

民事訴訟法課輔講義(一)

壹、總論

一、民事訴訟法之理念及程序上諸基本要求

(一)平等使用訴訟制度的機會→武器平等原則

一起訴前：當事人訴訟制度利用機會平等(平等使用法院)¹

一起訴後：當事人攻擊防禦能力之平等(平等提出資料)

※通常會在「證據偏在」的情形討論(醫療、公害等)→ EX：文書提出義務
(§342~349)

(二)慎重而正確的裁判→發現實體真實→實體利益²(傳統民訴之目的多著重於此)

(三)迅速而經濟的裁判→促進訴訟以節省「勞力、時間、費用」

—程序利益³(私益)：訴訟外之財產權、自由權、隱私權等固有利益

EX：§244IV、222 II、255、436-14

—訴訟經濟(公益)：訴訟為一集團現象→當事人負一般性、個別性的訴訟促進義務

※由於當事人乃上述實體、程序二利益的利益主體，所以應由其作取捨，而
闡明制度可以幫助當事人作取捨(§199、199-1)

※有計劃的進行訴訟(審理集中化)：以短時間內終結某一事件為目標

訴訟前證據保全→起訴(訴訟標的)→爭點整理→爭點簡化協議

→證據調查、言詞辯論→判決

(四)適時審判請求權⁴：→「平衡」程序利益及實體利益(憲法)

¹ 如：訴訟救助、小額程序、訴訟移送、法律扶助…等。

² 亦即原告提起訴訟所欲追求者，其係因實體法之規範而生，故稱之為「實體利益」。如：侵權行為損害賠償請求權(民§184 以下)、買賣標的物給付請求權(民§348)、所有物返還請求權(民§767)…等。

³ 當事人因為訴訟的進行與持續，而可能獲致之勞力、時間、費用等的耗損，即為程序上之不利利益。故若在訴訟過程中盡可能節省此勞力、時間、費用之耗損，則越能保護「程序利益」。

1. 依事件類型為合適的制度設計→通常、簡易、小額 or 訴訟、調解、和解、
仲裁

2. 程序選擇權→當事人得合意選擇、轉換不同的程序(程序轉換權)

3. 個案中交錯適用訴訟或非訟法理

→訴訟與非訟：有無訟爭性(即兩造就實體法上權利義務關係存否有無爭
執)

→訴訟非訟化、非訟訴訟化

(五)程序主體權/當事者權：基於國民法主體性、憲法基本權之保障、人性尊嚴等，
人民是訴訟程序中之權利主體，而非受訴訟程序支配
之客體

→聽審請求權：有權提出訴訟資料、攻防方法、陳述意見以影響法院心證，
並要求法院有聽審的義務

→程序保障：被賦予參與程序的機會 EX：事前—§67-1、254IV、41；事後—§507-1

※另外，程序保障之有無，也會影響既判力的主觀(EX：利害關係人)或客觀
(EX：既判力、爭點效⁵)的範圍，換言之，其乃既判力正當化之根據(自己責
任原則)

→程序處分權(實體、程序利益的取捨)：決定程序進行方針

EX：訴訟標的之特定、選擇合併
型態等

→程序選擇權：自行擇定(單方)、兩造合意選擇紛爭解決程序→程序轉換

(六)突襲性裁判之防止→程序主體權的落實→公開心證、表明法律見解(闡明)

※突襲性裁判：當事人就法院所為的判決無預見之可能

⁴ 基於憲法上平衡保障當事人之實體及程序利益，當事人有權請求國家在適當時點、以適切之方式裁判；立法者亦應因應各種事件之特性需求，設計合適的程序制度，或賦予當事人選擇平衡追求實體及程序利益之機會。

⁵ 或謂「判決理由中之拘束力」。

1. 發現真實的突襲(認事)：認定事實、推理過程(法院認事用法及心證形成的過程)
2. 促進訴訟的突襲：未能促進訴訟而耗費不必要的勞時費(無法同時追求程序利益)
3. 法律適用的突襲(用法)：法律見解不同

(七)擴大訴訟制度解決紛爭之機能(公益：訴訟經濟)←→程序保障

(兩者調和為主要課題)

1. 統一解決紛爭：三面關係以上
2. 紛爭解決一次性：就與本紛爭有關之其他紛爭於本訴訟中一併解決

(八)公正程序請求權：立法者和法院應將程序設計導向保護當事人的利益

→當事人有最惠待遇：不能要求當事人有比法院更佳的法律知識、亦不可苛求當事人遵守其無法達成之時間及方法、有補正程序欠缺之機會…

(九)程序安定、程序信賴：盡量維持已存在或進行的程序，盡量維持其作用

(十)任意(便宜)訴訟禁止/程序法定：

不得任意變更法律規定之審理方式、訴訟行為要件…

※為了要達到以上各種要求，除了制度設計之外，法院的闡明也很重要(\$199、199-1)

二、民事訴訟制度之目的

傳統：客觀真實說(以實體利益的追求為目的)

法尋求說—追求實體利益與程序利益之平衡點上的法

→此即為當事人所「信賴之真實」

※個案中追求平衡的方法：

(一)制度上有小額程序、簡易程序、上訴第三審金額限制(150 萬)

(二)當事人行使程序選擇權(不一定利用訴訟解決紛爭)

三、民事紛爭解決手段→程序選擇權、適時審判請求權⁶(釋字第 591 號解釋⁷)

(一)訴訟→為達慎重正確之裁判而賦予嚴密之程序保障，惟可能因此致生程序上不利益，或破壞兩造間之和諧，或因法院欠缺專業知識而無法做出正確之判斷等

具有強制性、終局性

(二)訴訟外紛爭解決制度(ADR：Alternative Dispute Resolution)

* 各個制度的特色為何？

	需符合實體法規定	依衡平法理判斷
合意型	和解	調解
裁斷型	訴訟	仲裁

* 賦予其具有與確定判決同一效力的原因→程序保障(吸收於程序選擇權內)

1. 和解：

→vs.和解契約(民§736~738)

→訴訟上和解 §377 (實體契約、程序選擇權契約)

* §376-1 之協議⁸

→效力：§380 I 與確定判決有同一之效力

2. 調解：§406-1 II 本文：由調解委員試行調解

⁶ 不同之紛爭解決機制各有其優缺點，故當事人基於「適時審判請求權」得請求國家為不同之程序設計，並在個案中得本於「程序處分權」、「程序選擇權」擇定不同之紛爭解決機制。

⁷ 司法院大法官釋字第 591 號解釋：「基於民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。」

⁸ 兩造於保全證據期日得就訴訟標的、事實、證據或其他事項成立和解、調解、仲裁等一切訴訟契約。此係一程序處分權之行使。

§406-1 I 但書、II 但書：由法官逕行調解

(1)強制調解：絕對→§403 I；相對→§404 II

(2)任意調解 §404

→效力：§416 與訴訟上和解有同一效力(§380：與確定判決有同一效力)

3. 仲裁

強制仲裁 EX：證券交易法§166

任意仲裁(合意、終局性)：

仲裁適格(有無處分權 EX：可成立訴訟上和解者)

財產事件

人事事件 *離婚？民法§1052-1→有仲裁適格

→仲裁判斷：追求簡易迅速、專業判斷(多為商業上使用)

→效力：仲裁法§37 I (與法院之確定判決有同一效力)、40

cf.仲裁鑑定協議：當事人約定將事實之確定委由法院外之第三人確定(證據契約)

仲裁則係就法律關係全體做出判斷(有防訴之功能)

*程序轉換(程序選擇權、適時審判請求權、程序利益之保護→參釋字 591)

(1)訴訟→和解：§377(統一、一次性解決紛爭)

(2)和解→準仲裁：§377-1 法院「定」和解方案

(3)訴訟→調解：§420-1 合意移付調解

(4)調解→準仲裁：§415-1「酌定」調解條款

(三)非訟程序(非紛爭解決方法，因不具終局性，但可預防紛爭)

→和訴訟程序的差別：訟爭性(兩造對立性)、形式審查

★訴訟事件與非訟事件之比較圖表

項目	訴訟事件	非訟事件
程序之開閉進行	處分權主義	處分權主義之限制或排除
事證之蒐集	辯論主義	職權探知主義

程序審理方式	公開主義 言詞審理主義 (必要言詞辯論) 直接審理主義	不公開主義 簡易主義：原則上不開言詞辯論、兼 採書面審理主義 (任意言詞辯論) 緩和之直接審理主義
調查證據之方式	嚴格證明	自由證明
當事人對立性	兩造當事人對立原則 形式當事人一元主義	未必有對立當事人 強調實質當事人之概念 (形式當事人二元主義)
裁判之羈束力	判決有羈束力(§231)	緩和或排除裁定之羈束力

—古典非訟事件 EX：監護事件(親權行使之範圍及方法)、預防紛爭(抵押登記)、迅速行使權利(本票裁定)

—訴訟非訟化：程序上(非訟法理)、實體上(法官有裁量權)→簡單迅速之要求

EX：扶養費請求事件、終止收養事件

—非訟訴訟化：裁判分割共有物、經界確認之訴

→價值過高、公益性考量、賦予程序保障

→依事件類型而交錯適用訴訟法理與非訟法理→程序法理交錯適用論

貳、民事訴訟之審理原則

一、處分權主義

(一)定義：程序之進行由當事人主導 cf.公權主義

(二)法理根據

機能：私法自治→平衡實體利益與程序利益(奠基於憲法上基本權保障)

(三)內涵(三層面)

1. 開始：訴訟之開始由當事人決定→「不告不理」、「無訴即無裁判」
2. 範圍：審理之範圍(訴訟標的、訴之聲明)由當事人決定→聲明之拘束性

- 甲、訴訟標的
- 乙、主、客觀合併
- 丙、訴之變更、追加

※法院之闡明義務

- (1)仍由當事人決定，故不違反處分權主義
- (2)前提乃當事人已提出事實、主張，故亦無違辯論主義

3. 終結：判決、捨棄、認諾、撤回、和解等均由當事人決定

(四)修正

基於以下原因，而對處分權主義作一些限制(處分權主義之緩和)：

- 1. 公益要求
 - (1)第一層面：家事事件調解前置(家§23)
 - (2)第二層面：小額程序中一部請求之限制(§436-16)
 - (3)第三層面：特定情況下離婚或終止收養關係事件之捨棄認諾(家事法§46 I 但)
- 2. 本質上為非訟事件 EX：裁判分割共有物、經界確認訴訟(聲明非拘束性)

二、辯論主義→協同主義 cf.職權探知主義

(一)定義：訴訟程序中法官僅得將當事人提出之事實、證據採為判決之基礎

(二)法理根據

機能：防止突襲性裁判，保障聽審請求權

(三)內涵(三命題)

- 1. 命題一：當事人未主張之「事實」，法院不得以之為裁判基礎
- 2. 命題二：當事人未爭執(自認)之「事實」，法院應以之為裁判基礎
- 3. 命題三：當事人未聲明之「證據」，法院不得加以調查

※爭點簡化協議 §270-1 III

※適時提出主義→逾時將有失權效(§196、276、268-2)

(四)修正：若採完全之辯論主義，則可能因當事人間武器不平等而致生發現

真實等突襲→故我國採「協同主義」

→由法院及雙方當事人協同追求信賴的真實(平衡實體及程序利益、防止突襲性裁判，並搭配訴訟指揮權、闡明權之行使，使當事人有陳述辯論機會)

→強化法院積極協同蒐集事實、證據之可能性

1. 命題一：§278 II 法院得斟酌已顯著或職務上所已知之事實
2. 命題二：§279、280
3. 命題三：§288 仍許法院依職權調查證據

三、公開主義 cf.不公開主義

→法庭公開(審理活動的進行)→監督裁判、獲得人民信賴 (法組§86)

→違背：§469③

→例外：法庭不公開

EX：§270-1(準備程序)、§271-1(準備性言詞辯論)

§195-1 (隱私、業務祕密，合意不公開→程序主體權、程序選擇權之落實)

§344 II 但書、350 II →法庭不公開+當事人不公開

家事事件原則不公開，例外公開(家§9)

cf.當事人公開(審判程序、資料對當事人而言是透明的)→閱卷、在場見證→
辯論權

例外：當事人不公開 §242 III

四、直接審理主義 cf. 間接審理主義

- 本案判決法官 = 聽取辯論、調查證據之人 §221 II (不包含爭點整理程序)
- 較易獲得正確心證而有助於下一正確判決
- 例外(直接主義的緩和)：§211、269⑤+270 II 但書、III → 程序經濟、程序利益

五、言詞審理主義 cf. 書狀審理主義

- 訴訟之進行以言詞辯論為原則(§221 I)，因此係達成直接審理主義最有效之手段
- cf. 書面審理(非訟程序 EX：假扣押、假處分)
- 例外(不經言詞辯論)：§234 裁定、§249 II (顯無理由 → 欠缺一貫性)
- 和「辯論主義」之比較
- 言詞主義 → 訴訟進行的方式
- 辯論主義 → 訴訟資料之提出為當事人之權能及責任

※三、四、五原則上須結合才能發揮最大功效

六、適時提出主義⁹(當事人)： cf. 隨時提出(自由順序)主義

當事人之攻擊防禦方法應於適當時期¹⁰提出 → 避免拖延訴訟

※一審(事實審) → 二審(嚴格續審制下仍為事實審) → 三審(法律審)

(限制更新權¹¹ §447)

→ 當事人有「促進訴訟義務」 → 法院闡明 → 若違反將生「失權效」(自己責任原則)

⁹ 舊法採「隨時提出主義」，認當事人於言詞辯論終結前均得隨時提出攻擊防禦方法，一審中未提出者，亦得於二審程序中提出。

¹⁰ 所謂「適當時期」，因個案實情及訴訟進行之程度而有所不同，須賴法院訴訟指揮權、闡明權之行使將其具體化。此係基於促進訴訟之要求以及公正程序請求權等法理。

¹¹ 即指當事人在二審程序中，提出一審所未提出之攻防方法的權限。

一般的： §196、276、447 (使審判程序階段化)

個別的： §268+268-2

七、審理集中化、爭點集中審理主義 §296-1：

進行本案審理時，應盡可能集中程序進行，並以開一次言詞辯論期日即終結訴訟程序為理想。因此就同一事件之言詞辯論，應集中於一次期日為之，或連續數次期日為之而不與過多時間之間隔(，且此數期日間不應審理其他案件)。

→功能：

1. 避免促進訴訟之突襲：避免重複審理及調查證據，以保障程序利益
2. 避免發現真實之突襲：因法院集中審理、調查而能形成新鮮之心證，
更能發現真實
3. 貫徹言詞審理、直接審理、公開主義之精神

※起訴→爭點整理+爭點簡化協議→曉諭爭點→集中調查證據→言詞辯論→
判決

八、兩造聽審主義

例外：§385 一造辯論判決

九、職權進行主義 cf.當事人進行主義

→訴訟之進行流程及順序，交由法院主導決定之(§198)

→司法資源具有公益性

十、自由心證主義 §222：

法院調查證據後，就證據之取捨、證據價值如何，由法官自由裁量，惟仍須

符合一般人之經驗及論理法則。

cf. 法定證據主義¹²

→ 例外：§222 I 但書 EX：§24 II、42、219、355、358

參、訴

一、訴之種類

(一) 給付之訴

→ 請求被告給付金錢、特定物、為一定行為或不行為

→ 可再細分成：現在給付之訴、將來給付之訴¹³(§246 須有「預為請求之必要¹⁴」)

→ 確定勝訴判決具有既判力+執行力；敗訴判決僅具有既判力

(二) 確認之訴

→ 請求法院確認法律關係或事實狀態之存否，具根本性解決紛爭之效

→ 可分為積極確認之訴與消極確認之訴

→ 必須有確認利益(即受確認判決之法律上利益)

→ 確定判決不論勝敗皆僅具既判力

(三) 形成之訴

→ 透過法院之確定判決以達創設、變更、消滅法律關係之目的

→ 可再細分成：通常的形成之訴

— 實體法上 EX：民§74、244、1052

— 訴訟法上 → 變動原判決效力(相對效¹⁵)

¹² 就何種事實應採何種證據方法或某證據有何種證據價值，均由法律規定之。

¹³ 以言詞辯論終結時給付請求權清償期是否已屆至、條件是否已成就區分現在給付之訴與將來給付之訴。

¹⁴ 此即為一種「訴之利益」。

¹⁵ 蓋判決效力除有因§401 或其他原因擴張主觀(主體)範圍者外，原則上僅在原、被告之間發生效力。

EX：再審、第三人撤銷訴訟(§507-1)

形式的形成之訴¹⁶—本質上為非訟事件(而行訴訟化審理)

EX：經界確認訴訟、裁判分割共有物訴訟

緩和處分權主義(聲明非拘束性)

→確定勝訴判決具有既判力+形成力(對世效)；敗訴判決僅具有既判力

(四)混合的訴訟類型

1. 裁判分割共有物→形成+給付
2. 撤銷詐害行為(民§244IV)→形成+給付
3. 經界確認→確認(法院就所有權範圍為確認)+形成(法院就經界之劃定有裁量權)

三、起訴之程式 §244

須以起訴狀表明(要式行為)，向法院為之(非對被告為之)

訴之三要素(§249 I ⑥之起訴程式)：須具體特定

(一)當事人(+法定代理人)

(二)訴訟標的+原因事實

→原因事實於此之功能為特定訴訟標的，使之可與其他訴訟區別(識別說)

→訴訟標的理論(舊說、新說、訴訟標的相對論)

* 在請求權競合時，顯現不同訴訟標的理論之異同

→簡易訴訟：§428 I 得僅表明原因事實；小額訴訟：§436-23 準用之

(三)應受判決事項之聲明(訴之聲明)→請求法院為如何之判決

1. 給付之訴：被告應給付原告新台幣 xx 元，及自起訴狀繕本送達時起至清

¹⁶ 此類事件在實體法上並未具體規範其權利發生之要件及法律效果，必須在訴訟上委由法院判斷、形成其權利之內容(實體法上非訟化)，因而限制處分權主義第二層面之內容(聲明之非拘束性)。

償日止，按年息百分之 x 計算之利息

2. 確認之訴：確認原告與被告間買賣關係不存在、確認原告與被告之婚姻無效

3. 形成之訴：准兩造離婚

* §244 IV (表明最低金額) → 程序利益之保護 cf. 一部請求
配套：§222 II

肆、本案判決的對象——訴訟標的

◎ 訴訟標的概念之功能：

1. 行為規範：(1) 提示、限制法院審理之對象
(2) 凸顯當事人雙方攻防之目標
(3) 預告既判力之客觀範圍
2. 評價規範：評價既判力之客觀範圍

◎ 訴訟標的之特定¹⁷：

§244 I ②：原告起訴時應表明「訴訟標的」及「原因事實¹⁸」

§428 I、436-23：於簡易、小額事件得僅表明原因事實

→ 應為訓示規定(得適用於通常訴訟程序)，並非無庸表明訴訟標的

→ 原因事實之表明即足以特定訴訟上之請求，賦予原告就訴訟標的之特定有選擇權，可就原因事實或權利關係二者自由擇定其一作為訴訟標的並加以特定

¹⁷ 便利被告認明攻擊防禦之目標，並使法院儘速把握本案審理之對象，並透過爭點之整理，擬定審理方針，防止發生突襲性裁判。

¹⁸ 原因事實之表明有二重功能：A. 特定訴訟標的(§244 I ②) → 狹義的原因事實；B. 使自己請求、權利主張成為有理由之論據(§266 I ①) → 廣義的原因事實。

一、四個試金石：

(一)訴之客觀合併

(二)訴之追加變更§255 cf. §256「事實上或法律上陳述」

(三)重複起訴禁止

(四)既判力客觀範圍

二、訴訟標的理論

→在「請求權競合(形成權併存)」時下討論

確認之訴並無新舊訴訟理論之差異

◎統一的訴訟標的概念(從程序開始到結束，訴訟標的之範圍一致)

(一)舊訴訟標的理論→實體法上權利個數¹⁹

(二)新訴訟標的理論→受給地位→又分成一分肢說(訴之聲明)

二分肢說(訴之聲明+生活事實)

→強調紛爭解決一次性、擴大訴訟制度解決紛爭之功能(訴訟
經濟)

(三)訴訟標的相對論²⁰(邱)→程序選擇權→權利單位型(=舊說)

紛爭單位型(=新說)

新說之缺點：如法官未能闡明，容易造成突襲性裁判，程序保障不充足。

舊說之缺點：紛爭無法一次解決，違反訴訟經濟，造成被告重複應訴。

【例】X 起訴對 Y 主張：①租賃物返還請求權；②所有物返還請求權

→訴訟標的相對論：以何種方式特定訴訟標的，應該尊重原告之程序處分、選擇

¹⁹ 如：所有物返還請求權 v.s 借用物返還請求權(or 租賃物返還請求權)、侵權行為(民§184 I 前段 or 後段 or II)、不當得利 v.s 侵權行為、票據債權 v.s 原因債權…。

²⁰ 使原告有機會基於其程序處分權，衡量各該事件所涉實體上利益與程序上利益之大小，而經由訴訟標的之劃定，平衡追求該二種利益，貫徹防止突襲之原理。

權

1. X 可能不願將租賃物返還請求權列為訴訟標的(可能證據尚且不足、證明所費不貲)

→如原告僅主張所有物返還請求權，但依原告所表明之聲明及原因事實尚有租賃物返還請求權得主張，此時法院應依§199-1 予以闡明

→如原告以權利為單位特定訴訟標的，則有客觀合併之問題

2. X 可能不欲事先予以法律上評價，或其根本無評價之能力

→如以紛爭為單位特定訴訟標的，則不必表明法律關係(縱有也只是理由、攻防方法而已)

→向來認為法官不必闡明為訴之變更、追加或反訴

—即便採舊訴訟標的理論，仍應課予法院闡明義務，使紛爭一次解決，減輕法院、被告之負擔(法官之闡明仍以原告之事實主張為本)

—採新訴訟標的理論，法官仍應闡明相關之法律見解，僅無訴之變更追加而已

◎非統一的訴訟標的概念(訴訟標的會隨著程序的進行而發生改變)

(四)相對的訴訟標的理論：以新訴訟標的理論為基礎，區分程序前、後階段，於程序前階段採一分肢說，後階段限於實際攻防、審理者始生既判力

(五)浮動的訴訟標的理論：訴訟標的可能因被告之抗辯或法官闡明權之行使而擴大

→訴訟標的的變動，並未尊重當事人之處分權

	說石	訴之客觀合併	訴之變更追加	重複起訴禁止	既判力
統一	舊				
	新				
非統一	相對				
	浮動				

◎增修闡明規定(§199、199-1)、放寬變更追加的限制(§255)後，新舊說差異不大
 →擴大適用§253：如採舊說，但法官已經闡明使原告有變更、追加之機會，原告仍以另訴請求(雖未違反重複起訴)，應認後訴無訴之利益(有濫訴之虞)駁回後訴

→家事法§47VI擴大法官之闡明義務

EX：如其聲明離婚，但自陳述中發現有撤銷婚姻之事由→V(§199-1 則不行)

◎訴訟標的既判力：

EX：原告前訴主張所有物返還請求權，於前訴中已有討論雙方租賃契約有默示更新之事由，原告敗訴後提起另訴主張租賃物返還請求權

→後訴受前訴爭點效之拘束(判決效力之範圍不必然受訴訟標的範圍之影響)，不得再爭執租賃關係存在

→如採新說，則在雙方及法院未就某法律觀點為言詞辯論、審理之情形，亦毋須縮小訴訟標的之範圍，蓋§496 I ①「適用法律顯有錯誤」包含消極不適用法律之情形，可以提起再審予以救濟，而毋須提起另訴(事後的程序保障)

◎訴訟標的相對論

修正舊說缺點：加重法院闡明義務(§199-1)+放寬訴之追加變更(§255)

→擴大§253 重複起訴禁止適用

爭點效(當事人充分攻防+法院認真審理→應發生一定拘束力)

修正新說缺點：加重法院闡明義務(§199-1) + 再審之訴(§496 I ①：若法院未闡明)

Q：當事人就法律關係「定性」錯誤？ 「你給我事實，我給你權利！」

→法官應不受原告法律上評價拘束，而應基於法官知法原則裁判(惟仍應闡明)

EX：原告主張借用物返還請求權，實際上是租賃物返還請求權

EX：(請求裁判離婚)以不能人道作為重大不治之惡疾請求裁判離婚，但向來法院認為是不能維持婚姻之重大事由

Q：原告所主張者究係離婚事由、婚姻撤銷 or 無效之事由有疑義時，能否以「否定這個婚姻」之事實特定訴訟標的？

→應容許原告如此主張(以「否認該婚姻」此一事實為訴訟標的)，不宜要求原告有正確之法律知識(事先為法律上評價)，否則即與公正程序請求權不符

→便利人民起訴，保障其憲法上之訴訟權

→涉及家事§38 I ②之解釋問題

→家事§57：同一婚姻關係如已確定即不能再以其他事由另行起訴

→維持婚姻、家庭之安定，全面解決紛爭

【例】甲將其所有之 A 車出租與乙，租期屆滿後乙拒還 A 車。

訴之聲明：乙應返還 A 車予甲

訴訟標的之特定：

1. 甲以所有物返還請求權特定訴訟標的，主張其係 A 車所有權人，乙無權占有。
2. 甲以租賃物返還請求權特定訴訟標的，主張事實為甲乙間租賃關係因租期屆滿而消滅，乙拒還 A 車。
3. 甲以整個紛爭事實特定訴訟標的，主張上述〔例〕中所陳之事實。

4. 甲以所有物返還請求權特定訴訟標的，主張其上述 1 或 3 所陳之事實。
5. 甲以租賃物返還請求權特定訴訟標的，主張其上述 2 或 3 所陳之事實。
6. 甲以所有物返還請求權及租賃物返還請求權特定訴訟標的，主張上述 3 所陳之事實。

【例】甲對乙起訴，聲明求為判決命乙給付甲新台幣 40 萬元，主張乙於民國 94 年 6 月 5 日向甲借貸 40 萬元，簽發票面金額同額、票載日期同年 10 月 5 日之支票一紙，以為清償，屆期經提示而未兌現，依票款給付請求權為請求。本件訴訟之訴訟標的為何？於此訴訟繫屬中，甲如又另行起訴請求乙返還借款 40 萬元，後訴訟是否違背民訴法 253 條規定？

伍、起訴之效力

(一)實體法上效力

1. 消滅時效之中斷效力(民§129)
2. 起訴期間遵守之效力(EX：民§74 撤銷暴利行為，民§244、245 撤銷詐害行為)

(二)訴訟法上效力：訴訟繫屬

1. 審判權恆定(§31-1 I)
2. 管轄權恆定(§27)
3. 訴訟標的價額恆定(§77-1 II)
4. 當事人恆定(§254 I)

一、重複起訴(更行起訴)之禁止 §253

(一)法理根據：為避免

1. 當事人間(水平)角度：

被告應訴之煩(保障被告之程序利益)

2. 當事人與法院間(垂直)角度：

法院重複審理(訴訟經濟、避免消耗司法資源、潛在當事人之公平)

3. 裁判威信角度：

裁判矛盾之虞(統一解決紛爭、國民之信賴)

→兩訴皆於訴訟繫屬中才有§253 之適用；若前訴已確定，則係§400 之問題(有無違反既判力)

(二)同一事件之判斷：以訴之三要素為基準

1. 主體：當事人→互易(原被告相反)、實質當事人(受前訴判決效力所及之人)
同一

2. 客體：訴訟標的→與所採之訴訟標的理論有關

訴之聲明→相同、相反、可替代(給付、形成聲明可代替確認聲明)

→舊同一事件說：以訴之三要素為認定基準。

新同一事件說：從避免被告應訴之煩、法院重複審理、裁判矛盾的觀點判斷，如果可能造成裁判矛盾的情形，應否定別訴之提起，而宜利用同一訴訟程序解決。

→因已放寬訴之變更、追加或提起反訴的限制+訴訟參加制度
+加重法院闡明義務，故應擴大§253 適用範圍

【例一】甲→乙：確認甲就 A 地之所有權存在(前)

乙→甲：確認乙就 A 地之所有權存在(後)

【例二】甲→乙：確認甲就 A 地之所有權存在(前)

甲→乙：所有物返還請求權請求返還(後)

【例三】甲對乙有 100 萬之債權，而乙對丙有 50 萬之債權。乙於清償期屆至後，未清償對甲之債務，且乙亦怠於行使其對丙之債權，甲依民法 242 條對丙提起代位訴訟。訴訟繫屬中，乙又對丙提起後訴。

→違反效果：後訴依§249 I ⑦裁定駁回

如後訴先為判決，若上訴二審，二審法院亦應裁定駁回(職權調查事項)

如後訴先確定：前訴依§249 I ⑦裁定駁回

前後訴均確定：後確定者得依§496 I ⑫提起再審

二、當事人恆定 §254

(一)意義：當事人於起訴時具訴訟實施權者，不因訴訟繫屬後訴訟標的法律關係之移轉而喪失訴訟實施權。

(二)法理根據：1. 避免程序不安定

2. 對造不因移轉當事人之行為而遭受不利益

3. §401 I 為其配套(判決效力主觀範圍之擴張→及於繼受人)

→可使紛爭一次解決，並達成公益訴訟經濟之要求

(二)立法例：訴訟承繼主義(日本、瑞士)→對讓與人之對造保障較不周

當事人恆定主義(台灣、德國、奧地利)→對受移轉人(受讓人)保障較不周²¹

(三)性質：法定訴訟擔當

(四)效力：

1. 於訴訟無影響：移轉人得續行訴訟

2. §401 I 「訴訟繫屬後為當事人之繼受人」：

(1)一般繼受人(概括繼受²²) EX：繼承

²¹ 蓋訴訟標的之法律關係既已移轉，其與為移轉之當事人間利害關係已漸淡薄，如未能由受讓人承當訴訟，將可能使受讓人之權益遭受不利益。

(2)特定繼受人：指§254 I 「訴訟標的法律關係移轉」

→訴訟標的之移轉²³ + 訴訟標的系爭「物」之移轉

A. 實體法之權利屬性說

61 年台再字 186 號：以實體法上權利屬性定判決效力擴張之基準

→區分債權、物權請求。債權不擴張，物權擴張

96 年台抗字 47 號：判決效力例外不及於受讓訴訟標的物之善意第三人

→不宜以程序法變動或創設實體法上權利義務關係

B. 兼顧程序法觀點：以程序保障作為判決效力主觀範圍擴張之正當化基礎

事前程序保障：§67-1、254 IV

事後程序保障：§507-1

→統一解決紛爭、擴大訴訟制度解決紛爭之功能

→新法增訂：a.職權通知(§254 IV)：為§67-1 之特別規定，且為義務裁量

b.訴訟繫屬之登記 (§254 V) →或得阻卻善意取得²⁴

c.第三人承當訴訟(§254 I 但、II、III)

※讓與系爭物之時點

1. 基準時前之移轉

(1)移轉事實已呈現：§254、401 I + §507-1

²² 此情形並無當事人恆定主義之適用。

²³ 即特定權利義務之移轉，如：債權讓與、債務承擔…。

²⁴ 如在移轉人係有權處分之情形，則無善意取得之問題。

(2)移轉事實未呈現：兼顧法安定性及具體妥當性、統一解決紛爭與程序保障之要求

→§401I + §507-1

2. 基準時「後」之移轉：既判力範圍限於基準時點(言辯終結時)，(判決確定後之)受讓人於「受讓時」始受既判力所及

→§401I (但基準時點後新發生之事實不受遮斷)

§507-1 或強制執行法§14-1 債務人異議之訴

※受讓人參與訴訟之方式：

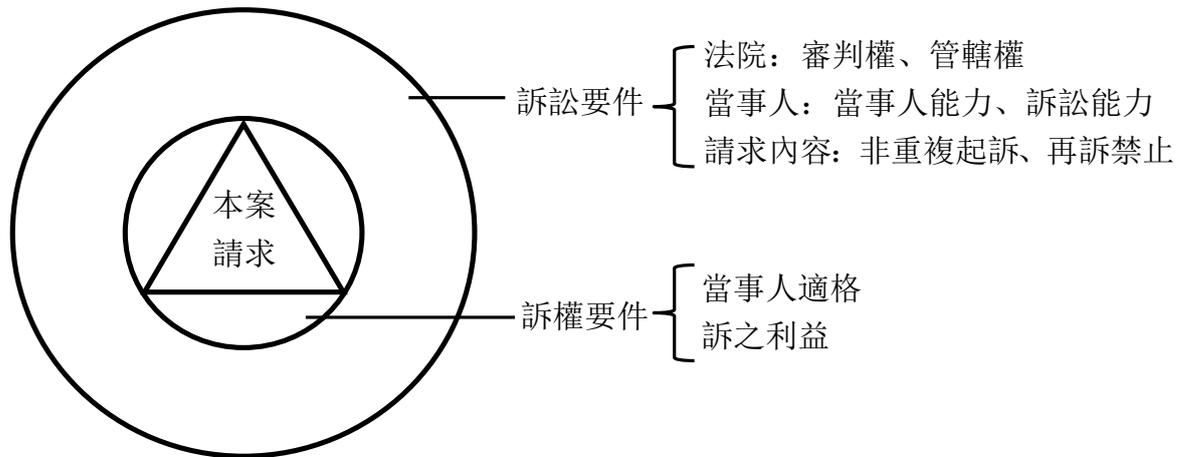
1. 承當訴訟(自己成為當事人)：§254I 但、II
2. 訴訟參加：§58、62 準用§56
3. 干預訴訟：§54

【例一】甲依買賣標的物移轉請求權起訴請求乙移轉 A 屋所有權，乙於訴訟繫屬中，將 A 屋移轉於丙。

【例二】甲依所有物返還請求權起訴請求乙返還 B 車，訴訟繫屬中，乙將 B 車移轉於丙。

【例三】甲依所有物返還請求權起訴請求乙返還 C 地，訴訟繫屬中，甲將 C 地移轉於丙。

陸、訴訟要件—法院



→審理順序：由外而內

一、審判權→職權調查事項(就事證蒐集採職權探知主義)

(一)國際審判管轄權²⁵

1. 人的界線：治外法權之人
2. 物的界線—涉外事件

傳統：逆推知說²⁶

審判管轄分配說：個案衡量各種利害關係，如：考量作成正確裁判(EX：以系爭物所在地之法院、較易蒐集證據之地方之法院、當事人經濟生活主要根據地之法院為有國際審判管轄權之法院)、當事人間之公平、訴訟之迅速經濟進行、尊重當事人選擇法院意思(承認其合意管轄之約定)、對於當事人有無期待不可能等。

→95 台抗 2：①侵權行為地；②調查便利性。

→85 台上 1880：承認專屬管轄合意→①可能承認大陸法院之判決效力；②

²⁵ 家事事件法第 53 條立法理由已將此名詞予以明文化。

²⁶ 由我國民事訴訟法土地管轄之規定逆向推導，本法認有管轄權者，即具有審判權。

未違反專屬管轄；③大陸法院承認該合意。

3. 地的界線—外國裁判之承認

已向外國法院起訴，復在我國起訴：§182-2

§402：當然/自動承認制

→97 台上 835：在我國法律承認之範圍內承認懲罰性賠償金

執行：依強執法§4-1 許可執行之訴

臺灣地區與大陸地區人民關係條例§74²⁷：裁判承認制

須聲請台灣法院裁定認可裁判，但可直接據以聲請強制執行

香港澳門關係條例§42²⁸：準用民訴法§402

外國裁判效力承認：

- 1.擴張說：將外國裁判之效力擴張至我國
- 2.等置說：將外國裁判視為我國裁判
- 3.重疊說：原則承認，但若與我國裁判效力不同，則僅承認至我國判決效力所有之部分

(二)民事審判權、家事審判權及行政審判權：一國法院所能審理民事事件的權限

1. 民事 vs.行政

公私法區別→普通法院(民庭+刑庭)／行政法院 採二元訴訟制度

釋字第 540 號→基於公正程序請求權，公私法事件區分之不利益不應由人

²⁷ 臺灣地區與大陸地區人民關係條例§74：「在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院**裁定認可**。前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，**得為執行名義**。前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。」

²⁸ 香港澳門關係條例§42 I：「在香港或澳門作成之民事確定裁判，其效力、管轄及得為強制執行之要件，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定。」

民承擔

衝突時的處理：(1)積極衝突 §31-1 II、§31-2 I

(2)消極衝突 §31-2 II 裁定移送(31 I 自始繫屬)

§182-1 I 本文+但書(程序選擇權)

*行政訴訟法§12-2 亦有相對應的規定

Q：下級審認有審判權，但上級審認無審判權？

→訴訟經濟、程序利益保護、程序安定性：認有默示合意 or 類推§452

2. 民事 vs. 家事：家事法§4

二、管轄權→職權調查事項 公益性強→職權探知主義 EX：專屬管轄事件

公益性弱→辯論主義 EX：任意管轄事件

(一)法定管轄：

1. 事物管轄：以事件特性或標的金額決定管轄法院

2. 職務管轄²⁹

法院構造：三級三審(地方→高等→最高)

三種訴訟程序：

普通訴訟：一審：地院→二審：高院→三審：最高(150 萬以上)

簡易訴訟：一審：地院→二審：地院(合議)→三審：最高(150
萬以上)

小額訴訟：一審：地院→二審：地院(合議)

屬法院內部事務分配(§427-1)

當事人可行使程序轉換權 EX：§427 III、IV、V

→飛躍上訴制 §466-4、477-2：優先追求程序利益

²⁹ 以法院職務之種類為標準(各級法院之任務)而定之管轄型態：

(1)通常職務管轄：審級管轄

(2)特別職務管轄：針對特別訴訟事件 EX：再審之訴、第三人撤銷之訴、保全程序…

3. 土地管轄

(二)指定管轄 §23

(三)合意管轄 §24

性質：訴訟契約→類推適用民法意思表示之規定

要件：僅能合意定第一審管轄法院

未違反專屬管轄(§26)

可得確定之法院

限於關於由一定法律關係而生之訴訟

種類：1. 專屬的(排他)→非如§10 I 之專屬管轄，故仍有§25 應訴管轄之適用

2. 競合的(選擇)

限制：§28 II³⁰、436-9

效力：繼受人是否受拘束？概括繼受 V

特定繼受

(四)應訴管轄 §25

「本案」言詞辯論→就訴訟標的法律關係為辯論

(五)土地管轄(審判籍)

普通審判籍—§1、2→以原就被 (目的為何？³¹)

特別審判籍—獨立審判籍：和普通管轄競合→原告選擇 (消保§47³²)

—**專屬管轄** EX：§10 I →物權包含物上請求權(民§767)

→§26：無合意、應訴管轄之適用

→§452 I 但、§469③

→得合意變更：家事法§52 II (家事法§69 I 準用)

³⁰ 為保障經濟弱勢、貫徹武器平等原則，而賦予當事人程序選擇權，此係程序利益保障原則之具體化規定(EX：避免消費者可能會因應訴困難而放棄)。

³¹ 公平而以利被告進行訴訟，並避免原告濫訴。

³² 消費者保護法§47：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」

cf.任意管轄 §24、25

專屬管轄與任意管轄		
比較	任意管轄	專屬管轄
合意管轄之適用？§24、26	✓	✗
應訴管轄之適用？§25、26	✓	✗
二審可否以違背管轄而廢棄？§452 I	✗（本文）	✓（但書）
三審是否可認當然違背法令？§469③	✗	✓
判決確定可否聲請再審？§496 I ①	✗	✗
管轄錯誤而移送，受移送法院可否再移送？§30	✗	✓
管轄權調查（皆屬職權調查事項）	辯論主義	職權探知主義

— 關連審判籍³³ → 主體(共同訴訟之被告) §20

→ 客體(客觀訴之合併) §248

(六)管轄錯誤

區分—任意管轄 → 因§25 而治癒(須已就訴訟標的之法律關係辯論)

若無§25 應訴管轄之適用，則應依§28 裁定移送 → §30

— 專屬管轄 → §28 裁定移送 → §452

³³ 與其他事件相關聯，規定而生之審判籍

柒、訴訟要件—當事人

形式上當事人：民事訴訟實際出現在程序上，成為原被告之人

實質上當事人：該程序所確定之結果，於實體法上或判決效力所受影響之人

一、當事人能力

【26 渝上 639 例】

「當事人能力，即指為民事訴訟當事人而起訴或受訴之能力，此項能力之有無，專依當事人本身之屬性定之，當事人之適格，則指當事人就特定訴訟標的有實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之，兩者迥不相同。……」

→當事人能力乃一般得為訴訟法律關係主體之能力

→一般抽象之資格(毋需個案認定)

→§40 I 有權利能力之人(原則)：自然人、法人、外國法人(民總施§2)

Ⅲ³⁴、IV→訴訟法有其考量，不一定須和實體法上的規定相同(例外)

例如：考量便利訴訟(程序利益)、擴大訴訟制度解決紛爭之機能、
訴訟經濟、交易安全等

→為訴訟要件之一→職權調查事項→欠缺：§249 I ③裁定駁回

→例如：1. 合夥→§40 III

→意定訴訟擔當

→執行力主、客觀(體)範圍之擴張

2. 獨資經營的商號→以業主為當事人(非§40 III)³⁵

3. 分公司

³⁴ 為達成承認非法團體之立法意旨，宜寬認非法人團體成立之要件：(1)多數人之團體(2人以上即可)、(2)屬獨立之經濟個體、(3)處於隨時選任代表人或管理人之狀態。

³⁵ 42 台抗 12 例；44 台上 271 例：「某商行為某甲獨資經營，固難認為有當事人能力，但某甲在一、二兩審既以法定代理人名義，代其自己獨資經營之某商行而為訴訟行為，與實際上自為當事人無異，祇應於當事人欄內予以改列，藉資糾正，不生當事人能力欠缺之問題。」

(1)實務—40 台上 39 例：業務範圍內有當事人能力

(2)許：類推§40IV、業務範圍內為當事人適格之問題

→意定訴訟擔當

4. 祭祀公業→已登記成法人者：祭祀公業條例 §21、59

未登記者：§40III

5. 公寓大廈管委會

→公寓大廈管理條例 §38 I

→意定訴訟擔當/法定訴訟擔當

二、訴訟能力→能有效為訴訟行為³⁶及接受對造或法院訴訟行為之能力

→職權調查事項

1. 原則：§45「能獨立以法律行為負義務」(實體法上能獨立為法律行為→行為能力)

→須個案判斷有無意思能力³⁷

→立法目的：保護無訴訟能力之人

2. 類型：

—財產權訴訟

(1)有訴訟能力

Q：未成年人已結婚？V

如婚姻被撤銷，則判決確定後無訴訟能力

(2)限制訴訟能力

民§15-2：需輔助人同意(應以文書證之)→特定訴訟行為需輔助人特別同意

³⁶ EX：訴訟代理權之授予(委任律師)、訴訟契約(如：約定不起訴)、管轄合意…等。

³⁷ 任何訴訟行為皆須以「意思能力」做為前提，蓋訴訟行為係一意識行動，故須有意思能力，當事人始能判斷、意識其行為之法律效果(辨別事理)。

§45-1：(受輔助宣告之人為被告)不需輔助人同意→保護原告之訴訟
權

(3)無訴訟能力：法定代理人(§47 訴訟的代理依民法規定)

Q：無法定代理人？§51 特別代理人(除 IV 事項外皆有權代理)

→保護訴訟權而設

→法定代理人未有任何權利行使之限制

特別代理人係為訴訟而設，如得捨棄、認諾、撤回、和解，無
異終結訴訟、目的不達

—身分事件→家事法§14：「程序能力」 放寬→避免代理

(財產訴訟依家事法§51 準用民事訴訟法)

I 實體法上有行為能力 V

II 七歲以上(限制行為能力)：有程序能力

增設程序監理人制度(家事法§15~16)為配
套

Q：受輔助 or 監護宣告之人？

受輔助宣告之人：滿七歲仍有程序能力

受監護宣告之人：原則上無程序能力

§14 III 如有意思能力→身分事件 V

3. 欠缺：無效判決(未受程序保障) →§469④、496 I ⑤

三、辯論能力：在法院實際為意思陳述所必要之能力(陳述能力)

→立法目的：確保訴訟程序的順利

→欠缺陳述能力：§208、輔佐人(§76、77)

四、訴訟之代理

(一)法定代理：1. 實體法上規定：如民§1086、1098、1113

2. 訴訟法上規定：§51、52、374（特別代理人）

(二)意定代理(訴訟代理人)：基於當事人本人之意思授權

當事人委任(§68)：原則採律師代理主義

1. 一般代理權：原則上得為一切訴訟行為(§70)

2. 特別代理權：捨棄、任諾、撤回、和解、反訴、上訴、再審及選任代理人，

須經特別授權

(三)律師強制代理：§466-1、消保§49 II

(四)代理權欠缺：§75→法定代理：§249 I ④

意定代理：§249 I ⑤