

吕太郎
著

(一)

民事诉讼 之基本理论

中国政法大学出版社

吕太郎
著

(一)

民事诉讼 之基本理论

中国政法大学出版社

WU/53/02

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼之基本理论(一)/吕太郎著. —北京:中国政法大学出版社,
2003.7

ISBN 7-5620-1000-5

I.民... II.吕... III.民事诉讼法-法的理论-中国 IV.D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 060265 号

书 名 民事诉讼之基本理论(一)
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 14.125
字 数 330 千字
版 本 2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-1000-5/D·950
印 数 0 001-5 000
定 价 30.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:法律教材)
声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

版权所有：©智胜文化事业有限公司

本书中文简体字版由智胜文化事业有限公司授权中国政法大学出版社在中国境内（台湾、香港、澳门除外）独家出版。

版权所有，未经著作权所有人书面授权，禁止对本书之任何部分以电子、机械、影印、录音或其他方式复制或转载。

序

本书是将作者近年来发表于各法学杂志的研究报告，予以编定整理而成，其目的在于便利资料的运用与搜集，以及对于自己研习民事诉讼法的心得作阶段性的回顾与检讨。

诉讼是诉讼法与实体法综合的场所，诉讼法上若干基本概念，诸如当事人能力、诉讼能力、诉讼行为与诉讼标的等等，均以实体法上既有的概念为基础而建立，实体法上的权利义务，也透过诉讼法而具体形成，其间的关联极为密切。然而，诉讼法与实体法虽出于同源，但发展至今，毕竟已成为各别独立的法典，并建立了各自的理论体系。因此，如何掌握实体法与诉讼法的关联与不同特性，将其协调融合，诚为研究民事诉讼法重要的课题，也是本书主要的内容。

虽然，在选择研究的问题时，尽量以实务上重要又具有理论价值者为对象，避免过于抽象空泛，文章体裁

则采取反复论证的方式，以期能较深入探讨，尚又不时对通说提出大胆批驳并略抒拙见。惟著者学验俱浅，在面对传统学说与权威见解，所论恐多未当，祈先进不吝赐正。

本书前于一九八九年间，以“民事诉讼法研究（一）”书名发行，现更将其后陆续发表的研究报告汇集编入，承蒙益友良师李惠宗博士多方指导与协助，卢文琦、张祥荣、童永全、吴彦锋等同学辛苦校正，以及智胜文化的热心安排，方能顺利出书，并致上无比谢意。

一九九九年一月十一日

著者谨志

作者简介

学历

中兴大学法律系
中兴大学法律研究所

经历

一九八一年司法官特考及格
台湾台中地方法院检察署检察官
台湾彰化、台中地方法院法官
司法改革委员会、司法制度研修委员会
委员、“司法院”定位推动小组
台湾高等法院法官

现职

台湾南投地方法院法官兼院长
东海大学法律系兼任副教授
民事诉讼法研究基金会董事

本书简介

本书是针对诉讼实务上常见，理论上又颇复杂的问题，整理相关学说、判例与解释的见解，从实体法及诉讼法的观点，反复论证，层层剖析，并尝试提供解决方案，使读者能从各个面向，了解问题本身，以及实体法与诉讼法的关联及其调和之道，兼顾理论价值与诉讼实务需要，是作者研究民事诉讼法之心血结晶，具有研究、裁判及考试上的参考价值。

目 录

第一篇 共有物分割之诉之本质	(1)
壹、前言	(1)
貳、“最高法院”基本见解	(2)
叁、分析检讨	(3)
肆、结论	(17)
第二篇 前审裁判之回避与再审	(18)
壹、前言	(19)
貳、判例学说概要	(19)
叁、分析检讨	(21)
肆、结论	(30)
伍、补论	(30)
第三篇 无权利能力之社团	(32)
壹、争议问题	(32)
貳、提要	(33)
叁、讨论解说	(34)

第四篇 共同诉讼制度之历史沿革	(60)
壹、前言	(60)
貳、主观的诉之合并与共同诉讼之分与合	(61)
叁、必要共同诉讼之演变	(65)
肆、结语	(70)
第五篇 试探主参加诉讼之真相	(72)
壹、前言	(72)
貳、若干疑难问题	(73)
叁、主参加诉讼之类型（“民事诉讼法”第五十四 条之规范意义）	(74)
肆、主参加诉讼之要件	(78)
伍、主参加诉讼之判决，对于本诉讼之两造，是否 必须合一确定	(83)
陆、结语	(86)
第六篇 检讨共同诉讼之二事例	(88)
壹、前言	(88)
貳、必要共同诉讼人之一人，对确定判决提起再审 之诉者，其效力如何	(89)
叁、以数连带债务人为共同被告者，何以非必要共 同诉讼	(95)

第七篇 主观的诉之预备合并之再构成	(101)
壹、前说	(101)
贰、学说判例概观	(103)
叁、学说判例综合分析	(105)
肆、结论	(129)
第八篇 确认他人间法律关系之诉	
——一九九八年度台上字第一四一八号	
判决之评释	(130)
壹、判决	(130)
贰、评释	(131)
叁、结论	(147)
肆、后记	(147)
第九篇 诉讼标的论之新开展	(149)
壹、前说	(149)
贰、诉讼标的之定义	(150)
叁、诉讼标的范围之划定——诉讼标的理论	(156)
肆、诉讼标的概念之机能	(163)
伍、结语	(167)
第十篇 确认诉讼之标的	(169)
壹、问题之所在	(169)

貳、“最高法院”历年来判例之见解	(170)
叁、分析检讨	(173)
肆、结论	(195)
第十一篇 诉之利益之判决	(197)
壹、前言	(197)
貳、概念之界定与本质	(198)
叁、诉之利益之判决顺序	(201)
肆、诉之利益欠缺时之裁判形式	(212)
伍、我“民事诉讼法”第二百四十九条第二项之规范 意义	(214)
陆、结论	(219)
第十二篇 证据共通原则	(220)
壹、前说	(220)
貳、对立当事人间之证据共通原则	(221)
叁、共同诉讼人间之证据共通原则	(229)
肆、结论——二类型之区别	(240)
第十三篇 所谓权利自认	(241)
壹、问题之提出	(241)
貳、学说及实务概况	(243)
叁、分析检讨	(254)
肆、结论	(267)

第十四篇 诉讼上自认之事实	(269)
壹、前说	(269)
貳、不利益之事实	(270)
叁、主要事实	(277)
肆、间接事实	(278)
伍、补助事实	(284)
陆、显著事实或不能事实	(287)
柒、其他之事实	(291)
捌、后记——代结论	(293)
第十五篇 海峡两岸民事证据法之比较	(295)
壹、概说	(296)
贰、证据能力	(297)
叁、证据方法	(301)
肆、证明之对象	(325)
伍、证据排除事项（不要证明事项）	(329)
陆、证据调查程序	(331)
柒、证据之评价	(335)
捌、举证责任	(340)
玖、证据保全	(349)
拾、结论	(351)
附录：大陆民事诉讼法相关条文	(352)

第十六篇 民事确定判决之反射效力	(357)
壹、问题之提出与说明	(357)
贰、判决之反射效力之概念及学说概况	(362)
叁、分析与检讨	(377)
肆、结论	(396)
第十七篇 “抵销之既判力” 再考	
——以对待请求之不成立为中心	(397)
壹、问题所在	(397)
贰、学说概观	(398)
叁、分析检讨	(400)
肆、结论	(406)
名词索引	(408)
法条索引	(420)
“司法院”解释索引表	(430)
决议索引表	(431)
判例、判决索引表	(432)

第一篇 共有物分割之诉之本质

目 次

壹、前言	三、共有物分割之诉之本质
貳、“最高法院”基本见解	——所谓形式的形成诉讼
叁、分析检讨	(一) 形成诉讼说之理论缺陷
一、共有物分割请求权之性质	(二) 非讼事件之本质
二、共有物分割之诉之“诉讼标的”	四、三面对立诉讼地位
(一) 分割请求权	肆、结论
(二) 定分割方法之请求	

壹、前 言

有关共有物分割之诉之问题，自来即为学说及实务论争之焦点。尤其最近若干年来，随着经济之蓬勃发展，土地价值激增，有关土地分割案例更是层出不穷。而“最高法院”对于共有物分割之诉之诉讼法上特质，并未充分把握，时有扑朔迷离之见解出

现，非但造成许多不合理情形，且为实务带来莫大困扰。乃本文不揣谫陋，从诉讼法之观点，提供研究所得，俾供参考。

贰、“最高法院”基本见解

关于共有物分割之诉在诉讼上之处理，“最高法院”曾著有诸多判决及决议，其中最具代表性者，则为如下二决议：

一、一九八〇年四月十五日决议

谓“共有物分割之方法，法院斟酌各共有人之利害关系及共有物之性质价格等，本有自由裁量之权，共有人诉讼分割共有物，其声明不以主张分割方法为必要。即令有所主张，法院亦不受其主张之拘束，不得以原告所主张之方法为不当，而为驳回分割共有物之诉之判决（参照本院一九四〇年上字第一七九二号及一九六〇年台上字第二五六九号判例）。是原告所主张之分割方法，仅供法院参考而已。设未采其所主张之方法，亦非其诉一部分无理由，故毋庸为部分败诉之判决。”（“最高法院”民刑事庭会议决议录全文汇编上册，第一五六页）

二、一九八四年二月二十八日决议

谓“分割共有物之诉，系以共有物分割请求权为其诉讼标的，法院认原告请求分割共有物为有理由，即应依“民法”第八百二十四条第二项定其分割方法，毋庸为准予分割之谕知，不可将之分为“准予分割”及“定分割方法”二诉。故如当事人对于

“定分割方法”之判决，声明不服，提起上诉，其上诉效力应及于诉之全部（准予分割及定分割方法）。”（同上汇编，第一六〇页）

叁、分析检讨

一、共有物分割请求权之性质

“民法”第八百二十三条第一项规定：“各共有人，得随时请求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契约订有不分割之期限者，不在此限。”本项所定共有人分割请求权，其性质如何？与共有物分割之诉性质间具有密切关联，应先予论述。

关于共有物分割请求权之法律性质如何？自来学说不一。德国学说以请求权说为通说，认分割请求权系请求他共有人为合意废止共同关系及分割共有物之债权请求权；^{〔1〕}日本学者，则有不同见解。有采请求权说，认分割请求权乃请求脱离共有关系之物权请求权，非以消灭共有关系为目的之形成权。其主要理由有三：

（一）法文明定“请求”分割。

（二）分割请求权非如一般形成权，因一方意思表示即能形成法律关系，故无认系形成权之实益。

（三）共有关系之存在，于社会及经济之发展上，具有其重

〔1〕 Soergel - Hadding: BGB § 749 Rz 4, 11 Aufl., Stuttgart: W. Kohlhammer, 1985; MünchKomm - Hüffer, § 749 Rd Nr. 18, 2 Aufl., 1986.