

民訴篇

主筆人：梁台大

壹、前言

民事訴訟法之範圍浩瀚無垠，往往是同學們國家考試最頭疼之科目之一；在考試時間已經開始進入倒數計時之階段，如何在有限的時間作最有效率的準備，將念書時間充分落在考試重點？除了透過近期期刊文獻的閱讀，該年度的研究所考試，毋寧具有重大的參考價值。是以，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。

貳、2011 年臺、政、北法研所民事訴訟法出題回顧

一、臺灣大學：

臺大本次考題共有四題。第一題以借款返還事件作為原因事實，旨在針對不當得利返還請求權之舉證責任分配，以及臺大必考之爭點整理。第二題則涉及民事訴訟法與強制執行法交錯領域，即法院依強制執行法第 115 條發扣押命令以及收取命令之效力分別為何。對此問題，同學一般會較為陌生；實則，有關此民事訴訟法之重要議題，有諸多文獻可供參考：許士宦，〈收取訴訟之判決效力主觀範圍—民事訴訟法修正後之再省思〉，《本土法學雜誌》，第 95 期，2007 年 6 月，第 51-66 頁；邱聯恭發言，民事訴訟法研究會第 98 次研討記錄，民事訴訟法研究基金會編，《民事訴訟法之研究（十五）》，2008 年 6 月初版，第 340-349 頁(註 1)。第三題則以侵權行為之連帶債務為事例，涉及訴訟標的與訴之聲明之爭點整理，以及連帶債務人上訴效力之問題；尤其，對於連帶債務人中一人提起上訴之效力，是否一律及於其他連帶債務人乙節，學者有特殊意見，宜加以注意(註 2)。至於第四題以塗銷所有權登記之土地返還事件作為原因事實，而關於訴訟繫屬中、訴訟標的物移轉於第三人時，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，臺大法研所已出現多次



(參見、97 台大 1、96 台大 1、92 台大 2、90 台大 2)，應慎重注意(註 3)。

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)：第二題以民法第 242 條代位訴訟之原因事實為基礎，惟考點主要涉及擬制自認之認定與效力，以及當事人或訴訟代理人有無和解權限等問題。第三題係以消費者保護事件為類型，針對消費者保護法第 50 條之訴訟性質以及訴訟標的等作為考點；此考題之考點幾乎與 99 政大 3 之考題相似。第四題則以公害事件為原因事實，主要針對摸索證明、事案解明協力義務等證據法上之爭議作為考點。

三、臺北大學：

相較臺大與政大之考題，本次北大之考題則相對較為容易。第一題占五十分，分作五小題，針對特定繼受人、爭點效與既判力、客觀預備訴之合併、參加效力以及合一確定等基本概念加以說明。第二題以車禍之侵權行為事件為原因事實，主要針對民事訴訟法上和解之效力為考點。第三題則為婚姻事件，分別就財產請求之追加、違法取得證據，以及既判力客觀範圍擴張等基本問題進行測驗。

參、前瞻將來國家考試可能出現之重要爭點

一、人事訴訟程序：

(一)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)。此等考點，近十年來之國家考試均曾出現，同學只要將相關考題詳加複習與正確理解，即可充分掌握婚姻事件等人事訴訟程序之章節。

(二)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。

二、團體訴訟：

（一）爭點說明

「以公益為目的之社團法人或財團法人，經其目的事業主管機關許可，於章程所定目的範圍內，得對侵害多數人利益之行為人，提起不作為之訴。（第一項）前項許可及監督辦法，由司法院會同行政院定之。（第二項）」民事訴訟法第 44 條之 3 定有明文。按公益社團或財團法人，對侵害多數人利益之行為人，得以自己之名義提起不作為之訴，學說上稱為團體（不作為）訴訟。此規定新增於民國 92 年，不僅在學理上有其重要意義，在考試上極具考試價值。由於國家考試迄今尚未正式出現團體訴訟之考題，同學得參考相關研究所考題加以練習。另外，「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。」消費者保護法第 50 條第 1 項定有明文。按消保團體提起之損害賠償訴訟，係基於消費者之「請求權讓與」，惟其究為「訴訟實施權之授與」抑或是「實體權利之信託讓與」，在學說上有所爭議，發展出訴訟擔當說和債權信託讓與說兩種見解。前者認為消費者保護法第 50 條第 1 項規定所稱「消費者損害賠償請求權」係指「訴訟實施權」（而非實體法上請求權），其性質與同屬訴訟擔當之選定當事人無異，惟究為意定訴訟擔當或法定訴訟擔當尚有爭議。後者則認為：消費者保護法第 50 條第 1 項規定所稱「消費者損害賠償請求權」，並非「訴訟實施權」讓與、亦非單純民法上之「債權讓與」，而係債權之「信託讓與」；消保團體取得該損害賠償請求權後，自得以「自己名義」行使「自己之債權」；消費者既已信託讓與該債權，則非實體法上權利人；至於消費者與消保團體間存有信託之約定，故消保團體於實現該債權後，尚須依消費者保護法第 50 條第 5 項之規定，將訴訟結果所得之賠償，交付予消費者。有關於消費者保護法第 50 條之爭議，雖與團體（不作為）訴訟不同；惟此問題於近年來又再度受學者關注，政大更連續兩次出現相關命題，同學宜特別加以注意。

（二）相關考題



團體（不作爲）訴訟：93 政大 1、99 政大 2-1；消費者保護法第 50 條：
99 政大 3、100 政大 3。

三、扣押命令與收取命令：

(一)爭點說明

儘管強制執行法已非國家考試之科目，惟並非意味強制執行法不再重要；尤其，強制執行法有諸多與民事訴訟法交錯之重要問題，自不宜輕易忽略此部分之學習。近年來備受關注之部分，是有關以債務人對第三債務人之權利作爲強制執行標的，法院如依法核發扣押命令或收取命令之效力與性質之爭議，更與民事訴訟法有極爲密切之關係。就此爭議，問題甚多，例如：執行債權人 Z 以終局判決之執行名義，以執行債務人 X 對第三債務人 Y 之債權進行強制執行。倘若法院就 X 對 Y 之債權核發扣押命令時，X 或 Y 得否處分或清償該債權？於扣押命令存續中，X 得否對 Y 針對該債權提起訴訟？Y 否認 X 對其有該債權時，Z 應如何救濟？Z 得否對 Y 提起確認 X 對 Y 之債權存在之訴？又假若 XY 訴訟與 ZY 訴訟先後同時繫屬，是否涉及民事訴訟法第 253 條重複起訴禁止之問題？XY 訴訟（或 ZY 訴訟）對於第三人 Z（或 X）之關係爲何？判決效力是否及於該第三人？猶有甚者，倘若法院所核發之命令爲收取命令，Y 否認 X 對其有該債權時，Z 應如何救濟？Z 得否對 Y 提起給付之訴？其訴訟性質爲何？又前揭扣押命令之問題於收取命令中是否有所不同？此等問題涉及諸多民事訴訟法之基本議題，重要性與複雜性甚高，同學應加以關注之。

(二)相關考題

100 台大 2、96 台大 2。

四、訴訟標的物於訴訟繫屬中移轉於第三人：

(一)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二：1.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，包括因法律行爲而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指爲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，乃法律所定爲權利主體之人，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。」2. 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，倘受讓該訴訟標的物之第三人，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的物之善意第三人，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。」

又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，可參照：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（上）—以民事訴訟上第三人之程序權保障為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 178 期，2010



年 3 月，第 112-118 頁。

(二)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。

肆、結語

經由以上之分析，我們可輕易發現考試的重點分布；以本年度為例，學者們除非常關愛團體訴訟、消費者保護法第 50 條消保團體訴訟、共同訴訟等多數當事人紛爭解決之爭點外，對於與強制執行法交錯之扣押命令、收取命令之爭點，亦頗受學者青睞。

本文受限於篇幅，僅能就較大之議題加以觀察說明；至於本文所未論及之部分，並非不具考試價值，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。另外，再觀察 99 預試民法與民事訴訟法之考題趨勢，前三題為民法、第四至六題為民事訴訟法；其中，第五、六題更強調實體程序交錯，以爭點整理為核心，同時分析實體法與程序法上之問題爭議。由是可知，爭點整理不單是實務工作者所應具備之能力，已逐漸成為國家考試之重要議題。是以，同學在準備上，仍應對爭點整理之基本概念有初步之理解。

至於考前的民事訴訟法準備，建議同學可將近十年之國家考試題目，以及具有參考價值之法研所考題列為複習對象。透過解題之方式，訓練自己分析實例之能力，同時測驗自己對民事訴訟法及其實務與學說之理解程度，而就自己所不足的部分加以充實，以將時間作最有效率之運用。

最後，筆者擬以兩句話期勉各位同學，我們雖然無法完全掌握考試內容與結果，但我們唯一能掌握的，是我們有無盡自己全力而無愧對自己的良心，共勉之。

「(雷昂·雷格席歐斯)人類雖然是一個十分脆落的生物…但他們卻相當努力…也因此，得以愈來愈強…」—鷹城冴貴，龍門球聯盟，尖端，1994 年 7 月初版，第 193 頁。

「(亞蒙·沙羅特)如果我…在現在這個時候沒有好好地盡力的話…那就失去站在這個舞台的意義了…！」—鷹城冴貴，龍門球聯盟，尖端，1994 年 7 月初版，第 85 頁。



【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。

註 2：參見：邱聯恭，口述民事訴訟法講義（二），2010 年筆記版。又詳細說明，可參照梁台大民事訴訟法講義第二回第六章第二節。

註 3：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。

