院所為之裁定對於財產權上訴之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾§466 I 之金額者，不得上訴於第三審法院，因此，第二審法院所為之裁定，自亦不得抗告於第三審法院。

(二) 向第二審法院提起再審之訴 (§496 I)

1.該確定判決有適用法規顯有錯誤 (§496 I ①) 之再審事由

(1)第二審上訴不合法

上訴狀不具上訴理由者，雖屬上訴不合法，惟本法於§444 之一另有特別規定，故無§442 II (補正或裁定駁回) 規定之適用 (§442 III)。

(2)二審上訴狀不具上訴理由之效果

①提起第二審上訴，依§441 I 規定，應於上訴狀內表明上訴理由。上訴人如未於上訴狀內表明上訴理由者，法院固不得以上訴不合法為由，駁回其上訴，惟為使法院及他造當事人得於期日前儘早掌握上訴資料，進而整理爭點，以充分準備言詞辯論，第二審法院審判長得定相當期間命上訴人提出理由書 (§444 之 1 I)。

②為督促當事人確實履行上開提出書狀義務，對於當事人未依§444 之 1 IV 規定提出說明書，法院得準用§447 規定，使生失權之效果，或於判決時，將其作為形成心證之全辯論意旨之一部分加以斟酌 (§444 之 1 V)

(3)第二審判決適用法規顯有錯誤

上訴狀不具上訴理由者，法院得準用§447 規定，使生失權之效果，或於判決時，將其作為形成心證之全辯論意旨之一部分加以斟酌 (§444 之 1 V)，已如前述，唯第二審法院認其上訴顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回之，顯有適用法規顯有錯誤之違法。

(4)本判決無法上訴第三審故為確定判決

對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾 150 萬元者，不得上訴 (§466 I) (司法院於 91 年依§466 III 命令提高)。

2.乙得向原二審法院提起再審之訴請求救濟 (§499 I)

事件經第一審確定判決者，再審之訴屬原第一審法院管轄；事件經第二審確定判決者，再審之訴屬原第二審法院管轄；事件經第三審確定判決者，再審之訴屬第三審法院管轄。

四、試附理由解答下列問題：

(一) 當事人對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，經第三審法院以其上訴不合法裁定駁回其上訴，其對於原第二審判決提起再審之訴之不變期間，應自何時起算？又其對於第二審判決於已逾上訴期間後始提起上訴，經第三審法院以其上訴逾期為不合法裁定駁回其上訴，其對於原第二審判決提起再審之訴之不變期間，應自何時起算？

(二) 甲主張乙偽造文書將其所有土地一筆辦理所有權移轉登記為乙所有，聲請假處分禁止乙就該筆土地為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為，經

法院裁定予以准許。甲旋於乙被訴偽造文書之刑事訴訟程序中，提起附帶民事訴訟請求乙塗銷所有權移轉登記。嗣刑事法院判決乙無罪，並以判決駁回甲所提附帶民事訴訟確定，乙乃聲請法院撤銷假處分裁定，其聲請應否准許？ (93 司)

〔解析〕

(一) 再審之訴之不變期間之起算時點

1. 於上訴期間內提起上訴，不合法裁定駁回上訴：裁定確定時起算

(1) 67.8.29 決議提出二說

甲說：自其上訴期間屆滿時起算

當事人對於第一或第二審判決於上訴期間內提起上訴，因不合法致被駁回者，與未提起上訴同，如非另有合法之上訴，原判決仍於上訴期間屆滿時確定(本院 23 年抗字第 3247 號判例參照)。故對於原判決提起再審之訴，其不變期間應自其上訴期間屆滿時起算。

乙說：自駁回上訴之裁定確定時起算(決議採乙說)

於上訴期間內對於原判決有合法之上訴者，始得阻其確定，惟以其不合法而予駁回之裁定，於提起抗告而尚未確定之前，無從斷定其為非合法之上訴，該判決亦即不能認為確定(司法院院解字第 3007 號解釋參照)。依此意旨，必於駁回上訴之裁定確定時，始可認原判決業已確定。故對於原判決提起再審之訴，其不變期間，應自駁回上訴之裁定確定時，亦即能認為原判決確定時起算。

(2) 67 台抗 495 號判例

對於第二審判決於上訴期間內提起上訴者，其上訴因不合法而被以裁定駁回時，在該裁定確定前，尚無從斷定上訴為不合法。因之，應於駁回上訴之裁定確定時，始知悉原判決確定(司法院院解字第三〇〇七號解釋參照)，故對於該原判決提起再審之訴者，其提起再審之訴之不變期間，應自駁回上訴之裁定確定時起算。

2. 逾上訴期間後始提起上訴，不合法裁定駁回上訴：上訴期間屆滿時起算

有上訴權之當事人於上訴期間內未提起上訴者，其判決於上訴期間屆滿時確定 (§398 I)，其有在途期間者，並應扣除在途期間後計算之。

(二) 乙聲請法院撤銷假處分裁定不應准許

1. 聲請法院撤銷假處分之原因

(1) 債權人不於一定期間內起訴者

本案尚未繫屬者，命假處分之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴，債權人不於一定期間內起訴者，債務人得聲請命假處分之法院撤銷假處分裁定 (§533 準用§529)。

(2) 有特別情事許債務人供擔保撤銷假處分裁定者

為假處分裁定後，債務人陳明有特別情事(以金錢之給付達其債權之終局目的者；債務人將因假處分而受難以補償之重大損害或其他特別情事)，

願供擔保聲請撤銷假處分裁定，經法院認其聲請有理由者，得命供擔保後撤銷假處分之裁定（§536）

(3)假處分之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假處分之情事變更者

上述情形，因準用§530 I 規定，債務人自亦得聲請撤銷假處分裁定（§533 準用§530 I）。

(4)債務人陳明將請求之標的物提存者

債務人如將請求之標的物提存，已無日後不能強制執行或甚難執行之虞，自仍得準用§527 聲請撤銷假處分裁定（§533 準用§527）。

(5)債權人聲請撤銷者

債權人亦得準用 530 III 聲請撤銷假處分裁定（§533 準用§530 III）。

2. 案例事實：聲請法院撤銷假處分裁定不應准許

(1)可能構成之原因有二：

- ①債權人不於一定期間內起訴者
- ②假處分之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假處分之情事變更者

(2)提起附帶民事訴訟得認為已於一定期間內起訴者

附帶民事訴訟者，乃因犯罪受有損害之人，於刑事訴訟程序進行中，對於被告及依民法負損害賠償責任之人，以請求回復其損害之民事訴訟（刑訴§487）。訴求之目的亦得主張民事之回復原狀給付（塗銷所有權移轉登記），自得認為債權人已於一定期間內起訴，債務人自不得聲請命假處分之法院撤銷假處分裁定（§533 準用§529）。

(3)刑事法院判決無罪，並以判決駁回甲所提附帶民事訴訟確定

債權人受本案敗訴判決確定，因準用§530 I 規定，債務人自亦得聲請撤銷假處分裁定（§533 準用§530 I），然債權人對債務人告訴之所進行之刑事訴訟程序中，刑事法院判決無罪（不該當本事由），並以判決駁回甲所提附帶民事訴訟確定，能否認為該當本案敗訴判決確定（§533 準用§530 I）而聲請撤銷假處分裁定，附帶民事訴訟依附於刑事程序，「刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴（刑訴§503 I 前）」本民事訴訟被駁回係因附隨、依附之刑事程序不復存在，而非其所主張之民事之回復原狀給付（塗銷所有權移轉登記）被否認，故不該當本事由，債權人不得以此事由聲請命假處分之法院撤銷假處分裁定。