

民事訴訟法

實例演習系列

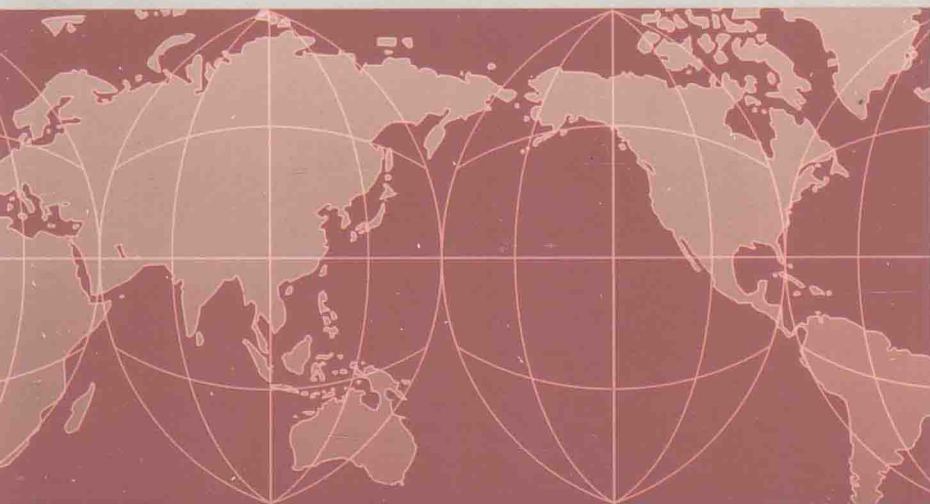
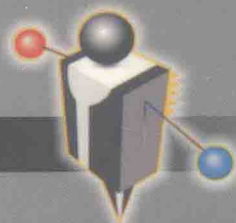


案例導引・剖析爭點

概念解析・深入淺出

國考擬答・精準扼要

效率學習・實力倍增



高
點

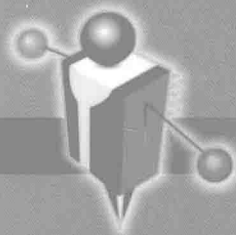
陳律師 編著

民事訴訟法

實例演習系列

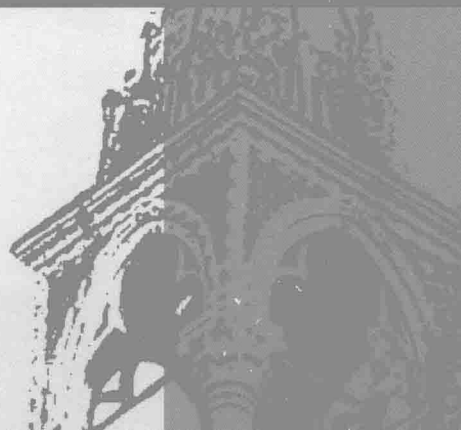


案例導引・剖析爭點
概念解析・深入淺出
國考擬答・精準扼要
效率學習・實力倍增



高
點

陳律師 編著



來勝(License)證照考試系列

民事訴訟法實例演習

編著者：陳律師

出版者：高點文化事業有限公司

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)2381-5766

海 傳 真：(02)2388-0876

外 網 址：www.get.com.tw

書 E-mail：publish@mail.get.com.tw

中華民國94年3月三版

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第4833號

建議售價 480 元

著作權所有・翻印必究

L702C ISBN 957-814-461-X

律師應試資格及科目

內 容	高 考	檢 覈 考
考 試 期 日	94年8月26至28日	94年4月2至4日 94年8月13至15日
考 試 性 質	專技人員考試，為資格考，取得執業證照。	
應 試 資 格	1. 公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校法律、法學、司法、財經法律、政治法律科、系、組、所畢業，領有畢業證書者。 【未列明之學歷系科，其所修課程與高等考試某一類科應試專業科目有三科以上相同者（每科三學分以上），亦得報考】 2. 公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校相當科、系、組、所畢業，領有畢業證書，並曾修習民法、商事法、公司法、海商法、票據法、保險法、民事訴訟法、非訟事件法、仲裁法、公證法、強制執行法、破產法、國際私法、刑法、少年事件處理法、刑事訴訟法、證據法、行政法、證券交易法、土地法、租稅法、公平交易法、智慧財產權法、著作權法、專利法、商標法、消費者保護法、社會福利法、勞工法或勞動法、環境法、國際公法、國際貿易法、英美契約法、英美侵權行為法、法理學、法學方法論等學科至少七科，每學科至多採計三學分，合計二十學分以上，其中須包括民法、刑法、民事訴訟法或刑事訴訟法，有證明文件者。 3. 普通考試或相當於普通考試之特種考試法院書記官考試及格後任法院書記官擔任審判紀錄、財務、民事執行職務或檢察署書記官擔任偵查紀錄或行政執行署、處擔任行政執行職務四年以上，有證明文件者。 4. 高等檢定考試法務相當類科及格者。	

內 容	律 師 高 考	律 師 檢 覈 考
應 試 科 目	【專業科目】 1.民法 2.刑法 3.商事法與國際私法 4.民事訴訟法 5.刑事訴訟法 6.行政法與強制執行法 【普通科目】 1.中華民國憲法 2.國文（作文與測驗）	1.民法 2.刑法 3.民事訴訟法 4.刑事訴訟法 5.商事法及強制執行法 （上述第3、4種資格之檢覈筆試科目）
錄 取 標 準	1.以全程到考人數百分之八為及格，足額錄取。全程到考人數百分之八若有小數，一律進位取其整數，並以全程到考人數百分之八最後一名之總平均成績為其及格標準，最後一名有數人同分，一律錄取。 2.應試科目有一科目成績為零分者，不予錄取。	依專門職業及技術人員檢覈筆試、口試及實地考試辦法第七條規定，筆試單獨舉行時，其成績之計算，除另有規定者外，以各科目平均滿60分為及格。但其中有一科目成績為0分或未達規定最低分數者，不予錄取。
備 註	※應試專業科目民事訴訟法、刑事訴訟法及強制執行法，試務機關附發該科全部法律條文供應考生參考。 ※本考試總成績之計算，不適用專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項及專門職業及技術人員總成績計算規則第三條第一項有關成績設限之規定。	因專門職業及技術人員考試法新修正之條文自民國90年1月起正式施行，因此在民國89年12月31日以前考選部仍繼續受理檢覈案之申請。惟自90年檢覈制度廢除後，為保障原申請檢覈經核定准予筆試者之權益，特訂定五年之過渡條款，使其得繼續應檢覈筆試至民國94年12月31日止。 （考選週刊NO.751）

（來勝證照考試中心提供）

律師歷年錄取率統計

年 度	87年	88年	89年	90年	91年	92年	93年
報 名 人 數	5,714	6,009	6,565	6,424	6430	6727	7061
到 考 人 數	4,129	4,064	4,395	4,616	4623	4799	4964
錄 取 人 數	231	564	264	326	359	388	399
錄 取 率	5.59%	13.88%	6.01%	7.06%	7.77%	8.09%	8.04%

* 實際報名數及錄取人數以考選部公告為主。 （來勝證照考試中心提供）

司法官應試資格及科目

考試日期	94年10月8至10日		
考試性質	特種考試（三等），為任用考，取得公務人員資格。		
應試資格	中華民國國民年滿18歲至55歲，具有下列各款資格之一者，得應考本試： 1. 公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校政治、法律、行政各所系科畢業得有證書者。 2. 經普通考試或相當普通考試之特種考試法院書記官考試及格滿三年者。 3. 經高等檢定考試司法官或法務類考試及格者。		
應試科目	筆 試	【專業科目】 1. 民法 2. 刑法 3. 民事訴訟法 4. 刑事訴訟法 5. 商事法 6. 強制執行法及國際私法 7. 行政法	【普通科目】 1. 中華民國憲法 2. 國文（作文、公文與測驗）
		口試 採集體口試方式（未達筆試錄取標準者，不得參加）。	
成績計算標準	1. 口試成績不滿60分者不予錄取。 2. 筆試成績有一科為零分或總成績未滿50分或專業科目平均成績不滿50分，不予錄取。 3. 總成績以筆試占90%；口試占10%，合併計算，擇優錄取。		
備註	「民事訴訟法」及「刑事訴訟法」二科及「強制執行法及國際私法」科目「強制執行法」部分，自91年起於考試時將分別由考選部提供該法律條文供應考生查閱。		

（來勝證照考試中心提供）

司法官歷年錄取率統計表

年 度	87年	88年	89年		90年	91年	92年	93年
			第一次	第二次				
報名人數	5,170	5,220	4,703	4,524	5,133	5,267	5,072	5,666
到考人數	4,185	3,991	3,156	3,606	3,793	3,832	3,587	3,897
錄取人數	125	195	91	120	130	132	108	121
錄 取 率	2.99%	4.89%	2.88%	3.33%	3.27%	3.44%	3%	3.1%

* 實際報名數及錄取人數以考選部公告為主。

（來勝證照考試中心提供）

高點律師、司法官系列用書

法學界的品質圖騰



時序進入二十一世紀，在過去幾年中，法學界蓬勃發展，更精緻化的法律規範與學說見解，亦馬不停蹄地推陳出新。身為二十一世紀的法律人，勢必要採取更有效率的學習方式，方能避免被資訊洪流所淹沒、為時代巨輪所淘汰。

高點出版事業本著服務讀者、精益求精的精神，無時無刻不站在讀者的立場，考量如何能為讀者提供更有效率的學習方式，如何能使理論與應用並濟，不再感到法律的天馬行空、漫無邊際，而能輕鬆上手。

為此，我們動員高點的優勢資源，集結一時之選，在一次次地自我鞭策與淬礪下，推出這一套「實例演習系列叢書」，期望能以實例引導學習，使讀者能更迅速掌握爭點，提高學習效率。同時，更以詳實的內文說明，輔以綱要表解、重要學說、實務見解，貫穿全文，深入淺出，增進學習效果。此外，為符合讀者應試的需求，本系列叢書的實例問題，均附上完整的案例擬答，使讀者在學習理論概念後，能以更經濟、更精緻的表達方式呈現所學，不再望題興嘆。而文後所蒐集之歷屆經典試題，更使讀者能鑑往知來，全面掌握。

「高點與高點」賽跑，是我們一貫的理念；堅持用心，為讀者提供更高品質的閱讀感受，是我們一貫的目標。歡迎您進入實例演習的世界，領略我們的專業與用心，享受效率學習的樂趣！

序 言

本次改版因應讀者需求，大幅增加實例題及考古題供讀者練習，其中實例題（牛刀小試）部分多為作者自行構思，內容務求理論與實務並重，題後且附有參考擬答，請讀者體會解題結構；考古題（鑑古知今）部分係收集七十八年以後各年度律師及司法官考題，讀者自行練習後，可由高點所出版之歷屆試題詳解中找到參考擬答。

近年來國家考試之民事訴訟法考題幾乎均為實例題，解題時請注意以下幾點：一、確實審題，務必逐字逐句審閱，找出隱藏在各句子背後之考點。二、結構重於內容，將審題所發現之考點依邏輯鋪陳擬答，務求體系井然，條理清楚。三、活用法學方法，擬答時不妨採取「由抽象至具體」之敘述方式，先鋪陳抽象之大前提（包括在此層次處理學說、實務爭議），再將具體之案例事實涵攝到大前提，以求擬答層次分明。

讀者之愛用是本書得以持續改版之動力。秉持對於讀者愛用之回饋，筆者自勉不斷精進，使本書內容更趨於完善。惟筆者學殖未深，所述錯漏難免，尚祈讀者不吝指正。

陳律師

序於2005.2

著作權／不容侵犯

下列文字為著作權法之部分條文，仁人君子敬請自重，凡侵犯著作權者，必依法究辦。

《著作權法》第六章 權利侵害之救濟

■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二 明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三 輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四 未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六 明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。

《著作權法》第七章 罰 則

■第九十一條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

目 錄

第一編 緒 論

第 一 章	民事訴訟制度之基本構造	1-3
第 二 章	裁判外紛爭解決機制	1-15
第 三 章	民事訴訟法之價值理念	1-30

第二編 訴訟主體

第 一 章	法院－管轄	2-3
第 二 章	當事人之一：當事人之概念	2-25
第 三 章	當事人之二：訴訟上代理與律師制度	2-60

第三編 第一審程序

第 一 章	訴之概念	3-3
第 二 章	訴訟標的	3-32
第 三 章	訴訟要件	3-54
第 四 章	本案審理－爭點整理程序	3-76
第 五 章	本案審理－證據調查程序	3-93
第 六 章	本案審理－闡明權之行使	3-121
第 七 章	訴訟終結－訴之撤回	3-135
第 八 章	訴訟終結－訴訟上和解	3-148
第 九 章	訴訟終結－判決	3-167
第 十 章	複雜訴訟－客觀複雜訴訟	3-192
第 十 一 章	複雜訴訟－主觀複雜訴訟	3-221

第四編 救濟程序

第一章 第二審程序	4-3
第二章 第三審程序	4-34
第三章 再審之訴及第三人撤銷判決之訴	4-61

第五編 特殊程序

第一章 調解程序	5-3
第二章 略式訴訟程序—簡易及小額程序	5-20
第三章 人事訴訟程序	5-51

《爭點索引》

- 民事訴訟制度有何特徵？其基本構造為何？ 1-3
- 民事訴訟各階段程序之制度彼此間有何關聯？是否存在共通之制度目的？ 1-3
- 在民事訴訟法學上常見之方法論有哪些？其對於學習或解題有無幫助？ 1-3
- 我國法制上主要有哪些民事紛爭解決制度？該等制度各有何特色？有何異同？ 1-15
- 如何確定各該民事事件應循何等制度以解決紛爭？ 1-15
- 諸民事紛爭解決制度係為誰及為何而存在？有無共通之存立基礎？得否溯源於憲法上之根據加以說明？ 1-15
- 我國民事訴訟法採取哪些審理原則？原告如何特定訴訟標的？訴訟標的之特定又與哪個審理原則有關？ 1-30
- 民事訴訟法上有哪些基本要求？當事人之陳述又受哪個（哪些）民事訴訟法上之基本要求所規律？ 1-31
- 法院得否將未經當事人主張之證據資料逕採為裁判之基礎？其判斷標準又與哪個民事訴訟法上之審理原則有關？ 1-31
- 民事訴訟法第十條所謂不動產物權究何所指？專屬管轄之效力為何？ 2-3
- 合意管轄之要件為何？效力如何？ 2-3
- 民事訴訟法第二十五條（應訴管轄）所謂為本案之言詞辯論如何認定？ 2-3
- 法院就管轄權有無之調查與蒐證，係受何等訴訟原則所支配？ .. 2-3
- 移送訴訟裁定之救濟管道為何？ 2-3
- 在訴訟中，如何確定何人為當事人？何人應為當事人？ 2-26
- 合夥有無當事人能力？ 2-26
- 如何活用民事訴訟法第四十條第三項非法人團體制度與第四十一條選定當事人制度？ 2-26

• 判斷有無當事人適格時，應適用何等審理原則以收集所需之事實、證據？	2-26
• 律師制度有何機能？	2-61
• 複數訴訟代理人彼此間訴訟行為不一致時，各該行為之效力如何？	2-61
• 訴訟代理人與本人間訴訟行為不一致時，各該行為之效力如何？ ..	2-61
• 訴之意義與訴之三要素為何？	3-3
• 訴之本質為何？如何理解訴之發生與消滅？	3-3
• 如何區分訴訟類型？區分訴訟類型有何實益？	3-3
• 如何特定訴訟標的？請求原因事實究何所指？	3-32
• 訴訟標的理論所爭執者為何？訴訟標的理論論爭之實益為何？ ..	3-32
• 訴訟標的概念有何機能？如何運用？	3-32
• 欠缺訴之利益時，法院如何處理？究應以裁定駁回，或以判決駁回之？不同之處理有何實質上差異？	3-54
• 如何區別訴訟要件及其相似之概念（例如，上訴要件、再審要件或抗告之合法要件等）？	3-54
• 未繳抗告費用，法院如何處理？	3-54
• 第二審上訴、第三審上訴與再審之訴之提起，均須記載一定之理由。未載理由時，法院各應如何處理？	3-54
• 主張・否認具體化之機能為何？其與爭點整理程序之關係為何？ 為整理、釐清爭點與待證事實，主張・否認具體化是否為不可 或缺之步驟？現行法有無此方面之規定？	3-76
• 訴訟上請求之特定與爭點整理程序之關係為何？	3-76
• 舉證責任如何分配？	3-93
• 如何認定私文書有無形式證據力？	3-93
• 自由心證主義之範圍為何？法院依據自由心證認定事實，是否 完全自由而毫不受限制？	3-93
• 關於法院之事實認定，是否恆得或不得上訴法律審？	3-93
• 闡明之性質及根據。	3-121
• 闡明權與闡明義務之範圍。	3-121

- 訴之撤回究何所指？其性質為何？與聲明之減縮如何區別？..... 3-135
- 訴之撤回之要件為何？特別是，在何種情形下，原告撤回起訴
必須獲得被告之同意？..... 3-135
- 法院為本案終局判決後，原告可否撤回起訴？有何效果？..... 3-135
- 訴訟上和解之性質為何？有何限制？..... 3-148
- 如何處理無效之訴訟上和解？就無效之和解，逾期末請求繼續
審判時，該和解是否變為有效？..... 3-148
- 判決何時確定？..... 3-167
- 如何區別裁判脫漏與攻擊防禦方法漏未斟酌？對於該等情形如
何救濟？..... 3-167
- 既判力之時的範圍為何？既判力基準時後得否行使基準時前之
形成權？..... 3-167
- 既判力之主觀範圍為何？訴訟繫屬中受讓訴訟標的物之人是否
為判決效力所及？..... 3-167
- 訴之客觀合併之意義為何？類型凡幾？..... 3-192
- 判斷訴之變更、追加應否容許之基準何在？請求之基礎事實同
一究何所指？..... 3-192
- 何謂反訴？提起反訴之要件為何？關於反訴，新法有何新增規
定？..... 3-192
- 共同訴訟之型態凡幾？如何區別之？共同訴訟人在訴訟上有何權
能？其所為訴訟行為之效力如何？..... 3-221
- 訴訟參加之型態凡幾？如何區別之？參加人在訴訟上有何權能？
其所為訴訟行為之效力如何？..... 3-221
- 上訴所得阻斷判決確定之範圍為何？..... 4-3
- 同時欠缺訴訟要件與上訴合法要件，法院如何裁判？..... 4-3
- 第二審程序上有無集中審理主義之適用？如何適用？..... 4-3
- 第二審程序中容許提起客觀複雜訴訟之範圍為何？..... 4-3
- 在財產權訴訟如何判斷上訴利益是否逾法定價額？..... 4-34
- 未提出第三審上訴理由書時，法院如何處理？..... 4-34
- 本件再審之訴是否遵守再審期間？..... 4-61

• 提起再審之訴應向何法院爲之？	4-61
• 提起再審之訴未表明再審理由，法院如何處理？	4-61
• 事件類型審理必要論與強制調解前置。	5-3
• 調解前置之強制與例外。	5-3
• 裁定駁回調解聲請之事由與救濟。	5-3
• 何等類型之事件必須適用簡易訴訟程序？	5-20
• 簡易訴訟程序上如何適用非訟法理？	5-20
• 程序誤用時如何處理？	5-20
• 簡易訴訟程序中關於第三審上訴有何特別規定？	5-20
• 婚姻關係事件中包含哪些訴訟類型？各該訴訟之訴訟標的爲何？	5-51
• 人事訴訟程序中，附帶請求對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法，其要件爲何？	5-51
• 婚姻關係事件中，就處分權主義、辯論主義有何特別規定？	5-52
• 婚姻關係事件中，關於判決之確定及效力有何特別規定？	5-52

第一編
緒論



