

民訴篇

主筆人：梁台大

一、前言

國家考試準備上最困難的科目之一，非民事訴訟法莫屬。民事訴訟法不僅浩瀚無垠，更具有諸多學理與實務的複雜問題。距離考試的時間已進入倒數計時階段，自應在有限的時間進行有效率地準備，將時間充分集中於考試重點之上。除了透過近期期刊文獻的閱讀，每一年度的研究所考試，亦是具有重大的參考價值。在國家考試之前，同學們宜對法研所考題內容有基本的認識，以避免錯失得分先機。有鑑於此，本文擬以臺灣大學、政治大學與臺北大學之法研所考試為觀察對象，分析各考題的落點位置後，再前瞻將來可能的出題趨勢。

二、2012年臺、政、北法研所民事訴訟法考題回顧

(一)臺灣大學

臺大本次考題共有二題。第一題係以醫療糾紛之原因事實為案例類型，分別從訴訟標的之特定、聲明與陳述之具體化義務、舉證責任之意義與分配、損害額之審理與裁判，以及逾時提出攻擊防禦方法等爭點切入。第二題則以原告基於買賣契約而請求被告移轉土地所有權登記之事件作為原因事實，而關於訴訟繫屬中、訴訟標的物移轉於第三人時，法院應否通知第三人？第三人如何參與訴訟程序？第三人參與後之訴訟行為效力為何？原告可否將變更或追加第三人為被告？又原告、被告間之判決經確定後，該判決效力是否及於第三人？第三人得否透過第三人撤銷訴訟加以救濟？對此基本問題，已為臺大法研所之經典題型（參見 100 台大④、97 台大①、96 台大①、92 台大②、90 台大②），應慎重注意(註 1)。

(二)政治大學

政大本年度之民事訴訟法考題有三（第一題為身分法，本文暫略不介紹）：第二題以買賣契約之原因事實為基礎，考點主要涉及爭點效力之問題。第三題係針對訴之聲明如何撰寫，以及上訴聲明擴張等問題作為考點；其中關於上訴聲明擴張之考點，已多次出現於國家考題之中（參見 92 律④、96 司③）。第四題則以強制認領事件為原因事實，主要針對證人之聲請以及聲請血緣鑑定等證據法上之爭議作為考點。



(三)臺北大學

本次北大之考題共計有三題。第一題以法院裁定許可拍賣抵押物事件，涉及債務人對實體法律關係有所爭執時應如何救濟之問題（占二十五分）。第二題合夥事件為原因事實，涉及當事人訴之聲明如何撰寫，以及如何統一解決紛爭之問題（占二十五分）。第三題占五十分，以消費者訴訟為中心，涉及既判力客觀範圍與判決效力是否及於第三人、第三人程序保障等基本問題進行測驗。

三、前瞻將來國家考試可能出現之重要爭點

(一)訴訟標的物於訴訟繫屬中移轉於第三人

1.爭點說明

對此問題，相信同學均不陌生。針對訴訟標的物於訴訟繫屬中移轉於第三人，該判決效力是否及於第三人乙節，同學應熟記之重要實務見解有二：（一）最高法院 61 年台再字第 186 號判例(註 2)；（二）最高法院 96 年度台抗字第 47 號民事裁定(註 3)。

觀察近年來考試之趨勢，除測驗判決效力是否擴張及於第三人者外，更著重於如何兼顧第三人程序保障之議題，即第三人得否提起第三人撤銷訴訟以資救濟？對此問題，學說已有深入討論與說明(註 4)。

2.相關考題

100 台大④、97 台大①、97 北大①、96 台大①、94 政大②、92 台大②、90 台大②。

(二)人事訴訟程序與家事事件法

1.爭點說明

無庸待言，人事訴訟程序於國家考試之重要性極高。舊制國家考試中，幾乎每年至少均會有一題有關人事訴訟程序之考題，命題機率甚高；縱然於新制國家考試（參見 99 預試民法與民事訴訟法④），人事訴訟程序之重要性依舊不減。有關人事訴訟程序所涉及之考點甚多，以婚姻事件為例，諸如：婚姻事件與婚姻有關財產事件之訴之追加（民事訴訟法第 572 條第 3 項）、附帶請求（民事訴訟法第 572 條之 1）、既判力之主觀範圍與客觀範圍擴張（民事訴訟法第 573 條、第 582 條）、一部上訴之效力（民事訴訟法第 582 條之 1）、處分權主義與辯論主義之調和（民事訴訟法第 574 條、第 575 條、第 575 條之 1）、程序終結（民事訴訟法第 580 條）。



尤其，家事事件法於 100 年 12 月 12 日經立法院三讀通過、於 101 年 1 月 11 日經總統公布、復於 101 年 2 月 29 日司法院院台廳少家二字第 1010005509 號令發布自於 101 年 6 月 1 日施行。家事事件法之增訂，旨在統合家事事件紛爭之處理機制，取代向來規定於民事訴訟法之人事訴訟程序、非訟事件法之家事非訟程序等，制定出全新而不同於以往的規範。家事事件法之修正，充分展現我國民事訴訟法學過去之研究成果，不僅在學理上深具重要性，其重要意義勢必亦將反應於考試之中，同學們不可不慎。

2. 相關考題

96 司④、95 司④、94 律④、94 司④-1、91 台大②、91 北大④、89 司(一)④、98 司④。

(三) 血緣鑑定與證明妨礙：

1. 爭點說明

人事訴訟程序中，當紛爭涉及身分關係之認定，時常涉及請求他造當事人提供血液進行血緣關係之 DNA 鑑定。然而，如當事人拒絕該證據調查時，法院應如何處理？亦即，法院可否強制命當事人配合為之(註 5)？如否，則當事人違反勘驗協助義務之效力為何(即於職權探知主義下，有無證明妨礙之法理適用)(註 6)？再者，如肯定當事人有協力義務者，其違背勘驗協助義務之效力為何(註 7)？上開問題，不僅實務上頗為常見，更具有學理上之重要性。對此，家事事件法第 68 條則設有相關規定：「未成年子女為當事人之親子關係事件，就血緣關係存否有爭執，法院認為有必要時，得依聲請或依職權命當事人或關係人限期接受血型、去氧核糖核酸或其他醫學上之檢驗。但為聲請之當事人應釋明有事實足以懷疑血緣關係存否者，始得為之。(第 1 項) 命為前項之檢驗，應依醫學上認可之程序及方法行之，並應注意受檢驗人之身體、健康及名譽。(第 2 項) 法院為第 1 項裁定前，應使當事人或關係人有陳述意見之機會。(第 3 項)」(註 8)自應加以注意。

2. 相關考題：97 法制②

四、結語：

以本年度為例，除了向來傳統之重要爭點外，近來老師們特別關注在證據法之相關爭點。是以，關於舉證責任之分配、事實證據之適時提出、證明妨礙，以及爭點整理方法之相關知識，必定是未來考試之重心。特別是血緣鑑定與證明



妨礙之問題，其重要性尚未完全反應於國家考試，同學們應特別加以注意。限於篇幅，本文僅能就大方向提出觀察心得。至於本文所未論及之部分，諸如：土地管轄、當事人能力與當事人適格、訴訟標的理論及其四個試金石（訴之合併、訴之變更追加、重複起訴禁止，以及既判力之客觀範圍）、逾時提出攻擊防禦方法之失權制裁、上訴審、保全程序等，均屬向來考試經常出現之爭點，同學亦應小心留意。

【注釋】

註 1：詳細說明，可參照梁台大民事訴訟法講義第二回第四章第三節；梁台大民事訴訟法考題補充 Q2。

註 2：最高法院 61 年台再字第 186 號判例「民事訴訟法第四百零一條第一項所謂繼受人，依本院三十三年上字第一五六七號判例意旨，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之，同法第二百五十四條第一項亦指此項特定繼受人而言。後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內。本件訴訟既本於買賣契約請求辦理所有權移轉登記，自係以對人之債權關係為其訴訟標的，而訴外人某僅為受讓權利標的物之人，並未繼受該債權關係中之權利或義務，原確定判決之效力，自不及於訴外人某。」

註 3：最高法院 96 年度台抗字第 47 號民事裁定：「又民事訴訟法第四百零一條第一項所稱之繼受人，如其訴訟標的為具對世效力之物權關係者，依法律行為受讓該訴訟標的物之人，雖應包括在內。惟該條項規範之目的，並非在創設或變更實體法上規定之權義關係，有關程序法上規定之「既判力之主觀範圍」



本不能與土地法及民法有關實體法上之重要權義關係規定相左，為確保交易安全，倘受讓該訴訟標之物之第三人，係信賴不動產登記或善意取得動產者，因受土地法第四十三條及民法第八百零一條、第八百八十六條、第九百四十八條規定之保護，其「既判力之主觀範圍」，基於各該實體法上之規定，即例外不及於該受讓訴訟標之物之善意第三人，否則幾與以既判力剝奪第三人合法取得之權利無異，亦與民事訴訟保護私權之本旨相悖，此參酌德國民事訴訟法第三百二十五條特於第二項規定其民法關於保護由無權利人取得權利之規定準用之，以限制第一項所定既判力繼受人之主觀範圍自明。」

註 4：參照：邱聯恭，《口述民事訴訟法講義（三）》，2010 年筆記版，第 317-318 頁；許士宦，〈第三人訴訟參與與判決效主觀範圍—以民事訴訟上第三人之程序權保障為中心〉，訴訟參與與判決效力，《新民事訴訟法之理論與實務（五）》，台大法學叢書 197，2010 年 12 月一版一刷，第 6-18 頁；許士宦，〈訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人恆定與判決效擴張〉，訴訟參與與判決效力，《新民事訴訟法之理論與實務（五）》，台大法學叢書 197，2010 年 12 月一版一刷，第 117-163 頁；許士宦，〈實體法與程序法之關係—二〇〇八年最高法院有關民事訴訟法裁判之回顧與展望〉，訴訟參與與判決效力，《新民事訴訟法之理論與實務（五）》，台大法學叢書 197，2010 年 12 月一版一刷，第 207-243 頁。

註 5：就血緣鑑定之部分，如當事人拒絕該證據調查，法院可否強制命當事人配合為之？肯定說認為：參照德國立法例，德國民事訴訟法（ZPO）第 372 條之 1 規定，親子確認關係訴訟中，法院得以強制手段施以強制檢驗。因人事訴訟程序具有強烈追求法律安定性之性質，以確定親屬間之身分關係，故應肯定法院得強制命當事人接受血緣鑑定（參見雷萬來發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 92 頁）。否定說認為：有鑑於人民基本權之自由權與人性尊嚴之考量，因血緣鑑定之部分，如施以強制手段，恐將對人民身體有侵入性檢查（如強制抽血），無疑造成人民身體健康與完整性之侵害，有違人民憲法上之基本權利與人性尊嚴。是以，就血緣鑑定之部份，不宜採取強制手段以施行強制檢驗（參見沈冠伶，〈勘驗協助義務〉，《月旦法學教室》，第 8 期，2003 年 6 月，第 13 頁；姜世明，〈拒絕血緣鑑定之證明妨礙〉，《民事證據法實例研習（一）》，正點，2005 年 2 月初版，第 127-128 頁；鄭傑夫發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 95 頁；林望民發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 98 頁；許士宦，〈父子關係訴訟之證明度與血



緣鑑定強制—以請求認領子女之訴及否認婚生子女之訴為中心〉，證據蒐集與紛爭解決，《新民事訴訟法之理論與實務（二）》，台大法學叢書 149，2005 年 2 月初版，第 505 頁）。筆者以為否定說可採。鑑於我國法針對於血緣鑑定之部分，尚未無如德國法有法律明確規定。在無法律明確授權法院得強制命當事人配合之前提下，實不宜逕行強制當事人接受血緣鑑定，以避免造成當事人身體健康上之侵害，確保人性尊嚴之保障。據此，當事人得拒絕接受血緣鑑定。

註 6：於職權探知主義下，如當事人有拒絕該證據調查，是否有證明妨礙之法理適用？否定見解認為：因職權探知主義並無辯論主義第三命題之適用，故對於當事人不予協力之行爲，不宜課予不利益。法院應將他人不盡協力義務之行爲，成爲辯論旨趣之一部，斟酌其他證據資料而自由心證（參見吳明軒發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 90 頁）。肯定見解認為：職權探知主義下，法院應盡一切能事爲事證之調查，且基於當事人與法院乃於訴訟中爲共同平衡追求實體利益與程序利益之工作共同體（Arbeitsgemeinschaft）、當事人尙有事證提出之協力義務，故仍能有證明妨礙法理之適用（參見沈冠伶，〈勘驗協助義務〉，《月旦法學教室》，第 8 期，2003 年 6 月，第 12 頁；姜世明，〈拒絕血緣鑑定之證明妨礙〉，《民事證據法實例研習（一）》，正點，2005 年 2 月初版，第 135-136 頁；林望民發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 98-100 頁；邱聯恭發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 101-102 頁）。筆者以為後說可採。因證明妨礙乃規定於民事訴訟法，屬於針對證據法之一般性規範，縱然於人事訴訟程序上，亦有適用。再者，證明妨礙之法理依據在於針對當事人有違訴訟法上之誠信原則與違反當事人事案解明協力義務之制裁，不應其是否採辯論主義而有不同。故吾人以為學者通說之肯定見解可採。

註 7：在肯定有當事人協力義務爲前提下，違背勘驗協助義務之效力爲何？尙有爭論。實務見解認為：對於人事訴訟程序中證明妨礙之違反，法院得擬制他造主張爲真實（最高法院 91 年度台上字第 2366 號民事判決意旨參照）。學者見解認為：於職權探知主義下，法院應盡力爲職權探知，與辯論主義有所不同。故法院仍應斟酌全辯論意旨，適用適當之經驗法則，並給與當事人辯論之機會，以避免突襲性裁判（參見沈冠伶，〈勘驗協助義務〉，《月旦法學教室》，第 8 期，2003 年 6 月，第 13 頁；邱聯恭發言，民事訴訟法研究會第 69 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研究（九），2000 年 9 月初版，第 103-105 頁；許士宦，〈父子關係訴訟之證明度與血緣鑑定強制—以請求認領子女之訴及否認婚生子女之訴爲中心〉，證據蒐集與紛爭解決，《新民事訴訟法之理論與實務（二）》，台大法學叢書 149，2005 年 2 月初版，第 504-505 頁。相類之結論，認爲如其他證據所顯示之蓋然性較高，



可往不利事實推定方向處理；反之，如蓋然性較低，則依全辯論意旨處理。參見，姜世明，〈拒絕血緣鑑定之證明妨礙〉，《民事證據法實例研習（一）》，正點，2005年2月初版，第136頁）。筆者以為學者見解可採。因縱然職權探知主義仍有證明妨礙之適用，惟就其違反之效力，不宜逕依據民事訴訟法之規定予以擬制真實。因法院仍應盡力為職權探知，與辯論主義有所不同。故法院仍應斟酌全辯論意旨，適用適當之經驗法則，並給與當事人辯論之機會，以避免突襲性裁判。

註 8：立法理由：「一、按未成年子女有獲知其血統來源之權利，此為聯合國兒童權利公約第七條第一項所揭櫫，且親子關係事件之終局判決具對世效，影響範圍相當廣泛，故於未成年子女為當事人之親子關係事件，就血緣關係存否有爭執，於必要時，自應許法院得依聲請或依職權命當事人或關係人接受血型、去氧核糖核酸或其他醫學上之檢驗，以平衡保護受判決影響者之權益。惟為防止證據摸索，避免當事人濫用或過度限制隱私等人權，為聲請之當事人應釋明有事實足以懷疑血緣關係存在或不存在者，始得進行之，以兼顧關係人權益。二、命當事人或關係人進行醫學檢驗，因涉及人民身體及隱私，自宜審慎為之。爰於第二項明定，法院於裁定命受檢驗之事項及方法時，應依醫學上認可之程序及方法行之，並應注意受檢驗人之身體、健康及名譽；於第三項規定法院為第一項裁定前，應使當事人或關係人有陳述意見之機會，以避免不當侵害當事人或關係人之權益。」

