

專題研析

# 調解範圍與第三人參加之效力

最高法院法官助理 蔡 勉

## 目次

壹、前言

貳、移付調解範圍限於本案訴訟標的？

- 一、肯定說
- 二、否定說
- 三、本文見解

參、調解內容皆受強制執行？

- 一、肯定說

二、否定說

三、本文見解

肆、第三人參加調解之地位與效力

- 一、地位
- 二、效力

伍、本文見解（代結論）

### 壹、前言

調解制度（mediation system）作為訴訟外紛爭解決機制（Alternative Dispute Resolution）之一，當事人得於訴訟繫屬中將案件移付調解，調解成立與訴訟上和解具同一效力。基於紛爭解決一次性原

則，民事訴訟法（下稱本法）第 380 條之 1 及第 377 條第 2 項規定，將和解之範圍及於原訴訟標的以外之客體與主體，則調解制度是否亦有適用？本文分別就下列問題（一）原訴訟標的以外之其它實體法上請求權，得否併入調解程序解決？（二）



調解成立之內容是否皆應受強制執行？

（三）原調解程序以外之利害關係第三人，依本法第 412 條規定參加調解，其法律上之地位及效力為何？透過實務經驗歸納重點並提出淺見，冀能助於釐清爭議。

## 貳、移付調解範圍限於本案訴訟標的？

涉及當事人得否於調解程序為標的追加之問題，雖本法第 255 條、第 380 條之 1 已分別就訴之追加限制之例外及未聲明之事項和解效力有明文規定，然調解程序法無明文。本文擬提出不同見解，並探討調解之追加容許性與法律上可能之依據。

### 一、肯定說

依本法第 416 條第 1 項規定：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解除有同一之效力。」同法第 380 第 1 項規定：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」則調解成立與確定判決具同一既判力。惟既判力僅限於主文所判斷之訴訟標的，若訴訟標的以外之事項，縱與訴訟標的之法律關係有影響，而於判決

理由中對之有所判斷，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力<sup>1</sup>。故將非本案之標的納入調解，因本非訴訟中所欲透過主文判斷之訴訟標的，不具既判力而無重複起訴禁止之適用，有遭致另訴風險，因此調解之範圍應限於本案之訴訟標的的。

### 二、否定說

調解並非訴訟程序，重以合意解決紛爭，調解之內容經常涉及其他法律關係，就當事人間未聲明之事項而以給付內容所成立之調解，即應賦予調解效力，毋須限於調解時已特定之客體<sup>2</sup>，且法院成立之調解亦兼有私法上契約之性質，該契約具有執行名義之效力，故當事人得依其處分權就非本案之訴訟標的一併納入調解，有助於紛爭解決一次性。

### 三、本文見解

調解作為訴訟外紛爭解決機制之一，重在當事人得自主、和平、澈底解決問題，與透過訴訟須仰賴法院以判決解決並非相同，若當事人間合意於調解程序，以紛爭解決一次性為目標，就本案標的追

<sup>1</sup> 最高法院 73 年台上字第 3292 號民事判例。

<sup>2</sup> 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，2022 年 3 月，修訂八版，285 頁；呂太郎，《民事訴訟法》，元照，2022 年 3 月，增修四版，677、681 頁；駱永家，《民事法研究 II》，自版，1999 年 3 月，39 頁。

加，應無不許之理。又形成之訴所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之<sup>3</sup>，且確認之訴必須轉化為給付之訴始得強制執行，故藉由標的之轉換，調解內容已不受原訴訟標拘束。

調解之追加，於法律上可能之依據為何？最高法院 57 年台上字第 2180 號民事判例曾謂：「和解之範圍，應以當事人相互間欲求解決之爭點為限，至於其他爭點，或尚未發生爭執之法律關係，雖與和解事件有關，如當事人並無欲求一併解決之意思，要不能因其權利人未表示保留其權利，而認該權利已因和解讓步，視為拋棄而消滅。」雖僅就當事人間若無欲將其他爭點，或尚未發生爭執之法律關係求一併解決之意思，不得視為拋棄而消滅為法律見解之闡釋，惟透過反面解釋，可認為當事人得將其他非本案之爭點納入和解。另本法第 380 條之 1 規定：「當事人就『未

聲明之事項』或第三人參加和解成立者，得為執行名義。」參照立法理由謂：「為謀求當事人間之紛爭得以有效解決，並加強和解功能俾達到消弭訟爭之目的，就當事人間未聲明之事項或第三人參加，而以給付為內容所成立之和解，雖無與確定判決同一之效力，亦宜賦予執行力。」人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇，循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議<sup>4</sup>。基於和解與調解皆為當事人之訴訟外紛爭機制，和解規定於調解程序應可類推適用，故當事人得將訴訟中未聲明之標的納入調解，並具執行力。然此部分係附隨於訴訟標的始能合併調解，若當事人欲以該非訴訟標的單獨成立調解，應僅認當事人間成立民法上之和解，不生得為執行名義之效力<sup>5</sup>。

<sup>3</sup> 最高法院 58 年台上字第 1502 號民事判例：「調解成立者，依民事訴訟法第 416 條第 1 項，第 380 條第 1 項規定，與確定判決有同一之效力。惟判決為法院對於訴訟事件所為之公法的意思表示，調解或和解，為當事人就訴訟上之爭執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同。故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，從而在調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力。」惟民法第 1052 條之 1 承認離婚調解，戶政機關可據之為離婚登記，此係調解具有形成效力之例外規定。

<sup>4</sup> 大法官釋字第 591 號解釋。

<sup>5</sup> 張文郁，非當事人參與訴訟和解及當事人就訴訟標的外之法律關係成立和解，《月旦法學教室》，2006 年 10 月，第 48 期，15 頁；姜炳俊，訴訟標的外的和解，《月旦法學教室》，2004 年 11 月，第 25 期，17 頁。



## 參、調解內容皆受強制執行？

以給付內容所成立之調解具有執行力，於債務人未履行時受強制執行，惟當事人得否合意將不具執行力之事項記載於調解筆錄？及記載後所生之效果為何？分別討論之：

### 一、肯定說

調解成立與確定判決具同一效力，即既判力與執行力，故調解筆錄得依強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款為執行名義，予以強制執行。又調解成立之內容必須具體且限於得受強制執行之標的，否則調解筆錄之執行力將無法實現，權利人亦無法透過強制執行程序滿足債權<sup>6</sup>。

### 二、否定說

調解成立與確定判決具同一效力，得為強制執行名義，原則上調解成立之內容須得受強制執行，惟調解制度為訴訟外紛爭解決機制之一，當事人得自主、和平、澈底解決紛爭，法院亦得疏減案源與司法資源受合理分配，對於例外情況，例如：

刑事附帶民事訴訟案件，於調解筆錄表明業經和解，希望檢察官給予緩起訴、就告訴乃論之罪表明願撤回告訴，或其它無法受強制執行等事項…此皆僅具建議性質，但記載於調解筆錄中，得發揮訴訟外紛爭解決機制之功能，亦對調解成立之目標具有促進效果<sup>7</sup>。

### 三、本文見解

調解程序作為訴訟外紛爭解決機制，當事人透過成立調解，因具執行力之效果，於義務人未履行給付義務時，得將調解筆錄之內容透過強制執行予以具體化實現，結論上對於本案之訴訟標的，於調解筆錄之記載須具體且得受強制執行。惟針對其它無法受強制執行之內容，於實務上對當事人是否願意成立調解亦具影響力，且調解本具有私法上契約之性質，只要非以法律見解作為調解讓步之對象<sup>8</sup>、不違反公序良俗或法律上禁止、強制規定，或就公法上權利之爭議及曾經民事判決、調解、和解成立為確定判決效力所及，而以同一事件再為調解者外<sup>9</sup>，皆得由當事人任意記載。

<sup>6</sup> 姜世明，《調解法》，元照，二版，2023年7月，115、117頁。

<sup>7</sup> 司法院編印，《民事調解事件導引手冊》，司法院，2022年9月，60、79頁。

<sup>8</sup> 林玉珮，對於最高法院調解制度之初步評估，收錄於《法院調解制度及調解法之發展：民事程序法焦點論壇第十四卷》，新學林，2022年10月，297頁。

<sup>9</sup> 司法院編印，同前註7，35-36頁。

## 肆、第三人參加調解之地位與效力

調解標的涉及第三人之權利義務時，其調解能否成立，常繫於第三人之意見，為澈底消彌訟爭，許第三人參加調解程序，本法第 412 條規定：「就調解事件有利害關係之第三人，經法官之許可，得參加調解程序；法官並得將事件通知之，命其參加。」此第三人不論具法律上、事實上、直接或間接之利害關係，均包含之<sup>10</sup>。若非因可歸責於己之事由而未經法官之許可或通知參加調解，該有法律上利害關係之第三人，得以成立調解之兩造為共同被告，對於該調解提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之調解，但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限，此觀同法第 416 條第 6 項、第 507 條之 1 規定自明。又實務認為，所稱「但應循其他法定

程序請求救濟者，不在此限」，立法目的固為避免第三人濫用此制度，惟必該第三人依法可循其他法定救濟程序達成與撤銷對其不利調解相同效果時，始不許提起第三人撤銷之訴，不得僅以第三人尚有其他法定程序可循，而不問能否確實達成相同效果，即認其無提起此項撤銷訴訟之程序利益<sup>11</sup>。

### 一、地位

有認為，調解方案對於當事人及利害關係之第三人均有利害關係，若不認該第三人經參加後亦為調解之當事人，使其受調解之拘束，將難望成立調解，故解釋上宜認參加係加入為調解程序『當事人<sup>12</sup>』；亦有認為，第三人於參加時，僅表明係為輔助一造而參加，不欲加入為當事人時，為尊重第三人之意思，應認其為『參加人<sup>13</sup>』。本文認為，本法第 412 條

<sup>10</sup> 陳計男，《民事訴訟法論（下）》，三民書局，2017年8月，修訂六版，208-209頁；吳明軒，《民事訴訟法（中冊）》，自版，2016年9月，修訂十一版，1194-1195頁；曹偉修，《最新民事訴訟法釋論（中冊）》，自版，1978年8月，四版，1328頁；張學堯，《中國民事訴訟法論》，三民書局，1960年，393頁。

<sup>11</sup> 最高法院 109 年度台上字第 111 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 107 號民事判決；最高法院 108 年度台抗字第 815 號民事裁定；最高法院 107 年度台抗字第 200 號民事裁定。

<sup>12</sup> 司法院編印，同前註 7，34 頁；姜世明，同前註 2，405 頁；呂太郎，同前註 2，677 頁；陳計男，同前註 10，209、213 頁；姚瑞光，《民事訴訟法論》，自版，2004 年 2 月，574 頁；吳明軒，《民事調解、簡易及小額訴訟程序》，五南圖書，1999 年 9 月，33 頁；駱永家，同前註 2，36 頁；曹偉修，同前註 10，1328 頁。

<sup>13</sup> 陳計男，同前註 10，209 頁；吳明軒，同前註，33 頁；石志泉（原著）、楊建華（增訂），《民事訴訟法釋義》，三民書局，1982 年 10 月，462 頁。



僅規定有利害關係之第三人，經法官之許可，得參加調解程序，參加後所形成之地位尚無明文規定，故第三人得依其意思選擇以調解程序『當事人』或『參加人』之身分進行調解程序。惟不論該第三人經參加後為調解程序當事人抑或參加人，因本非原訴訟當事人，於移付調解下，當調解有無效或得撤銷之原因而經原訴訟當事人聲請繼續審判時，涉及當事人對訴訟是否續行之權，該第三人並不成為繼訴審判後之訴訟當事人，亦不得依本法第 420 條之 1 第 4 項準用第 380 條第 2 項規定，以請求繼續審判方式為之，應另行提起確認調解無效<sup>14</sup>、所成立之法律關係不存在或請求返還已依調解內容所為給付之訴<sup>15</sup>；至於強制及聲請調解下，有認為，若利害關係人係以當事人地位參加調解，並因調解而享受權利或負擔義務者，得依本法第 416 條第 2 項規定，向法院提起宣告調

解無效或撤銷調解之訴；若係為輔助一造而參加之地位者，不得提起<sup>16</sup>。本文認為，向法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，係以請求法院除去與確定判決同一效力之調解為目的，類似再審之訴，性質上屬於形成之訴，限『原訴訟當事人』方得主張，凡經由參加成為調解程序當事人或參加人，於調解有無效或得撤銷之原因時，應以提起第三人撤銷調解之訴為救濟管道<sup>17</sup>。

## 二、效力

於第三人經參加為調解程序『當事人』見解下，即與當事人無異，就調解成立之內容，對該第三人而言與確定判決有同一效力<sup>18</sup>；反之認為，第三人於參加時僅係為輔助一造而為『參加人』，依禁止反言原則，類推本法第 63 條之規定，對於其所輔助之當事人，不得主張調解

<sup>14</sup> 駱永家，同前註 2，41 頁。

<sup>15</sup> 民事訴訟法第 380 條之 1 立法理由。

<sup>16</sup> 吳明軒，同前註 10，1233 頁。

<sup>17</sup> 民事訴訟法第 416 條第 6 項之立法理由認為：「有關宣告調解無效或撤銷調解之訴，又限於調解之當事人始得提起，上開第三人則無適用餘地，為保障其固有權益及程序權，明定準用第五編之一規定，使得提起第三人撤銷訴訟，以為救濟。」其中『調解之當事人』一語，並未明確指出，係調解程序當事人中之『原訴訟當事人』，抑或第三人經參加調解而成為『調解當事人』。

<sup>18</sup> 姜世明，同前註 2，405 頁；呂太郎，同前註 2，677 頁；陳計男，同前註 10，667 頁；姚瑞光，同前註 12，574 頁；吳明軒，同前註 10，1195 頁。

不當<sup>19</sup>，或類推本法第 380 條之 1 規定，得為執行名義而無與訴訟上和解除同一之效力<sup>20</sup>。本文認為，基於紛爭解決一次性原則，將利害關係之第三人納入調解程序，於受有事前參與程序保障前提下，第三人不論成為調解程序當事人，抑或輔助一造而為參加人，調解成立所生之既判力應擴張及之，以體現法安定性及訴訟經濟之效果。另本法第 377 條第 2 項之立法理由謂：「第三人參加當事人間之和解，如和解不成立時，該第三人當然脫離該程序。」故第三人之參加，係附加於當事人間，若當事人未成立調解卻與第三人成立調解，應認為僅成立民法上和解除，不生既判力與執行力之效果。

## 伍、本文見解（代結論）

調解之客觀追加部份，最高法院（下稱本院）自中華民國 110 年 3 月 1 日起，於第三審程序開啟移付調解制度，雖本院 73 年台上字第 1903 號民事判例認為：「民事訴訟法第 476 條第 1 項規定，第三審法院應以第二審判決確定之事實為判決基

礎。第三審既不得調查事實，則在第三審自不許為訴之變更、追加或提起反訴。」然調解程序作為獨立於訴訟外紛爭解決機制<sup>21</sup>，當事人得自主、和平、澈底解決紛爭，就實體法上之請求權為追加，應不受該判例拘束。至於當事人同意為調解追加之意思表示，將非本案之標的納入調解，該部分是否具有既判力？本文認為，和解除於本法第 380 條之 1 規定之立法理由既已明文，「無與確定判決同一之效力」，則調解程序類推適用該條文僅具執行力之效果<sup>22</sup>，若肯認既判力存在，而具有積極作用（禁止矛盾）及消極作用（禁止反覆），尚待修法處理。

調解之主觀追加部份，有利害關係之第三人，於本法第 412 條即有參加調解之要件規定，毋須類推適用參加和解，條文未就參加調解後效力規定之部分，因參加調解成為該程序『當事人』，自受成立內容既判力所及；若僅係為輔助一造而參加，不欲成為當事人時，因其替所輔助之當事人對他造，就調解之內容有進行充分之協商，受有事前參與機會，且非因可歸責於己之事由而未經法官之許可或通知參

<sup>19</sup> 陳計男，同前註 10，209、213 頁；吳明軒，同前註 12，33 頁。

<sup>20</sup> 吳明軒，同前註 10，1195 頁；張文郁，同前註 5，15 頁；最高法院 112 年度台抗字第 604 號民事裁定；最高法院 87 年度台上字第 2942 號民事判決。

<sup>21</sup> 林大為，民事移付調解機制的活用與再完善，《法官協會雜誌》，2022 年 12 月，第 24 卷，18 頁。

<sup>22</sup> 最高法院 110 年度台抗字第 931 號民事裁定。



加調解，得以成立調解之兩造為共同被告，依本法第 416 條第 6 項、第 507 條之 1 規定，提起第三人撤銷調解之訴，受有事後程序保障。故調解成立時，當事人對調解內容產生之既判力，應及於『參加人』，此具有既判力擴張之正當化基礎。綜上，不論調解之客觀仰或主觀追加，若經兩造當事人同意，基於紛爭解決一次性原則，應認為調解成立之範圍不限於本案之訴訟標的，利害關係之第三人亦得進入調解程序並受既判力所及。

## 參考文獻

### 專書

- 石志泉（原著）、楊建華（增訂），《民事訴訟法釋義》，三民書局，1982 年 10 月。
- 司法院編印，《民事調解事件導引手冊》，司法院，2022 年 9 月。
- 吳明軒，《民事調解、簡易及小額訴訟程序》，五南圖書，1999 年 9 月。
- 吳明軒，《民事訴訟法（中冊）》，自版，修訂十一版，2016 年 9 月。
- 呂太郎，《民事訴訟法》，元照，增修四版，2022 年 3 月。
- 姚瑞光，《民事訴訟法論》，自版，2004 年 2 月。
- 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，修訂八版，2022 年 3 月。
- 姜世明，《調解法》，元照，二版，2023 年 7 月。
- 陳計男，《民事訴訟法論（下）》，三民書局，修訂六版，2017 年 8 月。
- 張學堯，《中國民事訴訟法論》，三民書局，1960 年。
- 曹偉修，《最新民事訴訟法釋論（中冊）》，自版，四版，1978 年 8 月。
- 駱永家，《民事法研究 II》，自版，1999 年 3 月。

### 專書論文

- 林玉珮，對於最高法院調解制度之初步評估，收錄於《法院調解制度及調解法之發展：民事程序法焦點論壇第十四卷》，新學林，2022 年 10 月，271-300 頁。

### 期刊論文

- 林大為，民事移付調解機制的活用與再完善，《法官協會雜誌》，2022 年 12 月，第 24 卷，17-34 頁。
- 姜炳俊，訴訟標的外的和解，《月旦法學教室》，2004 年 11 月，第 25 期，16-17 頁。
- 張文郁，非當事人參與訴訟和解及當事人就訴訟標的外之法律關係成立和解，《月旦法學教室》，2006 年 10 月，第 48 期，14-15 頁。