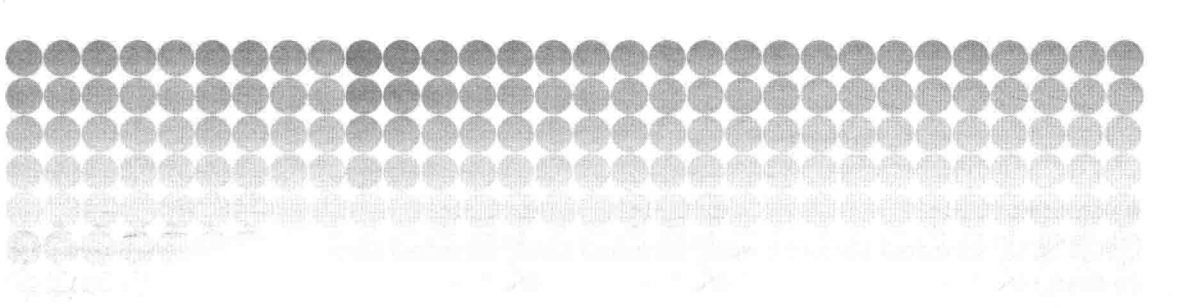


林家祺
—
著

民事訴訟法

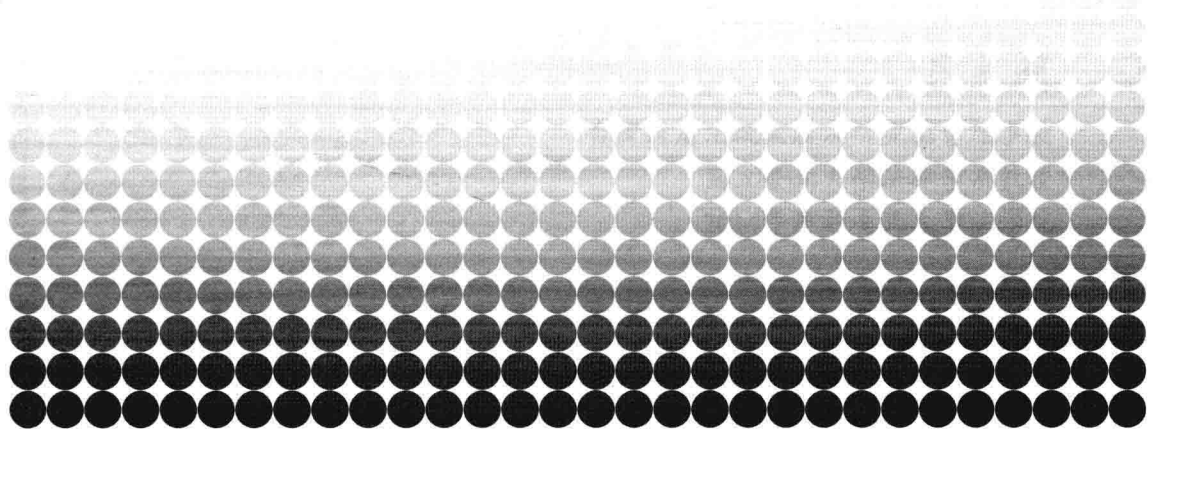
新論

五南出版



林家祺——著

民事訴訟法 新論



國家圖書館出版品預行編目資料

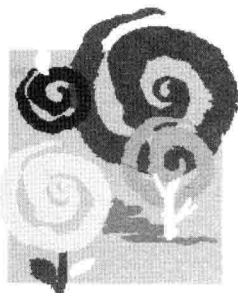
民事訴訟法新論／林家祺著。 — 初版。 —
臺北市：五南，2014.03
面： 公分。--

ISBN 978-957-11-7519-5 (平裝)

1. 民事訴訟法

586.1

103001722



1S71

民事訴訟法新論

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 — 蔡惠芝

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

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 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2014年3月初版一刷

定 價 新臺幣680元

推薦序

光明於擔任台北大學法律學系教授前，即曾執行律師業務18年，故無論就法學之理論或實務，均頗有涉獵，尤其深知民事訴訟法在實務運作之技巧性與重要性。

民事訴訟法體系龐大，以致法律系之學子多視為畏途，本書作者家祺老師學有專精，又任教於大學校院之法律系多年，長期講授民事訴訟法之課程，復有民事訴訟之豐富實務經驗，為一理論與實務兼備之學者，亦甚受學界及各方之肯定。茲在其諸多論著之外，持續秉持學術專業及歷練，再完成「民事訴訟法新論」一書，實值稱頌。

本書不僅研析民事訴訟法之學理，也廣為論述訴訟實務之重要問題；且撰述深入淺出，立論持平，又具創見，尤其在言詞辯論、準備程序、爭點整理方面，更有很多訴訟理論基礎，是一本兼具理論與實務之書籍，值得青年學子及有意學習民事訴訟法者細讀。

本人研習法律，已數十年，向以教學研究及傳承法學為職志，茲欣見新一代的民事訴訟法學者，於學術研究方面卓然有成，又不吝分享其實務經驗，深覺讚賞，爰略綴數語，以為薦序。

吳光明

台灣財產法既經濟法研究協會理事長

國立臺北大學法律學系教授

2014年序於臺北大學法學院

| 自 序 |

民事訴訟法近五年來歷經五次修法，經過這五次密集修法，其修正與刪除及新增條文已共計達數百條之多，舊民事訴訟法經過這五次修法，其立法準則及相關重要之規定及實務見解均已有重大之變革，民事訴訟法此種修法密度乃數十年來所無之現象，所以個人把他稱為新民事訴訟法。本書之出版除上述修法因素外，另一原因乃是作者於2012年出版之例解民事訴訟法一書，經本人在大學法律系講授民事訴訟法課程時，發現該書雖有助於學生理解條文文義及立法理由，但欲建立整體之民事訴訟體系尚有不足之處，如能以體系單元式加上理論及實務見解之輔助，當更能發揮學習之效果，再加上許多講義及資料等避免散失等因素，乃著手出版本書—民事訴訟法新論。本次之出版蒙蔡震榮院長、吳光明教授、謝哲勝教授之鼓勵，以及國防大學法研所曉惠、高雄大學法研所兆麒、中原大學法研所柏嘉、銘傳大學法研所春霖、真理大學法律系雅萱、伊婷及秘書宜誼……等同學之協助整理資料、校兌等，備極辛勞，在此一併申謝。本書乃作者教學研究之餘所創作，時間匆促再加以上個人學識仍有不足之處，疏漏之處所在多有，敬請各界不吝惠賜卓見。

林家祺

2014年春序於真理大學法律學系

目 錄

Contents

第一章 緒 論	1
第一節 何謂民事訴訟	1
第二節 為何要有民事訴訟制度	1
第三節 民事訴訟法之意義	2
第四節 民事訴訟法之體例——共八編	2
第二章 立法準則	5
第三章 管轄權	11
第一節 自然人之普通管轄法院	11
第二節 法人及其他團體之普通管轄法院	13
第三節 因財產權涉訟之特別管轄法院	14
第四節 因業務涉訟之特別管轄法院	16
第五節 公司團體關係之特別管轄法院	17
第六節 不動產事件之特別管轄法院與專屬管轄	18
第七節 因債權及擔保物權涉訟之特別管轄法院	20
第八節 契約事件之特別管轄法院	21
第九節 票據事件之特別管轄法院	22
第十節 財產管理事件之特別管轄法院	24
第十一節 侵權行為之特別管轄法院	24
第十二節 海難救助之特別管轄法院	26
第十三節 登記事件之特別管轄法院	27
第十四節 遺產繼承與遺產負擔事件之特別管轄 法院	28
第十五節 共同訴訟	31

第十六節	競合管轄	32
第十七節	管轄法院之競合——選擇管轄	33
第十八節	指定管轄	34
第十九節	合意管轄	37
第二十節	應訴管轄（擬制合意管轄）	38
第二十一節	合意（含擬制）管轄不得改變專屬 管轄規定	40
第二十二節	管轄恆定原則	41
第二十三節	職權移送制	41
第二十四節	一事不再理與受理訴訟權限 （審判權）	45

第四章 法院職員之迴避 51

第一節	法官應自行迴避之事由	51
第二節	聲請法官迴避之事由	54
第三節	聲請法官迴避之程式	56
第四節	聲請法官迴避之裁定	56
第五節	聲請法官迴避裁判時之救濟	57
第六節	聲請法官迴避之效力	58
第七節	職權裁定迴避及院長許可迴避	59
第八節	書記官及通譯之迴避	60

第五章 訴之利益 63

第一節	意義	63
第二節	類型	64
第三節	當事人適格在訴訟上之處理	68

第六章	當事人能力與適格	71
第一節	當事人能力	71
第二節	當事人適格	73
第七章	訴訟能力	75
第一節	訴訟能力之意義	75
第二節	外國人之訴訟能力	77
第三節	能力、法定代理權或必要允許欠缺之 追認與補正	77
第四節	選定當事人之準用	80
第八章	選定當事人	83
第一節	選定當事人之意義	83
第二節	選定當事人之程序	84
第三節	被選定人一部分資格喪失之情形	85
第四節	被選定人為訴訟行為之限制	85
第五節	併案請求及併案審理之公告曉示	88
第六節	公益社團或財團法人提起不作為之訴	89
第七節	訴訟代理人之選任	90
第九章	特別代理人	91
第一節	特別代理人之意義	91
第二節	法定代理人規定之準用	93
第十章	訴訟代理人	95
第一節	訴訟代理人之意義與資格	95
第二節	委任訴訟代理人之方式	96
第三節	訴訟代理權之範圍與權限	97

第四節	訴訟代理人之數量	100
第五節	當事人之撤銷與更正權	100
第六節	訴訟代理權之效力	101
第七節	訴訟委任之解除及其效果	102
第八節	訴訟代理權欠缺之補正	103
第九節	偕同輔佐人到場與陳述之效力	104
第十一章	訴訟參加	107
第十二章	告知訴訟	117
第十三章	共同訴訟	121
第十四章	主參加訴訟	133
第十五章	當事人書狀	137
第十六章	訴訟書類之送達	143
第十七章	期日及期間	165
第一節	期日	165
第二節	期間	168
第三節	期日與期間之指定	173
第十八章	訴訟費用	175
第一節	前言	175
第二節	訴訟標的價額之核定	175
第三節	訴訟費用之計算及徵收	179
第四節	訴訟費用之負擔	188

第五節	訴訟費用之擔保	199
第十九章	訴訟救助	207
第一節	訴訟救助之意義	207
第二節	訴訟救助之要件與聲請	207
第三節	訴訟救助之效力與撤銷	211
第四節	訴訟救助之徵收與歸還	213
第二十章	訴訟程序停止	215
第一節	訴訟程序之停止	215
第二節	訴訟程序當然停止	215
第三節	訴訟程序裁定停止	223
第四節	訴訟程序合意停止	229
第五節	訴訟程序停止之效力	231
第二十一章	言詞辯論	235
第二十二章	裁 判	265
第一節	裁判之意義、種類與區別	265
第二節	判決	266
第三節	裁定	297
第四節	司法事務官	302
第五節	法院書記官	305
第六節	訴訟卷宗	305
第二十三章	準備程序與爭點整理	309
第一節	準備程序	309
第二節	準備程序之進行事項	313

第三節	準備程序之終結	317
第二十四章	訴之基礎理論	321
第一節	概說	321
第二節	起訴	338
第三節	訴之變更或追加	346
第四節	訴之撤回	353
第二十五章	客觀的訴之合併	357
第一節	客觀的訴之合併的意義	357
第二節	客觀的訴之合併的要件	357
第三節	客觀的訴之合併的種類	358
第二十六章	反訴	365
第一節	反訴之意義	365
第二節	反訴之要件	366
第三節	反訴之程序與裁判	369
第四節	特殊的反訴類型：預備反訴及再反訴	370
第二十七章	民事證據法	373
第一節	證據通則	373
第二節	證據調查程序	383
第三節	證據方法各論	389
第四節	證據保全程序	432
第二十八章	第二審上訴程序	439
第一節	上訴制度之意義	439
第二節	第二審程序之合法上訴要件	441

第三節	第二審程序合法上訴要件之審查	444
第四節	合法上訴後之效力	446
第五節	第二審程序之言詞辯論程序	447
第六節	第二審之訴之變更、追加及反訴	450
第七節	第二審之判決	451
第八節	第二審有關假執行之裁判	454
第九節	上訴之撤回	456
第十節	附帶上訴	457
第十一節	第一審程序之準用規定	458
第二十九章	第三審上訴程序	459
第一節	第三審之特性與功能	459
第二節	得上訴第三審法院之判決	460
第三節	第三審上訴程序之要件	464
第四節	第三審上訴之審理	472
第五節	第三審法院之判決	474
第三十章	調解與訴訟上和解	479
第一節	調解程序	479
第二節	訴訟上和解	498
第三十一章	簡易訴訟程序與小額訴訟程序	507
第一節	簡易訴訟程序	507
第二節	小額訴訟程序	525
第三十二章	再審程序	539
第一節	再審之意義	539
第二節	再審之事由	539

第三節	再審管轄之法院	548
第四節	再審提起之期間	549
第五節	提起再審之程式	550
第六節	本案審理之範圍	552
第七節	再審之訴之駁回	552
第八節	判決之效力	553
第九節	各審程序之準用	553
第十節	準再審	555

第三十三章 保全程序 557

第一節	假扣押程序	557
第二節	假處分	573

第三十四章 公示催告程序 583

第一節	公示催告之意義	583
第二節	公示催告之程序	584
第三節	除權判決	586
第四節	撤銷除權判決之訴	589
第五節	宣告證券無效之公示催告程序	591

第三十五章 抗告程序 597

第一節	抗告之意義	597
第二節	抗告之要件	598
第三節	原法院或審判長之處理	604
第四節	擬制抗告或擬制異議	607
第五節	對於裁定僅能提出異議之情形	607
第六節	再抗告	610

第三十六章 督促程序 613

第一節	聲請支付命令之要件	613
第二節	支付命令之審理與裁判	616
第三節	支付命令之送達	618
第四節	對支付命令之異議	619
第五節	支付命令確定之效力	622

第三十七章 第三人撤銷訴訟程序 623

第一節	立法目的	623
第二節	三人撤銷訴訟之要件	624
第三節	第三人撤銷訴訟之管轄	625
第四節	提起第三人撤銷訴訟之效果	626
第五節	第三人撤銷之訴之審理與裁判	626
第六節	第三人撤銷之訴之準用規定	627

| 第一章 |

緒 論

第一節 何謂民事訴訟

首先，瞭解民事訴訟法之前，必須先知道何謂「民事訴訟」。簡言之，民事訴訟就是國家的司法機關（即法院）基於人民的請求，審查其法律要件是否具備，以確定私權為目的之法律上程序，即是「民事訴訟」程序。換言之，民事訴訟是藉由國家司法體系所設立之法院的民事法庭（包括民事庭、家事庭、簡易庭），依當事人包括原告、被告及訴訟參加人等之請求，法院就該訴訟的民事糾紛事件，例如買賣、租賃、僱傭、委任、保證、旅遊、不動產所有權及其他物權、婚姻事件、親子關係、繼承、票據、保險等，遵循法律規定以國家權力強制解決紛爭。

第二節 為何要有民事訴訟制度

我國為民主法治國家，不論大至國家與人民間的權利義務關係，小至私人相互間的權利義務關係均有法律加以規定，而私人間權利義務關係主要是規定在民法，其他法律如票據法、海商法等亦有規範私人間之權利義務。然主要的私權關係規定於民法，例如：民法第348條規定買受人有請求出賣人交付買受物的權利，但僅有此權利仍不足夠，必須有法定程序（即訴訟程序）以使買受人的此項權利能獲得保障，以便於當出賣人不交付出賣物時，買受人能有法定程序主張其在民法上的權利，此種程序即稱為「民事訴訟程序」。倘若缺乏民事訴訟程序，則民法中所規定的各種權利、義務，將可能因為當事人之一方不履行其義務而無法獲得實現，甚而形同虛設。如以下棋來做比喻，實體上的請求權是棋子，而訴訟制度即是棋局的遊戲規則。綜合前述得知「民事訴訟」制度可發揮三項功能：解決私權的糾紛、使私法法規發生實效，而不致形同具文、透過民事訴訟制度以保護人民之私權。



第三節 民事訴訟法之意義

民事訴訟法係規定民事訴訟進行的方式、時間、效力等一切事項之程序法。簡言之，為追求達成本案判決之目標而所為一切相關系列之訴訟程序上的行為，均需要法律予以規範，而民事訴訟法即是規定關於民事訴訟所有事項的法規。

民事訴訟法分為實質意義之民事訴訟法與形式意義之民事訴訟法，所謂實質意義之民事訴訟法是指法律名稱雖然不是以民事訴訟法為名，但法條之內涵卻是實質規範民事訴訟之程序規定者，稱為實質民事訴訟法。此種實質民事訴訟法散見於各個單行法中，而不規定於民事訴訟法之法典，例如：法院組織法第3條規定地方法院一人獨任，高院三人合議，同法第4條規定審判長之充任順序、海商法101條關於船舶碰撞之管轄法院規定，均為實質意義之民事訴訟法。至於形式意義之民事訴訟法即民事訴訟法典，本書內容係形式意義之民事訴訟法。

第四節 民事訴訟法之體例——共八編

民事訴訟法總共有八編：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。原第九編人事訴訟程序已於民國102年6月修法刪除，蓋102年修法前之人事訴訟程序規定已由家事事件法取代之，因而予以刪除。以下就民事訴訟法各編作簡要說明：

第一編總則是規定民事訴訟法各編所共通適用之原理、原則。總則所規定之各條文，在其他各編，除性質不相容之外，都可於其他各編程序適用總則編的規定。例如：抗告程序雖然規定於第四編中，但是如果提起抗告沒有繳納抗告裁判費用時，就屬於抗告書狀不合程序，而必須依據總則編第121條之規定，命當事人補繳裁判費用。

第二編是第一審程序。我國的民事訴訟法原則上採取三級三審制度，是以民事訴訟案件，可經由上訴的程序而受到第一審、第二審及第三審法院的判決，而第二編所規定的即是第一審訴訟程序如何進行。

第三編規定上訴審程序，即是第二審及第三審的訴訟程序。我國民事訴訟法係採三級三審制度，如果對第一審法院的判決不服時，可依上訴的程序向第二審及第三審法院表示，第三編中的上訴審程序所規定的就是第二審上訴和第三審上訴的各

種程序以及原則。

第四編規定抗告程序。所謂「抗告程序」係指當事人對於法院或審判長所作的裁定，有所不服而向上級法院聲明不服，請求廢棄或變更原來的裁定，稱為「抗告」。法院所作的裁判，分成二大類，第一類是判決，第二類是裁定。對於判決有不服，必須依照第三編的規定，以上訴的程序來進行救濟，而對於裁定不服者，必須依據民事訴訟法第四編的規定，以抗告的程序聲明不服，加以救濟。

第五編是再審程序。當事人對於法院的終局確定判決聲明不服，請求法院再為審判的行為，就是「再審」。再審和上訴最大的區別在於再審一定要對於判決確定不能再上訴的事件，才能提出再審之訴，而且再審必須具有民事訴訟法第496條所列舉的特別理由，才可以提出再審之訴；對於還沒有判決確定，還能再上訴的案件，只能依據第三編的規定，提起上訴加以救濟，不能提再審之訴。例如：判決所依據的證物已經證明是偽造或變造的時候，而上訴期間又已經經過，判決業已確定，不能再依上訴來救濟，只能依據再審程序，提起再審之訴。

第五編之一是第三人撤銷訴訟程序。民事訴訟法於民國92年修正時，增設「第三人撤銷訴訟程序」制度，特許第三人在一定嚴格條件之限制下，對於他人間之確定判決，得提起類似再審之訴之撤銷之訴，賦予第三人以依舊制無法救濟之機會，以求實質公平。

第六編規定督促程序。督促程序係指債權人和債務人之間的債務，是以金錢或其他的代替物，或者是有價證券的給付為內容，法院只依據債權人單方面之聲請，而不加以訊問債務人，直接依債權人的聲請，就對債務人發支付命令，以督促債務人履行債務，如果債務人對於法院的支付命令，不在法定期間內提出異議，法院的支付命令就和確定判決有同樣的效力，稱為「督促程序」。督促程序是為便利債權人所設之規定，因為訴訟債務人可能是一時沒有資金，或者是有其他困難，對於債權人的債權（金錢或是其他有價證券或代替物）不加以爭執或否認，這時就沒有進行訴訟的必要，而由債權人依督促程序來督促債務人履行即可，督促程序是規定在第508條到第521條。

第七編規定保全程序。保全程序係指假扣押、假處分的程序。此程序是為保障債權人，以免債權人於訴訟勝訴確定後，無法強制執行債務人的財產所設的制度。例如：債務人乙欠甲1,000萬元，而乙的唯一財產只有一棟房屋，假設甲向乙提起訴訟之前，發現乙正要將其唯一的一棟房屋加以變賣花用，此時如果甲沒有依據民事訴訟法第七編保全程序的規定，對乙的房屋先實施假扣押，則待甲向乙提起民事訴訟，判決勝訴確定之後，乙的唯一財產（房屋），早已變賣且花光，會造成甲縱