

伊薩法學系列（六）

二〇二二年
增訂版

民事訴訟法 基礎論

姜世明 著



民事訴訟法基礎論

姜世明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法基礎論／姜世明著. -- 五版. -- 臺北市：

元照，2012.09

面：公分

ISBN 978-986-255-243-8（平裝）

1. 民事訴訟法

586.1

101017169

民事訴訟法基礎論

1C047PE

2012年9月 五版第1刷

作 者 姜世明

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420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 978-986-255-243-8

增訂五版序

近年來，在民事程序法領域，無論立法、學理及實務上，均有迅速之發展。雖我國民事程序法之學者人數不多，但苟能人人用心，相互勉勵，播種耕耘，則此一領域之發光發熱，仍屬可期。

本書之主要修訂，其一係因家事事件法已經立法施行，作者並另著家事事件法一書，因而將本書中人事訴訟章節予以刪除。並另加二篇有關送達及證據法之文章，以供參考。

本書係基本入門之寫作，對於各項爭議點到為止。學習者仍應配合授課者上課講述及著作，乃得進一步拓深對於民事訴訟法之理解，希讀者注意之。

姜世明

2012年8月28日

增訂四版序

民事程序法之學理精深浩瀚，非長久時日浸潤，難得窺其堂奧。惟因其與意識型態及人性交接，因而或觀之庭院瓦牆，無有殊異；但入其內室，則大不同。而此類不同，係學者個自堅持所在，能否具實踐性，仍待實務驗證。其若能得獲實踐，能有助於訴訟主體之福祉，固可謂無憾。即若驗證結果不可行，亦未必於他日社會條件變遷時，不能實現理想。如此以觀，憂讒畏譏、憂心悄悄，似為多餘矣。

此次增訂，係將處分權主義中涉及程序對象處分之部分理論，單獨成篇，介紹國內各學說理論發展，用供參考，並期能使於課程利用上能更具體系合理性。其餘，則僅涉及部分文字誤植處之改正而已。而因該增訂文，易於搜尋，因而舊版之可利用性仍在，並予敘明。

姜世明

2010年10月19日於貓空下

修訂三版序

民事訴訟法之理論建構及實務運作，關涉人民實體及訴訟權利至鉅，近年來民事訴訟法為此而修正頻繁，致部分規範內容與本書有少許落差。據此，復因二版已無餘書，對於本書之修正，似已取得其合理性。

本次增訂，除因應民事訴訟法之新近修正內容外，另部分內容乃作者於授課時之發覺或感想，為使學生於使用此書時，能有更便捷方式理解問題所在，乃增補若干問題或解說於各章節中，用供參考。

姜世明

2009年8月5日

增訂二版序

自本書初版問世，迄今已年餘，期間，作者復對於若干民事訴訟程序基礎論，述作文章數篇，茲因初版已無庫存，爰決定增補文章四篇，並對初版部分重新檢視闕漏誤植，予以更補。特以增訂版付梓，供學習者於研讀其他學者教科書或講義後補充之用。

對於民事程序法理之理解，可能存在不同思考角度，對此，學者可能提出不同見解，學習者若能自人性出發，以同理心觀照，或可有更多體會。而對於學說差異，溯其本源，知其所以，始克有功。希勿盲目背誦、囫圇吞棗，以致喪失領略程序法利益權衡美麗之機會。

在學習民事訴訟法之旅途上，感謝有諸多前輩指引及協助，心中充滿感恩。目前，謹以更大的努力，報答師恩。

姜世明

2008年5月19日

序 言

本書各文已發表在近年來月旦法學教室中，為免學生影印之煩累，特為部分內容修正增補後，集結成冊。

本書係為補充上課筆記之不足，惟對於問題提出及重點提示，僅點到為止，故非學術專論；而因內容亦僅對於民事訴訟法為部分之討論，非屬完全之作。對於民事程序學理之變遷，本書僅供提示問題之用，並無解決所有問題之企圖心。希讀者注意及之。

民事訴訟法之學理發展變動至為迅速，其對於教學者及學生均為一大挑戰，惟誠謹面對自己之有限及不足，或較可能稍對於相關學理能得點滴之心得。

以此自勉之。

姜世明

2006年9月3日

目 錄

增訂五版序

修訂四版序

修訂三版序

增訂二版序

序 言

第一篇 民事訴訟法總論

第一章 建構及解釋適用民事訴訟法之基本考量要素

壹、前 言	4
貳、民事訴訟之目的論	4
參、民事訴訟之基本理念	10
肆、憲法之因素考量	12
伍、結 論	20

第二章 處分權主義

壹、概 說	21
貳、對於訴訟開始之主導權	22
參、對於訴訟對象、範圍之決定權	26
肆、對於訴訟終結之決定權	35
伍、處分權主義被架空之危機 ——當事人之程序或法官之程序？	37

陸、處分權主義之界限	39
柒、結 論	40

第三章 辯論主義

壹、前 言	41
貳、辯論主義之意義及其意識型態關聯	42
參、辯論主義之具體內容	47
肆、辯論主義之修正	53
伍、結論——辯論主義作為中流砥柱？或明日黃花？	60

第四章 訴訟主體論

壹、前 言	64
貳、法 院	64
參、當事人	71
肆、第三人之參與	82
伍、訴訟代理人	84
陸、結 論	87

第五章 訴訟客體論

壹、前 言	90
貳、主要訴訟標的之論爭	91
參、部分挑戰傳統論爭之觀點	95
肆、訴訟標的理論在訴訟上之作用	101
伍、結 論	104

第六章 訴訟要件論

壹、前 言	107
貳、訴訟要件之意義	108
參、訴訟要件之種類及內容	111
肆、訴訟要件之審查	116

伍、欠缺訴訟要件之效果	122
陸、結 論	123
第七章 訴訟行為論	
壹、前 言	126
貳、意義與種類	126
參、訴訟行為基本問題	131
肆、訴訟契約	136
伍、訴訟行為之瑕疵與治癒	139
陸、結 論	143
第八章 舉證責任法	
壹、前 言	146
貳、舉證責任法之基本問題	147
參、舉證責任分配法則之體系建構	150
肆、結 論	164
第九章 部分民事證據法理之變遷	
壹、前 言	167
貳、部分民事證據法課題之提出	168
參、實務見解之對應發展	184
肆、評估與結論	189
第十章 裁判論	
壹、前 言	192
貳、裁判之種類	193
參、判決之作成及其瑕疵	198
肆、判決之效力	201
伍、結 論	211

第二篇 各級審級程序

第十一章 第一審程序論

壹、前言	216
貳、訴之變更、追加及反訴	217
參、集中審理之理想與實踐	227
肆、結論	235

第十二章 送達論

壹、前言	237
貳、送達基本論	237
參、德國新送達法	250
肆、結論	258

第十三章 上訴審

壹、前言	260
貳、第二審	261
參、第三審	271
肆、結論	276

第十四章 再審與第三人撤銷之訴

壹、前言	277
貳、再審	278
參、第三人撤銷之訴	286
肆、結論	294

第十五章 簡易訴訟程序及小額訴訟程序

壹、前言	295
貳、基礎法理	296
參、基本制度簡介	303

肆、部分實務上爭議問題提示	312
伍、結 論	313

第十六章 裁定及抗告程序

壹、前 言	315
貳、裁定概論	315
參、抗告及再抗告程序	322
肆、結 論	331

第十七章 假處分程序

壹、前 言	333
貳、假處分之目的與類型	334
參、要 件	335
肆、假處分聲請之裁定	339
伍、效力及撤銷	343
陸、定暫時狀態假處分	346
柒、結 論	357

第十八章 督促程序與公示催告程序

壹、前 言	359
貳、督促程序	360
參、公示催告程序	371
肆、結 論	377

參考文獻

第一篇

民事訴訟法總論



- 第一章 建構及解釋適用民事訴訟法之基本考量要素
- 第二章 處分權主義
- 第三章 辯論主義
- 第四章 訴訟主體論
- 第五章 訴訟客體論
- 第六章 訴訟要件論
- 第七章 訴訟行為論
- 第八章 舉證責任法
- 第九章 部分民事證據法理之變遷
- 第十章 裁判論

第一章

建構及解釋適用民事 訴訟法之基本考量要素



基本問題

1. 甲以乙用三字經辱罵伊，至感屈辱，起訴請求乙應賠償新台幣一元，問：若法院認為此一案件如為實質審理，傳訊證人，多次傳喚開庭，訴訟成本與起訴金額可能不成比例，可否認為此一事件欠缺訴之利益？法院在審理此類事件時，應注意何等法理之衝突及權衡？
2. 我國曾承認在一定條件下當事人可合意選定法官，此一制度之基本法理基礎為何？其是否違反何等憲法原則或程序法理？
3. 在我國判決書中經常出現「本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，已不足影響本院心證，爰不予逐一審酌論列，附此敘明。」此一判決書之記載是否違反何等程序法理？試評估之。
4. 甲法官在某醫療糾紛之證據保全程序中，無視聲請人合併請求保全證據類型及確定事、物現狀類型，而以被告○庚醫院為大型醫院，無竄改病例之虞，而駁回聲請人證據保全之聲請，是否合乎法理？
5. 甲與乙間之侵權行為訴訟，被告乙於二審始提出消滅時效抗辯，甲未提出中斷時效事由，法院仍以失權為由駁回乙之時效抗辯，是否與法理有違？

壹、前言

民事程序法係國家任務之實現及國家力量介入私權紛爭之體現，因涉及國家之權力行使，其制度發展乃受意識型態、社會發展及國家學理論所影響。近年來，我國民事訴訟法已經歷巨大之變革，而其修法之指導原理，主要係基民事訴訟法之目的觀、民事訴訟法之基本理念及憲法基本原則等，足見上開建構民事訴訟法之指導原理，勢將成為爾後解釋及適用我國民事訴訟法制度之重要依據。

另關於建構及解釋適用民事訴訟法之考量因素，在以憲法為依據下之程序法原理，亦係重要之考量因素。其中關於辯論主義、處分權主義之立法政策決定，對於民事訴訟法之制度建構及解釋適用之法理發展，其影響尤其深遠。但基於行文之合目的性，關於辯論主義及處分權主義之修正與變遷，乃擬於其後章節論述；至於更高階段對於意識型態與民事訴訟法學發展之檢討，亦有待來者。本文乃僅就民事訴訟之目的論、民事訴訟法之基本理念及憲法對於民事訴訟法之影響等三者加以探討。

貳、民事訴訟之目的論

一、基本學說概論

國家設立民事訴訟制度之目的固可能因時代背景與法律思想之差異，而存在不同之觀察角度，亦即，在基於自由主義民事訴訟觀、社會民事訴訟觀與納粹之民事訴訟觀等在歷史上曾發生或在發展中之訴訟制度，各有其制度目的論，或基於個人權利角度出發、或自公益需要層面觀察、亦有欲求個人權利與公益之兩全者，不一而足。關於民事訴訟制度目的論之討論，其主要功能乃在於加強對訴訟制度建構（立法）及其解釋適用時之思考與理解之方向感及提