

民事訴訟法論

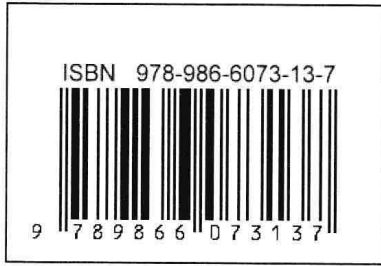
姚瑞光著

民 事 訴 訟 法 論

姚 瑞 光 著

中華民國一〇一年一月版

民事訴訟法論



請著
尊作
重權

全一冊

著作
發行人

印刷者

經銷處

定價新臺幣一千三百元整

姚 瑞 光

吉鋒彩色印刷股份有限公司

新北市新店區寶興路四十五巷八弄五號
(〇二)二九一五—八四三五

弘揚圖書有限公司

新北市中和區中山路二段四八二巷十九號二樓
(〇二)三三三四—一五〇三

郵政劃撥儲金帳號：32347698

漢興書局

台北市中華路一段八十五巷十六號一樓
(〇二)二三三八三—二一八七

各 大 書 局

民事訴訟法論目次

緒論

第一章 民事訴訟

第一節 民事訴訟之意義

第二節 民事訴訟程序之種類

第二章 民事訴訟法

第一節 民事訴訟法之意義與性質

第二節 民事訴訟法規定之種類

第一編 總則

第一章 法院

第一節 管轄

第一項 訴訟之普通管轄法院

第二項 訴訟之特別管轄法院

第三項	管轄問題之解決	四九
第四項	指定管轄	五二
第五項	合意管轄	五五
第六項	因不抗辯法院無管轄權及為本案辯論而生之管轄	六〇
第七項	定管轄之時	六四
第八項	訴訟之移送	六五
第二節	法院職員之迴避	七八
第二章	當事人	九三
第一節	當事人能力及訴訟能力	九七
第二節	共同訴訟	一三一
第三節	訴訟參加	一六一
第四節	訴訟代理人及輔佐人	一七三
第三章	訴訟標的價額之核定及訴訟費用	一九三
第一節	訴訟標的價額之核定	一九八
第二節	訴訟費用之計算及徵收	二〇一
第三節	訴訟費用之負擔	二一二

第四節	訴訟費用之擔保	二二九
第五節	訴訟救助	二三八
第四章	訴訟程序	二四八
第一節	當事人書狀	二五二
第二節	送達	二五八
第三節	期日及期間	二七六
第四節	訴訟程序之停止	二八九
第五節	言詞辯論	三一三
第六節	裁判	三五二
第六節之一	司法事務官之處理程序	三八〇
第七節	訴訟卷宗	三八六
第二編	第一審程序	三九一
第一章	通常訴訟程序	三九一
第一節	起訴	三九二
第二節	言詞辯論之準備	四五〇
第三節	證據	四六八

第一目	通則	四六八
第二目	人證	五〇五
第三目	鑑定	五一八
第四目	書證	五二六
第五目	勘驗	五四三
第五目之一	當事人訊問	五四六
第六目	證據保全	五五二
第四節	和解	五六一
第五節	判決	五八〇
第二章	調解程序	六二四
第三章	簡易訴訟程序	六五一
第四章	小額訴訟程序	六六四
第三編	上訴審程序	六八五
第一章	第二審程序	六九一
第二章	第三審程序	七二八

第四編	抗告程序	七六五
第五編	再審程序	七八〇
第五編之一	第三人撤銷訴訟程序	八〇六
第六編	督促程序	八一三
第七編	保全程序	八二二
第八編	公示催告程序	八五五
第九編	人事訴訟程序	八六九
第一章	婚姻事件程序	八七二
第二章	親子關係事件程序	八九五
第三章	監護及輔助宣告事件程序	九一三
第一節	監護宣告程序	九一六

第二節	撤銷監護宣告程序·····	九二三
第一節	撤銷監護宣告之訴程序·····	九二三
第二目	聲請撤銷監護宣告程序·····	九二七
第三節	輔助宣告程序·····	九三三
第四章	宣告死亡事件程序·····	九四〇
第一節	宣告死亡程序·····	九四〇
第二節	撤銷死亡宣告之訴程序·····	九四七

民事訴訟法論

緒論

第一章 民事訴訟

第一節 民事訴訟之意義

一 民事訴訟制度之目的

有人類社會，即有私權紛爭。國家設民事訴訟制度，其目的即在解決私權紛爭。依民事訴訟制度，解決私權紛爭，必須適用國家制定之私法法規，就此方面而言，民事訴訟制度之目的，在使私法法規發生實效。又私權之紛爭，與國家公益，無直接之關係，須由私權被侵害之人，依民事訴訟程序，請求保護其私權，於獲得勝訴之判決時，其私權即受法律之保護，故保護私權，亦為民事訴訟制度目的之一。

二 解決私權紛爭之各種方法

(一) 判決程序 由主張私權被侵害之一方，提起民事訴訟，國家司法機關之法院，就該紛爭予以審理，然後判決，用公權力強制的解決民事紛爭。其判決之須經執行者，並以公權力強制執行之。

(二) 和解、調解 訴訟上之和解（三七七），起訴前之調解（四〇三），依鄉鎮市調解條例成立之調解（經法院核定者），或其他由法定機關調解者，均須經當事人之合意始能成立，與判決程序係由法院以公權力強制的解決民事紛爭之本質不同。此種由當事人合意而解決民事紛爭，雖或與確定判決有同一之效力（三八〇I、四一六一、鄉鎮市調解條例二七條二項），但其內容未必為完全適法的，此為當事人自治的（合意的）解決民事紛爭可能具有之特徵。

(三) 仲裁 依仲裁法，就有關現在或將來之民事爭議，依法得和解者所行之仲裁，其仲裁人係具備法定資格、信譽素孚之公正人士，仲裁人之判斷，無國家公權力參與，其判斷於當事人間，與法院之確定判決有同一之效力（仲裁法三七），經聲請法院為執行裁定後，得為強制執行，例外尚有得逕為強制執行者（同條II但）。仲裁人之判斷，無須徵得當事人之同意，既非強制的亦非自治的，與勞資爭議之仲裁，一方視為當事人間之契約或團體協約（勞資爭議處理法三七II），一方又與法院之確定判決有同一效力，得向法院聲請裁定強制執行（同法三七I）之情形不同。仲裁人之判斷，須經聲請法院為執行裁定後始得強制執行者，如無該法第三十八條所定之情形，均能取得法院之強制執行裁定，而達解決紛爭之目的。

(四) 非訟程序 不依「訴訟」方法解決私權紛爭，而依「非訟」方法解決私權紛爭，較為

簡易、迅速。「訴訟」與「非訟」之區分，極為困難。不限於非訟事件法所規定者，始為非訟事件，其他法律（例如平均地權條例第七十八條第二項），甚至民事訴訟法（例如第六編督促程序中），亦有屬於非訟事件之規定者。通常情形，應經訴訟解決之事件（例如交還房屋），不得依非訟方法解決之；應依非訟程序解決之事件（例如聲請拍賣抵押物），不得提起訴訟。但亦有既得提起訴訟，亦得依非訟程序解決之事件，而任當事人自由選擇者，例如債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者（五〇八）是。

三、民事訴訟之意義

民事訴訟者，關於民事之訴訟也。民事，指由平等的私人間生活關係（財產上或非財產上的關係）而生之私法上之事件而言。訴訟，指國家司法機關之法院，就對立的當事人間之紛爭，適用法律，予以判決解決之法律的程序而言。詳言之，民事訴訟者，國家司法機關之法院，就平等的私人間生活關係而生之私法上之紛爭事件，參與於對立的當事人間，適用法律，予以判決解決之法律的程序也。

四、民事訴訟與其他程序

民事訴訟與上述之調解、仲裁，以及關於刑事（應否對被告施以刑罰）之訴訟，顯然有別，不必加以說明。民事訴訟與行政訴訟及非訟事件，就通常情形，似亦界限分明，但有時則極難區別。茲分述如左：

（一）行政訴訟 人民因公法上之爭議，依行政訴訟法第三條規定而提起之訴訟，謂之行政

訴訟。例如獲准實施貨物稅查帳徵稅之產製機車之廠商，遺失所領蓋有「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照，稅捐機關比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條遺失查驗證之規定，命（處分）補繳貨物稅款，該廠商如不服該項處分，即可於提起訴願後，提起行政訴訟是（參閱釋字第一五一號解釋）。但同為政府放領耕地之行為，釋字第八十九號解釋理由書認為「放領行為屬於代表國家與承領人訂立私法上之買賣契約，……人民對於是項契約之撤銷或解除而發生之爭執，自應循民事訴訟程序以求解決」。而釋字第一一五號解釋理由書則認為「政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收或放領，均係基於公權力之行為，耕地所有權人或承領人及各利害關係人認為有錯誤時，……自不得……向普通法院提起民事訴訟」。似此情形，不免令人有無所適從之感。故對於政府所為之何種行為，發生爭執，應提起民事訴訟；如何情形，應循行政訟爭程序解決，即生難以區別之問題。余認為上列二號解釋之所以發生歧異，係由於釋字第八十九號解釋將政府所為之行政行為（含行政處分）誤認為私法行為所致。即將政府因實施放領公有耕地扶植自耕農國策（憲法一四三IV）而為之放領及撤銷承領之發生公法上效果之行為，誤認為政府與承領人間所為之一般訂立土地買賣契約及解除買賣契約之私法行為所致。因之，民事訴訟與行政訴訟之區別，並非存於二者之間，實僅存於對於行政行為有無正確之認識而已。

(二)非訟事件 何謂非訟事件，難為概括而正確的說明（因訴訟事件有非訟化之趨勢）。蓋並非「非訟事件法」所規定者，始為非訟事件也。民事訴訟法中，如督促程序、保全程序，其本

質亦屬非訟事件。吾人亦不能謂民事事件，僅須為行政上的處理者（如法人登記、夫妻財產制契約之登記、失蹤人財產之管理、許可社員召集總會、指定監護人、指定遺產管理人等），始為非訟事件。蓋如抵押權人聲請拍賣抵押物、共同海損之全體關係人聲請定共同海損之計算，則顯非民事行政事件，而為民事司法（裁判）事件也。

就大體上言，法律認為不須依一般訴訟程序起訴、公開辯論，然後判決，而僅須簡易、迅速處理或裁定之民事事件，稱為非訟事件（非訴訟事件）。僅就非訟事件法而言，非訟事件之特點為：

1. 法院應依職權調查事實及必要之證據（第三十二條）
 2. 訊問關係人、證人或鑑定人不公開之（第三十四條）
 3. 非訟事件之處分，以裁定為之（第三十六條）。
 4. 法院認為不得抗告之裁定不當時，得撤銷或變更之（第四十條）。
- 非訟事件法第三十六條之用語雖為「裁判」（裁定、判決），但其立法理由謂「將來」或有用「判決」者，表示現在並無用「判決」行之者。又日本非訟事件手續法第十七條明定「裁判以決定（裁定）為之」，可見非訟事件之處分，無以「判決」行之者。

第二節 民事訴訟程序之種類

一 通常訴訟程序、簡易訴訟程序、小額訴訟程序

本法將第一審程序分為通常訴訟程序、簡易訴訟程序（註）及小額訴訟程序。所謂簡易訴訟程序，係指關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者，以及本法第四二七條第二項列舉之事件，所適用較為簡易便捷之程序而言。至於小額訴訟程序，則指請求標的金額或價額在新臺幣十萬元以下之給付金錢、其他代替物、有價證券之訴訟，設更簡易、迅速、省時，省費，使人民普遍能以解決私權紛爭之程序。除此之外，均屬於通常訴訟程序之範圍。惟雖不合於適用簡易程序之事件，若當事人以合意適用之者，亦無不可（四二七三）。通常訴訟程序分為第一審、第二審、第三審。簡易訴訟程序通常僅有地方法院獨任法官之第一審及同法院行合議審判之第二審（四三六一、四三六一一），特別情形，始有越級逕向最高法院提起之第三審上訴（四三六之二一）。小額訴訟程序，亦係在地方法院獨任法官前行之，得上訴於同法院行合議審判之第二審，並限制「非以其違背法令為理由，不得為之」（四三六之二三準用四三六、四三六之二四）。

（註）調解，係起訴前之程序，尚未成為訴訟事件。五十七年修正前之民事訴訟法，將之附帶規定於簡易訴訟程

序之內，甚為正確。現行法改為獨立一章，使與通常訴訟程序、簡易訴訟程序、小額訴訟程序同列為第一審訴訟程序。如此分章，係任意將非訟事件改列為訴訟事件，顯然不合法理。故此處不列調解程序為第一審程序。

二、特別訴訟程序

特別訴訟程序，非與上述之通常訴訟程序相對，係指下列各種訴訟程序而言：

(一)督促程序 督促程序者，對於以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的之請求，僅依債權人之聲請，不訊問債務人，即對債務人發支付命令之程序也（五〇八）。督促程序可謂係簡易的給付訴訟程序（但其本質並非訴訟），為判決程序之代用程序。又債務人於法定期間提出異議時，該支付命令之聲請，即視為起訴或聲請調解（五一九一）。在此種情形，督促程序即為判決程序之先行程序。

(二)公示催告程序 公示催告程序，係法院依當事人之聲請，以公示方法，催告不明之利害關係人申報權利，如不申報時，使生失權效果之程序（五三九二）。此種程序，因其相對人不明，無須經訴訟之公開辯論，即能確定私權，無訟爭性之存在，故其本質屬於非訟事件。

(三)人事訴訟程序 人事訴訟程序者，關於婚姻、收養、認領、否認子女、確定生父、停止親權、宣告監護、宣告死亡等，本法第九編各章所列舉之有關人事事件之特別訴訟程序也。在人事訴訟程序中，除婚姻事件及親子關係事件為訴訟程序外，宣告監護事件及宣告死亡事件，均無訟爭性，在實質上並非訴訟事件。至於非本法第九編各章所列舉事件，如一般的

確認身分之訴或因婚約而生之訴訟，均非本法規定之人事訴訟。

三、附隨程序

(一)證據保全程序 證據保全者，法院於訴訟未繫屬或雖已繫屬而尚未開始調查證據前，依聲請所為預行調查證據，而保全其調查結果之程序也（三六八以下）。

(二)保全（強制執行）程序 保全程序，指保全強制執行之假扣押及假處分（五二二，五三二）程序而言。此項程序，僅以保全將來之強制執行為目的，不能依此程序以確定實體上之權利。故在實質上並非訴訟事件。

(三)其他附隨程序 如聲請指定管轄（二三），聲請法官迴避（三三），聲請選任特別代理人（五一），訴訟標的價額核定（七七之一至十二），聲請確定訴訟費用額（九一），聲請命供訴訟費用之擔保（九六），聲請訴訟救助（一〇七），聲請調解（四〇五）等，均係附隨於訴訟程序而生之程序。

法院、審判長、受命法官或受託法官對於訴訟事件或其附隨事項，係以裁判（判決、裁定）表示其意思，受裁判者如有不服，得聲明上訴或抗告；於裁判確定後，如有法定事由，尚得提起再審之訴或聲請再審；有法律上利害關係之第三人，則得提起撤銷之訴（實際上無該項訴訟）。故本法於第一審程序之後，尚規定有上訴審程序、抗告程序、再審程序、第三人撤銷訴訟程序。