

 民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討(六)

ISBN 978-986-255-215-5



9 789862 552155



50018RA

定價：480 元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

民事訴訟法之研討(六)

 民事訴訟法研究基金會

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法之研討／民事訴訟法研究基金會編
初版.-- 臺北市：元照，2012.05-
冊；公分
ISBN 978-986-255-215-5（第18冊：平裝）
1.民事訴訟法 2.文集
586.107

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

民事訴訟法之研討(六)

50018RA

2012年5月 初版第1刷

編者 財團法人民事訴訟法研究基金會
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 480 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-215-5

民事訴訟法研究基金會暨 「民事訴訟法之研討」編輯緣起

一九八〇年初，在臺灣各大學講授民事訴訟法之教師，鑑於我國民事程序法之理論及實務水準亟待提升，追求學問之道，貴在時相切磋琢磨，定期性、經常性共同研討會有待倡行，乃於同年二月二十四日商定成立民事訴訟法研究會，自同年六月起每隔三個月舉辦研討會一次，各自選定題目輪流提出研究報告，進行共同研討，並予錄音紀錄，然後將其內容整理成文，經依次發表於法學叢刊後，再彙編成冊。

為期民事程序法學之研究綿延不絕，必須有固定組織綜理其事；而自然人研究學術之生命有限，永久存在法人之研究事業則可延續無窮，乃由參加上開研討會之教師於一九九〇年十二月十六日，共同捐助基金發起成立財團法人民事訴訟法研究基金會，並任第一屆董事，負責推動上開研究事務，經報請法務部於翌年二月十九日許可設立財團法人，並經臺灣台北地方法院於同年月二十七日完成設立登記。

又，為防免資料散佚，特將上開歷次研討紀錄，依次輯為單行本，公諸於世。本書收錄第一〇八次至第一一二次研討紀錄共五篇次，並逐篇於文前列明研討會次別，於文後註明原刊載之期別及年月，命名為「民事訴訟法之研討(大)」。至於以前各次研討紀錄，共輯為十七冊如本書附錄所載內容，均已分別出書（歷次研討會之論文報告人、參加討論人及共同研討內容，均詳如各該次研討紀錄）。

關於歷次研討紀錄之發表，多承法學叢刊社之協助，其內容之錄音整理，悉賴擔任紀錄諸君（詳如本書各篇文前所載）之辛勞，而本書之編校，則承元照出版公司之協助，併此誌謝。

財團法人 民事訴訟法研究基金會

二〇一二年五月
於臺灣大學法律學院·臺北市

民事訴訟法研究基金會 組織章程與研究業務計畫

本會捐助及組織章程（節本）

- 第一條 本基金會定名為「財團法人民事訴訟法研究基金會」。（以下簡稱本會）
- 第二條 本會以研究民事訴訟法及相關程序之法制為目的，辦理左列事項：
- 一、定期舉辦論文發表及研討會。
 - 二、發行刊物。
 - 三、贊助與獎勵符合本會目的之個人或團體之有關研究。
 - 四、促進國際民事程序法制之比較研究。
 - 五、其他符合本會目的之業務。
- 第三條 本會設立基金共新台幣壹佰萬元。由陳珊、李學燈、張特生、史錫恩、王甲乙、楊建華、曹鴻蘭、陳榮宗、陳石獅、駱永家、陳計男、邱聯恭、范光群等十三人捐助。（依年齡先後序）本會依法完成財團法人登記後，得繼續接受捐助。
- 第四條 本會會址設於台北市羅斯福路四段一號台灣大學法律學院內。
- 第五條 本會設董事會，其職權如左：
- 一、基金之籌募、管理及運用。
 - 二、業務計畫之制定、推行。
 - 三、內部組織之管理。
 - 四、刊物發行與獎助事件之處理。

五、年度收支預算及決算之審定。

六、董事之改選（聘）。

七、其他重要事項之處理。

第 六 條 本會董事會由董事七至十五人組成。第一屆董事由原捐助人選任之。第二屆以後之董事，由前一屆董事會就曾在大學法律系所講授民事訴訟法並參與本會論文發表會研究者選聘之。董事為無給職。

第 七 條 本會董事任期每屆二年，連選得連任，董事在任期中因故出缺，董事會得另行選聘適當人選補足原任期。每屆董事任滿前一個月，應召集董事會，改選（聘）下屆董事。新舊任董事並按期辦理交接。

第 八 條 本會董事互選一人為董事長，連選得連任一次。董事長綜理會務，對外代表本會。下設執行長一人執行會務，由董事長就董事中提名，經董事會同意聘任之。副執行長一人襄助執行長處理會務，由執行長提名，經由董事會同意聘任之。

第 九 條 （以下略）。

本會研究業務計畫（節本）

壹、本會研究業務，除章程規定或董事會另有決議外，依本計畫行之。

貳、本會研究論文發表及研討會，每三個月舉行一次。以三月、六月、九月、十二月第二週星期日上午舉行為原則。

參、本會董事原則上均應發表研究論文，其次序以年少者為先，年長者次之。但年逾七十歲之董事得依其志願行之。

肆、研究論文發表時，研討會得許對民事程序法有興趣人士及法律系所之同學旁聽。如須發言，應透過本會董事行之。但經會議主持人特許者，不在此限。

- 伍、非本會董事如在本會發表論文，應提出論文大綱，由董事二人之推薦，經董事過半數同意行之。
- 陸、在本會發表之研究論文，發表人保留出版之權利。但本會得在法學刊物發表及彙編發行，其報酬亦由本會取得。
非董事在本會發表論文或發言者，應事先取得上述原則之諒解。
- 柒、本會得由董事二人之推薦，經董事會之決議，聘請對於民事訴訟法或其程序法有研究興趣之司法官、律師、教師與法律系所已取得學位或正從事民事程序法研究者為研究員，在本會參與研討或發表論文。
- 捌、各大學法律研究所民事訴訟法或相關程序法之碩士、博士論文，具有學術價值者，得經董事三人以上之推薦，由董事會視財務狀況決議獎助之。
- 玖、本會得經董事會之決議，與其他國家或國際性相同性質之學術團體作各項學術性之交流活動。

參與研討人

(依年齡先後及發言次別順序，分別示明
所參加之研討會次別及發言主旨之所在頁數)

- 王甲乙 (108)54~59, (112)423~425
- 吳明軒 (108)66~72, (109)146~147, 150, (111)344~346,
(112)388~389, 425
- 曾華松 (108)48~53, (109)154~156, (110)236~240,
(111)319~324, (112)403~408
- 陳計男 (108)103, (109)172, (110)241~242
- 邱聯恭 (108)84~96, (109)157~165, 167~171,
(110)255~266, (111)337~341, (112)410~422
- 范光群 (108)82~84, (110)266~268
- 雷萬來 (109)113~126, 133~134, 165~167, 169~170
- 沈方維 (108)98~100, (109)147~150, (110)246~253,
(111)335~337, (112)408~410
- 許士宦 (108)3~48, 103~109, (109)142~145, (110)228~234,
(111)332~335, (112)385~388
- 陳真真 (108)100~101, (110)253~255
- 呂太郎 (108)59~66, (109)126~129, 168,
(110)227~228, (112)396~397
- 彭昭芬 (108)101~103, (110)274~278
- 沈冠伶 (108)72~76, (109)135~142, (110)234~236,
(111)327~332, (112)383~385
- 黃國昌 (109)129~133, (112)349~383, 425~428

- 陳鵬光 (108)97~98, (109)150~154, (110)242~246,
(111)281~318, 341~344
- 陳毓秀 (108)96~97, (109)156, 171, (110)272~274,
(111)325~327, 341, (112)392~395
- 吳從周 (108)76~79, (112)389~392
- 劉明生 (108)80~81, (110)175~226, 268~272
- 王玉如 (112)398~403

目 錄

民事訴訟法研究基金會暨「民事訴訟法之研討」
編輯緣起

民事訴訟法研究基金會組織章程與研究業務計畫

參與研討人

- 108 訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人
 恆定與判決效擴張…………… 許士宦等…………… 1
- 109 股東代表訴訟程序上股東的地位…………… 雷萬來等…………… 111
- 110 突襲性裁判防止之研究…………… 劉明生等…………… 173
- 111 論損害額之酌定
 ——併以最高法院98年度台上字
 第1831號判決為檢討之案例…………… 陳鵬光等…………… 279
- 112 關於「違反誠實信用原則」抗辯之審理
 ——簡評最高法院97年度台上字
 第2263號判決…………… 黃國昌等…………… 347

※附錄：民事訴訟法之研討(一)至(七)目錄

訴訟繫屬中系爭物移轉之 當事人恆定與判決效擴張

許 士 宦 等

研 討 次 別：民事訴訟法研究會第一百零八次研討紀錄

報 告 人：許士宦

時 間：二〇一〇年六月十二日上午九時至十二時三十分

地 點：臺灣大學法律學院第一會議室

主 持 人：陳計男

參加討論人：陳計男 曾華松 王甲乙 呂太郎 吳明軒 沈冠伶
吳從周 劉明生 范光群 邱聯恭 陳毓秀 陳鵬光
沈方維 陳真真 彭昭芬 許士宦

【依發言先後序】

紀 錄 人：江承欣、張譯文

主 辦 單 位：財團法人民事訴訟法研究基金會

壹、緒 言

貳、訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人恆定

參、本訴訟之判決效力及於系爭物受移轉人

肆、結 語

陳計男：

我們現在開始研討會，請許士宦教授來報告訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人恆定，與判決效力擴張的問題。各位都已經事先拜讀過許教授的巨作。爲了時間的關係，我們現在就開始請他報告。

許士宦：

主持人、各位老師、各位同學，我的報告論文在五月底已經先寄送給各位，以下簡單地報告要旨，等一下有時間的話再一起加以討論。對於一些細節上的修正部分，就不再浪費時間。

現在先來報告我寫這一篇論文的動機，這是1994年本會第51次研討會陳榮宗老師報告「訴訟繫屬中當事人讓與系爭物所引發的法律問題」的一個延續。因爲在該次的報告中，報告人介紹德國當事人恆定制度的相關規定。那一次與會的論者，也報告我國民事訴訟法草案的相關規定，並評釋我國向來當事人恆定主義的相關規定的解釋運作，僅從實體法上的觀點，欠缺訴訟法上的觀點，以致於沒辦法平衡兼顧各種要求，所以提出一些立法上的修正。我在該會也提出：第254條第1項所謂「訴訟標的法律關係」，不應該限於狹義的訴訟標的的權利或義務，也應該包括訴訟標的物，也就是系爭物在內。

2000年及2003年民事訴訟法修正通過，對當事人恆定制度，事實上已經做了非常重大的修正。可是，在新修正法施行之後，卻發現了一些問題。也就是說有一些學者引用德國民事訴訟法第265條第1項：「訴訟繫屬不妨礙當事人讓與系爭標的物或經主張的請求權之權利」，批評我國這次修正，關於民事訴訟法第254條第1項所定訴訟標的沒有像德國這樣修正，以致於他認爲：買受人起訴請求出賣人移轉買賣標的物的情形，如果訴訟繫屬中出賣人把買賣標的物移轉給第三人的話，買受人即使取得的勝訴判決，判決效力仍沒有辦法及於繼受人。但是，像這樣的批評，並沒有仔細去探討德國該項規定，在以交付請求權作爲訴訟標的，也就是以買賣標的物移轉請求權作爲訴訟標的的情形，德國向來的通說也認爲，判決效力沒有辦法擴張及於系爭

標的物的繼受人。所以，我國這次民事訴訟法修正以後，是不是跟德國有所不同？不宜對我國的相關規定視若無睹，沒有加以考慮。不僅是這樣，在審判實務上面，最高法院96年度台抗字47號裁定，認為即使以物上請求權作為訴訟標的的情形，例如原告訴請塗銷土地所有權移轉登記，被告在訴訟繫屬中把土地移轉給第三人的情形，如果第三人是善意取得的話，判決效力也不及於他，這是例外。該裁定就引用德國民事訴訟法第325條第2項的規定，「保護從無權利人取得權利的民法規定，準用之」，作為依據。也有一些論者主張：受讓人不僅在實體法上是善意受讓，在訴訟法上對訴訟繫屬也要善意，才要加以保護。像這些德國的規定或德國的學說，在引用進來的時候也沒有仔細去考慮，到底受讓人善意或惡意在什麼程序要加以主張？誰要加以主張？為什麼對訴訟繫屬惡意的話就不加以保護？它的法理根據何在？即使在德國，其相關的規定也被認為有問題，更何況我國這次民事訴訟法的修正就這些問題的處理已增訂相關的規定，立法者某程度表示他的意旨。所以討論我國現行的當事人恆定主義、制度的規定，是不可以不考慮相關新規定的立法旨趣；直接把德國的相關規定或理論，拿來作為批評依據或我國的解釋論，在法律解釋、適用上，是存有問題的。

因為這樣問題的引發，所以我在論文裡面有詳細交代。我國的新規定，還可與採行當事人恆定主義的立法，例如德國、奧地利、義大利，或美國法等相比較。不僅比較我國修正以前舊法的規定，相較於其他採取同樣立法例的制度，具有它的特色及特徵。相關的條文不應該只有考慮到第254條；也要看第67條之1、第401條第1項，還有第507條之1以下第三人撤銷訴訟的規定。第401條判決效力主觀範圍的規定，雖然沒有再作修正，但是其他相關的規定、配套措施已經修改的話，恐怕也要作體系性、合目的性的解釋。簡單地講，我國這一次增修的新當事人恆定制度具有以下特色：受移轉的第三人的程序保障更充足、他的程序主體地位更加鞏固。這拿來跟德國的制度相比較，就更加明確。

第一個，涉及到訴訟繫屬的通知，這是最低限度的程序保障、聽審請求權的保障。新法第254條第4項有訴訟繫屬的通知，法院知道有訴訟標的有移轉時，不待當事人聲請，應依職權為通知。第254條第5項也有訴訟繫屬登記的相關規定。雖然德國就訴訟繫屬的登記，也有某程度相關的規定存在，但是職權通知制度，他們現在民事訴訟法沒有這個規定。所以從受移轉人知道讓與人的訴訟繫屬存在，保障他訴訟參與機會的這一點來講，我國民事訴訟法的規定，比德國民事訴訟法的規定，更能夠保障受移轉第三人參與訴訟的機會。

第二個是參與方式。如果這個第三人想要參與訴訟的話，他可成為原來訴訟的當事人。第254條第2項規定，在讓與人的他造不同意受讓人承當訴訟的時候，讓與人或受讓人可以聲請法院裁定，准許他承當訴訟。如果受讓人要主張固有權益，提起第三人干預訴訟（主參加訴訟）的話，也不須要他造的同意。這個跟德國在這兩種情形都要他造同意，以致於第三人自己要成為當事人的參與方式，受讓與人的他造限制的情形，不可同日而語。甚至於受讓的第三人參加訴訟以後，在訴訟上因為訴訟標的要合一確定，所以他是一個獨立性參加，依照第62條是準用第56條的規定。他在訴訟上的地位，可以為與被參加人訴訟行為相抵觸的行為。這比德國明文說：不適用這種共同訴訟的參加規定，以致於在德國被批評說，對受移轉的第三人的程序權，對他的參與權保障不周，甚至於被認為有違憲之虞的情形，也不可同日而語。所以就我國修正以後的當事人恆定主義來講，受移轉的第三人參與訴訟的方式及成為訴訟的參加人的程序上的地位，顯然比德國的當事人恆定主義制度，更能夠保障他的程序權。

第三個，甚至於新法還規定一個第三人撤銷訴訟制度，如果受移轉的第三人沒有受到事前應該有的程序保障的話，為了保護他固有的權利，在程序權保障的必要範圍內，他可以提起第三人撤銷訴訟以保護他的權利。這個規定，也是德國民事訴訟法所沒有。所以就受移轉第三人的事前程序保障、事後程序保障等程序保障的相關規定來講，我國民事訴訟法的規定比德國民事訴訟法的規定，相較來講更加充