

訴訟系爭物或訴訟標的權利之 繼受與既判力主觀效力範圍之擴張

劉 明 生*

要 目

壹、前 言	一、訴訟繫屬中權利之繼受
貳、訴訟系爭物或訴訟標的權利之繼受	二、訴訟標的涉及物權請求之訴訟系爭物繼受
一、訴訟繫屬中移轉或讓與不影響原訴訟之原則與當事人自由處分之原則	三、訴訟標的涉及債權請求而自被告受讓訴訟系爭物
二、訴訟繫屬中訴訟系爭物或權利繼受於訴訟程序上衍生之問題	四、使當事人或其繼受人成為間接占有人之訴訟系爭物繼受
(一)德國法之狀況	肆、善意取得與既判力主觀效力範圍之擴張
(二)我國法之狀況	一、德國爭論之狀況
參、既判力主觀效力範圍之擴張——於訴訟系爭物或權利繼受之情形	(一)訴訟繫屬善意說

DOI : 10.3966/102398202013120135003

* 輔仁大學法律學系助理教授，德國雷根斯堡大學法學博士。作者深深感謝兩位匿名審查委員惠賜寶貴意見，已參酌審查意見修正補充，文中有關漏之處，由作者自負文責。

投稿日期：一〇一年十月十八日；接受刊登日期：一〇二年五月二十三日

責任校對：林嘉瑛

- | | |
|---------------------------|--------------|
| (二)實體法善意取得與訴訟繫屬善意說(雙重善意說) | (一)訴訟法既判力擴張說 |
| (三)實體法善意取得說 | (二)雙重善意說 |
| (四)訴訟繫屬善意與雙重善意區分說 | (三)實體法善意取得說 |
| 二、我國爭論之狀況 | 三、本文見解 |
| | 伍、結 論 |

摘 要

我國民事訴訟第二五四條第一項本文與德國民事訴訟法第二六五條第二項均採取訴訟繫屬中移轉或讓與不影響原訴訟之原則（當事人恆定原則）。然我國民法於二〇〇〇年時修正第二五四條之規定，認為僅他造不同意之情形移轉之人或第三人亦得聲請法院許第三人承當訴訟，繼受人無須他造當事人之同意即得提起主參加訴訟。此項修法與當初採取訴訟繫屬中移轉或讓與不影響原訴訟之原則（當事人恆定原則）乃為保護他造當事人利益之間是否有相契合之處。於二〇〇三年民事訴訟之修法者，增訂第六十七條之一法院得依職權通知與第五〇七條之一第三人撤銷訴訟程序之規定，及於二〇〇〇年增訂第二五四條第四項法院應通知繼受人參與訴訟之規定，是否因此等規定之增訂即可使既判力擴張及於訴訟系爭物之善意繼受人，則產生疑問。關於既判力是否擴張及於訴訟系爭物之善意繼受人，於我國學說上則有訴訟法既判力擴張說、實體法善意取得說與雙重善意說見解之提出。從比較法之觀點言之，德國民事訴訟法第三二五條第二項明文規定既判力不得擴張及於實體法上善意取得之第三人。於德國學說上則出現訴訟繫屬善意說、實體法善意取得說與雙重善意說之見解，上述學說之見解究以何者較為妥當，則有作更深入研究之必要。本文主要在探討承認當事人恆定原則之目的、訴訟繫屬中訴訟系爭物移轉或權利讓與之法律效果，尤其法定訴訟擔當、重複起訴之禁止、使訴之聲明與實體法狀況相符合之問題、繼受人程序參與之問題，以及確定判決之既判力、執行力是否及於何種情形可擴張及於訴訟繫屬中權利或訴訟系爭物之繼受人，尤其訴訟標的涉及物權請求之訴訟系爭物繼受情形，可否

及於實體法善意取得之第三人。本文之目的乃在尋求貫徹當事人恆定原則保護他造當事人利益與兼顧繼受人利益保護之程序運作，並明確化何種情形既判力可擴張及於訴訟系爭物或權利之繼受人。

關鍵詞：既判力、善意取得、訴訟標的權利或訴訟系爭物之繼受、當事人恆定原則、法院職權通知、第三人撤銷訴訟

壹、前言

訴訟繫屬中訴訟系爭物或權利之繼受與既判力主觀效力範圍之擴張之課題，不論在德國民事訴訟與我國民事訴訟法之立法、學說與實務上均屬重要之課題。德國民事訴訟第二六五條第二項與我國民事訴訟法第二五四條第一項本文之規定，均採取當事人恆定原則，其主要之目的乃在保障他造當事人之利益與貫徹訴訟經濟原則。如此之立法意旨應如何於訴訟程序運作面與確定判決既判力與執行力擴張及於繼受人之範圍界定面被充分的貫徹，則成為現今民事訴訟法上重要之問題。在訴訟程序運作面，我國民事訴訟新法第二五四條第二項規定，如僅他造不同意，移轉之人或第三人得聲請法院許第三人承當訴訟。就主參加訴訟之提起舊法明文規定須經他造同意始得為之，新法則刪除此項限制。此等新法之規定與他造當事人利益之保護之關聯性如何，實有從比較法之觀點作更進一步釐清之必要。而依德國民訴法第三二五條第一項與我國民訴法第四〇一條第一項之規定，確定判決之既判力可擴張及於訴訟繫屬中訴訟系爭物或權利之繼受人。立法者即在使當事人恆定原則保護他造當事人利益及貫徹訴訟經濟之立法意旨於既判力擴張之方面亦獲得充分之貫徹。然德國民訴法第三二五條第二項設有既判力不擴張及於依民法之規定自無權利之人善意取得權利之人之規定。我國民事訴訟法因欠缺德國民訴法第三二五條第二項既判力不及於訴訟系爭物於實體法善意取得第三人之規定。於解釋訴訟系爭物發生繼受之訴訟程序相關問題與既判力是否擴張及於繼受人時，則有可能導致並未區分惡意繼受人與善意繼受人而作不同之價值判斷。諸如思考移轉之人對於善意繼受人是否構成法定訴訟擔當，其可否不經他造當事人之同意提起主參加訴訟，其提起之新訴是否有違反重複起訴禁止之要求，得以何種地位參加訴訟，法院對其是否負有通知義務，

既判力能否擴張及於善意之繼受人，凡此是否有作異於惡意繼受人不同評價之必要性，須作更進一步之研究。德國民訴法第三二五條第二項之規定，究應如何解釋於德國學說上亦引起甚大之爭論，立法者究係認為第三人僅須具備實體法上之權利善意，既判力即不及於該第三人，抑或其須具備訴訟繫屬善意或雙重善意，既判力始不及於該第三人，此亦成為本文探討之重點。而我國民訴法第四〇一條並未設有相當於德國民訴法第三二五條第二項之規定，於學說上有主張即使繼受人於實體法上可主張善意取得，既判力仍擴張及於該繼受人¹。然亦有主張應採取雙重善意說²與實體法善意取得說之見解³。我國現行民訴法第四〇一條第一項應如何解釋，其於未來其是否有加以修正之必要，則成為本文欲深入探討之重點。於論文結構上，本文先研究訴訟系爭物或權利發生繼受於訴訟程序運作上之相關問題，其次探討於何等情形之下既判力可擴張及於繼受人。本文之目的，在使訴訟系爭物或權利發生繼受於訴訟程序運作方面，與既判力主觀效力範圍劃定方面之相關問題獲得更進一步之釐清，以供我國立法、學說與實務上之參考。

1 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(三)，頁312以下，2009年9月；許士宦，民事訴訟法第108次研討會之發言，載：民事訴訟之研討(六)，頁30以下，2012年5月。

2 吳從周，訴訟繫屬後之特定繼受人與善意取得之保護——評最高法院九六年台抗字第四七號裁定，台灣本土法學雜誌，99期，頁75以下，2007年10月。

3 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(中)，頁655，2009年10月，7版；姜世明，民事訴訟法基礎論，頁164，2009年9月，3版。

貳、訴訟系爭物或訴訟標的權利之繼受

一、訴訟繫屬中移轉或讓與不影響原訴訟之原則與當事人自由處分之原則

於一八七九年德國民事訴訟法生效前，羅馬法上之傳統乃採取訴訟繫屬後禁止移轉標的物與禁止轉讓其所主張請求權之立法。但德國民訴法第二六五條第一項規定，訴訟繫屬並不排除一造當事人或對造當事人移轉訴訟系爭物或讓與所主張之請求權之權利，採取訴訟法上之訴訟繫屬並不會排除當事人自由處分實體法上權利或移轉標的物之原則⁴。此可謂係採取「訴訟繫屬後當事人自由處分之原則」。另一方面，依德國民訴法第二六五條第二項第一句與我國民訴法第二五四條第一項之規定，訴訟繫屬中訴訟系爭物之移轉或權利之讓與對訴訟不生任何影響，乃採取「訴訟繫屬後訴訟系爭物之移轉或權利之讓與不影響原訴訟之原則」。於學說上則稱其為當事人恆定原則。然訴訟繫屬後移轉或讓與不影響原訴訟之原則所要表達者，不僅原訴訟之當事人不會因移轉或讓與之事實而改變，且更進一步表達法院於判決時無須顧慮移轉或讓與之事實，其不能要求原告於讓與或移轉後變更其聲明，原告仍具實質合法性，乃採用所謂無重要性理論。其可包含之意涵較當事人恆定原則廣。且在繼受之情形，當事人並非恆久固定絕不能改變，於特定情形下，可透過承當訴訟而改變，故本文偏向採用訴訟繫屬後移轉或讓與不影響原訴訟原則之概念。採取此項原則之主要目的在保護他造當事人之利益，其避免訴訟關係因實體法狀況之改變而受影響。若容許當事人一再因移轉或讓與而變更，訴訟程序則須一再停止，等待繼受人承受訴訟，導致訴訟事件不當之遲延，使他造當事人無法迅速取得

⁴ MünchKommZPO/Becker-Erberhard, Bd. 1, 3. Aufl., 2008, § 265 Rn. 4.

本案之判決，造成他造當事人訴訟法上重大之不利⁵。因此，為保障他造當事人之利益，原先之訴訟不受該移轉或讓與之影響。移轉之人仍為當事人並具訴訟實施權，其乃以法定訴訟擔當之關係就繼受人之權利以自己之名義實施訴訟，繼受人則因此喪失訴訟實施權。若於訴訟標的權利或訴訟系爭物繼受之情形，不認構成法定訴訟擔當，繼受人並未喪失訴訟實施權，於原告所為移轉之情形繼受人可能再以他造當事人為被告另行起訴，造成他造當事人須就同一權利主張應訴兩次之不利。因此，應認為繼受人提起之後訴欠缺訴訟實施權且違反重複起訴禁止之要求。

由於移轉之人仍具訴訟實施權，對繼受人而言構成法定訴訟擔當，該確定判決之既判力與執行力基於德國民訴法第三二五條第一項與我國民訴法第四〇一條第一項之規定，原則上亦擴張及於該訴訟系爭物或權利之繼受人。又基於德國民訴第七二七條與我國強制執行法第四條之二第一項之規定，對於該等繼受人可聲請強制執行。透過此等條文之結合，可避免不必要雙重訴訟之實施，防止不必要時間及費用之支出。因此，德國民訴法第二六五條第二項與我國民訴法第二五四條第一項本文之規定，除以保護他造當事人為目的，亦以助益訴訟經濟原則為目的⁶。

⁵ Stein/Jonas/Roth, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Bd. 4, 22. Aufl., 2008, § 265 Rn. 1.

⁶ MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 265 Rn. 2 ff.; Stein/Jonas/Roth, aaO., § 265 Rn. 1.

二、訴訟繫屬中訴訟系爭物或權利繼受於訴訟程序上衍生之問題

(一)德國法之狀況

1. 訴訟繫屬中訴訟系爭物或權利繼受之意涵

(1) 訴訟系爭物繼受之存在

德國民訴法第二六五條第一項所稱之訴訟系爭物，乃當賦予原告之訴實質理由或被告反對聲明實質理由之實質合法性以該法律關係直接相關之物為基礎，即稱該特定物為訴訟系爭物。其可包括有體物之繼受，但於德國學說上將該條所稱之訴訟系爭物作廣義的理解，使其尚包含廣義客體之繼受，亦即可包含主觀權利之繼受，例如所有權、無體財產權之繼受。如此廣義之解釋主要乃基於保護他造當事人與訴訟經濟之考量，然其造成訴訟系爭物之繼受與權利之繼受產生重疊之處⁷。於此廣義的解釋下，學說上有指出權利繼受之概念可被訴訟系爭物之概念涵蓋，權利繼受之概念因而喪失其獨自性之意義⁸。基此廣義之解釋，訴訟系爭物可包含物權、物上請求權與占有。其可包含所有人之物上請求權、占有人之物上請求權與物權存否之確認。在提起所有物返還訴訟時，於實際訴訟上可能發生「雙重訴訟系爭物」之狀況。如原告讓與其所有權於第三人，則涉及對於該物所有權之移轉。被告無權處分該物於第三人則涉及物之占有之移轉。上述兩種情形均屬於訴訟系爭物繼受之情形⁹。

德國民訴法第二六五條之規定並未包含原告基於「債權請求」

⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010, § 100 Rn. 3; Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 7.

⁸ Schilken, Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2010, Rn. 244.

⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 6; Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 8.

對於「所有人」請求給付之情形。例如：買受人訴請出賣人交付買賣標的物並移轉所有權之訴訟，被告於訴訟繫屬中將該物轉讓並交付於第三人。此種情形該訴訟之訴訟標的乃涉及債權之請求，於學說上認此種情形並無訴訟系爭物繼受或訴訟標的權利繼受之情形¹⁰。於返還請求權之情形，例如依德國民法第五四六條第一項（我國民法第四五五條）之規定，出租人於租賃關係消滅後，訴請承租人返還租賃物，而承租人將該物出賣轉讓於第三人之情形，此乃基於單純債權請求返還之情形，並無訴訟系爭物或訴訟標的權利繼受之情形，不能直接適用或類推適用德國民訴法第二六五條之規定¹¹。

(2) 權利繼受之存在

德國民訴法第二六五條第一項所稱轉讓所主張之請求權，並非訴訟上請求之轉讓，因訴訟標的無法轉讓，毋寧係指作為該訴訟基礎之所有可轉讓之實體法上主觀權利之繼受。其不僅包括德國民法第一九四條可罹於消滅時效之給付請求權，尚包含支配權。其可包含債權之讓與、所有權、定限物權及其他無體財產權之讓與。但其僅包括權利之繼受，並不包括法定或契約之債務承擔，不論係併存或免責之債務承擔均不屬於權利繼受之情形，並無德國民訴法第二六五條之適用，因該等情形須債權人之同意始能為如此之承擔，既經債權人之同意，債權人即無再加以保護之必要。關於權利之繼受，其適用之訴訟類型不限給付訴訟，亦可包含確認訴訟¹²。

¹⁰ *Schilken*, aaO. (Fn. 8), Rn. 243; *Stein/Jonas/Roth*, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 9.

¹¹ *Stein/Jonas/Roth*, aaO. (Fn. 5), Rn. 8.

¹² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 10.

2. 訴訟系爭物或權利繼受之法律效果

(1) 法定訴訟擔當與重複起訴之禁止

依德國民訴法第二六五條第二項第一句之規定，訴訟繫屬中訴訟系爭物之移轉或權利之讓與對訴訟不生任何影響。移轉之人仍具當事人之地位，其仍具訴訟實施權，就他人之權利以自己之名義繼續實施訴訟，當事人並未因此變更為繼受人。移轉人基於德國民訴法第二六五條第二項第一句之法律規定取得為繼受人實施訴訟之權限。取得之人因而喪失實施訴訟實施權，喪失當事人適格。於此範圍內，權利之繼受人就同一訴訟標的將他造當事人列為被告所提起之新訴訟，或原訴訟之原告對由被告繼受權利或訴訟系爭物之人所提起之新訴訟，違反重複起訴禁止要求。但依德國民訴法第三二五條第二項之規定既判力不能擴張及於實體法上善意取得權利之第三人。移轉之人對善意繼受人不構成法定訴訟擔當，此等繼受人提起之新訴訟不違反重複起訴禁止之要求¹³。

(2) 移轉人之法律地位

於訴訟法上移轉之人具備訴訟實施權，其可基於當事人之地位為一切訴訟行為，包含訴訟標的捨棄、認諾、為紛爭已獲解決之表示、自認、聲明證據之行為。移轉之人所為之訴訟上和解，對繼受人亦有拘束力。移轉之人亦具有撤回訴訟之權限，但如他造已為本案言詞辯論須經其同意。德國民訴法第二六五條之規定並不會使移轉之人於實體法上已喪失之處分權能回復，移轉之人已非實體法上之權利歸屬主體，故移轉之人非經權利繼受人之同意，不能就該權利為實體法上之處分行為。無重要性理論僅謂法院不能因權利主體之變動認為原告欠缺實質合法性，因構成法定訴訟擔當，移轉之人乃為他人之權利實施訴訟，他造當事人得對移轉人主張其與權利繼

¹³ Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 39.

受人間法律關係所生之抗辯。例如於原告方面債權讓與之情形，被告債務人得主張其已對繼受人清償之抗辯或已為抵銷之抗辯¹⁴。

(3)使訴之聲明與實體法狀況相符合之問題

在當事人恆定原則之下，並未禁止當事人處分其財產，而其處分財產亦不影響原先訴訟之進行，原先當事人仍具訴訟實施權。有疑問者，乃法院是否須在判決中顧慮已改變之實體法權利狀況。於原告方面讓與權利之情形，德國多數學說採取重要性理論或顧慮理論。依重要性理論，實體法上權利狀況之改變係屬重要須於判決中顧慮。原告必須使其訴之聲明與權利狀況相符合，以避免被法院認為其欠缺實質合法性而以本案請求無理由駁回。在原告方面權利繼受之情形，原告宜依德國民訴法第二六四條第三款之規定，將其聲明變更為向受讓人給付。德國民訴法第二六五條之規定僅欲保護移轉人之他造當事人遭受訴訟法上之不利益，但並非意謂法院可作出與實體法狀況不一致之判決。此將違反民事訴訟法親近實體法解釋之原則。如原告拒絕為訴之聲明之變更，將因欠缺積極合法性而獲本案請求無理由之敗訴判決，此判決對從原告繼受權利之人不生既判力擴張之效果。若原告已將其聲明改為被告向權利取得之人給付，此種情形如法院認為該請求無理由，繼受人受既判力之拘束不能再提起新訴。如法院為原告本案請求有理由之判決，其既判力亦及於繼受人¹⁵。然在重要性理論之下，如他造當事人未主張權利讓與之事實，法院不知該事實，而原告之聲明並未改變，該訴訟之既

¹⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 30.

¹⁵ Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 21; Otterbach, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 27 ff.; Dinstühler, Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO, ZZP 1999, S. 67 ff.

判力依德國民訴法第三二五條第一項之規定仍擴張及於繼受人¹⁶。

本文認為於原告方面繼受之情形亦應採取無重要性理論。無重要性理論認訴訟繫屬後實體法上權利主體之改變並非重要，其無庸於判決中顧慮。採重要性理論將違背德國民訴法第二六五條第二項與第三二五條第一項保護他造當事人利益之立法意旨。依該法第二六五條第二項第一句之規定，訴訟繫屬中之權利讓與或訴訟系爭物之移轉對該訴訟「並無影響」。基此，法院不能要求原告於讓與或移轉後變更其聲明。因此等情形移轉之人乃基於法定訴訟擔當繼續就取得權利人之權利實施訴訟。當事人就他人之權利實施訴訟之情形，仍可請求向自己為給付。既為保護他造當事人之利益而認為當事人不變，構成法定訴訟擔當，卻又要求原告應變更其聲明，如其不變更將受本案無理由敗訴之判決，二者實有矛盾之處¹⁷。且依重要性理論，原告不為變更之聲明，法院應為本案無理由敗訴之判決，而此既判力不擴張及於新的權利人，如此將造成新的權利人再對他造當事人起訴之不利益。反之，依無重要性理論，法院已對被告為有利事實之認定，因而為移轉之人本案敗訴之判決，而此既判力擴張及於新的債權人，其不能再以債務人為被告提起訴訟，對他造當事人之保護較為周到¹⁸。

在被告方面發生繼受之情形，被告移轉訴訟系爭物仍不影響其當事人之地位，此種情形原告無法任意將聲明變更為由第三人向原告給付，因要求一未參與訴訟程序之第三人向原告給付，將因欠缺聽審請求權之保障而被認為係不合法之行為。德國多數學說認為於

¹⁶ Musielak/Foreste, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., 2011, § 265 Rn. 10.

¹⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 31, 33.

¹⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 34.

被告方面發生繼受之情形，例如原告向被告訴請返還所有物之情形，被告將該物移轉給第三人，應採取無重要性理論。依無重要性理論，原告無須將其聲明變更，法院可不顧該移轉之事實，即使被告並非現在占有該物之人，其仍可為原告本案請求有理由之判決。如此有理由之本案判決如已告確定，依德國民訴法第三二五條第一項之規定，對於惡意之繼受人仍發生既判力，且依同法第七二七條之規定原告得向法院聲請將執行名義之債務人改寫為繼受人，法院為如此判決仍具有實益¹⁹。

(4)積極合法性欠缺之抗辯

德國民訴法第二六五條第二項之法定訴訟擔當，主要乃為保護移轉或讓與之人之他造當事人。如此保護之必要性僅於依德國民訴法第三二五條第一項確定判決之既判力擴張及於繼受人之情形始須顧慮，因只有此種情形始有避免他造當事人再被繼受人提起新訴訟之可能性。反之，繼受人依同法第三二五條第二項之規定具備實體法上善意取得之善意，不生既判力擴張之效果，移轉之原告其仍為當事人，就主張自己權利之訴訟其仍具訴訟實施權²⁰，但其無法為善意繼受人實施訴訟，無法構成法定訴訟擔當，被告可依德國民訴法第二六五條第三項之規定，提出原告欠缺實質合法性之抗辯²¹。法院應以欠缺實質合法性判決其本案請求無理由敗訴²²。而善意取得權利之第三人均可於訴訟繫屬中或判決確定後將給付義務人列為被告起訴，此並未違反重複起訴之禁止或既判力之拘束。倘若原告將其聲明變更為向第三人給付，乃屬無助於事件之解決，因善意取

¹⁹ Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 26 ff.

²⁰ MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 108.

²¹ Gottwald, Die Veräußerung der steitbefangenen Sache, JA 1999, S. 491.

²² MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 108.

得之人仍可將返還義務人列為被告提起訴訟故不應准許²³。惟有善意取得之人訴訟實施權之授與，可構成任意訴訟擔當，如此原告所為之聲明變更即有助於事件之解決應予以准許。於此種情形原告可將其聲明變更為向善意第三人給付，該確定判決之既判力及於該繼承人²⁴。

在被告方面移轉之情形，依德國民訴法第三二五條第二項之規定，既判力不擴張及於善意之繼承人，然同法第二六五條第三項之法條文義，並未包含此種情形。而同條第二項第一句之規定仍有其適用，該被告仍以當事人之身分繼續進行訴訟，就其自己相關之義務實施訴訟仍具訴訟實施權。但此種情形被告對於善意取得之人並不構成法定訴訟擔當，其無法基於德國民訴法第二六五條第二項第一句之規定為善意取得之人實施訴訟，因既判力並不擴張及於善意第三人²⁵。即使被告已喪失占有，欠缺消極合法性，法院本應為原告本案無理由敗訴判決。但學說上認此種情形採取無重要性理論，法院仍可不顧此移轉之事實，為原告本案請求有理由之判決。於法院不知悉有善意繼承事實之情形，法院亦可為原告本案請求有理由之判決。但如此之判決於訴訟程序上並無太大意義，因依德國民訴法第三二五條第二項之規定既判力不及於善意之繼承人，且依同法第七二七條之規定僅限於確定判決依第三二五條之規定可對繼承人發生效力之情形，始得對其強制執行。對善意繼承人依第三二五條第二項之規定，不生既判力與執行力，對其亦無法為執行名義義務人之改寫。較佳提出之解決方式，乃原告將原先所有物返還聲明變

²³ *Gottwald*, aaO. (Fn. 21), S. 491.

²⁴ *MünchKommZPO/Becker-Erberhard*, aaO. (Fn. 4), § 265 Rn. 110; *Stein/Jonas/Roth*, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 32.

²⁵ *MünchKommZPO/Becker-Erberhard*, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 111.

更為損害賠償之聲明²⁶。

(5) 繼受人之程序參與

為保護他造當事人之利益與貫徹訴訟經濟原則，民事訴訟乃採取訴訟系爭物移轉或權利讓與不影響原訴訟之原則。然移轉之人對該訴訟之實施不再存有自己之利益，繼受人則須擔心移轉之人不佳之訴訟實施以致對其造成不利，為此應賦予其參與程序之機會，茲將其分述如下：

① 承當訴訟

關於繼受人之承當訴訟，於德國法則區分為動產或不動產之權利或訴訟系爭物之繼受而作不同之處理。如為動產權利或訴訟系爭物之繼受，依德國民訴法第二六五條第二項第二句之規定，須他造當事人之同意，繼受人始得承當訴訟。此可謂係訴訟系爭物或權利之移轉不影響原訴訟原則保護他造當事人利益之展現，此乃不可或缺之要件。德國多數文獻於探討德國民訴法第二六五條第二項第二句之規定時，認須經他造之同意第三人始能承當訴訟。同法第二六五條第二項第二句雖未提及是否須移轉之人之同意，然原則上仍須移轉之人之同意，蓋移轉之人因第三人承當訴訟而脫離訴訟。僅例外當移轉之人濫用其同意權之情形，始無須其同意。例如從作為移轉基礎之契約為補充性解釋可推論出，移轉之人就該物並無維持法律關係之必要，此種情形可認為移轉之人有同意之附隨義務，其拒絕同意乃屬於權利濫用。然於文獻上並未提及他造當事人濫用其同意權之情形²⁷。但於動產移轉之情形，即使他造當事人與移轉之人同意繼受人承當，繼受人並無承當訴訟之義務，須其自願承當訴訟

²⁶ Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 33.

²⁷ MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 265 Rn. 95; Musielak/Forste, aaO. (Fn. 16), § 265 Rn. 13; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004, § 99 Rn. 20; Schilken, aaO. (Fn. 8), Rn. 248.

始發生承當訴訟之效力。倘若其同意承當訴訟，則受原先訴訟結果之拘束²⁸。

就不動產訴訟系爭物或權利之繼受而言，依德國民訴法第二六六條第一項之規定，就土地主張權利存在或不存在或基於土地而生之義務，於占有人與第三人之間發生爭訟，而於訴訟繫屬中該土地被移轉者，權利繼受人有權限依當時訴訟進行之狀況承當該訴訟，如依他造當事人之聲請權利繼受人有義務承當訴訟。德國民訴法第二六六條第二項則規定，前項規定不適用依民法之規定由無權利人移轉而第三人可善意取得權利之情形。此種情形則適用同法第二六五條第三項之規定。就不動產之繼受，德國民訴法第二六六條第一項之所以作與動產繼受不同之處理主要乃因不動產之移轉要求特定方式之踐行（書面及登記），花費之時間與費用較多，多次移轉造成他造當事人之不利益較少，他造當事人保護之必要性則受到退讓，由繼受人承當訴訟較為妥適²⁹。然德國民訴法第二六六條第一項之適用範圍，於學說上則主張不包含土地之所有人提起所有物返還訴訟或提起塗銷所有權登記之情形，此等情形乃涉及訴訟系爭物繼受之情形，應適用第二六五條第二項之規範。德國民訴法第二六六條第一項所包含之範圍主要為某項權利乃基於「他人之土地」而產生之情形，例如：地役權人或建有建築權之人就他人之土地主張權利而涉訟，該他人之土地於訴訟繫屬中發生移轉之情形（並非該等權利本身發生繼受之情形）³⁰。

在訴訟系爭物繼受人可善意取得之情形，依德國民訴法第三二

²⁸ Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 34.

²⁹ MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 3.

³⁰ Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 266 Rn. 3 ff.; MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 6 ff.; Musielak/Foreste, aaO. (Fn. 16), § 266 Rn. 3.

五條第二項之規定，既判力不擴張及於該繼受人。基此，同法第二六六條第二項特別規定，繼受人於實體法上可善意取得權利之情形，並無第二六六條第一項之適用。所謂並無第二六六條第一項之適用，乃指依他造當事人之聲請，善意繼受人不具承當訴訟之義務。如無他造當事人之同意及移轉之人之同意，其無權承當訴訟，而非意謂善意繼受人完全不得承當訴訟，只要符合第二六五條第二項第二句之要件，亦即經他造當事人同意與移轉之人同意，其亦得承當訴訟³¹。

②主參加訴訟

就可否提起主參加訴訟，為保護他造當事人利益，依第二六五條第二項第二句之規定，權利之繼受人如無他造當事人之同意則無權提起主參加訴訟。此乃因既判力可擴張及於繼受人，移轉之人對於繼受人構成法定訴訟擔當，移轉之人乃為繼受人實施訴訟，繼受人不得再對他造當事人提起訴訟，如再對其提起訴訟，即違反重複起訴禁止之要求。就主參加訴訟之提出則須他造當事人之同意，如僅移轉之人不同意於學說上則認為繼受人亦可提起主參加訴訟，因移轉之人並未因此脫離訴訟³²。如繼受人經他造同意提起主參加訴訟，其對移轉之人與他造當事人所提起之訴訟，並未違反重複起訴禁止之要求³³。此種情形應認法定訴訟擔當關係業已消滅，移轉之人與繼受人乃各自對他造當事人主張自己之權利。此外，如兩造當事人有共謀詐害繼受人或並無債權或其他權利讓與之情形，無須他

³¹ Musielak/Foreste, aaO. (Fn. 16), § 266 Rn. 4; MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 26; Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 39, § 266 Rn. 11.

³² Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 36; MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 265 Rn. 94.

³³ Musielak/Foreste, aaO. (Fn. 16), § 265 Rn. 13.

造當事人同意第三人可提起主參加訴訟。在移轉之人無權處分訴訟系爭物而第三人善意取得之情形，不論就動產或不動產善意取得之情形，應認為即使無他造當事人或移轉之人之同意，繼受人均可將他造當事人與移轉之人列為共同被告提起主參加訴訟。善意之繼受人亦可獨立對他造當事人提起新的訴訟，就此並未違反重複起訴禁止之要求³⁴。

③ 訴訟參加

當繼受人欠缺承當訴訟或提起主參加訴訟之可能性，依德國民訴法第二六五條第二項第三句之規定，如權利繼受人以輔助參加人之地位參加訴訟，同法第六十九條之規定則無其適用。申言之，依本句之規定，繼受人不得為共同訴訟輔助參加，其僅得為輔助參加。此項規定乃德國民訴法第六十九條之特別規定。部分論者主張如此較弱之訴訟法地位並未違反憲法上保障聽審請求權之疑慮，其乃係為保障他造事人利益而對於繼受人訴訟行為限制之擴張。權利繼受人或惡意之繼受人透過訴訟繼受取得該附有負擔之物，其所為之訴訟行為應受限制。且移轉之人與取得之人之利益補償關係乃具實體法之性質，此並非在聽審請求權之保障範圍，不得以此作為其保障之根據。善意之繼受人可透過民訴法第三二五條第二項不受既判力所及保護。若移轉之人與他造當事人共謀詐害繼受人時，繼受人可依德國民法第八二六條提起損害賠償之訴救濟³⁵。然如此之立法並非毫無疑問，因此種情形基於德國民訴法第三二五條第一項之

³⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 23; Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 39; MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 266 Rn. 109.

³⁵ MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 265 Rn. 102; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 100 Rn. 18; Stein/Jonas/Roth, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 38.

規定，既判力可擴張及於權利繼受人或訴訟系爭物之惡意繼受人，對其可能產生訴訟法上重大之不利。又依同法第六十九條之規定，只要既判力可擴張及於第三人之情形，該第三人即得以共同訴訟輔助參加人之地位參加訴訟。此乃立法者對於受既判力擴張所及第三人於訴訟參加方面聽審請求權保障之基本規定。因此，應認為受既判力將擴張所及之權利繼受人或惡意之繼受人，得為共同訴訟輔助參加以保障其聽審請求權。權利繼受人雖於實體法上應承擔該權利之瑕疵，但此並非意謂其於訴訟法上之地位無須如同新的權利人而受到保障，因移轉之人受敗訴確定判決之既判力將及於他，對其產生重大不利之結果，實應強化繼受人之訴訟法地位，不應使其受到輔助參加從屬性之限制。從德國基本法第一〇三條第一項之保障聽審請求權之規範意旨觀之，德國民訴法第二六五條第二項第三句之規定應認為無效³⁶。另移轉之人為「無權處分」之人，惡意繼受人其為「知悉無權處分」之人，二者於訴訟法上之地位實不應相差如此多。承認惡意繼受人或權利繼受人較強之訴訟法地位，始能使其於訴訟中有效防止移轉人為不利於繼受人之訴訟行為（如訴訟標的捨棄、認諾或自認），於訴訟繫屬中因移轉之人相對於繼受人構成法定訴訟擔當，原則上其無法對其提起主參加訴訟，且提起主參加訴訟尚須經他造之同意。即使繼受人訴請移轉之人單方面因故意以背於善良風俗方式侵害其利益請求賠償，為保護他造當事人之利益，該訴訟勝訴之判決並不能影響移轉之人所為不利訴訟行為之效力。於兩造當事人共謀詐害第三人之情形，繼受人或可提起主參加訴訟，但於訴訟標的捨棄之情形，他造當事人未必與移轉之人有共謀詐害之事實存在。為保障繼受人之利益，實應認其得為共同訴訟

³⁶ *MünchKommZPO/Braun*, Bd. 2, 3. Aufl., 2007, § 578 Rn. 29; *Pawlowski*, Probleme des rechtlichen Gehörs bei der Veräußerung einer Streitsache, JZ 1975, S. 684 ff.

輔助參加，以阻止移轉之人為不利之訴訟行為。且立於既判力擴張及於繼受人，但其僅得為輔助參加之德國現行法立場，將可能造成法院對繼受人不負通知義務之推論，使繼受人於確定判決前因法院未通知而不能參加訴訟之不利，且於確定判決後其亦不得因法院未通知其參加訴訟，侵害其聽審請求權而提起再審之訴或第三人撤銷之訴救濟，對其造成重大之不利。

(二)我國法之狀況

德國民訴法第二六五條第一項之規定彰顯訴訟繫屬並不會排除當事人移轉訴訟系爭物或讓與已主張請求權之權利。且其明白規定包含訴訟系爭物繼受與權利繼受兩種情形。我國民訴法第二五四條第一項，並無如同德國民訴法第二六五條第一項規定當事人自由處分原則，且僅規範訴訟標的法律關係之繼受，並未規定訴訟系爭物繼受之情形，就此學說上產生是否應包含訴訟系爭物繼受之爭論，部分論者主張不應包含訴訟系爭物繼受之情形³⁷。反之部分學者認應將訴訟標的法律關係作廣義之理解，使其包含訴訟系爭物，以使民訴法第四〇一條第一項之特定繼受人之概念相互連結，但訴訟系爭物不包含基於債權請求而系爭物移轉之情形³⁸。未來宜明確規定第二五四條第一項尚包含訴訟系爭物繼受之情形，以貫徹本項規定保護他造當事人之意旨，藉此使其範圍與第四〇一條第一項特定繼受人之範圍一致，並於第二五四條第一項明文規定訴訟系爭物繼受並不包含基於債權請求而系爭物移轉之情形，第四〇一條第一項亦因而不包含此種繼受之情形。

從我國民訴法第二五四條第二項之法條文義，立法者僅規定：

³⁷ 王甲乙、楊建華、鄭建才，民事訴訟法新論，頁560以下，2003年8月。

³⁸ 吳從周，同註2，頁72以下。

「前項但書情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。」於第二五四條第二項之修法理由中明白指出：「訴訟標的之法律關係移轉於第三人後，在讓與人與受讓人間已無爭執，僅他造當事人不同意第三人承當訴訟時，於第二項規定，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。」我國部分學者認為因訴訟標的法律關係既已移轉，與移轉人之利害關係已漸淡薄，未必能期待其致力攻防，故為保障繼受人之利益，即使他造當事人不同意承當訴訟，亦應使繼受人能承當訴訟³⁹。從上可知，依現行法第二項之規定，單純僅他造不同意，而移轉之人同意第三人承當訴訟之情形，法院亦可容許第三人承當訴訟，此將與當初保護他造當事人利益之當事人恆定原則相違背。第二項之規定並未將其適用限於他造當事人濫用其同意權之情形，例如有共謀詐害繼受人之情形。如此則易造成即使他造當事人無同意權濫用之情形，移轉之人或第三人亦能向法院聲請許第三人承當訴訟之危險。如欲將第二五四條第二項之適用限定於他造當事人有同意權濫用之情形，須於未來作更明確之規範。於繼受之情形，德國民訴法第二六五條第二項並未承認移轉之人具有聲請第三人承當訴訟之權限，於我國民訴法第二五四條第二項則承認其具有此項權限。我國民訴法第二五四條第二項主要乃適用於他造當事人不同意，移轉之人同意第三人承當訴訟之情形，此與德國民訴法第二六六條第一項無須他造當事人與移轉之人同意，第三人即可承當訴訟不同。另依德國法之規定上述之情形，他造當事人尚能請求第三人承當訴訟，此種情形第三人承當訴訟之義務，此顯然已超越我國民訴法第二五四條第二項所規範之範疇，與我國該項規定迥然有異。

³⁹ 許士宦，判決效力擴張於系爭物受讓人之判準，月旦法學雜誌，205期，頁18以下，2012年6月。

且從我國民訴法第二五四條第一項與第二項之立法觀之，立法者乃將動產與不動產作相同容許要件之設計，此與德國法將二者作不同處理截然不同，甚難透過我國民訴法第二五四條第二項之解釋論將動產與不動產作不同容許要件之處理，毋寧須於未來透過立法之方式為之。我國未來修法上宜區分動產訴訟系爭物之繼受、非基於他人土地而生之不動產繼受與基於他人土地而生之不動產繼受而作不同處理。在前二者之情形，繼受人須經他造與移轉之人之同意始能承當訴訟，但不負承當訴訟之義務。於最後一種情形，繼受人無須他造及移轉之人之同意即得承當訴訟，且依他造當事人之聲請，其負承當訴訟之義務。另依第二五四條第一項舊法之規定須經他造當事人之同意始能提起主參加訴訟，此項提起主參加之限制亦於新法修正時刪除，此與保護他造當事人利益之立法意旨相違背。

我國民事訴訟法並未如同德國法區分訴訟系爭物之惡意繼受與善意繼受而作不同之處理。對於訴訟系爭物之善意繼受人而言，我國現行民訴法因欠缺相當於德國民訴法第三二五條第二項之規定，故於解釋論上並未將訴訟系爭物之善意繼受人與惡意繼受人作不同之思考。未來宜於第四〇一條增訂相當於德國民訴法第三二五條第二項之規定，亦即：對於得依民事實體法之規定善意取得權利之人不受確定判決效力所及。藉由實體法上第三人可否善意取得權利，作為判斷既判力應否擴張之基礎。再藉由既判力應否擴張及於善意繼受人或惡意繼受人，判斷是否構成法定訴訟擔當、積極合法性欠缺之抗辯，繼受人於訴訟法上提起新訴之合法性、提起主參加訴訟是否須經他造同意、訴訟參加之形態及法院對其通知義務之有無。此可謂係「先透過檢驗繼受人可否主張實體法上之善意取得，再以此作為判斷既判力擴張與否及不同訴訟系爭物繼受法律效果之基礎」。因既判力不會擴張及於善意繼受人，不構成法定訴訟擔當，其無須他造當事人之同意即得提起主參加訴訟或獨立之新訴，此等

訴訟之提起並未違反重複起訴禁止或既判力之拘束。與惡意繼受人相同，須經他造當事人之同意與移轉人之同意，善意繼受人始能承當訴訟。於基於他人土地而生之權利或義務之不動產繼受，即使他造當事人聲請，因既判力不會及於善意繼受人，善意繼受人亦無承當訴訟之義務。另值得留意者，我國民訴法第四〇一條第一項認既判力可擴張及於惡意與善意繼受人。同法第二五四條第四項認為不論惡意或善意繼受人，法院均負通知之義務，其均可成為共同訴訟輔助參加人，法院未通知其參加訴訟，其可提起第三人撤銷訴訟救濟。惟妥適理解既判力可擴張及於惡意繼受人，於確定判決前法院對其負通知義務，其可成為共同訴訟輔助參加人，法院未通知其參加訴訟，其可提起再審（妥適理解）或第三人撤銷訴訟。但既判力不擴張及於善意繼受人，於確定判決前法院對其不負通知義務，僅能成為輔助參加人，法院未通知其參加訴訟，其不能提起再審或第三人撤銷訴訟救濟。此可謂係因既判力是擴張及於惡意繼受人或善意繼受人而導致在訴訟參加、法院通知義務及可否提起第三人撤銷訴訟方面的不同。

參、既判力主觀效力範圍之擴張——於訴訟系爭物或權利繼受之情形

依德國民訴法第三二五條第一項與我國民訴法第四〇一條第一項，確定判決之效力，不論有利或不利及於當事人與訴訟繫屬後成為當事人之繼受人，或為當事人或其繼受人占有標的物之人。若他造當事人與移轉之人確定判決之既判力與執行力無法擴張及於繼受人，將使德國與我國民訴法保護他造當事人利益之目的無法達

成⁴⁰。然於有保護繼受人權利必要之情形，應認既判力不能擴張及於該繼受人。茲分就不同權利繼受與訴訟系爭物繼受之狀況，檢視何種情形得對特定繼受人發生既判力擴張之效果：

一、訴訟繫屬中權利之繼受

訴訟繫屬中權利之繼受主要乃適用在債權讓與之情形。例如：原告基於買賣契約訴請被告交付買賣標的物並移轉該物之所有權，於訴訟繫屬中，原告將其債權讓與給第三人。如他造當事人知悉讓與之事實，而向法院表示有讓與之事實，依重要性理論，原告若不變更其聲明為向真正權利人給付，則應受本案敗訴之判決，該確定判決之既判力不擴張及於權利繼受人。如原告已變更其聲明為向真正權利人給付，不論原告獲得勝訴或敗訴之本案確定判決，其既判力均擴張及於權利繼受人。如他造當事人未於訴訟中主張權利繼受之事實，不論法院為原告本案勝訴或敗訴之確定判決，其既判力均及於權利繼受人。然如前所述應採取無重要性理論，法院可不顧債權讓與之事實，依情形仍為原告勝訴或敗訴之判決，其既判力均擴張及於權利繼受人。即使原告為無權處分債權之人，不論繼受人為善意或惡意，既判力均應擴張及於繼受人，因繼受人於實體法上不能主張善意取得。

二、訴訟標的涉及物權請求之訴訟系爭物繼受

在訴訟標的涉及物權請求之訴訟系爭物繼受情形，須區分有權處分與無權處分兩種類型探討。如為有權處分之情形，例如原告訴請被告返還所有物之訴訟中，原告將該物之所有權讓與給第三人，因所有物返還請求權不能獨立讓與，在達成所有權讓與合意之同

⁴⁰ Otterbach, aaO. (Fn. 15), S. 35.

時，所有物返還請求權亦附隨的移轉給第三人，依此以代交付，不論原告獲本案勝訴或敗訴確定判決之情形，既判力均應擴張及於繼受人。在有權處分之情形，依重要性理論，法院應顧慮此移轉之事實，因原告已欠缺積極合法性，法院應為原告本案敗訴之判決，其既判力不及於繼受人，繼受人須再提起一次所有物返還訴訟。此種情形採取無重要性理論較為妥當，法院可不顧慮此移轉之事實，依然為原告勝訴之判決。其確定判決之既判力及於繼受人，其無庸再提起一次訴訟，對於繼受人之保護較為周到。倘若法院為原告敗訴之判決（例如認定被告為有權占有），既判力是否擴張及於繼受人，此種情形則須區分不同情形判斷，如法院認定有權占有之權源為使用借貸，則此債權之占有權源不能對抗所有物之受讓人，應認既判力不擴張及於繼受人。如法院認定之占有權源為租賃，於有買賣不破租賃適用之情形，應認既判力擴張及於繼受人。於無買賣不破租賃適用之情形（參民法第四二五條第二項），應認既判力不擴張及於繼受人。如占有之權源為物權，基於物權追及效力，應認既判力擴張及於繼受人。

如為無權處分之情形，其既判力亦應及於繼受人。例如：原告訴請被告返還所有物之訴訟中，原告對該物並無所有權，而將該物之所有權讓與給第三人，此種情形因所有物返還請求權不能脫離所有權讓與，而達成所有權讓與合意之同時，所有物返還請求權亦附隨的移轉給第三人，但因移轉之人為無權處分之人，且其並非間接占有人，故須該三人自被告取得該物之占有，於該時點其始能主張善意取得。然一般而言於訴訟繫屬中被告不會移轉占有給繼受人，故其無法主張善意取得，無法符合善意取得之要件，既判力仍擴張及於他⁴¹。該繼受人於確定判決後自被告取得占有（直接占有或間

⁴¹ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009, § 51 Rn. 37, § 52 Rn. 22; Scapp/Schur,

接占有)的話,如符合善意取得之要件,仍可另行主張有最後言詞辯論終結後發生之事實。倘若繼受人僅取得該物之間接占有,可再對該被告提起所有物返還訴訟。

三、訴訟標的涉及債權請求而自被告受讓訴訟系爭物

我國部分學者主張為擴大訴訟制度解決紛爭之功能與貫徹程序利益保護原則,判決效力主觀範圍擴張所及之訴訟系爭物之繼受人,原則上不須顧慮該判決係以物權關係或債權關係為訴訟標的,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,始能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判決效力所擴張,原則上係取決於該第三人於本訴訟繫屬後有無從當事人特定繼受之事實,如有此事實即認該第三人屬於民事訴訟法第四〇一條第一項所定之特定繼受人,而應受確定判決效力(既判力與執行力)所及。即使於原告基於買賣契約訴請被告移轉買賣標的物所有權及交付該物之訴訟繫屬中,第三人從被告受讓該標的物之「所有權」或占有者,亦屬於特定繼受人,受原告所獲確定勝訴判決之既判力與執行力擴張所及。如該第三人確從移轉之人取得該物之所有權,且因不可歸責於其之事由致未參與訴訟,得提起第三人撤銷訴訟救濟⁴²。

反之,依部分學說與最高法院六十一年臺再字第一八六號判例之見解,於訴訟標的為債權請求(對人關係之請求)之情形,如其係繼受該債權抑或承擔該債務者,既判力依民訴法第四〇一條第一

Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 217.

⁴² 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,載:訴訟參與與判決效力,頁140、148,2010年12月。

項及於該繼受人。如其訴訟標的為債權請求，而受讓權利標的物之情形，則既判力不及於該第三人。例如原告基於買賣契約請求辦理所有權移轉登記，乃以對人之債權關係為其訴訟標的，而第三人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，原確定判決之效力不及於該第三人⁴³。

本文認為於判斷既判力是否會擴張及於繼受人時，實體法上第三人相關權利之保護仍應充分顧慮。在原告基於債權之請求而提起訴訟之情形，訴訟中被告將與該債權有關之標的物「所有權」讓與給第三人之情形，如法院不知悉該所有權讓與之事實，仍為原告本案勝訴之判決，基於債之相對性與平等性，不論移轉之人為有權處分或無權處分，不論繼受人可否主張善意取得，既判力均不及於該第三人，例如：於原告基於買賣契約訴請被告交付買賣標的物（動產）並移轉其所有權之訴訟，被告於訴訟繫屬中將該物之所有權轉讓並將該物交付給第三人。若被告為真正所有權人，其於訴訟繫屬中將其所有權有權處分給第三人，第三人已於訴訟繫屬中取得該物之所有權。而該訴訟之原告則不能再取得該物之所有權，實際上此種情形被告對於原告所負之債務已因可歸責於債務人之事由陷於給付不能之狀態。該訴訟之原告自始至終對該債務人僅享有債權請求權，而此債權請求權基於債之相對性，不能對抗已取得該物所有權之第三人。基此，既判力不能及於訴訟標的涉及債權請求而由被告受讓訴訟系爭物之第三人。如認既判力可及於真正所有權人之第三人，法院即可通知其參加，如其未參加訴訟，則不僅既判力擴

⁴³ 陳榮宗，民事訴訟法第51次研討會之報告，載：民事訴訟法之研討(四)，頁148，1995年10月；姜世明，同註3，頁164；吳從周，同註2，頁73；姚瑞光，民事訴訟法論，頁560，2004年2月；王甲乙、楊建華、鄭建才，同註37，頁561。

張及於他，且其不能再透過第三人撤銷訴訟主張其為實體法上之所有權人，對其產生重大之不利。於此宜認為既判力不能擴張及於他，即使法院通知其參加訴訟，其亦可選擇不參加訴訟，不會因此喪失已取得之所有權。如移轉之人為無權處分，而第三人為善意之情形，第三人已於訴訟繫屬中善意取得該物之所有權，基於債之相對性，原告對被告之債權不能對抗第三人已取得之所有權，既判力不能擴張及於善意之第三人。如移轉之人為無權處分，而第三人為惡意之情形，原告與第三人對被告均享有請求交付買賣標的物與移轉所有權之債權，二者之買賣契約均屬有效，基於債之平等性，既判力不能擴張及於該惡意第三人。此種情形該惡意繼受人亦非使當事人成為間接占有人，而其為直接占有人。如法院未發現被告為無所有權之人仍為原告勝訴之判決，依強制執行法第一三〇條視為義務人已為所有權讓與合意之表示。但於判決確定之時點原告仍尚未取得該物之所有權，尚須完成移轉所有權之交付之行為，始能取得該物之所有權。但因被告為無所有權之人，原告最終仍否取得該物之所有權，須視其可否主張善意取得。依德國民訴法第八九七條與第八九八條之規定，須自執行機關解除債務人對於該物占有之時點，其仍具實體法之善意，始能主張善意取得。而於第三人占有該物之情形，則須執行機關解除該第三人占有之時點具備善意。由上可知，該原告之勝訴判決確定之時點，原告尚未取得該物之所有權，該判決之既判力與執行力並無法直接擴張及於該繼受人。又依德國民訴法第八八六條之規定，如執行標的物於第三人占有中須債務人對其享有返還請求權，債權人可向法院聲請扣押此債權並發轉給命令⁴⁴。此只不過為以債權請求之勝訴確定判決為強制執行之名義，而就債務人對於第三人之其他財產權而有所執行而已，並非認

⁴⁴ Musielak/Lackmann, aaO. (Fn. 16), § 866 Rn. 3, § 897 Rn. 3, § 898 Rn. 1.

該確定判決之既判力可直接擴張及於該第三人。且上述之例移轉之人對惡意繼受人於買賣契約有效之前提下，並未享有任何返還請求權。除非該買賣契約有無效或解除契約之情形，始具返還請求權。債權人之救濟方式乃於確定判決後另行依我國民法第二四四條向法院提起撤銷有償行為詐害債權之訴。又如出租人（其非所有人）於租賃關係消滅後，訴請承租人返還租賃物，於訴訟繫屬中承租人將物之所有權轉讓給第三人。如第三人為善意其可取得該物之所有權，基於債之相對性，原告對於被告之債權不能對抗第三人已取得之所有權，既判力不能擴張及於善意之第三人。如第三人為惡意之情形，基於債之平等性，既判力亦不能及於該惡意第三人。於德國學說上認為德國民訴法第二六五條與第三二五條第一項之規定並未包含基於債權請求而請求給付或返還之情形，而被告將訴訟系爭物之所有權讓與之情形⁴⁵。

部分學者主張如於出租人訴請承租人返還租賃物之訴訟中，出租人於訴訟中主張其為所有人與出租人，而承租人於訴訟繫屬中將租賃物轉賣並處分給第三人，就此返還訴訟中，在新訴訟標的理論兩個構成要素理論之下，法院採取何項法觀點有其自由評價空間，既判力不能因偶然之因素而影響。若法院採用租賃物返還請求權判決出租人勝訴，其既判力亦應擴張及於自承租人受讓標的物之第三人⁴⁶。上述之情形如第三人為善意繼受人，出租人勝訴確定判決之既判力與執行力不能及於他。然如第三人為惡意繼受人之情形，於訴訟進行過程中，自始至終法院僅就租賃物返還請求權為認定，而未認定出租人是否為所有權人之部分。此種情形繼受人非為當事人

⁴⁵ *Schilken*, aaO. (Fn. 8), Rn. 243; *Stein/Jonas/Roth*, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 9.

⁴⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, aaO. (Fn. 7), § 156 Rn. 9; *Schilken*, aaO. (Fn. 8), Rn. 243.

占有標的物之人，亦無任何物權請求權之存在作為既判力擴張之基礎，應認既判力不能擴張及於該繼受人。若經調查證據及斟酌全辯論意旨後法院認所有物返還請求權不存在，但租賃物返還請求權存在，此種情形宜認為租賃物返還請求僅具債權請求之性質，基於債之相對性，其不能對抗第三人，既判力不能擴張及於繼受人。唯有法院最終認為原告有所有物返還請求權存在，既判力始能擴張及於繼受人。法院於審理前訴時，為保障原告之利益，應闡明告知原告如法院不就所有物返還請求權作有無理由之認定，未來將無法使既判力擴張及於第三人。

四、使當事人或其繼受人成為間接占有之訴訟系爭物繼受

訴訟繫屬後，為當事人或其繼受人占有請求標的物之人，依我國民訴法第四〇一條第一項後段之規定，仍為既判力所及。其所規範之情形並非屬於繼受人受讓所有權或與所有權有關之訴訟系爭物，而係第三人為當事人或繼受人占有訴訟標的物之情形。最高法院一〇一年度臺上字第八二二號判決，認為我國民訴法第四〇〇條第一項後段所謂為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，係指專為當事人或其繼受人之利益而占有者（如受任人、保管人、受寄人）而言，倘僅為占有之機關、占有輔助人或僅為自己之利益而占有者（如質權人、承租人、借用人），則非既判力所及之人。最高法院七十年臺抗字第二八四號判例與部分學者亦採相同之見解⁴⁷。然依德國民訴法第三二五條第一項之規定，訴訟繫屬中就訴訟系爭物使當事人或權利繼受人取得間接占有，而其取得直接占有之人，亦受既判力擴張所及。其可包含當事人或繼受人於訴訟中以法律行為設定用益物權、質權、租賃、保管或使用借貸契約之法律關係。

⁴⁷ 姚瑞光，同註43，頁561；王甲乙、楊建華、鄭建才，同註37，頁561。

德國學說上則認為亦應包含承租人在列，因其與受寄人相同皆為直接占有人，均為他主占有之情形。具體言之，於出租人向主要承租人基於租賃契約訴請返還租賃物之情形，主要承租人於訴訟繫屬後將該物出租於次承租人，該確定判決之既判力擴張及於次承租人⁴⁸。但於訴訟繫屬前即已轉租於次承租人之情形，原訴訟之既判力不擴張及於次承租人。依德國民法第五四六條第二項之規定，承租人將租賃物交給第三人使用，出租人得於租賃關係消滅後，對第三人請求返還租賃物。次承租人之法律地位從屬於主要承租人。本項規定之規範意旨在保護出租人之利益，尤其在出租人並非所有權人之情形，其無法行使所有物返還請求權請求第三人返還。在出租人與主要承租人之間之租賃關係消滅後，主要承租人之租賃關係尚未消滅，故立法者特別賦予出租人對次承租人請求返還租賃物之權利。次承租人只能依權利瑕疵擔保向主要承租人請求損害賠償。為貫徹本項規定保護出租人之立法意旨，宜認為出租人於訴請承租人返還租賃物之繫屬中，承租人將租賃物轉租給第三人之情形，而出租人獲本案勝訴之判決，其既判力與執行力亦擴張及於次承租人。

於貸與人基於使用借貸契約訴請借貸人返還借貸物之情形，亦應認為既判力與執行力擴張及於次借貸人（參德國民法第六〇四條第四項）。惟在原告基於買賣契約訴請被告交付標的物並移轉所有權之情形，被告對於該物享有所有權，於訴訟繫屬中將該物出租給承租人之情形，此時既判力可否擴張及於承租人須區分不同之狀況判斷。須先考量買賣不破租賃之問題，租賃之行為乃於出賣人移轉

⁴⁸ *MünchKommZPO/Gottwald*, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 86; *Schilken*, aaO. (Fn. 5), Rn. 1036; 認此情形既判力不能擴張及於次承租人者，*Stein/Jonas/Leipold*, aaO. (Fn. 5), § 325 Rn. 29.

其所有權於買受人之前，於可適用於買賣不破租賃之範圍，既判力不能擴張及於承租人。於無法適用買賣不破租賃之情形，應認承租人為使當事人取得間接占有，而其取得直接占有之人，為保護他造當事人之利益與貫徹訴訟經濟原則，應認既判力擴張及於該承租人。實體法上關於買賣不破租賃之適用範圍應作妥當之劃定。此外，占有輔助人並非占有人，因其並非占有人不具獨立性，故並無擴張既判力與執行力之必要。須留意者對直接占有所為之確定判決，其既判力不會擴張及於間接占有人⁴⁹。

肆、善意取得與既判力主觀效力範圍之擴張

倘若原告基於物權而請求，而訴訟系爭物於訴訟繫屬中發生移轉之情形，不論繼受人係自原告方面取得或自被告方面取得訴訟系爭物。於前者之情形法院為原告勝訴之判決或於後者之情形為被告勝訴之判決，即代表原告或被告乃有權處分權利之人，其確定判決之既判力應認為擴張及於權利之繼受人。如法院於原告方面或被告方面移轉訴訟系爭物之情形，法院為其本案敗訴之判決，即代表繼受人乃從無權處分之人而取得訴訟系爭物，此種情形如該繼受人為實體法上可善意取得權利之人，確定判決既判力不利之效果可否擴張及於他，不論於德國或我國之學說上均產生甚大之爭論。就此，德國民訴法第三二五條第二項明文規定，關於民法上保護自無權利之人取得權利之人之規定，同有其適用。我國民訴法並未設有如同德國民訴法第三二五條第二項之規定，而僅設有第四〇一條第一項之規定。訴訟法上之既判力應否擴張及於實體法上善意取得之第三人，則有作更進一步探討之必要。茲將德國與我國爭論之狀況論述

⁴⁹ MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 30.

如下：

一、德國爭論之狀況

(一) 訴訟繫屬善意說

此說認為德國民訴法第三二五條第二項所稱之善意乃訴訟繫屬善意。如具訴訟繫屬善意，既判力擴張及於該繼受人。不具訴訟繫屬善意，既判力不擴張及於他。而關於善意主觀上之要求則依實體法上善意取得主觀要件之要求判斷。於動產繼受之情形，為非因重大過失而不知訴訟繫屬。於不動產繼受之情形，為不知悉訴訟繫屬。當繼受人因德國民訴法第二六五條第二項輔助參加之限制，使其無法透過其行為影響該確定判決之結果，應認僅於其具訴訟繫屬惡意之情形，始受既判力擴張所及。當繼受人明知或因重大過失不知該訴訟有可能敗訴，就此不確定之訴訟結果取得之人應保持保持距離，若其仍受讓該物則須承受敗訴之風險。實體法上第三人究從有權利人取得抑或無權利之人而取得則並非所問，重要者乃第三人是否具有訴訟繫屬善意⁵⁰。然持此說之學者亦有就自己之見解提出若干修正，其認為在無權處分之情形，第三人仍須具雙重善意，始能不受既判力擴張所及⁵¹。

(二) 實體法善意取得與訴訟繫屬善意說（雙重善意說）

此說認為繼受人須同時具備實體法上之善意與訴訟繫屬之善意，既判力始不擴張及於該繼受人。其主張訴訟繫屬後，繼受人知悉訴訟繫屬存在，即應預見所移轉之權利未必存在，而為保護他造

⁵⁰ Lüke, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2006, Rn. 369; Stadler/Bensching, Die Veräußerung streitbefangener Sachen, Jura 2001, S. 438 ff.; Jauernig, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003, S. 259.

⁵¹ Stadler/Bensching, aaO., S. 438; Jauernig, aaO., S. 259.

當事人之利益其應受既判力擴張所及。然不僅繼受人須具備訴訟繫屬之善意，其尚須具備實體法上之善意。德國民訴法第三二五條第二項適用之前提要件，為實體法容許主張善意取得之情形，就全部權利之繼受與一般債權之讓與於實體法上並無善意信賴保護之適用，故無第三二五條第二項之適用。本項規定適用之前提為從無權利之人而有所取得之情形，若係從有權利之人而取得之情形，則無第三二五條第二項規定之適用，因從有權利人獲得權利，則與第三二五條第二項之實際保護作用無任何關聯性⁵²。本項規定並非認為繼受人僅就訴訟繫屬具備善意即可將既判力排除。倘若立法者欲如此為之，其可簡單作如此之規定，但立法者實際上並未如此為之。如立法者認為只須具備訴訟繫屬善意即可排除既判力，何以在第二項明文提及，民法上關於從無權利之人善意取得權利之情形不適用第一項既判力擴張之規定。於動產善意取得之情形，占有乃作為實體法上權利表徵，而非訴訟繫屬。如第三二五條第二項僅須具備訴訟繫屬善意即可，將無法說明何以在債權讓與之情形不得主張善意信賴。實際上乃因實體法上於債權讓與之情形不得主張善意取得。立法者欲使根據實體法上個別不同權利客體所設之不同善意取得要件，於訴訟上均獲得相符合之適用。本項所欲規範之情形，乃前手之權利受法院否定而獲敗訴判決之情形，該移轉之人則被證實係屬於無權利之人，對善意取得之人則不生任何不利之效果⁵³。

德國民訴法第三二五條第二項之規定並非一種特別重新創設之善意信賴保護規定，毋寧乃說明可不顧既判力之作用，實體法上之

⁵² Grunsky, Zivilprozessrecht, 11. Aufl., 2003, Rn. 242; Musielak, Grundkurs ZPO, 6. Aufl., 2002, Rn. 213.

⁵³ MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 97; Stein/Jonas/Leipold, aaO. (Fn. 5), § 325 Rn. 39; Völzmann-Stickelbrock, ZPO Kommentar, 3. Aufl., 2011, § 325 Rn. 56.

善意取得於訴訟繫屬後仍屬可能，且訴訟繫屬之惡意被認為等同於實體法上就權利之欠缺具備惡意，不得再主張實體法上之善意取得，第三二五條第二項之規定可謂係對實體法上已規範之善意取得之容許與修正，其提高了實體法上善意取得之要件⁵⁴。如於實體法無法主張善意取得之情形，無第三二五條第二項之適用。善意取得之效果，僅於繼受人不論在移轉之人之權利「以及」關於訴訟繫屬兩方面均具備善意之情形發生。當其於任何一方面有屬惡意之情形，則既判力擴張及於該惡意繼受人，其不得再主張實體法上之善意取得⁵⁵。雙重善意說認訴訟繫屬善意說有其不妥之處，訴訟繫屬善意說主張當繼受人就移轉之人於實體法上無權利係屬惡意，就訴訟繫屬具備善意之情形，於實體法上其無法善意取得該權利，但於訴訟法其不受既判力之拘束，如此之見解尚難贊同。因此種情形取得之人乃占有之繼受人，依德國民訴法第三二五條第一項之規定，並未顧慮訴訟繫屬善意之要件，既判力仍及於該繼受人⁵⁶。

然在雙重善意說之下，訴訟繫屬善意與實體法善意均成為訴訟法上不發生既判力擴張效果與實體法上善意取得之要件。此亦成為對繼受人強制執行之要件。德國民訴法第三二五條第二項所要求之訴訟繫屬善意，係指於取得權利（滿足所有實體法善意取得之要件）之時點就訴訟繫屬具備善意。而關於訴訟繫屬之善意乃依實體法上對於善意取得要求之程度決定。依民法上關於動產善意取得之主觀要件規定，乃要求第三人非因重大過失而不知讓與人無權利，基此可推論出須繼受人於取得時非因重大過失而不知訴訟繫屬存在，始能排除訴訟法既判力之擴張之適用。於不動產繼受之情形，

⁵⁴ Stein/Jonas/Leipold, aaO. (Fn. 5), § 325 Rn. 39-40.

⁵⁵ MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 97.

⁵⁶ MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 98.

實體法上僅要求第三人不知讓與之人無權利即可善意取得，即使第三人因重大過失而不知讓與之人無權利之情形，仍可主張善意取得，故於滿足所有實體法善意取得之要件之時點，繼受人不知有訴訟繫屬之存在，即具備訴訟繫屬善意，既判力不擴張及於他。為避免繼受人從移轉之人善意信賴登記與不知訴訟繫屬而取得權利，他造當事人與移轉之人所進行之訴訟將因既判力無法擴張及於繼受人而失去實益，他造當事人可將訴訟繫屬登記於土地登記簿，以排除繼受人善意取得權利之適用。訴訟繫屬之登記可基於他造之同意、假處分或透過證明該登記之不正確性為之。然如此訴訟繫屬之登記僅限於基於物權而有所請求之情形始得為之，如係基於債權而有所請求之情形不得為之⁵⁷。

然持雙重善意說中之部分學者不認為訴訟繫屬善意為實體法善意取得之要件。其認為訴訟繫屬之善意，僅能作為影響是否發生訴訟法上既判力之要件，而不能作為影響實體法上動產或不動產善意取得之要件。申言之，即使既判力及於善意取得之人，但訴訟繫屬善意仍未因此成為實體法善意取得之要件之一，即使取得之人具備訴訟繫屬惡意，仍可於實體法上主張已善意取得該權利⁵⁸。惟持該說學者中有主張於不動產繼受之情形，可以訴訟繫屬登記阻止善意取得之適用⁵⁹。

⁵⁷ MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 100; Stein/Jonas/Leipold, aaO. (Fn. 5), § 325 Rn. 44.

⁵⁸ Olshausen, Der Schutz des guten Glaubens an die Nicht-Rechtshängigkeit, JZ 1988, S. 592 ff.; StaudingersBGB/Gursky, Buch 3: Sachenrecht, 2008, § 892 Rn. 264.

⁵⁹ StaudingersBGB/Gursky, aaO., § 892 Rn. 264.

(三) 實體法善意取得說

此說認為德國民訴法第三二五條第二項所規定之既判力免除，以具備根據實體法上之善意信賴為必要。且僅須具備實體法上之善意信賴即已足夠，知悉訴訟繫屬並不會影響如此既判力排除之效果，其並不會排除實體權利之善意⁶⁰。

(四) 訴訟繫屬善意與雙重善意區分說

此說認為於自有權利之人取得權利之情形，繼受人須具備訴訟繫屬善意始能排除既判力之擴張。如自無權利之人取得之情形，須具備實體法善意與訴訟繫屬善意始能排除既判力之擴張⁶¹。

二、我國爭論之狀況

(一) 訴訟法既判力擴張說

此說認為如新法立法意指所示般，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所定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糾紛，並可滿足於維持訴訟經濟、保護程序利益等要求。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

⁶⁰ Weimar, Die Veräußerung des im Streit befangenen Gegenstandes, MDR 1968, S. 23 ff.; Lickleder, Die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch, ZZP 2001, S. 202 ff.

⁶¹ Merle, Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes, JA 1983, S. 627; Gottwald, aaO. (Fn. 21), S. 489; MünchKommZPO/Becker-Erberhard, aaO. (Fn. 4), § 265 Rn. 106; Thomas/Putzo/Reichold, Zivilprozessordnung Kommentar, 32. Aufl., 2011, § 325 Rn. 8.

決效力是否及於第三人，乃屬兩回事，不可相提並論。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，亦應儘量予以保護，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、保護，始符該制度係優先保護移轉系爭物當事人之他造利益之旨趣⁶²。

為統一解決兩造當事人與繼受人多數人之紛爭，貫徹公益方面之訴訟經濟及當事人之程序利益保護，須依訴訟法之觀點使判決效力主觀範圍擴張及於訴訟系爭物特定繼受人，原則上不應顧慮該判決係以物權關係或債權關係為訴訟標的，且不以原判決法院已賦予該繼受人實際上獲有參與本訴訟程序之機會為前提。第三人是否受本訴訟之判決效力所擴張，原則上係取決於是否有我國民訴法第二五四條第一項之特定繼受事實，如有此事實即認第三人屬於同法第四〇一條第一項所定繼受人中之特定繼受人，而應於本訴訟決確定時受其判決效力所及⁶³。然為保護該繼受人訴訟法上之程序權及實體法上之固有利益（善意取得），於本訴訟繫屬中當事人未為訴訟告知時，受訴法院應為職權通知，賦予該第三人事前的程序保障，使其有參與訴訟之機會。依此避免受移轉之第三人不知有訴訟繫屬之情形以致遭受不利益，或當事人與受移轉之第三人串通，妨礙他造當事人權利之行使。如該第三人受職權通知或訴訟告知後猶置諸

⁶² 許士宦，同註42，頁145以下。

⁶³ 邱聯恭，同註1，頁312以下；許士宦，同註1，頁30以下；沈冠伶，民事訴訟法第108次研討會之發言，載：民事訴訟之研討(六)，頁74，2012年5月；就債權請求可否擴張及於訴訟系爭物之繼受人，沈教授持保留之見解。

不理，則此項事實可能被用以判定其未參與本訴訟係因可歸責事由之基礎資料，其不得再提起第三人撤銷訴訟救濟，且從實體法上觀點可被認定為非善意取得權利而無受保護之固有利益⁶⁴。倘該第三人於本訴訟繫屬中未曾受職權通知或訴訟告知，致不知該訴訟繫屬，係因不可歸責於己之事由而未參加訴訟時，其雖於本訴訟之判決確定時仍受該判決效力所擴張，惟為保護其善意取得之固有權益及賦予程序權之保障，該第三人仍得提起第三人撤銷訴訟救濟⁶⁵。

此外，新法已增訂法院裁定准許承當訴訟之制度，於移轉當事人之他造不同意受移轉之第三人承當訴訟時，該移轉之人或第三人得聲請法院以裁定許該第三人承當訴訟（民訴法第二五四條第二項）。該項制度為德國之當事人恆定原則所未有，其仍須他造同意始可承當訴訟。此係鑑於當事人恆定主義之下，已就訴訟標的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、認諾或與他造成立訴訟上之和解，將可能使受讓人之權益遭受不利益。即或不然，因訴訟標的法律關係既已移轉，與移轉人之利害關係已漸淡薄，未必能期待其致力攻防，故為保障善意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，更能直接解決第三人間之紛爭。此外，新法已加強受移轉第三人參與訴訟之獨立性，既刪除其提起主參加訴訟須經他造同意之規定，亦於修法理由中強調該第三人因受通知而參加訴訟者，應適用獨立性參加之規定。該項規定與德國民訴法之當事人恆定制度不同，因其既規定該第三人未經他造之同意不具提起主參加訴訟之權利，又明定其參加訴訟時僅

⁶⁴ 邱聯恭，同註1，頁312以下；許士宦，同註39，頁18以下；許士宦，判決效力及於訴訟繫屬中系爭物之善意受讓人，月旦法學教室，98期，頁98，2010年12月。

⁶⁵ 邱聯恭，同註1，頁312以下；許士宦，同註1，頁30以下。

能為輔助參加，不能為共同訴訟輔助參加⁶⁶。此外，新法已於第二五四條第五項增訂訴訟繫屬登記之制度，藉此可減少因善意取得而生之紛爭，使系爭物讓與可能發生之善意取得與否之紛爭，儘可能一併於本訴訟程序統一解決，將此列為新當事人恆定程序制度之目的⁶⁷。

(二) 雙重善意說

此說認為既判力不擴張及於訴訟系爭物之繼承人，除須具備實體法善意不知無權利外，尚須善意不知訴訟繫屬。只有同時具備此種「雙重善意」，始能自無權利人實質地取得權利；一旦欠缺其一，即無法發生實體法上之善意取得，亦不能免為判決效力所及。德國民訴法第三二五條第二項並非開啟一既判力擴張之例外，而係於一已經確認實體上權利不存在之有既判力之判決基礎上，允許善意取得。本項規範之意義僅具「澄清之功能」，其乃在澄清：不論既判力如何，善意取得仍有可能。其非對善意保護之根據規定，只不過在重複證實：「即使讓與人被判決定為無權利人，或在訴訟繫屬中被主張為無權利人，受讓人仍然有可能善意取得。」因此，本條項規定並非一善意保護之特別規定，而係對實體法已規定自無權利人取得權利之保護，給予允許與修正。德國民訴法第三二五條第二項使實體法善意取得之規定變嚴格，因其將惡意知悉訴訟繫屬與惡意知悉無權利，二者作相同之處理。於我國解釋論上宜採雙重善意說，較符合程序法與實體法之一致性⁶⁸。

⁶⁶ 許士宦，同註39，頁18以下；許士宦，同註64，頁99以下。

⁶⁷ 許士宦，既判力及於訴訟繫屬中從原告受讓系爭物之第三人，台灣法學雜誌，169期，頁45，2011年2月。

⁶⁸ 吳從周，同註2，頁75以下。

(三)實體法善意取得說

我國部分學者認為在受讓訴訟系爭物之第三人，係實體法上信賴不動產登記之第三人或動產善意受讓人，因受實體法善意取得之保護，既判力例外不及於此等善意第三人⁶⁹。最高法院九十七年度臺上字第一八四二號判決、最高法院九十六年度臺上字第一五二六號判決與最高法院九十六年度臺抗字第四七號裁定謂：「民事訴訟法第四〇一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。惟該條項之規範目的，並非在創設或變更實體法規定之權義關係，有關程序法上規定之『既判力主觀範圍』本不能與土地法及民法有關實體法上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八〇一條、第八八六條、第九四八條規定之保護，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，亦與民事訴訟保障私權之本旨相違背。」最高法院九十六年度臺抗字第四七號裁定理由中指出，上述之解釋參酌德國民事訴訟法第三二五條特於第二項規定，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。

三、本文見解

本文認為我國民訴法第四〇一條與德國民訴法第三二五條第一項均規定，確定判決不論利或不利，均及於當事人之繼受人。如權

⁶⁹ 陳榮宗、林慶苗，同註3，頁655；駱永家，既判力之研究，頁125，1999年9月，11版；姜世明，同註3，頁164；王甲乙、楊建華、鄭建才，同註37，頁561。

利讓與人獲得勝訴判決，則權利繼受人可毫無疑問援引該勝訴判決而取得其權利。惟若權利之前手敗訴，判決則對繼受人發生不利之效果，其同時表示權利之繼受人係自無權利人取得該標的物。為此，德國民訴法第三二五條第二項規定，關於民法上有利於自無權利之人取得權利之人之規定，同有其適用⁷⁰。德國民訴法第三二五條第一項之規定，主要在使原訴訟不受影響原則保護他造當事人利益與訴訟經濟之立法意旨，於既判力擴張之方面亦獲得充分之貫徹。德國立法者之所以於第三二五條第一項之外，再制定第三二五條第二項保護實體法上善意取得權利第三人之規定，乃因其認為於判斷既判力可否擴張繼受人時，實體法上已善意取得權利第三人之保護亦應充分顧慮，其利益之保護應優先於原訴訟不受影響原則所彰顯之他造當事人利益保護與訴訟經濟原則。實際上第三人於訴訟外已依民法之規定善意取得該物之所有權，而原所有人對第三人而言已喪失該物之所有權。第三人權利之取得，並不會因事後原告對被告獲得所有物返還請求權之勝訴判決而受影響，該項判決之既判力仍僅具相對性，並不會擴張及於已善意取得所有權之第三人。僅於該第三人屬惡意之情形，其既判力始擴張及於該第三人。不論係動產或不動產之繼受，從原告或被告方面之善意繼受，均應認為既判力不能擴張及於實體法上已善意取得權利之第三人。

德國民事訴訟法第三二五條第二項之規範意旨，主要在使實體法上善意取得之第三人免受既判力主觀效力範圍擴張所及，實體法上允許自無權利人善意取得之保護規定仍應被貫徹，其善意取得之權利應獲得確保，不受訴訟法既判力之任何影響。其不僅在說明實

⁷⁰ 德國民訴法第325條第2項之原文為：「Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten entsprechend.」

體法上第三人仍可善意取得其權利，且同時說明於訴訟法層次上善意第三人不受既判力擴張所及。德國民訴法第三二五條第二項所增設有利於善意取得之人之例外性規定，可使實體法與訴訟法相互一致，但其並非對第三人提供先前所欠缺之聽審請求權保障⁷¹。該項規定乃完全依實體法上善意取得之要件，決定既判力是否擴張及於該繼受人。由此可知，本項之規定彰顯一重要之理念——「實體法上之善意取得之保護可影響訴訟法上關於既判力擴張與否之判斷」。如此之立場，並未與既判力之性質採取訴訟法既判力理論相衝突，因其僅在禁止訴訟法上之既判力影響實體法上之狀況，但其並未禁止實體法上相關權利保護之立法意旨，影響訴訟法上既判力擴張與否之判斷。依訴訟法既判力理論，法院之判決僅在認知過去已存在之實體法權利狀況，其不能影響實體法上之狀況，其非在創設實體法上額外之要件，亦不能因此增加或限制實體法上之要件。實體法上之權利義務狀況於判決前即已存在，而非透過該判決重新再創設。依德國民訴法第三二五條第二項之法條文義，其僅準用實體法上關於自無權利之人取得權利之保護規定，並未單純規範須具有訴訟繫屬善意，既判力始不擴張及於繼受人。倘若係採取訴訟繫屬善意說或雙善意說之見解，將訴訟繫屬之善意列為是否影響既判力不擴張及於繼受人之重要因素，立法者可直接規定具訴訟繫屬善意或具實體法上善意與訴訟繫屬之善意，不為既判力擴張所及。何以僅規定民法上有利於自無權利之人取得權利之人之規定，同有其適用⁷²。訴訟繫屬善意說與以訴訟繫屬作為獨立要件之一之雙重善意說，顯與德國民訴法第三二五條第二項之法條文義相違背。

德國民訴法第三二五條第二項明文規定民法上有利於自「無權

⁷¹ MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 95.

⁷² MünchKommZPO/Gottwald, aaO. (Fn. 4), § 325 Rn. 40.

利之人」導出權利之人之規定，同有其適用。由此可知，其並未包含法院認定移轉之人係屬所有人，其所為之處分係屬有權處分之情形，僅於法院認定移轉之人係屬無權處分權利，繼受人有實體法善意取得適用之情形，始有第三二五條第二項規定之適用。訴訟繫屬善意說認在有權處分之情形，仍應區分訴訟繫屬善意或惡意以定既判力效力之範圍，如為訴訟繫屬善意則不受既判力所及，如為訴訟繫屬惡意則受既判力所及，實有疑問存在。蓋於涉及債權請求而被告移轉其自己所有之訴訟系爭物，被告乃有權處分之人，繼受人可取得該物之所有權，基於債之相對性，即使繼受人具訴訟繫屬惡意，既判力仍不擴張及於他，訴訟繫屬善意說認此種情形擴張及於他，實不當擴大既判力範圍。或於原告為債權讓與之情形，其對於繼受人而言乃有權處分，應認為即使繼受人具訴訟繫屬善意，既判力仍應及於他，訴訟繫屬善意說認此種情形既判力不及於他，則不當限制既判力之範圍。此外，於無權處分之情形，例如原告主張其為被告之債權人，於訴訟繫屬中其將所主張之債權讓與給第三人，然法院認定原告並非債權人判決其本案敗訴。此種情形，不論該受讓人為善意或惡意，既判力均應及於他。依實體法善意取得說之見解，如依實體法之規定無法主張善意取得之情形，第三人不得善意取得權利，於訴訟法上本應受既判力擴張所及，但依訴訟繫屬善意說之見解，繼受人具訴訟繫屬善意，既判力不擴張及於他，將產生不當排除既判力擴張之後果。就此，持訴訟繫屬善意說之部分學者亦提出修正之見解，其認為此種情形即使第三人具備訴訟繫屬善意，仍應受既判力所及⁷³。如此修正之見解可謂使訴訟繫屬善意說轉成兼顧實體善意之雙重善意說，由此更顯示訴訟繫屬善意說無法脫離實體法上之觀點，顯現出其理論上不一貫之處。

⁷³ *Stadler/Bensching*, aaO. (Fn. 50), S. 438.

再者，從實體法上之觀點言之，整體善意取得制度於動產乃以占有作為權利之表徵，於不動產則以登記作為權利表徵，依此作為善意信賴之基礎，而非以訴訟繫屬作為權利之表徵與善意信賴之基礎。以訴訟繫屬為要件之單純訴訟繫屬善意說與將訴訟繫屬之善意作為重要要素之一之雙重善意說，增加既判力擴張之範圍與限制主張善意取得之可能性，實有違實體法上保護善意信賴第三人之本質。實體法上善意取得之要件並未要求須具備訴訟繫屬善意，不論於動產或不動產均為如此。德國民訴法第三二五條第二項之規定，亦未要求繼受人須具備訴訟繫屬善意始不受既判力擴張所及。訴訟繫屬善意說與雙重善意說，將訴訟繫屬善意列為既判力例外不擴張之限制性要件與善意取得之限制性要件，將使既判力擴張之排除不合理受到限制，並過度侵害實體法上第三人已善意取得之權利。德國民事訴訟法第三二五條第二項之規定，其意義非在透過增加訴訟繫屬善意之要件作為善意取得之要件，而使善意取得之要件更加嚴格化。此乃與一項基本原則違背，確定判決之既判力不能影響實體法上之法律狀況。確定判決僅能對德國民訴法第三二五條之繼受人於訴訟法上發生效力，但其不能依此創設實體法上善意取得所無之要件。因此，第三二五條僅能產生訴訟法之效果，無法產生實體法之效果⁷⁴。於此，不能為避免實體法與程序法上之不一致，而將訴訟繫屬增列為實體法善意取得之要件之一，如不具訴訟繫屬善意，則否定善意取得之適用，並使其與訴訟法上之效果一致，發生既判力擴張之效果⁷⁵。因此，即使採雙重善意說之學者中亦有主張，繼受人知悉訴訟繫屬存在之情形，訴訟法上之既判力雖可擴張及於繼受人，但於實體法上單純知悉訴訟繫屬，並不足以作為排除實體法

⁷⁴ Lickleder, aaO. (Fn. 60), S. 202.

⁷⁵ Vgl. Olshausen, aaO. (Fn. 58), S. 593.

善意取得之理由⁷⁶。

更進一步言之，民法之立法者針對動產與不動產不同之特性，作出關於善意信賴程度上不同的判斷。於動產物權之移轉方面，不僅該動產之占有，第三人在特定情形下就移轉之人是否有移轉之權利，仍負有一定之注意義務，其須非因重大過失而不知移轉之人無權利，始能主張善意取得⁷⁷。於第三人有重大過失而不知移轉之人無權利之情形，其無法主張善意取得，因而受既判力擴張所及。第三人非因重大過失不知移轉之人無權利，其可主張善意取得，不受既判力擴張所及。從繼受人明知或因重大過失而不知「訴訟繫屬」存在，並無法直接推論出繼受人明知或因重大過失而不知移轉之人無權利。第三人原則上就該物之權利歸屬狀況並無詢問與檢查義務。善意取得制度之目的即在貨物交易之發展迅速與順利，交易安全之保護應優先於靜態所有權人利益之保護。倘若原則上承認第三人負有詢問義務則會破壞保護交易安全之目的⁷⁸。重大過失原先屬於立法上消極性之要求（不具備善意），如承認第三人負有詢問義務將使重大過失變成積極性之要求（具備善意）⁷⁹。因此，詢問義務僅於「例外之情形」始被承認。申言之，僅於透過創設占有權限形成之權利外觀，被其他要素明顯破壞之情形始能承認。不能任意透過詢問義務增加法律未明文之限制，以此破壞交易之安全⁸⁰。於實體法上原則上第三人就標的物之狀況不負詢問之義務，於解釋論

⁷⁶ Olshausen, aaO. (Fn. 58), S. 592; StaudingersBGB/Gursky, aaO. (Fn. 58), § 892 Rn. 264.

⁷⁷ Schwab/Prütting, Sachenrecht, 30. Aufl., 2002, Rn. 425.

⁷⁸ StaudingersBGB/Wiegand, Buch 3: Sachenrecht, 2004, § 932 Rn. 68.

⁷⁹ Weber, Gutgläubiger Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen gemäß §§ 932 ff., JuS 1999, S. 6.

⁸⁰ StaudingersBGB/Wiegand, aaO. (Fn. 78), § 932 Rn. 72.

上亦包含該標的物是否為訴訟系爭物之查詢義務。如認就所有動產之買賣，買受人均有就標的物是否為訴訟系爭物負有詢問之義務（例如於公開之商店購物），將不當增加交易之成本，阻礙交易之迅速化。因此，如認為第三人必須留意該標的物是否於訴訟繫屬中，就此其負有詢問之義務，如其未為詢問即屬有重大過失，顯已違背善意取得制度保護第三人之立法意旨。此種情形只要第三人具備其他實體法上善意取得之要件，第三人即可善意取得該物之所有權，於訴訟法上不受既判力擴張所及。於訴訟法層次上，雙重善意說與訴訟繫屬善意說認如第三人因重大過失而不知訴訟繫屬存在，既判力即擴張及於該第三人，實有違實體法上保護善意第三人之意旨。

此外，繼受人明知就訴訟系爭之動產有訴訟繫屬存在，並非必然不得主張善意取得該物之所有權，因移轉之人可出示相關之證明文件，使繼受人信賴其對該物享有所有權，而善意取得該物之所有權。由此可知，第三人明知有訴訟繫屬，未必即不得主張善意取得，亦未必不能排除既判力之擴張。在動產移轉之情形，如繼受人明知有訴訟繫屬之存在，此種情形其是否有詢問該物所有權歸屬狀況之義務，如其未為詢問是否即屬因重大過失而不知移轉之人無權利，則產生疑問⁸¹。如認第三人知悉有訴訟繫屬存在，第三人即負查驗義務，如其未查驗則構成因重大過失而不知移轉之人無權利，依實體法善意說之見解，變成既判力可擴張及於他。然如前所述，對於從事交易之第三人原則上並未承認其負有詢問與檢查義務。如此之義務並非真正對於他人所負之義務，只不過未盡如此之義務可

⁸¹ 於學說上有主張於動產之情形第三人知悉有訴訟繫屬存在，第三人即負查驗義務，如其未查驗則構成因重大過失而不知移轉之人無權利，既判力可擴張及於他。參Stadler/Bensching, aaO. (Fn. 50), S. 438.

被認為係具有重大過失，故可將其稱為一種職責。如無須特別高度之注意與仔細的思慮，以平均一般的注意即可得知該物非移轉之人所有之狀況，而如此之狀況具有引人注意顯著之明確性，即可認為第三人具有重大過失⁸²。於學說上認為必須有具體令人懷疑之狀況，第三人始負詢問之義務。於並無具體令人懷疑之狀況第三人負有詢問之義務，即使第三人未為詢問亦無所謂重大過失可言。於第三人負有詢問義務之情形，其必須為詢問之行為始能認其無重大過失，即使其詢問後仍無法知悉所有權歸屬之狀況，則不會影響其無重大過失之判斷。

至對標的物所有權歸屬之狀況有具體令人可疑之狀況，例如：
(一)因標的物之性質與狀況而導出查驗之義務。如：於交易習慣上某物之所有權移轉時，相關之文件將一併移轉之情形，如買賣中古汽車時移轉之人須一併交付行車執照，或者買賣建築機器時須附上運作許可之文件，於未交付之情形，從事交易之第三人負有詢問之義務，如其未為詢問可謂係具重大過失。倘若行照或證明文件上記載之人與移轉之人不同時，亦負詢問之義務⁸³。
(二)就價值甚高之古董或藝術品之買賣，由於交易上特別要求其出處之重要性，就其出處第三人亦負有詢問之義務。
(三)倘若以甚為明顯低價之方式出賣標的物，亦應認為第三人負有查驗之義務。
(四)在移轉人陷於經濟上之困難之狀況，第三人已知悉移轉人無財產之狀況，其須就移轉人是否有權利特別留意，就此負有詢問之義務。
(五)在締約協商過程移轉人矛盾或可疑之陳述，或者其陳述與文書上記載有矛盾之處，應認為此為具體令人懷疑之狀況。如有上述之情形發生，第三人所主張之

⁸² MünchKommBGB/Quack, Bd. 6 Sachenrecht, 4. Aufl., 2004, § 932 Rn. 43.

⁸³ MünchKommBGB/Quack, aaO., § 932 Rn. 42; Weber, aaO. (Fn. 79), S. 6.

信賴可謂係在真實之前閉上雙眼盲目之信賴⁸⁴。此等情形移轉人不具權利之可能性極高，對移轉之人不具可信賴性，故第三人負有詢問之義務。如無上述類似之情形，而第三人明知有訴訟繫屬存在而其未為詢問，宜認為此時原則上第三人不負詢問之義務。例如在原告訴請被告返還動產所有物之訴訟中，移轉之人占有該標的物，被告主張其為現在占有之人之事實，依我國民法第九四四條第一項之規定其被推定以所有意思占有，原告須提出本證證明其非以所有意思占有，如無法證明，移轉之人即係以所有意思於該物上行使所有權，依我國民法第九四三條第一項之規定其即被推定係該物之所有權人。於訴訟中原告尚須更進一步提出本證證明其乃使被告占有之人以阻止推定規範之適用，或有推定規範適用後，原告須提出本證證明被告非為所有人，而其為所有人，而非被告須提出本證證明自己為該物之所有人。實際上即使有請求返還所有物訴訟之訴訟繫屬存在，被告仍可能被推定為所有權人，原告起訴後並不代表第三人即不能再信賴被告為所有權人，第三人知悉訴訟繫屬並不代表其不能再信賴被告為所有權人。原告之起訴而使該事件發生訴訟繫屬並無法因而創設被告享有所有權之具體可疑狀況，倘若如此將與立法者推定被告為所有權人之規範意旨相違背。因此，尚難單純以原告之起訴，發生訴訟繫屬之事實，即導出對被告為所有權人之事實有令人產生具體懷疑之狀況，而使第三人負有查詢之義務。

德國民訴法第二六五條第一項之規定，即在強調訴訟繫屬不能排除當事人於實體法上移轉訴訟系爭物之權利。就此，我國民訴法第二五四條第一項並未作相類似之規定，未來修法時宜予以增訂始

⁸⁴ *MünchKommBGB/Quack*, aaO. (Fn. 82), § 932 Rn. 33 ff.; *Bamberger/Roth/Kindl*, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, 2003, § 932 Rn. 16; *Musielak*, *Eigentümerwerb an beweglichen Sachen nach §§ 932 ff. BGB*, *JuS* 1992, S. 715 ff.

為妥適。而德國民訴法第三二五條第二項之規定，即在強調訴訟繫屬後第三人仍可善意取得該物之權利，且不受既判力擴張所及。就動產而言，實際上原告基於己意喪失占有而使第三人善意取得之可能性，並未因訴訟繫屬後而有所改變，原告所應承擔善意取得之風險亦未因此而改變，其亦應承擔在訴訟繫屬中由第三人善意取得之風險。原告唯有透過假處分的方式救濟，透過假處分保全執行之方式解除被告對該物之占有，以避免第三人善意取得之可能。倘若為盜賊、遺失物或其他非基於己意而喪失占有之情形，於德國法之下第三人本即不得主張善意取得，既判力可擴張及於第三人，此已足以保護所有人。

且從歷史之觀點言之，一八七七年德國民訴法第二三八條，乃現行德國民訴法第三二五條第二項規定之前身。其明文規定：「對於繼受人擴張既判力之規定，不適用於當其與『實體法上之規定』相對立之情形。」由此可知，其目的並非在於保障訴訟繫屬之善意，毋寧在保障實體法上之善意取得，藉由此項規定排除與避免與實體法上所產生之衝突。而於過去制定該項規定時，立法委員會曾就取得之人知悉訴訟繫屬可否排除實體法上善意權利之取得加以討論。然最後立法委員會認為此項問題不透過此項規定加以決定。於當時的學說上則傾向採取實體法善意取得說，認為該項所規定之既判力免除，以具備實體法上之善意信賴為必要，且僅須具備實體法上之善意信賴即已足夠，知悉訴訟繫屬並不會排除實體權利之善意，亦不會影響既判力排除之效果⁸⁵。

再者，為保護動產善意取得之人，於訴訟法善意取得之人僅須主張並證明其取得權利之過程，如移轉之人與其訂有讓與之合意之事實與交付該物之事實。就明知或因重大過失而不知移轉之人無權

⁸⁵ Olshausen, aaO. (Fn. 58), S. 586, Fn. 13.

利之事實，原所有人須負舉證責任，而非第三人須負舉證責任。不論於德國民法第九三二條第一項第一句與我國民法第九四八條第一項但書之規定，立法者均轉換關於此部分事實之舉證責任。此乃透過實體法上但書規定轉換訴訟法上之舉證責任，其為我國民訴法第二七七條但書所稱法律別有規定之情形。如原所有人無法證明第三人明知或因重大過失而不知該物不屬於移轉人所有，法院則應認為其非因重大過失而不知該物不屬於移轉之人所有，如符合其他善意取得之要件，則有善意取得權利之適用，既判力不擴張及於該第三人⁸⁶。如此舉證責任轉換之效果，可謂對於欲主張善意取得第三人所提供之保護。不僅於民事訴訟程序上第三人受舉證責任轉換之保護，於強制執行程序上，第三人亦受善意舉證責任轉換之保護。從強制執行程序之角度觀之，德國民訴法第七二七條第一項規定判決所載債權人之繼受人與對判決所載債務人之繼受人或對訴訟系爭物之占有人，而該判決依同法第三二五條對其發生效力者，唯有該權利繼受或占有關係為法院已知之事實、透過公文書或公證之文書證明時，始得發予許可執行之文書。本條之規定適用於繼受事實已獲證實之情形，而同法第七三一條之許可執行訴訟則適用在該繼受事實無法證明之情形。於該訴訟中，勝訴之原告須證明有繼受之事實存在。德國部分學者認為不論於第七二七條或第七三一條之情形，法院均不能審查繼受人為善意之事實，原告無須於許可執行之訴中證明繼受人為惡意，毋寧善意之繼受人須依照德國民訴法第七六八條提起給予執行名義異議之訴，其無德國民訴法第七六七條第二項之適用，亦即不限於最後言詞辯論終結後而產生之異議事由始有適用，如於最後言詞辯論終結前有善意繼受之事實亦有適用。而於該訴訟中善意繼受人得主張善意取得之事實，被告須證明其為惡意，

⁸⁶ *MünchKommBGB/Quack*, aaO. (Fn. 82), § 932 Rn. 70.

就此其負舉證責任。但該等學者並未因此認為既判力可擴張及於善意之繼受人⁸⁷。如此之立場仍有其疑問之處。蓋依德國民訴法第七二七條第一項規定之法條文義，明文僅限於該判決「依同法第三二五條之規定」可發生既判力與執行力擴張效果者，始能發予許可執行之公文書。在同法第三二五條第二項繼受人有實體法上善意取得適用之情形，不能對善意第三人發生既判力與執行力，並無第七二七條第一項之適用⁸⁸。此乃德國民訴法第三二五條第二項保障善意繼受人不受既判力與執行力擴張於強制執行程序之展現。對於善意繼受人，權利人須依德國民訴法第七三一條之規定，提起許可發予執行名義之訴，於該訴訟中其須證明該繼受人為惡意繼受人始能獲得勝訴之判決。於實際程序運作上宜認為在德國民訴法第七二七條之程序中，法院應以書面通知繼受人，賦予其表達意見之機會，如其主張其為善意繼受人時，勝訴之原告應於訴訟法院提起許可執行之訴，於該訴訟中其須證明繼受人為惡意之繼受人，始能基此確定判決對該繼受人強制執行。德國民訴法第七三一條之許可執行之訴，原告既於訴訟法院起訴，法院本可審理相關實體之事項，其中包含是否有繼受之事實，何以不能再更進一步包含善意繼受之事實。動產之所有人基於己意而喪失占有，其本應承受該物被第三人善意取得之風險。不動產之所有人，亦應承擔該不動產被登記名義人無權處分之風險，此等情形立法者優先保護善意取得之第三人，而非他造當事人（原告），訴訟經濟之要求則受到退讓。原告於起訴時即應合理預見系爭物有可能由他造當事人（基於原告之意思而受讓占有之人或登記名義人）於訴訟繫屬中無權處分，而由第三人

⁸⁷ *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2010, § 16 Rn. 79; *MünchKommZPO/Wolfsteiner*, aaO. (Fn. 36), § 727 Rn. 43, § 768 Rn. 10.

⁸⁸ *Stein/Jonas/Roth*, aaO. (Fn. 5), § 265 Rn. 33.

善意取得之風險，於此種情形無法透過此訴訟而請求該第三人返還該物或塗銷所有權之登記，其應合理預見此種情形既判力並不擴張及於善意取得之第三人，無法基此勝訴判決對善意繼受人強制執行，對原告並未造成不公平之現象。我國民訴法第五〇七條之一要求善意繼受人須事後主動提起第三人撤銷訴訟，或依強制執行法第十四條之一第一項責令善意取得權利之人提起債務人異議之訴，使其預先擔負訴訟費用，實有違舉證責任轉換保護善意第三人之意旨。

再從法院職權通知之觀點言之，我國民訴法第二五四條第四項之法院應依職權通知之規定，不能作為擴大既判力及於善意繼受人之正當化根據。既判力應否擴張及於繼受人乃依我國民訴法第四〇一條第一項決定，而非依法院已依職權通知繼受人決定。法院職權通知規定之本身不能作為既判力擴張之基礎，毋寧係先認為既判力於何等情形下可擴張及於特定繼受人，法院為保障該繼受人訴訟參與方面之聽審請求權，法院應通知該繼受人參與訴訟，其負有通知之義務。如認為「因新法已新設法院通知第三人之規定，故可導出既判力可擴張及於善意第三人之結論」，實有倒果為因之危險。我國民訴法第四〇一條第一項將確定判決效力擴張及於「繼受人」，並未如同德國法上就「善意取得」情形有特別規定，此乃我國制定民事訴訟法時，而呈現立法上之疏漏。我國最高法院認既判力不能擴張及於實體法上善意取得之繼受人，實質上乃在揭示我國民訴法第四〇一條第一項有立法上之漏洞，應從事目的性之限縮適用。德國民訴法於一八九八年即增訂第三二五條第二項保護實體法上善意取得權利繼受人之規定，使其不受既判力擴張效力所及，已有一百年餘，至今仍為有效之規定。我國民訴法第四〇一條第一項參照其規範目的包含之範圍過廣，為保護善意取得權利之第三人，宜作目的性之限縮適用，該項所稱之繼受人不包含於實體法上可善意取得權利之繼受人。我國民事訴訟法未來修法時，宜參照德國民訴法第

三二五條第二項之規定，於第四〇一條第二項增訂如下類似之規定：「如繼受人依民法之規定自無權利人善意取得權利而受保護之情形，並無前項規定之適用。」此項規定之新增則明確化既判力不擴張及於「依民法之規定」自無權利人善意取得權利之繼受人，其僅及於民法上惡意之繼受人。於用語上乃特別強調係「依據民法之規定可善意取得權利」之情形，不受既判力擴張所及，無須具備訴訟繫屬之善意。透過對於現行民訴法第四〇一條第一項之目的性限縮適用或同條第二項之增訂，更明確化既判力不會擴張及於實體法上可善意取得權利之繼受人，法院無須賦予其參加方面之聽審請求權之保障，對其不負通知之義務。反之，因既判力擴張及於惡意之繼受人，法院應賦予其參加方面之聽審請求權之保障，對其負有通知之義務，其得為共同訴訟輔助參加，如法院未通知其參加訴訟，妥適理解於未來應認其可基此提起再審救濟，而非第三人撤銷訴訟救濟。因惡意繼受人其欠缺當事人適格，僅得以共同訴訟輔助參加人之地位參加訴訟並為敗訴之當事人提起訴訟，而不得以當事人之地位提起訴訟，宜認為其得以共同訴訟輔助參加人之地位為敗訴當事人提起再審之訴救濟。我國現行第三人撤銷訴訟認其可以原告之地位提起訴訟，實有違當事人恆定原則保護他造當事人之立法意旨。且除在移轉之人與他造當事人共謀詐害繼受人之情形外，原則上繼受人與移轉之人並無利害對立，繼受人並不能將移轉之人列為被告，其應將勝訴之他造當事人列為被告，現行第三人撤銷訴訟認繼受人可列移轉之人為共同被告，實有其問題存在，未來應不再採用第三人撤銷訴訟程序，將提起再審訴訟之主體放寬包含受既判力擴張所及之第三人，於不可歸責其他之事由而未參加訴訟之情形，可提起再審之訴救濟，並刪除現行法第五十八條第三項之限制。

是否有繼受之事實法院可於移轉之人與他造當事人之訴訟中予以認定，兩造當事人亦可就此提出有利之事實與證據。繼受人為善

意或惡意之事實仍可於上述之訴訟中認定。因既判力將擴張及於惡意繼受人，對其產生不利之結果，法院應通知其參加訴訟，賦予其聽審請求權保障，然繼受人尚未到場陳述，法院甚難認應其為惡意或善意繼受人，為釐清此項中間爭點，法院可通知繼受人到場，繼受人可就此項中間爭點提出有利於己之事實與證據，法院就此中間爭點作成中間判決。然仍由他造當事人就繼受人為惡意之事實負舉證責任。法院基此判斷繼受人為惡意或善意後，即可決定繼受人得以何身分參加訴訟，移轉之人與繼受人間是否構成法定訴訟擔當之關係。繼受人因法院之通知而到場後，其主要之目的在釐清上述之爭點，並非意謂該繼受人已參加該訴訟成為訴訟參加人。僅於繼受人釐清上述之爭點後，事後向法院聲請參加始成為參加人。二者乃屬不同層次之問題。如法院認定該繼受人為惡意繼受人，其可以共同訴訟輔助參加人之地位聲請參加訴訟，如為善意繼受人其不須參加訴訟，因既判力不會擴張及於他，但其可輔助參加，如其未為輔助參加，妥適理解法院不能基於職權通知，而使其與他造當事人間生既判力與爭點效⁸⁹。然而，如法院通知繼受人到場而繼受人未到場，於確定判決前法院尚未認定繼受人為惡意或善意。確定判決後，既判力仍擴張及於惡意之繼受人，惡意繼受人經法院通知後未參加訴訟，喪失再參加之權利，其不能再提起再審或第三人撤銷訴訟救濟。但既判力不擴張及於善意之繼受人，對善意繼受人並無任何影響。上述法院對於繼受人之通知，對於惡意繼受人而言，為法院履行對其之「通知義務」。為澄清上述之爭點，法院可通知善意繼受人到場，但善意繼受人仍可不到場，對其仍不發生既判力擴張之效果，其仍可於事後之訴訟程序或許可執行之訴中主張其為善意

⁸⁹ 就此，參劉明生，第三人撤銷訴訟之當事人適格，月旦法學教室，126期，頁22，2013年4月。

取得之繼受人，不生任何失權效果。法院對於善意繼受人通知係為釐清上述之爭點，並不代表法院對善意繼受人負有「通知義務」，二者應嚴加區分。

倘若法院於確定判決前未通知繼受人參與訴訟，於確定判決後，繼受人提起再審或第三人撤銷之訴，法院於該等訴訟中除先認定有無訴訟繫屬中繼受之事實外，尚須認定繼受人為善意或惡意，而繼受人為惡意之事實，仍須由他造當事人負舉證責任。如法院認定繼受人為惡意繼受人，法院未通知其參與訴訟，此乃侵害其聽審請求權，惡意繼受人所提起之再審或第三人撤銷訴訟有理由。如法院認定繼受人為善意繼受人，其不能主張法院未通知其參與訴訟，侵害其聽審請求權，其提起之再審或第三人撤銷訴訟無理由。我國現行民訴法第二五四條第四項認法院「應」通知繼受人（包含善意繼受人）參與訴訟之規定，乃承認法院對於善意繼受人亦負通知之義務。或有認為既判力基於民訴法第四〇一條第一項「當事人之繼受人」之法條文義可擴張及於善意取得第三人，而導出法院於確定判決前對善意繼受人亦負有通知義務之結論。如此之推論，實未充分顧慮我國現行民訴法第四〇一條第一項之規定，從實體法善意取得第三人之權利，應優先於原所有人（他造當事人）保護之立法旨觀之，有立法上之漏洞存在，應從事目的性限縮適用，不包含善意取得之繼受人，既判力不擴張及於善意取得之繼受人，法院對其不負通知義務。如認法院對善意繼受人亦負通知義務，將產生如下之問題：如法院未通知「善意」繼受人參與訴訟，於確定判決後，其可以法院未盡通知義務而提起再審訴訟或第三人撤銷訴訟救濟。然實際上既判力本不應擴張及於善意之繼受人，無對善意繼受人不利之部分，其並無依此提起再審或第三人撤銷訴訟之正當化基礎，且並無提起此等訴訟之必要。

於德國民訴法之下，不論對於惡意繼受人或善意繼受人法院均無通知之義務，對於繼受人並無賦予其參加方面聽審權保障之必要，因繼受人僅能以輔助參加人之地位參加訴訟，無法以共同訴訟輔助參加人之地位參加訴訟。今如認依我國現行民訴法第四〇一條第一項之文義，既判力可擴張及於善意繼受人，而基此導出法院對其負有通知義務，將有過度擴大既判力與法院通知義務範圍之危險。我國民訴法第四〇一條第一項將確定判決效力擴張及於「繼受人」，並未如同德國法上就「善意取得」情形有特別規定，此乃我國制定民事訴訟法時，呈現立法上之疏漏。立基如此於既判力擴張方面判斷上之疏漏，而導出法院對善意繼受人亦負通知義務，實有不妥之處。於此則呈現因既判力擴張規定立法上之疏漏，導致法院變成對於善意繼受人負有通知義務之不當。未來應增訂第四〇一條第二項既判力不擴張及於實體法善意取得第三人之規定。依此妥當劃定既判力擴張範圍，並基此導出法院對善意繼受人不負通知義務。未來於民事訴訟法修法上應特別重視下列兩個事項：(一)以既判力擴張及於第三人與否決定法院對其是否負通知義務：1. 既判力可擴張及於第三人（權利繼受人、惡意繼受人與法定訴訟擔當之被擔當人），導出法院對其負通知義務；2. 既判力不擴張及於第三人（善意繼受人、僅具輔助參加利益之第三人），導出法院對其不負通知義務。(二)既判力是否擴張及於第三人之判斷須屬適當，否則將造成法院對其是否負通知義務判斷上之不當。妥適之判斷為：因既判力不會擴張及於善意繼受人，導出法院對其不負通知義務。並非：因既判力可擴張及於善意繼受人，導出法院對其負通知義務。

因既判力不能擴張及於善意第三人，其僅能以較弱之輔助參加人地位參加訴訟，而不能以較強之共同訴訟輔助參加人地位參加訴訟。訴訟法既判力擴張說因認既判力可擴張及於善意第三人，故善意第三人得以共同訴訟輔助參加人之地位參加訴訟，此乃賦予善意

第三人過多訴訟法上地位之保障。而法院通知之效果並不會使原本實體法上已善意取得權利之第三人，變成不能善意取得實體法上之權利。原本既判力依然不會擴張及於已善意取得之繼受人，不會因法院之通知變成可擴張及於他。實際上於法院知悉有訴訟系爭物移轉之事實，一般而言第三人已先符合實體法上善意取得之要件，先依民法之規定善意取得該權利。善意取得之事實於法院通知前業已發生。實體法上善意取得權利之人，不會因法院之事後之通知而變成實體法上無法善意取得權利之人。於該繼受人善意取得權利時，即確定事後確定判決之既判力不會擴張及於他。如此之效果不會因事後法院通知其參加訴訟，變成既判力可擴張及於他。於實體法上動產之所有權處分時，在以占有改定代交付之情形，須延至現實交付於第三人時其始得善意取得該物之所有權。於現實交付之前，即使法院通知該第三人參加訴訟，因訴訟繫屬之善意並非實體法上善意取得要件之一，仍宜認為不影響其實體法上善意取得之可能性，既判力仍無法擴張及於他。即使法院通知善意之第三人參加訴訟，已善意取得之繼受人可不參加訴訟或不承當訴訟，其可於事後原所有人以其為被告而提起之訴訟程序或許可執行之訴中主張實體法其已善意取得權利，且對其並不會產生任何失權之效果，既判力與執行力仍不擴張及於他。善意繼受人可不參與移轉之人與他造當事人之訴訟，因其於實體法上已善意取得該物之所有權，既判力本不應擴張及於他，其並無於確定判決前參與他造當事人與移轉之人之訴訟，以主張其已善意取得其權利之「義務」。其無須為了統一解決兩造當事人與其之紛爭而參與訴訟。即使其未參與訴訟，亦無法認為既判力與執行力可直接擴張及於他人，無法認為勝訴之原告可直接向法院聲請強制執行，而使實體法上善意取得之第三人於確定判決後，不論在「許可執行之程序」或「第三人撤銷訴訟程序」不能再主張實體法已善意取得權利，對其造成程序法上與實體法上重大

不利之效果。然而，立基於訴訟法既判力擴張說之下，如法院已依我國民訴法第二五四條第四項書面通知繼受人訴訟繫屬存在，其卻不參加訴訟，不僅對其發生既判力擴張之效果，且其不能再提起第三人撤銷訴訟主張其於實體法已善意取得權利，對其造成雙方面重大不利之結果。而對第三人產生如此重大不利之效果，係基因於其將法院之通知，定性為擴大多數人統一解決紛爭，促使善意第三人不得不參與訴訟，及使其成為未參與前訴訟於確定判決後即不得再主張善意取得權利之重要手段。

另值留意者，於德國學說上雙重善意說所稱之訴訟繫屬善意，於動產之情形係指受讓動產之占有（直接占有或間接占有）時該第三人是否非因重大過失而不知訴訟繫屬之存在，就訴訟繫屬善意判斷之時點則與實體法善意判斷之時點一致。依雙重善意說之見解，只要在滿足實體法善意取得之所有要件之時點，具訴訟繫屬善意，實體法上其可善意取得該權利，在訴訟法上既判力不擴張及於該繼受人，其不會因事後法院之通知而變為非訴訟繫屬善意。尚難事後透過法院之通知，使受讓動產占有時非因重大過失而不知該訴訟繫屬存在之善意第三人，再受既判力擴張所及。法院事後之通知無法作為擴大既判力主觀效力範圍之依據。

我國新法於承當訴訟與主參加訴訟之容許要件刪除他造同意之要件，偏向保護繼受人之利益（包含善意繼受人之利益），此乃違背當事人恆定原則保護他造當事人利益之立法意旨，甚難從如此新法規定之修正導出有使既判力擴張及於善意繼受人之基礎。實際上德國民訴法就承當訴訟與主參加訴訟所設之他造同意要件限制，主要乃就權利繼受與訴訟系爭物之惡意繼受人而設之規定，並非就訴訟系爭物善意繼受人而設之規定。因既判力不會擴張及於善意繼受人，其本可不受他造同意之限制提起主參加訴訟，且不如惡意繼受人有較強烈承當訴訟之必要性。「不能為了使既判力擴張及於善意

繼受人，賦予善意繼受人程序上更多之保障，因而使權利繼受與惡意繼受之情形也刪除他造同意之要件」，造成整個當事人恆定原則保護他造當事人利益之立法目的受到破壞。且即使在善意繼受之情形，德國部分學說也認為須經他造當事人與移轉人之同意始得承當訴訟，並非如同我國現行法無須他造同意，只須移轉之人聲請即得承當訴訟。為保護惡意繼受人之利益，僅須承認法院應通知惡意繼受人參加訴訟，其得以共同訴訟輔助參加人之地位參加訴訟，承認如此較強之訴訟法地位，即能使其於訴訟中有效防止移轉之人為不利繼受人之訴訟行為，或於確定判決後如法院未通知其參加訴訟承認其得提起再審，或於兩造當事人共謀詐害繼受人之情形承認其得提起第三人詐害再審之訴，即可提供其充分救濟之機會，無須為避免上述可能產生之不利而刪除承當訴訟與主參加訴訟之他造同意要件。

再從實體法之立場觀之，動產善意取得制度，基本乃建構在風險合理分配之原則。於所有人基於己意而喪失占有之情形，乃所有人創設權利信賴之外觀，其須承擔該物被無權處分而由第三人善意取得之風險，其必須檢驗移轉人信賴之程度。原所有人比第三人更有能力檢查移轉之人的可信程度。因此，於所有人基於己意喪失占有之情形，第三人可主張善意取得權利，善意取得之人之利益保護優先於原所有人之利益保護。反之，在所有人非基於己意而喪失占有之情形，第三人不得主張善意取得權利，原所有人之利益保護應優先於第三人之利益保護。因此，德國民法第九三五條第一項之規定，當某物自所有人處被竊取、遺失或基於其他理由而丟失，不生善意取得所有權之效果。所有人仍可依所有物返還請求權請求返還⁹⁰。由上可知，在實體法上可主張善意取得之限度內，亦即所有

⁹⁰ Bamberger/Roth/Kindl, aaO. (Fn. 84), § 932 Rn. 1.

人基於己意而喪失占有之情形，宜認為於訴訟法上既判力不擴張及於善意第三人，優先保護善意第三人之權利，而非原所有人之權利。倘若為貫徹訴訟法上之當事人恆定原則與訴訟經濟原則，保護他造當事人之利益，而認為既判力可擴張及於善意繼受人，將違反實體法上優先保護善意取得人之權利，而非優先保護原所有人利益之基本判斷。第三人於訴訟繫屬中善意取得權利後，原先所有人已喪失該物之所有權，其事後對移轉之人獲得本案勝訴之判決，仍應僅具既判力之相對性，不具擴張及於善意第三人之正當化基礎。

當事人恆定原則固為保護他造當事人利益而肯認之原則，但德國民事訴訟法之立法者（德國民訴法第二六五條第一項之規定），已明白表示訴訟繫屬無法排除當事人移轉訴訟系爭物之權利。立法者仍承認移轉之人在訴訟繫屬後可自由為實體法之處分行為。且其同時於第三二五條第二項規定，於實體法上可善意取得權利之第三人不受既判力與執行力擴張所及。其已於第三二五條第二項作出基本之價值判斷，亦即「第三人因善意而取得之權利」，應優先於當事人恆定原則所彰顯之「他造當事人利益」而受保護。訴訟經濟原則雖為現行民事訴訟法之基本原則，但其適用仍有其界限存在。其界限即在於不得以不當之方式侵害當事人或第三人於實體法上應享有或已取得之權利⁹¹。不能為了統一解決兩造當事人與善意取得之人之間之紛爭，而使已善意取得權利之第三人變成畏於發生失權之效果（不能再提起第三人撤銷訴訟之失權效果），而不得不因法院之通知而參加訴訟。如法院未通知其參加訴訟，又因既判力可擴張及於他，其不得不為了排除對其不利之效果而提起第三人撤銷訴訟。實際上其已善意取得權利，並無參加該訴訟、承當該訴訟與提起第三人撤銷訴訟之「義務」。

⁹¹ *Schöpflin, Die Verfahrensökonomie-eine Prozessmaxime?*, JR 2003, S. 489 ff.

依我國民法物權編新法修正後第九四八條第一項但書之規定，受讓人可主張善意取得之前提，乃以第三人為非因重大過失而不知移轉之人無權利為限。相較於舊法僅要求受讓人為善意而言，新法則減少受讓人主張善意取得之機會，亦因而導致民事訴訟法上既判力擴張及於第三人之範圍變大，對原所有人之保護與他造當事人之保護更為周到。此外，尤值注意者，於依占有改定之方式而主張善意受讓之情形，依新修正民法第九四八條第二項之規定，尚須受讓人受現實交付，且交付時仍具善意，始得善意取得該物之所有權。於舊法時代，於占有改定之時第三人具備善意即可，現今則要求須延至現實交付於第三人時其仍具善意，始得善意取得該權利。新法如此之修正已使善意取得適用之範圍縮小，因而導致訴訟法上既判力及於第三人之範圍擴大，對原所有人之保護與他造當事人之保護亦更為周到。我國關於善意取得規定之修正，可謂已漸使實體法善意取得制度趨於完善化。隨著上述之修正，實際上實體法已限縮適用善意取得之要件，偏向於原所有人權利之保護，既判力擴張及於第三人之範圍亦因而一併擴大。惟相較於德國民法善意取得之相關規範，我國民法所設之相關規範仍有須補充之處。依德國民法第九三五條之規定，在非基於己意而喪失占有之情形無善意取得之適用，原所有人得向第三人行使所有物返還請求權。然依我國民法第九四九條之規定，在非基於己意喪失占有之情形，第三人仍得主張善意取得。原占有人對第三人享有回復請求權。我國現行民法之規定並未充分顧慮風險合理分配之原則，對原所有人之保護有其不周到之處。我國民法第九四九條回復請求權所規範之案型，於德國民法第九三五條之規範下，乃屬於原所有人可行使動產所有物返還請求權之情形，本可適用較長之消滅時效（於我國法為十五年，於德國法為三十年），而不受兩年短期期間之限制，對原所有人較為不利。未來宜參照德國民法第九三五條之規定，認為在非基於己意

而喪失占有之情形無善意取得之適用，原所有人得向第三人行使所有物返還請求權，既判力將擴張及於該第三人⁹²。立於如此實體法善意取得規範完整化之基礎下，更可將訴訟法既判力是否擴張及於訴訟系爭物繼受人之基礎，求諸於實體法上其可否主張善意取得而決定。民法上關於是否及如何適用善意取得之規定，將影響訴訟法既判力是否擴張及於第三人之判斷。倘若符合民法上善意取得之要件，訴訟法上既判力不擴張及於該第三人。如不符合民法上善意取得之要件，訴訟法上既判力擴張及於該第三人。因此，實體法上善意取得之要件規範的愈完整，其要件之解釋與適用愈趨於妥當，將使訴訟法既判力主觀效力範圍之劃定更趨於完善。

就不動產發生訴訟系爭物繼受之情形，不宜認為第三人知悉訴訟繫屬，即認其不能主張實體法之善意取得，於訴訟法上既判力可擴張及於善意信賴登記之第三人，且不宜認為訴訟繫屬登記可阻止善意取得之適用，可使既判力擴張及於善意第三人。蓋於實體法上就不動產之善意取得而言，第三人善意信賴之基礎乃登記簿上關於權利歸屬與範圍事項之記載，並非訴訟繫屬之存在，只有在第三人明知登記簿上記載之事項為非真實之情況，其始不能主張善意取得。知悉訴訟繫屬存在，並不代表其知悉該登記簿上記載之事項不真實，二者並不相同⁹³。如認為知悉有訴訟繫屬存在，即認為第三人不得主張善意取得，將造成變更與提高實體法上關於不動產權利善意取得之主觀要件，因實體法上僅要求在明知移轉之人並無權利之情形，明知登記簿上之記載不真實之情形，始不能主張善意取得

⁹² Scapp/Schur, aaO. (Fn. 41), Rn. 217.

⁹³ 持訴訟繫屬善意說之部分學者，亦承認於不動產之情形知悉訴訟繫屬並不能直接導出第三人具有實體法上之惡意，因於不動善善意取得係要求知悉移轉之人無權利，而非要求因重大過失而不知移轉之人無權利，但其可以訴訟繫屬登記或異議之登記阻止善意取得，Stadler/Bensching, aaO. (Fn. 50), S. 438 ff.

該權利。倘若其不知登記簿上記載之事項為非真實，只不過係知悉訴訟繫屬存在，仍不能基此阻止其善意取得該物之權利。倘若第三人可於實體法上善意取得該不動產之權利，訴訟法上之既判力則不能擴張及於他。如認原告可透過訴訟繫屬登記，阻止第三人善意取得之適用，將違反德國民法第八九一條與我國民法第七五九條之一之規範意旨。其意旨乃於登記簿上某項權利被登記歸屬於某人時，即推定其適法享有此權利。此項權利推定無法以單純訴訟繫屬之登記而推翻，毋寧原告須證明該登記上之記載為不正確始能推翻該推定之效果。在未依證據完全證明其不正確性之前，登記名義人被推定為真正權利人。於訴訟繫屬中登記名義之人本可自由處分該物，第三人本可信賴其為真正權利人而善意取得該物之權利。第三人利益之保護應優先於原告利益之保護。原告基於起訴而為之訴訟繫屬登記無法阻止第三人善意取得該物之權利。

於德國法之下，登記簿上記載之權利狀態與真正實體法上狀態不一致之情形，真正權利人依德國民法第八九四條之規定享有變更登記之請求權。其可要求登記名義人同意為權利變更之登記。如登記名義人拒絕同意時，其可提起變更登記之訴訟。該訴訟為給付訴訟，其內容為要求被告同意為登記之變更。且原告須證明登記簿上記載之權利狀態與真正實體法上狀態不一致，並依此獲得本案勝訴之確定判決。然此項變更登記之訴訟程序之進行需費較長之時間，為及時保護真正權利人之權利與避免第三人於此段訴訟之期間因信賴登記而善意取得權利。依德國民法第八九九條第一項之規定，於同法第八九四條之情形，對於登記簿之正確性所提出之異議可記載於登記簿上。依該條第二項第一句之規定，如此異議之登記可以假處分之宣告或透過變更登記而影響其權利之人之同意為之。如以宣告假處分之方式為之，依該條第二項第二句之規定，不以已聲明異議之人之權利具有危險為必要。如已合法為異議之登記，依同法第

八九二條第一項之規定，第三人不能主張信賴登記而善意取得權利。然德國民法第八九九條適用之前提為登記之權利狀態與實際權利狀態不一致，如登記名義人並未同意其所提出之異議，聲請為假處分之人須「釋明」該登記簿上所記載內容之不正確性，其始能為異議之登記⁹⁴。而於德國法上之釋明程度要求可謂係具有「某種程度之確信」，比我國部分學說上向來理解之釋明程度高⁹⁵，其並非不須符合任何要件即可透過異議之登記阻止第三人之善意取得。反觀訴訟繫屬之登記並未要求聲請之人須「釋明」該登記簿上所記載內容之不正確性，原告僅須起訴再為訴訟繫屬之登記，對原告而言甚為簡便、輕鬆即可限制第三人善意取得權利之可能性。只要有訴訟繫屬登記，被告即甚難自由為權利之移轉，因第三人將畏於無法取得權利而不願意與其從事交易，造成不動產權利流通上之阻礙。如承認訴訟繫屬登記之效力將使立法者對不動產登記名義人與第三人交易安全之保護目的落空。於此宜認知並非所有事實均可於登記簿記載，僅有影響或決定法律關係全部或部分效力之事項始能於登記簿上記載。德國民法第八九四條及第八九九條均未規定訴訟繫屬可成為登記之事項，亦未規定訴訟繫屬之登記可作為阻止第三人善意取得之手段。在德國法之下，訴訟繫屬之登記並非法律上所明文承認之制度⁹⁶。我國民訴法第二五四條第五項承認訴訟標的權利，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起訴證明，於增訂理由中指出如此訴訟繫屬登記可減少善意取得之適用，並可基此擴大既判力。然實際上宜認

⁹⁴ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 2. Aufl., 2005, § 13 Rn. 50; Scapp/Schur, aaO. (Fn. 41), Rn. 376.

⁹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 7), § 110 Rn. 4.

⁹⁶ Lickleder, aaO. (Fn. 60), S. 206 ff.

為訴訟繫屬登記不能作為阻止善意取得之適用，亦不能基此使既判力擴張及於實體法上善意取得權利之第三人。於此建議刪除我國民訴法第二五四條第五項之規定。

伍、結 論

基於以上之研究，本文提出如下之結論：

一、不論於德國與我國民訴法均採取訴訟繫屬後移轉或讓與不影響原訴訟原則，其目的主要在保護他造當事人之利益與貫徹訴訟經濟原則。而如此保護他造當事人利益與發揮訴訟經濟效果之意旨，不論在思考程序運作面與既判力擴張面均應受到充分之顧慮。我國民訴法新法第二五四條第二項規定僅他造不同意，移轉之人或第三人亦得向法院聲請許第三人承當訴訟，此實與保護他造當事人利益之立法意旨相違背。新法刪除舊法提起主參加訴訟須經他造同意之要件，亦有違保護他造當事人利益之立法意旨。且依新法修正後第二五四條第二項之規定，移轉之人亦可聲請法院准許繼受人承當訴訟，移轉之人可不顧他造當事人之利益保護與第三人承當訴訟之意願向法院聲請許第三人承當訴訟，於未來宜刪除移轉之人具有聲請權限之規定。我國現行民訴法因欠缺相當於德國民訴法第三二五條第二項之規定，故於思考訴訟系爭物繼受之相關問題上，並未將善意繼受人與惡意繼受人作不同之思考。未來宜增訂相當於德國民訴法第三二五條第二項之規定，對於依實體法上之規定可善意取得權利之人不受既判力擴張所及。藉由實體法上可否善意取得權利，作為判斷既判力可否擴張之基礎。再藉由既判力可否擴張及於善意或惡意繼受人，判斷其於訴訟法上提起新訴之合法性、提起主參加訴訟與承當訴訟之要件、訴訟參加之形態及法院對其是否負通知義務。

二、於因債權讓與而發生權利繼受之情形，不論係有權處分或無權處分（並無主張善意取得之問題）均應認為既判力可擴張及於該繼受人。宜採取無重要性理論，法院無須顧慮讓與之事實而認原告欠缺實質合法性，不論原告有權處分或無權處分，於原告敗訴之情形，為保障他造當事人之利益，應認既判力擴張及於繼受人。如原告勝訴之情形，為保障繼受人之利益，應認既判力可擴張及於繼受人。訴訟繫屬善意說認為在債權讓與有權處分之情形，如繼受人具訴訟繫屬善意，既判力不擴張及於該繼受人，此乃不當限制既判力之擴張。其認為在債權讓與無權處分之情形，如具訴訟繫屬善意，則不受既判力擴張所及，但此乃與實體法上債權讓與不得主張善意取得相違背，於此應認既判力擴張及於該繼受人。在訴訟標的涉及債權請求而被告移轉訴訟系爭物之情形，基於債之相對性與平等性之考量，既判力不能擴張及於該物之繼受人。對為當事人或繼受人占有標的物之直接占有人，須依不同之情形判斷其既判力是否擴張。如為物權請求，則應擴張及於該直接占有人。如為原告基於租賃契約、使用借貸契約、保管契約訴請被告返還占有之情形，而被告於訴訟繫屬中將物轉交他人使用之情形，基於該等之人地位上之從屬性，宜認為既判力可擴張及於他。惟如原告基於買賣契約訴請被告移轉所有權並交付該物之情形，而被告於訴訟繫屬中將該物出租給第三人之情形，應認在該承租人可主張買賣不破租賃之範圍內，既判力不擴張及於他。於無法主張買賣不破租賃之範圍，宜認既判力可擴張及於承租人。

三、在訴訟標的涉及物權請求而移轉訴訟系爭物之情形，宜認為繼受人如無法依實體法主張善意取得，即為惡意繼受人，為保護他造當事人利益與貫徹訴訟經濟原則應認既判力擴張及於他。如繼受人可依實體法之規定主張善意取得，應認既判力不能擴張及於他。從比較法之觀點言之，德國民訴法第三二五條第二項明文規

定，確定判決之效力不能擴張及於「依民法之規定」自無權利人善意取得權利之人。其乃以實體法上可否主張善意取得權利，作為判斷既判力可否擴張於訴訟系爭物繼受人之重要基準，而訴訟繫屬善意並非重要之判斷基準。如認既判力可擴張及於善意繼受人，則未充分顧慮實體法上第三人善意取得權利保護之重要性。為貫徹當事人恆定原則保障他造當事人利益與訴訟經濟原則之立法意旨，固然宜認既判力應擴張及於訴訟系爭物之繼受人，然訴訟經濟原則之適用仍有其界限存在。其界限即在於不得以不當之方式侵害第三人於實體法上應享有或已取得之權利。在基於物權請求而訴訟系爭物發生移轉之情形，第三人於訴訟外已依民法之規定善意取得該物之所有權，而原所有人對於第三人而言已喪失該物之所有權。於實體法上立法者已優先選擇保護善意之第三人，而非原所有人（他造當事人）。倘若認為既判力仍可擴張及於善意第三人將與上述之基本價值判斷相違背。為保護善意第三人之權利，訴訟法上當事人恆定原則所彰顯之他造當事人利益保護與訴訟經濟原則，亦應受到退讓。第三人因善意而取得之權利並不會因事後原告獲得所有物返還請求權之勝訴判決而受影響，該項判決仍僅具既判力之相對性，並不會擴張及於已善意取得所有權之第三人。

訴訟繫屬善意說與雙重善意說主張如不具備訴訟繫屬善意，既判力則擴張及於該繼受人。然實際上訴訟繫屬善意並非實體法上善意取得之要件之一。就動產之繼受而言，占有始為善意信賴之基礎，訴訟繫屬並非善意信賴之基礎。就動產之善意而言，第三人原則上並不負詢問義務，僅於具體令人懷疑之狀況，第三人始負詢問之義務，而其未為詢問時始能認為其係因重大過失而不知無權利。即使有訴訟繫屬存在，第三人仍可信賴被告為真正所有權人，因其於立法上被推定為所有權人。原告之起訴而使該事件發生訴訟繫屬，並無法因而創設被告享有所有權之具體可疑之狀況，倘若如此

將與立法者推定被告為所有權人之規範意旨相違背。因此，即使繼受人知悉有訴訟繫屬存在，亦不得基此認為第三人因重大過失而不知移轉之人無權利，其不得主張善意取得，既判力應擴張及於他。就不動產之繼受而言，知悉訴訟繫屬或訴訟繫屬登記，不能阻止善意取得之適用，無法因此而使既判力擴張及於善意第三人。實體法上不動產之善意取得，第三人善意信賴之基礎乃登記簿上關於權利歸屬與範圍事項之記載，並非訴訟繫屬之存在，只有在第三人知悉登記簿上記載之事項為非真實之情況，其始不能主張善意取得。知悉訴訟繫屬存在，並不代表其知悉該登記簿上記載之事項不真實，二者並不相同。若認為知悉有訴訟繫屬存在，即認為第三人不得主張善意取得，將造成變更與提高實體法上關於不動產權利善意取得之主觀要件，因實體法上僅要求在知悉移轉之人無權利之情形，亦即知悉登記簿上之記載不真實之情形，始不能主張善意取得該權利。若其不知登記簿上記載之事項為非真實，只不過係知悉訴訟繫屬存在，仍不能基此阻止其善意取得該物之權利，亦不能基此認既判力擴張及他。以訴訟繫屬登記阻止善意取得之適用亦不妥當，因其違反實體法上登記名義人（被告）已被推定為所有權人，第三人仍能信賴其為所有權人。如承認訴訟繫屬登記阻止善意取得之效力，將使立法者對不動產登記名義人與第三人交易安全之保護目的落空。民法上關於是否及如何適用善意取得之規定，將影響訴訟法既判力是否擴張及於第三人之判斷。若符合民法上善意取得之要件，訴訟法上既判力則不擴張及於該第三人。若不符合民法上善意取得之要件，訴訟法上既判力則擴張及於該第三人。因此，實體法上善意取得之要件規範的愈完整，其要件之解釋與適用愈趨於妥當，將使訴訟法既判力主觀效力範圍之劃定更趨於完善。

四、從訴訟法之觀點言之，既判力應否擴張及於繼受人，乃依我國民訴法第四〇一條決定，而非依法院已通知繼受人決定。法院

職權通知規定之本身不能作為既判力擴張之基礎，毋寧係先認為既判力於何等情形下可擴張及於特定第三人，法院為保障該第三人參與方面之聽審請求權，法院始應通知該第三人參與訴訟，其負有通知第三人參與訴訟之義務。部分學者主張新法已新設法院通知第三人之規定，進而導出既判力及於善意第三人之結論，實有倒果為因之危險。我國民訴法第四〇一條第一項將確定判決效力擴張及於「繼承人（包含善意繼承人）」，並未如同德國法上就「善意取得」情形有特別規定，此乃我國制定民訴法時，而呈現立法上之疏漏。我國最高法院認既判力不能擴張及於實體法上善意取得之繼承人，實質上乃在揭示我國民訴法第四〇一條第一項有立法上之漏洞，應從事目的性之限縮適用。德國民訴法於一八九八年即增訂第三二五條第二項保護實體法上善意取得權利繼承人之規定，使其不受既判力擴張效力所及，至今仍為有效之規定。我國民訴法第四〇一條第一項參照其規範目的包含之範圍過廣，為保護善意取得權利之第三人，宜作目的性之限縮適用，該項所稱之繼承人不包含於實體法上可善意取得權利之繼承人。我國民訴法未來修法時，宜參照德國民訴法第三二五條第二項之規定，於第四〇一條第二項增訂如下類似之規定：「如繼承人依民法之規定自無權利人善意取得權利而受保護之情形，並無前項規定之適用。」此項規定之新增則明確化既判力不擴張及於「依民法之規定」自無權利人善意取得權利之繼承人，其僅及於民法上惡意之繼承人。基此目的性限縮之適用與第二項規定之增訂可知，既判力擴張及於惡意繼承人，故法院對其負通知義務，於確定判決前應保障其參加方面之聽審請求權，其得為共同訴訟輔助參加，如法院未通知其參加訴訟，其可基此提起再審或第三人撤銷訴訟救濟。

因既判力將擴張及於惡意繼承人，對其產生不利之結果，法院應通知其參加訴訟，賦予其聽審請求權保障。然繼承人尚未到場陳

述，法院甚難認應其為惡意或善意繼受人，為釐清此項中間爭點，法院可通知繼受人到場。如法院通知繼受人到場而繼受人未到場，於確定判決前法院尚未認定繼受人為惡意或善意。確定判決後，既判力仍擴張及於惡意之繼受人，惡意繼受人經法院通知後未參加訴訟，喪失再參加之權利，其不能再提起再審或第三人撤銷訴訟救濟。但既判力不擴張及於善意之繼受人，對善意繼受人並無任何影響。上述法院對於繼受人之通知，對於惡意繼受人而言，為法院履行對其之「通知義務」。為澄清上述之爭點，法院可通知善意繼受人到場，但善意繼受人仍可不到場，即使其到場亦可不聲請參加訴訟，對其仍不發生既判力擴張之效果，其仍可於事後之訴訟程序或許可執行之訴中主張其為善意取得之繼受人，不生任何失權效果。不會因法院之通知而使既判力擴張及於他，亦不會因法院之通知而使其事後喪失依實體法善意取得權利之可能性，使其無法於事後之程序主張善意取得權利之機會。法院對於善意繼受人通知係為釐清上述之爭點，並不代表法院對善意繼受人負有「通知義務」，二者應嚴加區分。

倘若法院於確定判決前未通知繼受人參與訴訟，於確定判決後，繼受人提起再審或第三人撤銷之訴，法院於該等訴訟中除先認定有無訴訟繫屬中繼受之事實外，尚須認定繼受人為善意或惡意，而繼受人為惡意之事實，仍須由他造當事人負舉證責任。如法院認定繼受人為惡意繼受人，法院未通知其參與訴訟，此乃侵害其聽審請求權，惡意繼受人所提起之再審訴訟或第三人撤銷訴訟有理由。如法院認定繼受人為善意繼受人，其不能主張法院未通知其參與訴訟，侵害其聽審請求權，其提起之再審或第三人撤銷訴訟無理由。我國現行民訴法第二五四條第四項認法院「應」通知繼受人（包含善意繼受人）參與訴訟之規定，乃承認法院對於善意繼受人亦負通知之義務。或有認為既判力基於民訴法第四〇一條第一項「當事人

之繼承人」之法條文義可擴張及於善意取得第三人，而導出法院於確定判決前對善意繼承人亦負有通知義務之結論。如此之推論，實未充分顧慮我國現行民訴法第四〇一條第一項之規定，從實體法善意取得第三人之權利，應優先於原所有人（他造當事人）保護之立法意旨觀之，有立法上之漏洞存在，應從事目的性限縮適用，不包含善意取得之繼承人。因既判力不擴張及於善意取得之繼承人，導出法院對其不負通知義務。此外，於立法上不能為了賦予善意繼承人承當訴訟與提起主參加訴訟之機會，將於權利繼承或訴訟系爭物惡意繼承時，應保護他造當事人利益之他造同意要件一併刪除。

參考文獻

一、中文

1. 王甲乙、楊建華、鄭建才，民事訴訟法新論，2003年8月。
Wang, Jia-Yi, Yang, Jian-Hua, Zheng, Jian-Cai, *Min Shi Su Song Fa Xin Lun*, Aug., 2003.
Wang, Ja-Yi, Yang, Jian-Hua, Jheng, Jian-Cai, *A New Commentary on Civil Procedure*, Aug., 2003.
2. 沈冠伶，民事訴訟法第108次研討會之發言，載：民事訴訟之研討(六)，頁72-76，2012年5月。
Shen, Kuan-Ling, *Min Shi Su Song Fa Yi Bai Ling Ba Ci Yan Tao Hui Zhi Fa Yan*, in *Min Shi Su Song Zhi Yan Tao (Shi Ba)*, pp. 72-76, May, 2012.
Shen, Kuan-Ling, *The Oral Presentation in the 108th Conference of the Civil Procedure Law*, in *Civil Procedure Law Seminar XVIII*, pp. 72-76, May, 2012.
3. 吳從周，訴訟繫屬後之特定繼受人與善意取得之保護——評最高法院九六年台抗字第四七號裁定，台灣本土法學雜誌，99期，頁67-77，2007年10月。
Wu, Chung-Jau, *Su Song Xi Shu Hou Zhi Te Ding Ji Shou Ren Yu Shan Yi Qu De Zhi Bao Bu— Ping Zui Gao Fa Yuan Jiu Liu Nian Tai Kang Zi Di Si Qi Hao Cai Ding Yi*, *Tai Wan Ben Tu Fa Xue Za Zhi*, no. 99, pp. 67-77, Oct., 2007.
Wu, Chung-Jau, *Specific Successor after the Pending Action and Protection of Bona Fide Acquisiton*, *Taiwan Law Journal*, no. 99, pp. 67-77, Oct., 2007.
4. 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(三)，2009年9月。
Chiou, Lian-Gong, *Kou Shu Min Shi Su Song Fa Jiang Yi (San)*, Sept., 2009.
Chiou, Lian-Gong, *Oral Teaching Materials III*, Sept., 2009.
5. 姜世明，民事訴訟法基礎論，3版，2009年9月。
Chiang, Shyh-Ming, *Min Shi Su Song Fa Ji Chu Lun*, 3d ed., Sept., 2009.
Chiang, Shyh-Ming, *Basic Theories of Civil Procedure Law*, 3d ed., Sept., 2009.

6. 姚瑞光，民事訴訟法論，2004年2月。
Yau, Ruei-Kuang, *Min Shi Su Song Fa Lun*, Feb., 2004.
Yau, Ruei-Kuang, *On the Law of Civil Procedure*, Feb., 2004.
7. 陳榮宗，民事訴訟法第51次研討會之報告，載：民事訴訟法之研討(五)，頁141-154，1996年10月。
Chen, Rong-Zong, *Min Shi Su Song Fa Di Wu Shi Yi Ci Yan Tao Hui Zhi Bao Gao*, in *Min Shi Su Song Fa Zhi Yan Tao (Wu)*, pp. 141-154, Oct., 1996.
Chen, Rong-Zong, *The Oral Presentation in the 51th Conference of the Civil Procedure Law*, in *Civil Procedure Law Seminar V*, pp. 141-154, Oct., 1996.
8. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(中)，7版，2009年10月。
Chen, Rong-Zong, Lin, Qing-Miao, *Min Shi Su Song Fa (Zhong)*, 7th ed., Oct., 2009.
Chen, Rong-Zong, Lin, Ching-Miao, *The Law of Civil Procedure (II)*, 7th ed., Oct., 2009.
9. 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，載：訴訟參與與判決效力，頁117-163，2010年12月。
Shyuu, Shu-Huan, *Su Song Xi Shu Zhong Xi Zheng Wu Yi Zhuan Zhi Dang Shi Ren Heng Ding Yu Pan Jue Xiao Kuo Zhang*, in *Su Song Can Yu Yu Pan Jue Xiao Li*, pp. 117-163, Dec., 2010.
Shyuu, Shu-Huan, *The fixed Parties of the Succession of the Object in Pending Suit and Extension of the Effect of the Judgment*, in *Participation in the Litigation and Effect of the Judgment*, pp. 117-163, Dec., 2010.
10. 許士宦，判決效力及於訴訟繫屬中系爭物之善意受讓人，月旦法學教室，98期，頁92-110，2010年12月。
Shyuu, Shu-Huan, *Pan Jue Xiao Li Ji Yu Su Song Xi Shu Zhong Xi Zheng Wu Zhi Shan Yi Shou Rang Ren*, *Yue Dan Fa Xue Za Zhi*, no. 98, pp. 92-110, Dec., 2010.
Shyuu, Shu-Huan, *Extension of the Effect of Judgment to the Successor in Good Faith of the Object in Pending Suit*, *Taiwan Jurist*, no. 98, pp. 92-110, Dec., 2010.

11. 許士宦，既判力及於訴訟繫屬中從原告受讓系爭物之第三人，台灣法學雜誌，169期，頁29-58，2011年2月。
Shyuu, Shu-Huan, Ji Pan Li Ji Yu Su Song Xi Shu Zhong Cong Yuan Gao Shou Rang Xi Zheng Wu Zhi Di San Ren, Tai Wan Fa Xue Za Zhi, no. 169, pp. 29-58, Feb., 2011.
Shyuu, Shu-Huan, Extension of the Res Judicata of Judgment to the Successor of the Object in Pending Suit from the Plaintiff, Taiwan Law Journal, no. 169, pp. 29-58, Feb., 2011.
12. 許士宦，判決效力擴張於系爭物受讓人之判準，月旦法學雜誌，205期，頁5-27，2012年6月。
Shyuu, Shu-Huan, Pan Jue Xiao Li Kuo Zhang Yu Xi Zheng Wu Shou Rang Ren Zhi Pan Zhun, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 205, pp. 5-27, June, 2012.
Shyuu, Shu-Huan, Criterion for the Extension of the Effect of Judgment to the Successor of the Object in Pending Suit, The Taiwan Law Review, no. 205, pp. 5-27, June, 2012.
13. 許士宦，民事訴訟法第108次研討會之報告，載：民事訴訟之研討(六)，頁3-48，2012年5月。
Shyuu, Shu-Huan, Min Shi Su Song Fa Yi Bai Ling Ba Ci Yan Tao Hui Zhi Bao Gao, in Min Shi Su Song Zhi Yan Tao (Shi Ba), pp. 3-48, May, 2012.
Shyuu, Shu-Huan, The Oral Presentation in the 108th Conference of the Civil Procedure Law, in Civil Procedure Law Seminar XVIII, pp. 3-48, May, 2012.
14. 劉明生，第三人撤銷訴訟之當事人適格，月旦法學教室，126期，頁21-23，2013年4月。
Liu, Ming-Sheng, Di San Ren Che Xiao Su Song Zhi Dang Shi Ren Shi Ge, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 126, pp. 21-23, Apr., 2013.
Liu, Ming-Sheng, Standing of Parties in the Third-Person Opposition Litigation, Taiwan Jurist, no. 126, pp. 21-23, Apr., 2013.
15. 駱永家，既判力之研究，11版，1999年9月。
Louch, Yeong-Jia, Ji Pan Li Zhi Yan Jiu, 11th ed., Sept., 1999.
Louch, Yeong-Jia, Study of Res Judicata, 11th ed., Sept., 1999.

二、外 文

1. *Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, §§ 611-1296, 2003.
2. *Baur, Fritz/Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009.
3. *Dinstühler, Klaus-Jürgen*, Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO, ZZP 1999, S. 61 ff.
4. *Gaul, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010.
5. *Gottwald, Uwe*, Die Veräußerung der steitbefangenen Sache, JA 1999, S. 486-491.
6. *Grunsky, Wolfgang*, Zivilprozessrecht, 11. Aufl., 2003.
7. *Gursky, Karl-Heinz/Pfeifer, Axel/Wiegand, Wolfgang*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3: Sachenrecht, §§ 925-984, 2004.
8. *Gursky, Karl-Heinz/Pfeifer, Axel/Wiegand, Wolfgang*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3: Sachenrecht, §§ 883-902, 2008.
9. *Lickleder, Florian*, Die Eintragung eines Rechtshängigkeitvermerks im Grundbuch, ZZP 2001, S. 195 ff.
10. *Lüke, Wolfgang*, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2006.
11. *Jauernig, Othmar*, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003.
12. *Merle, Werner*, Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes, JA 1983, S. 626 ff.
13. *Musielak, Hans-Joachim*, Grundkurs ZPO, 6. Aufl., 2002
14. *Musielak, Hans-Joachim*, Eigentümerwerb an beweglichen Sachen nach §§ 932 ff. BGB, JuS 1992, S. 713 ff.
15. *Musielak, Hans-Joachim*, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl., 2011.
16. *Olshausen, Eberhard*, Der Schutz des guten Glaubens an die Nicht-Rechtshängigkeit, JZ 1988, S. 584 ff.

17. *Otterbach, Isabel*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010.
18. *Pawlowski, Hans-Martin*, Probleme des rechtlichen Gehörs bei der Veräußerung einer Streitsache, JZ 1975, S. 681 ff.
19. *Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus*, ZPO Kommentar, 3. Aufl., 2011.
20. *Rauscher, Thomas/Wax Peter*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2: §§ 511-945, 3. Aufl., 2007.
21. *Rauscher, Thomas/Wax, Peter*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1: §§ 1-510 c, 3. Aufl., 2008.
22. *Rinne, Manfred Eberhard*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6 Sachenrecht, §§ 854-1296, 4. Aufl., 2004.
23. *Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004.
24. *Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010.
25. *Scapp, Jan/Schur, Wolfgang*, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010.
26. *Schwab, Karl Heinz/Prütting, Hanns*, Sachenrecht, 30. Aufl., 2002.
27. *Schilken, Eberhard*, Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2010.
28. *Schöpflin, Martin*, Die Verfahrensökonomie-eine Prozessmaxime?, JR 2003, S. 485 ff.
29. *Stadler, Asrid/Bensching, Claudia*, Die Veräußerung streitbefangener Sachen, Jura 2001, S. 433 ff.
30. *Stein, Friedrich/Jonas, Martin*, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Bd. 4 §§ 253-327, 22. Aufl., 2008.
31. *Thomas, Heinz/Putzo, Hans*, Zivilprozessordnung Kommentar, 32. Aufl., 2011.
32. *Vieweg, Klaus/Werner, Almuth*, Sachenrecht, 2. Aufl., 2005.
33. *Weber, Ralph*, Gutgläubiger Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen gemäß §§ 932 ff., JuS 1999, S. 1 ff.
34. *Weimar, Wilhelm*, Die Veräußerung des im Streit befangenen Gegenstandes, MDR 1968, S. 23 ff.

Succession of the Right Regarding the Claim or Object in Pending Suits and Extension of the Subjective Scope of Res Judicata

Ming-Sheng Liu^{*}

Abstract

The principle of the invariability of parties is regulated in Article 254 (1) of Taiwan Code of Civil Procedure and Article 265 (2) of German Code of Civil Procedure. No action will be affected by the fact that the right regarding the subject matter of the claim or the fact that the object has been transferred to a third person in a pending suit. Under Article 254 (1) (2), a third person may assume the action for a party or intervene to assert a claim against the parties without the consent of the opposing party. It is doubtful, whether this reform is consistent with the legislative goal of the principle of invariability of parties to protect the opposing party. The legislature regulates the authority of notice of court in Article 67-1 and the third-person opposition proceeding in Article 507-1 in 2003 as well as the duty of court to notice in Article 254 (4) in 2000. It is disputed, whether after these amendments the *res judicata* of judgment can be extended to the successor in good faith. In regard to

^{*} Assistant Professor of Fu Jen Catholic University Department of Law; Dr. jur.,
University of Regensburg (Germany).

Received: October 18, 2012; accepted: May 23, 2013

this issue, different theories are represented, such as the theory of procedural extension of *res judicata*, the theory of good faith in the substantive law and the theory of double good faith. Comparative Law, under Article 325 (2) of German Code of Civil Procedure, the *res judicata* of judgment is not permitted to extend to the successor who can assert the acquisition in good faith in the substantive law. It is disputed how the concept of good faith in Article 325 is interpreted. The aim of the essay is to find out the proceeding in which the interests of opposing party and successor can be protected and to clarify in which situation the *res judicata* can be extended to the successor of the right regarding the claim or object.

Keywords: *Res Judicata*, Acquisition in Good Faith, Succession of the Right Regarding the Claim or Object, the Principle of Invariability of Parties, Notice of Court, Third-Person Opposition Proceeding