

# [例解] 民事 訴訟法

林家祺 著

# [例解] 民事 訴訟法

林家祺◆著

國家圖書館出版品預行編目資料

例解民事訴訟法／林家祺著。 — 初版。 —  
臺北市：五南，2012.09  
面： 公分。 --

ISBN 978-957-11-6671-1 (平裝)

1. 民事訴訟法

586.1

101007928



1S99

## 例解民事訴訟法

作 者 — 林家祺(121.9)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 李奇葵 宋美倫

封面設計 — 斐類設計工作室

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：[wunan@wunan.com.tw](mailto:wunan@wunan.com.tw)

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2012年9月初版一刷

定 價 新臺幣680元

# 自序

民事訴訟法體系龐大而複雜，作者講授民事訴訟法多年，發現許多法律系學子視為畏途，本書為幫助初學者掌握民事訴訟法之條文精神及立法目的，乃配合民事訴訟之立法體例以條文序號輔以案例之說明，並在當頁加註重要之實務見解，希望有助初學者之學習。此外，本書之實務見解已蒐集至民國100年之最高法院判決，俾使學生掌握最新之實務見解。又家事事件法於民國101年6月正式上路施行，其中諸多規定已經變更了民事訴訟關於人事訴訟程序之規定，諸如：管轄法院、程序監理人制度、訴之變更追加反訴之大幅鬆綁……等，因此本書於人事訴訟程序之相關條文之解說，如有因家事事件法之施行而變更民事訴訟法本文之適用者，均附加有關之家事事件法規定，以讓讀者與新制規定對照。

本書係作者於教學研究之空檔所作，疏漏之處在所難免，敬祈各界不吝指正。本書之完成要感謝國防大學法研所志平、鈞翔、宗暉、幼齡等碩士；驊陞、乃茹、承益、心苑等律師協助蒐集及整理相關資料。另中正大學法研所怡君、中原財法所亭羽、柏嘉及真理大學法律系婉禎、雅萱、世新大學法研所需茹等同學協助校正，秘書郁祺協助排版等事宜，在此一併申謝。另本書之完成也要感謝五南圖書靜芬主編及奇褔之協助與安排才能使本書順利如期出版。

林家祺 謹識

2012年8月序於真理大學法律學系

# 目 錄

## Contents

|                |     |
|----------------|-----|
| 第一編 總則         | 1   |
|                | 3   |
| 第一節 管轄         | 3   |
| 第二節 法院職員之迴避    | 47  |
|                | 61  |
| 第一節 當事人能力及訴訟能力 | 61  |
| 第二節 共同訴訟       | 86  |
| 第三節 訴訟參加       | 99  |
| 第四節 訴訟代理人及輔佐人  | 112 |
|                | 125 |
| 第一節 訴訟標的價額之核定  | 125 |
| 第二節 訴訟費用之計算及徵收 | 131 |
| 第三節 訴訟費用之負擔    | 141 |
| 第四節 訴訟費用之擔保    | 157 |
| 第五節 訴訟救助       | 166 |
|                | 175 |
| 第一節 當事人書狀      | 175 |
| 第二節 送達         | 182 |
| 第三節 期日及期間      | 208 |
| 第四節 訴訟程序之停止    | 219 |

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第五節 言詞辯論         | 241 |
| 第六節 裁判           | 269 |
| 第六節之一 司法事務官之處理程序 | 290 |
| 第七節 訴訟卷宗         | 293 |

## 第二編 第一審程序 297

---

|             |     |
|-------------|-----|
|             | 299 |
| 第一節 起訴      | 299 |
| 第二節 言詞辯論之準備 | 336 |
| 第三節 證據      | 349 |
| 第一目 通則      | 349 |
| 第二目 人證      | 364 |
| 第三目 鑑定      | 381 |
| 第四目 書證      | 395 |
| 第五目 勘驗      | 417 |
| 第五目之一 當事人訊問 | 419 |
| 第六目 證據保全    | 422 |
| 第四節 和解      | 429 |
| 第五節 終局判決    | 435 |
|             | 459 |
|             | 483 |
|             | 507 |

|     |       |     |
|-----|-------|-----|
| 第三編 | 上訴審程序 | 527 |
|-----|-------|-----|

|  |  |     |
|--|--|-----|
|  |  | 529 |
|  |  | 553 |

|     |      |     |
|-----|------|-----|
| 第四編 | 抗告程序 | 573 |
|-----|------|-----|

|     |      |     |
|-----|------|-----|
| 第五編 | 再審程序 | 589 |
|-----|------|-----|

|       |           |     |
|-------|-----------|-----|
| 第五編之一 | 第三人撤銷訴訟程序 | 611 |
|-------|-----------|-----|

|     |      |     |
|-----|------|-----|
| 第六編 | 督促程序 | 619 |
|-----|------|-----|

|     |      |     |
|-----|------|-----|
| 第七編 | 保全程序 | 633 |
|-----|------|-----|

|     |        |     |
|-----|--------|-----|
| 第八編 | 公告催告程序 | 659 |
|-----|--------|-----|

|     |        |     |
|-----|--------|-----|
| 第九編 | 人事訴訟程序 | 681 |
|-----|--------|-----|

683

713

733

761

# PART

# 1

## 總 則

- ▣ 第一章 法 院
- ▣ 第二章 當事人
- ▣ 第三章 訴訟標的價額之核定及  
訴訟費用
- ▣ 第四章 訴訟程序





# 第一章 法 院

## 第一節 管轄

### 第1條（自然人之普通管轄法院）

訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄。

被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所。

在外國享有治外法權之中華民國人，不能依前二項規定定管轄法院者，以中央政府所在地視為其住所地。

### 解說

本法自本條至第31條均針對「訴訟管轄權」的相關性為例示規定，本條於民國72年2月7日修法將加以修正，其主要原因就是因應時代的趨勢，因此首先本條開宗明義便必須針對管轄權加以清楚說明其適用的範圍，以杜爭議；而此所謂的「管轄」是將訴訟案件分配到各級法院的一項基本標準規範，目前以臺灣地區為例共有十九個及福建省金門地區一個等，共計二十個地方法院；以及臺北高等法院及臺中、臺南、高雄及花蓮四個高分院及福建高等法院金門分院來區分全國各地區的管轄權。

本條係針對一般因出生而存在的自然人，因為私權發生爭執或糾紛時，所採行的一般性標準，且採用「以原就被」的法律訴訟原則，以防止一般人民濫行起訴的弊端<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 最高法院92年台上自第2477號判決：「查我國民事訴訟法關於法院管轄之規定，係

然而本條所謂的「住所」，依民法第20條之規定是專指依一定之事實，而足認其有久住的意思而住於一定的地域範圍內，即由法律認定其住所為該地；另外未成年人則以其父母的住所為住所、妻則以其夫的住所為住所。至於居所則非久住而係臨時居住，例如：在外工作或求學所暫時租賃所在之處所即是。而本次修法特別加入訴訟發生的原因事實係在其居所地時，亦得由該居所地之法院管轄，且以中國人之鄉土觀念深厚，多不願廢止其祖籍所在地之住所，而事實上因社會結構之改變，又多離去其住所，在其就業所在地另設有居所，如關於其人之訴訟，而仍然必須於其住所地之法院起訴時，對於當事人反有諸多不便之處。所以此次修法為解決實際上運用的問題，爰於本條第1項後段增列「訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄」，以利適用<sup>2</sup>。以避免工作在外而形成本籍及現籍間奔波之不便，此乃針對因應社會現況所做出的調整。又法律訴訟上所定的法院管轄，應以起訴時為準據。如被告於其居所地發生訴的原因事實後，在起訴前已離去並廢止該居所時，依法該原因事實發生地於起訴時便已非被告的居所地，因此該地的法院自無本項後段所擁有的訴訟管轄權限。

同時本條另外規定在外國享有治外法權的外交官員，因為享有治外法權可不受駐在國法律（法院）的管轄權約束時，特別加以列入以我國中央政府所在地的法院，即臺北地方法院為管轄法院，以使法律適用更加完備。

---

以『以原就被』之原則，旨在便於被告應訴，以免其長途奔波。本件兩造對於非為專屬管轄之訴訟，雖合意由倫敦高等法院管轄，惟上訴人即被告之主營業所均設在台北市，屬台北地院之轄區，被上訴人即原告放棄合意之倫敦高等法院管轄，向上訴人主營業所所在地之台北地院起訴請求，縱與約定不合，然既屬有利於上訴人就近應訴，且未違反專屬管轄之規定，即不因台北地院認定其有『擬制合意管轄權』（民事訴訟法第二十五條）不當而受影響。」

<sup>2</sup> 最高法院100年台上字第1373號判決：「住所之認定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，如當事人主觀上有久住一定地域之意思，客觀上亦有住於一定地域之事實，該一定之地域即為其住所。而住所雖不以戶籍登記為要件，惟倘無客觀之事證足認當事人已久無居住該原登記戶籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所者，戶籍登記之處所，仍非不得資為推定其住所之依據。另契約承擔，乃以承受契約當事人地位為標的之契約，即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉，其與債務承擔，係承擔人僅承擔原債務人之債務，性質上並不相同」。

## 案例1

陳兆雄原來家住在臺北市中正區，後來因為工作關係必須搬遷到新竹市租屋而居。倘若此時陳兆雄在新竹因與李大同發生民事上的糾紛，試問此時李大同究竟該向何地方法院提起訴訟呢？

## 解析

本案在過去李大同勢必要向臺北地方法院提起訴訟（因中正區係臺北地方法院管轄範圍），然新法特別因應現實的需要而補充，現在李大同則可在臺北地方法院及新竹地方法院擇一選擇起訴，如此將可避免雙方的因訴訟爭執而奔波之苦。

## 案例2

王新原居住在臺北市中正區中華路，而向某銀行發生申請信用卡，後來因王新的信用卡使用超出預定額度，且一直無力償還，經銀行再三催討無結果後，而正向臺北地方法院遞出起訴狀前，王新早已因積欠所居住之中華路房屋的房租而被迫搬遷到板橋市另行租屋居住，因此臺北地方法院的傳票根本無法送達王新。試問究竟此時臺北地方法院是否仍有管轄權呢？

## 解析

依據王新的狀況來看，其原因事實發生時，雖然在臺北地方法院之管轄境內，但依新修正的民事訴訟法規定，管轄權則應屬於板橋地方法院。

### 第2條（法人及其他團體之普通管轄法院）

對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之法院管轄；其以中央或地方機關為被告時，由該機關所在地之法院管轄。

對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。

對於外國法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院管轄。

## 解說

本條是規定向法人起訴時，應向何處之地方法院起訴。所謂「法人」是指自然人以外，依法律之規定享有權利能力之團體。因為法人並非自然人，法人沒有所謂的「住所」，如果依本法第1條規定，仍然無法判斷向法人提起訴訟究竟應向哪裡的法院提起，故本條特明定對公法人的訴訟，由公務所所在地之法院管轄，對於私法人的訴訟，由該私法人的主事務所或主營業所所在地之地方法院管轄<sup>3</sup>。

本條於民國72年2月7日修法特別將對於國家、直轄市、縣（市）、鄉、鎮的法律訴訟，依現行訴訟實務，均由管轄該項事務的中央或地方機關為當事人，而於有此項訴訟時，由該中央或地方機關所在地的地方法院管轄。然因原先本條第1項尚未規定及此，所以為因應事實上的需要，爰在本條第1項後段加入規定：其以中央或地方機關為訴訟案件的被告時，由該機關所在地之法院管轄。所謂中央或地方機關，不以一級機關為限，應包含中央或地方的各級機關在內，以避免因機關所屬單位的設置在不同區域，卻必須以該機關主體的一級機關所在地法院管轄的弊病，而改以機關登記的實際所在地為其管轄的適用範圍。

假如本法另有規定專屬管轄時，並無適用本條的餘地。至於何謂「專屬管轄」，請參見第10條的解說。

外國的公法人或經過我國認許的私法人為被告時，本法為了使在我國的原告訴訟方便起見，所以特別規定由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院為管轄（參民事訴訟法第2條第3項）。

### **第3條（因財產權涉訟之特別管轄法院(一)）**

**對於在中華民國現無住所或住所不明之人，因財產權涉訟者，得由被告可扣押之財產或請求標之所在地之法院管轄。**

**被告之財產或請求標的如為債權，以債務人住所或該債權擔保之標的所在地，視為被告財產或請求標的之所在地。**

---

<sup>3</sup> 按最高法院93年台上字第61號判決略以：「又按民事訴訟法第一百三十六條所稱之『營業所』，係指應受送達人從事商業或其他營業之場所而言，初不以其是否為主營業所為限，此與同法第二條規定私法人應依其「主營業所」所在地定普通審判籍，為屬訴訟管轄法院之規範迥然不同。」

## 解說

對於現在在中華民國沒有住所的人，如果因財產糾紛而必須對他提起民事訴訟時，本法為原告的方便起見，規定可以向其可扣押之財產所在地或請求標的所在地的法院起訴<sup>4</sup>。

依前述原則，倘被告的財產是物權或請求之物為特定物，則其特定物之所在地為被告的財產或請求物的所在地，固然很容易判斷，但是如果被告的財產或請求之物僅僅是債權，則何謂「財產或請求物的所在地」便有判斷上的困難，所以本條第2項特別明定被告的財產或請求標的如果是債權時，則以該債務人的住所（民訴§3）或該債權擔保的標的（質物或抵押物）所在地，視為被告財產或請求標的所在地<sup>5</sup>。

本條第1項有「可扣押之財產」字樣，何以法條不直接定成「被告之財產」，而要規定「被告可扣押之財產」，這是因為依據強制執行法第53條規定，並不是所有的財產都可以加以扣押，例如：債務人所必需之衣服、寢具、餐具，及職業上或教育上必需之物品、遺像、牌位、墓碑、祭祀用的物品……等都不可以查封，再加上因財產權糾紛涉訟者，最後目的無非是希望以法院的強制力來保護並滿足原告的私權，倘若是依法不能扣押的財產（如前述遺像等物品），則根本沒有在該財產所在地的法院起訴的必要及利益。

<sup>4</sup> 參最高法院93年台抗字第176號判決意旨略以：「按對於在中華民國現無住所或住所不明之人，因財產權涉訟者，得由被告可扣押之財產或請求標的所在地之法院管轄。被告之財產或請求標的如為債權，以債務人住所或該債權擔保之標的所在地，視為被告財產或請求標的之所在地，民事訴訟法第三條定有明文。」

<sup>5</sup> 參最高法院73年台上字第3957號判決：「查管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關係於管轄之規定而為認定，與其請求是否成立無涉（參看本院六十五年台抗字第一六二號判例）。本件被上訴人雖為未經我國認許之外國法人，未在我國設有事務所及營業所，但在台北市設有總代理商三○船務代理股份有限公司（地址在台北市南京東路二段）代辦其在我國之船務，為其陸續招攬運送貨物代收運費，此為被上訴人所不爭執，而被上訴人所屬輪船於每月以三次至四次之定期航線至台灣載貨，亦有上訴人提出之被上訴人業務廣告乙份在卷可稽，則被上訴人本於其繼續的代辦商契約關係，即有隨時請求三○公司返還其所經收之運費請求權存在，而此項請求權係法律許可依強制執行程序實施扣押之權利，則上訴人向三○公司所在地之第一審法院提起本訴，按諸民事訴訟法第三條第二項規定，即無不合。」

### 案例

黃漢在臺灣沒有住所，但卻在臺灣向林芳借款50萬元，黃漢因手頭緊到了清償期仍未向林芳清償，林芳經過多次催討不成，乃決定上法院告黃漢，假設林芳住臺中，黃漢所在不明，黃漢對李文有20萬元之債權，李文且提供位於臺北市內湖區的套房一棟以擔保黃漢的債權，問林芳應向哪一個地方法院起訴才對？

### 解析

應向士林地方法院起訴才對。本題黃漢的財產是債權，適用本條第2項，黃漢的債權是由位於內湖的房子為擔保，擔保標的所在地是在臺北市內湖區，其管轄法院為士林地方法院，故林芳應向士林地方法院起訴。

#### 第4條（因財產權涉訟之特別管轄法院(二)）

**對於生徒、受僱人或其他寄寓人，因財產權涉訟者，得由寄寓地之法院管轄。**

### 解說

本條是特別對生徒、受僱人、寄寓人三類情形所規定的管轄權，因為這三類人士均長期居住在住所以外的地方，如果強制對上述類型之人提起訴訟，一定要依本法第1條的規定向住所起訴不可，可能對原告會造成不便，因此本條特別明定對生徒、受僱人、寄寓人的訴訟可以由寄寓地的法院管轄，而使原告有起訴之便利。

所謂「寄寓地」是指不以設定住所的意思，而寄寓在他人的處所，歇宿停留較久的情形。寄寓地與住所容易區別，但是寄寓地與居所則較易混淆。寄寓地一般都有特定的原因，例如：生徒因學習特殊技藝而寄寓在師傅處，受僱人因受僱於僱主而寄寓在僱主的地方，國代、立委因出席會議而寄寓在宿舍；至於「居所」則不必有一定的附隨原因，因此居所的範圍比較廣，寄寓地的範圍比較小。

#### 第5條（因財產權涉訟之特別管轄法院(三)）

**對於現役軍人或海員因財產權涉訟者，得由其公務所，軍艦本籍或船籍所在地之法院管轄。**

## 解說

現役軍人或海員因其職務特殊或須輪調駐防基地或為流動性極大的船舶，故如須向此類人起訴，倘僅以住居所定管轄法院（民訴§1），事實上常有困難，故本條規定因財產權涉訟者，得由其公務所、軍艦本籍地或船籍所在地的法院管轄。

本條所指的海員並非只要服務於船舶的人都屬之，必須其所服務的船舶是50噸以上的非動力船舶或20噸以上的動力船舶，才是本條所指的海員。除此之外，專用於內河航行的船舶及專用於公務的船舶上之服務人員，既非海商法所指之海員，故亦非本條所指的海員，並不適用本條的審判籍。

### 第6條（關於業務涉訟之特別管轄法院）

**對於設有事務所或營業所之人，因關於其事務所或營業所之業務涉訟者，得由該事務所或營業所所在地之法院管轄。**

## 解說

本條是規定對於設有事務所或營業所的人，因關於其業務涉訟時，由何法院管轄。

本條立法是慮及因業務涉訟者，如果僅限制一定要在住所地法院起訴（民訴§1），不但不便且調查證據亦較困難，因此許其向事務所或營業所所在地的法院起訴<sup>6</sup>。所謂「業務」，包括營利事業與非營利事業，營利事業如各獨資、合夥之商號、公司……等均屬之；至於稅法上之執行業務者，如：醫師、律師、會計師……等專技人員執業者當然亦屬本條之業務。

## 案例

陳偉住臺南，高中畢業後北上創業，在臺北縣中和市開了一家平價商店，專售各種衛浴設備及家具，陳偉為擴張業務據點，因此在基隆王大商行亦有寄

<sup>6</sup> 參最高法院87年台抗字第262號判決：「末查支付命令之聲請，專屬債務人為被告時，依民事訴訟法第一條、第二條或第六條規定有管轄權之法院管轄，同法第五百十條定有明文。本件債務人即再抗告人之事務所，依卷附公司變更登記事項卡之記載為台北市，事涉專屬管轄問題，案經原法院發回，即應一併注意之。」



放商品委託代銷，某日顧客黃鵬在基隆分銷處購買陳偉的產品發生糾紛，試問黃鵬可否向基隆地方法院起訴？若否，則黃鵬應向哪一個法院起訴才對？若可，理由何在？

### 解析

本題黃鵬不可向基隆地方法院起訴，因基隆既非陳偉的住所地（陳偉住所為臺南），且基隆也不是本條所指的營業所所在地，因為依據司法院25年院字第1589號解釋<sup>7</sup>，分銷處並不是本條所指的營業所，本題基隆僅是分銷處，並不是本條所指的營業所，真正的營業所是在中和市，因此黃鵬應向中和的管轄法院板橋地方法院起訴。須附帶說明者係，黃鵬如欲向陳偉的住所地法院臺南地方法院起訴，於法亦屬有據（民事訴訟法第1條）。

### 第7條（船舶或航行之特別管轄法院）

**對於船舶所有人或利用船舶人，因船舶或航行涉訟者，得由船籍所在地之法院管轄。**

### 解說

船舶的意義，請參見第5條的解說。

本條立法是因船籍所在地，大多為經營船舶者的業務中心所在地，為該船與陸上發生關係最密切的地方，故以船籍所在地為管轄法院。

所謂「因船舶涉訟」，是指船舶本身而發生之訴訟，例如：船舶取得、喪失之訴訟；所謂「因航行涉訟」，是指船舶航行時所發生的訴訟，例如：船舶在航行時撞壞他人遊艇，他人向船舶所有人起訴請求損害賠償的訴訟。

---

<sup>7</sup> 司法院25年院字第1589號解釋略以：「(二)非因不動產涉訟者，不能以被告置有不動產之地方，遂依民事訴訟法第十條，由該不動產所在地之法院管轄，又對於有營業所之人，關於其營業所之業務涉訟，亦不得以該營業所所在地以外設有分銷處或代辦商地方，遂依同法第六條之規定，由該設有分銷處或代辦商所在地之法院管轄。但有同法第二十三條第一款情形指定管轄者，自當別論。(三)依前項所示，如指定分銷處或代辦商所在地之法院管轄時，應仍以原店號或其經理為被告。」