

# 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

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

#### 4 民事訴訟法之研討(六)

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

## 6 民事訴訟法之研討(六)

實，更加周到。

所以，在新法這樣的規定之下，是不是跟我國的舊法，或是德國相關制度規定的解釋，也會發生不同？也就是說，我國新法的規定，是不是兼顧實體法與訴訟法的觀點，公益及私益並重，平衡兼顧當事人兩造與受移轉人的實體利益及程序利益，還有訴訟經濟的公益？簡單地說，對當事人來講，雖然訴訟繫屬中，但是對訴訟標的（或訴訟標的物）的處分權，他的處分自由還是加以保障，所以他的實體利益也沒有受影響。可是，移轉人就原來的訴訟還是可以繼續進行，不會影響移轉人的當事人適格，將來判決效力也可以及於受移轉人，所以對他造來講，權益也不會受不利影響。受讓人因為被賦予事前或事後的程序保障，他參與訴訟可以主張他固有的利益，所以他的權益也不受到影響。如果判決確定的話，原則上判決效力就可以擴張及於受移轉人。除非他的事前程序保障欠缺，才有事後的救濟：提起第三人撤銷訴訟。從這邊來看的話，我國當事人恆定主義是不是更可以統一解決當事人與第三人間，有關訴訟標的權利義務的存在與否，或使它不能實現的紛爭？從公益層面來考慮的話，透過一道程序，解決多數人間的紛爭，有助於訴訟經濟，有助於司法資源的維護，避免裁判發生矛盾，這個是公益層面。從私益層面來講，如果移轉人的他造不受移轉不當影響的話，他已經取得的實體利益或程序利益，是不是也可以照顧到？至於受移轉人，他有參與訴訟程序的機會，可以主張固有的權利的話，他的實體利益、程序利益是不是也被照顧到？至於為移轉人的處分自由，在沒有假處分之下，也可以維持的話，他的實體利益也照顧到了！當事人兩造與受移轉人的實體利益、程序利益的私益與訴訟經濟的公益都照顧到了！所以就我國新當事人恆定主義，立法者所提示的新觀點是，盡可能平衡兼顧程序權的保障，以及統一解決當事人兩造、受移轉人三人間的紛爭，維持法的安定性，兼顧具體妥當性。在這樣的立法情況之下，是不是認為：在第254條第1項所謂「訴訟標的法律關係」的移轉，只要涉及到當事人適格，或紛爭主體所繫的利益，也就是說訴訟標的權利義務存在或實現與否受影響的利

益有所移轉的話，不僅是訴訟標的權利、義務，也包含訴訟標的物的權利、占有、登記的移轉都應該包含在內。至於第401條所謂「訴訟繫屬後為當事人之繼受人者」，在特定繼受人的情形，不應該再去區分訴訟標的是物權還是債權、受移轉人是善意還是惡意。也就是說，判決效力都擴張及於受移轉人。受移轉人在他的固有利益要加以保護，事前的程序保障又有所欠缺的情形，他才可以用第三人撤銷訴訟予以救濟。這是不是我們這一次修法以後，新當事人恆定制度之下，應該有的解釋論？

站在這樣的現行法法律狀態之上，向來的一些學說或實務上的見解，是不是要重新加以省思？在報告裡提出兩個事例。【事例一】最主要就是針對最高法院61年度台再字186號判例來檢討，這個判例目前大概為多數學說所接受。這個判例主要的意旨是：在訴訟繫屬中，如果第三人單純地受讓被告的訴訟標的物，而沒有受讓訴訟標的權利或義務的情形，判決效力是否及於該第三人看訴訟標的實體法上的屬性，到底是對物關係（也就是物權關係），還是對人關係（也就是債權關係）而定。如果是物權關係的話，因為物權有對世效，有追及效，有直接支配物的權利，不能脫離物而存在。所以即使單純受讓訴訟標的物的話，判決效力也可以擴張及於他。但是如果是以對人關係作為訴訟標的，因為債權人只能請求債務人為一定的行為，所以單純受讓訴訟標的物的第三人，他不受判決效力所及，當然他也沒有當事人恆定主義的適用。這個判例如果要加以評釋的話，一方面，它是舊法時代所作成的；另外一方面，它大概只有實體法上的觀點，欠缺程序法上的觀點。因為判決效力，不管是既判力還是執行力，它是訴訟制度、執行制度的效力，但是上開判例在界定判決效力主觀範圍的情形，並沒有去考慮到訴訟法上的觀點。也就是未顧慮關於當事人或受移轉人的程序利益、程序權怎麼保障，有關於訴訟制度解決紛爭的功能要不要擴大或維持、訴訟經濟要如何加以維護的問題。換句話說，單純的從實體法上面，作為訴訟標的的權利屬性是物權還是債權，具有對世效還是對人效，來決定單純受讓訴訟標的物的的三人要不要受

到判決效力所及。

【事例一】買賣標的物移轉請求的訴訟，如果訴訟繫屬中，單純從被告受讓買賣標的物的情形。在這樣的情況，訴訟標的是債權的請求權，訴訟標的物已經移轉到第三人。這個時候，就原告買受人甲來講，他的買賣標的物移轉請求權能不能夠加以實現，也要看作為被告的出賣人乙是不是已經喪失所有權。如果他喪失所有權，就變成給付不能；如果他仍有所有權的話，還是給付可能。所以即使訴訟繫屬中，乙把買賣標的物「移轉」給第三人丙，到底他的移轉有沒有發生移轉所有權的效力，要不要讓原告在這個訴訟上面也可以加以主張？這些都是在基準時點前發生的事由，在原、被告買賣標的物移轉請求的訴訟裡面，是不是一併加以解決？對受讓人丙來講，如果他因為物權行為而取得所有權，而可以對抗買受人甲，是不是也可以讓他利用那個程序主張他固有的所有權；利用那個程序，解決甲、乙、丙三人間丙是否取得所有權而可以對抗甲的紛爭？所以，能夠利用原來的程序，讓甲與丙都可以利用該程序，就甲對乙的買賣標的物移轉請求權能不能實現、丙是不是已經取得所有權可以對抗甲，在這個程序裡面可以加以主張，加以斟酌的話，是不是更能夠兼顧原告甲、受讓人丙、還有原來的乙等三人間有關的實體利益及程序利益，以及有關的訴訟、判決統一解決他們的紛爭？也就是說，涉及到程序利益是不是盡可能加以保護，訴訟經濟盡可能加以維護的問題。所以，單純地說，在原告是基於買賣標的物移轉請求權請求被告移轉，被告在訴訟繫屬中把買賣標的物移轉給第三人的情形，因甲的債權不能對丙主張，就不讓當事人恆定主義發生效果，不讓判決效力及於丙，是不是完全忽略了我們剛剛講的：當事人與受移轉人的程序利益的保護，訴訟制度解決紛爭功能的擴大或訴訟經濟的維持？這些訴訟法的觀點都沒有考慮在裡面，是不是一個大問題？

【事例二】涉及到判決效力要不要及於善意取得第三人的問題，這是96年台抗字47號裁定的檢討。這個裁定是說：在以物權作為訴訟標的的情形，例如基於物上請求權的塗銷登記的請求，訴訟繫屬中，

被訴請塗銷的被告把標的物土地移轉登記給第三人丙，他如果善意取得的話，善意取得的權利要加以保護，所以判決效力的主觀範圍不能擴張及於他。因為判決效力主觀範圍的規定，這是訴訟法的效力，不能改變實體法的秩序。丙已經善意取得的交易安全要加以保護。這裁定也引用德國法的相關規定。96年台抗字47號裁定是在新當事人恆定主義施行以後作成的裁判，照理應該引用我國法律作為適用法律的依據，但是它不僅沒有這樣引用，反而去引用德國法的相關規定。所以在解釋、適用法律上，恐怕也有問題！

如果我們進一步來看的話，上開裁定在界定判決效力主觀範圍的情形，某程度也是只有實體法的觀點。因為原告甲對被告乙主張妨害排除請求權，而訴請塗銷登記，這是一個物上請求權。如果丙善意，從乙那邊受讓土地所有權，依據土地法第43條或民事訴訟法修法以後民法第759條之1第2項的規定善意取得的話，原告甲就喪失他的所有權，當然也就沒有物上請求權之可言。所以，它說判決效力不及於丙，是從實體法上加以考慮的。可是如果我們仔細來想的話，甲對乙提起訴訟所主張的這個物上請求權，到底是不是因為乙把土地移轉登記給丙，丙善意取得所有權，甲就喪失他的所有權，而不能再主張他的物上請求權？乙、丙移轉繼受的事實，是不是也要在甲、乙的訴訟上一併加以主張，提出來加以解決？丙如果是善意取得而可以對抗甲的話，是不是也要讓他有機會利用甲、乙的這道訴訟程序一併加以解決？這樣的話，如果丙沒有善意取得，甲對丙也可以主張這樣的權利，這是甲實體利益保護的問題；如果丙善意取得，他可以對抗甲，這是他的固有利益保護的問題。這兩個實體利益是不是都要在甲、乙的訴訟程序裡面，讓甲、丙可以攻防，法院可以加以裁判，透過一次程序加以解決？如果可以的話，也就能夠照顧到甲與丙的實體利益及程序利益，訴訟經濟及一舉統一解決紛爭的目標也可以加以達成。像德國的制度在這種情形，原則上也是擴張判決效力。在強制執行的時候，債權人只要去主張、舉證有繼受的事實，原則上就發執行文。如果丙善意取得的話，他要對執行文聲明異議或提起異議之訴加以解

決。所以如果採取德國的制度的話，會衍生兩道程序，會造成當事人程序上不利益，會造成訴訟不經濟。但在我國新當事人恆定制度之下，透過原來的本訴訟程序就可以解決，所以我國的制度可以更加保護移轉人的對造、還有受移轉人的程序利益，實體利益當然也在保護之內。所以我國的制度從程序利益的保護，從訴訟經濟的維持來講，是不是比德國的制度更能夠注意到這一點而加以貫徹？德國的學說認為：受移轉人要加以保護的話，不是只有權利善意（實體法的善意取得），訴訟繫屬也要善意（也要訴訟善意）。為什麼訴訟善意成為保護的要件之一，知道訴訟繫屬而受移轉的就不加以保護？似乎沒有講出一個法理根據來。但是在我國制度之下，容易加以解決。因為如果丙對於甲乙的訴訟繫屬知道，他有參與機會，他應該參與，他的固有利益應該加以主張。如果他不參與，最後法院判決認定甲還是所有權人，還是有物上請求權，丙取得所有權是在基準時點以前發生的事由，丙不提出抗辯，也可能被既判力所遮斷掉。丙縱然被判決效力擴張，對他不利，但是他如因可歸責己的事由沒有參與訴訟程序，也是咎由自取，判決效力擴張於他也有正當化的根據。但是在德國比較沒有辦法正當化，因為縱然丙知道要參與的話，像我們剛剛講的，要提起第三人干預訴訟，要甲同意；要承當訴訟，也要甲同意。縱然參加乙這一方，他也不能跟乙在訴訟上為矛盾或抵觸的訴訟行為。所以，如果在德國法要去講：丙訴訟惡意不加以保護，顯然比較沒有正當化的理由。但是在我國新當事人恆定制度之下，就可以很容易說明。因為丙既然對訴訟繫屬知道，丙應該在這個程序裡某程度有協力義務，應該將他固有利益提出來主張、抗辯。如果他真的善意取得所有權，甲就不可能勝訴。在這一道程序裡面，一併解決他們之間的紛爭，他的實體利益也受到保護了！但是在德國法的情形之下就未必可行。所以就這點來講我國的當事人恆定主義，是不是比起德國現有的規定、現有的理論更能夠兼顧、平衡各種訴訟法的基本要求，不是只有實體法的觀點，兼顧程序法的觀點？

最後一個問題涉及到訴訟制度修改之後，有關於強制執行法第4

條之2執行力的主觀範圍相關的規定解釋適用是不是也要受影響。這個部分當然涉及，既判力的擴張與執行力的擴張兩者意義上，也不完全相同，因為既判力的擴張是後訴訟的當事人、後訴訟的法院要受前訴訟確定判決既判力的判斷所拘束。但是在執行力的擴張的話，例如在繼受執行的時候，是債權人對債務人的受讓人（第三人）來執行。所以受移轉人是就他自己的財產、實體的義務被加以執行。所以此際在執行力客觀範圍上，是不是有可能擴張的情形？如果在這種情形，受移轉人在前面執行名義的形成過程，他沒有參與，也就是對執行名義的形成他沒有受到程序保障的話，在執行過程是不是還要賦予他程序保障？強制執行法第30條之1準用民事訴訟法的相關規定，有關職權通知是不是要活用在強制執执行程序？像我們現在所舉的這兩個例子，都涉及到意思表示請求權如何來加以強制執行的問題。我國現行強制執行制度沒有採取執行文制度，所以是不是要活用第130條第2項有關意思表示擬制的法院賦予證明書的這個制度？換句話說，活用它某程度取代執行文的制度。如果在甲對乙的訴訟所為確定判決的判決效力也擴張及於丙的這種情形，而在判決主文沒有去表示說丙要如何作為，例如塗銷或移轉登記的情形，是不是甲可以聲請法院審查有無繼受的事實，如果有的話，就發給一個繼受執行的證明書，然後從這個時點擬制第三人已經為塗銷或移轉的意思表示。讓債權人拿這個到地政機關去辦理塗銷或移轉登記。這樣的話、判決效力的擴張，特別是執行力擴張的目標，才能夠達成。這個移轉或塗銷的意思表示，應該是原來的執行名義所命給付內容要加以實現所必要的範圍內。在執行法院審查的情形，如果在證明書的發給之前，也通知受移轉人，讓他有適時提出第三人撤銷訴訟機會的情況之下，是不是也可以正當化這個執行？換句話說，這個時候，執行力客觀範圍的擴張在實體上、在程序上也具有正當性基礎了！所以我國這次民事訴訟法修正所波及的效力，從執行法或其他相關的程序法，也要一併重新加以檢討、思考。我大概就先講到這邊，因為其餘比較細節的大概都已經在報告論文內加以說明了。（論文書面如下）

## 壹、緒 言

於訴訟繫屬中，訴訟標的之法律關係移轉於第三人之情形，對訴訟有無影響，我國民事訴訟法（下稱民訴法）採行當事人恆定主義，明定其於訴訟無影響（同法第254條第1項）<sup>1</sup>，且本訴訟之確定判決對於該訴訟繫屬後為當事人之繼受人者亦有效力（同法第401條第1項）。在上述規定之下，最成為學說及實務上爭議者係，第三人單純受讓訴訟標的物，而未同時受讓訴訟標的之權利、義務時，是否有當事人恆定制度之適用<sup>2</sup>？例如【事例一】，買受人甲訴請出賣人乙移轉A屋所有權，於訴訟繫屬中，出賣人乙將該屋以買賣為原因而移轉所有權登記於第三人丙時，是否適用上開規定？就本訴訟所為確定判決之效力是否及於該第三人？關此，最高法院作成判例認為，倘以對人關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人，始足該當於民訴法第401條第1項所謂繼受人，同法第254條第1項亦指此項特定繼

<sup>1</sup> 此係1935年修正後之條文規定。1930年公布之民訴法係規定「訴訟拘束中訴訟標的之權利義務，移轉於第三人者，法院因當事人之聲請，得以裁定命第三人承當訴訟。」（同法第65條第1項）關此，有論者認其係仿日本立法例採訴訟承繼主義，參見楊建華，問題研析民事訴訟法(三)，1988年，頁290。惟同法亦規定「確定判決，對於當事人及訴訟拘束發生後為當事人之承繼人者，有效力。」（同法第391條第1項）。依此等規定，法院命該第三人承當訴訟，須經當事人之聲請始得為之，如當事人不為該聲請，續行訴訟，法院對本案請求所為確定判決之效力仍及於該第三人。故難謂上開立法已全仿日本立法例而採行訴訟承繼主義，毋寧應認其係以當事人恆定主義為前提，始符該等配套規定之立法意旨。參見菊井維大·兼子一，中華民國民事訴訟法第一編，1934年，頁122-123。

<sup>2</sup> 孫森焱，論確定判決效力所及之特定繼承人，法學叢刊，第46期，1967年，頁80；王甲乙，既判力所及之特定繼承人（原載《司法通訊》，第298至300期，1967年），民事暨行政訴訟研究，1996年，頁213；駱永家，既判力、執行力與繼受人（原載《台大法學論叢》2卷1期，1972年，既判力之研究，1975年，頁101；同既判力之主觀範圍（原載《台大法學論叢》5卷1期，1975年），既判力之研究，頁115；最高法院61年度第2次民庭庭長會議紀錄，司法院公報，14卷8期；同院61年度第4次民庭庭長會議紀錄，司法院公報，15卷2期。

受人而言；如以對物關係為訴訟標的時，凡受讓標的物之人，均包括在繼受人之內<sup>3</sup>。不過，此項見解被批評為過於重視訴訟標的之實體上權利屬性，僅具實體法上觀點，而忽略當事人恆定及判決效力乃訴訟法上制度，應兼顧訴訟法上觀點，且即使以債權（請求權）為訴訟標的，其判決效力亦有擴張於單純受讓訴訟標的物（含占有）者<sup>4</sup>。

民訴法於2000年及2003年經修正時（以下稱修正後之條文為「新法」，修正前之規定為「舊法」），既就當事人恆定制度為重大修訂（新法第254條），並對判決效力所及之繼受人賦予事前及事後的程序權保障（新法第254條4項、第507條之1以下）<sup>5</sup>。惟於新法施行後，在學說上有論者指摘其修正未規定轉讓系爭物之效力，以致如【事例一】情形，即使買受人甲獲勝訴之判決，其效力亦不及於丙，致甲勝訴結果落空<sup>6</sup>；而在審判實務上有裁判認為，倘受讓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（土地法第43條、民法第801條、886條、948條），即使訴訟標的為具對世效力之物權關係，對其所為確定判決之既判力亦不及於該第三人。例如【事例二】B地所有

<sup>3</sup> 最高法院61年台再字第186號判例。

<sup>4</sup> 邱聯恭，在民事訴訟法研究會第51次研究會之發言及所提書面意見，民事訴訟法研究基金會編「民事訴訟法之研討(五)」，1996年，頁221-223、225、227-228；許士宦，在同次研討會之發言，民事訴訟法之研討(五)，頁199-206；同訴訟繫屬後之繼受人與執行力之擴張，執行力擴張與不動產執行，2003年，頁8以下。

<sup>5</sup> 關於新法受啟發於我國之新程序保障論，增設有關賦予事前的程序保障及事後的程序保障等配套措施，藉以將程序權保障之有無，作為界定判決效力之範圍大小，及判定其發揮作用是否具正當性之基礎，並在此基礎上，兼顧法的安定性、擴大訴訟制度解決紛爭功能（紛爭解決一次性或統一解決紛爭）等要求與程序權保障之要求，而謀求其間之平衡，參見邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學，程序利益保護論，2005年，頁146-147；同口述民事訴訟法講義(三)，2009年，頁277-278；許士宦，第三人訴訟參與與判決效力主觀範圍(上)，月旦法學雜誌，第178期，2010年，頁109。

<sup>6</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，2004年，頁384；同近年修正民事訴訟法總評，2005年，頁73-74。

權人甲主張其與乙間之B地所有權移轉為通謀虛偽意思表示，依物上請求權訴請乙塗銷B地所有權移轉登記，於訴訟繫屬中，乙將該土地所有權移轉登記於丙之情形，如丙係信賴該登記而善意取得所有權，則甲所獲勝訴判決之既判力，即例外不及於丙<sup>7</sup>。此等見解均以德國民訴法之相關規定為據（德國民訴法第265條第1項、第325條第2項），而置新法之增修規定於度外。究竟新法所修訂之當事人恆定制度是否適用於單純移轉訴訟標之物之情形，以及判決效力所及之特定繼受人是否包括善意取得人，已成為新法施行後亟待解決之問題。

本文係意識到上述問題，擬檢討新法對於當事人恆定制度作何等重大修訂？該等修訂與德國民訴法所定同類制度相較有何異同？如有不同，其所以然之法理根據為何？在新法規定之下，訴訟繫屬中訴訟標之物移轉於第三人之情形，有無當事人恆定制度之適用？是否因有無同時移轉訴訟標之物之權利、義務，抑或該權利為物權或債權，甚或第三人有無善意取得而有所不同？法院就本訴訟所為之確定判決，其效力是否均擴張及於上開受移轉之第三人？該第三人如有固有利益應受保護，新法係如何賦予程序權保障？其所受事前的程序保障或事後的程序保障各為何？

## 貳、訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人恆定

### 一、訴訟標的權利、義務移轉之適格當事人

新法仍維持舊法所採當事人恆定主義，明定「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」（同法第254條第1項前段）亦即，一方面容許當事人即使於訴訟繫屬中仍得將訴訟標的之權利、義務或其他法律關係移轉於第三人，以避免因訴訟程序存在即限制其實體處分權，而保障交易之自由，另一方面則保障他造當事人之權益，不使訴訟狀態因該移轉而對其為不利之變更，且維

---

<sup>7</sup> 最高法院96年台抗字第47號裁定。

持訴訟之成果，使其進行訴訟所獲判決之效力擴張及於該第三人（同法第401條第1項前段），以保障他造當事人之實體上及程序上利益，安定訴訟程序及維持公益層面之訴訟經濟<sup>8</sup>。

在上開當事人恆定主義之下，即使當事人在訴訟外已將訴訟標的之實體上權利、義務移轉於第三人，其仍得繼續進行訴訟，原訴訟程序不生當然停止之問題。為移轉之當事人雖已處分其權利或義務，在實體法上並非該權利、義務之歸屬主體，而在訴訟上喪失本案適格，卻仍可並應以原當事人地位繼續遂行訴訟。此項訴訟實施權之取得並非基於受讓該權利、義務者即第三人之授權，而係依上述法律規定，是為法定訴訟擔當之一種型態<sup>9</sup>。為移轉之當事人在訴訟上成為形式當事人，而受移轉之第三人則成為實質當事人，即訴訟上之訴訟遂行者與實體法上權利、義務之歸屬主體兩者分離。

在上述法定訴訟擔當情形，就訴訟標的之法律關係為移轉之當事人為擔當人，受移轉之第三人為被擔當人，擔當人所受判決之效力及於被擔當人（新法第401條第1項前段、第2項）。該第三人既受為移轉之當事人進行訴訟結果法院所為判決之效力擴張所及，即應保障其參與該訴訟程序之機會，始能正當化該判決效力。因為移轉之當事人之所以為受移轉之第三人擔當訴訟，並未經該第三人之授權，故仍有保障其程序權或聽審請求權之必要。為此，新法增修下列規定：

### （一）訴訟繫屬之通知

除為移轉之當事人得對受移轉之第三人為訴訟告知外，新法規定要求法院知悉訴訟標的有移轉者，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知該第三人（同法第254條第4項）。據此，訴訟標的之法律關係有移轉之事實，如經當事人向受訴法院陳明，或其為法院職務上所已知者

<sup>8</sup> 新法第254條第1項之立法理由，說明我國原採當事人恆定主義，其目的在求訴訟程序安定並保護對造當事人。見司法院編，民事訴訟法部分條文對照表暨總說明，2000年，頁77。

<sup>9</sup> 陳榮宗，民事訴訟法（上），2005年修訂四版，頁256。

(參照民訴法第278條第1項)，法院即應通知受移轉之第三人，不得依自由裁量為不予通知之決定，否則即違反職權通知義務，悞逆程序權保障之要求。並且，如後所述(參)，此時法院如不將訴訟繫屬之事實通知該第三人，即屬未賦予事前的程序保障，即有引發該第三人提起第三人撤銷訴訟之虞，且未充分保障該第三人及本訴訟當事人之程序利益，亦不符公益維護層面上訴訟經濟之要求<sup>10</sup>。再者，新法採行訴訟繫屬登記制度，增訂為訴訟標的之權利，其取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於起訴後，受訴法院得依當事人之聲請發給已起訴之證明，由當事人持向該管登記機關請求將訴訟繫屬之事實予以登記(同法第254條第5項前段)。此項將訴訟繫屬登記於登記簿冊之新制，亦可使欲受讓該權利之第三人有知悉該訴訟繫屬之機會<sup>11</sup>。

上述職權通知制度乃新法所創設，而為我國舊法及德國同法之當事人恆定制度所無(德國民訴法第265條)<sup>12</sup>。此係新法之立法者鑑於向來當事人恆定制度未能充分顧慮受移轉第三人之利益，於現行委諸當事人運用之訴訟告知制度外，另行增訂法院職權介入之訴訟通知制度，避免當事人與受讓移轉之第三人串通，妨礙他造實現權利。因為可能發生他造不知當事人為移轉，而當事人卻不為訴訟告知之情事。並且，如受移轉之第三人已受通知而有參與本訴訟之機會卻任置不理，依自負責任原則，亦可使本訴訟之判決效力擴張及之，而具有正當化基礎<sup>13</sup>。至於該第三人受上開通知後，是否參與本訴訟及其採用何種方式參與(參見後述)，則屬其依處分權主義行使程序處分權、選擇權，及有關訴訟類型或表明請求裁判方式之另一事。惟如第三人

---

<sup>10</sup> 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(二)，2009年，頁72。

<sup>11</sup> 司法院編，前揭書(註8)，頁79。

<sup>12</sup> 德國民訴法上當事人恆定制度之介紹，參見陳榮宗，訴訟繫屬中當事人讓與系爭物所引發之法律問題，民事訴訟法研究基金會編「民事訴訟法之研討(五)」，1996年，頁156以下。

<sup>13</sup> 邱聯恭，前揭書(註10)，頁66；同在民事訴訟法研究會第51次研討會之發言，民事訴訟法之研討(五)(註4)，頁222。

受該項通知後猶置諸不理，則此項事實可能被用以判定該第三人未參與本訴訟係因於可歸責事由之基礎資料（新法第507條之1）。

### (二)承當訴訟之准許

新法同於舊法規定受移轉之第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟（同法第254條第1項但書）。但增訂於此情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或該第三人得聲請法院以裁定許該第三人承當訴訟（同條二項）。對於此項裁定，得為抗告（同條三項）。此係鑑於當事人恆定主義之下，已就訴訟標的之權利、義務為移轉之當事人既被賦予訴訟實施權，其如擅為訴訟標的之捨棄、認諾或與他造當事人成立訴訟上和解，將可能使受讓人之權益遭受不利，即或不然，因訴訟標的之法律關係既已移轉，與為移轉當事人之利害關係已漸淡薄，未必能期待其致力攻防，故為保障受讓人之固有權益及程序權，使其能承當訴訟，俾訴訟之結果，更能直接解決三人間之紛爭<sup>14</sup>。新法所定上開規定，係以仍維持當事人恆定主義之原則為前提，一方面承認訴訟繫屬中當事人得自由處分訴訟標的之法律關係，以保護移轉人因該處分所可獲得之實體利益，並容許其於移轉後仍具當事人適格，得續行其與他造間之訴訟，以保護此二者之利益（含：能利用訴訟遂行結果時所得之程序利益），一方面試圖兼顧他造與受移轉人之利益（含：因程序權受保障所享利益），而改善向來所採當事人恆定主義未能充分保護受移轉人利益（含：能利用原訴訟遂行結果時所得之程序利益）之法律狀態。因此，兩造當事人於表示是否同意第三人替代當事人以承當訴訟時，或受訴法院於裁定是否准許使第三人承當訴訟之聲請時，均宜考量新規定所保護上開利益之大小而為取捨、抉擇。例如，考量該第三人有無相當資力償還其承當訴訟前、後所生訴訟費用，移轉人之對造所可得程序利益之大小；因當事人替代

<sup>14</sup> 新法第254條第1項但書之立法理由，見司法院編，前揭書（註8），頁77-78。

以致訴訟拖延或複雜化所衍生不利益之大小<sup>15</sup>。

新法增訂法院裁定許第三人承當訴訟制度亦為德國之當事人恆定制度所未有。德國之所以限制第三人承當訴訟必須經他造當事人同意（德國民訴法第265條第2項），其立法理由為，避免因第三人欠缺訴訟費用償還資力致他造在其承當訴訟後遭受該費用不能償還之程序上不利益，以及防止因當事人之交替導致訴訟之複雜化、遲延化，而不能促進訴訟<sup>16</sup>。不過，此項理由充其量僅在保護他造之程序利益及訴訟經濟，尚未能兼顧第三人之程序權保障及實體權保護。在第三人有資力之情形，固無上述之疑慮，於其積極參與訴訟情形，亦不致過大遲滯訴訟。而且，在第三人承當訴訟而成為當事人之後，直接受判決效力所及（民訴法第401條第1項），他造可利用同一道訴訟程序徹底解決其與該第三人間之紛爭，並能直接依該判決（於給付判決情形）對第三人為執行，不會滋生執行力擴張所可能引發之問題（參見參、二），反而有助於程序利益及訴訟經濟之保護及維護。何況，因新法於第一、二審未採律師強制主義，律師費用未必成為訴訟費用之一部分，故就我國而言，訴訟費用負擔問題之處理與德國採該項原則者未盡一致。因此，新法之前述增訂，具有改造德國型當事人恆定制度，以因應我國社會需求之創新意義<sup>17</sup>。

<sup>15</sup> 邱聯恭，前揭書（註10），頁70。受移轉之第三人承當訴訟後，由其替代為移轉之當事人，而以當事人之地位續行訴訟，原當事人即被承當人已為之訴訟行為對於該第三人即承當人仍繼續有效；而原當事人則脫離本訴訟，但應受承當人遂行本訴訟所得本案判決之效力所及，以統一解決本訴訟當事人兩造及該第三人間之紛爭，貫徹新法增設當事人恆定主義相關配套規定之意旨（類推適用民訴法第64條第2項）。參見邱聯恭，前揭書（註10），頁69-70。惟不論新法修正前或後，均有認脫離訴訟之原當事人不受承當人遂行訴訟所得本案判決之效力所及者，如楊建華，問題研析民事訴訟法(四)，1991年，頁252-253；吳明軒，民事訴訟法，2009年，頁731。

<sup>16</sup> 日比野泰久，當事者恆定主義導入の必要性和問題点，民事訴訟，第40號，1994年，頁193-195。

<sup>17</sup> 新法所定之當事人恆定制度，與其說繼承德國之同類制度，毋寧說更接近於美

### (三) 訴訟參加之獨立性

前述受移轉之第三人如不欲承當訴訟或其欲承當訴訟而未獲為移轉之當事人同意或其聲請未獲法院准許，仍得循下述程序參與訴訟。其一係提起主參加（干預）訴訟。為保障該第三人之訴訟權，新法刪除其依同法第54條起訴須經他造同意之規定<sup>18</sup>。如該第三人要提起干預訴訟，則不得遲至訴訟繫屬於第三審時（新法第54條第1項）。其二係參加訴訟（新法第58條第1項）。該第三人為輔助移轉人而參與本訴訟時，不論在事實審或第三審，因其為訴訟標的之權利、義務之歸屬主體，該訴訟標的於該第三人（參加人）與移轉人（被參加人）間必須合一確定，故為獨立性參加而非從屬性參加（民訴法第62條）<sup>19</sup>。

新法承認第三人參與訴訟之獨立性，與德國之當事人恆定制度亦不同。在德國，既規定承繼人（受移轉之第三人）未經他造同意不具提起主參加訴訟之權利，又明定承繼人以輔助參加人參加訴訟時不適用共同訴訟的輔助參加之規定（德國民訴法第265條第1項後段）。此蓋德國採取徹底的當事人恆定主義，為使訴訟狀態不因當事人之移轉而對他造造成不利，乃貫徹他造不利益迴避原則，從而如他造不同意，承繼人即不得替代當事人或提起主參加訴訟，進而亦排除共同訴

---

國法之當事人恆定制度。美國聯邦民事訴訟規則規定，於利益發生移轉之情形，訴訟仍由原來之當事人續行。但法院依聲請命利益受移轉者承當，或與原當事人共同成為當事人時，不在此限（同規則第25條(c)）。參見渡邊惺之、吉川英一郎、北坂尚洋編譯，アメリカ連邦民事訴訟規則，2005年，頁83；小林秀之，アメリカ民事訴訟法，1996年，頁297。

<sup>18</sup> 新法第254條第1項之立法理由，見司法院編，前揭書（註8），頁78。關於新法所定干預訴訟之特色，參見邱聯恭，前揭書（註10），頁350以下。

<sup>19</sup> 新法第254條第4項之立法理由，見司法院編，前揭書（註8），頁79。關於我國民訴法所定獨立性參加之特徵，參見邱聯恭，前揭書（註10），頁379以下；姜炳俊等，共同訴訟的輔助參加，法學叢刊，第215期，2009年，頁187以下。

訟的輔助參加之可能性<sup>20</sup>。不過，關於承繼人僅得為通常的輔助參加而不可為共同訴訟的輔助參加，在德國亦有是否違反憲法上聽審請求權（同法第103條第1項）保障之爭議。通說固認為該項限制並不違憲，因為通常承繼人知悉訴訟繫屬存在，其係取得附有訴訟負擔之系爭標的（物）<sup>21</sup>，若因此而受有損害，則應依承繼人與當事人間之實體關係予以處理；而且，透過當事人之訴訟遂行，承繼人之程序權亦受某程度之程序保障，如其不知訴訟繫屬，本訴訟判決之既判力應不及於之（德國民訴法第325條第2項）。但有力說則認為該項規定違憲，因為受既判力所及之第三人原則上應賦予共同訴訟的輔助參加人地位，其是否居於普通的輔助參加人地位或共同訴訟的輔助參加人地位，並非對於承繼人與他造間關係之作用，而是繫於有訴訟遂行權之當事人與承繼人間之關係。雖然承繼人立於共同訴訟的輔助參加人地位時，得從當事人獨立而遂行訴訟，以自己之意思影響訴訟結果，但究不因此而使他造之法律上地位惡化<sup>22</sup>。新法對於受移轉之第三人參與本訴訟，並不設如德國法般之限制，可說強化其程序主體地位，賦予更充實之程序權保障<sup>23</sup>。因為不宜僅因他造以就系爭權利或義務已無利害關係之當事人為對造可能獲得有利地位為由，限制該第三人之程序權<sup>24</sup>，而且新法既增設訴訟繫屬登記及職權通知等制度，已擴大

---

<sup>20</sup> 日比野泰久，係爭物の讓渡に関する一考察(一)，法政論集，第105號，1985年，頁114。

<sup>21</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald，李大雪譯，德國民事訴訟法（下），2007年，頁736。

<sup>22</sup> 日比野泰久，係爭物の讓渡に関する一考察(二)，法政論集，第114號，1987年，頁131-133；同，前掲文（註16），頁195-198。

<sup>23</sup> 邱聯恭，民事訴訟法研究會第51次研討會後補註，民事訴訟法之研討(五)（註4），頁234-243。

<sup>24</sup> 奧地利民訴法採當事人恆定制度（同法234條規定，系爭物或債權之讓與於訴訟無影響。取得人未經他造之同意，無以當事人加入訴訟之權利），亦未明定排除共同訴訟之輔助參加，判例及學說多承認取得人之共同訴訟的輔助參加人地位。參見日比野泰久，前掲文（註22），頁132-133；邱聯恭，前掲研討會後

該第三人知悉訴訟繫屬之機會，故應於該第三人之程序權受充分保障之下，擴大訴訟制度解決紛爭功能，而使本訴訟之判決效力擴張及於該第三人，統一解決當事人兩造與該第三人間之有關紛爭。

依上述說明，在【事例一】甲基於買賣標的物所有權移轉請求權訴請乙移轉買賣標的物A屋所有權，於訴訟繫屬中，乙將A屋所有權移轉於丙之同時，如亦將其所負移轉A屋所有權之債務併由丙承受（經甲同意），則在實體法上乙雖已非甲所主張權利之義務人，但依新法所採當事人恆定制度，乙仍為適格被告（同法第254條第1項），就本訴訟有訴訟實施權，為系爭債務承擔人丙進行訴訟。法院如因當事人主張或職務上知悉系爭債務移轉之事實，即應以書面將訴訟事件及進行程度以書面通知丙（同法第254條第4項）。丙不論係經法院通知或當事人告知而知悉本訴訟存在，如欲代替乙而承當訴訟，原則上須經甲及乙之同意（同法第254條第1項但書）；如為輔助乙而參加訴訟，則係獨立性參加，在訴訟上可為與乙之訴訟行為抵觸之訴訟行為。

## 二、訴訟標的物移轉之適格當事人

關於新法第254條第1項所定「訴訟標的之法律關係」究何所指，應針對當事人恆定主義之制度目的、機能，加以界定。如上所述（貳、一），當事人恆定主義之制度目的、機能在於使本訴訟當事人間之當事人適格，不要因其移轉行為而受影響，藉以使該訴訟真能發揮解決紛爭之實際效用，謀求訴訟經濟、保護程序利益，並達到實現權利之目的。因此，只要會影響起訴以實現權利之當事人適格、訴訟遂行權之基礎或紛爭主體所繫利益狀態者，其全部或一部之移轉均屬於該條所定「訴訟標的之法律關係」之移轉。該條所謂訴訟標的之法律關係固包括原告起訴作為訴訟標的所表明之權利、義務（新法第254條第1項第2款），亦包括訴訟標的物即請求之標的物（系爭物）

在內<sup>25</sup>。蓋就系爭物之移轉而言，在當事人讓與系爭物之情形，通常應受保護者為讓與人，其對造當事人及受讓人等三者之利益。其中，讓與人因被容許於訴訟繫屬中可自由處分系爭物之故，可謂其利益能受相當之保護。所以有必要處理的是，如何設法保護並調和其他二者之實體上及程序上利益。並且，就如何解決因轉讓而生之紛爭，例如受讓人是否善意取得（民法第759條之1第2項、第801條、土地法第43條）、善意取得所保護之利益與判決效力擴張（民訴法第401條第1、2項）所保護之利益等二者應如何調整利害狀態、該轉讓行為是否基於通謀虛偽意思表示所作成、受讓人有較讓與人或其對造當事人更應優先受權利保護之情事等紛爭，上開三者常與有法律上利害關係，所以有關當事人恆定程序制度之解釋、運用，亦應指向於兼顧、回應統一解決紛爭及訴訟經濟等要求，而不宜放任或寬許分用二道以上程序予以解決，以致增大勞費付出，而阻礙程序利益之追求，浪費司法資源<sup>26</sup>。

上開移轉之客體包括系爭物在內，由下述新法之增修規定益臻明確。其一，職權通知制度之新採（新法第254條第4項）。此項制度為我國法向來所未有，係為賦予受移轉之第三人有及時參與本訴訟程序之機會，以貫徹程序權保障之要求，並兼顧統一解決紛爭之要求（擴大訴訟制度解決紛爭功能之要求）而設<sup>27</sup>。其二，訴訟繫屬登記制度之增設（新法第254條第5項）。其立法理由明言：受讓人知有訴訟繫屬之情形，而仍受讓該權利者，可減少因其主張善意取得而生之紛

<sup>25</sup> 邱聯恭，前揭書（註10），頁66-68。

<sup>26</sup> 參見邱聯恭，前揭書（註10），頁65-66。

<sup>27</sup> 邱聯恭，程序利益保護論（註5），頁146以下。論者有謂訴訟繫屬之通知宜課以為移轉之當事人負擔，法院就此與公益無關之私權爭訟，無介入之必要，否則徒增法院之負擔，參見陳榮宗，前揭書（註9），頁247；姚瑞光，民事訴訟法論（註6），頁383-384。惟此項批評似乎忽略：訴訟繫屬之通知乃程序權、聽審請求權保障之一環，法院原有義務落實、貫徹訴訟權，且無視：統一解決紛爭，乃有助於公益層面上訴訟經濟之維護。

爭；如其未承當訴訟或參加訴訟者，亦可推定其有委由移轉人續行本訴訟之意思，而應受本訴訟確定判決既判力之拘束。故為保障他造當事人及受讓人之權益，防止紛爭擴大，並期避免採當事人恆定主義所生之弊，增訂上開規定<sup>28</sup>。此等增修均已將因系爭物讓與所可能發生善意取得等紛爭，盡可能一併於本訴訟程序統一解決，列入新當事人恆定程序制度之目的。因此，在新法施行之後，亦不宜再以舊法時代之思想、理論解釋之。

其實，在新法施行之前、後，已有論者認為第254條所定「訴訟標的之法律關係」解釋上包括訴訟標的物在內，僅此際其訴訟標的之法律關係限縮至對物之關係（物權、物上請求權、占有），而不含對人之關係（債權、債權的請求權）<sup>29</sup>。不過，此等見解似僅立足於實體法上觀點，並未充分顧慮新法之上述增修。因為，其或基於物權等對物關係及債權等對人關係之實體法上權利屬性，以前者具有對世效及直接支配物之效力，如離標的物，該權利失所依據，而後者雖得請求特定人為特定行為，但該權利義務關係存於特定之債權人與債務人之間，故受讓前者標的物始有當事人恆定主義之適用，而受讓後者標的物則無該原則之適用<sup>30</sup>；或參考德國法之解釋，為保護移轉當事人之對造及避免第二個後訴訟發生，如標的物之移轉會剝奪為移轉當事人之適格者，應有當事人恆定制度之適用，故認其主要指對該物之權利直接成為訴訟標的者，即限定物權等對物關係，而債權等對人關係不與焉云云<sup>31</sup>。

雖然，在實體法上，物權等對物關係具有對世效及追及效，權利人對於權利標的物之受讓者（含：占有之移轉）亦得行使其權利，故

---

<sup>28</sup> 司法院編，前揭書（註8），頁79-80。

<sup>29</sup> 楊建華，問題研析民事訴訟法(一)，1985年，頁192；陳榮宗，前揭書（註9），頁248-251；吳從周，訴訟繫屬後之特定繼承人與善意取得之保護，民事法學與法學方法第二冊，2007年，頁321。

<sup>30</sup> 楊建華、陳榮宗，同前註。

<sup>31</sup> 吳從周，前揭文（註29），頁320-321、328。

以該對物關係為訴訟標的之情形，於訴訟繫屬中即使義務人將標的物移轉（含：只移轉占有）於第三人，權利人仍得對之主張權利，故為保障起訴者所主張權利之實現，避免其因他造移轉訴訟標的物而受不利影響，仍應賦予移轉人訴訟實施權，使得續行訴訟，並使該訴訟結果法院所為本案判決效力及於受移轉之第三人，以利用一道訴訟程序解決訴訟當事人及該第三人間有關紛爭，而保護程序利益及維持訴訟經濟。但是，如為貫徹此項當事人恆定制度之目的，即使以對人關係為訴訟標的之情形，亦應同樣適用，沒有理由區別對待而為不同處理。蓋以，如債權等對人關係在實體法上權利人得對權利標的物受讓人行使其權利，本應依上述同一法理為處理；縱使不然，如當事人移轉標的物在實體法上會影響起訴者所主張權利之實現者，亦宜維持移轉人之當事人適格，使其繼續進行訴訟，始能使他造（起訴者）利用原訴訟程序以實現權利。此於上開移轉於實體法上不生效力或標的物受讓人不得據以對抗權利人之情形更屬顯然。惟上述標的物之移轉所引發權利人得否對受移轉第三人行使權利之紛爭，應在本訴訟程序一併解決，始能保護訴訟當事人及該第三人之實體上及程序上利益，並統一解決紛爭、擴大訴訟制度解決紛爭之功能。關此，新法已增多第三人參與訴訟之機會，並設防止紛爭擴大之相關制度。故為達成新法所採當事人恆定主義之制度旨趣，更加發揮其應有機能，其所定「訴訟標的之法律關係」固包括系爭物在內，且不限於訴訟標的之權利為物權等對物關係之情形。

德國民訴法第265條第1項規定「訴訟繫屬不排除當事人一方或他方讓與系爭繫屬標的物或所主張請求權之權利。」關於系爭繫屬標的物之意義及範圍，向來認為其讓與會發生原告或被告之當事人適格變動者，不論係有體物、權利或無體財產權均包括在內，因為只有將讓與該物將剝奪當事人適格者，始存在特別規範之契機，而有當事人恆定制度之適用。在當事人適格性係建立在與該物之關係上，並隨伴關係之結束而變更之情形，始該當於系爭繫屬標的物。因此，於物權等對物關係為訴訟標的之情形，其標的物雖屬系爭繫屬標的物，但在債

權等對人關係為訴訟標的之情形，其請求標的物則不屬之。蓋於後者情形，當事人適格不是繫於與該標的物之關係，其讓與不當然導致當事人適格之變動。關於所主張請求權之意義及範圍，向來認為係指每一構成訴訟基礎之主觀權利，例如支配權、不作為請求權。至於是否包括債務，通說認為當事人恆定制度不適用於免責的債務承擔情形。因原告（債權人）既同意免除被告（債務人）責任，其已喪失被告適格<sup>32</sup>。由是可知，即使在德國，原告係基於交付請求權為請求者（如對出租人或出賣人請求交付租賃物或買賣標的物），請求標的物之讓與，亦無當事人恆定主義之適用。建議將新法第254條第1項條文改依德國上述般規定者<sup>33</sup>，如亦繼受基於德國法之前述解釋論，恐難據以克服其所欲處理以交付請求權為訴訟標的時，法院所為本案請求容認判決之效力如何擴張及於訴訟繫屬中單純受讓訴訟標的物者之課題。因此，若要統一解決當事人兩造與受移轉第三人間有關移轉所涉紛爭，不宜僅從訴訟標的之權利、義務與訴訟標的物之關係是否為物權（對物關係）或債權（對人關係）等實體法上觀點著手，而應從發揮當事人恆定主義之制度機能，擴大其紛爭解決之可能範圍之訴訟法上觀點著眼<sup>34</sup>。

在當事人單純移轉訴訟標的物，而未同時移轉訴訟標的權利、義務之情形，由於移轉人仍為該權利、義務之歸屬主體，故並不因該移轉而喪失訴訟實施權，其就訴訟標的仍具有當事人適格。雖然因當事人處分系爭物之結果，可能導致受讓系爭物之第三人取得對抗他造當事人之權利或使其權利實現上不能，而在當事人恆定主義之下該項攻防方法之提出係續由移轉人為之，不必經該第三人之授權，在此意義上仍屬法定訴訟擔當，但就訴訟標的之權利、義務而言，移轉人既具

<sup>32</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwold，前揭書（註21），頁731-733；Jauernig（周翠譯），民事訴訟法（27版），2003年，頁439；吳從周，前揭文（註29），頁319-320。

<sup>33</sup> 姚瑞光，前揭近年修正民事訴訟法總評（註6），頁73-74。

<sup>34</sup> 邱聯恭，前揭書（註10），頁67-68。

訴訟實施權，即非為該第三人而擔當訴訟。因此，不得謂在當事人恆定原則適用之情形均全屬法定訴訟擔當。在上開情形，如原當事人同意受移轉之第三人承當訴訟，不論其係得對造當事人同意或經法院裁定准許者，原當事人所為同意承當訴訟之表示係衡量其權益後之一種程序處分行為，而含有訴訟實施權授與行為或當事人選定行為之性質、作用，故宜將承當訴訟之該第三人定位為一種任意訴訟擔當者，其除自為形式上當事人外，亦兼具有為脫離本訴訟之原當事人遂行訴訟之地位。據此，該第三人遂行訴訟結果，法院所為本案判決之效力擴張及於原當事人（民訴法第401條第2項）<sup>35</sup>。

在上開情形，如單純受讓訴訟標的物之第三人未承當訴訟，祇為輔助移轉人而參加訴訟，則其於訴訟上之地位，與同時受讓訴訟標的權利、義務之情形不盡相同。因為此際，該第三人僅係訴訟標的物之歸屬主體，而非訴訟標的權利、義務之歸屬主體，故就訴訟標的之權利、義務而言，其與該權利、義務歸屬主體之當事人不同，對於訴訟標的並無當事人所具有之實體上及程序上處分權，所以該第三人儘管就因移轉所涉自己權益部分有實體上及程序上處分權，而在此部分與當事人有合一確定之必要，但就訴訟標的之權利、義務而無涉於移轉部分則未必如此。是以，在該第三人利用輔助參加之方式參與本訴訟時，應按各該紛爭事件類型之特性、需求，視個別具體狀況之不同，針對該第三人即參加人應受保護利益之強弱大小，分別判定各得依第62條準用第56條之事項範圍<sup>36</sup>。

依上述說明，無論係在【事例二】或【事例一】以物上請求權或債權請求權為訴訟標的，而於訴訟繫屬中僅移轉訴訟標的物之情形，均有當事人恆定制度之適用。先就【事例二】而言，甲主張基於B地所有權之妨害排除請求權，訴請乙塗銷該地之所有權移轉登記，丙於本訴訟繫屬中，雖僅從乙受讓該地之所有權（移轉登記），而未承擔

<sup>35</sup> 參見邱聯恭，前揭書（註10），頁70。

<sup>36</sup> 參見邱聯恭，前揭研究會後補註（註23），頁241-242。

該（乙之）塗銷義務，但該地既已移轉所有權登記於丙，甲為實現該塗銷登記請求權，須對丙為行使而要求其塗銷（乙、丙間）所有權移轉登記，故就甲所主張之權利實現而言，乙即使僅移轉該地所有權，亦會影響當事人適格或紛爭主體之變動。而且，乙、丙間之移轉行為是否基於通謀虛偽意思表示作成、丙是否因而取得B地所有權（含善意取得），亦牽涉甲所主張權利之存否（有無塗銷登記請求權）。故為保護甲之實體上及程序上利益，不因其對造乙之移轉行為而受影響，且於本訴訟程序一併解決因該移轉所生甲、乙、丙間之紛爭，應認乙之該項移轉者屬於新法第254條第1項所定「訴訟標的之法律關係」，而有當事人恆定制度之適用。

次就【事例一】而言，甲基於買賣關係之買賣標的物A屋所有權移轉請求權，訴請乙移轉A屋所有權（移轉登記），丙於本訴訟繫屬中，僅從乙受讓該屋之所有權（移轉登記），而未承擔該（乙之）移轉A屋所有權之債務，乙仍係該買賣關係之主體，甲所主張訴訟標的之系爭權利之債務人，於此範圍內，乙就本訴訟之被告適格並不因其該項移轉而受影響。但從甲所主張之權利實現來看，如乙已非A屋所有權人，則對該屋無處分權，不能將其所有權移轉於甲，就該移轉債務即處於給付不能狀態。是自甲之系爭權利實現即實體利益來說，乙之該項移轉仍係將當事人適格或紛爭主體所繫利益為移轉，而且，乙、丙間之A屋所有權移轉是否基於通謀虛偽意思表示所成立或其他原因（如信託、借名），亦即丙是否因該移轉而取得對抗甲之權利等紛爭，因牽涉甲所主張訴訟標的權利之存否（訴訟上請求有無理由），宜一併於本訴訟程序予以解決。從而，為保護甲之實體上及程序上利益，以及統一解決甲、乙、丙間之有關紛爭，以維護公益層面之訴訟經濟，應認乙之該項移轉者亦屬於新法第254條第1項所定「訴訟標的之法律關係」，而有當事人恆定主義之適用。

## 參、本訴訟之判決效力及於系爭物受移轉人

### 一、既判力主觀範圍之擴張

新法於確定判決對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者亦有效力等判決效力主觀範圍之規定，雖未作修正，但卻增訂第三人撤銷訴訟制度。其立法理由係，為貫徹訴訟經濟之要求，發揮訴訟制度解決紛爭之功能，就特定類型之事件，固有擴張判決效力及於訴訟外第三人之必要，以統一解決訴訟當事人與該第三人間之紛爭。惟為保障受判決效力所及該第三人之程序權，本法固增訂職權通知制度，使該第三人有參與訴訟程序之機會，然實際上第三人未必恆受參與訴訟程序之機會，倘其係因非可歸責於己之事由致未獲得該機會，而未參與訴訟程序，則強令其忍受不利判決效力之拘束，則無異剝奪其訴訟權、財產權。故為貫徹程序權保障之要求，應使該第三人於保護其權益之必要範圍內，得請求撤銷原確定判決。因此，明定就兩造訴訟有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，且其權益因該確定判決而受影響者，得以原確定判決之兩造為共同被告，對於該確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決（同法第507條之1）<sup>37</sup>。依此規定及其立法意旨，新法增設第三人撤銷訴訟程序，係以貫徹程序權保障之要求為改革理念，而以賦予該第三人受程序權保障為主要目的，使其與新法所同時增設之上述職權通知制度相呼應、配套，而備用於彌補職權通知或訴訟告知對程序保障之賦予有所不足時，藉此兼顧程序保障及統一解決紛爭、裁判或法的安定性及具體妥適性等要求<sup>38</sup>。

由上述可知，新法係以程序權保障之有無，作為判定判決效力主

<sup>37</sup> 新法第五編之一第三人撤銷訴訟程序及第507條之1之立法理由，見司法院編，民事訴訟法、民事訴訟法施行法部分修正條文對照表暨總說明，2003年，頁319-322。

<sup>38</sup> 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(三)，2009年，頁327。

觀範圍擴張是否具正當性之基礎，並在此基礎上，平衡兼顧法的安定性、具體妥當性、擴大訴訟制度解決紛爭功能（紛爭解決一次性或統一解決紛爭）等要求與程序權保障之要求，而謀求其間之平衡。其為此所增設職權通知制度及第三人撤銷訴訟程序，係賦予事前的程序保障及事後的程序保障之配套制度，一方面充足判決效力主觀範圍擴張及於該繼受人之正當化基礎，一方面容許該第三人在保障其程序權所必要之一定範圍內，可選擇是否起訴以動搖確定判決所生效力。依此等新法之立法意旨，本訴訟之判決效力應於該判決確定時即擴張及於訴訟繫屬後當事人之繼受人，並於第三人撤銷訴訟容認判決確定之時始排除該擴張之效力。詳言之，新法增設上開配套制度，係有鑑於將確定判決之效力擴張及於繼受人，有助於統一解決兩造當事人與繼受人等多數人間之紛爭，並達到合理節省司法資源，貫徹公益方面之訴訟經濟，保護當事人之程序利益等要求之目的，然為達到此等目的，同時須慮及特定繼受人所應享正當利益之保護。此項正當利益，自訴訟法上觀點而言，即係指應使該特定繼受人受應有之程序權保障；自實體法上觀點而言，即係指應使特定繼受人之固有利益（例如善意取得）應受保障。雖然確定判決之效力擴張及於訴訟繫屬後繼受人之規定，係為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，確保、提升判決所具解決紛爭之實際效用，及貫徹程序利益保護原則而設，依此訴訟法上觀點所為判決效力主觀範圍之擴張，原則上並不考慮該判決係以物權關係或債權關係為訴訟標的、繼受人所繼受之標的為物權（義務）、債權（債務）或其標的物，且不以本訴訟程序已賦予該繼受人實際上獲有事前的程序保障為前提，但為保障該受判決效力擴張的繼受人之程序保障及固有利益，本訴訟之法院應儘可能為職權通知以賦予事前的程序保障，使其有適時提出足以保護其權益的攻防方法之機會，而避免事後發生其提起第三人撤銷訴訟。如繼受人未曾獲此項程序保障，且其固有利益受本訴訟判決之不利影響時，則其仍得於法定期間內（新法第507條之5準用第500條第1、2項）為主張此項權益而提起第三人撤銷訴訟，以排除本訴訟之確定判決對其所擴張之效力，藉此獲得事

後的程序保障。因此，新法係立足於兼顧訴訟法及實體法之觀點為有關判決效力主觀範圍之制度設計，以平衡兼顧程序權保障及統一解決本訴訟兩造當事人與繼受人間所有紛爭等訴訟法上要求，並在此範圍內保護實體法所認固有利益，平衡追求程序利益及實體利益<sup>39</sup>。

依新法上開配套規定意旨為解釋，訴訟繫屬中訴訟標的之法律關係移轉於第三人時，無論其是受讓訴訟標的之權利、義務或訴訟標的物，均該當於第401條第1項所定訴訟繫屬後為當事人之繼受人。惟於新法施行之後，仍有論者認為該第三人受讓系爭物即訴訟標的物而未同時受讓訴訟標的之權利、義務者，其是否屬於判決效力所及之特定繼受人，須視原告作為訴訟標的所主張法律關係之權利屬性而定。亦即，實體法上之權利或法律關係，有對世效之物權與對人權之債權之別，確定判決所認定者，如係以對世效之物權為訴訟標的，確定判決之效力原則上固及於受讓系爭物之第三人，若其認定者為本於對人權之債權時，因債權之效力僅及於特定當事人間，單純受讓系爭物之第三人，既非當然受讓該債權之權利義務關係，自非確定判決效力所及之人（以下稱實體法屬性說）<sup>40</sup>。

惟此項見解似僅立足於實體法上觀點，而忽略新法之立法意旨。因為新法係並立足於訴訟法上觀點，為擴大訴訟制度解決紛爭之功能及貫徹程序利益保護原則，使判決效力主觀範圍擴張所及之訴訟繫屬後之系爭物特定繼受人，原則上不須顧慮該判決係以物權關係或債權

---

<sup>39</sup> 邱聯恭，前揭書（註38），頁310-313；許士宦，前揭文（註5），頁114-115；同，實體法與程序法之關係（下），台灣法學雜誌，第143期，2009年，頁7-9。

<sup>40</sup> 駱永家，訴訟繫屬中訴訟標的法律關係之移轉，台灣本土法學雜誌，第19期，2001年，頁4-5；陳榮宗，民事訴訟法（中），2004年修訂四版，頁647-648；陳計男，民事訴訟法論（下），2005年增訂三版，頁78-79；王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2008年，頁561；吳明軒，民事訴訟法（中冊），2009年，頁1137-1139；楊建華（鄭傑夫增訂），民事訴訟法要論，2009年，頁382-383。

關係為訴訟標的，甚至不以該繼受人實際上獲有參與本訴訟程序之機會為前提，僅於其因不可歸責於己之事由而未參與訴訟，且其固有權益有應受保護之必要時，始得提起第三人撤銷訴訟，以排除該判決效力之擴張。亦即，第三人是否受本訴訟之判決效力所擴張，原則上係取決於該人於本訴訟繫屬中有無從當事人受第254條第1項所定移轉（特定繼受）之事實，如有（能證明）此事實，即認為第三人屬於第401條第1項所定繼受人中之特定繼受人，而應於本訴訟之判決確定時受其判決效力（除既判力外，給付判決亦含執行力）所擴張，並不問該人所繼受者為物權（義務）或債權（債務）或其標的物（或占有）。至於該繼受人有何應受保護之固有權利，於上述判決效力擴張之時點並不予判定，關於該固有權利之主張及其存否之判定，係例外被容許循第三人撤銷訴訟程序為處理之問題。從而，在有提訴資格之第三人未自行提起第三人撤銷訴訟之情形，或此訴訟已確定不得提起（新法第507之5準用第500條第1、2項）時，本訴訟所確定之事項應非該第三人所得任加爭執或否認。否則，倘認為於判定有無上開判決效力擴張之時點，應同時或先就該第三人有無應受保護之固有權利為實質審判，而在未為此實質審判前，該第三人均得隨時主張其有實體法上抗辯事由，以否定受判決效力所及，即將過度背反既判力所繫法的安定性之要求。而且，上開第三人縱使在實體法上可主張固有權利，倘其因可歸責於己之事由（如就本訴訟之繫屬為知情或已及時受訴訟告知、職權通知等）而未參加前訴訟，亦無從提起第三人撤銷訴訟以排除或否定已於前訴訟之判決確定時對其擴張之判決效力<sup>41</sup>。

新法於既判力之客觀範圍規定修正為「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」（同法第400條第1項）。其立法理由言明，為訴訟標的之法律關係於確定之終局判決中經裁判者，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法

---

<sup>41</sup> 邱聯恭，前揭書（註38），頁311-313；許士宦，前揭文（註5），頁115-116；同，前揭文（註39），頁9。

律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局性強制解決民事紛爭之目的所賦予終局判決之效力，通稱為判決之實質上確定力或既判力。其積極作用在於避免先後矛盾之判斷，消極作用則在於禁止重行起訴<sup>42</sup>。依此規定及其立法意旨，既判力之作用係於前訴與後訴之關係上，為維持前訴確定判決就訴訟標的之法律關係所為判斷，確保法之安定性而終局性解決紛爭，乃限制受訴法院及當事人為與該前訴確定判決之判斷意旨相反或互相矛盾之判斷及主張。故既判力主觀範圍擴張於第三人時，係指該第三人在與訴訟當事人間之訴訟上，如就前訴確定判決所裁判訴訟標的法律關係之同一事項再起爭執時，後訴法院、前訴當事人及該第三人均受該確定判決之既判力所及，不得再為與其判斷意旨相反或互相矛盾之判斷及主張。因此，在當事人以債權或對人關係為訴訟標的，而第三人僅從當事人受讓訴訟標的物之情形，將法院對本訴訟所為確定判決之既判力擴張及於該第三人，並不會如論者所言般，其結果無異使債權經法院判決後，即具有對世之效力，將致實體法之體系發生嚴重龜裂<sup>43</sup>。蓋以，此際該第三人受本訴訟確定判決之既判力所及者，僅指其就該判決對訴訟標的之債權存否所為判斷，不得於後訴再為爭執而已，並未使原當事人所主張而經法院判斷之債權對其亦生效力（於實體法上無此效力之情形），或使當事人對於第三人之債權（於實體法上當事人對第三人有債權之情形）亦生既判力。既判力之作用僅生上述訴訟法上效果，並未改變實體法秩序，且當事人對於第三人之債權在前訴訟如未成為訴訟標的，既未經法院裁判，即不生既判力<sup>44</sup>。

<sup>42</sup> 司法院編，前揭書（註37），頁249-250頁。

<sup>43</sup> 如孫森焱，前揭文（註2），頁80以下；王甲乙，前揭文（註2），頁213以下；駱永家，既判力之研究（註2），頁112。

<sup>44</sup> 許士宦，前揭文（註4），頁14-15；同，執行力客觀範圍擴張之法律構造，台大法學論叢，38卷1期，2009年，頁66-67。

上述實體法屬性說又認為，如受讓系爭物之第三人係依實體法規定（民法第759條之1第2項、第801條、第886條、第948條、土地法第43條）而善意取得該系爭物之所有權或其他物權者，即使原告係依具對世效之物權關係為訴訟標的，本訴訟判決之既判力（及執行力）仍例外地不及於該善意取得系爭物或權利之第三人，亦即以系爭物移轉時該第三人是否善意取得作為判決效力主觀範圍是否擴張之標準。惟善意取得等規定所保護者充其量僅屬實體法上利益，而第三人是否主張此項善意取得之實體上利益，與判決效力是否及於第三人乃屬二回事，不可相提並論。然該項見解卻仍僅立足於實體法上觀點，並未必兼顧訴訟法上觀點，以致不當縮小判決效力之主觀範圍，不能發揮擴大訴訟制度解決紛爭之功能。因其最主要之論據為：有關程序法之判決效力主觀範圍之規定不能與有關實體法之善意取得保護規定相左，否則幾與既判力剝奪第三人合法取得之權利無異，亦與民事訴訟法保護私權之本旨相悖云云<sup>45</sup>。不過此二規定本不互相衝突，如新法立法主旨所示般，判決效力主觀範圍擴張之規定，並不在於創設或變更實體法上規定之權利義務，毋寧係以保護民法及土地法規定善意取得為前提。易言之，從訴訟法上觀點言之，將判決效力擴張及於訴訟繫屬後受讓系爭物之第三人，有利於統一解決本訴訟兩造當事人與該第三人間之紛爭，並可滿足於維持訴訟經濟、保護程序利益等要求，惟其同時應保障系爭物特定繼受人之訴訟參與機會，以資保障其程序權。再從實體法觀點言之，起訴原告之實體法上權利應儘可能使其完全實現，以滿足於追求實體利益之要求，而第三人受讓系爭物如屬善意取得者，亦應盡量予以保護，始能貫徹交易安全之保障。為兼顧上述實體法及訴訟法上觀點，平衡當事人與第三人之實體利益及程序利益，於現行法採當事人恆定制度之下，首先宜使起訴原告之實體利益及程序利益儘可能被實現、維護，如符該制度係優先保護移轉系爭物當事

---

<sup>45</sup> 如王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭書（註40），頁561；吳明軒，前揭書（註40），頁1139。

人之對造利益之旨趣。爲此，不管第三人有無參與本訴訟程序或獲此機會，應使原告所受確定勝訴判決之效力擴張及於該受讓系爭物之第三人，然爲保護該第三人之程序權及固有利益，於本訴訟繫屬中當事人未爲訴訟告知時，受訴法院固應予訴訟通知，賦予該第三人事前的程序保障，使其有參與訴訟之機會，並且僅於其係因不可歸責於己之事由而未曾獲此機會時，再賦予事後的程序保障，使其在保護善意取得權益之範圍內，得提起第三人撤銷訴訟，以排除、限縮本訴訟之判決效力對其不利之擴張，而保護自己之固有利益。可是，如該繼受人就本訴訟之訴訟繫屬爲知情（如：其於受移轉登記時，知有依第254條第5項所爲訴訟繫屬事實之登記；或受有本訴訟繫屬之通知或告知），卻因可歸責於己之事由而未參加本訴訟程序，則另當別論。蓋以，此時其既可能從實體法上觀點被認定爲非善意取得權利而無受保護之固有利益，亦可能從訴訟法上觀點受評價爲，因可歸責於己之事由而未參加本訴訟。如此處理，應已相當程度調和實體法秩序與程序法秩序，並兼顧法院（代表國民），兩造當事人及受讓系爭物第三人之公、私利害，而落實財產權及訴訟權之平衡保障<sup>46</sup>。

有論者引用德國民訴法（同法第325條第2項）之規定，認爲我國民訴法之解釋上亦應承認善意取得訴訟標的物之第三人不受本訴訟確定判決之既判力擴張所及<sup>47</sup>。惟此項見解，在解釋適用法律方面，似未意識我國民訴法已全面修正，而針對新法就既判力主觀範圍增設相關規定及其意旨如何加以探求、解釋，反而逕引德國民訴法之規定以解釋我國法，以致忽略我國新法增訂諸多與德、日兩國不盡相同之規定，相較於1930年抄襲性繼受外國法之舊法，已有重大之變革，且具相當之本土化獨特性。其實德國民訴法第325條第2項規定：「民法上關於保護自無權利人取得權利之規定，準用之」，其法律狀態在我國

<sup>46</sup> 邱聯恭，前揭書（註10），頁65-67；同，前揭書（註38），頁312；許士宦，前揭文（註5），頁116-117頁；同，前揭文（註39），頁11-12。

<sup>47</sup> 吳從周，前揭文（註29），頁322-328。最高法院96年台抗字第47號裁定亦然。

已有土地法第43條及民法第759條之1第2項、第801條等規定，此類規定保護者充其量僅屬實體法上利益，然第三人是否主張此項善意取得之實體上利益，與判決效力是否及於該第三人乃屬二回事，原不可相提並論，已如前述。何況，德國民訴法並無如我國新法增設上開職權通知及第三人撤銷訴訟等配套制度，而未明認前述界定既判力主觀圍之立法意旨（貳、一；參、一）。既然上開新法所設配套制度，係德、日等國法所未有，所以德、日等國法上有關判決效力主觀範圍如何擴張、界定之解釋論，不宜如往昔般仍照樣移用過來<sup>48</sup>。

依上述說明，在【事例一】及【事例二】之情形，無論本訴訟之遂行訴訟結果，甲獲勝訴或敗訴之本案確定判決，其既判力均擴張於丙。先就【事例一】而言，在丙從乙受讓A屋所有權之同時，亦承擔該乙移轉A屋所有權之債務情形（下稱【情形一】），法院之本案判決就甲所主張訴訟標的之權利（義務）即A屋所有權移轉請求權（反而言之，移轉A屋所有權之債務）存否所為判斷，其既判力於該判決確定之時點即均擴張及於丙，固不待言；在丙僅從乙受讓A屋之所有權而未承擔其移轉債務之情形（下稱【情形二】），亦然。因為，在此情形，雖然甲所主張之訴訟標的為債權關係，且丙於訴訟繫屬中從乙所繼受者僅係系爭物之所有權，但其仍該當於第401條第1項之特定繼受人，而受甲、乙間訴訟之確定判決效力所及。易言之，該確定判決所為認定可能如下：其一係認定甲、乙間雖成立買賣關係，甲對乙有買賣標的物所有權移轉請求權，但該標的物A屋之所有權已歸丙取得，乙屬給付不能，故判決甲敗訴。此際，不論上開丙從乙受讓取得A屋所有權之事實係經當事人甲、乙或參加訴訟之丙所主張，或法院職務上所已知（民訴法第278條第1、2項）、丙是否經訴訟告知或職權通知，有未參與（加）訴訟，本訴訟確定判決之效力（既判力、爭

<sup>48</sup> 邱聯恭，前揭文（註5），頁198；同，前揭書（註10），頁66；同，前揭書（註38），頁266-278；彭昭芬，既判力所及特定繼受人之界限，司法周刊，第1369期，2007年二版；許士宦，前揭文（註39），頁11-12。

點效)原則上均於其確定時點擴張及於丙。在甲、丙之後訴訟(如甲對丙主張侵害債權而訴請損害賠償),兩造均受前訴訟(本訴訟)之判決效力拘束,不得提出與其判斷者(如甲對乙之債權存在、丙從乙受讓A屋所有權)不同之主張或抗辯。其二係認定甲、乙間成立買賣關係,甲對乙有A屋所有權移轉請求權,且A屋所有權屬於乙,故判決甲勝訴。此際,不論丙從乙受讓A地所有權之事實有未經主張或為法院職務上所已知、丙是否受訴訟告知、職權通知或參與訴訟,丙均該當於第401條第1項所定之特定繼受人,原則上甲勝訴確定判決之既判力及執行力於其確定時點即擴張及之。惟丙如確已從乙取得A屋所有權而得據以對抗甲,且係因不可歸責於己之事由致未參與本訴訟者,則其得提起第三人撤銷訴訟,且於該訴獲勝訴判決之確定時點,始例外排除該擴張之判決效力。此則與【情形一】甲勝訴之狀況類似,在丙未獲事前的程序保障時,始得依事後的程序保障,即提起第三人撤銷訴訟謀求救濟。否則,僅於前訴訟(本訴訟)之確定判決具有再審事由,而丙已參加或被擬制參加本訴訟(新法第58條第1項、第67條、第67條之1第3項)之情形,始得依再審之訴以資救濟(新法第58條第3項)。

次就【事例二】而言,不管甲基於物上請求權進行訴訟結果係獲勝訴或敗訴判決,該確定判決之效力均擴張及於系爭物受讓人丙。簡言之,該確定判決可能為如下之認定:其一係認定甲、乙間之移轉雖係通謀虛偽意思表示,甲對乙原具有妨害排除(塗銷登記)請求權,但因丙善意取得B地所有權,甲已喪失其所有權而無該塗銷登記請求權,故判決甲敗訴。此際,無論丙善意取得B地所有權之事實係經當事人甲、乙或參與訴訟之丙所主張,或為法院職務上所已知,且丙是否受訴訟告知或職權通知,曾否參與本訴訟,該確定判決之效力(既判力、爭點效)均於其確定之時點擴張及於丙。其二係認定甲、乙間之移轉無效,甲對乙有妨害排除請求權,且乙為B地所有權登記名義人(下稱【認定一】),或甲對丙有妨害排除請求權,丙雖係B地所有權登記名義人,但未善意取得B地所有權(下稱【認定二】),故