

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。首先報告爲什麼找這個題目，是因爲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，於前訴訟程序中已爲參加者，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爲訴訟參加者才可以提起。如果先前在他人提起的訴訟沒有爲訴訟參加，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爲修正，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爲訴訟參加者方可提起再審訴訟；但是其學說認爲：先前程序中縱使沒有參加、沒有成爲參加人，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，尚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

訟實施權，並非如代理人或輔佐人係由來於當事人，而係基於參加人自身之利害關係，而被獨自的賦與者。

輔助參加人得提出攻擊防禦方法（民訴一九六）、提出異議（民訴一九七）、提起上訴，提起再審之訴等，為實現自己之利益所必要之一切訴訟行為（民訴五八Ⅱ、Ⅲ，六一本文），又參加人應與當事人各別受期日之通知或文書之送達。其反面，被參加人敗訴時，因輔助參加而生之費用，由參加人負擔（民訴八六）。

2. 輔助參加人訴訟行為之限制

- (1)按參加時之訴訟程度，被參加人已不得為之訴訟行為，輔助參加人不得為之（民訴六一本文）。例如，自認之撤銷（民訴二七九Ⅲ），逾時攻擊防禦方法之提出（民訴一九六），對已捨棄或喪失責問權行為之異議（民訴一九七），在法律審提出事實資料（民訴四六七），對已有中間判決事項之爭執（民訴三八三）等行為是。
- (2)輔助參加人之行為與被參加人之行為相牴觸者，不生效力（民訴六一但書）。例如，被參加人捨棄上訴權後參加人提起上訴，被參加人所為主張之撤回行為等是。
- (3)輔助參加人係以他人間之訴訟為前提，在該訴訟內為訴訟行為，故輔助參加人不得為變更該訴訟或消滅該訴訟之行為。例如，輔助參加人不得為訴之撤回，訴訟標的之捨棄、認諾，訴之變更，反訴之提起，訴訟上之和解，上訴權之捨棄，上訴之撤回等是。
- (4)輔助參加人係以幫助被參加人獲得勝訴為目的，故不利益於被參加人之行為，輔助參加人不得為之。例如，輔助參加人不得為訴訟標的之捨棄、認諾，上訴權之捨棄等行為。此等

行爲同時多屬於前述(3)變更或消滅該訴訟之行爲。

- (5)被參加人之私法上權利（形成權）之直接行使。被參加人如已在訴訟外行使撤銷權、解除權、抵銷權，或主張罹於消滅時效時，輔助參加人得在訴訟上主張此事實或以其爲抗辯而提出，學說上無異論，但輔助參加人得否直接在訴訟上行使此等形成權，學說上則有爭論。

3. 輔助參加人有獨立地位之情形—共同訴訟的輔助參加

依法律之規定，他人間訴訟之判決的效力亦及於第三人，但該第三人不具該訴訟之當事人適格，該第三人成爲輔助參加人時，稱爲共同訴訟的輔助參加。例如，破產管理人就屬於破產財團之財產所提起之訴訟，破產人爲輔助參加。遺囑執行人所提起之訴訟，繼承人爲輔助參加。債權人行使代位權提起代位訴訟，債務人爲輔助參加。選定當事人提起之訴訟，選定人爲輔助參加，均屬共同訴訟的輔助參加。

此等共同訴訟的輔助參加人，得獨立的爲與被參加人之訴訟行爲相抵觸之訴訟行爲。因此，A、參加人得不問被參加人之意思，提起上訴，B、被參加人雖捨棄上訴權，參加人仍得提起上訴，C、僅被參加人撤回上訴，並不使參加人所提起之上訴當然失效。其反面，參加人不得以未能爲與被參加人之行爲相抵觸之行爲爲理由，排除參加的效力（民訴六三）。

三、再審訴訟與當事人適格

(一)再審原告適格

因受成爲不服的聲明之對象之確定判決而受不利益之人，有再審原告適格。原則上爲原確定判決之敗訴當事人。但雖屬原確定判決之

當事人，但在現時點已喪失當事人適格之人，不得提起再審之訴。

1. 原確定判決敗訴當事人之訴訟繫屬後之一般繼受人或特定繼受人，有再審原告適格。在當事人係為他人而為原告或被告之情形，為該判決效力所及之他人（民訴四〇—II），只要就該訴訟標的有實施訴訟之權能，即得提起再審之訴。例如，對於選定當事人所受之判決，選定人得為自己之利益，提起再審之訴。但純屬為當事人或其繼受人占有請求標之物之人，雖為判決效力所及（民訴四〇—I），但不必在訴訟當事人或繼受人之外，獨立的保障其程序權，故無提起再審之訴之利益。

2. 在判決效力及於一般第三人之情形，雖不能廣泛的承認一般第三人均具有再審之當事人適格，但如就再審請求有固有利益之第三人，得認為有當事人適格。在由第三人所提起之再審之訴之情形，應利用民事訴訟法第五四條所規定之獨立當事人參加或主參加之方式，以本訴訟之兩造當事人為共同被告。只要有參與前訴訟之本案再審理而為訴訟行為之適格，該第三人即得提起再審請求。日本學說上認為在以檢察官為相對人之死後請求認領之訴，被求為認領的父之子女，就該死後認領之訴的確定判決之再審請求，有原告適格。再者，在當事人兩造以詐害第三人為目的所提起之訴訟的確定判決，該第三人得以該訴訟係詐害訴訟為理由，提起再審之訴（日本商法第二六八の三，行政事件訴訟法三四）。

3. 前訴訟如屬必要共同訴訟，則若共同訴訟人一人提起再審之訴，其他共同訴訟人亦成為再審原告。再者，輔助參加人亦得為被參加人提起再審訴訟。

(二)再審被告適格

再審被告，原則上為確定判決之勝訴當事人。該人死亡後應以其一般繼受人為被告。日本人事訴訟手續法 2Ⅲ、26、32Ⅱ有規定。應成為再審被告之人死亡後，得以檢察官為被告。在應成為再審被告的原當事人有特定繼受人之情形，為使判決的效力及於該人，有必要以該人及原當事人為共同被告。在前訴敗訴之 X 以他造當事人 Y 及其特定繼受人為共同被告所提起之再審之訴，再審法院認有再審理由而前訴確定判決失效時，X、Y 間之訴訟狀態，在 X、Z 間承當。

再者，前訴訟在他造當事人那邊為必要共同訴訟時，必須以他造共同訴訟人全體為被告。

四、詐害再審與獨立當事人參加（或主參加）

在他人間之再審訴訟繫屬中，第三人得為民訴第五四條所規定之獨立當事人參加（或主參加）。此時，參加人依參加之聲請，得依與本訴訟之當事人不同的獨立立場，請求矯正該確定判決。因此，實質上發揮詐害再審制度同樣的功能。

反之，在再審訴訟尚未繫屬之階段，第三人是否得主動的就他人間已有確定判決之訴訟，以獨立當事人參加之參加人身分，提起再審訴訟，乃成為問題。尤其在與民訴第五四條一項二款之關係。日本明治二三年之舊民事訴訟法第四八三條明文規定詐害再審制度，惟大正十五年及平成八年之民事訴訟法並無明文規定。因此，學者有認為大正十五年之民事訴訟第四七條，或平成八年之民事訴訟法第十七條均規定有詐害防止之獨立當事人參加，卻無詐害再審之規定，而譏其立場欠缺一貫性者；或認為係立法者之失誤。此等學者認為應依法解釋

論發揮詐害再審之機能，應允許依以防止詐害訴訟為目的之獨立當事人參加之方式，提起再審訴訟。此等學者中有認為在判決效力及於第三人之情形，就該判決之廢棄有固有利益之第三人，應肯定其有再審訴訟之當事人適格，得依獨立當事人參加(大正十五年民訴第七一條，平成八年民訴第四七條)之形式，以本訴訟之兩造為共同被告提起再審訴訟。由第三人提起再審訴訟，乃要求廢棄該詐害判決，此時該詐害判決，究係僅在與再審原告之第三人關係上被廢棄，抑或全面的廢棄。學者認為可下宣告該詐害判決對該再審原告之第三人為無效之判決，亦即為相對的無效之宣告即可。

五、檢 討

我國民事訴訟法於九十二年二月七日修法前，未規定輔助參加人得提起再審訴訟。依實務見解有認為參加人就兩造之確定判決縱有法律上利害關係，亦不得為其輔助之當事人提起再審之訴。例如，最高法院六十八年度台抗字第三九八號：「從參加人不得為其輔助之當事人提起再審之訴或聲請再審。本件參加人於前程序僅為輔助證管會而參加訴訟，並非當事人，茲為證管會對前程序原法院之確定裁定向原法院聲請再審。原法院認其聲請為不合法，予以裁定駁回，經核於法並無違背。」(最高法院六十六年至六十八年五〇八頁)。又最高法院六十八年七月十七日、六十八年度第十次民事庭庭推總會決議：「參加人不得為其所輔助之當事人，提起再審之訴。」九十二年修法時以此等實務見解對於參加人程序上權利之保障，尚嫌欠周。乃於第五八條增訂第三項之規定：「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。」並以為維持確定判決之安定性為理由，不許於前訴訟程序中未參加於

訴訟之第三人，於判決確定後與參加訴訟同時提起再審之訴。此等新法雖已以明文規定輔助參加人得提起再審之訴，已較先前之實務見解進步，但又限制於前訴訟程序中已為參加者，始得為輔助被參加人提起再審之訴。較之日本新民事訴訟法規定第三人雖於前訴訟程序中未為參加，亦得於判決確定後與參加訴訟同時提起再審之訴，對有利害關係之第三人之保護，稍嫌不足。

我國民事訴訟法一方面於第五八條第三項限制未參加於前訴訟者，不得輔助一造提起再審之訴，但卻另增定第三人撤銷訴訟，於第五〇七條之一規定：「有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。」第三人得於判決確定後，提起撤銷訴訟。故如能於第五八條仿日本民事訴訟法允許未參加於前訴訟之有法律上利害關係之第三人，亦得提起再審之訴。則該等第三人既得依循再審訴訟程序請求救濟，則第三人撤銷訴訟之必要性，似將相對降低。希望本文除有助於對訴訟參加與再審訴訟之瞭解外，亦能間接有助於對第三人撤銷訴訟之理解。

張特生：

首先謝謝報告人這份很有價值的報告。那我們現在開始第二個階段的研討。我們到場的本會會員共有十五個左右，每一個人都應該有發言的時間，就一個人六分鐘左右。

邱聯恭：

（程序問題）不過時間恐將不夠用，是否要有一個重點，因為剛才駱教授的報告有一個目的是說，要請教參與研修民訴法的委員，所以想請問一下他有沒有要指定特定對象來回答？

張特生：

不知駱教授是否想指定那一位回答？

駱教授：

我沒有要指定特定人。

張特生：

那麼參加過民訴法研修的委員不管哪一位，如果有興趣都可以回答。每人發言限六分鐘。

黃國昌：

各位老師大家好，因為我今天下午高雄還有法律服務，所以等一下可能就先離席。因為我今天不是要提出什麼個人的意見，也只是要加入駱老師跟各位老師請教的行列，所以斗膽的先發言。

就有關於「訴訟參加」、「訴訟告知」、及「事後的程序保障」等問題的連結，是個人在回到台灣接觸新民事訴訟法後最感興趣的一個主題，因為它顛覆了我對於傳統上訴訟告知、訴訟參加制度的定位。同時個人對於整個程序保障、紛爭解決一次性理念的調和機制，在新民事訴訟法中的改變，亦非常的感興趣。在新法修正通過之後，律師

公會曾向各位老師邀稿討論新法的制度，個人那時覺得最感困難的問題、也最不了解的問題，就是第三人撤銷訴訟。不過本於學習的心態，就答應了要寫這個題目，等到開始有時間寫的時候才深入對這個問題加以研究。當然我知道學者寫文章是有社會責任，不過個人就只將自己的問題、及思考的觀點加以提出，在文中並沒有做出太確切的定論。

事實上在剛開始思考這個題目的時候，也曾經請教過駱老師，駱老師給了一個非常重要的提示，就是有關於再審訴訟跟第三人撤銷訴訟彼此之間互動的關係；特別是有關於再審的原告適格。如果可以把再審原告適格放寬的話，是不是還有必要再來進行第三人撤銷訴訟的設計？而整個今天個人發言的部分有簡短的一個書面資料給各位老師參考（請參附件之口頭發言書面參考資料），以便於討論個人認為的關鍵點所在。

首先依照我個人在分析有關於第三人程序保障的模式時，有三個基本面向要處理：

第一，我們賦予「事前的參與」以及「事後的爭執」之機會，兩者之間是可能同時併存？還是必須要擇一？

第二，如果一個人沒有被賦予事前參與的機會；此時若要給他事後爭執的機會的話，這事後爭執的機會所賦予的方式可能有兩種不同的思考：

第一種方式，譬如說前訴訟有發生詐害的事由，則使當事人直接在獨立的後訴中主張詐害的事由；然後得進一步主張該當事人不受前判決任何效力所拘束。

第二種方式，是進一步地限制他的程序權。所謂限制程序權就是指：要求後訴當事人要先將前訴訟加以撤銷；沒有撤銷的話則不可以後面獨立的訴訟中加以爭執。

第三，就有關於在前訴提出判決效力相對性的抗辯、跟將前訴直接加以撤銷這兩種程序保障模式，到底是排斥的關係？還是併存擇用的關係？

從這三個不同的面向切入，個人在前所發表之文章中，也就是今天所發給各位老師的書面資料中，提出了一個基本的分析架構。由於個人的觀點已經在自己所發表的文章中清楚地表明，在這裡就不再贅述。而我個人認為目前爭執的焦點在於：如果某人沒有參與訴訟程序，而應該賦予他參與訴訟程序的機會；但若在前訴中沒有作訴訟告知的時候，此時應該要如何來加以處理（請參書面資料之基本分析架構）。

因為時間的關係，所以就個人目前對這個制度有疑問的部分順便請教各位老師：

第一個問題，「特定繼受人」在我國的民事訴訟法下到底可否提起再審之訴？因為我曾經看到老師的著作上主張，由於我國採取當事人恆定主義、而不是採取訴訟承繼主義，因此就有關於特定繼受人，應該要受到德國學說的影響，否認其再審當事人適格。如果是這樣思考的話，那特定繼受人若就前判決有詐害的事實、或是有再審事由的瑕疵時，應該要如何主張其權利？

進一步地第二個問題是，以當事人恆定主義與訴訟承繼主義之區別論斷特定繼受人有無再審原告適格是否妥適？這個是在訴訟程序進行當中所考慮的因素，因為這會影響到程序的安定性；但判決既然已經確定了，再進一步去區分當事人恆定主義及訴訟承繼主義，然後再以這個觀點來區分特定繼受人到底有沒有再審原告適格。這樣的觀點是不是正確？

第三個問題，是有關於新法第四十四條之三的團體訴訟。當一個公益的社團法人或財團法人提起不作為訴訟以後，此時其他的團體需

不需要在章程所定目的範圍之內、需不需要經過主管機關的同意才可以作訴訟參加？那如果說不必的話，接下來如果要去事後爭執該判決的效力，此時其他的團體、或甚至是消費者個人，可不可以爭執該判決之效力？如果加以爭執的話，是透過再審還是透過第三人撤銷訴訟？（以下為書面意見）

- 一、向來學說對訴訟參加與訴訟告知制度之定位。
- 二、民事訴訟法下「訴訟告知」制度功能之轉變，由「告知人權益之保護」到「調和程序保障與紛爭解決一次性」
- 三、新民事訴訟法以「賦與程序保障」之前提，強調「擴大訴訟制度解決紛爭功能」之強烈傾向。

※請參考拙著：訴訟參與及代表訴訟——新民事訴訟法下「程序保障」與「紛爭解決一次性」之平衡點，月旦法學雜誌第九十七期，頁八至二七（二〇〇三）。

四、對第三人所為程序保障模式

1. 應考慮之因素

- a. 第三人對系爭訴訟所抱持利害關係之「種類」與「程度」，包括其是否有「當事人適格」對系爭訴訟標的法律關係加以爭執？是否有值得保障之法律上利益，致使法院應該或適當對其為訴訟告知？
- b. 第三人與當事間人之實體法律關係，以及其利害關係是否一致。
- c. 紛爭事件本身之特性及需求。

2. 程序保障模式

A. 三個基本方向

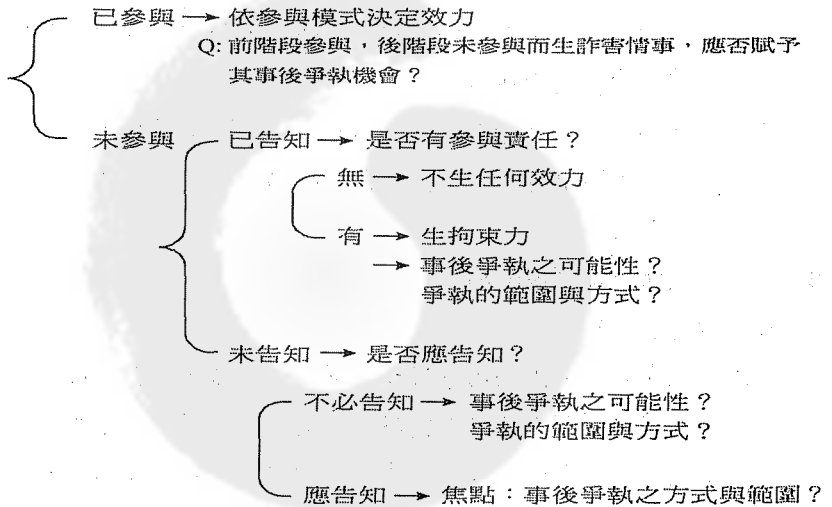
「事前參與」VS.「事後爭執」

「判決效力相對性之抗辯」(Collateral attacks) vs. 「將前訴加以撤銷」

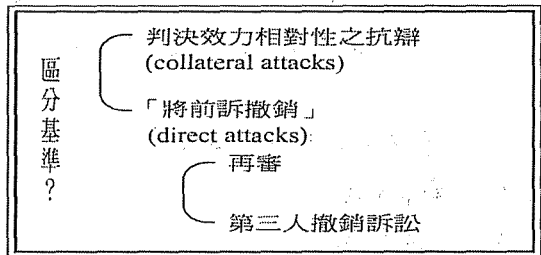
B. 六種不同模式

※請參考拙著：第三人撤銷訴訟——受判決效力所及第三人之事後程序保障，律師雜誌二八七期，頁七三至九二（二〇〇三）。

【基本分析架構】



【目前爭執焦點】→



五、第三人撤銷訴訟之時代意義

1. 扣合新民事訴訟法以「賦予程序保障」之前提，往「擴大訴訟制度解決紛爭功能」基本要求前進之強烈傾向。
2. 承上，將改變傳統上對「判決效力主觀範圍之界定」，特別係糾正「既判力片面擴張」之不當結果。
3. 補完「再審訴訟」之功能界限，包括「再審原告適格」、「再審事由」、「判決效力絕對撤銷與相對撤銷」等面向。
4. 迫使法院在面對「第三人程序保障」問題時，依「各個不同案件類型及特性」、「第三人之利害關係種類及程度」以及「第三人與當事人間關係」等因素，就「應賦與第三人何種程序保障之模式及程度」，進行類型化區分，形成明確的政策決斷。

曾華松：

對駱教授這篇文章，有以下幾點淺見。

第一個，駱教授對於再審及第三人撤銷之訴發生有一些疑問，那我覺得其中有一個大前提，就是我國修正之民事訴訟法，增列了五十六條之一、及六十七條之一。換句話說，我國規定的本身，可能是把紛爭更提早在前訴訟程序中來作解決。亦即進行民事訴訟的時候，有一種情形是，訴訟的結果，將使有法律上利害關係之人其權利直接或間接受影響；另一種情形是訴訟之結果必須要合一確定的狀況下，在我國訴訟法修正以後，如果找得到這些合一確定的人，也可以叫他來當原告，如果找不到，也可以用裁定來使其成為原告。所以不論是必須合一確定者、或者權利會受影響者，在前訴訟程序大部分都是已經處理過了。因此，該第三人如果已經成為當事人，那允許他本於再審就可以救濟。

不過如果在前訴訟程序中，有時候在資料裡面看不出來這種必須合一確定、或者說權利會受影響的狀況；甚至是看得出來，但法官卻沒有理睬、也沒有通知時，此時審理的結果可能便不盡與事實相符。所以這時就有依照第三人撤銷訴訟來保護的必要。

故我認為訴訟參加是很好的一個制度，不過跟實際的運用可能有一點差距。比方說我國行政訴訟法新修正以後，有所謂通知參加、也有所謂命參加。命參加的情況有兩種：一種是說訴訟的結果會使其他第三人的權利受影響、一種是訴訟之結果必須合一確定。在訴訟的結果會使第三人的權利會受影響的情況下：高等行政法院籌備小組在制定行政訴訟注意事項草案初稿時，有增設一個規定，若法官從卷內中即可看出，此訴訟之結果，利害關係人會因此受影響時，作為法官便應負起責任通知該利害關係人來參與訴訟。不過原本的規定是「應通知、且無斟酌之餘地」，但後來，有部分行政法院法官有異見才又作修正，改為「應通知」，但拿掉了「沒有斟酌餘地」的用語。所以我記得黃國昌教授有一次在講這個得通知參加訴訟時，他講德國立法例中得否向有利害關係的第三人為參加之通知，德國的界定即是「應通知」而不是「得通知」，另外他還在行政法院某一個判決說此種專利訴訟認為「應通知來參加」之處理很好，其實在注意事項中早就有此種規定存在。

所以我覺得在今天這個題目，可能要認為我國的訴訟法，與外國、日本的立法例可能有點不同。是否我們的規定把解決紛爭的事情更提前；因為如果能多多利用我國如五十六條之一、六十七條之通知的話，因為該第三人可以成為當事人，那之後會提起撤銷訴訟之狀況就少了。就等同行政訴訟法未修正以前，在行政法院中也是認為說若要再審，一定要前訴訟程序中有參加成為參加人者方可。

以下是書面意見：

一、民事訴訟法第六十七條之一，已有法院主動告知訴訟之規定，受告知人得依五十八條規定參加訴訟者，準用第六十七條之規定，視為於得行參加時已參加訴訟，準用第六十三條之規定。第五編之一，第三人撤銷訴訟程序，第三人撤銷訴訟之提起，依第五百零七條之一規定，既以非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，始得提起，則受理前訴訟之法院，苟能詳酌案情，認真踐行首揭第六十七條之一，主動告知訴訟之規定，已能達到減少第三人撤銷訴訟事件之提起。

二、民事訴訟法第五十六條之一，已增列必要共同訴訟原告裁定追加之規定，不論其為「視為已一同起訴之原告」，抑或「以裁定將該未起訴之人列為原告」，彼等既已成為當事人，於前訴訟程序，縱令始終未實際參與訴訟程序，當然得對前訴訟程序之確定判決，依法提起再審之訴，已有助於第三人撤銷訴訟之減少。

三、上揭第一、二所示法條規定，與行政訴訟法第二十三條（當事人之範圍，除原告、被告以外，兼包括依行政訴訟法第四十一條與第四十二條參加訴訟之人），第四十一條及第四十二條，比較觀之，並參酌最高行政法院四十七裁五十一（原告、被告及參加人，得提起再審之訴，第三人不與焉）、四十五裁十七（有利害關係之第三人，須於判決前參加訴訟，始可取得當事人之地位。否則並非原判決之當事人，不得對原判決提起再審之訴）判例，以及行政訴訟法第六編重新審理（第二百八十四條至第二百九十二條）之立法趣旨，完全吻合。

四、日本民事訴訟法，未設有如一、二所示，主動告知訴訟或必要共同訴訟原告裁定追加之規定，因之，依日本民事訴訟法，其於前訴訟程序未參加訴訟者，苟有法律上利害關係，亦得提起再審之訴。我國既有相異之配套規定於前，已不宜仿日制規定，況是否有法律上

利害關係，不惟有仁智之見，且間有前訴訟程序中，法院有意或無意，以及卷內無法律上利害關係人之資料致未主動告知訴訟者，從而我民事訴訟新制增設第三人撤銷訴訟之規定，仍有其必要性。此種規定，與行政訴訟法增列如三所示重新審理之立法意旨相同。不過，在民事訴訟法方面，參加人並非當事人；在行政訴訟方面，則依行政訴訟法第四十一條與第四十二條參加訴訟之人則為當事人。

五、訴訟參加制度，有助於民事紛爭真實之發現，以及訴訟經濟及裁判矛盾之杜絕。其參加方式，或為輔助參加、或為共同訴訟之輔助參加、或為訴訟告知、或為職權訴訟告知、或為獨立參加訴訟（主參加訴訟），雖其參加型態不同，但其既已參加前訴訟程序，其程序權之保障，固屬完備，惟就兩造訴訟有法律上利害關係之第三人，非可歸責於己之事由，而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，而該判決已確定者，為求公平，自不能不給與該第三人程序保障。民事訴訟新制參考法國民事訴訟法第五百八十三條、日本行政事件訴訟法第三十四條之規定，增設第三人撤銷訴訟，並規定如該第三人依法應循再審之訴或其他法定程序請求救濟者，即不得提起第三人撤銷之訴。其立法設計，可謂再審之訴與第三人撤銷之訴，互為消長。本報告認為，有法律上利害關係之人，雖未參加訴訟，亦應准予提起再審之訴，當然有助於第三人撤銷之訴之減少。惟在立法政策上，尚不如依一所示民事訴訟法第六十七條之一，以及如二所示民事訴訟法第五十六條之一，或由法院主動告之訴訟、或視為已一同起訴之原告、或裁定將該未起訴之人列為原告諸規定，更能及早防杜第三人撤銷之訴之案源，不知報告人，以為然否？

邱聯恭：

今天這篇論文，因為收到書面論文的時間太過緊迫，幾乎沒有時間讀，所以僅就整體來看。

第一，題目所寫的與報告人口頭說明的部分，是說對第三人撤銷訴訟有疑問，但是報告人的論文大綱及內容，卻沒有提出什麼具體的問題出來。所以報告人的論文中的「一」、「二」等部分，那樣類如教科書般的定義性說明有沒有必要？這是很特殊的一種寫法，這裡也想要請教看看為什麼要這樣撰寫？

第二，如果要談訴訟參加的類型，在我國，民事訴訟法研究會第五十一次研討會，陳榮宗先生報告當事人恆定的問題時，本人曾經闡述過，我國第六十二條的規定是日本沒有的，所以單純介紹日本的學說，是不是忽略了我國有共同訴訟的輔助參加這個規定的問題。此在本會所編「民事訴訟法之研討」第五冊第二三四頁以下有相當長的論述，對於其中所涉及的問題，報告人似乎應該要有所交代。因為那次研討會好像駱教授也有參加，今天卻都沒有交代，看起來好像在寫日本法上的文章，是不是有這個感覺？也就是說：是不是應該比較我國法跟日本法有什麼不同？我國法有什麼獨特性？要不然是不是可能變成國籍不明的論文？而一九九八年日本新法制定以後也有一些評論，但今天的論文都沒有提到。換句話說，是要比較我國法跟日本法有什麼不同？我國法有什麼獨特性？在研究方法上恐怕要從這裡著手。

第三，剛才曾華松先生也提過，第五十八條第三項所承認的再審訴訟的提起，與第五百零七條之一的規定之間，互相有什麼配套、呼應的關係，彼此間有什麼不同？而關於第三人撤銷訴訟，本人已經公開發表在月旦法學雜誌第一百期（第六一頁，收錄於「程序利益保護

論」，第一五〇頁以下）、司法周刊（第一一四六期及一一四七期）以及我的口述民事訴訟法講義裡有十幾頁的說明，好像報告人應該也有責任予以評論或提出具體問題來反對。

再其次要提到的是，因為報告人最後的結論並沒有講很多，論文裡面多處也沒有講理由，所以我不敢臆測報告人到底是基於什麼理由。但是最後對於第三人撤銷訴訟若有懷疑的態度，會牽涉一個問題：如果在前訴訟，第三人並沒有依照第六十七條之一受職權通知或者沒有受訴訟告知（第六十五條），而沒有參加前訴訟（本訴訟）時，是不是縱然認為他可以提起第三人撤銷訴訟，尚難認有再審事由存在（不該當於第四百九十六條第一項第五款），是不是報告人認為其也該當於再審的事由？況且輔助人是以被參加人的再審事由為中心，所以參加人再審是否能給該第三人充分救濟？總之，僅於第五十八條第三項承認參加人再審似難取代第五百零七條之一所認第三人撤銷訴訟之制度目的（註一）、機能。另外，像法定訴訟擔當的情形（註二），又應該怎麼來處理？好像也應該要交代清楚。

何況在日本，對於其新法也有各種評論存在，而認為：從寬承認訴訟參加、輔助參加、參加人可以提起再審之訴，也有害於本訴訟之確定判決所具法的安定性等流弊。這個是否也應一併討論。而且在我國，依照第五十八條第三項的規定，可以提起再審之訴的已參加的人，通常是不可以提起第五百零七條之一的第三人撤銷訴訟。所以這兩個條文有呼應關係，可是今天的全部論文好像都沒有分析卻就來評論，這樣是不是有問題。

最後，更重要的問題是不是須比較，我國第五十八第三項所認參加人再審之訴與第五百零七條之一所認第三人撤銷訴訟，有下列不同之處：

第一、目的不同：第五十八條第三項所認再審訴訟限於有第四百九十六條所列再審事由始可提起，目的是要將具既判力之原判決全部推翻；而第五百零七條之一是以第三人在一定條件下為該人自己利益而提起，所以僅為應受程序保障之第三人而求為撤銷對其不利部分。

第二、原告適格不同：在第三人撤銷訴訟，原判決的當事人、被代理人或任意訴訟擔當的被擔當人都沒有原告適格，必須不是前訴訟程序上的這類人並且於該訴訟未獲參與機會之利害關係者方有原告適格。可是，原判決之當事人、被代理人或上開被擔當人則有提起第五十八條第三項所認再審訴訟之原告適格。

第三、效力不同：參加人再審之訴被判決容認時，對原判決之當事人及參加人全部有絕對的效力；但第三人撤銷訴訟僅具相對的效力，亦即容認其訴之判決原則上僅撤銷或變更原判決對該第三人不利部分，至於原判決在本訴訟之原當事人間原則上仍不失效力。

第四、一者以曾參加本訴訟為要件，一者以未曾受通知或沒有參加為要件。

第五、訴之聲明不同。

其他，相較於提再審訴訟之參加人具較強之附從性（被參加人可予以撤回），在第三人撤銷訴訟，原告之獨立性完全。

總之，就以上各點都應該做詳細分析，如兩個制度設計有不同的話，就有予以分別承認的實益，至於各該制度的細節上要不要修改或再加充實，則是另一次要問題。從立法構成上這兩制度是處於呼應關係來看，毋寧是說我們的設計比日本新法更周到。比如說，前訴訟為甲認領子女乙之訴而經判決確定後，發生關於繼承權之爭議，被繼承人甲真正的兒子丙認為不應該認領該子女乙。在此種有關繼承權的訴訟，由丙提起第三人再審訴訟能否解決？是否有需要利用第三人撤銷

訴訟？在保護繼承權所必要之範圍內，原訴訟的認領判決的效力，應認為並不是絕對的，而應該是相對的。可是，就此日本法尚難解決。（註三）

綜上而言，今天的論文很多都照日本的規定來說，這是有問題的。因為，我國自新修訂民事訴訟法施行以後所產生的重大情勢就是，應採的研究方向已經不同了。也就是說今後的研究不宜忽視我國法的特殊性，而沿襲幾十年來所採僅介紹外國法的研究方法恐怕要重新檢討。

吳明軒：

我只提幾個問題。

第一個問題，我國民事訴訟法的第五十八條第一項，是以訴訟繫屬中作為參加的要件；而這篇論文裡面，說訴訟尚未繫屬也可以參加。我不知道訴訟尚未繫屬要怎樣去參加？

第二，論文中說支付命令債務人不提出異議，利害關係人可以提出異議。請問法條中是規定命「債務人」提出異議。如果債務人提出異議始得視為起訴，如債務人沒有提出異議，第三人怎麼可以提出異議？

第三，第五十八條第三項參加人得提起再審之訴，雖然是很好的制度，不過這個制度下可能有個很大的缺失：民事訴訟法第六十一條的規定，參加人的行為不能與被參加人的行為抵觸，如果當事人本人不欲提起再審之訴，參加人仍無法提起。此與第五十六條之一的情形不同。

第四，目前的訴訟法的研究方向有幾個：一個是「確定判決的安定」、一個是「第三人利益的保護」，兩者均須這是要平衡考量。所

以論文中說「公法上的利害關係」也可以參加時，曾舉了一個例子：民事訴訟當事人之一造如敗訴，基於敗訴理由將來恐受到刑事判決追訴的危險時。我認為民事訴訟上的勝訴敗訴，與當事人刑事訴訟上是否判刑沒有關係，因為兩個法律的基礎並不一樣。民事訴訟採取處分權主義，可以自認、可以認諾；而刑事訴訟第一百五十六條的規定當事人自白不得作為犯罪的唯一證據。所以此等人允許其來參加是有問題的。

第五，論文中稱當事人與破產管理人、遺產管理人為共同訴訟，此種情況怎麼會是共同訴訟？破產管理人、遺產管理人是本於一定資格以自己名義為他人訴訟當事人之人，是當事人本人具有某種因素下，由破產管理人、遺產管理人來擔當訴訟，這不是共同訴訟的問題。只有被選定人部分是可能有的，因為被選定人為選定人所選定；但就理論上來講，也不是共同訴訟。

另外，不管是六十五條的告知訴訟、還是六十七條之一的法院通知訴訟，其所稱「已為參加」者，應該包括兩種情形在內：一個是已經參加、一個是參加逾時或有過失而未為參加者也視為參加。

最後，報告人還講到一點：和解成立後，第三人可以主張無效。訴訟上成立和解之救濟方法是請求繼續審判，請求繼續審判應由當事人來提起。在實務上有一個問題：在三百八十條之一的規定下，如果當事人就訴之聲明以外的事項成立和解、或與第三人成立和解，這個和解僅得為執行名義，並沒有既判力。在這樣的情形下，第三人能主張無效請求繼續審判嗎？所以我這幾個問題，希望報告人能夠提出解答。

雷萬來：

我認為學術是沒有什麼國籍的問題。我們現在談的這個東西也應該不完全是我國產生出來的論理。我想從再審之訴的構造，和我們新訂的第三人撤銷訴訟來比較看看。

先從再審之訴的構造來看：再審之訴一般有人說兩個階段、有人說三個階段。第一個階段，是先審查得否再審的問題，包括適法性和理由之有無的問題。如果合於第一階段的案件，即進入下一個階段，為本案的審理，然後做出判決。從這個構造來看，其實和我們的第三人撤銷訴訟相當類似。

但是其不同的地方，大概就是訴訟對象的問題：再審之訴的訴訟對象是原來的判決，需要把原來的判決通通推翻掉；撤銷之訴則僅就原判決對於第三人不利益的部分而已。在實體法上、強制執行程序上也很多類似的規定，譬如說對債權人不生效力等等。所以第三人撤銷訴訟方式將原對第三人的效力去除掉，在論理上是沒有問題的，是可能的。

其次，再審之訴主要的目的是在於追求普遍、適當的公正。因為不適當、不公正的判決結果是不應該存在的，所以我們用再審之訴的方式使它能夠回復到適當的公正。這種適當的公正，應該是「一般的公正、普遍的公正」。但撤銷之訴，我的看法是「個別的公正」：對於第三人來講，當事人之間的訴訟第三人沒有參與，但效果卻要及於該第三人，對於第三人而言，即有不公正性，所以第三人只希望消除掉對其不公正的地方。這種訴訟，應係追求個別的公正。

兩個制度比較的結果，第三人撤銷訴訟的存在是沒有問題的。我大膽的假設，駱教授是想：把再審之訴的制度加以放大，放大到前審

當中並沒有參與訴訟的當事人，也能讓他提起再審之訴。如果能夠這樣解釋的話，那剛才講的追求個別的正義、和追求普遍的正義的理想，就可以一起達成。

另外關於前訴中的輔助參加人，我們法律上規定其可以上訴、也可以提起再審之訴。那現在有一個問題就是：當輔助參加人提起的時候，當事人卻撤回該再審之訴時，因為輔助參加人僅具有從屬地位，故此時恐怕就無法在進行該訴訟。反而在第三人撤銷之訴中，該第三人具有一個獨立的地位，所以不必受到他人的干擾，所以權利可以確實的獲得保障。若第三人撤銷訴訟的內涵，併入再審之訴，其結果應係相同。

沈冠伶：

駱老師今天提出來的問題是很重要的，如何去釐清再審訴訟與第三人撤銷訴訟間之關係，這也是在學校教學上，許多學生常常提出來的問題。

關於這個問題，首先，因為它跟訴訟參加有很緊密的關聯性，所以在這邊也先對於訴訟參加的制度先簡單的來討論一下。

訴訟參加制度的目的，一方面在於保障第三人的程序利益，讓有法律上利害關係的第三人，能有參與程序的機會；另一方面，也有助於紛爭的統一解決，因為參加之後會有一定的參加效力。

基於這樣子的制度目的，就會影響到下面問題的處理，亦即，什麼樣的人在什麼樣的情形之下可以來為訴訟參加。這也涉及到吳庭長剛才提出來的問題是：是不是限於一個訴訟繫屬中的情形才可以為參加？駱老師在報告裡面的第三頁也提到：預定以裁判完結的程序，包括了假扣押、假處分、還有破產宣告程序，也可以參加。

但除此之外，在民事訴訟法第三百六十八條以下所規定的證據保全程序中，第三人是不是也可以為參加，或者對於第三人為告知？這就涉及剛才提到的第六十五條、第五十八條規定「訴訟繫屬中」的要件。因為證據保全程序也是我國法在新法中一個很重要的部分，所以特別提出來這個向來所被忽略的問題。如果從保障第三人的程序利益，以及紛爭統一解決的角度來思考的話，應該是要對第六十五條及第五十八條訴訟告知、訴訟參加的要件，做一個比較擴張的解釋，而使得在起訴前的證據保全程序上，當事人也可以來對第三人作程序的告知，使得將來亦能利用證據保全程序上的證據調查結果來統一解決紛爭。在證據保全程序中，也不見得是預定以將來要進行訴訟程序為限，因為也能利用證據保全程序達成和解，而使紛爭可以統一解決。關於這個問題在德國曾有蠻熱烈的討論，因為他們的規定也是跟我們第六十五條、第五十八條一樣，有一個「訴訟繫屬」的要件；不過晚近透過實務跟學說上的討論，目前比較統一的見解是：為了發揮訴訟參加以及證據保全程序的制度機能，應該做擴張解釋、或者是用類推解釋的方式來處理，而承認在證據保全程序上也能使第三人參加。

第二個問題是，涉及到我國法第六十七條之一由法院依職權通知的制度。我個人也認為，這是一個值得贊同的制度，以德國來說的話，他們只規定在行政訴訟法，至於民事訴訟法，雖然沒有明文規定，但是在學說或實務上，也從基本法上聽審權保障的觀點來解釋，課與法官一個通知義務，尤其是在共同訴訟輔助參加的情形。我國目前有這樣明確的立法，應該是可以加以肯定的。

最後的一個問題涉及到：再審之訴跟第五百零七條之一以下的第三人撤銷之訴的關係。什麼情形要提再審之訴？什麼情形要以第三人撤銷之訴來解決？這也涉及到判決效力的安定性與第三人的程序利益

保護，要如何折衷兼顧的問題。在現行法的規定之下，如果是已參加以及受通知而未參加的情形，在立法理由裡面是提及：因為依照第六十七條的規定，視為已參加，所以是適用第五十八條第三項提起再審之訴。但如果是法院應通知而未通知，那第三人有不可歸責的事由的話，則是適用第五百零七條之一的規定來提起第三人撤銷之訴。

但問題是，如果法院未通知、而且當事人也沒有來參加，但是在可歸責於當事人的原因下，譬如說像我們有第二百五十四條第五項訴訟繫屬登記的規定，當事人也看到了這個訴訟繫屬的登記，他卻沒有來參加，在這種情形的話是不是可以提起第三人撤銷之訴，其實是有問題的。如果是按照日本法的規定，從條文的解釋來看，他說只要沒有參加訴訟的第三人，都可以提起再審的話，那在剛剛我所舉的例子裡，如果已經認識到有訴訟繫屬登記的第三人，自己沒有來參加，法院也沒有通知的情況下，是不是也能夠提起再審呢？如果可以的話，日本的規定就未必恰當了。

我個人認為：在這種情形之下，雖然法院沒有通知，但是有可歸責於自己的原因的話，不僅是再審沒有辦法提起，第三人撤銷之訴是不是能夠提起，也是有疑問的。所以簡單來講就是：對於第三人的保護，要從他的程序利益是不是值得保護來判斷，能不能夠提起第三人撤銷之訴。因為時間關係，就簡單發言如上，謝謝！

呂太郎：

因為時間的關係，我很簡單的報告拜讀了駱老師的大作以後的一點心得。駱老師的這篇報告，基本上把參加訴訟中、尤其是參加利益的一些比較新的說法，尤其在日本學說上的一些觀點，大體上都點出來。同時也在口頭的補充裡面提到這個參加利益、跟第三人撤銷訴訟

的一些相關聯的問題，還有包括第三人撤銷訴訟跟再審訴訟的一些問題。

我個人的一個基本的想法是：關於參加利益到底如何來界定，其實是蠻重要的。許多人是從參加人的地位維護的觀點去看，從日本的學說上、還有實務上的發展來看，幾乎是把參加利益擴大到無限大。當然這個地方就涉及到對於參加制度我們如何來理解？

有人認為是說，參加制度是為解決當事人兩造間的實體法上權利為主軸，那參加的範圍就小一點；有人認為是要把紛爭關係人通通都列入解決的範圍，也就是說參加人本來有獨立的請求紛爭解決的地位的話，範圍就會大一點。有人認為從裁判的效力來看，是著重於裁判效果影響所及的人，參加範圍就小一點；如果是以使其能裁判過程的參與來看，效果就會大一點。這在報告裡面都稍微提到。那我個人是有這樣的一個感覺：在日本學說上，有人認為他們條文把訴訟參加限於就兩造訴訟之「結果」有利害關係作為要件，認為這「結果」兩個字範圍太窄，所以應該把它加以擴張；反而我們的民事訴訟法是就「兩造之訴訟」，而沒有寫兩造訴訟之結果，那麼範圍好像就會寬一點。不過六十七條之一，又把就兩造訴訟之「結果」有利害的人作為職權通知的一個要件。那到底五十八條的「兩造之訴訟」跟六十七條之一的「兩造判決之結果」是不是同一個意義、或者是有不同的意義？可能將來還有進一步討論的空間。

再來，有人認為說，給被參加人異議就可以了，所以範圍大一點無所謂，因為被參加人不滿就可以異議。不過也有認為說，如果範圍大一點，當事人異議也沒有用，因此，異議權之賦予不能解決範圍是否過大的問題等相反的觀點。我個人粗淺的看法是：參加的制度除了參加人訴訟地位的保護、他的程序權的保護以外，其實他是介入當事

人的訴訟，如何避免當事人的訴訟受到拖累，其實是很重要。就我國民事訴訟法整體來看，從五十八條開始，整個參加其實都是以兩造的訴訟為主軸，包括參加利益、參加人的地位。因為一旦參加以後，參加人就可以在訴訟上獨立為訴訟行為，除非有法律所定的限制。如果把這個參加利益的範圍認定了太廣，那參加人可能只是抓到其中的某一個紛爭的某一點，但是跟兩造的訴訟標的沒有關係時，他介入了以後，在訴訟上就影響訴訟，反而使當事人拖累。所以我個人的看法是，在決定參加利益的時候，要就參加人在訴訟上的地位、以及參加的效果如何、甚至於參加人最後還經兩造的同意可以承當訴訟等等的關聯來看，不能把範圍過於擴大。

報告裡面提到公法上的利益，在日本學說上承認這個通姦的例子，其實都涉及到私法上的利益。如果我們要承認時，或許可以轉成私法上利益的觀點來解說，單純公法上的利益為什麼可以作為參加的利益？我也是有點懷疑。那包括宗教上的活動的利益為什麼也可以？

報告裡面提到破產程序撤回訴訟，這在日本學說上大體上是比較肯定，剛剛這個吳庭長也提到，我們實務上是不同意的。那麼我特別補充實務上最高法院過去曾經有兩個判決，當然不是判例：八十年台抗字三零三號判決、八十二年台抗字四四八號判決，都認為破產程序或在撤回訴訟以後，是不能夠參加的。

報告裡面提到共同訴訟人可以參加對造，舉這個例子就是說：A對B、C兩個人訴訟，那麼A的部分勝訴確定，B的部分上訴，這個時候原來一審的被告可以參加第二審的同造。不過嚴格講起來，以這個實例來看的話，在第二審的程序，第一審曾經作為共同被告的人在第二審已經脫離當事人了，所以好像不是單純的對共同訴訟人的對造參加的問題。因為一旦參加以後，他會變成很矛盾，一方面他要接受

原告的攻擊、另一方面他又要維護原告的利益，這是矛盾的。所以從這樣的觀點來看，尤其日本的學說上大幅的擴張參加利益的範圍，認為針對個別的爭點也可以來參加者，我是懷疑的。

最後一點，是關於第三人撤銷訴訟的一些問題，因為在學校上課確實有學生來問，所以我非常的冒昧在月旦法學九十九期寫一篇第三人撤銷訴訟的「有法律利害關係第三人」的意義。發表以後也承蒙邱教授，在司法週刊上面有一些指教。不過這個地方我要提到是：事實上我們的第三人撤銷之訴，在跟我們比較接近的大陸法系裡只有法國有，立法過程事實上也基本上參考法國的民事訴訟。不過法國民事訴訟雖然有第三人撤銷之訴，但是法國的裁判效力、既判力是規定在民法裡面，跟我們的規定不大相同。當然這都是我個人想像的，事實上法院現在已經有第三人撤銷訴訟的案例，那將來如何把不同法系的制度下能夠把第三人撤銷訴訟運用的很好，其實也是非常關鍵的。

許士宦：

報告人今天的題目涉及到訴訟參加、再審、還有與第三人撤銷之訴的關係。在我國民事訴訟法已全面修正的今天，拿來跟日本法比較是非常有意思的。

我國這次的修法其實比日本法更重視各種程序法上基本要求的兼顧、平衡。除了說要發現真實、促進訴訟而來兼顧實體利益及程序利益之外，跟這個議題比較有關係的，特別涉及到程序權的保障與擴大訴訟制度解決紛爭的功能。例如民訴法第六十七條之一及第五百零七條之一應該分別從賦予事前程序保障與事後程序保障的觀點來加以討論。又如第六十三條第二項增訂被參加人對於參加人也受參加效力，這已經明文承認本訴訟的裁判有爭點效的效力，而有擴大訴訟制度解