

口述講義 民事及家事程序法 第一卷

民事訴訟法 (上)

許士宦 著

口述講義 民事及家事程序法 第一卷

民 事 訴 訟 法

(上)

許士宦 著

新學林出版股份有限公司

民事訴訟法／許士宦著.— 一版.— 臺北市：新學林，
2016.09-

面；公分.—（口述講義 民事及家事程序法；1）

ISBN 978-986-295-597-0（平裝）

1.民事訴訟法

586.1

105015506

民事訴訟法（上）

口述講義 民事及家事程序法 第一卷

著 作 者：許士宦

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市和平東路二段339號9樓

電 話：（02）27001808

傳 真：（02）27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正 副總編輯：林靜妙

經 理：許承先 主 編：李啟琳

責任編輯：陳瑋崢 內文編排：陳怡君

出版日期：2016年9月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資60元

定 價：700 元

ISBN 978-986-295-597-0

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：（02）27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw>

本書獲國立臺灣大學105年度邁向頂尖大學學術領域
全面提升計畫補助出版

序言

本書係作者於臺灣大學法律學院教授民事訴訟法課程之口述講義。為便利一學年上、下學期修習，將其分成上、下二冊。講義內容在於闡述新民事訴訟法之基礎理論及基本構造，期使讀者就新民事訴訟法學獲致整體及立體之理解，並學得靈活運用之本領，所以除就訴訟理論為體系性及批判性闡釋之外，並列舉具體案例予以反覆演練及說明。本講義原稿係由鄭宇恬、劉奐忱（均為台大碩士）、江嘉瑜、陳冠中及詹詠媛（均為台大碩士生）錄音並加以整理。如無諸君辛勞，本書付梓將受推遲，特此誌謝。

2016 年 9 月 1 日

許士宦

凡例

一、法規、條文

1. 本書內所引法條條號，未於其前示明法規名稱者，均指現行之民事訴訟法；謂「新法」者，係指一九九九年（民國八十八年）至今先後公布、施行之民事訴訟法新增修條文；稱「舊法」者，係指其前之民事訴訟法條文。
2. 本書內稱「家事法」者係指二〇一二年一月十一日公布之家事事件法；稱「強執法」者係指現行之強制執行法；稱「非訟法」者係指現行之非訟事件法。

二、文獻略稱

● 本書內多次引用之主要文獻及其略稱如下：

1. 『程序保障』
許士宦・程序保障與闡明義務（新民事訴訟法之理論與實務 第一卷，二〇〇三年，台灣大學法學叢書一四三）新學林公司
2. 『證據蒐集』
許士宦・證據蒐集與紛爭解決（新民事訴訟法之理論與實務 第二卷，二〇一四年二版，台灣大學法學叢書一四九）新學林公司
3. 『審判對象』
許士宦・審判對象與適時審判（新民事訴訟法之理論與

實務 第三卷，二〇〇六年，台灣大學法學叢書一五四）新學林公司

4. 『集中審理』

許士宦・集中審理與審理原則（新民事訴訟法理論與實務 第四卷，二〇〇九年，台灣大學法學叢書一八六）新學林公司

5. 『判決效力』

許士宦・訴訟參與與判決效力（新民事訴訟法之理論與實務 第五卷，二〇一〇年，台灣大學法學叢書一九七）新學林公司

6. 『訴訟理論』

許士宦・訴訟理論與審判實務（新民事訴訟法之理論與實務 第六卷，二〇一一年，台灣大學法學叢書二〇三）元照公司

7. 『爭點整理』

許士宦・爭點整理與舉證責任（新民事訴訟法之理論與實務 第七卷，二〇一二年，台灣大學法學叢書二〇九）新學林公司

8. 『民事程序新建構』

許士宦・民事及家事程序之新建構（新民事訴訟法之理論與實務 第八卷，二〇一五年，台灣大學法學叢書二二三）新學林公司

9. 『家事審判』

許士宦・家事審判與債務執行（家事事件法之理論與實務 第一卷，二〇一三年，台灣大學法學叢書二一三）新學林公司

10. 『執行力擴張』
許士宦・執行力擴張與不動產執行（強制執行法之理論與實務 第一卷，二〇一四年二版，台灣大學法學叢書一三八）新學林公司
11. 『債務清理法』
許士宦・債務清理法之基本構造（債務清理法之理論與實務 第一卷，二〇〇八年，台灣大學法學叢書一七五）新學林公司
12. 『民訴研討（一）』
民事訴訟法研究會編・民事訴訟法之研討（一）（一九八六年）
13. 『民訴研討（二）』
同上研究會編・民事訴訟法之研討（二）（一九八七年）
14. 『民訴研討（三）』
同上研究會編・民事訴訟法之研討（三）（一九九〇年）
15. 『民訴研討（四）』
民事訴訟法研究基金會編・民事訴訟法之研討（四）（一九九三年）
16. 『民訴研討（五）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（五）（一九九六年）
17. 『民訴研討（六）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（六）（一九九七年）

18. 『民訴研討（七）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（七）（一九九八年）
19. 『民訴研討（八）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（八）（一九九九年）
20. 『民訴研討（九）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（九）（二〇〇〇年）
21. 『民訴研討（十）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十）（二〇〇一年）
22. 『民訴研討（十一）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十一）（二〇〇三年）
23. 『民訴研討（十二）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十二）（二〇〇四年）
24. 『民訴研討（十三）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十三）（二〇〇六年）
25. 『民訴研討（十四）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十四）（二〇〇七年）

26. 『民訴研討（十五）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十五）（二〇〇八年）
27. 『民訴研討（十六）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十六）（二〇〇九年）
28. 『民訴研討（十七）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十七）（二〇一〇年）
29. 『民訴研討（十八）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十八）（二〇一二年）
30. 『民訴研討（十九）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（十九）（二〇一三年）
31. 『民訴研討（二十）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（二十）（二〇一四年）
32. 『民訴研討（廿一）』
同上基金會編・民事訴訟法之研討（廿一）（二〇一六年）

三、主要參考文獻

1. 邱聯恭 口述民事訴訟法講義（一）～（三），2015年，元照公司
2. 邱聯恭 司法之現代化與程序法，1992年，三民書局

3. 邱聯恭 程序制度機能論，1996 年，三民書局
4. 邱聯恭 程序選擇權論，2000 年，三民書局
5. 邱聯恭 爭點整理方法論，2001 年，三民書局
6. 邱聯恭 民事訴訟審理集中化之理論與實務，2000 年，司法院
7. 邱聯恭 程序利益保護論，2005 年，三民書局
8. 新堂幸司 新民事訴訟法（第 5 版），2001 年，弘文堂
9. 高橋宏志 重點講義民事訴訟法上（第 2 版補訂版），2013 年，有斐閣
10. 高橋宏志 重點講義民事訴訟法下（第 2 版），2012 年，有斐閣
11. 三木浩一＝笠井正俊＝垣內秀介＝菱田雄鄉 民事訴訟法（第 2 版），2015 年，有斐閣

目 錄

序言	I
詳目	V
凡例	XIX
第一章 訴訟程序之開始及本案審判之對象	1
第一節 訴訟之提起及訴訟之類型	3
第二節 本案審判之對象	25
第三節 訴訟開始之效力	71
第二章 訴訟主體與訴訟要件	147
第一節 法 院	149
第二節 當事人	229
第三節 訴權及其他訴訟要件（本案判決要件）	303
第三章 複雜訴訟型態及訴訟繫屬告知	373
第一節 客體合併及主體合併	375
第二節 訴之變更、追加及反訴	477
第三節 第三人干預訴訟及訴訟參加	521
第四節 訴訟告知及職權通知	557

詳 目

序言	I
詳目	V
凡例	XIX
第一章 訴訟程序之開始及本案審判之對象	1
第一節 訴訟之提起及訴訟之類型	3
一、訴之意義及種類	4
(一) 訴之意義	4
(二) 訴之種類	5
1. 給付訴訟	6
2. 確認訴訟	11
3. 形成訴訟	12
二、事件類型審理論及訴訟類型論	15
三、起訴之程式及訴狀表明之程度	22
第二節 本案審判之對象	25
一、處分權主義之內容	26
(一) 第一層面：要否提起訴訟、對何人提起訴訟	26
(二) 第二層面：決定本案審判對象之範圍	26
二、訴之聲明及訴訟標的之表明、特定	28
(一) 聲明之拘束性及非拘束性	28
(二) 訴訟標的之特定及選定	32

1. 訴訟標的理論之爭議	32
2. 統一的訴訟標的概念	34
(1) 舊訴訟標的理論下四個試金石之檢視	34
(2) 新訴訟標的理論介紹及四個試金石 之檢視	36
3. 非統一的訴訟標的概念	40
4. 訴訟標的相對論	42
5. 各說分析、檢討	47
(1) 請求權競合情形——選擇合併理論	48
(2) 請求權互斥情形	50
(3) 離婚請求之訴訟標的 ——家事法之解釋論	53
(4) 票據債權與原因債權競合情形 ——民訴法之解釋論	58
① 權利單位型訴訟標的	59
② 紛爭單位型訴訟標的	63
第三節 訴訟開始之效力	71
一、實體法上效力	73
二、程序法上效力	76
(一) 訴訟繫屬	76
(二) 重複起訴之禁止	77
1. 重複起訴於民事（普通）法院	77
(1) 發生型態	77
(2) 法理根據	78
(3) 要件及效果	81
① 主體要件	81

②客體要件	87
③效果.....	94
(4)一部請求之殘額請求	95
2. 重複起訴於普通法院與行政法院 或家事法院	99
3. 國際訴訟競合	99
(三) 審判法院及管轄法院之恆定	101
三、訴訟繫屬中訴訟標的法律關係之移轉	
——當事人恆定主義.....	102
(一) 當事人恆定主義與訴訟承繼主義之不同	102
1. 當事人恆定主義	104
2. 訴訟承繼主義	105
(二) 新當事人恆定主義.....	106
(三) 爭議案例之檢討	111
1. 實體法上權利屬性說	114
2. 訴訟法上觀點之兼顧	116
(四) 當事人恆定主義之新開展.....	124
1. 訴訟標的之法律關係	127
2. 移轉.....	131
3. 於訴訟無影響	133
4. 受移轉人承當訴訟	137
5. 法院職權通知與第三人撤銷訴訟	139
6. 訴訟繫屬事實之登記	141
第二章 訴訟主體與訴訟要件.....	147
第一節 法院.....	149
一、法院之意義	153

(一) 官署之法院及裁判機關之法院	153
(二) 獨任制及合議制	153
(三) 法官之種類	154
(四) 審級制度	155
二、審判權	157
(一) 國際審判管轄權	158
1. 審判權之人的界限	158
2. 審判權之物的界限——涉外事件	159
(1) 逆推知說與國際審判管轄分配說	160
(2) 案例分析	161
3. 審判權之地的界限	163
(1) 外國法院裁判之效力	163
(2) 大陸地區法院裁判之效力	165
(二) 民事審判權、家事審判權及行政審判權	168
1. 民事審判權與行政審判權	168
(1) 審判權衝突之解決	168
(2) 公、私法關係之區別	175
2. 民事審判權與家事審判權	179
三、管轄權	182
(一) 法定管轄、指定管轄、合意管轄及應訴管轄	183
1. 法定管轄	183
(1) 事物管轄	184
(2) 職務管轄	185
(3) 土地管轄	186
2. 指定管轄	187
3. 合意管轄	187

(1)要件	188
(2)國際審判管轄之類推適用	190
(3)限制	190
(4)意思表示有瑕疵之管轄合意	195
(5)管轄合意之效力	197
4. 應訴管轄	199
(二)任意管轄及專屬管轄	200
(三)土地管轄：普通審判籍及特別審判籍	205
(四)審判權、管轄權之調查及訴訟之移送	214
(五)審判權或管轄權錯誤之處理	219
四、法官之迴避	225
(一)抽象的司法信賴及具體的司法信賴	225
(二)自行迴避、聲請迴避及許可迴避	226
1. 自行迴避	226
2. 聲請迴避	226
3. 許可迴避	227
(三)審級利益及法官迴避	227
第二節 當事人	229
一、當事人之概念——程序主體之意義	232
(一)形式上當事人與實質當事人	232
(二)二當事人對立構造、當事人對立原則	236
(三)當事者權、程序主體權	237
1. 概念釐清及法理根據	237
2. 辯論權	239
3. 證明權	239
4. 當事人公開	241
5. 聲明不服權	242

6. 事前與事後的程序保障	242
7. 《論語》之裁判觀	246
二、當事人之確定	248
(一) 當事人之特定及當事人之確定	248
(二) 當事人確定之基準及當事人 之更（補）正、變更	249
(三) 逕行更正當事人名義之法理	254
三、當事人能力——程序主體之資格	257
(一) 當事人能力與權利能力	257
(二) 當事人能力之判準	258
1. 有權利能力者	258
分公司之當事人能力、當事人適格 及判決效主體範圍	259
2. 胎兒	264
(三) 非法人團體及中央或地方機關之當事人能力、 當事人適格及判決效主體範圍	266
1. 獨資商號	268
2. 合夥	269
3. 公寓大廈管理委員會	273
4. 祭祀公業	276
5. 中央或地方機關	277
四、訴訟能力——程序（行為）能力	279
(一) 意思能力及訴訟能力	279
(二) 訴訟能力欠缺之效果	281
(三) 要求具訴訟能力之行為範圍	282
(四) 訴訟能力之種類	282
五、法定代理——程序能力之補足	285