

伊薩法學系列（二十）

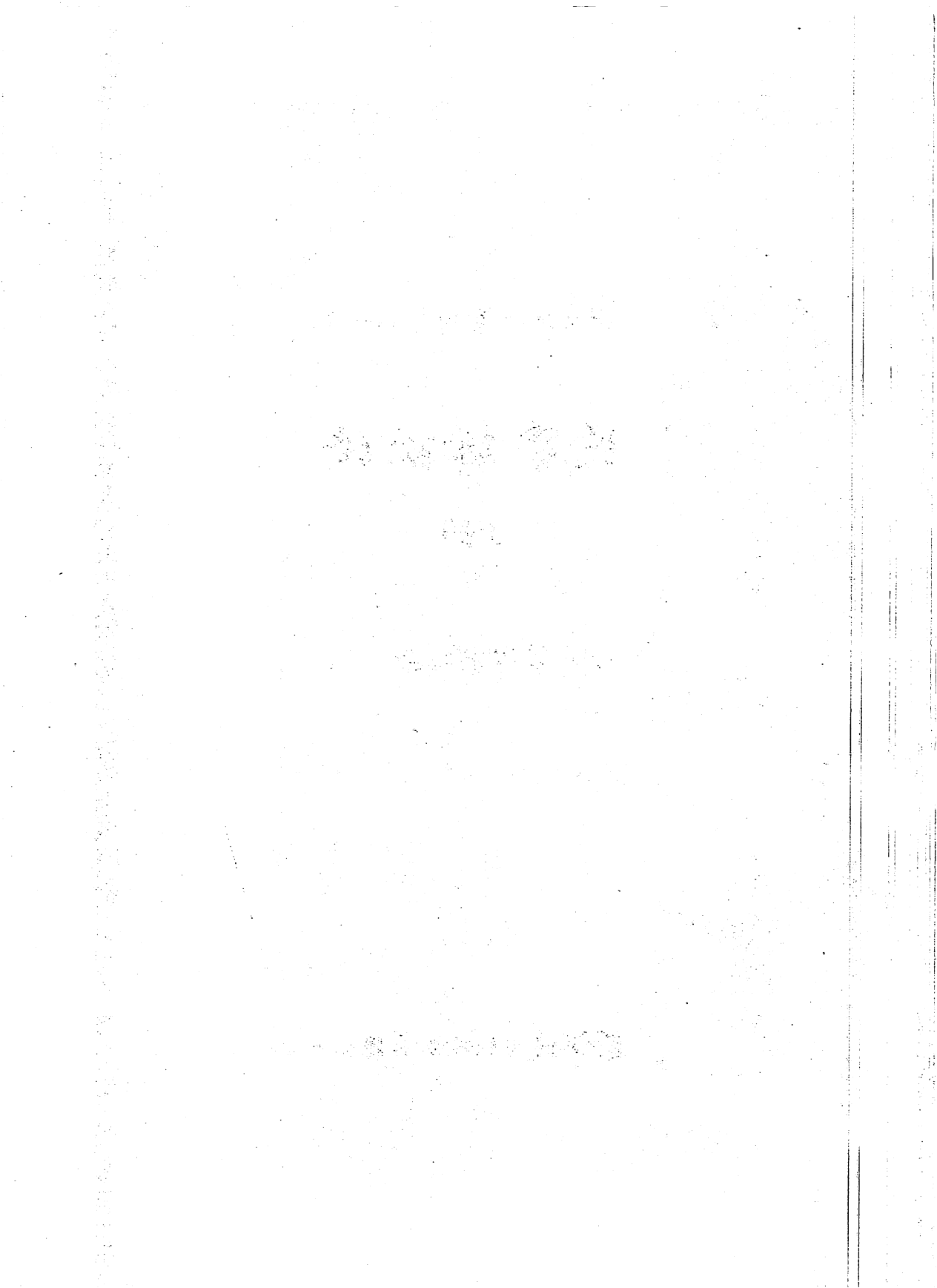
# 民事訴訟法

上冊

姜世明◎著



新學林出版股份有限公司



## 六版序

本書五版出版迄今時隔年餘，其間雖嘗有動念改版，但因近二年司法院積極從事民事訴訟法之修正，部分草案已經提出，為免改版後即面臨修法之窘境，因而對改版之議，乃予以作罷。

嗣今年年中，見修法草案在立法院上會期通過無望，慮及本書中有若干錯漏字須更正，部分實務見解及案例須補充，因而啟動改版事宜，至八月中完成。另為使讀者了解民事訴訟法修正走向，本書並以修法草案做附件，以供參考。

姜世明

31.08.2018

107

1. The first part of the document is a letter from the author to the editor, dated 10/10/1968. The letter discusses the author's interest in the subject of the journal and the author's hope that the journal will be a valuable contribution to the field. The author also mentions that the author has been working on this subject for some time and that the author has been fortunate to have had the opportunity to work with some of the leading experts in the field. The author concludes the letter by expressing the author's hope that the journal will be a success and that the author will be able to contribute to it in the future.

2. The second part of the document is a list of references. The references are listed in alphabetical order and include the following works:

- 1. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 2. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 3. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 4. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 5. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 6. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 7. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 8. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 9. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].
- 10. [Author's Name], [Title], [Journal], [Volume], [Page], [Year].

## 序

愚捨法官職而就教席，講授民事程序法各科已逾十載，歲月如斯，惶惑仍難免。其中得堪慰者乃得秉志自強、教學不息、文章不輟，而得與知音同好分享切磋、與學生共同成長。其中偶有新發現而得被實務部分判決所採用，亦感有鄰不孤之喜；即有不同見解之發聲，亦對於我國能於相關議題得有多元見解之深度，同感悅然。

本書係愚多年上課講義之彙整，多沿襲國內程序法專家之高見，整理分析，遇有爭議，並略予提示拙見。希供國內對於民事訴訟法之學習有興趣者，得有我國民事訴訟法殿堂之入徑，並能獲得較廣及多元之比較視野。

值得提醒者係，民事訴訟法係與意識形態相牽動之法律，對於民事訴訟法之建構及解釋，不能脫離一國一地之現時社會共識及實存之社會條件。欲取得一可實踐之程序法學，對於程序主體之人性需求，應多予關照。而在公正誠信原理下，尋得義理之實踐。

本書內容自總則而迄於準備程序，至於民事訴訟法第 277 條以下程序，則待下冊處理。本書作成，對於多年來助理之努力，近來且由歐陽儀及杜春緯二人作最後結尾工作，須特予致謝。

自此，生活可平淡些，找一條人煙稀少的路，欣賞孤獨的風景。既已到不惑之年，便希望不要再當沙丁魚，也許未來不可測，但選擇了離群，便應享受海闊深藍，無怨無悔。

姜世明  
政大法學院  
10.12.2012



# 簡目

六版序	I
序	III
<b>第一編 導論</b>	<b>1</b>
<b>第二編 通常訴訟程序</b>	<b>65</b>
第一章 管轄權	67
第二章 訴訟主體論	121
第三章 訴訟客體論	301
第四章 訴之開啟	406
第五章 訴訟要件論	467
第六章 訴訟行為論	491
第七章 期日、送達與訴訟停止	527
第八章 費用論	564
第九章 集中審理論	612
附錄 民事訴訟法部分條文修正草案	685





# 目 錄

六版序	I
序	III
<b>第一編 導 論</b>	<b>1</b>
壹、民事訴訟之定義	3
一、民事訴訟之定義	3
(一) 民事訴訟係解決民事糾紛之程序	3
(二) 民事訴訟係民事法院依當事人之請求所進行之程序	3
(三) 民事訴訟係民事法院必要時得利用國家權力強制解 決糾紛事件之程序	3
二、民事事件與其他事件之區別	4
(一) 民事事件與刑事事件之區分	4
(二) 民事事件與行政事件之區分	4
(三) 民事訴訟事件與非訟事件之區分	5
(四) 民事事件與家事事件	6
貳、民事訴訟法之意義、性質及法源	7
一、民事訴訟法之意義	7
二、民事訴訟法之性質	7
(一) 公法	7
(二) 程序法	8
(三) 民事訴訟法為國內法	8
(四) 強行法	8

## VIII·民事訴訟法 上冊

(五) 民事訴訟法是否為助法？	8
三、法源	9
參、民事訴訟之目的及基本理念	10
一、民事訴訟之目的	10
(一) 不同見解	10
(二) 本書見解	11
二、民事訴訟之理念	13
(一) 慎重而正確之裁判	13
(二) 公正裁判	14
(三) 迅速	14
(四) 訴訟經濟	15
(五) 擴大訴訟制度解決紛爭、避免裁判矛盾	15
三、意識型態與民事訴訟法	16
肆、民事訴訟之主體與法律關係	16
一、民事訴訟之主體間關係	16
二、民事訴訟之法律關係	17
(一) 訴訟法律關係說	17
(二) 訴訟法律狀態說	17
(三) 新訴訟法律關係說	18
伍、民事訴訟法之解釋	18
一、民事訴訟法規之種類	18
(一) 強行規定	18
(二) 任意規定	19
(三) 訓示規定	19
(四) 區分標準	20
(五) 任意訴訟之禁止及解禁之發展	20
二、民事訴訟法之解釋方法	22
(一) 文義解釋	22
(二) 目的解釋	22

(三) 訴訟基本原則、理念於解釋上之指導性	23
(四) 類推適用	24
(五) 其他	24
陸、實體法與程序法之關係	24
一、區分	24
二、交互作用	25
(一) 目的論	25
(二) 解釋論	25
(三) 訴訟行為與實體行為之效力交錯	25
(四) 訴訟法之獨立發展	26
三、程序法獨大論之反思	26
柒、憲法與民事程序法之關係	26
一、概論	26
二、合法聽審	28
(一) 可能權利人之具體範圍	28
(二) 合法聽審權之基本內容	29
三、武器平等	32
(一) 憲法基礎	32
(二) 程序法上意義	32
(三) 發展之評估	34
四、公正程序	35
五、有效權利保護請求權 (Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz)	36
六、其他	37
(一) 比例原則	37
(二) 法定法官	38
(三) 民主原則	39
捌、民事訴訟法之基本原則	40
一、處分權主義	40

## X·民事訴訟法 上冊

(一) 處分權主義之概念內容	40
(二) 處分權主義之緩和與發展	41
二、辯論主義	42
(一) 原則	43
(二) 辯論主義之緩和與突破	45
(三) 我國學理新近發展之特殊性——修正辯論主義與協 同主義之論爭	47
三、言詞主義	49
四、直接審理主義	50
五、公開審理主義	51
六、當事人進行主義與職權進行主義	52
七、對席判決主義與缺席判決主義	53
八、本人訴訟主義與律師強制代理主義	54
九、集中審理主義	54
十、自由心證主義	55
十一、適時提出主義	56
玖、與非訟法理之交互作用	56
拾、其他民事紛爭之可能解決途徑	57
一、私人和解	57
二、政府機關或人民團體之調解、調處	58
(一) 職業團體之調處	58
(二) 政府機關之調解或調處	58
(三) 鄉鎮市公所調解委員會、耕地租佃委員會、勞資爭 議調解委員會之調解或調處	58
(四) 政府機關之裁決	59
(五) 公共工程採購爭議之調解	60
(六) 金融消費評議中心之調處與評議	60
三、法院之調解、訴訟上和解	61
(一) 法院之調解	61

(二) 訴訟上和解	61
四、仲裁	61
五、評估	62
<b>第二編 通常訴訟程序</b>	<b>65</b>
<b>第一章 管轄權</b>	<b>67</b>
壹、管轄權與審判權	67
一、定義	67
(一) 管轄權之意義	67
(二) 審判權之意義	67
二、普通法院與行政法院之權限定位	69
三、民事法院與智慧財產法院	72
(一) 智財法院之地位	72
(二) 專屬管轄或優先管轄	72
四、國際管轄權	74
(一) 國際管轄權之概念	74
(二) 國際管轄之決定標準	74
(三) 國際管轄之合意	76
(四) 國際民事訴訟之競合	77
貳、管轄權之種類	79
一、土地管轄	80
二、職務管轄	80
三、事務管轄	81
四、法定管轄、指定管轄、合意管轄、應訴管轄	81
五、專屬管轄、任意管轄	82
六、選擇管轄、優先管轄	82
參、普通審判籍	83
一、自然人之普通審判籍	83

## XII·民事訴訟法 上冊

二、法人及其他團體之普通審判籍	85
肆、特別審判籍	87
一、基本規定	87
(一) 對於在中華民國現無住所或住所不明之人，因財產 權涉訟之特別審判籍	88
(二) 對於寄寓人，因財產權涉訟之特別審判籍	88
(三) 對於現役軍人或海員，因財產權涉訟之特別審判籍	89
(四) 對於設有事務所或營業所之人，因關於事務或業務 涉訟之特別審判籍	89
(五) 對於船舶所有人或利用船舶人，因船舶或航行涉訟 之特別審判籍	90
(六) 因船舶債權或以船舶擔保之債權涉訟之特別審判籍	90
(七) 公司、團體、社員於其社員之資格有所請求而涉訟 之特別審判籍	90
(八) 契約涉訟之特別審判籍	91
(九) 票據涉訟之特別審判籍	92
(十) 關於財產管理涉訟之特別審判籍	93
(十一) 自然人死亡而生效之行為事件涉訟之特別審判籍	94
(十二) 遺產上負擔涉訟之特別審判籍	94
(十三) 因登記涉訟之特別審判籍	94
(十四) 因船舶碰撞或其他海上事故請求損害賠償涉訟之 特別審判籍	95
(十五) 因海難救助涉訟之特別審判籍	95
(十六) 因空中事故請求損害賠償涉訟之特別審判籍	96
二、侵權行為與共同訴訟之管轄權	96
(一) 因侵權行為涉訟之特別審判籍	96
(二) 共同訴訟之特別審判籍	98
伍、專屬管轄權	102
陸、合意管轄	106

一、合意管轄之要件	107
二、應訴管轄之要件	110
三、合意管轄與應訴管轄之效力	111
柒、競合管轄、移送管轄與指定管轄	112
一、審判籍因牽連或競合情形之解決方法	112
二、訴訟之移送	113
(一) 訴訟移送之意義及原因	113
(二) 訴訟移送之程序	114
(三) 法院裁定移送訴訟之效力	115
三、指定管轄	116
(一) 指定管轄之意義與原因	116
(二) 指定管轄之程序	116
捌、管轄權之審查與違反效果	117
一、管轄權之調查及管轄權恆定	117
二、管轄權恆定原則	117
三、法院無管轄權之效果	118
(一) 原則	118
(二) 違背專屬管轄之上訴審之處理方式？	118
(三) 違背專屬管轄得否提再審之訴？	119
第二章 訴訟主體論	121
壹、法院	121
一、法院之意義	121
二、審判與司法行政	121
三、法院之審級與權限	122
四、審判獨立	122
五、法官	124
(一) 職業法官	124
(二) 獨任與合議	125

## XIV · 民事訴訟法 上冊

(三) 法官之迴避	126
六、司法事務官、書記官及其他司法人員	134
(一) 司法事務官	134
(二) 書記官	136
(三) 其他司法人員	136
貳、當事人	137
一、當事人之意義	137
二、兩造當事人對立原則	138
三、當事人之確定	138
(一) 概說	138
(二) 確定當事人之學說	138
(三) 實務見解	141
四、當事人能力	142
(一) 當事人能力之意義	143
(二) 有當事人能力主體之類型	144
(三) 爭議問題	159
(四) 當事人能力欠缺時之處理及法律效果	162
五、訴訟能力	163
(一) 訴訟能力之意義	163
(二) 訴訟能力有無之判斷	164
(三) 欠缺訴訟能力之效果與其處理	167
六、當事人適格	167
(一) 當事人適格之概念	168
(二) 當事人適格之認定基準	172
(三) 部分當事人適格之個案	177
(四) 訴訟擔當	178
(五) 民事訴訟法第 44 條之 3——公益團體請求 不作為訴訟	200
(六) 消費者保護法第 53 條——消保團體不作為訴訟	204



(七) 股東代表訴訟	208
(八) 消費者保護法第 50 條——消保團體損害賠償訴訟	209
(九) 其他類型	215
七、其他——辯論能力（陳述能力）	217
參、複數當事人	219
一、共同訴訟概說	219
(一) 意義	219
(二) 制度目的	220
(三) 共同訴訟之要件	220
(四) 分類	223
二、普通共同訴訟	225
(一) 普通共同訴訟之意義	225
(二) 普通共同訴訟人獨立原則	225
(三) 普通共同訴訟人獨立原則之突破	227
三、必要共同訴訟	232
(一) 概念	232
(二) 「合一確定」之理論爭議	232
(三) 固有必要共同訴訟	234
(四) 類似必要共同訴訟	242
(五) 必要共同訴訟之效果	250
四、主觀預備合併	256
(一) 概說	256
(二) 主觀預備合併之許可性	256
(三) 主觀預備合併之審理裁判	260
肆、第三人程序參與	261
一、2003 年保護固有必要共同訴訟原告行使訴訟權之 立法修正	262
二、訴訟參加	264
(一) 輔助參加（從參加）	265

(二) 獨立之輔助參加	273
三、主參加訴訟	276
(一) 意義	276
(二) 類型	277
(三) 要件	277
(四) 主參加訴訟之審理	279
四、訴訟告知	281
(一) 訴訟告知之概念	281
(二) 訴訟告知之要件	281
(三) 訴訟告知之程序	282
(四) 訴訟告知之效力	282
五、職權通知訴訟	283
伍、訴訟代理人與輔佐人	284
一、訴訟法上之代理人	284
(一) 法定代理人	285
(二) 特別代理人	286
二、訴訟代理人	287
(一) 訴訟代理人之意義	287
(二) 訴訟代理權	289
(三) 當事人本人之撤銷更正權	293
(四) 訴訟代理權欠缺之補正及追認	294
(五) 訴訟代理權之消滅	294
(六) 訴訟代理人之義務	295
(七) 律師強制代理制度之立法評估	295
三、輔佐人	299
(一) 輔佐人之意義	299
(二) 輔佐人行為之效力	300

第三章 訴訟客體論	301
壹、訴訟標的	301
一、意義	302
二、功能	303
三、訴訟標的之認定標準	303
(一) 單一訴訟標的概念論 (統一說)	303
(二) 多元訴訟標的概念論 (非統一說)	310
(三) 本書見解	313
四、訴訟標的理論在訴訟上之作用	314
五、各種訴訟類型之訴訟標的之特定	317
(一) 通論	317
(二) 部分訴訟類型之訴訟標的判斷	320
貳、訴之客觀合併	334
一、基本論	334
(一) 概說	334
(二) 要件	335
(三) 訴之合併之審判	336
二、訴之客觀合併種類	337
(一) 單純合併	337
(二) 預備合併	338
(三) 重疊合併	353
(四) 選擇合併	362
(五) 附論：對於客觀合併之部分擴張性理解	365
參、訴之變更、追加	368
一、訴之變更或追加之概念	369
二、訴之變更或追加之合法要件	370
(一) 一般要件	371
(二) 特別容許要件	371

## XVIII · 民事訴訟法 上冊

三、訴之變更、追加之審判程序	383
四、任意當事人變更	385
(一) 法定當事人變更與任意當事人變更	385
(二) 任意當事人變更、追加之許可性	386
肆、反訴	393
一、反訴之概念與性質	393
二、提起反訴之合法要件	394
(一) 提起反訴，須有原告之本訴繫屬於事實審法院， 且限於言詞辯論終結前	394
(二) 反訴事件須非專屬他法院管轄，且得與本訴行 同種之訴訟程序	395
(三) 反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法之間有 相牽連關係	395
(四) 須由本訴之被告對於本訴之原告提起反訴， 或對於本訴原告及就訴訟標的必須合一確定 之人提起反訴	397
(五) 非意圖延滯訴訟	398
三、第二審提起反訴之要件	398
四、提起反訴之程序與法院之裁判	400
五、第三反訴	401
(一) 背景與問題意識	401
(二) 可否由本訴被告一人與訴訟標的須合一確定之 第三人對本訴原告提起反訴？	402
(三) 可否僅對於本訴原告以外第三人提起反訴？	403
(四) 對於與本訴原告合一確定第三人一併提反訴	403
六、預備反訴	404
第四章 訴之開啟	406
壹、訴之意義	406

貳、訴之種類	406
一、給付之訴	406
(一) 概說	406
(二) 不作為之訴	407
(三) 將來給付之訴	408
二、確認之訴	412
(一) 概說	412
(二) 要件論	414
三、形成之訴	425
參、起訴之程式	427
一、起訴之方式	427
二、起訴狀之記載事項	427
(一) 當事人及法定代理人	428
(二) 訴訟標的及其原因事實	428
(三) 應受判決事項之聲明	429
三、起訴後之法院作業程序	439
肆、起訴之效果	440
一、訴訟繫屬	440
二、重複起訴之禁止	440
(一) 立法目的	441
(二) 重複起訴之判斷標準	441
三、當事人恆定原則	450
(一) 當事人恆定原則與訴訟承繼原則	451
(二) 民事訴訟法第 254 條之規定	451
(三) 要件	453
(四) 法律效果	454
(五) 當事人所為訴訟行為對於特定繼受人之效力	462
(六) 訴訟告知、職權通知及訴訟繫屬事實之登記	463

第五章 訴訟要件論	467
壹、意義及功能	467
一、概說	467
二、意義	467
三、功能	469
貳、種類	470
一、有關法院之訴訟要件	471
(一) 裁判權	471
(二) 國際民事管轄權	471
(三) 須有普通法院審判權	472
(四) 法院須有土地管轄權、事務管轄權及職務管轄權	472
二、有關當事人之訴訟要件	473
(一) 當事人應存在	473
(二) 當事人須有當事人能力	474
(三) 當事人須有訴訟能力，原告或被告無訴訟能力者， 須由法定代理人合法代理	474
(四) 由訴訟代理人起訴者，須其訴訟代理權無欠缺	474
三、有關訴訟標的之訴訟要件	475
(一) 相同當事人間之同一事件別無訴訟繫屬	475
(二) 非於本案經終局判決後將訴訟撤回， 復提起同一之訴	475
(三) 訴訟標的須未經判決確定或法院和解成立 或法院調解成立	475
四、起訴須合於程式及具備其他條件	476
五、一貫性審查	476
參、審查及違反效果	478
一、應依職權調查之事項	478
二、訴訟障礙事項	479
三、訴訟要件與本案之審理調查順序	480

(一) 存在與審查之時點	480
(二) 訴訟要件間之審查次序	480
(三) 訴訟要件與本案有無理由之審查	481
(四) 欠缺訴訟要件之效果	483
肆、權利保護利益	484
一、權利保護利益之概念	484
二、權利保護利益之本質	485
三、訴訟三類型與權利保護利益	486
(一) 概論	486
(二) 給付之訴之權利保護利益	488
(三) 形成之訴之權利保護利益	489
(四) 確認之訴之權利保護利益	490
<b>第六章 訴訟行為論</b>	<b>491</b>
壹、意義與種類	491
一、意義	491
二、種類	492
(一) 法院之訴訟行為	492
(二) 單方訴訟行為及雙方訴訟行為	494
(三) 取效訴訟行為及與效訴訟行為	494
(四) 當事人之訴訟行為——被告的抗辯	496
貳、訴訟行為基本問題	496
一、要件	496
二、解釋	497
三、與實體行為之區別	498
四、真實義務與誠信原則	499
(一) 真實義務	500
(二) 誠信原則	511

參、訴訟契約	512
一、意義	512
二、契約訂立	513
三、合法性及效力	514
(一) 合法性	514
(二) 效力	515
肆、訴訟上之抵銷及撤銷	516
一、訴訟上抵銷	516
(一) 概說	516
(二) 性質	517
二、訴訟上撤銷	518
三、部分爭議問題	519
伍、訴訟行為之瑕疵與治癒	522
一、訴訟行為之瑕疵與治癒	522
(一) 瑕疵	522
(二) 治癒	523
二、訴訟行為之意思瑕疵	524
(一) 意思瑕疵	524
(二) 效果	524
<b>第七章 期日、送達與訴訟停止</b>	<b>527</b>
壹、期日、期間與回復原狀	527
一、期日	527
(一) 期日之指定與變更	527
(二) 滯誤期日之效果	528
二、期間	529
(一) 期間之意義與種類	529
(二) 期間之計算與在途期間之扣除	531
貳、送達	532



一、送達之意義	532
二、送達機關	532
三、應受送達人	532
(一) 法定代理人	532
(二) 代表人或管理人	533
(三) 經理人	533
(四) 訴訟代理人	533
(五) 送達代收人	534
四、應送達之文書	536
五、應送達之處所與送達之時間	536
六、送達之方法	538
(一) 間接送達	538
(二) 寄存送達	539
(三) 留置送達	539
(四) 囑託送達	540
(五) 公示送達	541
(六) 電信傳真或其他科技設備傳送之送達	544
七、送達證書	545
八、送達之瑕疵與救濟	546
參、訴訟停止	546
一、概念	546
二、訴訟程序之當然停止	547
(一) 當然停止之原因	547
(二) 當然停止之例外規定	550
(三) 承受訴訟之程序	551
三、訴訟程序之裁定停止	552
(一) 裁定停止之原因	552
(二) 裁定停止訴訟及撤銷停止訴訟之程序	558
四、訴訟程序之合意停止	558

(一) 當事人之停止合意	558
(二) 法律擬制之合意停止	559
五、訴訟程序停止之效果	560
(一) 當事人之訴訟行為	560
(二) 法院之訴訟行為	560
(三) 期間進行之停止問題	561
肆、回復原狀	561
一、回復原狀之要件	562
(一) 當事人或代理人之遲誤	562
(二) 不變期間	562
(三) 不可歸責性	562
二、聲請回復原狀之程序及審理	563

## 第八章 費用論 564

壹、訴訟費用徵收	564
一、訴訟標的價額之核定	564
二、訴訟費用之計算及徵收	576
貳、訴訟費用之負擔與裁判	586
一、訴訟費用之負擔義務人	586
(一) 訴訟因裁判而終結之情形	586
(二) 訴訟非因裁判而終結之情形	586
(三) 共同訴訟當事人間就訴訟費用分擔之情形	588
(四) 參加人負擔訴訟費用之情形	588
二、訴訟費用負擔之裁判	589
(一) 對於當事人為訴訟費用負擔之裁判	589
(二) 對於第三人為訴訟費用負擔之裁判	589
(三) 訴訟不經裁判而終結時之訴訟費用裁判	590
參、訴訟費用額之確定	590
肆、訴訟費用之擔保	591

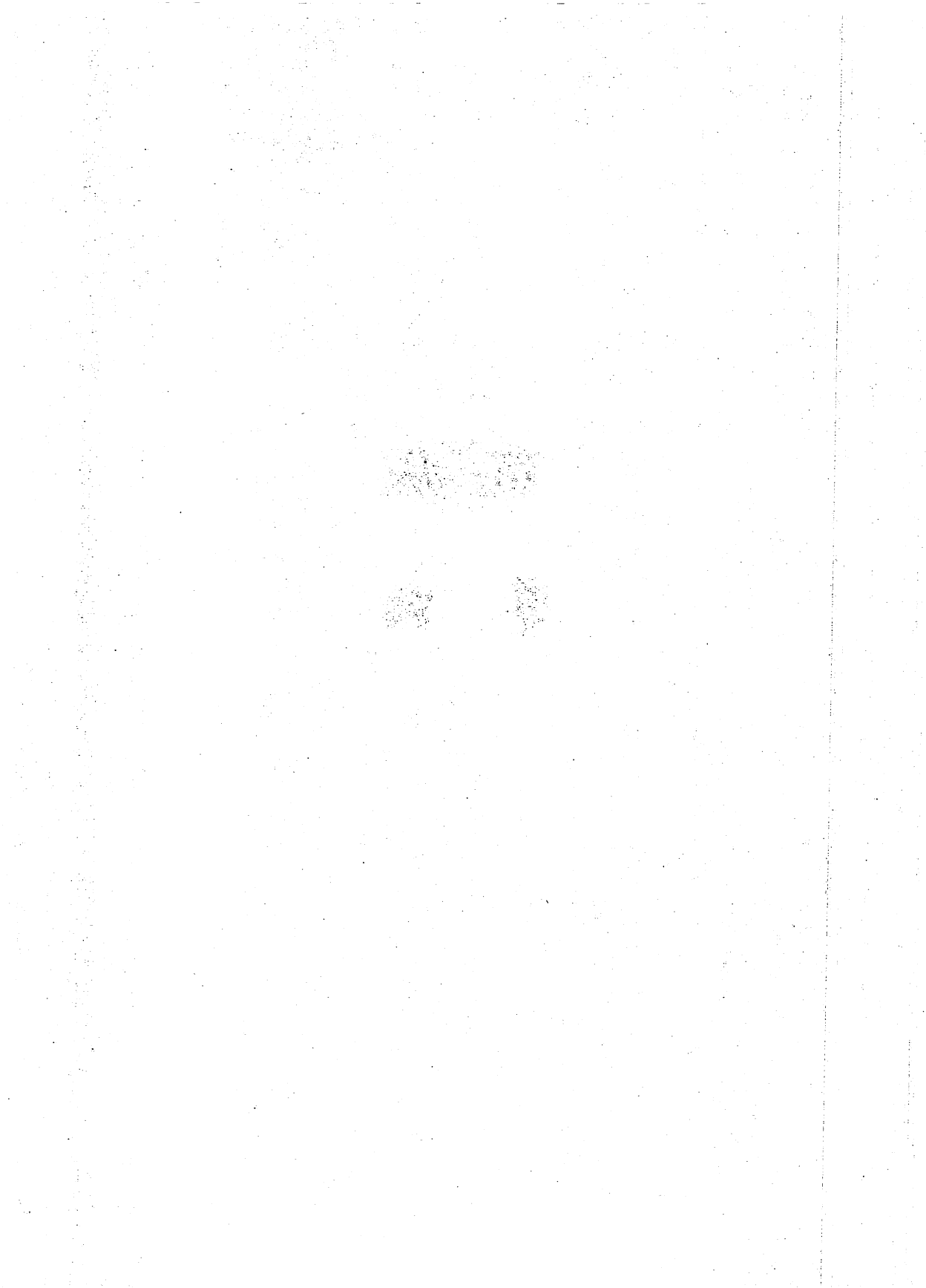
一、被告聲請提供訴訟費用擔保之要件	591
二、法院為訴訟費用擔保之裁定	592
三、訴訟費用擔保之裁定效力	592
四、原告供擔保之方法	593
五、擔保物之變換與返還	594
伍、訴訟救助	604
一、訴訟救助之意義與其要件	604
二、聲請訴訟救助之程序	605
三、訴訟救助之效力	607
四、訴訟救助之撤銷	609
五、訴訟費用之徵收及請求歸還	609
陸、法律扶助	609
第九章 集中審理論	612
壹、概說	612
貳、三大支柱	613
一、法官闡明義務之擴大化及限制	613
(一) 基本論	614
(二) 闡明義務之內容	619
(三) 闡明制度之範圍及實務見解之變遷	624
(四) 對於闡明義務擴大化之疑慮	629
(五) 提問及反思	633
二、失權制度	642
(一) 概論	643
(二) 法律依據	643
(三) 失權制度之價值衝突與協調	645
(四) 失權基本要件分析與舉證責任分配	649
三、爭點整理程序	663
(一) 概說	664

XXVI·民事訴訟法 上冊

(二) 目的與法理基礎·····	668
(三) 爭點整理方法之類型·····	668
附錄 民事訴訟法部分條文修正草案·····	685

第一編

導 論



## 壹、民事訴訟之定義

### 一、民事訴訟之定義

民事訴訟係指私權之主張與實現，法院依當事人請求而透過法院一定之程序，依序完成權利義務之確認或形成，必要時並透過強制力擔保其實現者。更具體而言：

#### (一) 民事訴訟係解決民事糾紛之程序

民事糾紛係指私人間或私人與國家機關間對私法上之權利義務關係所發生之爭執。原則上其內容為民商法方面之私權利義務關係。對此類事件之解決，國家設有紛爭解決之程序制度，其中即包括民事訴訟制度。

#### (二) 民事訴訟係民事法院依當事人之請求所進行之程序

民事糾紛發生後，國家機關原則上採取不干涉態度，任由私人間設法自行妥協而解決。惟若權利人請求民事法院進行民事訴訟之程序，民事法院有義務進行民事訴訟程序，使權利人之權利有無及範圍獲得釐清。亦即，民事訴訟，原則上係採由原告發動之程序，而較少由法院職權發動者。

#### (三) 民事訴訟係民事法院必要時得利用國家權力強制解決糾紛事件之程序

私權糾紛之解決方法，並非以民事訴訟為唯一方法，私人之間若能自行妥協解決者固應被尊重。惟若雙方當事人無法自行妥適解決者，權利人依現在文明社會之法律制度，既然不許以自力救濟強行解決，則可請求民事法院利用國家權力於進行一定程序後予以強制解決。此乃強制執行程序，亦可作為民事訴訟（程序）一環之原因所在。在德國，即將強制執行程序規定在民事訴訟之法典之中。

## 二、民事事件與其他事件之區別

### (一) 民事事件與刑事事件之區分

法律糾紛發生時，當事人之行為是否構成犯罪，必須視當事人之行為為於刑法上有無明文處罰為斷。若當事人之行為屬於刑法明文處罰之行為，對該事件之當事人追究刑事責任之法律程序，係依刑事訴訟之程序。而此確認一人行為有無受國家刑罰及處置之必要與範圍者，乃刑事事件。

當事人之行為，無論其行為是否該當犯罪行為，但其行為如已侵害他人私權，而可構成民法或商事法上之私法責任之情形，若權利人起訴請求此種以私權糾紛為內容之事件乃屬於民事事件。私權受害之當事人利用民事訴訟請求法院對於糾紛之相對人為判決，其主要目的係為強制解決私權糾紛，例如請求損害賠償，俾以保護私權，而非如刑事訴訟係為確定國家對行為人是否得發動刑罰權及其範圍。

### (二) 民事事件與行政事件之區分

基本上，民事事件係涉及私權糾紛之事件，行政事件則以人民與政府機關之公法關係所發生之糾紛為事件之內容。前者係私人間或私人與國家機關間立於平等關係所生權利義務關係。後者則係人民與國家高權行為間之法律關係。

人民與政府機關所發生之關係，通常為公法上之法律關係。倘人民與政府機關之間，就公法上權利義務之有無發生爭執時，此種事件屬於行政事件，其解決途徑應依訴願、行政訴訟程序，由行政法院以判決解決之。行政訴訟之審判，屬於行政法院之權限，其係以行政機關所為之行政處分違法與否為其審判之對象，在實體上以適用行政法規為判斷原告之訴有無理由之依據，其目的在除去行政機關之違法處分，以保護國民之合法權益<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 吳明軒，民事訴訟法（上冊），2011年10月，頁9。



民事訴訟之審判，乃屬於普通法院之權限，以當事人間之私權爭執為其審判之範圍；在實體上以適用私法法規為判斷原告之訴有無理由之依據。另外，若人民與政府機關之間所發生之法律糾紛事件，其權利義務之法律關係為純粹私法上之法律關係，而非屬公法上之法律關係，則此種事件亦屬民事事件，應由普通法院之民事法院審判，不因當事人之一方為政府機關而成為行政事件<sup>2</sup>。

區分民事事件與行政事件係視其法律關係之本質而定，有不同判斷學說，例如主體說、利益說、修正主體說（特別法說）等。主體說乃謂法律關係一方為國家或公權力主體者，則該法律關係為公法事件；法律關係之主體為私人者，則屬私法事件。利益說乃謂以法律關係所涉之利益為標準，涉及公益者屬公法事件；涉及私益者為私法事件。修正主體說乃謂以法規之適用主體為標準，若某法律關係僅得以國家或公權力主體為對象，則該法律關係為公法事件；若任何人均得為某法律關係之主體時，則該法律關係為私法事件。本書認為國家高權與人民間固亦可能有民事爭議，而不能認為涉及國家或政府機關之案件，即為公法事件。

### （三）民事訴訟事件與非訟事件之區分

訴訟事件係由訴訟原告起訴而開始，經法院審理判決。當事人進行民事訴訟之目的，在求民事法院就當事人間私法上權利義務糾紛為判決，俾以保護私權，並維持私法秩序，解決糾紛。而由關係人聲請法院依非訟事件法程序及其他特別程序，就聲請人之請求為裁定之事件，稱為非訟事件。民事事件之特徵係具有爭訟性，在民事訴訟審理時係採訴訟法理，其判決具有實質確定力。非訟事件原則上不具有爭訟性，強調迅速、裁量權及展望性之決定。但近來因有真正爭訟事件被納入非訟程序之適用，非訟事件於部分情形乃仍有適用訴訟法理之餘地。非訟程序與民事訴訟及刑事訴訟構成普通法院三大權限。非訟程序適用之法理，例如職權原則、職權探知主義，乃與民事訴訟之原則（處分權主義、辯

<sup>2</sup> 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），2010年5月，頁12。例如政府採購契約之履約爭議，如違約金扣款，即屬民事事件。但若因履約遲延重大而遭刊登公報停權，則屬行政事件。

論主義或修正辯論主義）有所不同。

#### （四）民事事件與家事事件

家事事件法第 3 條規定：「下列事件為甲類事件：一、確認婚姻無效、婚姻關係存在或不存在事件。二、確定母再婚後所生子女生父事件。三、確認親子關係存在或不存在事件。四、確認收養關係存在或不存在事件（第 1 項）。下列事件為乙類事件：一、撤銷婚姻事件。二、離婚事件。三、否認子女、認領子女事件。四、撤銷收養、撤銷終止收養事件（第 2 項）。下列事件為丙類事件：一、因婚約無效、解除、撤銷、違反婚約之損害賠償、返還婚約贈與物事件。二、因婚姻無效、撤銷婚姻、離婚、婚姻消滅之損害賠償事件。三、夫妻財產之補償、分配、分割、取回、返還及其他因夫妻財產關係所生請求事件。四、因判決終止收養關係給與相當金額事件。五、因監護所生損害賠償事件。六、因繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽或其他繼承關係所生請求事件（第 3 項）。下列事件為丁類事件：一、宣告死亡事件。二、撤銷死亡宣告事件。三、失蹤人財產管理事件。四、監護或輔助宣告事件。五、撤銷監護或輔助宣告事件。六、定監護人、選任特別代理人事件。七、認可收養或終止收養、許可終止收養事件。八、親屬會議事件。九、拋棄繼承、無人承認繼承及其他繼承事件。十、指定遺囑執行人事件。十一、兒童、少年或身心障礙者保護安置事件。十二、停止緊急安置或強制住院事件。十三、民事保護令事件（第 4 項）。下列事件為戊類事件：一、因婚姻無效、撤銷或離婚之給與贍養費事件。二、夫妻同居事件。三、指定夫妻住所事件。四、報告夫妻財產狀況事件。五、給付家庭生活費用事件。六、宣告改用分別財產制事件。七、變更子女姓氏事件。八、定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件。九、交付子女事件。十、宣告停止親權或監護權及撤銷其宣告事件。十一、監護人報告財產狀況及監護人報酬事件。十二、扶養事件。十三、宣告終止收養關係事件（第 5 項）。其他應由法院處理之家事事件，除法律別有規定外，適用本法之規定（第 6 項）。」

家事事件包括家事訴訟事件及家事非訴訟事件，因其所包含之事件

類型範圍廣泛，為因應各該事件類型之特殊需求，以便定其審理時應適用之程序法理，乃依各該事件類型之訟爭性強弱程度、當事人或利害關係人對程序標的所享有之處分權限範圍及需求法院職權裁量以迅速裁判程度之不同，將性質相近之事件類型分別歸類為甲、乙、丙、丁、戊等五類。而依其類型，適用不同之法理。

家事事件基本上亦係民事事件，僅係依其事件特性與合目的性考量而整合於家事事件法中，其影響乃事件之管轄、法理適用及救濟程序等均會有所區別。

## 貳、民事訴訟法之意義、性質及法源

### 一、民事訴訟法之意義

民事訴訟法可區分為形式意義之民事訴訟法與實質意義之民事訴訟法。1935年7月1日國民政府施行迄今之民事訴訟法，係形式意義之民事訴訟法。惟民事訴訟程序之相關規定，未必全部規定在民事訴訟法之中，亦有規定於其他法律者，例如，法院組織法中，有關法院之審級及組織、法庭之開閉及秩序維持、裁判之評議等規定，均涉訴訟程序之規定。又例如，海商法第101條有關船舶碰撞訴訟管轄法院之規定，公職人員選舉罷免法第118條至第129條有關選舉罷免訴訟之管轄法院及訴訟程序之規定，公司法第189條關於訴請撤銷股東會決議之規定，民法親屬編第989條至第997條有關撤銷婚姻之當事人適格規定等，均為有關民事訴訟程序之規定。此類規定乃屬於實質意義之民事訴訟法。家事事件法雖係一整合性規範，但其本質上亦屬民事程序法之一部分，智慧財產案件審理法亦屬之。

### 二、民事訴訟法之性質

#### (一) 公法

民事訴訟法主要係規定，國家司法機關之民事法院，依當事人之請

求就私權糾紛為法律解決時，應如何進行審判程序為其內容之法律。國家司法機關運用國家裁判權，就當事人之私權糾紛為強行解決，對當事人與法院關係而言，係具高權之支配關係，因而民事訴訟法應為公法性質。

## （二）程序法

民事訴訟法所規範者係以程序與技術層面之事項為其主要內容，立法者於立法時所重視者為如何正確公平為審判，如何迅速經濟處理訴訟程序，其所規定者係對實體權利義務確認之動態程序性規定。此乃與實體法係規定當事人私法權利義務關係之靜態安排者不同。

## （三）民事訴訟法為國內法

法律有國際法與國內法之別。國家相互間共同遵守之法律，謂之國際法。一國主權之下所施行之法律，謂之國內法。民事訴訟法為施行於一國領域內之法律，自為國內法。但民事訴訟法在廣義上，仍有可能包括國際民事訴訟法，此部分在管轄權及外國判決之承認與執行等議題，仍具其重要性。

## （四）強行法

法律之規定不得由當事人任意變更，而必須強制性適用之法規，謂之強行法。法律之規定得依當事人合意排斥其適用者，謂之任意法。向來多認為民事訴訟法乃國家以公權力保護私權之法律，應有強制法院及訴訟關係人遵守之效力，原則上多不得依當事人之意思而改變，故為強行法；但非無例外之規定，諸如合意管轄、合意停止訴訟程序等。但此一見解，依隨訴訟契約合法性或程序選擇權法論之擴大化承認，此一強行性之理解方向，未必全然妥適。

## （五）民事訴訟法是否為助法？

有謂民事訴訟法之目的在於保護私權，其規定僅為私法規定之內容能獲實現而已。且私法乃規範私權存否之實體法，必待私權發生糾紛