

實例研析系列

修訂二版

民事訴訟法理論與案例



The Theory and Case of Civil Procedure

林洲富◎著

 元照

The Theory and Case of Civil Procedure

《本書簡介》

民事訴訟法係保護私法之權利，請求法院確定其權利存否之法定程序，為程序法之基本法，可分財產權與非財產權之訴訟。其內容浩繁，涵蓋範圍甚廣，作者本於教授民事訴訟法及民事法院審判之經驗，依據學說與實務見解，將本書分為22章，依序介紹民事訴訟之通則、各級審級程序、督促程序、保全執行、公示催告及家事訴訟事件等議題，為總括及系統化之解說，並以例題之方式，說明及分析法律適用原則，使理論與實務相互印證，將民事訴訟法理論轉換成實用之學。本書設計例題共108則，茲於介紹各章節理論之前，先提出例題，使讀者產生問題意識，繼而說明及分析原理，最後解析例題解答，俾於有志研習者，除能全面瞭解民事訴訟法之原理原則外，亦可應用於實際之具體個案，期能增進學習效果及實務運作。

ISBN 978-986-255-758-7



9 789862 557587



5P023RB

定價：520元



元照網路書店



月旦實務講座



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

民事訴訟法

理論與案例

林洲富 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法理論與案例／林洲富著. -- 二版.

-- 臺北市：元照，2016.07

面：公分

ISBN 978-986-255-758-7 (平裝)

1.民事訴訟法 2.論述分析

586.1

105007192

民事訴訟法理論與案例

5P023RB

作 者 林洲富
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 520 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2015 年 9 月 初版第 1 刷
2016 年 7 月 二版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-758-7

推薦序

林洲富法官所著「民事訴訟法理論與案例」，對於臺灣民事訴訟法之發展，有如一股活水新泉。民事訴訟法為民事程序法基本法，乃規範保護私法之權利，請求國家司法機關確定其權利存否之法定程序。本書以深入淺出之例題方式說明及分析民法原則，並將民事訴訟法理論應用於具體之民事事件，使理論與實務相互應證，有助於將民事訴訟法轉化成實用學科，讓法律實踐於生活中。

按現階段之民事訴訟法乃參考外國法典所制定之之法律，而究其長期實施之成果，往往必須配合臺灣之社會脈動，有融合我國理論與實務之調適，方足以促使法典之本土化；而林法官本諸於民事法領域的深厚造詣，以其兼具審判實務及學術研究之專業背景，除長期於審判實務奉獻心力外，亦於本所教授民事訴訟法，致力於培育法學人才，其奉獻之心令人感佩。是以吾等樂觀期待，本書將有助於我國民事訴訟制度之更臻完善。

國立清華大學科技法律研究所教授兼所長

范建得 謹誌

2015年7月於清華大學

二版序

本書自上次出版迄今已近9個月，期間適2015年12月30日修正公布家事事件法第19、32、60、64、165條等條文。作者基於民事審判之實務心得，茲就內文進行修正、勘誤及法條修正，除增列論述最新學說理論、實務見解及本人指導學生王英彥著「民事訴訟第三審許可上訴制之研究」法學碩士論文外，為使考生知悉國家考試之方向，茲將歷屆考題出處標示於內文，俾於掌握研讀重心。再者，本書為民事訴訟法之專書，其與拙著「實用非訟事件法」、「實用強制執行法精義」及「民事案例研究——實體法與程序法之交錯運用」，均屬民事程序法之專論，範圍自非訟事件、訴訟事件、執行事件及民事審判事件，除可使讀者全面研習有關非訟程序、訴訟程序及執行程序外，亦可知悉民事實體法應用於民事程序法之案例，形成完整之民事程序法之系列專論。因作者學識不足，所論自有疏誤處，敬祈賢達法碩，不吝賜教，至為感幸。

林洲富

謹識於智慧財產法院

2016年4月30日

自序

民事訴訟法為程序法之基本大法，為保護私法之權利，請求國家司法機關確定其權利存否之法定程序，其於法律體系占有極為重要之地位。我國民事訴訟法內容浩繁，涵蓋範圍甚廣，故如何掌握法律規範之重點，正確解釋及適用法律，將民事訴訟法理論應用於實際之民事訴訟事件，誠屬重要。筆者於法院從事民事審判近20年，並承蒙范所長建得之厚愛，有幸於國立清華大學科技法律研究所教授民事訴訟法，本於教學及實務之工作經驗，謹參考國內、外學說及實務見解，試以例題之方式，說明及分析法律之原則，使實務與理論相互印證，將民事訴訟法理論轉化成實用之學，俾於有志研習者易於瞭解，期能增進學習之效果，茲將拙著定名為「民事訴訟法理論與案例」。而本書為民事訴訟法之專書，其與拙著「實用非訟事件法」、「實用強制執行法精義」及「民事案例研究——實體法與程序法之交錯運用」，均屬民事程序法之專論，範圍自非訟事件、訴訟事件、執行事件及民事審判事件，除得使讀者全面研習有關非訟程序、訴訟程序及執行程序外，亦可知悉民事實體法應用於民事程序法之案例，形成完整之民事程序法之系列專論。因作者學識不足，所論自有疏誤處，敬祈賢達法碩，不吝賜教，至為感幸。

林洲富 謹序

2015年8月1日於智慧財產法院

目 錄

推薦序
二版序
自 序

范建得

第一章 民事法院

| | |
|---------------|----|
| 第一節 民事訴訟 | 1 |
| 案例1 | 1 |
| 案例2 | 1 |
| 壹、民事訴訟制度之目的 | 2 |
| 貳、法院審判權之劃分 | 2 |
| 參、民事訴訟法之定義 | 2 |
| 肆、民事訴訟法之性質 | 3 |
| 伍、民事訴訟法立法原則 | 4 |
| 陸、例題解析 | 6 |
| 第二節 管 轄 | 8 |
| 第一項 訴訟之普通管轄法院 | 8 |
| 案例3 | 8 |
| 案例4 | 8 |
| 壹、自然人 | 8 |
| 貳、法人及其他團體 | 9 |
| 參、例題解析 | 10 |
| 第二項 訴訟之特別管轄法院 | 11 |
| 案例5 | 11 |
| 案例6 | 11 |
| 壹、財產權涉訟 | 12 |
| 貳、業務涉訟 | 12 |

| | |
|----------------------|-----------|
| 參、船舶涉訟 | 13 |
| 肆、社員資格涉訟 | 13 |
| 伍、不動產涉訟 | 14 |
| 陸、契約涉訟 | 15 |
| 柒、票據涉訟 | 16 |
| 捌、財產管理涉訟 | 16 |
| 玖、因侵權行為涉訟 | 17 |
| 拾、登記涉訟 | 17 |
| 拾壹、自然人死亡 | 18 |
| 拾貳、共同訴訟 | 18 |
| 拾參、例題解析 | 19 |
| 第三項 管轄競合 | 20 |
| 案例7 | 20 |
| 案例8 | 21 |
| 壹、專屬管轄 | 21 |
| 貳、管轄競合之效果 | 21 |
| 參、例題解析 | 23 |
| 第四項 合意管轄 | 25 |
| 案例9 | 25 |
| 壹、明示合意管轄 | 26 |
| 貳、默示合意管轄 | 26 |
| 參、例題解析——合意管轄法院之條款拘束力 | 27 |
| 第五項 管轄恒定原則 | 27 |
| 案例10 | 27 |
| 壹、定管轄權期間 | 28 |
| 貳、例題解析——程序從新 | 28 |
| 第六項 訴訟之移送 | 28 |
| 案例11 | 28 |
| 壹、移送訴訟之原因 | 29 |

| | |
|------------------------------|----|
| 貳、移送裁定之效力 | 29 |
| 參、例題解析——優先管轄 | 29 |
| 第三節 法院職員之迴避 | 30 |
| 案例12 | 30 |
| 壹、迴避原因 | 30 |
| 貳、訴訟事件之前審裁判 | 31 |
| 參、智慧財產案件 | 31 |
| 肆、例題解析——聲請法官迴避之效力 | 32 |
| 第二章 當事人 | |
| 第一節 當事人能力 | 35 |
| 案例13 | 35 |
| 壹、當事人能力之定義 | 35 |
| 貳、當事人能力之範圍 | 37 |
| 參、例題解析——公寓大廈管理委員會 | 38 |
| 第二節 當事人適格 | 39 |
| 案例14 | 39 |
| 壹、訴權存在要件 | 39 |
| 貳、當事人適格定義 | 39 |
| 參、當事人適格之範圍 | 40 |
| 肆、例題解析——第三人提起確認收養關係 不存在之訴 | 42 |
| 伍、相關實務見解——共同共有債權之權利行使 | 42 |
| 第三節 訴訟能力 | 42 |
| 案例15 | 42 |
| 案例16 | 43 |
| 壹、訴訟能力之定義 | 43 |
| 貳、特別代理人 | 45 |
| 參、例題解析 | 46 |

| | |
|------------------------------|----|
| 第四節 共同訴訟 | 47 |
| 案例17 | 47 |
| 壹、共同訴訟之要件 | 47 |
| 貳、共同訴訟之類型 | 48 |
| 參、例題解析——分割共有物事件 | 56 |
| 第五節 訴訟參加 | 57 |
| 案例18 | 57 |
| 壹、訴訟參加之要件 | 57 |
| 貳、訴訟參加之程序 | 58 |
| 參、參加人之權限 | 59 |
| 肆、對參加人之效力 | 59 |
| 伍、獨立參加之效力 | 61 |
| 陸、例題解析——參加人輔助當事人 | 62 |
| 第六節 訴訟代理人與輔佐人 | 62 |
| 第一項 訴訟代理人 | 62 |
| 案例19 | 62 |
| 壹、訴訟代理人之資格 | 62 |
| 貳、訴訟代理人之權限 | 64 |
| 參、當事人之撤銷或更正權 | 65 |
| 肆、訴訟代理權之效力 | 65 |
| 伍、訴訟代理權欠缺之補正 | 66 |
| 陸、例題解析——欠缺特別訴訟代理權限 | 66 |
| 第二項 輔佐人 | 67 |
| 案例20 | 67 |
| 壹、輔佐人之許可及撤銷 | 67 |
| 貳、輔佐人陳述之效力 | 67 |
| 參、例題解析——訴訟代理人、輔佐人及參加人 之比較 | 68 |

第三章 訴訟費用

| | |
|--------------------------|----|
| 第一節 訴訟標的之價額 | 71 |
| 案例21 | 71 |
| 壹、核定訴訟標的價額 | 71 |
| 貳、計算數項訴訟標的價額 | 72 |
| 參、租賃權涉訟 | 73 |
| 肆、分割共有物涉訟 | 73 |
| 伍、第三人異議之訴 | 74 |
| 陸、訴訟標的價額不能核定 | 74 |
| 柒、例題解析——排除侵害專利之請求權 | 75 |
| 第二節 訴訟費用之計算 | 76 |
| 案例22 | 76 |
| 壹、財產權訴訟 | 76 |
| 貳、非財產權訴訟 | 77 |
| 參、反訴之裁判費 | 78 |
| 肆、訴之變更或追加 | 78 |
| 伍、上訴之裁判費 | 78 |
| 陸、再審之裁判費 | 79 |
| 柒、非訟事件 | 79 |
| 捌、律師酬金之支給標準 | 79 |
| 玖、例題解析——普通共同訴訟 | 80 |
| 第三節 訴訟費用之負擔 | 80 |
| 案例23 | 80 |
| 壹、敗訴當事人負擔 | 80 |
| 貳、勝訴當事人負擔 | 81 |
| 參、退還裁判費 | 82 |
| 肆、共同訴訟之訴訟費用負擔 | 83 |
| 伍、參加人之訴訟費用負擔 | 83 |
| 陸、例題解析——原告撤回部分之訴 | 83 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| 第四節 訴訟費用之擔保 | 84 |
| 案例24 | 84 |
| 壹、命供訴訟費用擔保之要件 | 84 |
| 貳、供擔保之方法 | 85 |
| 參、擔保之效力 | 86 |
| 肆、返還擔保物 | 86 |
| 伍、例題解析——假扣押執行後而本案訴訟敗訴 | 88 |
| 第五節 訴訟救助 | 88 |
| 案例25 | 88 |
| 壹、訴訟救助之要件 | 89 |
| 貳、訴訟救助之駁回 | 90 |
| 參、訴訟救助之效力 | 91 |
| 肆、例題解析——訴訟救助應負擔之訴訟費用 | 92 |
| 第四章 訴訟程序 | |
| 第一節 當事人書狀 | 95 |
| 案例26 | 95 |
| 壹、書狀程序 | 95 |
| 貳、補正書狀欠缺 | 97 |
| 參、例題解析——未補正被告住居所 | 98 |
| 第二節 送 達 | 98 |
| 案例27 | 98 |
| 案例28 | 99 |
| 壹、職權送達 | 99 |
| 貳、應送達人 | 100 |
| 參、送達方式 | 102 |
| 肆、公示送達 | 104 |
| 伍、例題解析 | 106 |

| | |
|--------------------|-----|
| 第三節 期日與期間 | 107 |
| 案例29 | 107 |
| 壹、期日之定義 | 107 |
| 貳、指定期日之人 | 107 |
| 參、期日之告知 | 108 |
| 肆、裁定期間 | 108 |
| 伍、在途期間之扣除 | 109 |
| 陸、回復原狀之聲請 | 110 |
| 柒、例題解析——調查證據期日之通知 | 111 |
| 第四節 訴訟程序之停止 | 111 |
| 案例30 | 111 |
| 壹、當然停止 | 112 |
| 貳、裁定停止 | 114 |
| 參、合意停止 | 117 |
| 肆、例題解析——被告不具訴訟處分權 | 118 |
| 第五節 準備程序 | 118 |
| 案例31 | 118 |
| 壹、準備書狀與答辯狀 | 119 |
| 貳、準備程序之進行 | 121 |
| 參、例題解析——訴之變更或追加 | 126 |
| 第六節 言詞辯論 | 126 |
| 案例32 | 126 |
| 壹、當事人之行為 | 127 |
| 貳、審判長之行為 | 129 |
| 參、法院之行為 | 133 |
| 肆、言詞辯論筆錄 | 136 |
| 伍、例題解析——審判長之闡明權義 | 138 |
| 陸、相關實務見解——審判長之闡明權義 | 139 |

第五章 訴之理論

| | |
|--------------------|-----|
| 第一節 訴之要素 | 141 |
| 案例33 | 141 |
| 壹、定義 | 141 |
| 貳、訴訟標的理論 | 142 |
| 參、起訴之程式 | 144 |
| 肆、客觀訴之合併 | 145 |
| 伍、主觀訴之合併 | 147 |
| 陸、當事人恆定原則 | 148 |
| 柒、訴之變更或追加 | 149 |
| 捌、例題解析——訴之客觀預備合併 | 154 |
| 第二節 訴之種類 | 155 |
| 案例34 | 155 |
| 壹、給付之訴 | 155 |
| 貳、確認之訴 | 157 |
| 參、形成之訴 | 159 |
| 肆、例題解析——將來給付之訴 | 160 |
| 第三節 訴訟要件 | 160 |
| 案例35 | 160 |
| 壹、定義 | 160 |
| 貳、訴訟程序之合法性 | 161 |
| 參、例題解析——訴訟事件審判權之歸屬 | 163 |
| 第四節 反訴之提起 | 164 |
| 案例36 | 164 |
| 案例37 | 164 |
| 案例38 | 164 |
| 壹、提起反訴要件 | 165 |
| 貳、例題解析 | 166 |

| | |
|-----------------------|-----|
| 第五節 訴訟撤回 | 168 |
| 案例39 | 168 |
| 壹、訴訟撤回要件 | 168 |
| 貳、訴之撤回效力 | 169 |
| 參、例題解析——請求繼續審判事件 | 169 |
| 第六章 民事證據 | |
| 第一節 證據通則 | 171 |
| 案例40 | 171 |
| 壹、證據能力 | 171 |
| 貳、證據證明力 | 173 |
| 參、例題解析——錄音內容之證據能力 | 173 |
| 第二節 舉證責任 | 174 |
| 案例41 | 174 |
| 案例42 | 174 |
| 壹、主觀與客觀舉證責任 | 174 |
| 貳、釋明與證明 | 175 |
| 參、直接證據與間接證據 | 175 |
| 肆、舉證責任之分配原則 | 176 |
| 伍、舉證責任之例外 | 184 |
| 陸、證據之調查 | 188 |
| 柒、例題解析 | 190 |
| 捌、相關實務見解——共同共有債權之權利行使 | 191 |
| 第三節 證據方法 | 191 |
| 第一項 人 證 | 191 |
| 案例43 | 191 |
| 壹、證人之意義 | 191 |
| 貳、證人之義務 | 192 |
| 參、人證之聲明與通知 | 196 |

| | |
|--------------------------|-----|
| 肆、訊問證人 | 197 |
| 伍、例題解析——證人與當事人對質 | 198 |
| 第二項 鑑定 | 199 |
| 案例44 | 199 |
| 案例45 | 199 |
| 壹、鑑定之定義 | 199 |
| 貳、鑑定人之義務 | 200 |
| 參、鑑定程序 | 201 |
| 肆、鑑定證人 | 203 |
| 伍、囑託鑑定 | 203 |
| 陸、例題解析 | 204 |
| 第三項 書證 | 204 |
| 案例46 | 204 |
| 壹、書證定義與聲明書證 | 205 |
| 貳、提出文書之義務與制裁 | 205 |
| 參、文書之證據力 | 207 |
| 肆、準文書 | 210 |
| 伍、例題解析——列印電腦資料之文書 | 210 |
| 第四項 勘驗 | 211 |
| 案例47 | 211 |
| 壹、勘驗定義與聲請 | 211 |
| 貳、勘驗筆錄 | 212 |
| 參、準用書證之規定 | 212 |
| 肆、例題解析——阻撓勘驗之不利益 | 212 |
| 第五項 當事人詢問 | 213 |
| 案例48 | 213 |
| 壹、依職權訊問當事人 | 213 |
| 貳、準用人證之規定 | 213 |
| 參、例題解析——以視訊方式行言詞辯論 | 214 |

| | |
|-----------------------|-----|
| 第四節 證據保全 | 214 |
| 案例49 | 214 |
| 壹、聲請證據保全之要件 | 215 |
| 貳、證據保全之程序 | 215 |
| 參、例題解析——證據保全之標的 | 216 |

第七章 裁 判

| | |
|-----------------------------|-----|
| 第一節 判 決 | 219 |
| 案例50 | 219 |
| 案例51 | 219 |
| 案例52 | 219 |
| 壹、裁判定義 | 220 |
| 貳、判決要件 | 220 |
| 參、判決類型 | 227 |
| 肆、判決確定 | 236 |
| 伍、例題解析 | 245 |
| 第二節 裁 定 | 246 |
| 案例53 | 246 |
| 案例54 | 246 |
| 壹、裁定之審理 | 246 |
| 貳、裁定之內容 | 246 |
| 參、裁定成立與羈束力 | 247 |
| 肆、例題解析 | 248 |
| 第三節 書記官 | 248 |
| 案例55 | 248 |
| 壹、書記官處分 | 249 |
| 貳、例題解析——撤銷支付命令確定證明書 | 249 |
| 參、相關實務見解——不准閱覽裁判原本之處分 | 249 |

| | |
|-------------------------------|-----|
| 第四節 司法事務官 | 250 |
| 案例56 | 250 |
| 壹、司法事務官職權 | 250 |
| 貳、異議提出及處理 | 250 |
| 參、例題解析——對司法事務官之處分提出異議 | 251 |
| 第五節 訴訟卷宗 | 251 |
| 案例57 | 251 |
| 壹、訴訟文書之保存 | 252 |
| 貳、聲請閱卷 | 252 |
| 參、限制訴訟文書利用 | 252 |
| 肆、例題解析——第三人聲請閱卷 | 253 |
| 伍、相關實務見解——法庭錄音或錄影光碟 | 253 |
| 第八章 調解與訴訟和解 | |
| 第一節 法院調解 | 255 |
| 案例58 | 255 |
| 壹、調解之定義 | 255 |
| 貳、強制調解事件 | 256 |
| 參、調解之聲請 | 257 |
| 肆、調解之實施 | 257 |
| 伍、調解之成立 | 258 |
| 陸、調解不成立 | 259 |
| 柒、例題解析——聲請調解之管轄法院 | 260 |
| 捌、相關實務見解——鄉鎮市調解委員會之 民事調解效力 | 260 |
| 第二節 訴訟和解 | 261 |
| 案例59 | 261 |
| 壹、訴訟和解定義 | 261 |
| 貳、和解程序 | 262 |

| | |
|-------------------|-----|
| 參、和解之效力 | 262 |
| 肆、例題解析——請求繼續審判之性質 | 265 |

第九章 簡易訴訟與小額訴訟

| | |
|-------------|-----|
| 第一節 簡易訴訟程序 | 267 |
| 案例60 | 267 |
| 案例61 | 267 |
| 案例62 | 267 |
| 壹、簡易訴訟程序之標的 | 268 |
| 貳、簡易程序之特別規定 | 269 |
| 參、例題解析 | 272 |
| 第二節 小額訴訟程序 | 273 |
| 案例63 | 273 |
| 案例64 | 273 |
| 壹、小額訴訟之範圍 | 273 |
| 貳、小額訴訟之特別規定 | 273 |
| 參、例題解析 | 275 |

第十章 第二審程序

| | |
|----------------------|-----|
| 第一節 上訴制度 | 277 |
| 案例65 | 277 |
| 壹、上訴之定義 | 277 |
| 貳、例題解析——第二審適用續審制 | 278 |
| 第二節 第二審上訴要件 | 278 |
| 案例66 | 278 |
| 壹、合法上訴要件 | 279 |
| 貳、不合法上訴 | 280 |
| 參、例題解析——不利益與利益變更禁止原則 | 282 |
| 第三節 第二審言詞辯論範圍 | 282 |
| 案例67 | 282 |

| | |
|---------------------------|-----|
| 壹、上訴聲明範圍 | 282 |
| 貳、訴之變更追加或反訴 | 283 |
| 參、第一審之續行 | 284 |
| 肆、例題解析——擴張應受判決事項之聲明 | 286 |
| 第四節 第二審判決 | 286 |
| 案例68 | 286 |
| 壹、上訴無理由 | 287 |
| 貳、上訴有理由 | 287 |
| 參、廢棄原判決 | 288 |
| 肆、假執行裁判 | 290 |
| 伍、例題解析——減縮應受判決事項聲明 | 291 |
| 第五節 上訴之撤回 | 291 |
| 案例69 | 291 |
| 壹、喪失上訴權 | 291 |
| 貳、撤回上訴程序 | 292 |
| 參、判決確定日期 | 292 |
| 肆、例題解析——第一審判決之確定日 | 292 |
| 第六節 附帶上訴 | 293 |
| 案例70 | 293 |
| 案例71 | 293 |
| 壹、附帶上訴之合法要件 | 294 |
| 貳、附帶上訴之效力 | 294 |
| 參、例題解析 | 295 |
| 第十一章 第三審程序 | |
| 第一節 得上訴第三審之判決 | 297 |
| 案例72 | 297 |
| 壹、終局判決 | 297 |
| 貳、上訴所得受利益未逾相當金額 | 298 |

| | |
|-----------------------|-----|
| 參、訴訟代理人之委任 | 299 |
| 肆、原判決違背法令 | 300 |
| 伍、上訴許可制 | 302 |
| 陸、飛躍上訴 | 303 |
| 柒、例題解析——確認董事委任關係不存在之訴 | 303 |
| 第二節 第三審上訴程序 | 304 |
| 案例73 | 304 |
| 壹、上訴狀之提出 | 304 |
| 貳、補提上訴理由書 | 305 |
| 參、例題解析——律師強制代理 | 305 |
| 第三節 第三審審判範圍 | 306 |
| 案例74 | 306 |
| 壹、上訴聲明範圍 | 306 |
| 貳、法律審之職權 | 307 |
| 參、準用第二審程序 | 308 |
| 肆、例題解析——擴張上訴聲明 | 309 |
| 第四節 第三審判決 | 309 |
| 案例75 | 309 |
| 壹、上訴無理由 | 309 |
| 貳、上訴有理由 | 311 |
| 參、發回或發交 | 314 |
| 肆、判決確定日 | 314 |
| 伍、例題解析——判決確定效力 | 315 |
| 第十二章 抗告程序 | |
| 第一節 抗告 | 317 |
| 案例76 | 317 |
| 壹、抗告要件 | 317 |
| 貳、抗告程序 | 319 |
| 參、例題解析——核定訴訟標的價額 | 320 |

| | |
|------------------------|-----|
| 第二節 再抗告 | 320 |
| 案例77 | 320 |
| 壹、再抗告要件 | 320 |
| 貳、例題解析——抗告法院 | 321 |
| 第十三章 再審程序 | |
| 第一節 再審之訴 | 323 |
| 案例78 | 323 |
| 案例79 | 323 |
| 壹、再審定義 | 323 |
| 貳、再審事由 | 324 |
| 參、再審程序 | 330 |
| 肆、例題解析 | 334 |
| 伍、相關實務見解——判決基礎之行政處分有變更 | 335 |
| 第二節 聲請再審 | 335 |
| 案例80 | 335 |
| 壹、確定裁定 | 335 |
| 貳、例題解析——不得抗告於第三審之第二審裁定 | 336 |
| 第三節 第三人撤銷訴訟程序 | 337 |
| 案例81 | 337 |
| 壹、第三人撤銷之訴要件 | 337 |
| 貳、管轄法院 | 338 |
| 參、審理範圍 | 338 |
| 肆、例題解析 | 339 |
| 第十四章 督促程序 | |
| 第一節 支付命令程序 | 343 |
| 案例82 | 343 |
| 案例83 | 343 |
| 壹、督促程序之定義 | 343 |

| | |
|-------------------------|-----|
| 貳、聲請支付命令要件 | 344 |
| 參、法院裁定 | 345 |
| 肆、例題解析 | 346 |
| 第二節 債務人之異議 | 347 |
| 案例84 | 347 |
| 壹、異議之效力 | 347 |
| 貳、例題解析——債權人不得代位行使異議權 | 348 |
| 第三節 支付命令之確定效力 | 349 |
| 案例85 | 349 |
| 壹、得為執行名義 | 349 |
| 貳、再審之訴 | 349 |
| 參、例題解析——提起債務人異議之訴或確認之訴 | 350 |
| 第十五章 保全程序 | |
| 第一節 假扣押 | 353 |
| 案例86 | 353 |
| 壹、假扣押要件 | 353 |
| 貳、假扣押聲請 | 354 |
| 參、假扣押裁定與抗告 | 356 |
| 肆、撤銷假扣押 | 357 |
| 伍、債權人賠償責任 | 357 |
| 陸、例題解析——釋明不能強制執行或甚難執行之虞 | 358 |
| 第二節 假處分 | 358 |
| 案例87 | 358 |
| 壹、管轄法院 | 358 |
| 貳、假處分要件 | 358 |
| 參、假處分方法 | 359 |
| 肆、撤銷假處分 | 359 |
| 伍、例題解析——法院酌定假處分之必要方法 | 360 |

| | |
|-----------------|-----|
| 第三節 定暫時狀態之處分 | 360 |
| 案例88 | 360 |
| 壹、定暫時狀態處分要件 | 361 |
| 貳、保全之必要性 | 362 |
| 參、緊急處置 | 364 |
| 肆、例題解析——執行名義之競合 | 365 |

第十六章 公示催告

| | |
|-------------------|-----|
| 第一節 一般公示催告 | 367 |
| 案例89 | 367 |
| 壹、定 義 | 367 |
| 貳、要 件 | 368 |
| 參、除權判決 | 369 |
| 肆、撤銷除權判決 | 369 |
| 伍、例題解析——公告方法 | 370 |
| 第二節 宣告證券無效 | 370 |
| 案例90 | 370 |
| 壹、程 序 | 371 |
| 貳、除權判決效力 | 371 |
| 參、例題解析——行使有價證券之權利 | 372 |

第十七章 家事訴訟通則

| | |
|----------------------------------|-----|
| 第一節 家事訴訟事件範圍 | 373 |
| 案例91 | 373 |
| 壹、劃分家事訴訟與非訟事件 | 373 |
| 貳、家事訴訟事件 | 374 |
| 參、例題解析 | 375 |
| 肆、相關實務見解——丙類事件與民事訴訟事件 基礎事實相牽連 | 376 |

| | |
|------------------|-----|
| 第二節 家事訴訟程序 | 376 |
| 案例92 | 376 |
| 案例93 | 377 |
| 案例94 | 377 |
| 案例95 | 377 |
| 壹、辯論主義之限制 | 377 |
| 貳、被告適格 | 378 |
| 參、參加訴訟 | 379 |
| 肆、合併審理與裁判 | 379 |
| 伍、捨棄或認諾 | 380 |
| 陸、停止訴訟程序 | 381 |
| 柒、擬制訴訟終結 | 381 |
| 捌、判決之效力 | 381 |
| 玖、例題解析 | 382 |
| 第三節 家事訴訟和解 | 384 |
| 案例96 | 384 |
| 壹、和解筆錄 | 384 |
| 貳、第三人撤銷訴訟 | 384 |
| 參、例題解析——通知戶政機關 | 385 |
| 第十八章 婚姻事件 | |
| 第一節 管轄法院 | 387 |
| 案例97 | 387 |
| 案例98 | 387 |
| 壹、專屬管轄 | 388 |
| 貳、國際審判管轄權 | 388 |
| 參、調解前置主義 | 389 |
| 肆、例題解析 | 389 |

| | |
|-----------------------|-----|
| 第二節 訴訟程序 | 390 |
| 案例99 | 390 |
| 壹、程序能力 | 390 |
| 貳、被告適格 | 391 |
| 參、合併審理與合併裁判 | 391 |
| 肆、別訴禁止原則 | 392 |
| 伍、自認及不爭執事實 | 393 |
| 陸、擬制訴訟終結 | 393 |
| 柒、例題解析——辯論主義之限制 | 394 |

第十九章 親子關係事件

| | |
|---------------------------|-----|
| 第一節 管轄 | 397 |
| 案例100 | 397 |
| 壹、專屬管轄 | 397 |
| 貳、別訴禁止原則 | 398 |
| 參、醫學檢驗 | 398 |
| 肆、例題解析——血緣關係 | 398 |
| 第二節 事件類型 | 399 |
| 案例101 | 399 |
| 案例102 | 399 |
| 壹、收養事件訴訟 | 400 |
| 貳、否認子女之訴 | 401 |
| 參、確定生父之訴 | 402 |
| 肆、認領子女事件之訴 | 402 |
| 伍、確認親子或收養關係存在或不存在之訴 | 403 |
| 陸、例題解析 | 404 |

第二十章 繼承事件

| | |
|--------------|-----|
| 第一節 管轄 | 407 |
| 案例103 | 407 |

| | |
|---------------------------|-----|
| 壹、管轄法院 | 407 |
| 貳、例題解析——遺產分割 | 408 |
| 第二節 遺產分割事件 | 408 |
| 案例104 | 408 |
| 壹、繼承權及應繼分 | 409 |
| 貳、遺產分割協議及裁判 | 409 |
| 參、例題解析——確認有繼承權存在之訴 | 409 |
| 第二十一章 宣告死亡事件 | |
| 第一節 管 轄 | 411 |
| 案例105 | 411 |
| 壹、死亡宣告目的 | 411 |
| 貳、管轄法院 | 412 |
| 參、例題解析——宣告死亡事件之管轄法院 | 412 |
| 第二節 程 序 | 413 |
| 案例106 | 413 |
| 壹、聲請人 | 413 |
| 貳、公示催告 | 413 |
| 參、法院裁定 | 414 |
| 肆、例題解析——歸還財產責任 | 415 |
| 第二十二章 監護宣告事件 | |
| 第一節 管 轄 | 417 |
| 案例107 | 417 |
| 壹、管轄法院 | 417 |
| 貳、事件類型 | 417 |
| 參、例題解析 | 418 |
| 第二節 程 序 | 419 |
| 案例108 | 419 |
| 壹、程序能力 | 419 |

| | |
|--------------------------|-----|
| 貳、監護宣告程序 | 420 |
| 參、撤銷監護宣告裁定 | 422 |
| 肆、輔助宣告 | 422 |
| 伍、準用對於未成年子女權義行使或負擔 | 423 |
| 陸、例題解析——選任程序監理人 | 423 |
| 參考文獻 | 425 |
| 索引 | 429 |

第一章

民事法院

第一節 民事訴訟

案例 1

甲廠商參與丁政府機關採購案之投標，因丁政府機關發現甲廠商與其他投標廠商乙、丙之押標金，均由相同銀行匯入丁政府機關指定帳戶，且通匯序號連號，丁政府機關遂認本件有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，認甲、乙、丙廠商有影響採購作業公正之違反法令行為情形，依據政府採購法第31條第1項第8款、第50條第1項第5款等規定，除不予開標外，並沒收押標金，甲與乙、丙等廠商就沒收其押標金部分均不服，分別循序提出異議、申訴，均遭駁回，遂向丁政府機關所在地之地方法院，提起民事訴訟，試問該地方法院有無審判權¹？

案例 2

原告將屬行政訟爭事件向普通法院民事庭起訴，經法院審理後，確認係屬行政訟爭事件，認無受理權限，經向當事人闡明及徵詢兩造之意見後，當事人雖陳述渠等對訟爭事件屬行政訟爭事件，均不爭執，然請求普通法院勿移送至行政法院，表明願受普通法院審理之意願，試問普通法院應如何處理？

關鍵詞：雙階理論、優先管轄、專屬管轄、共同管轄、以原就被、普通審判籍、特別審判籍、涉外民事事件。

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>

¹ 林洲富，行政法案例式，五南，2015年2月，2版，頁112。

壹、民事訴訟制度之目的

民事訴訟制度為保護私法之權利，請求國家司法機關確定其權利存否之法定程序。因民事訴訟制度之目的在於保護私權，故起訴之原告或提起上訴之上訴人，須係請求法院為有利於己之判決，始有保護之必要性。倘未具備保護之必要時，法院應駁回原告之訴或上訴人之上訴。

貳、法院審判權之劃分

國家對於民事訴訟與行政訴訟設有不同之裁判系統，普通法院與行政法院，各具權限，不得逾越，其相互間應尊重彼此職權及其裁判效力。倘訴訟事件為公法之爭議，即屬於行政法院之權限，僅行政法院有裁判之權。職是，原告主張之訴訟標的，係公法之法律關係，普通法院認其無受理訴訟權限，應依職權裁定將訴訟移送至有管轄權限之行政法院審理（民事訴訟法第31條之2第2項）。倘無法移送者，應適用民事訴訟法第249條第1項第1款之規定，以公法關係之訴訟，非屬普通法院之權限，從程序上以裁定駁回原告之訴。訴訟事件是否屬民事訴訟之範疇，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係為斷，而非以法院調查之結果為依歸。至於法院調查之結果，倘認原告請求者，不符法律規定之要件，其屬實體法之問題，為其訴有無理由之問題，自與法院有否審判權無涉。例如，依據原告主張之法律關係，係向契約履行地之法院起訴，契約履行地所在之法院有無管轄權（民事訴訟法第12條）。至於原告主張之契約是否真正存在，其為實體法之問題，非據為定管轄之標準²。

參、民事訴訟法之定義

一、形式意義

民事訴訟法之意義分為有形式意義與實質意義之民事訴訟法，形式意義係指名稱為民事訴訟法之法律而言。民事訴訟法計有八編，分別為

² 最高法院65年台抗字第162號民事判例；最高法院88年度台抗字第168號民事裁定。

第一編總則、第二編第一審訴訟程序、第三編上訴審程序、第四編抗告程序、第五編再審程序、第五編之一第三人撤銷程序、第六編督促程序、第七編保全程序、第八編公示催告程序。

二、實質意義

凡規定有關民事法院之組織、權限、管轄、當事人能力、當事人資格及訴訟行為等法規，均為實質意義之民事訴訟法。2012年制定家事事件法取代原民事訴訟法第九編人事訴訟程序，為實質意義之民事訴訟法。而智慧財產案件審理法第二章民事訴訟第6條至第22條為民事訴訟法之特別法，為有關民事事件之管轄、表明法律見解與開示心證、強制處分、秘密保持命令、參加訴訟、證據保全、上訴或抗告、支付命令、假扣押、假處分及定暫時狀態處分等規範，亦為實質意義之民事訴訟法。職是，家事事件法與智慧財產案件審理法均為民事訴訟之特別法，優先適用民事訴訟法之規定。

肆、民事訴訟法之性質

一、程序法

法之分類可分實體法與程序法，實體法規定私法之法律關係，而程序法為保護與實現私法之權利義務之程序，有二種類型：(一)為確定私權存否之程序；(二)實現私權之程序。先確定私權存在後，繼而據此實現私權。民事訴訟法規範確定私權存否之程序，強制執行法則規範實現私權之程序，係執行法律之終局與果實。

二、公法

民事訴訟法為規定國家司法機關之組織及其行使民事審判權程序之法律，國家基於主權作用，賦與司法機關具有民事裁判之權力，其屬公法之性質。同理，規範國家執行機關之組織與其行使民事執行權程序之強制執行法，其為國家運用公權力之執程序，亦屬公法之性質³。

³ 林洲富，實用強制執行法精義，五南，2013年7月，9版1刷，頁6。

伍、民事訴訟法立法原則

一、三級三審制

我國民事訴訟法採審級救濟制度，以三級三審制為建構原則，依序為地方法院、高等法院及最高法院。當事人對不服第一審之判決得上訴於第二審、對不服第二審之判決得上訴第三審。依我國民事訴訟制度，第一審、第二審為事實審、第三審為法律審。法律審著重統一法律之解釋與適用，以維法律見解之一致性，故立法機關得權衡訴訟事件之性質，以定其第三審上訴之程序要件（民事訴訟法第466條）⁴。

二、言詞審理主義

民事訴訟在事實審適用言詞審理主義，原則上判決應本於當事人之言詞辯論為之（民事訴訟法第221條第1項）。例外情形，係原告之訴依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，得不經言詞辯論，逕以判決駁回之（民事訴訟法第249條第2項）。所謂在法律上顯無理由者，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決而言。

三、公開審理主義

所謂公開審理主義者，係指法院定期審理時，准許公眾到場旁聽而言，除非法律有明文規定得不開審理。例如，法院審理營業秘密訴訟案件，當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料（營業秘密法第14條第2項）。倘法院違反公開審理原則，當事人得以判決當然違背法令為事由，上訴第三審（民事訴訟法第469條第5款）。

四、直接審理主義

關於民事訴訟法審理訴訟之方式，係採直接審理主義，故除法律別有規定外，法院須以其自行調查認識所得之資料為其判決基礎，法官非參與判決基礎之辯論者，不得參與判決（民事訴訟法第221條第2項）。

⁴ 大法官釋字第574號解釋。

職是，以未參與言詞辯論之法官參與判決，其法院之組織不合法（民事訴訟法第469條第1款），其判決為當然違背法令。

五、辯論主義

民事訴訟法除法律別有規定外，不得斟酌當事人未提出之事實，此為辯論主義之當然結果，舉凡法院判決之範圍及為判決基礎之訴訟資料均應以當事人之所聲明及所主張者為限。審判長之闡明義務或闡明權之行使，自應限於辯論主義之範疇，不得任加逾越。職是，民事訴訟採辯論主義，當事人所未聲明之利益，不得歸諸於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之（民事訴訟法第388條）。申言之，辯論主義有如後原則：(一)當事人未主張之事實，法院不得作為裁判基礎。(二)當事人未爭執之事實，法院應將之作為裁判基礎。(三)法院原則不得依職權調查證據⁵。

六、當事人進行主義

民事訴訟係採當事人進行主義，當事人就其主張，應自行提出證據以實其說，法院要無為其指明證據命其提出之義務（民事訴訟法第194條）。至於法院於無法獲得心證，或因其他情形認為必要時始進行職權調查，並非減輕當事人之舉證責任，當事人因未盡舉證責任而敗訴，不得以法院未行使此職權為違法。

七、處分權主義（101司法官）

所謂處分權主義，係指民事訴訟為解決私權紛爭之程序，就訴訟開始、審判對象、審判範圍及訴訟終結，應尊重當事人自主意思決定，故賦與當事人有主導權⁶。當事人對訴訟標的雖有處分權，然對於涉及公益而非當事人得處分事項，或法律另有規定者，應限制其處分權。舉例說明如後：(一)有關婚姻關係之訴訟，經判決確定後，當事人不得援以前依請求之合併、變更、追加或反請求所得主張之事實，就同一婚姻關

⁵ 姜世明，民事訴訟法基礎論，元照，2014年9月，7版1刷，頁42至43。

⁶ 姜世明，民事訴訟法基礎論，元照，2014年9月，7版1刷，頁21至22。

係，提起獨立之訴，此為提起獨立之訴之限制（家事事件法第57條第1項）。(二)約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額（民法第252條）。故約定之違約金有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後，始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，或得由債務人請求法院核減⁷。

八、當事人平等主義

民事訴訟法採當事人平等主義，就兩造在訴訟法之權利義務不設等差，自應同其待遇。職是，在訴訟過程，當事人之權利義務均相同，除法律另有規定。例如，原告於中華民國無住所、事務所及營業所者，法院應依被告聲請，以裁定命原告供訴訟費用之擔保（民事訴訟法第96條第1項）。而原告則不能提出聲請，命被告供訴訟費用之擔保。

陸、例題解析

一、政府採購法之決標爭議

(一)押標金不予發還之依據

機關得於招標文件規定，認定廠商有影響採購公正之違反法令行為者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳（政府採購法第31條第2項第8款）。有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標（政府採購法第50條第1項第5款）。廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴（政府採購法第74條）。採購申訴審議委員會對申訴所作之審議判斷，視同訴願決定（政府採購法第83條）。

(二)雙階理論

政府採購法其就採購爭議之性質，適用雙階理論。申言之，將政府採購契約締結前採購決定程序之相關爭議定位為公法性質，而政府採購契約之履約、驗收或保固爭議，則定位為私法之爭議，應循民事爭訟途

⁷ 最高法院79年台上字第1612號民事判例。

徑解決，適用契約之法律關係⁸。故就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。機關依政府採購法第31條第2項第8款、第50條第1項第5款等規定，以不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情形，認廠商有同法規定，有影響採購公正之違反法令行為情形，除不予開標外，亦不予發還其押標金，其屬決標事項。職是，廠商不服機關不予開標或不予發還押標金行為，係屬公法之爭議，經異議及申訴程序後，應提起行政訴訟，應由行政法院受理，普通法院並無審判權，應依職權裁定將訴訟移送至有管轄權限之行政法院審理⁹。

二、私法與公法之審判權劃分

普通法院認其無受理訴訟權限者，應依職權裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院（民事訴訟法第31條之2第2項）。法律雖規定為裁定前應先徵詢當事人之意見，屬尊重當事人程序主體權之規定（第4項），並不能解釋為當事人對審理權之分配亦有處分權，此觀民事訴訟法第249條第1項第1款規定，原告之訴不屬普通法院之權限，不能依第31條之2第2項規定移送者，法院應以裁定駁回之。是普通法院遇有不屬其審理權限之事件，即有義務為移送，不受當事人意見拘束。縱使當事人為反對移送意見之表示，法院仍應移送行政法院¹⁰。簡言之，人民固有訴訟之基本權利，然訴訟應由如何之法院受理及進行，則為國家司法權行使之結果，自應由立法機關依職權權衡訴訟事件之性質，訴訟制度之功能及公益之考量，以法律決定訴訟事件審判權之歸屬或紛爭解決程序等設計，此法律即有拘束全國機關及人民之效力¹¹。

⁸ 江嘉琪，政府採購法與爭訟實務，100年培訓高等行政法院暨地方法院行政訴訟庭法官理論課程，司法院司法人員研習所，2011年3月14日，頁41。最高行政法院95年度判字第1996號行政判決。

⁹ 最高行政法院93年2月份庭長法官聯席會議決議、97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議2。

¹⁰ 臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第24號。

¹¹ 大法官釋字第448號、第540號解釋。林洲富，普通法院與行政法院之審判權劃分，月旦法學教室，158期，2015年12月，頁21至23。