

實例研析系列

民事訴訟法 實例研習

Civil Procedure Law

劉明生◎著

 元照

Civil Procedure Law

《本書簡介》

本書以民事訴訟法實例題之研習為主，共包含三十一則實例題之演練。其乃著重民事訴訟上相關重要課題之實例研習，如處分權主義與訴訟標的理論、訴之聲明之表明、辯論主義與協同主義、法院闡明義務之體系、客觀訴之變更與追加，當事人之變更與追加、客觀訴之合併、訴訟實施權與訴訟擔當、共同訴訟、訴訟參加及既判力之客觀範圍與主觀範圍。於解答實例題時，宜先掌握與該實例相關之基本概念、爭點、學說與實務見解，始能使讀者充分與完整解答相關之實例題，故本書先闡述與該實例相關之基本概念，重要之學說與實務見解，最後殿以該項實例之解說。於文獻參考方面，本書參酌國內關於民事訴訟法重要之學說與實務見解，並於適當處參考德國之立法與學說。為利於讀者理解，本書尚於適當處加入比較性與說明性之表格與圖表。

ISBN 978-986-255-101-1



9 789862 551011



1P010PA

價：350 元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

民事訴訟法實例研習



劉明生 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法實例研習／劉明生著．-- 初版．--

臺北市：元照， 2011.03

面：公分

ISBN 978-986-255-101-1（平裝）

1.民事訴訟法 2.判例解釋例

586.1

100000928

民事訴訟法實例研習

1P010PA

2011年3月 初版第1刷

作者 劉明生
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 350 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-101-1

序

德國二〇〇一年民事訴訟改革法（*das Zivilprozessreformgesetz 2001*）之修正，美國二〇〇六年E-Discovery之改革法案，日本平成八年與十五年民事訴訟法之修法，以及我國二〇〇〇年、二〇〇三年、二〇〇七年與二〇〇九年民事訴訟法之修法，均顯示民事訴訟法不斷在演進與改革中。對於民事訴訟最新立法、學說與實務見解之掌握，皆有作更加體系化與細緻化說明之必要。民事訴訟本身即在解決實際案例之糾紛，故能否正確與有效解答民事訴訟相關之實例則扮演重要之角色。而民事訴訟主要之目的，乃在以最有效之方式保障當事人實體法上之權利。民事訴訟法與民事實體法彼此之間之關聯性如何，何種情形應優先考量民事訴訟法之觀點，何種情形應優先考量民事實體法之觀點，何種情形應同時並重兩項觀點，均成為現今研習民事訴訟法實例題時必須一併留意之處。

基此，本書以民事訴訟實例之研習為主，共包含二十五則民事訴訟實例題與六則綜合實例題之演練。本書先探討民事訴訟實例解析之要點、民事訴訟之概念與構造，其後解析具體之實例，其乃著重民事訴訟上相關重要課題之實例研習，如處分權主義與訴訟標的理論、訴之聲明之表明、辯論主義與協同主義、法院闡明義務之體系、客觀訴之變更與追加，當事人變更與追加、客觀訴之合併、訴訟實施權與訴訟擔當、共同訴訟、訴訟參加及既判力之客觀效力範圍與主觀效力範圍等主題。而解答民事訴訟實例題時，宜先掌握與該實例相關之爭點、立法與修法、學說與實務見解，始能使讀者充分與完整解答相關之實例。民事訴訟實例之研習，仍無法脫離民事訴訟立法、學說與理論之發展，民事訴訟法相關學說與理論之建構，仍有從比較法之觀點持續進行之必要，故本書先闡述與該實例相關之基本概念，重要學說與實務見解，次殿以該項實例之解說。本書主要之目的，乃在使讀者充分理解與民事訴訟相關之基本概念、構造、爭點及與該爭點相關之

學說和實務見解，並將其與該案例事實相結合作更進一步推論與解釋之工作，藉此培養其解答民事訴訟實際案例之能力。於文獻參考方面，本書參酌國內關於民事訴訟重要之學說與實務見解，並於適當處參考德國之立法與學說。此外，為利於讀者理解，本書尚於適當處加入比較性與說明性之表格與圖表。透過如此民事訴訟實例之研習，可使讀者更加明瞭民事訴訟相關立法與學說如何於實際案例中運用，並可能依此尋求與驗證各立法與學說之實用性。

本書之完成，必須特別真誠感謝恩師國立臺灣大學名譽教授駱永家博士，於撰寫碩士論文時期之啟蒙與教導，以及博士爸爸德國雷根斯堡大學教授Peter Gottwald博士，在德國攻讀博士學位期間之指導與愛護。此外，尚須由衷感謝元照出版公司之協助，及童綿、安若、孟哲、建廷、勤淵、怡潔諸學隸於本書編排上之建議與協助。最後，對我最摯愛的父母雙親尤須獻上內心無盡感激之意，感謝其長期以來對我的支持與愛護。

劉明生 謹誌

二〇一一年二月

目 錄

序

第一章 導 論	1
第二章 民事訴訟實例解析之要點	3
第三章 民事訴訟實例解析之訓練方式	7
第四章 民事訴訟之概念與構造	13
第五章 具體實例之解析	23
案例 1 處分權主義與訴訟標的理論	23
案例 2 實體法上請求權競合與訴訟法上訴訟標的 理論——綜合案例(一)	41
案例 3 訴之聲明之表明	46
案例 4 辯論主義與協同主義	51
案例 5 消滅時效抗辯之闡明	73
案例 6 辯論主義之適用範圍	78
案例 7 撤銷婚姻訴訟	81
案例 8 離婚訴訟	87
案例 9 附帶財產請求與未成年子女之監護之事件	89
案例 10 簡易訴訟與小額訴訟程序	94
案例 11 管轄權	106
案例 12 訴訟實施權與訴訟擔當	116
案例 13 代位訴訟	130
案例 14 重複起訴之禁止	134
案例 15 訴訟標的理論與重複起訴之禁止	146

案例 16	善意受讓與既判力主觀範圍之擴張 ——綜合案例(二)	153
案例 17	客觀訴之變更與追加	161
案例 18	當事人變更與追加	175
案例 19	客觀預備合併	180
案例 20	給付遲延、給付不能與客觀預備合併 ——綜合案例(三)	187
案例 21	連帶債務與共同訴訟之類型 ——以提起反訴為例	194
案例 22	共有物返還訴訟與確認共有物所有權存在 訴訟——綜合案例(四)	201
案例 23	裁判分割共有物訴訟——綜合案例(五)	208
案例 24	請求履行分割協議之訴訟	219
案例 25	輔助參加與參加效	221
案例 26	舉證責任	228
案例 27	法律上之事實推定與權利推定 ——綜合案例(六)	251
案例 28	發回更審後於第二審擴張上訴之聲明	257
案例 29	第三審上訴	262
案例 30	既判力客觀效力範圍與爭點效理論	269
案例 31	既判力主觀效力範圍及其擴張	278

第一章

導 論

環觀二十一世紀初，不論外國與我國之民事訴訟法，皆試圖進行大幅度的修正，以此建立一嶄新面貌之民事訴訟法，諸如德國公元二〇〇一年之民事訴訟改革法（das Zivilprozessreformgesetz 2001），美國公元二〇〇六年之E-Discovery改革法案，日本平成八年與十五年之民事訴訟修法，我國二〇〇〇年、二〇〇三年、二〇〇七年與二〇〇九年民事訴訟之修法。凡此均說明民事訴訟法不斷在演進與改革中。對於民事訴訟最新立法、學說與實務見解之掌握，皆有作更加體系化與細緻化說明之必要。民事訴訟本身即在解決實際案例之糾紛，通過司法官國家考試審理具體民事訴訟事件之法官，須能充分掌握案例事實，釐清當事人間之爭點，就此等爭點作出合理的事實認定，並妥當解釋、適用相關之法規範，就當事人間之訴訟紛爭作出正確與適時之判斷。而代表當事人進行訴訟之律師亦須充分掌握案例事實與相關之法律，提出有利之攻擊方法或防禦方法，整理當事人間之爭點，試圖有效解決當事人間之紛爭。由此可知，關於民事訴訟實例解析能力之訓練，對於培養法律專業人士扮演重要之角色。而民事訴訟主要之目的，乃在於以最有效之方式保障當事人實體法上之權利。民事訴訟法與民事實體法彼此之間之關聯性如何，則成為現今研習民事訴訟實例時亦須一併留意之處。

基此，本文以民事訴訟實例之研習為主，共包含二十五則民事訴訟實例題與六則綜合實例題之演練。其先探討民事訴訟實例解析之要點、民事訴訟之概念與構造，其後解析具體之實例，乃著重民事訴訟上相關重要課題之實例研習，如處分權主義與訴訟標的理論、訴之聲明之表明、辯論主義與協同主義、法院闡明義務之體系、客觀訴之變更與追加，當事人變更與追加、客觀訴之合併、訴訟實施權與訴訟擔當、共同訴訟、訴訟參加及既判力之客觀效力範圍與主觀效力範圍等主題。另基

2 ● 民事訴訟法案例研習

因於民事訴訟實例之研習，仍無法脫離民事訴訟立法、學說與理論之發展，民事訴訟法相關學說與理論之建構，仍有從比較法之觀點持續進行之必要，故本文先闡述與該實例相關之基本概念，重要之學說與實務見解，次以該項實例之解說。衷心期盼透過如此民事訴訟實例之研習，更加助益讀者明瞭民事訴訟相關立法與學說於實際案例中運用之狀況，並可能依此尋求與驗證各立法與學說之實用性。

第二章

民事訴訟實例解析之要點

壹、各項民事訴訟實例題考試之取向

各項國家考試大體上（並非必然）有其側重之考題方向。律師考試則著重與律師或當事人有關之問題。例如當事人能力、訴訟能力、律師強制代理與否，當事人適格，當事人之權能、責任與義務、律師可為代理之範圍。司法官考試則偏重於法院審查起訴是否合法、應如何進行審理、如何判決之問題。例如法院審判權與管轄權，法院之權限（民訴法第六十七條之一法院得依職權通知）與法院之義務（民訴法第一九九條法院之闡明義務），法院之審理方式，法院應如何處理回應當事人提出之聲請，其是否受當事人陳述之拘束。於三合一之考試，則須法院與律師角色兩者兼顧。

貳、解答實例題之時間有限性

各項考試所欲解答之實例題，皆設有一定時間之限制，故應養成平時即應依「體系之觀點」，整理爭點之習慣，就重要爭議問題直接相關之學說上與實務上見解之精華，亦即最重要之部分（關鍵字與關鍵詞）記載於一大張之圖紙上，將每個重要爭議問題與直接相結合之學說與實務見解精華一併記載，並特別注意各爭議問題之間之連結性，將各項相關問題連串在一起。

參、民事訴訟實例解析之有效方法

一、尋求解答實例題之中心思想

每一實例考題皆有其欲測驗考生之中心思想，切忌偏離考題的主軸與中心思想作答。於回答實例題時應先判斷該實例題所涉及之主題為何，出題者所擬測驗考生於民事訴訟法何方面問題解決之能力。此種「測驗主題」之找尋，主要應從出題者所提出之問題判斷之。

二、掌握案例事實之重點

其次，應於上述主題設定之範圍內，根據出題者所提出之問題，尋找出重要之案例事實，除去不重要之案例事實。就不重要之案例事實，於解答題目時無須回答，必須直接針對出題者所提出之問題切入，無須撰寫一大堆無關緊要之定義性或概念性之回答。於此階段應審查何種案例事實為重要，何種案例事實為不重要，此等重要事實發現之過程，可能同時發現各項不同之爭議點。

三、尋求與重要之案例事實直接相關之法條規定

於過濾掉不重要之案例事實後，應針對重要之案例事實，尋求與其直接相關之重要法條規定。倘若於考試時找不到重要之法條，將大大影響解答之成果。

※準備方向：平時即應熟記各法條規定之構成要件與效果，以及各法條規定間之連結與關聯性，將彼此相關之法條連結在一起。

四、發掘重要爭議點之所在

於回答所提之問題時，應明確指出學說上相關之爭論點為何，於案例事實非常長之情況，切勿驚慌，以致於未充分尋找出重要爭議點。惟通常每一實例題均有三至五個重要爭議點，倘若未正確與充分找出爭議點，將大大影響作答之成效。

五、有效與明確鋪陳相關之見解與論證

於充分掌握爭點後，即須撰寫此等爭點學說上與實務上處理之方式，以各種重要見解採取之理由「精華」，亦即理由構成之最重要部分為基礎，於答案中彰顯各該重要之關鍵字與關鍵詞，使其成為完整且推論一貫之見解與理由的鋪陳，並將該等學說與實務見解套用於本案例之事實，進行解釋與推論，基此導出不同之結果（此部分非常重要，因如此之回答始符合解決「實例題」之要求），最後並可適度表達個人之見解。

第三章

民事訴訟實例解析之訓練方式

壹、概 說

除上述民事訴訟實例解析之有效方法外，尚應特別著重民事訴訟實例解析之訓練方式。其方式共可分為：一、特定主題引導與連結之訓練方式。二、不同主題相連結之實例解析方式。三、不同實例與訴訟狀況變化之解答。四、著重民事訴訟法新法修正後之實例解析，並重視與社會最新時事結合之實例解析。五、著重複雜訴訟型態之實例解析。六、民事訴訟法與民法相結合之案例解析方式。

貳、特定主題、新法修正、考古題、時事案例相互結合之實例解析訓練方式

民事訴訟法之核心條文即為第二四四條第一項。依該條項之規定，可知民事訴訟之構成要素，主觀要素有當事人，客觀要素有訴訟標的與訴之聲明。解答民事訴訟實例問題時，必須明確區分主觀要素與客觀要素的不同，並從事以主觀要素或客觀要素為主軸之連結性思考。

一、主觀方面之連結性思考

(一)以【當事人】為核心主題

1. 簡單訴訟型態

(1)當事人能力（參民訴法第四十條第一項與第三項）

兩造當事人皆須有當事人能力。應特別留意民訴法第四十條第三項關於非法人團體之解釋問題，尤其關於合夥、祭祀公業、分公司相關當

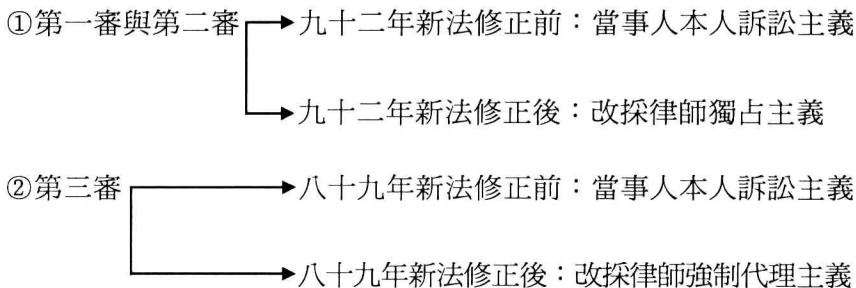
事人能力認定之問題。

(2) 訴訟能力（參民訴法第四十五條）

不論原告或被告皆必須具備訴訟能力。於此應特別留意受輔助宣告之人於實體法與訴訟法上之地位（參民訴法第四十五條之一）。

(3) 自己為訴訟行為之能力

不論原告或被告皆必須具備可由自己實施訴訟之能力，此乃兩造當事人，不論原告或被告皆須具備之能力。自己為訴訟行為之能力，乃指當事人可以自己獨自為訴訟行為之能力。就第一審與第二審程序而言，於我國舊法之下乃採取當事人本人訴訟主義，新法修正後則採取所謂的律師獨占主義（或可稱為任意律師代理主義），但仍未採取律師強制代理主義。「倘若」原告或被告委任訴訟代理人實施訴訟時，於我國新法修正後，原則上應以律師為限，以非律師為訴訟代理人應獲法院許可（民訴法第六十八條）。但民訴法第六十八條第一項，並未強制訴訟代理人代替當事人進行訴訟，當事人仍可委任訴訟代理人代其進行訴訟，而由自己本人進行訴訟。相對於此，我國現行民事訴訟法僅於第三審上訴程序採行律師強制代理（Anwaltszwang）主義（參民訴法第四六六條之一）。任意律師代理主義與律師強制代理主義之差異，在於當事人本人可否選擇自行進行訴訟。於前者之情形，當事人本人可自為訴訟行為，即使未委任律師為訴訟行為，其所為的訴訟行為仍為有效。於後者之情形則必須委任律師代為訴訟行為，如未委任律師，其訴訟行為無效。茲將我國新法與就舊法所採用之模式圖示如下：



(4)當事人適格

當事人必須具有訴訟實施權，不論原告或被告皆須為適格之當事人。此部分為實例題解析上非常重要之部分，尤其在複雜訴訟型態或多數人紛爭存在之情形，當事人適格如何判斷之問題。

2. 複雜訴訟型態

(1) 訴訟擔當之情形

於解答實例題應先判斷是否構成訴訟擔當，如構成訴訟擔當再區分係法定訴訟擔當抑或意定（任意）訴訟擔當，尤其何種情形屬於不構成訴訟擔當而屬於當事人固有權之問題。又於構成訴訟擔當之情形，究屬意定訴訟擔當抑或法定訴訟擔當之何種類型，亦須明確區辨。此外，於共有物返還請求之訴訟、代位訴訟以及訴訟標的法律關係或訴訟標的物於訴訟繫屬中發生移轉之情形，宜留意下列問題：何人具備當事人適格，是否構成訴訟擔當，是否違反重複起訴禁止之要求，既判力主觀效力範圍是否擴張，應否賦予事先聽審請求權保障，訴訟參加之類型為何，以及其與再審訴訟或第三人撤銷訴訟之關聯性如何。

(2) 多數人紛爭於民事訴訟之解決方式

多數人紛爭於民事訴訟究有哪些解決方式，例如共同訴訟（民訴法第五十三條以下，尤其第五十六條），選定當事人制度（第四十一條），併案請求之選定當事人制度（第四十四條之二），選定公益社團法人代為進行訴訟（第四十四條之一），公益法人主動提起之不作為訴訟（第四十四條之三）等。關於何人具備當事人適格之判斷，是否構成訴訟擔當，是否違反重複起訴禁止之要求，既判力主觀效力範圍是否擴張之問題，皆成為實例題之重點。

(3) 當事人之變更或追加

不論係原告或被告方面皆有可能發生變更或追加之情形。此等當事人主觀要素方面之變更或追加，須與客觀要素方面之變更、追加明確區辨，二者在訴訟法上之規制不同。客觀訴之變更、追加須特別留意判斷請求基礎事實同一性之三項學說與現行實務見解所採之見解。於當事人變更追加尤應注意相關當事人同意權或處分權之保護。此部分為實例題常出現之主題。此外，尤應注意我國民訴法第二五五條第一項第五款關