

駱永家教授七秩華誕祝壽論文集

邁入二十一世紀之 民事法學研究

Toward Twenty-First Century Civil Jurisprudence Study

— In Honor of Prof. Yeong-Jla Louch's Seventieth Birthday —

駱永家教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會



元照出版

駱永家教授七秩華誕祝壽論文集

邁入二十一世紀之 民事法學研究



駱永家教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會 編輯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

邁入二十一世紀之民事法學研究：駱永家教授
七秩華誕祝壽論文集 / 駱永家教授七秩華誕
祝壽論文集編輯委員會編輯. -- 初版. -- 臺北
市：元照，2006 [民 95]
面；公分

ISBN 986-7279-64-6(精裝)

1. 民事法－論文, 講詞等

584.07

95009277

邁入二十一世紀之民事法學研究 ——駱永家教授七秩華誕祝壽論文集

56MMD00501

2006 年 7 月 初版第 1 刷

作 者	駱永家教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會
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 650 元
訂購專線	(02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890
訂購傳真	(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 986-7279-64-6

駱師七秩壽序

師生間有「當事人恆定原則」之適用，一日為師父，終生為師，終生為父。老師對學生雖非「專屬管轄」，但屬「特殊管轄」；老師對學生之任何裁示，均具有「既判力」及「執行力」，是以，二年前駱師之摯友、學隸齊聚一堂，共商為其七秩華誕獻冊祝嘏時，建請駱師由我作序，經裁示批可後，余雖誠惶誠恐，但也恭敬從命，欣然接受。

駱師出身名校，民國四十四年自建國中學畢業，四十八年從台大法律學系畢業，五十三年負笈東瀛，師從東北大學齋藤秀夫教授研習民事訴訟法，昭和四十二年（民國五十六年）取得法學修士（碩士）學位，昭和四十五年獲頒法學博士學位，並獲聘為日本文部省教官、東北大學法學部助手；但駱師懸念祖國，一心亟思返國服務，翌年獲聘為台大法律學系副教授，遂毅然決然束裝回母校，執教迄退休止，凡三十餘年。期間曾於民國七十二年八月赴美國華盛頓大學任訪問學者一年，七十八年九月至日本東京大學作客座研究員一年，對美國及國際民事訴訟法多所涉獵，除豐富授課內容，提升研究質量外，並引介予司法院民事訴訟法研究修正委員會，以為修法之借鏡參考。

師者，所以傳道、授業、解惑也，老師之天職係教好學生，而非討好學生；若謂老師亦須討好學生，則其討好學生之唯一方法，即教好學生。蓋學生在校期間，難免會有惰性怠心，希冀老師能摸魚放水，令渠等能含混過關；惟畢業後，學生所感念之老師，殆皆是授課認真，關心學生學習效果及展現成果之老師。駱師嘗任教台大、輔大、文化、中興、東吳、清華等校，學生人數盈萬人，其中學有所成，名揚各界者，不計其數；吾等學生話語裡、心目中之駱師，即是認真教學、重視互動、關心成效，絕不放棄任何一位學生之良師。

善烹者咸知市場是最佳之菜園，園中無菜市中取；善習者皆曉課堂是最佳之學園，書中無語課中獲。教科書、參考典籍之深奧處、弦外音，初學者總難窺其堂奧、聞其妙音，惟師長之一語道破、一席道盡，方能茅塞頓開、耳聰目明；惟師長之提綱契領、深入淺出，始克見樹又見林，知其然又知其所以然。駱師之授課也，綱舉目張，循循善誘；例以參理、理以破例；參諸各家而自成一言之言，形成一家而百匯諸子之理；導學子扁舟遊法海、率門生輕騎登律峰，波濤壯闊、峰迴路轉，扣人心弦、引人入勝。課畢之際，學生輒喟法海無邊師為指針，法峰難登師為嚮導，真是「堂中一日，課外十年」，上駱師之課，總能受益良多，從未空手而回。

訴訟係一場市民之格鬥，原告有訴權之武器，猶如持刀劍攻擊；被告有答辯之護身，好似持盾牌防禦（A suit is a civil warfare; for as the plaintiffs are armed with actions, and as it were girded with swords, so the defendants are fortified with pleas, and are defended, as it were, by shields.）換言之，訴訟者，武器對等之攻擊防禦也。訴訟法之學者深諳此理，故渠等之研討會，常能攻防有制、劍盾交織，無論看門道之內行人或看熱鬧之外行人，均覺精采絕倫、高潮迭起。其經典之作為六十四年為慶祝戰後台大三十週年校慶，台大法律系所舉辦之「新舊訴訟標的理論」學術研討會，是日群賢畢至、座無虛席、盛況空前、氣氛緊謐。受邀之主講人為當時民事訴訟法界之巨擘：姚瑞光、王甲乙、陳榮宗及駱師等四位教授，其中僅駱師一人堅持新訴訟標的理論，獨戰群雄、獨排眾議，其「為使當事人之糾紛能一次解決，避免當事人一而再再而三炒冷飯、翻舊帳，浪費訴訟資源，勞民傷財、傷神又傷感」之理念，深植每位與會者之心中，亦獲得諸多肯定與讚許。

「昌明教育平生願，故向書林努力來」，駱師為深化學理之探究，並強化授課之內涵，課餘公暇努力筆耕，收穫斐然，著作等身，三十年來，共出版六本書（民事舉證責任論、既判力之研究、民事訴訟法 I、民事法研究 I、II、III）及九十四篇文章，其他還

有數本講義，尚未成書出版，此外亦參與諸多大型研究計畫（例如經建會與環保署委託之「公害糾紛處理及民事救濟法制之研究」、陸委會委託之「大陸民事訴訟法之研究」），整理編纂裁判彙編（中華民國裁判彙編），研究立法草案（公害糾紛處理法草案、公害補償法草案），功在學術及實務、行政及立法，不僅盡一時之言責，尚可藏諸金石名山，匡正時政，嘉惠後學。

國畫大師張大千評畫時曾謂，一幅佳構，應具備三要件，即第一要「亮」，第二要「大」，第三要「可以遊」。所謂「亮」係指氣勢不凡，能在眾畫中，一望即脫穎而出；所謂「大」，係指小中見大，能生一砂一世界之效果；所謂「可以遊」係指引人入勝，能耐人尋味，觀入化境。其實一位法學大師亦應具備此三大特質，有過人之學術氣質，即可以亮；有恢宏之氣度，即可以大；有親切之引力，即可以遊。駱師濃郁質樸之書卷氣，恢宏脫俗之氣度，即之也溫之親和力，在在均係學生心儀之大師。

駱師輒以日儒我妻榮「無忘初心，步我之道」自勉，不絕於傳六法之精義，不停於書三才之通理，語必提其要，文必鉤其玄，焚膏以繼晷，恒兀以窮年，游學樂道，不改初衷。茲值駱師七秩華誕之際，吾等坐臥南山，得沐春風，謹以此論文集衷心祈祝駱師體健心怡，嵩壽齊天。

受業

陳榮隆 敬書

2006年5月20日

駱永家教授 經歷簡介

出生年月

一九三六年出生於台北市

學 歷

台灣大學法律系學士

日本東北大學法學碩士

日本東北大學法學博士

經 歷

- 台灣大學法學院教授
- 台北大學、東吳大學、輔仁大學、東海大學、清華大學兼任教授
- 日本東北大學法學部助手
- 美國華盛頓大學訪問學人
- 日本東京大學法學部客座研究員

主要專書著作

- 民事舉證責任論（台灣商務印書館），1972年。
- 既判力之研究（台大法學叢書（一）），1975年。
- 民事訴訟法 I（三民書局經銷），1976年。
- 民事法研究 I（台大法學叢書（二七）），1980年。
- 民事法研究 II（台大法學叢書（四五）），1986年。
- 民事法研究 III（台大法學叢書（五六）），1989年。

論文目錄

【專書論文】

1. 發回判決之拘束力，固有法制與現代法學（戴炎輝先生七秩華誕祝賀論文集），1978。
2. 離婚之訴訟標的與失權效，身分法之理論與實用（陳棋炎先生六秩華誕祝賀論文集），1980。

【期刊論文】

1. 辯論主義與處分權主義，臺大法學論叢第1卷第2期，1972。
2. 既判力、執行力及繼承人，臺大法學論叢第2卷第1期，1972。
3. 既判力之客觀範圍，臺大法學論叢第2卷第2期，1973。
4. 一部請求訴訟，法學叢刊第70期，1973。
5. 既判力之基準時，臺大法學論叢第3卷第1期，1974。
6. 判決理由與既判力，臺大法學論叢第3卷第2期，1974。
7. 抵銷權之抗辯與既判力，法學叢刊第73期，1974。
8. 既判力之作用，臺大法學論叢第4卷第2期，1974。
9. 訴訟上和解與既判力，臺大法學論叢第4卷第2期，1975。
10. 既判力之主觀範圍，臺大法學論叢第5卷第1期，1975。
11. 訴訟判決與既判力，臺大法學論叢第5卷第1期，1975。
12. 反訴中國比較法學會法治學刊第3期，1977。
13. 合夥與當事人能力，臺大法學論叢第6卷第2期，（蔡章麟（麟書）先生七秩華誕特刊），1977。
14. 附帶上訴，臺大法學論叢第7卷第1期，1977。
15. 違法執行與不當執行之損害賠償，臺大法學論叢第7卷第2期，（戴炎輝先生七秩華誕特刊），1978。

16. 確認之對向適格與重複起訴之禁止，法學叢刊第91期，1978。
17. 對待給付判決，中興法學第14期，1978。
18. 不利益變更禁止與判決之更正，法學叢刊第92期，1978。
19. 訴之撤回，臺大法學論叢第8卷第1期，1978。
20. 假扣押之要件與因情事變更之撤銷假扣押，法學叢刊第93期，1979。
21. 本證與反證——兼論及請求雇用人損害賠償時之舉證責任分配——法鼎（輔仁大學）第7期，1979。
22. 票據債權與原因債權競合時之訴訟標的與舉證責任，臺大法學論叢第8卷第2期，1979。
23. 訴訟上和解讓步之性質與其不履行之法律效果，法學叢刊第95期，1979。
24. 登記之公信力與假扣押之效力，臺大法學論叢第9卷第1期，1979。
25. 訴之主觀的預備合併，法學叢刊第96期，1979。
26. 德國之法院，法學叢刊第97期，1980。
27. 英國之法院，法學叢刊第99期，1980。
28. 離婚之本訴與離婚之反訴，法學叢刊第98期，1980。
29. 西德民事第三審上訴法之基本修正，法學叢刊第98期，1980。
30. 產品責任訴訟之問題，品質管制月刊第16卷第8期，1980。
31. 對於司法改革的幾點意見，憲政時代第6卷第2期，1980。
32. 美國之法院，法學叢刊第101期、第102期，1981。
33. 多氯聯苯中毒事件損害賠償訴訟——介紹二個日本第一審法院判決——消費者報導第3期，1981。
34. 訴之客觀的預備合併，中興法學第18期，1982。
35. 離婚之本反訴與判決之個數，法學叢刊第106期，1982。

36. 抵銷之抗辯，軍法專刊第29卷第7期，1982。
37. 執行行為之瑕疵，法學叢刊第110期，1983。
38. 判決之瑕疵，軍法專刊第29卷第9期，1983。
39. 和解及破產與民事訴訟及強制執行之關係，法學叢刊第112期，1983。
40. 訴之客觀合併，法學叢刊第113期，1984。
41. 否認與抗辯，法學叢刊第115期，1984。
42. 引進「獨立當事人參加」訴訟制度之探討，司法周刊第200期，1985。（附錄部分刊載於法學叢刊第121期1986）
43. 保證人在和解及破產程序上之地位 臺大法學論叢第14卷第1.2期，1985。
44. 多數債務人關係與破產債權，法學叢刊第120期，1985。
45. 否認子女之訴，司法周刊第235期、第236期，1985。
46. 確認親子關係存否之訴，法學叢刊第121期，1986。
47. 破產宣告後破產人之行為，軍法專刊第32卷第3期，1986。
48. 查封效力之相對性，法學叢刊第122期，1986。
49. 判決之拘束力，臺大法學論叢第15卷第2期，1986。
50. 保全處分相互間及保全處分與強制執行之關係，法學叢刊第123期，1986。
51. 判決裡由中判斷之拘束力，法學叢刊第125期，1987。
52. 中間確認之訴，司法周刊310期，1987。
53. 終局判決與中間判決，法學叢刊第126期，1987。
54. 形成訴訟判決之效力，司法周刊第315期，1987。
55. 訴訟標的之捨棄或認諾，軍法專刊第33卷第6期，1987。
56. 日本公害紛爭處理法介述，司法周刊第332期，1987。
57. 環境權之理念與應用，中國論壇第24卷第8期，1987。
58. 共同訴訟參加與共同訴訟的輔助參加，司法周刊第326期，1987。

59. 選定當事人，法學叢刊第128期，1987。
60. 輔助參加與告知訴訟，法學叢刊第130期，1988。
61. 公害之民事救濟與糾紛解決方法，軍法專刊第34期，1988。
62. 共同訴訟，法學叢刊第132期，1988。
63. 假執行之宣告，軍法專刊第34卷第12期，1988。
64. 訴之變更或追加，法學叢刊第133期，1989。
65. 就債務人對於第三人之金錢債權之執行，軍法專刊第35卷第3期，1989。
66. 第二審程序汎論，軍法專刊第35卷第5期、第6期，1989。
67. 第三審程序汎論，法學叢刊第135期，1989。
68. 再審程序汎論，軍法專刊40卷第6期、第7期、第8期，1994。
69. 督促程序汎論，軍法專刊40卷第10期、第11期、第12期，1994。
70. 消費訴訟，消費者保護研究第3輯，1997。
71. 重複起訴之禁止，月旦法學雜誌第57期，2000。
72. 當事人訊問，月旦法學雜誌第61期，2000。
73. 損害數額之認定，月旦法學雜誌第64期，2000。
74. 新種證據之證據調查，月旦法學雜誌第66期，2000。
75. 訴訟繫屬中訴訟標的法律關係之移轉，臺灣本土法學雜誌第19期，2001。
76. 證明妨礙，月旦法學雜誌第69期，2001。
77. 違法收集證據之證據能力，月旦法學雜誌第72期，2001。
78. 訴訟參加與再審訴訟——民訴法研究會第八十七次研討紀錄（駱永家教授報告），法學叢刊第197期，2005。

【研究計畫】

1. 公害糾紛處理及民事救濟法制之研究／鄭玉波計畫主持；駱永家協同主持，臺北市：行政院經建會健全經社法規工作小組，1988。
2. 公害補償法制之研究／駱永家計畫主持；鄭福田等共同研究，臺北市：行政院經建會健全經社法規工作小組，1989。
3. 大陸民事訴訟法之研究／駱永家計畫主持；陳石獅、梁松雄、羅昌發協同主持，臺北市：行政院陸委會，1993。

目 錄

駱師七秩壽序·····	陳榮隆
-------------	-----

程序法學篇

• 拋棄繼承與非訟程序·····	郭振恭·· 3
• 婚生否認之訴·····	林秀雄·· 17
• 論非訟事件法第127條（即修正前第71條之6）第1 項之「給付扶養費」與民事訴訟法第572條之1第1 項之「未成年子女權利義務行使負擔之內容及方 法」·····	許樹林·· 33
• 倒產企業之重建——兼評破產法修正草案及公司 重整破產法草案·····	許士宦·· 57
• 第三人撤銷訴訟——判決效擴張之程序權保障·····	魏大曉·· 93
• 論民事訴訟之當事人支配原則 ——實體和程序之關聯·····	張文郁·· 125
• 德國投資人示範訴訟新制·····	姜炳俊·· 149
• 從德國「投資人示範訴訟」之新制再論「追加選定 當事人」制度——「擴散型損害」紛爭當事人之 權利救濟途徑·····	沈冠伶·· 161
• 舉證責任轉換·····	姜世明·· 187
• 國際民事訴訟的合意管轄與應訴管轄·····	陳啟垂·· 233
• 美國聯邦民事訴訟制度之探討·····	李禮仲·· 261
• 美國民事管轄權理論之研究——以聯邦最高法院 之判例發展軌跡為中心·····	黃國昌·· 295

實體法學篇

- 論保險契約的解釋……………劉宗榮… 349
- 論共有物分割之效力……………溫豐文… 379
- 論公司治理的核心設計與股東權之保護——分析
股東代表訴訟制度之法理……………廖大穎… 391
- 德國交易所官方市場許可公開說明書不實
責任之解析……………姚志明… 443
- 日本法上不動產物權變動理論演變之探討……………陳洸岳… 463
- 工作規則之問題研究——以違反工作規則
解僱勞工之問題爲中心……………高得潤… 493
- 共同侵權行爲類型化之初探……………張鈺光… 513
- 医薬品の特許保護をめぐる国際状況と利害関係……………陳 一… 535

駱永家教授經歷簡介

程序法學篇

- 拋棄繼承與非訟程序
- 婚生否認之訴
- 論非訟事件法第127條（即修正前第71條之6）第1項之「給付扶養費」與民事訴訟法第572條之1第1項之「未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法」
- 倒產企業之重建——兼評破產法修正草案及公司重整破產法草案
- 第三人撤銷訴訟——判決效擴張之程序權保障
- 論民事訴訟之當事人支配原則——實體和程序之關聯
- 德國投資人示範訴訟新制
- 從德國「投資人示範訴訟」之新制再論「追加選定當事人」制度——「擴散型損害」紛爭當事人之權利救濟途徑
- 舉證責任轉換
- 國際民事訴訟的合意管轄與應訴管轄
- 美國聯邦民事訴訟制度之探討
- 美國民事管轄權理論之研究——以聯邦最高法院之判例發展軌跡為中心

拋棄繼承與非訟程序

郭振恭*

目 次

- | | |
|----------------------------|---------------------------------|
| 壹、問題之所在 | 肆、繼承開始後順序在後之繼承人
向法院預為拋棄繼承之效力 |
| 貳、拋棄繼承聲請經法院備查或駁
回之性質 | 伍、非訟能力欠缺之人之拋棄繼承 |
| 參、法院對逾期拋棄繼承之審查 | 陸、結 論 |
| 一、繼承人拋棄繼承之一般情形 | |
| 二、因他人拋棄繼承而應為繼承
之人為拋棄之情形 | |

* 高雄大學法律學系教授。