

# 受告知人拒絕參加訴訟或仲裁程序之研究

葉張基\*

## 壹、前言

### 貳、受告知人拒絕訴訟參加之程序爭議

- 一、民事訴訟程序欠缺關於告知訴訟「審查」之規範
- 二、受告知人未聲請訴訟參加之風險
  - (一) 受告知人認為自己是該訴訟法律上利害關係之第三人而未聲請訴訟參加
  - (二) 受告知人認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人而未聲請訴訟參加
  - (三) 本文意見
- 三、受告知人形式上聲請訴訟參加能否表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加？
  - (一) 否定見解
  - (二) 肯定見解
  - (三) 本文見解
- 四、相對人是否聲請駁回訴訟參加對程序之影響
- 五、法院對於相對人聲請駁回訴訟參加之處置(裁定)
- 六、外國立法例
- 七、本文見解
  - (一) 民事訴訟程序關於告知訴訟審查標準之欠缺
  - (二) 民事訴訟程序應強化告知訴訟之審查標準

### 參、受告知人拒絕參加仲裁之程序爭議

- 一、我國仲裁法無第三人仲裁之程序
  - (一) 仲裁法規定
  - (二) 我國各仲裁機構仲裁規則
  - (三) 國際商會仲裁規則
  - (四) 本文見解
- 二、仲裁法欠缺關於告知仲裁及審查之規範
  - (一) 仲裁法欠缺關於告知仲裁之規範
  - (二) 仲裁法欠缺關於告知仲裁審查之規範
- 三、受告知人未聲請仲裁參加之風險
  - (一) 受告知人認為自己是該仲裁法律上利害關係之第三人而未聲請仲裁參加
  - (二) 受告知人認為自己並非該仲裁法律上利害關係之第三人而未聲請仲裁參加
  - (三) 本文見解
- 四、受告知人拒絕參加仲裁之風險

五、仲裁庭自行准駁並不以相對人聲請駁回仲裁告知為前提

- (一) 相對人聲請駁回「仲裁告知」時
  - (二) 相對人不聲請駁回「仲裁告知」時
- 六、仲裁中間判斷認定受告知人應參加仲裁程序後該仲裁終局判斷對第三人有無參加效之疑義

- (一) 肯定說
- (二) 否定說
- (三) 本文見解

## 肆、結論

- 一、民事訴訟部分
- 二、仲裁部分

## 摘要

本文區分訴訟與仲裁兩大範圍，在民事訴訟程序中，本文逐一說明受告知人拒絕參加訴訟在司法實務之各階段步驟、法院准駁之作業流程，並提出本文對民事訴訟制度之建議。在仲裁程序中，則先討論仲裁程序關於第三人仲裁之爭議問題後，始逐一說明受告知人拒絕參加仲裁在仲裁實務之各階段步驟、仲裁庭准駁之作業流程，最後作出本文結論。

## 壹、前言

當事人得根據民事訴訟法第 65 條第 1 項規定，向法院聲請對因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人為告知訴訟，法院會直接根據民事訴訟法第 66 條第 1 項規定將告知訴訟狀送達第三人。第三人收到告知訴訟狀時，如認為自己與該訴訟確實有法律上利害關係者，就會具狀聲請訴訟參加（民事訴訟法第 58、59 條），另一方當事人（以下稱相對人）看到受告知人聲請訴訟參加之後，如對於該訴訟參加沒有意見或對於參加未提出異議而已為言詞辯論（民事訴訟法第

\* 本文作者係執業律師，國立中正大學法學博士。

60 條第 1 項) 者，則參加人就開始參加訴訟，並無疑問；如對於該訴訟參加有爭議，相對人得依民事訴訟法第 60 條第 1 項本文規定聲請駁回訴訟參加，再由法院以裁定為準駁，且任一方當事人與參加人對此裁定均得提出抗告（民事訴訟法第 60 條第 2 項），駁回參加之裁定未確定前，參加人得為訴訟行為（民事訴訟法第 60 條第 3 項）。

惟筆者在執業期間發現一個問題，即「受告知人認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人」時應該如何處理？前段說明是民事訴訟上常見的告知訴訟與訴訟參加之程序，實務運作多年也都如此進行，但其前提是「第三人認為自己與該訴訟確實有法律上利害關係者」，當受告知人認為自己並非該訴訟案件法律上利害關係之第三人，受告知人如果基於此一認知而未聲請參加訴訟者，結果還是會受到該判決參加效之拘束，日後不得主張該訴訟之裁判不當（民事訴訟法第 67 條準用第 63 條第 1 項本文）；受告知人如果基於此一認知而聲請參加訴訟者，其為「訴訟參加之訴訟行為」與「該訴狀內向法院說明自己並非該訴訟案件法律上利害關係之第三人」主張，似乎又矛盾（法官行使闡明權：「參加人你到底是要參加訴訟？還是不要參加訴訟？」），在此情形下法院又應該如何處理？制度上應該如何解決此一爭議？而不是放任此種狀況再讓法院個案處理？

上開爭議在仲裁制度也會發生，故仲裁一方當事人向仲裁庭聲請對因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人為告知仲裁，也會有上開爭議問題外，在處理上開爭議之前，

必須先處理「第三人仲裁」之爭議問題，此為本文所擬探討之爭點。

關鍵字：訴訟參加、告知訴訟、法律上利害關係第三人、參加效、仲裁參加、告知仲裁、仲裁法第 19 條。

## 貳、受告知人拒絕訴訟參加之程序爭議

### 一、民事訴訟程序欠缺關於告知訴訟「審查」之規範

不論告知訴訟與訴訟參加，其所規定之對象均為法律上利害關係之第三人<sup>1</sup>，所謂「法律上利害關係」，係指即因兩造所受裁判之結果，而自己亦須受其影響而言<sup>2</sup>。易言之，指第三人在私法上之地位，因其所輔助之當事人一造敗訴，將受直接或間接之不利利益者而言，倘僅有道義上、情感上、經濟上或其他事實上之利害關係，均非法律上利害關係<sup>3</sup>。

民事訴訟法第 65 條第 1 項雖然已經明確規定告知訴訟之對象限於「因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人」，但此非法院職權調查事項，於當事人有異議時，法院始加以調查<sup>4</sup>，故民事訴訟法第 66 條第 1 項規定：「告知訴訟，應以書狀表明理由及訴訟程度提出於法院，由法院送達於第三人。」，並未規定法院就此部分要進行准駁裁定，亦即民事訴訟法關於告知訴訟制度中欠缺「審查」之規範，法院接獲當事人告知訴訟狀後，就直接將告知訴訟狀送達第三人，在此階段沒有去審查當事人所聲請告知訴訟之第三人是否真的有「法律上利害關係」，而是將此問題留待後面「受告知人確實提出訴訟參

1. 民事訴訟法第 65 條第 1 項規定：「當事人得於訴訟繫屬中，將告知訴訟於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。」  
民事訴訟法第 58 條第 1 項規定：「就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。」  
2. 駱永家，輔助參加與告知訴訟，民事法研究 III，作者自刊，1992 年 10 月，頁 179 以下。楊建華原著、鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，三民書局，2004 年 10 月版，頁 111。  
並請參見最高法院 103 年度台抗字第 141 號民事裁定：「按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。參加，得與上訴、抗告或其他訴訟行為，合併為之。民事訴訟法第五十八條第一項、第二項定有明文。所稱就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，係指因其所輔助之當事人敗訴，其私法上地位將受不利利益而言。」  
3. 最高法院 89 年度台抗字第 495 號民事裁定：「按訴訟參加，必第三人就兩造之訴訟有法律上之利害關係始得為之，此觀民事訴訟法第五十八條第一項規定即明。又所謂法律上之利害關係，係指第三人在私法上之

地位，因其所輔助之當事人一造敗訴，將受直接或間接之不利利益者而言，倘僅有道義上、情感上、經濟上或其他事實上之利害關係，自不得為參加。」  
同院 104 年度台抗字第 843 號民事裁定：「所稱有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法上之地位，因其所輔助之當事人一造敗訴，將受直接或間接之不利利益而言，如僅有道義上、情感上、經濟上或其他事實上之利害關係不與焉。又依民事訴訟法第六十三條第一項本文及第二項規定，參；同法第五百零七條之一本文則規定：「準此，參加人係藉由輔助一方當事人獲勝訴判決，從而達到保護自己法律上利益之目的。苟當事人一造敗訴之結果，對於第三人之權利不生影響，第三人對於該敗訴之一造，並無主張該裁判不當之實益，亦不可能依民事訴訟法第五百零七條之一規定，以兩造為共同被告，對於該判決提起第三人撤銷訴訟時，應認該第三人就兩造間之訴訟不具法律上利害關係，而無許其依民事訴訟法第五十八條第一項規定參加訴訟之餘地。」  
4. 駱永家，前揭文，同註 2，頁 184。林洲富，法律利害關係第三人參加本案訴訟之效力，月旦法學教室，第 220 期，2021 年 2 月，頁 11 以下。

加」及「另一方當事人為駁回訴訟參加聲請」時再來處理（詳後述），在此情形下即產生「受告知人認為自己並非該訴訟案件之法律上利害關係之第三人」而未聲請訴訟參加時之法律漏洞。

再者，民事訴訟法第 67 條之 1 規定：「（第 1 項）訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。（第 2 項）前項受通知人得於通知送達後五日內，為第二百四十二條第一項之請求。（第 3 項）第一項受通知人得依第五十八條規定參加訴訟者，準用前條之規定。」，當法院認定訴訟之結果於第三人有法律上利害關係者，法院得主動依職權為訴訟告知，受通知人依法參加訴訟、不為參加或參加逾時者，分別適用或準用民事訴訟法第 63 條之規定<sup>5</sup>。此時法院係以通知方式為之，非以裁定為之，受告知人無法提出抗告，故亦有「受告知人認為自己並非該訴訟案件法律上利害關係之第三人」而未聲請訴訟參加時之法律漏洞。

## 二、受告知人未聲請訴訟參加之風險

如上所述，法院對告知訴訟內容不進行審查，直接根據民事訴訟法第 66 條第 1 項規定將告知訴訟狀送達第三人。此時會有兩種情況：

### （一）受告知人認為自己是該訴訟法律上利害關係之第三人而未聲請訴訟參加

在此情形下，受告知人主觀上認為該訴訟跟自己法律上利害關係，但基於訴訟上（例如對該訴訟案情無爭議）或訴訟外（例如自身欠缺支付能力已經無所謂）等相關因素考量而未聲請訴訟參加，等於是受告知人自己放棄訴訟權利，故受告知人會受到該判決參加效之拘束，日後不得主張該訴訟之裁判不當（民事訴訟法第 67 條準用第 63 條第 1 項本文）。

### （二）受告知人認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人而未聲請訴訟參加

在此情形下，受告知人主觀上認為該訴訟與自己完全沒有任何法律上利害關係，且基於訴訟上（例如認為該訴訟案情與自己無關）或訴訟外（例如沒時間處理與自己無關的訴訟）等相關因素考量而未聲請訴訟參加，仍會受到該判決參加效之拘束，日後不得主張該訴訟之裁判不當（民事訴訟法第 67 條準用第 63 條第 1 項本文）。

### （三）本文意見

由上可知，在民事訴訟程序欠缺關於告知訴訟「審查」規範之情形下，不論受告知人主觀上認為該訴訟與自己有無法律上利害關係，也不論受告知人是基於訴訟上或訴訟外因素考量，只要受告知人沒有為訴訟參加之聲請，其即受到該判決參加效之拘束。

第一種「受告知人認為自己是該訴訟法律上利害關係之第三人而未訴訟參加」受到該判決（下稱「前案」）參加效拘束之情況，為民事訴訟法第 67 條準用第 63 條第 1 項本文規定制度之預想，當受告知人認為自己是該訴訟法律上利害關係之第三人而放棄訴訟權利，程序上並無疑問。

但是第二種「受告知人認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人而未聲請訴訟參加」受到該判決參加效拘束之情況，事後為告知訴訟之當事人向受告知人求償之訴訟（下稱「後案」）中，第三人即使主張在前案是因為認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人而拒絕訴訟參加，後案法官仍會認定該第三人受到前案判決參加效之拘束。

易言之，第三人在後案不論主張其在前案是第一種或第二種情形而未訴訟參加，後案法官根本沒有審查究竟是哪一種之權限，均會認定該第三人受到前案參加效之拘束。

或曰受告知人應該預防此參加效之風險而參加訴訟，但告知訴訟與訴訟參加之制度本為法律程序中較為精細之制度，亦非一般

5. 楊建華原著、鄭傑夫增訂，前揭書，同註 2，頁 118-119。

國民基本法治觀念所能理解之程序，不應過度苛責受告知人，且本文認為最重要的是：「民事訴訟程序欠缺關於告知訴訟『審查』規範之錯誤，不應該由人民來承擔！」

### 三、受告知人形式上聲請訴訟參加能否表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加？

基於上開說明，認為自己並非該訴訟法律上利害關係之受告知人最保險之作法，即形式上聲請訴訟參加，但參加內容表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加。此時即會衍生一個問題：參加人所為「訴訟參加聲請之訴訟行為」與「該訴狀內向法院說明自己並非該訴訟案件法律上利害關係之第三人」產生矛盾。實務上法官會根據民事訴訟法第 199 條規定行使闡明權<sup>6</sup>，詢問參加人的真意為何？

在此情形下，因為「受告知人認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人，如不訴訟參加仍會受到參加效之拘束，為免除此法律上不利益而被強迫訴訟參加，但表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加」之情形，不在民事訴訟法告知訴訟與訴訟參加制度預想之範圍內，故此種主張是否可行？目前並無資料可資參考，可能從下列正反見解分析：

#### （一）否定見解

當受告知人提出訴訟參加聲請時，表示受告知人已經認為自己為法律上利害關係之第三人，故其不得同時為相反的程序抗辯。至於其是否為法律上利害關係之第三人，必須由相對人聲請駁回訴訟參加時，再由法院認定並依民事訴訟法第 60 條為准駁之裁定。

#### （二）肯定見解

受告知人要排除其為受告知人之地位，避免受該案判決參加效之拘束，根據目前民事訴訟法關於告知訴訟與訴訟參加之現行制度下，居然只有聲請訴訟參加一途！而聲請訴訟參加的目的是要求法院認定聲請訴訟參加之受告知人本身不是法律上利害關係之第

三人，也是目前制度下不得不然之作法，故應允許受告知人形式上聲請訴訟參加但表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加，以符合受告知人之真意！

#### （三）本文見解

「有權利即有救濟」原則為憲法第 16 條之精神<sup>7</sup>，「受告知人認為自己並非該訴訟法律上利害關係之第三人，如不訴訟參加仍會因為受告知人而受到參加效之拘束，為免除此法律上不利益而被強迫訴訟參加」之情形，不在民事訴訟法告知訴訟與訴訟參加制度預想之範圍內，故其只能透過形式上訴訟參加之方式表示實質上反對參加之意見，且在相對人也反對其參加之情形下，由法院根據民事訴訟法第 60 條為准駁裁定，才能夠排除其為受告知人之地位，避免受該案判決參加效之拘束。故在民事訴訟法並未修正之前，基於「有權利即有救濟」之憲法原則，受告知人形式上聲請訴訟參加應允許其能表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加，故應以肯定見解為當。

至於否定見解尚有一個問題，否定見解認為「受告知人是否為法律上利害關係之第三人，必須以相對人聲請駁回訴訟參加時，再由法院認定並依民事訴訟法第 60 條為准駁之裁定」，此一見解會有兩個問題。

第一、如果認為受告知人提出訴訟參加聲請時，就表示已經符合法律上利害關係第三人之要件，則民事訴訟法第 60 條無須規定相對人可以聲請駁回訴訟參加之規定，蓋此見解等於法院直接以第三人訴訟參加行為為準，不用對參加人是否具有法律上利害關係進行任何判斷，並不符合民事訴訟法第 60 條之規範意旨。

第二、萬一「相對人反而認為受告知人是利害關係之第三人而未聲請駁回參加訴訟」之情形下，法院無從根據民事訴訟法第

6. 民事訴訟法第 199 條規定：「（第 1 項）審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。（第 2 項）審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明

及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不足者，應令其敘明或補充之。（第 3 項）陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或曉諭。」

7. 請參見司法院大法官會議釋字第 653、736、742、774、785 號等解釋。

60 條為准駁裁定時，等於受告知人一定要訴訟參加？如何保障受告知人之權利？此部分下一段會進一步分析。

#### 四、相對人是否聲請駁回訴訟參加對參加訴訟程序之影響

當受告知人形式上聲請訴訟參加但同時表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加時，因為此僅為形式上一個訴訟參加之聲請，根據目前民事訴訟法制度，法院無從為任何准駁之裁定，必須由另一方當事人（相對人）聲請駁回訴訟參加後，法院方得根據民事訴訟法第 60 條第 1 項規定為准駁之裁定<sup>8</sup>。因此：

##### （一）相對人聲請駁回訴訟參加時

此時由法院認定受告知人是否有法律上利害關係，並依民事訴訟法第 60 條第 1 項規定為准駁之裁定，自無殆言。

##### （二）相對人不聲請駁回訴訟參加時

在目前民事訴訟法關於告知訴訟與訴訟參加之現行制度下，假設聲請訴訟參加之受告知人主張本身不是法律上利害關係之第三人時，萬一「相對人反而認為受告知人是利害關係之第三人而未聲請駁回參加訴訟」之情形下，法院無從根據民事訴訟法第 60 條為准駁裁定時，如何保障受告知人之權利？當訴訟兩造都認為受告知人是利害關係之第三人時，認為自己不是法律上利害關係之受告知人要如何主張自己權利？法院又應該如何處理？目前民事訴訟法對此沒有任何規範？等於受告知人在後案訴訟中被強迫受到前案確定判決參加效之拘束！本文認為此為目前民事訴訟法之法律漏洞。

#### 五、法院對於相對人聲請駁回訴訟參加之處置（裁定）

相對人依民事訴訟法第 60 條第 1 項規定聲請駁回訴訟參加，並由法院以裁定為准

駁，且此裁定任一方與參加人均得提出抗告（民事訴訟法第 60 條第 2 項），駁回參加之裁定未確定前，參加人得為訴訟行為（民事訴訟法第 60 條第 3 項）。

#### 六、外國立法例

##### （一）日本

1. 日本民事訴訟法關於告知訴訟之規定為其第 53 條規定<sup>9</sup>：

- (1) 第 1 項規定：「當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知得參加之第三人。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 65 條第 1 項「當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。」之規定。本條項雖未規定第三人為有法律上利害關係之人，但其所規定「得參加之第三人」係指日本民事訴訟法第 42 條所規定：「『對訴訟結果有利害關係之第三人』，為輔助當事人一方起見，得參加訴訟。」<sup>10</sup>，故適用範圍並無不同。
- (2) 第 2 項規定：「受訴訟告知之人，得進一步訴訟告知。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 65 條第 2 項「受訴訟之告知者，得遞行告知。」之規定。
- (3) 第 3 項規定：「訴訟告知，應以書面表明理由及訴訟程度提出於法院。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 66 條第 1 項「告知訴訟，應以書狀表明理由及訴訟程度提出於法院，由法院送達於第三人。」之規定，雖未規定「由法院送達於第三人」，但解釋上並無不同。
- (4) 第 4 項規定：「受訴訟告知人未參加之情形下，適用第 46 條之規定，視為於得行參加時已參加訴訟。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 67 條「受告

8. 最高法院 43 年台抗字第 48 號民事判例：「駁回參加之裁定須依當事人之聲請始得為之，此觀民事訴訟法第六十條第一項之規定自明，故第三人之參加縱使就兩造之訴訟並無法律上之利害關係，而苟未經當事人聲請駁回，法院仍不得依職權調查而為駁回其參加之裁定。」

9. 日本民事訴訟法第 53 條：「当事者は、訴訟の係屬中、參加することができる第三者にその訴訟の告知をすることができる。2 訴訟告知を受けた者は、

更に訴訟告知をすることができる。3 訴訟告知は、その理由及び訴訟の程度を記載した書面を裁判所に提出してしなければならない。4 訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても、第 46 条の規定の適用については、参加することができた時に参加したものとみなす。」

10. 日本民事訴訟法第 42 條：「訴訟の結果について利害關係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、その訴訟に参加することができる。」

知人不為參加或參加逾時者，視為於得行參加時已參加於訴訟，準用第六十三條之規定。」之規定。

2. 日本民事訴訟法關於訴訟參加之效力規定為其第 46 條規定<sup>11</sup>：

(1) 本文規定：「輔助參加訴訟之判決，除下列情況外，對輔助參加人亦有效力：…」，此規定相當於我國民事訴訟法第 63 條本文「參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。」之規定。

(2) 但書第 1 款規定：「根據前條第 1 項但書規定，輔助參加人無法為訴訟行為時。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 63 條但書「因參加時訴訟之程度」之規定。至於本款所引用日本民事訴訟法第 45 條第 1 項規定：「輔助參加人得就訴訟提出攻擊或防禦方法、異議、上訴、再審或其他一切訴訟行為。但依輔助參加時之訴訟程度不能為訴訟行為者，不在此限。」<sup>12</sup> 也相當於我國民事訴訟法第 61 條本文「參加人得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為。」之規定。

(3) 但書第 2 項規定：「根據前條第 2 項的規定，輔助參加人之訴訟行為不生效力時。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 63 條但書「因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法」之規定。至於本款所引用日本民事訴訟法第 45 條第 2 項規定：「輔助參加人之訴訟行為抵觸被參加人之訴訟行為者，不生效力。」<sup>13</sup>，也相當於我國民事訴訟法第 63 條但書「但其行為與該當事人之行為抵觸者，不生效力。」之規定。

(4) 但書第 3 項規定：「被參加人妨礙輔助參加人的訴訟行為時」，此規定相當於我國民事訴訟法第 63 條但書「因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法」之規定。

(5) 但書第 4 項規定：「被參加人故意或過失未採取輔助參加人不能從事之訴訟行為時。」，此規定相當於我國民事訴訟法第 63 條但書「…或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者」之規定。

3. 經過上開整理，可知日本民事訴訟程序關於告知訴訟部分也認為並非職權調查事項，亦未規定法院必須審查告知訴訟受告知人利害關係。

## (二) 中華人民共和國

中華人民共和國民事訴訟法關於參加訴訟規定於第 56 條第 2 項：「對當事人雙方的訴訟標的，第三人雖然沒有獨立請求權，但案件處理結果同他有法律上的利害關係的，可以申請參加訴訟，或者由人民法院通知他參加訴訟。」，並無告知訴訟之制度，故無本文討論「民事訴訟程序關於告知訴訟審查標準之欠缺」之前提。

## 七、本文見解

### (一) 民事訴訟程序關於告知訴訟審查標準之欠缺

如前所述，本文認為民事訴訟程序關於告知訴訟欠缺審查標準，民事訴訟法第 66 條第 1 項之規定等於法院毋庸任何審查直接將告知訴訟狀送達於第三人即可，對受告知人之權利保障明顯不足。

### (二) 民事訴訟程序應強化告知訴訟之審查標準

11. 日本民事訴訟法第 46 條：「補助参加に係る訴訟の裁判は、次に掲げる場合を除き、補助参加人に対してもその効力を有する。一 前条第 1 項ただし書の規定により補助参加人が訴訟行為をすることができなかつたとき。二 前条第 2 項の規定により補助参加人の訴訟行為が効力を有しなかつたとき。三 被参加人が補助参加人の訴訟行為を妨げたとき。四 被参加人が補助参加人のすることができない訴訟行為を故意又は過失によつてしなかつたとき。」

12. 日本民事訴訟法第 45 條第 1 項：「補助参加人は、訴訟について、攻撃又は防御の方法の提出、異議の申立て、上訴の提起、再審の訴えの提起その他一切の訴訟行為をすることができる。ただし、補助参加の時における訴訟の程度に従いすることができないものは、この限りでない。」

13. 日本民事訴訟法第 45 條第 2 項：「補助参加人の訴訟行為は、被参加人の訴訟行為と抵触するときは、その効力を有しない。」

本文認為應將民事訴訟法第 65 條第 1 項「因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人」改為法院職權調查事項，並非等到當事人有異議時，法院始加以調查，而係在當事人聲請告知訴訟時，即應進行職權調查，確認該第三人是否真的有法律上利害關係。

當法院收受當事人告知訴訟之聲請時，除依民事訴訟法第 66 條規定通知受告知人外，應同時定相當期限請受告知人對其是否為法律上利害關係人乙節表示意見（是否要參加訴訟則屬後話），並同時定相當期限請相對人對於受告知人是否為法律上利害關係人表示意見。當相對人與受告知人均表示意見或未在期限內表示意見者，法院再依現有證據資料判斷受告知人是否具有法律上利害關係，而為下列二種處理方式：

1. 法院認定受告知人不具有法律上利害關係，應以裁定駁回聲請人告知訴訟之聲請，並允許聲請人得依法提出抗告。
2. 當法院認定受告知人具有法律上利害關係，應以裁定准許聲請人告知訴訟之聲請，並允許相對人與受告知人得依法提出抗告。

當法院駁回聲請人告知訴訟之裁定確定者，即無後續參加訴訟之問題。因為有上開保障受告知人之程序利益，故本文認為的法律漏洞已經填補完成。

當法院准許聲請人告知訴訟之裁定確定者，再視受告知人是否參加訴訟或不為參加而分別適用或準用民事訴訟法第 63 條之規定。

## 參、受告知人拒絕參加仲裁之程序爭議

### 一、我國仲裁法並無第三人參加仲裁之程序

#### （一）仲裁法規定

理論上，爭議之仲裁是否會涉及第三人？有無「仲裁第三人」之概念？仲裁庭能否對第三人行使仲裁權？如何行使仲裁權？我國仲裁法並未規定，而僅於仲裁法第 19 條規定：「當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定；本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。」<sup>15</sup>

因此，理論上有肯定說、否定說及有條件地認可等三說<sup>16</sup>，茲分述如下：

#### 1. 肯定說

此說認為，仲裁是聲請人與相對人間進行，但在某種特殊情形下，例如有利害關係之第三人就其仲裁之標的有利害關係，故基於仲裁庭準用民事訴訟法之概念<sup>17</sup>，應以「仲裁協議效力之擴張」理論，讓第三人參加仲裁。目前，歐洲一些國家，仲裁實務上對仲裁條款之效力擴張到第三人<sup>18</sup>。

#### 2. 否定說

此說認為，仲裁程序當事人間具有確定性，即仲裁程序之聲請人與相對人間在仲裁程序開始即確定，且自始至終均不應有變更。蓋第三人並無參與仲裁條款之訂立，仲裁協議之當事人並無意願與之進行仲裁，故不應將其納入仲裁程序。

#### 3. 有條件地認可說

此說認為，有些國家或仲裁機構有條件

14. 本段所討論之第三人，解釋上係指單純第三人，並不包括實體上受讓當事人權利一部之第三人，蓋後者本來就會因為取得一部權利而繼受訴訟程序，也會因此繼受仲裁協議而得參加仲裁程序，其應取得仲裁當事人之資格，就此請參見最高法院 109 年台上字第 1829 號民事判決之案例事實。

15. 仲裁法第 19 條民國 87 年 6 月 24 日立法理由：「一、本條新增。二、參考聯合國國際商務仲裁模範第十九條，允許當事人約定仲裁程序，以符私法自治之原則；於當事人未約定，本法亦未規定時，由仲裁庭決定準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行，俾仲裁庭得衡酌公平合理原則與實際需要，選擇妥適之仲裁程序。」

16. 吳光明，論工程仲裁協議對第三人效力之效力—兼論最高法院 98 年台上字第 543 號判決，仲裁季刊，第 91 期，2000 年 9 月，頁 68 以下。

17. 最高法院 95 年度台上字第 2277 號民事判決：「查，仲裁法第五十二條固係規定法院關於仲裁事件之程序，可準用非訟事件法或可準用民事訴訟法，而仲裁人進行仲裁程序，並無該條之適用。然原審係認定上訴人依仲裁法第十九條聲請參加仲裁程序，而經上述九十二年度仲聲字第○○二號仲裁程序之仲裁庭依民事訴訟法有關訴訟參加規

定，予以准許為仲裁參加。對仲裁判斷，上訴人自應受前述民事訴訟法第六十一條前段、第六十三條前段關於參加訴訟效力之拘束。否則無異將民事訴訟法參加訴訟之有關規定予以割裂適用，且有違紛爭一次解決之訴訟經濟原則及誠信原則，自無不合。」

18. 例如 1995 年 3 月，法國上訴法院認為，仲裁條款之效力及於直接負有履行契約義務之主體以及因此產生爭議之當事人。轉引自吳光明，前揭論文，同註 16，註九。

19. 例如 2004 年日本「仲裁規則」第 43 條規定：「凡經仲裁當事人同意後，任何非仲裁案之一方利害關係人均可參加該仲裁程序，成為申請人或相對人 (Any interested person who is not a party to a particular arbitration may, with the consent of all the parties to such arbitration, participate in such arbitration as a claimant or be allowed to participate therein as a respondent.)」。1996 年英國仲裁法第 35 條亦規定，只有在案件當事人明確同意情況下，第三人才可參與合併仲裁 (The parties are free to agree—(a) that the arbitral proceedings shall be consolidated with other arbitral proceedings)。轉引自吳光明，前揭論文，同註 16，註十。

地承認第三人有權參加仲裁程序<sup>19</sup>。

學者吳光明教授認為：「仲裁程序是否有『第三人』存在，直接關係到仲裁權之行使，以及仲裁判斷之效力等問題，此為仲裁制度乃至仲裁權行使中，仲裁之理論與實務均無法迴避之法律問題，故在仲裁法未明確規定前，應謹慎為之，甚至應認為仲裁法所規定之仲裁程序不應有如民事訴訟法中第三人之概念，仲裁庭不能對仲裁協議以外之人行使仲裁權。當然，仲裁程序注重『當事人意思自由原則』，只要仲裁當事人明確同意，第三人自然可參與仲裁程序，並受仲裁判斷之拘束。」

應說明的是，上開討論內容都是第三人可否加入仲裁程序成為聲請人或相對人，但此部分為「追加第三人為仲裁當事人」與「第三人的仲裁合併」等問題，與本文所要討論的告知仲裁與仲裁參加所涉及之第三人的概念並不相同。但基於「當事人意思自由原則」，若三方都明確同意由第三人參加仲裁者，解釋上等於三方成立新的仲裁協議，第三人自然可參與仲裁程序，但關於仲裁判斷參加效之拘束爭議仍有問題（詳後述）。

## （二）我國各仲裁機構仲裁規則

本文謹就我國各仲裁機構之仲裁規則相關規定整理如下：

1. 中華民國仲裁協會仲裁規則並無第三人參加仲裁之程序，亦無規定仲裁程序得準用民事訴訟法之規定<sup>20</sup>。
2. 臺灣營建仲裁協會仲裁程序仲裁規則亦無規定第三人參加仲裁之程序，且該規則第 23 條亦規定：「當事人就仲裁程序如有約定者，依其約定；如未約定者，適用仲裁法之規定；如仲裁法未規定者，

仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。」並未超越我國仲裁法之規定<sup>21</sup>。

3. 中華不動產仲裁協會仲裁規則亦無規定第三人參加仲裁之程序，且該規則第 23 條第 2 項規定：「當事人就仲裁程序未約定者，適用仲裁法之規定；仲裁法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。」並未超越我國仲裁法之規定<sup>22</sup>。
4. 小結：我國各仲裁機構仲裁規則均依照仲裁法規定制定，故在研究第三人參加仲裁之適用爭議問題時，並無參考價值。

## （三）國際商會仲裁規則

國際商會 2021 年仲裁規則<sup>23</sup> 規定涉及到仲裁當事人部分有增加「追加當事人」及「合併仲裁」等制度：

1. 關於「追加當事人」部分：根據 2021 年版仲裁規則第 7(5) 條規定，若當事人在任何一名仲裁庭成員已被任命或確認後，仍想追加當事人，但未能取得各方當事人同意，則在該被追加的當事人對仲裁庭組成無異見且同意審理範圍書（如審理範圍書已經簽署或批准）的前提下，應由仲裁庭決定是否允許該追加。仲裁庭在審酌是否允許追加，應通盤考慮所有情況，包括仲裁庭是否初步認定自己對該被追加的當事人具有管轄權、聲請追加方提出追加的時間點、允許追加對仲裁程序可能造成的影響<sup>24</sup>。但此部分為「追加第三人為仲裁當事人」的問題，與本文所要討論的告知仲裁與仲裁參加所涉及之第三人的概念並不相同。

20. 資料來源：<http://www.arbitration.org.tw/rule01-cn.php>（最後瀏覽日期：2021 年 6 月 2 日）。

21. 資料來源：[http://www.tcaa.org.tw/%E7%87%9F%E5%BB%BA%E4%BB%B2%E8%A3%81%E6%8C%87%E5%8D%97\\_PDF/%E4%BB%B2%E8%A3%81%E6%8C%87%E5%8D%97\\_%E7%AC%AC%E4%B8%83%E7%AB%A0.pdf](http://www.tcaa.org.tw/%E7%87%9F%E5%BB%BA%E4%BB%B2%E8%A3%81%E6%8C%87%E5%8D%97_PDF/%E4%BB%B2%E8%A3%81%E6%8C%87%E5%8D%97_%E7%AC%AC%E4%B8%83%E7%AB%A0.pdf)（最後瀏覽日期：2021 年 6 月 2 日）。

22. 資料來源：<http://www.creaa-wks.org.tw/hyfiles/pdf/7-4-4.pdf>（最後

瀏覽日期：2021 年 6 月 2 日）。

23. 資料來源：<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>（最後瀏覽日期：2021 年 6 月 2 日）。

24. 陳希佳，國際商會 2021 新仲裁規則修訂介紹，在野法潮，第 47 期，2020 年 12 月，頁 76 以下。



2. 關於「合併仲裁」部分：根據 2021 年版仲裁規則第 10 條 (b) 規定，將原本「各仲裁案的所有仲裁請求依據同一份仲裁協議提出」修改為「各仲裁案的所有仲裁請求依據同一份或多份仲裁協議提出」，允許仲裁庭決定是否要將數個仲裁程序合併至先開啟的仲裁程序中一併處理<sup>25</sup>。但此部分為將第三人的仲裁合併的問題，與本文所要討論的告知仲裁與仲裁參加所涉及之第三人的概念並不相同。

經詳細比對國際商會仲裁規則本身並無第三人參加仲裁之程序規定，而國際商會 2021 年仲裁規則上開修正，均為紛爭解決一次性，避免透過不同程序解決爭議造成結果矛盾、歧異的窘境之目的，與本文所要討論第三人是否要受到仲裁判斷拘束的問題應有不同。

#### (四) 本文見解

1. 我國仲裁法並無第三人參加仲裁之程序，仲裁法第 19 條所規定者，也只是由仲裁庭「得」決定準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行，並非強制規定「應」準用民事訴訟法包括告知訴訟與訴訟參加之規定，故非課予仲裁庭必須當然適用民事訴訟法之規定之義務<sup>26</sup>。

2. 在仲裁法尚未修正引進第三人參加仲裁之制度之前，仲裁庭原則上不能對仲裁協議以外之人行使仲裁權。但吳教授所稱「注重『當事人意思自由原則』，只要仲裁當事人明確同意，第三人自然可參與仲裁程序，並受仲裁判斷之拘束。」之見解，在此範圍內本文敬表同意，故仲裁協議如果允許第三人參加仲裁且第

三人也願意參加仲裁者，當然應尊重仲裁協議之約定。但本文有疑問是「仲裁當事人明確同意，但第三人不同意」之風險問題（詳後述）。

3. 當受告知人未簽署任何仲裁協議時<sup>27</sup>，表示受告知人並無意放棄訴訟實施權而以仲裁方式解決爭議，如仲裁庭以中間判斷命受告知人參加仲裁者，等於受告知人在未簽署仲裁協議之情形下被迫參加仲裁程序，嚴重違反仲裁法第 1 條第 1 項之規定。在此情形下如果聲請告知仲裁之當事人獲得不利仲裁判斷者，該當事人即會對受告知人主張民事訴訟法第 19 條準用第 63 條第 1 項仲裁參加效（學理與實務上仍有爭執），等於受告知人在沒有簽署仲裁協議的情形下仍會受到仲裁判斷拘束此不合理結果風險之可能。
4. 再者，如仲裁庭以中間判斷命受告知人參加者，等於發生類似「告知訴訟」之效果（相當於民事訴訟法第 67 條之 1 之概念），受告知人如未聲請參加仲裁程序者，且聲請告知仲裁之當事人獲得不利之仲裁判斷者，該當事人仍會對受告知人主張民事訴訟法第 19 條準用第 67 條再準用第 63 條第 1 項仲裁參加效（但學理與實務上仍有爭執），等於受告知人在沒有簽署仲裁協議的情形下，仍會有受到仲裁判斷拘束此不合理結果風險之可能。
5. 除涉及仲裁法第 1 條第 1 項仲裁協議之說明外，仲裁庭不允許第三人參加仲裁另一個原因，則是仲裁人守密義務（包括仲裁程序進行的詢問或審理排除他人進入仲裁場所的聽取，以防止第三人知

25. 陳希佳，前揭文，同前註，頁 78。

26. 最高法院 97 年台上字第 2094 號民事判決：「（三）高雄縣政府雖主張仲裁庭駁回伊告知行政院環境保護署參加仲裁之聲請，違反仲裁法第十九條之規定，構成仲裁法第四十條第一項第四款之撤銷仲裁判斷事由。惟仲裁法第十九條後段係賦與仲裁庭就仲裁法未規定之事項，得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行之權利，以利仲裁程序之進行，而非課予仲裁庭必須當然適用民事訴訟法之規定之義務，已如前述，則仲裁庭駁回伊告知行政院環境保護署參加仲裁之聲請，即難認有何違反仲裁法之規定。是高雄縣政府主張仲裁庭駁回告知行政

政院環境保護署參加仲裁之聲請，違反仲裁法第十九條之規定，構成仲裁法第四十條第一項第四款之撤銷仲裁判斷事由等云云，自無足採。」

27. 仲裁法第 1 條第 1 項規定：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。」  
28. 仲裁法第 15 條第 1 項規定：「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。」並請參見藍瀛芳，仲裁的守密與程序不公開，仲裁季刊，第 82 期，2007 年 7 月，頁 9。

悉相關資訊)<sup>28</sup>，但此非本文討論重點，故不予多加論述。

## 二、仲裁法欠缺關於告知仲裁及審查之規範

### (一) 仲裁法欠缺關於告知仲裁之規範

如前所述，仲裁法第 19 條僅規定仲裁庭「得」決定準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行，並非強制規定「應」準用民事訴訟法包括告知訴訟與訴訟參加之規定，故非課予仲裁庭必須當然適用民事訴訟法之義務。

在此情形下，仲裁法本身並無關於告知仲裁之規範，只有在仲裁庭評估後主動決定準用民事訴訟法之程序進行告知仲裁時，方得準用民事訴訟法關於告知訴訟之規定。

### (二) 仲裁法欠缺關於告知仲裁審查之規範

當仲裁庭評估後主動決定準用民事訴訟法之程序進行告知仲裁程序時，仲裁庭對告知仲裁內容不進行審查，亦準用民事訴訟法第 66 條第 1 項規定將告知仲裁狀送達第三人，在此階段中沒有去審查當事人所聲請告知仲裁之第三人是否真的有「法律上利害關係」，而是將此問題留待後面「受告知人確實提出仲裁參加」及「相對人聲請駁回仲裁參加」時再來處理，在此情形下仍會有「受告知人認為自己並非該仲裁案件法律上利害關係之第三人」而未聲請仲裁參加時之法律漏洞。

## 三、受告知人未聲請仲裁參加之風險

仲裁庭對告知仲裁內容不進行審查，直接準用民事訴訟法第 66 條第 1 項規定將告知仲裁狀送達第三人。此時會有兩種情況：

### (一) 受告知人認為自己是該仲裁法律上利害關係之第三人而未聲請仲裁參加

在此情形下，受告知人主觀上認為該仲裁跟自己法律上利害關係，但基於仲裁上（例如對該仲裁案情無爭議）或仲裁外（例如自身欠缺支付能力已經無所謂）等相關因素考量而未聲請仲裁參加，等於是受告知人自己放棄仲裁參加權利，在此情形下就會產生「仲裁判斷是否有參加效而拘束受告知人」此一階段爭議問題。

### (二) 受告知人認為自己並非該仲裁法律上利害關係之第三人而未聲請仲裁參加

在此情形下，受告知人主觀上認為該仲裁跟自己完全沒有任何關係，且基於仲裁上（例如認為該仲裁案情與自己無關）或仲裁外（例如沒時間處理與自己無關的仲裁）等相關因素考量而未聲請仲裁參加，在此情形下亦會產生「仲裁判斷是否有參加效而拘束受告知人」此一階段爭議問題。

### (三) 本文見解

由上可知，在仲裁程序欠缺關於告知訴訟「審查」規範之情形下，不論受告知人主觀上認為該仲裁與自己有無法律上利害關係，也不論受告知人是基於仲裁上或仲裁外因素考量，只要受告知人未為仲裁參加之聲請，就會產生「仲裁判斷是否有參加效而拘束受告知人」此一階段爭議問題。

## 四、受告知人拒絕參加仲裁之風險

如前所述，仲裁法第 19 條並未強制規定仲裁庭「應」準用民事訴訟法包括告知訴訟與訴訟參加之規定，故當受告知人未聲請參加仲裁時，邏輯上不會準用民事訴訟法第 67 條再準用第 63 條第 1 項本文關於「未聲請訴訟參加仍會受到該判決參加效之拘束，日後不得主張該訴訟之裁判不當」之規定，而不需要受到上述民事訴訟法必須先提出訴訟參加而阻斷上開準用效果規定之限制，故無須循上述「形式上聲請訴訟參加但表示欠缺法律上之利益而實質上拒絕參加」之方式表達意見，受告知人只要以陳報狀或任何書面方式向仲裁庭表達拒絕參加之意思表示即可，而且因為受告知人明確表達拒絕仲裁參加之意思，仲裁庭也無須行使闡明權。

應特別說明的是，因為受告知人並非形式上聲請仲裁參加但實質上拒絕仲裁參加，而是直接為拒絕仲裁參加之意思表示，故無受告知人仲裁參加聲請之存在，故此時仲裁庭准駁的對象應為仲裁當事人一方「仲裁告知之聲請」。

## 五、仲裁庭自行准駁並不以相對人聲請駁回仲裁告知為前提

如前所述，仲裁法第 19 條並未強制規定仲裁庭「應」準用民事訴訟法包括告知訴訟與訴訟參加之規定，故當受告知人以陳報狀或任何書面方式向仲裁庭表達拒絕參加之意思表示時，仲裁庭沒有必要等相對人聲請駁回仲裁參加後，方得根據民事訴訟法第 60 條第 1 項規定為準駁之裁定，仲裁庭應可自行准駁，並不以相對人聲請駁回「仲裁告知」為前提。

但在仲裁實務上，基於當事人意思自由原則，仲裁庭一般還是會提示受告知人拒絕參加之意思表示之書面詢問兩造當事人意見後，再為準駁之決定，但並不以相對人聲請駁回「仲裁告知」為前提。因此：

### (一) 相對人聲請駁回「仲裁告知」時

在受告知人與相對人均不同意仲裁告知時，應由仲裁庭以受告知人未簽署仲裁協議，顯未同意以仲裁程序解決紛爭為由，下駁回仲裁告知之中間判斷<sup>29</sup>，此時甚至不需討論受告知人是否為該仲裁程序法律上利害關係人。

### (二) 相對人不聲請駁回「仲裁告知」時

如前所述，在目前民事訴訟法關於告知訴訟與訴訟參加之現行制度下，假設聲請訴訟參加之受告知人主張本身不是法律上利害關係之第三人時，萬一「相對人反而認為受告知人是利害關係之第三人而未聲請駁回參加訴訟」之情形下，法院無從根據民事訴訟法第 60 條為準駁裁定時，如何保障受告知人之權利？當訴訟兩造都認為受告知人是利害關係之第三人時，認為自己不是法律上利害關係之受告知人要如何主張自己權利？法

院又應該如何處理？目前民事訴訟法對此沒有任何規範？等於受告知人在後案訴訟中被強迫受到前案確定判決參加效之拘束！本文認為此為目前民事訴訟法之法律漏洞。

但是在仲裁程序中，仲裁法第 19 條並未強制規定仲裁庭「應」準用民事訴訟法包括告知訴訟與訴訟參加之規定，故仲裁庭可自行准駁，並不以相對人聲請駁回「仲裁告知」為前提。易言之，即使相對人也認為受告知人是利害關係之第三人而未聲請駁回「仲裁告知」，仲裁庭仍可為準駁之中間判斷。一般而言，在受告知人未簽署仲裁協議之情形下，顯然並未同意以仲裁程序解決紛爭，仲裁庭仍得駁回仲裁告知之中間判斷，故邏輯上在仲裁程序中反而沒有相同之法律漏洞。

## 六、仲裁中間判斷認定受告知人應參加仲裁程序後該仲裁終局判斷對第三人有無參加效之疑義

當仲裁庭駁回仲裁當事人一方「仲裁告知」時，受告知人自始與該仲裁程序與仲裁判斷無關，並無討論該仲裁判斷是否拘束受告知人之問題。

但「假設」仲裁庭認定仲裁當事人一方「仲裁告知」有理由，並以中間判斷認定受告知人應參加仲裁程序時<sup>30</sup>，不論受告知人嗣後真的參加仲裁程序，或是仍拒絕參加仲裁程序，都會產生上述「仲裁判斷是否有參加效而拘束受告知人」此下一階段爭議問題<sup>31</sup>。此部分有肯定說與否定說之見解<sup>32</sup>：

### (一) 肯定說

有學者認為，如同仲裁判斷於當事人間具有拘束力應屬私法自治或契約自由之運用

29. 因仲裁法並未規定裁定程序，故仲裁實務上以中間判斷為之。  
民事訴訟法第 383 條第 1 項規定：「各種獨立之攻擊或防禦方法，達於可為裁判之程度者，法院得為中間判決。請求之原因及數額俱有爭執時，法院以其原因為正當者，亦同。」  
30. 因為我國仲裁法並無「仲裁第三人」制度，已如上述，故此種情形之機會甚低，但實務上還是有第三人參加仲裁之案例，為求本論文論述之完整性，仍有討論此假設之必要。  
31. 目前文獻討論範圍為仲裁當事人是否受仲裁判斷爭點效之拘束問題，本文以此延伸至仲裁判斷有無參加效之爭點。  
32. 關於仲裁判斷有無爭點效理論適用相關整理，請參見李家慶、黃欣欣，「仲裁判斷有無爭點效之爭議與討論」，仲裁季刊，第 82 期，2007 年 7 月，頁 47 以下。王志誠，「仲裁判斷之既判力、執行力及爭點效——我國司法實務見解之發展動向及分析」，仲裁季刊，第 96 期，2012 年 12 月，頁

120 以下。  
33. 關於爭點效之說明，請參見駱永家，「判決理由中判斷之拘束力」，民事法研究 III，作者自刊，1992 年 10 月，頁 37 以下。楊建華原著、鄭偉夫增訂，前揭書，同註 2，頁 370。  
並請參見最高法院 99 年度台上字第 781 號民事判決：「學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之。」

結果，仲裁判斷是否應適用爭點效理論<sup>33</sup>，應從依當事人之仲裁協議意旨判定之。申言之，若當事人之前仲裁協議約定後仲裁事件得適用爭點效理論，後仲裁庭即可適用之，又若當事人於後仲裁協議中約定適用爭點效理論，仲裁庭應可適用之，始符合仲裁制度之本質<sup>34</sup>。

有學者認為受告知人與參加人本來就受到前案確定判決爭點效之拘束<sup>35</sup>，故當仲裁庭認為應依仲裁法第 19 條準用民事訴訟法有關訴訟參加規定並准許為仲裁參加時，基於法律適用完整性與紛爭一次解決之訴訟經濟原則及誠信原則等，應認為該仲裁參加人受到該仲裁判斷關於參加仲裁效力之拘束<sup>36</sup>。

故在肯定說承認仲裁判斷有爭點效之見解下，解釋上參加人會受到仲裁判斷爭點效之拘束，即使受告知人沒有參加仲裁，也會被認為受到該仲裁判斷關於參加仲裁效力之拘束（仲裁法第 19 條準用民事訴訟法第 67 條再準用第 63 條）。

## （二）否定說

此說認為一般認為爭點效理論之適用，須以法院確定判決之重要爭點始有其適用，且效力不及於參加人與受告知人<sup>37</sup>。至於仲裁判斷，並非法院之確定判決，且仲裁制度僅為有限司法審查<sup>38</sup>，故解釋上應無爭點效理論之適用。

基於上開理由，仲裁判斷於當事人間，除與法院之確定判決有同一之既判力（仲裁法第 37 條第 1 項）外，仲裁判斷理由中所為其他非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判

斷，對當事人不生拘束力。同一當事人間提起另件民事訴訟，就相同爭點法律關係，法院或當事人仍得為相反之判斷或主張，始符仲裁制度之本質，亦無違訴訟經濟與誠信<sup>39</sup>。

在仲裁判斷對當事人並無爭點效拘束之否定說見解下，依舉重明輕原則<sup>40</sup>，應認為受告知仲裁人與仲裁參加人更不會受到該仲裁判斷關於參加仲裁效力之拘束。既然無實益，仲裁當事人又何必聲請對第三人為告知仲裁？

## （三）本文見解

本文認為仲裁制度關於當事人之程序權保障與民事訴訟制度有相當程度之差異，且關於仲裁人資格之不以有相當法律訓練者為限、適用之程序與實體規則可由當事人或仲裁庭選擇或為衡平仲裁、仲裁判斷之救濟只有嚴格限制之撤銷仲裁判斷訴訟（仲裁法第 40 條）之有限司法審查，與訴訟程序本質上確實不同。故目前較新之最高法院 106 年度台上字第 305 號民事判決見解認為仲裁判斷對同一當事人另案訴訟間並無爭點效之拘束，既然連同一當事人在另案訴訟中都不受仲裁判斷理由爭點效之拘束，為何要強迫仲裁參加人與受告知仲裁人必須受到該仲裁判斷理由參加效之拘束？同一當事人在另案訴訟中都可以重為爭執，為何仲裁參加人與受告知仲裁人遭聲請仲裁告知當事人為求償訴訟時反而不能重為爭執？基於「事物本質上相同之事件作相同處理」之平等原則<sup>41</sup>，本文認為具有公法性質之程序法<sup>42</sup>上，仲裁參加人與受告知仲裁人均不受到該仲裁判斷理由參加效之拘束。

34. 王志誠，前揭論文，同註 32，頁 125。

35. 駱永家，前揭論文，同註 33，頁 48。新堂幸司，新民事訴訟法，五版，2011 年，頁 813 以下。許士宦，參加訴訟之判決效，月旦法學雜誌，第 254 期，2016 年 7 月，頁 8 以下。

36. 最高法院 95 年度台上字第 2277 號民事判決，同註 17。

37. 劉明生，輔助參加之確定判決效力一既判力、爭點效抑或參加效？，月旦法學雜誌，第 265 期，2017 年 6 月，頁 135 以下。

38. 李家慶、黃欣欣，前揭論文，同註 32，頁 53。姚志明，仲裁判斷是否生爭點效之效力？月旦法學教室，第 199 期，2019 年 5 月，頁 17 以下。

39. 最高法院 106 年度台上字第 305 號民事判決：「按訴訟制度係法院依國家賦予之職權，依民事訴訟法規定，就當事人請求之訴訟標的及聲明，使當事人為完全聲明及陳述，踐行調查證據程序，行言詞辯論後為判決，並有三審之審級救濟，其程序對當事人程序權保障有續密及周延規定，基於誠信原則及訴訟經濟，於確定判決理由判斷之事項，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，在同一當事人之另件訴訟中，法院及當事人就已經法

院判斷之重要爭點法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張。惟仲裁制度本質為當事人自行合意之訴訟外紛爭解決機制，仲裁人之資格不以有相當法律訓練者為限，適用之程序與實體規則可由當事人或仲裁庭選擇或為衡平仲裁（仲裁法第十九條、第三十一條規定參照），無如民事訴訟法程序相同嚴謹之調查證據、審理程序及程序之拘束力，所為仲裁判斷相對欠缺法之安定性與預測性，其救濟亦只有嚴格限制之撤銷仲裁判斷訴訟（仲裁法第四十條規定參照）之有限司法審查，與訴訟程序本質上不同，關於當事人之程序權保障與民事訴訟制度相差甚遠。是仲裁判斷於當事人間，除與法院之確定判決有同一之既判力（仲裁法第三十七條第一項規定參照）外，仲裁判斷理由中所為其他非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判斷，對當事人不生拘束力。同一當事人間提起另件民事訴訟，就相同爭點法律關係，法院或當事人仍得為相反之判斷或主張，始符仲裁制度之本質，亦無違訴訟經濟與誠信。」

40. 王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，民法學說與判例研究第八冊，2000 年 3 月出版，頁 10 以下。

## 肆、結論

### 一、民事訴訟部分

不論民事訴訟法第 66 條第 1 項或第 67 條之 1 等規定，均欠缺關於告知訴訟「審查」之規範，產生「受告知人認為自己並非該訴訟案件法律上利害關係之第三人」而未聲請訴訟參加時之法律漏洞，故本文認為民事訴訟程序應該強化告知訴訟之審查標準，將民事訴訟法第 65 條第 1 項「因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人」改為法院職權調查事項，在當事人聲請告知訴訟時就應該進行職權調查，確認該第三人是否真的有法律上利害關係。程序上應賦予受告知人與相對人對於受告知人是否為法律上利害關係人表示意見之權利後，由法院對於告知訴訟之聲請為准駁之裁定，並允許兩造與受告知人得依法提出抗告。

當法院駁回聲請人告知訴訟之裁定確定者，即無後續參加訴訟之問題，因為有上開保障受告知人之程序利益，此時本文認為的法律漏洞已經填補完成。

當法院准許聲請人告知訴訟之裁定確定者，再視受告知人是否參加訴訟、不為參加或參加逾時而分別適用或準用民事訴訟法第 63 條之規定。

### 二、仲裁部分

在仲裁法尚未修正引進第三人參加仲裁之制度之前，受限於受告知人未簽署任何仲裁協議之情形下，除非兩造仲裁當事人與第三人均同意由第三人參加仲裁之外，仲裁庭原則上不能對仲裁協議以外之人行使仲裁權。在此理解下，仲裁制度並無上述民事訴訟「受告知人認為自己並非該仲裁案件之法律上利害關係之第三人」而未聲請仲裁參加時之法律漏洞，只要明確為拒絕仲裁之意思表示即可，不需要形式上為仲裁參加但實質上為拒絕仲裁之意思表示，而仲裁庭所為中間判斷又不得為獨立提起撤銷仲裁判斷訴訟加以救濟，亦無裁定與抗告程序制度之適用問題，亦無需準用民事訴訟關於告知訴訟與訴訟參加相關規定之必要。易言之，仲裁程序案應貫徹仲裁協議精神，而無準用民事訴訟法告知訴訟與參加訴訟制度之必要。

但即使仲裁庭以中間判斷認定受告知人應參加仲裁程序者，本文認為即使仲裁程序當事人間在後案訴訟都不受到確定仲裁判斷爭點效之拘束，基於「事物本質上相同之事件作相同處理」之平等原則以及舉重明輕法理，仲裁參加人與受告知仲裁人均不受到該仲裁判斷理由參加效之拘束。

41. 最高法院 101 年度台上字第 1695 號民事判決：「所謂法理，乃指為維持秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。因此，證券交易法第二條既規定：「有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定」，則有關因證券交易所生之損害賠償事件，在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。」  
最高行政法院 93 年判字第 1392 號行政判例：「憲法之平等原則要求

行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法之平等原則係指合法之平等，不包含違法之平等。故行政先例需屬合法者，乃行政自我拘束之前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤之請求權。」

42. 最高法院 58 年台上字第 1502 號民事判例：「調解成立者，依民事訴訟法第四百六十六條第一項，第三百八十條第一項規定，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。」

