

增補序

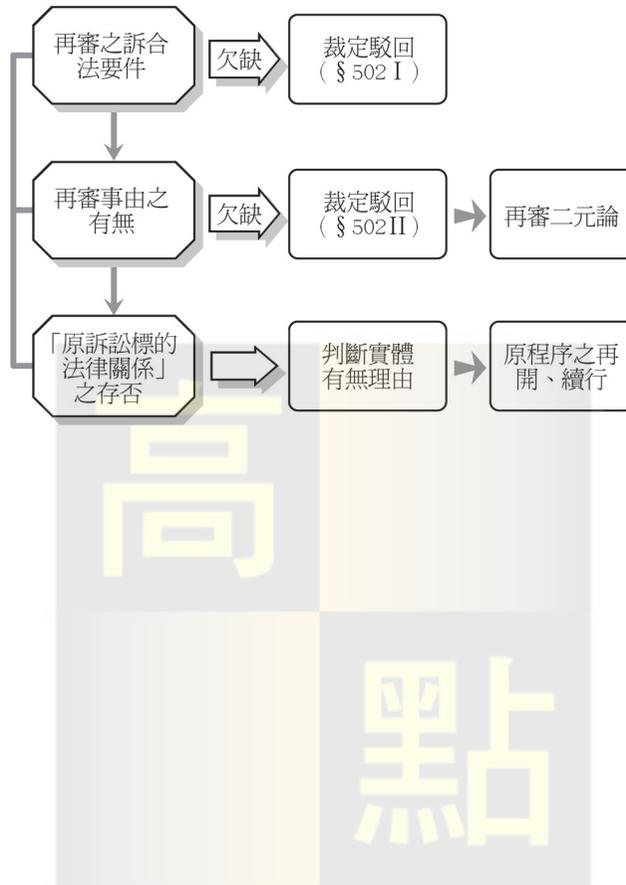
各位讀者好，沒想到這本書才上市不到1個月我們就又見面了。之所以會有這份增補內容的原因在於，在本書送印期間，考選部非常突然地公布了新修正的命題大綱，並且即刻適用。而本書依照原本的命題大綱，並未收錄再審的相關試題，但既然敬愛的考選部已經改了命題大綱，那筆者當然就有義務必須替各位增補原先所沒有的內容。

好的，廢話不多說，我們直接進入正題。本次的增補，主要就是增加原先沒有收錄的，有關於「再審」的考古題與相關說明。說到這個再審，說它難也不算太難，但難起來也還是會要人命，主要原因在於它不同於一般程序的特殊構造，但由於這方面涉及了立法論與解釋論的問題，所以在考題的設計上，主要還是會以法條的操作與相關實務見解為主，所以各位其實也不必太過擔心～～

首先，所謂的再審，係「對於一『確定終局判決』，以其具有特定的『再審事由』為理由，向有管轄權之法院聲明不服，請求將『原確定判決廢棄』，並就『原訴訟標的法律關係』『繼續審理而重為裁判』」¹。依循著這句話，我們便可以將再審之訴的構造簡單整理如下²：

-
- 1 黃國昌（2012），〈新民事訴訟法連載：第六講—再審（上）〉，《月旦法學教室》，第113期，頁42。
 - 2 黃國昌（2012），〈新民事訴訟法連載：第六講—再審（上）〉，《月旦法學教室》，第113期，頁45。

2 107年5月增補版－救濟程序



題型1 再審之客體與管轄

甲起訴請求乙拆屋還地，第一審法院以請求無理由判決駁回其訴，甲不服上訴第二審，第二審法院仍以同一理由判決駁回其上訴，甲再向最高法院提起第三審上訴，最高法院亦認原判決認事用法並無違誤，判決駁回甲之第三審上訴。全案確定後，甲認為第一審、第二審及第三審法院之確定判決，均有民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤，以及同項第10款之為判決基礎之證言係虛偽陳述之再審事由，向第二審法院提起再審之訴，請求將第一、二、三審之確定判決廢棄，並就本案請求為有理由之判決。問：

(一)原第一審、第二審及第三審之確定判決，是否均為再審之訴之適格對象，得對之提起再審之訴？（20分）

(二)受理再審事件之第二審法院，有無管轄權？程序上應如何處理？（15分）
（103年司法官）

◀ 爭點分析 ▶

本題非常地單純，純粹就是法條與相關實務見解的操作，第一小題問到的再審適格對象，必須要區分再審原告所主張之事由而定，這邊涉及了《最高法院65年台上字第1276號判例》的適用，雖然沒什麼太困難的理論性，但不知道的話確實也是什麼都寫不出來啊（筆者最討厭看到的就是這種題目了……）！至於第二小題問到了再審法院的管轄權，這裡就依民事訴訟法第499條去處理即可，但必須注意這邊要和第一小題做連結，依照事由的不同來做判斷，作答上才會比較有條理與層次。

◀ 擬答 ▶

(一)本件再審之訴之適格對象，須區分甲所主張之再審事由而定：

1. 甲係主張民事訴訟法（下稱民訴法）第496條第1項第1款之再審事由時：

4 107年5月增補版－救濟程序

(1)按再審之訴係對「確定終局判決」提起，故而只要是確定之終局判決，則不論審級，原則上均得對之提起再審之訴。然實務見解認為，第三審法院以第二審法院之判決「認事用法均無不當」而維持第二審法院之判決者，當事人如以適用法規顯有錯誤為由提起再審之訴，僅得對第三審法院之判決為之。³

(2)準此，本件甲起訴請求乙拆屋還地，經第一、二審法院以同一理由判決駁回其請求，其提起第三審上訴後，並經最高法院認「原判決認事用法並無違誤」，而駁回甲之上訴，依上說明，此時假若以民訴法第496條第1項第1款為由提起再審，僅「第三審之判決」方得為適格之對象。

2. 甲係主張民訴法第496條第1項第10款之再審事由時：

(1)如前所述，就確定終局判決，不問審級，原則上均得對之提起再審。是以，本件甲若係以民訴法第496條第1項第10款為由提起在審時，即無上開實務見解之限制，而不僅以第三審判決為適格對象。

(2)惟按民訴法第496條第3項之規定，若第二審法院以為本案判決，則不得對第一審判決提起再審，此乃基於我國第二審仍帶有續審制之性質（併就事實與法律問題為審查），所設之限制。

(3)準此，本件第二審法院已有違實體判決，則此時甲提起再審之適格對象為第二、三審之確定判決。

(二)本件第二審法院有無管轄權，亦須視甲所主張之再審事由而定：

1. 甲係主張民訴法第496條第1項第1款之再審事由時：

如前所述，甲以本款事由提起再審時，僅第三審確定判決得作為適格

3 最高法院65年台上字第1276號判例要旨：「第三審法院應以第二審判決確定之事實為判決基礎（參照民事訴訟法第四百七十六條第一項），第三審法院以第二審法院之判決認事用法均無不當而維持第二審法院之判決者，當事人如以適用法規顯有錯誤為由提起再審之訴，僅得對第三審法院之判決為之。」

之對象，此際，依民訴法第499條第1項之規定，此再審之訴即應為第三審法院所「專屬管轄」，是以，依民訴法第28條第1項之規定，第二審法院應將本再審之訴裁定移送至第三審法院。

2. 甲係主張民訴法第496條第1項第10款之再審事由時：

本件甲係同時對第二、三審之確定判決再審，而其既係以民訴法第496條第1項第10款為再審事由，則依民訴法第499條第2項之規定，此時應專屬由第二審法院管轄，此乃因本款事由涉及證據調查與事實認定，而不宜由法律審之第三審法院為審理之故⁴。

4 黃國昌（2012），〈新民事訴訟法連載：第六講—再審（下）〉，《月旦法學教室》，第120期，頁67。另參最高法院94年度台抗字第219號裁定要旨（節錄）：「……而民事訴訟法於民國九十二年二月七日修正前，該條規定為：再審之訴，專屬為判決之原法院管轄；如有左列各款情形之一者，專屬原第二審法院管轄：一對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者。二對於第三審法院之判決，本於第四百九十六條第一項第九款至第十三款事由，聲明不服者。其修正理由為：『……』，由此可知，此條文之修正，係因原條文第一款漏未考量併對第三審判決提起再審之訴之情形，應予修正補充，乃捨原條文『對於同一事件之第一審及第二審判決』文義，修正為『對於審級不同之法院就同一事件所為之判決』，資以涵括併對第三審判決提起再審之訴之情形。至原條文第二款所定由第二審法院專屬管轄之情形未變，僅將之移列為現行條文第二項但書。原條文第二款既指專對第三審判決不服提起再審之訴之情形，於適用現行條文第二項但書規定時，當本諸同一意旨，故現行民事訴訟法第四百九十九條第二項但書所規定專屬原第二審法院管轄之規定，包括以同法第四百九十六條第一項第九款至第十三款之事由專就第三審判決聲明不服之情形。況上開五款再審事由，涉及證據之調查與事實之認定，不宜由第三審法院管轄。原裁定未審酌現行民事訴訟法第四百九十九條規定修正之理由，竟認該條第二項但書之規定，以對不同審級之判決同時提起再審之訴為前提，而以本件原告人單獨就第三審判決聲明不服提起再審之訴為由，將本件移送本院，於法不無違誤。」簡單來說，本則裁定宣示了，民訴法第499條第2項之適用，不限於就不同審級之確定判決提起再審之情形，於單就第三審判決提起再審時，亦應予以適用。

題型2 再審之不變期間與事由認定

甲主張某A畫係其向乙之被繼承人丙所購買，價金100萬元已經支付，請求乙履約，乙稱無買賣契約予以拒絕，甲乃於95年1月2日起訴，請求乙移轉A畫所有權並交付A畫，且提出蓋有丙印文之讓渡書一紙為證。乙則否認該讓渡書上丙之印文為真正。第一審法院以甲不能證明該讓渡書上丙之印文為真正，甲之主張不可採，駁回甲之訴。甲上訴後，第二審法院仍以同一理由，駁回甲之上訴，該第二審判決書並於95年10月20日送達予甲、乙（以不必加計在途期間為前提作答）。請問：

(一)若甲主張第二審判決違背法令，於95年11月15日提起第三審上訴，第二審以甲之上訴已逾上訴不變期間，且上訴利益亦未逾150萬元，裁定駁回甲之第三審上訴，甲復對於該裁定提起抗告，經最高法院以同一理由，裁定駁回甲之抗告，並於96年2月2日送達裁定書予甲。甲隨即於96年2月3日，以第二審判決適用法規顯有錯誤為理由，對第二審判決向第二審法院提起再審之訴。甲提起再審之訴，是否已逾不變期間？（19分）

(二)若甲未對於第二審判決提起上訴，而於95年11月15日對於第二審判決提起再審之訴，主張其於昨日見到了，丁稱在家中發現丙所贈送之倚天屠龍記一書內蓋有丙之印文，該印文與讓渡書上丙之印文相同，法院可令丁攜帶該書到庭，證明讓渡書上丙之印文為真正，丁亦同意到場作證，原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由等語，並提出丁所出具之到場同意書為證。問法院應如何處理？（18分）

（100年律師）

◀ 爭點分析 ▶

本題同樣還是再考法條與實務見解的操作，兩題基本上並沒有太大的關聯，第一小題問的是再審不變期間的起算點，這部分涉及了《最高法院78年台抗字第149號判例》之見解。簡單來說，再審不變期間之起算，原則上係

依民事訴訟法第500條第2項之規定，自「判決確定時起算」，但在特殊情況下，亦即，當事人提起上訴經認不合法而被駁回時，原判決本係「溯及至上訴期間屆滿時確定」⁵，但此時實務見解認為，再審不變期間之起算點，應改為自「駁回上訴之裁定確定時」起算⁶。至於《最高法院78年台抗字第149號判例》則係對這種寬認起算點之實務見解做出限縮，亦即，在上訴不合法係因「逾越上訴期間」所導致時，其再審不變期間仍應回歸適用民事訴訟法第500條第2項，自「原判決確定時」起算。至於第二小題則是在考民事訴訟法第496條第1項第13款之操作，包括了「本款是否包含人證」，以及「同款但書之解釋」兩個問題。

◀ 擬答 ▶

(一)本件再審之訴已逾不變期間：

1. 按民事訴訟法（下稱民訴法）第500條第1、2項，再審之不變期間為30日，並原則上自判決確定時起算，例外判決於送達前確定者，自送達時起算。

2. 上訴不合法時之再審不變期間起算點：

(1) 本件甲上訴第三審已逾越上訴期間：

依題示，本件第二審判決於95年10月20日送達予甲、乙，而甲於95年11月15日始提起第三審上訴，依民訴法第481條準用第440條之規定，顯已逾越合法之上訴期間（同年11月9日）。

5 最高法院23年抗字3247號判例要旨：「當事人對於第一審或第二審之判決，雖於上訴期間內提起上訴，但因上訴不合程式致被駁回者，與未提起上訴同。如非另有合法之上訴，其第一審或第二審判決，仍於上訴期間屆滿時確定。」

6 最高法院67年台抗字第495號判例要旨：「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。」

8 107年5月增補版－救濟程序

(2)就上訴不合法經駁回而確定者，原則上固係自「駁回上訴之裁定確定時」起算，惟於本件中，甲之上訴不合法係因其逾越上訴期間所致，此時實務見解認為，再審不變期間應自「原判決確定時」起算（《最高法院78年台抗字第149號判例》參照⁷）。

(3)本件中，甲提起第三審上訴逾越合法上訴期間，已如前述，故本件再審不變期間應自第二審判決確定時，即自95年11月9日起算30日，至遲須於同年12月9日前提起，今甲於96年2月3日提起再審，顯已逾越合法之不變期間。

(二)本件涉及民事訴訟法第496條第1項第13款之解釋與運用，分析如下：

1. 本件甲未逾越再審不變期間：

如前述，本件第二審判決應於95年11月9日確定，是甲於同年11月15日對於第二審判決提起再審之訴，顯未逾越民訴法第500條第1項之不變期間，合先述明。

2. 證人丁不可作為再審事由：

按民訴法第496條第1項第13款所稱未經斟酌之證物，係專指物證、書證而言，至人證則不包括在內⁸。本件甲主張法院可令丁到庭作證，性質上屬「人證」，依上說明，並不可作為本款之再審事由。

7 最高法院78年台抗字第149號判例要旨：「對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，第三審法院以其上訴另有其他不合法情形，以裁定駁回其上訴者，對原判決提起再審之訴時，其再審不變期間應自裁定確定翌日起算（參看司法院院解字第三〇〇七號解釋）。但對於第二審判決逾越上訴期間後之上訴，第三審法院以上訴逾期為不合法裁定駁回者，其再審不變期間仍應自原判決確定翌日起算，不得自駁回上訴裁定確定翌日起算再審不變期間。」

8 最高法院29年上字第696號判例要旨：「民事訴訟法第四百九十二條第十一款所謂證物，不包含證人在內，觀同法第四百二十八條將證物與證人對稱自明，故發見新證人不足為再審理由。」



還有話要說

針對民事訴訟法第496條第1項第13款不包含人證之見解，在學說上多有討論，例如黃國昌老師便認為，實務上此種「人證」與「物證」之二元區分，並未有任何理由之具體說明，欠缺實質理論基礎，並指出本款事由之重點在於「足以影響原判決結果之新資訊發現」，而非「證據之種類」，是以，就「內容相同」的「新資訊」而言，實無因「載具」之不同而予以區別對待之必要⁹。姜世明老師則認為，從本款條文係使用「證物」一詞來看，則本款事由在解釋上本不包含人證在內，惟在立法論上，是否有此區別之正當性則有疑問，蓋如此之規定，無異提升對於錯誤裁判之容忍度，此是否符合民事訴訟法之目的論，實有討論之空間¹⁰。

⁹ 黃國昌（2012），〈發現未經斟酌之證人得否提起再審之訴？〉，《月旦法學教室》，第122期，頁20。

¹⁰ 姜世明（2012），〈發現新證人是否可據此提起再審〉，《月旦法學教室》，第120期，頁22-23。