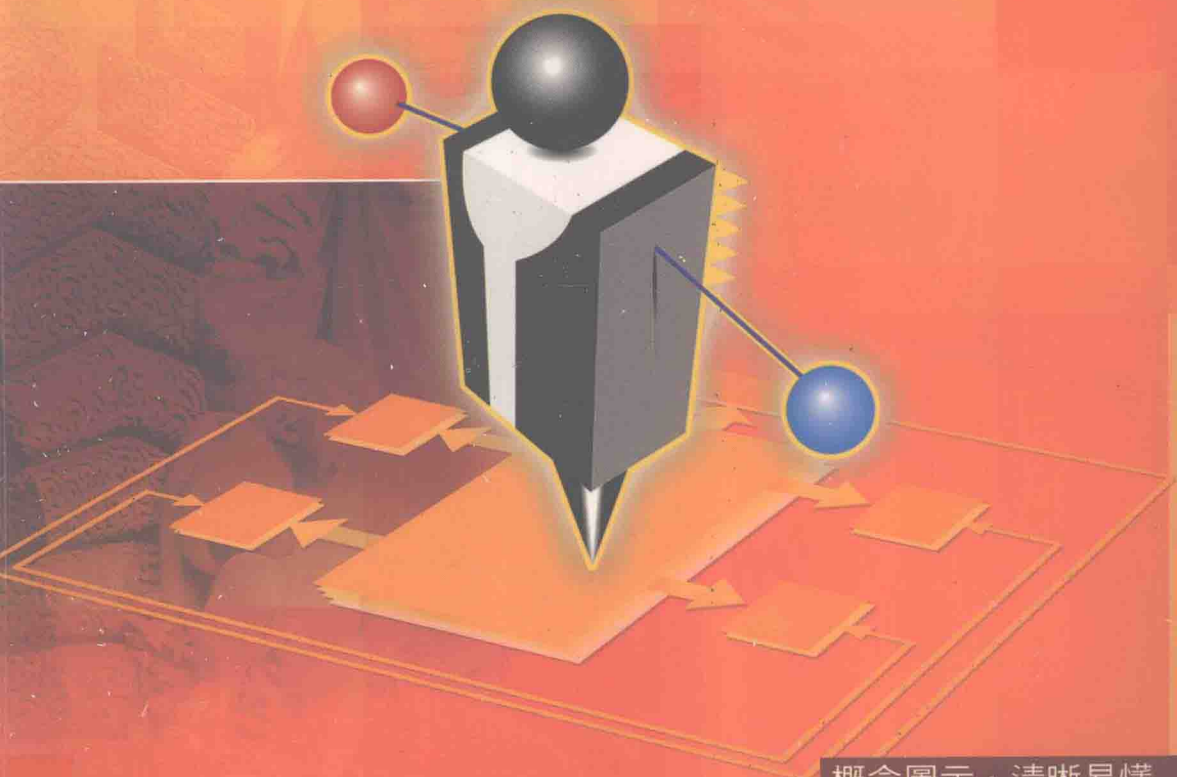


高點法學圖說系列

# 民事訴訟法 II

邱宇◎編著



概念圖示·清晰易懂

重點彙整·深入淺出

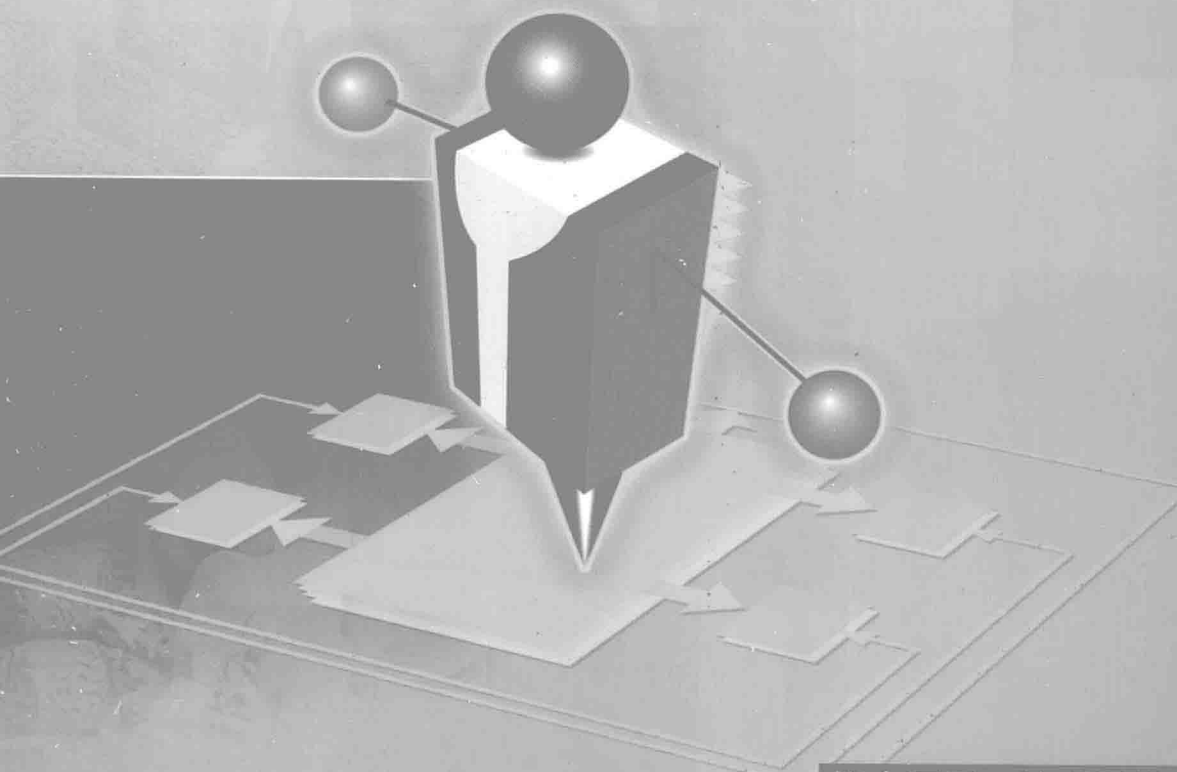
例題研究·必勝關鍵

高  
點

高點法學圖說系列

# 民事訴訟法 Ⅱ

邱宇◎編著



概念圖示·清晰易懂

重點彙整·深入淺出

例題研究·必勝關鍵

高  
點

來勝(License)證照考試系列

# 民事訴訟法 (II)

---

編著者：邱 宇

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

傳 真：(02)2388-0876

網 址：www.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2006年7月初版

---

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450元

著作權所有·翻印必究

51MP 

ISBN 957-814-706-6

# 自序

會撰寫這本圖說的機緣，說來有趣，其實與我考試的經驗有密切的關連。在考場審題時，我腦中閃過的往往不是充滿文字的法典或某個老師就某個觀念的文字陳述，而是一個接一個的圖。如果考題問的是不動產專屬管轄，我眼前所浮出的不是§10的條文內容，而是整個法典有§10的那一頁；在看到共同訴訟的問題時，所浮出的不是§55、§56的條文，而是自己整理分析的圖表。

因此，我在教學時，強調體系整理及透過國家考試的歷屆試題，引導同學瞭解民事訴訟法和發現考點，並輔以大量的示意圖、體系圖、流程圖、比較表，解說複雜的觀念和法理，協助同學記憶重要的法條。

本書從醞釀到完成，歷時四、五年，希望以結合例題演練、重點整理、經典題型的長處，配合圖示，使原本混沌的民事訴訟法，脈絡分明，使讀者可以透過自修、在看書如上課的輕鬆方式下，個個成為「民訴達人」。在程序介紹的順序上，也有重大的改變。破除向來由管轄開始說明的方式，而改採配合實務上流程，由起訴前的保全程序、支付命令及調解程序開始說明民事訴訟的程序。筆者希望藉由這種與實務結合的模式，導引讀者建立一個「像律師般地思考」的民訴思維體系。

在內文上，為了強調淺顯易懂，將學說以白話的方式重新鋪陳，讀者如欲就相關學說做衍生學習，可以參考已出版的民訴錦囊系列，其中對於各家學說有詳細地記載出處。

本書在寫作上設定的目標，是希望在校初習民訴的同學或是準備律師及司法官、法研所、書記官考試的考生，均能藉由本書的輔

助，從「畏懼」到「從容應對」民訴考題。因此，本書在體例上，採取不同於坊間所有民事訴訟法的書籍格式，大膽地將所有重要的民訴觀念分成八十個主題，以每冊四十個主題、案例引導思維、平鋪直敘的口吻和大量圖示的方式來進行解說。

除了在每個主題內都輔以大量的圖示之外，在每個主題前都有一個總圖。總圖有預習、學習及複習三個功能，讀者如好好利用，在民訴的學習上將會事半功倍，突飛猛進。在未進入主題的說明前，請先配合法條瀏覽主圖，預習該主題內的民訴概念。在閱讀內文的同時，並請不時翻閱前面的總圖，以熟悉訴訟流程。於做完案例後，再回頭自行將總圖加工。日後便可練習不看內文，直接依加工後的主圖複習、記憶。在民訴考試前，只須要把所有的總圖翻過一遍，就可以快速地複習一次民事訴訟法。

由於法研、國家考試每題的考點，都不盡相同。我以過去二十年的國家考試試題為主，近幾年法研所的考題為輔，分別融入不同的主題。同時盡可能地在每個題目下都附一個示意圖。在閱讀擬答後，請將該題的重點，寫在示意圖旁的空白處。未來複習時，只須要看示意圖及旁邊自己寫重點，毋須看考題，即可以達到複習考古題的功效。相信各位在使用本書後，會發現學習民事訴訟法不再是一個苦差事，變簡單、輕鬆多了。

邱宇

2006年7月，謹識於台北

## 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。

高點出版事業本於服務讀者、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，我們再度展現了高點高度資源優勢，會聚最優秀之人才，掌握第一時間的資訊以最高的品質，推出這一套「圖說系列叢書」，冀盼以清晰深入的圖解說明，引領讀者進一步的深刻思維，使讀者能更迅速掌握重點，提高學習效率。同時，佐以深入淺出的概念解說，使讀者在學習過程中，能點點清楚，面面俱到的理解，面對考試時，必能以充分準備的姿態迎接勝利。

「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。歡迎您進入圖說叢書的世界，領略我們的專業與用心，享受效率學習的樂趣！

# 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。

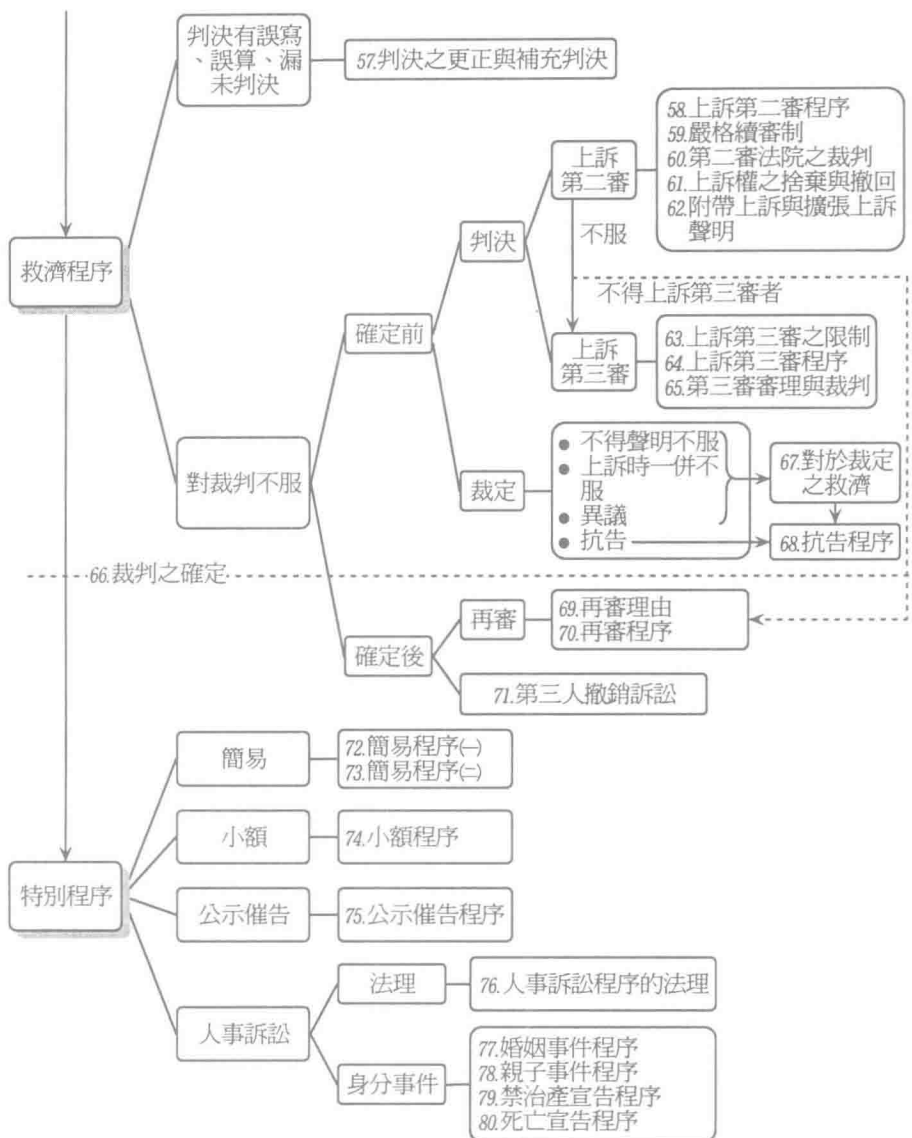
意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

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。



(一)本案法律關係的審理

法院在訴訟的前階段透過審理集中化及闡明權的行使，明瞭並限縮兩造的爭點，以利言詞辯論時法院的審理活動。言詞辯論相對於準備程序，是屬於訴訟的後階段，兩造及法院在言詞辯論中會就爭點進



行證據的提出、調查證據及攻擊防禦。證據章的規定，如證據通則、證據分則（人證、書證、鑑定、勘驗、當事人訊問）及證據保全等規定，均會在這個階段適用。如果法院在辯論後，仍對事實的真偽不明，但又依法必須做出決定時，舉證責任的法則就是法院用來定當事人勝敗的依據。當然，舉證責任也會有例外的情形，如無庸舉證之事實（包括顯著之事實、自認及擬制自認的事實）、法律上推定及事實上推定之事實的特殊舉證方式，以及為求當事人間公平而設的調整舉證責任的規定。

#### (二)程序終結——依當事人之行為

當事人既然有權提起訴訟程序，基於處分權主義，也就有權終結訴訟程序。依當事人行為而終結訴訟程序的方法有捨棄、認諾、撤回及和解等四種方式，效果及要件各不相同。撤回起訴視同未起訴，但如果於本案終局判決後，則不能復提起同一之訴；捨棄及認諾的效果是敗訴判決，並於主題47中與訴之撤回做一個比較。

和解程序在新法下有重大的變革，除法院得積極介入外，第三人也能參加和解，主題48對於和解程序有詳細的說明。和解雖與確定判決有同一之效力，但是這裡指的是訴訟上和解，而不包括訴訟外和解。實務上常發生的是訴訟外和解，究竟訴訟上和解與訴訟外和解有何不同，將在主題49中解釋。

#### (三)程序終結——依法院之行為

訴訟程序，除得依當事人之行為終結外，也可以依法院的裁判終結。法院判決的方式有很多種，有終局判決、中間判決、全部判決、一部判決、本案判決、非本案判決等等。各種不同判決的內容、效力及救濟方式有所不同，所以在思考對於法院裁判的救濟時，要先想這個判決是那一種判決。

法院的裁判有既判力，既判力有客觀範圍及主觀範圍之分。既判力的客觀範圍，指的是就何種訴訟標的不得再行起訴，也就是一事不再理。當事人主張抵銷及一部請求時，其審理順位及其既判力的客觀範圍，學說上尚有爭議。主觀範圍指的是受判決效力拘束的權利主體不能於日後再行起訴爭執。

既判力雖然某程度可以避免重複起訴，但是仍有其不足之處，為

避免紛爭復燃及裁判矛盾，就有爭點效、反射效等學說及中間確認之訴補其不足。在人事訴訟程序，因為公益及身分事件特殊的要求，民事訴訟法設有確定判決失權效使同一身分事件之紛爭一次解決。這些都是民事訴訟法上的重要考點，我們自主題51至主題55，用五個主題做一個完整的說明及比較。

法院在判決後，當事人可能不服而提起救濟程序，為使原告的權利能儘早實現，民事訴訟法便設有假執行之制度。如果是依職權宣告假執行或當事人聲請假執行，而法院未為假執行時，應聲請補充判決救濟。

#### (四)救濟程序——對於未確定之裁判不服

法院的判決，如果有誤寫、誤算或漏未判決時，應加以救濟的方式為聲請更正裁定或為補充判決。對於第一審法院的判決，在未確定前，可以提起第二審上訴救濟；對於第二審法院的判決，在未確定前，如果符合上訴第三審的要件時，可以提起第三審上訴救濟。

第二審的程序在新法下有相當大的修正。第二審程序的重點為從上訴第二審的程序、嚴格續審制、第二審法院之判決、上訴權之捨棄、撤回上訴、附帶上訴及擴張上訴聲明，其中熱門的考點是嚴格續審制及附帶上訴。

第一審判決原則上都可以上訴第二審，但是第二審判決是否能上訴第三審，則必須要視其是否符合第三審上訴的要件。而且因為第三審是法律審，其上訴的程式及審理、判決的方式，都不同於事實審。要提醒讀者特別注意的是新法對於第三審程序修正的部分，尤其是第三審改以言詞辯論及以自為判決為原則。

對於裁定的救濟方式，最常見的為抗告及再抗告。新法對於抗告程序，尤其是再抗告的要件，有大幅度的修正。除了抗告以外，異議及上訴時一併聲明不服，也是對於法院裁定的救濟方式。

#### (五)救濟程序——對於已確定之裁判不服

對於已確定的判決，當事人只能以再審的方式救濟，而原判決之訴，外人只能依第三人撤銷訴訟程序救濟。再審程序及其判決也與其他的程序不同，一定要具備十四個法定再審理由之一，才能提起。

第三人撤銷訴訟是新的程序，學習時應該要與訴訟參加（主題19

及主題20)、既判力之主觀範圍(主題53)、反射效(主題54)和確定判決失權效(主題55)等一併學習。

裁判的確定會因當事人提起上訴或抗告程序而阻斷，而判決何時確定又會影響到再審不變期間的開始，所以當事人有無提起救濟，上訴或抗告是否為上級法院裁定駁回，對於駁回裁定是否提起抗告，而抗告於何時確定等因素，便會直接影響到再審不變期間的起算。同時，因為上訴不可分的適用，為使當事人得附帶上訴或擴張上訴聲明，也會影響到聲明不服之判決的確定時點，而直接影響再審不變期間之起算，這個部分在主題66裁判之確定，有綜合說明。

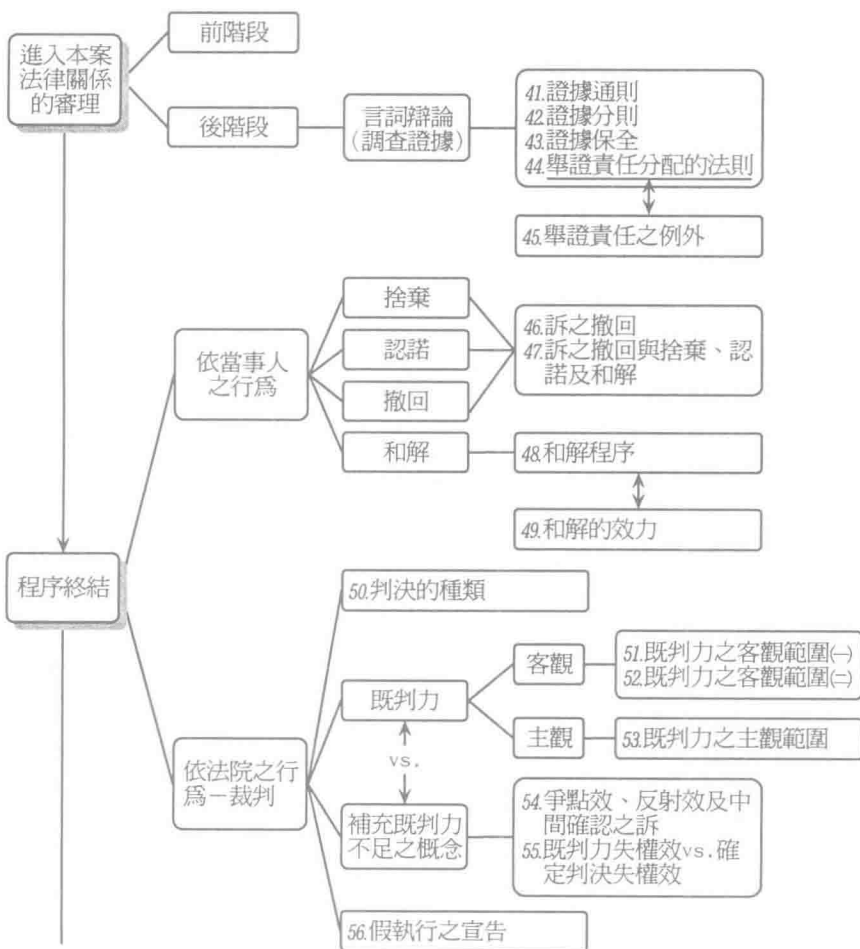
#### (六)特別程序

簡易程序、小額程序、公示催告程序及人事訴訟程序都是特別程序，與通常程序的法理、規定、流程及救濟程序等都有不同。其中，人事訴訟程序是命題焦點中的焦點。就此，我們分成法理及身分事件二個部分加以說明，婚姻事件、親子事件、禁治產宣告事件及死亡宣告事件均屬人事訴訟程序。特別程序，在每年的律師及司法官考試的八題民訴中，通常至少會出一題(研究所則不一定)，這個部分考的多是法條，且容易得分，在考試前，如果複習民訴的時間不夠，一定要先複習這個部分。

與第一冊相同，我也要在第二冊的學習指引的最後提醒讀者，在進入本書的每個主題前，先查閱學習指引，確定其在體系上或民訴流程上的位置。在複習某主題時，如果對該主題的內容或體系不清楚時，也一定要記得隨時回來查閱本指引，民訴的學習會更加事半功倍。

# 學習指引

承接著第一冊的學習指引，由本案法律關係審理的後階段來說明第二冊的學習指引。



# 目錄



## 自序

## 學習指引

### 主題41 證據通則

- 一、證據章六個重要名詞..... 41-2
- 二、自由心證主義..... 41-5
- 三、調查證據..... 41-7

### 主題42 證據分則

- 一、人的證據方法..... 42-3
- 二、物的證據方法..... 42-11

### 主題43 證據保全

- 一、證據保全程序的功能..... 43-2
- 二、程序..... 43-3
- 三、保全證據程序終結後的處置..... 43-7
- 四、「準」爭點協議程序..... 43-8

### 主題44 舉證責任分配的法則

- 一、客觀的舉證責任..... 44-2
- 二、法律要件說的特別要件說..... 44-3

### 主題45 舉證責任之例外

- 一、無庸舉證之事實..... 45-2

二、法律上推定與事實上的推定 .....	45-6
三、為求兩造間公平而為的調整舉證責任之規定 .....	45-9
<b>主題46 訴之撤回</b>	
一、訴之撤回的要件 .....	46-2
二、訴之撤回的時點及效果 .....	46-5
三、共同訴訟中的訴之撤回 .....	46-6
四、「撤回」或「撤銷」訴之撤回？ .....	46-7
<b>主題47 訴之撤回與捨棄、認諾及和解</b>	
一、訴之一部撤回與減縮訴之聲明 .....	47-2
二、訴之撤回與上訴撤回 .....	47-4
三、捨棄、認諾、撤回、和解 .....	47-5
<b>主題48 和解程序</b>	
一、和解基礎概念 .....	48-2
二、和解程序 .....	48-4
<b>主題49 和解的效力</b>	
一、訴訟上和解的效力與救濟 .....	49-2
二、訴訟外和解的效力與救濟 .....	49-4
三、和解vs.調解 .....	49-5
<b>主題50 判決的種類</b>	
一、有效判決vs.無效判決 .....	50-2
二、終局判決vs.中間判決 .....	50-3
三、一般的終局判決 .....	50-4
四、特殊類型的判決 .....	50-9
<b>主題51 既判力之客觀範圍(-)</b>	
一、範圍 .....	51-2
二、作用 .....	51-6

三、時點	51-8
<b>主題52 既判力之客觀範圍(=)</b>	
一、抵銷抗辯	52-2
二、一部請求	52-6
<b>主題53 既判力之主觀範圍</b>	
一、當事人	53-2
二、繼受人	53-4
三、占有人	53-8
四、該他人	53-9
五、一般第三人	53-10
<b>主題54 爭點效、反射效及中間確認之訴</b>	
一、爭點效	54-2
二、反射效	54-7
<b>主題55 既判力失權效vs.確定判決失權效</b>	
一、不同點	55-2
二、受新、舊訴訟標的理論而影響其範圍大小	55-5
<b>主題56 假執行之宣告</b>	
一、第一審	56-2
二、第二審	56-6
<b>主題57 判決之更正與補充判決</b>	
一、裁判之更正	57-2
二、判決之補充	57-3
<b>主題58 上訴第二審程序</b>	
一、第二審管轄法院	58-2
二、上訴期間	58-3

三、上訴合法要件的審理	58-4
四、第二審上訴的效力	58-8

### 主題59 嚴格續審制

一、續審制與自由順序主義	59-2
二、嚴格續審制與適時提出主義	59-4
三、第二審訴之變更、追加及反訴的限制	59-9

### 主題60 第二審法院之裁判

一、以裁定終結審級的情形	60-2
二、以判決終結審級的情形	60-4

### 主題61 上訴權之捨棄與撤回

一、上訴權之取得	61-2
二、捨棄上訴權	61-5
三、撤回上訴	61-6

### 主題62 附帶上訴與擴張上訴聲明

一、附帶上訴	62-2
二、擴張上訴聲明	62-4
三、兩者與判決確定的關係	62-7

### 主題63 上訴第三審之限制

一、財產權訴訟	63-2
二、人事訴訟	63-7

### 主題64 上訴第三審程序

一、第三審上訴程式的特別規定	64-3
二、補提第三審上訴理由之期間	64-11
三、第三審上訴流程	64-11



## 主題65 第三審審理與裁判

- 一、第三審審理..... 65-2
- 二、第三審裁判..... 65-5

## 主題66 裁判之確定

- 一、判決確定的時點..... 66-2
- 二、一部上訴、一部撤回及一部捨棄上訴權..... 66-5

## 主題67 對於裁定之救濟

- ◎對於裁定的救濟..... 67-2

## 主題68 抗告程序

- 一、抗告..... 68-2
- 二、效力..... 68-7
- 三、抗告的審理與裁判..... 68-8
- 四、再抗告..... 68-10

## 主題69 再審理由

- 一、什麼是再審..... 69-3
- 二、再審事由..... 69-3

## 主題70 再審程序

- 一、管轄法院..... 70-2
- 二、程序..... 70-4
- 三、裁判——三階段..... 70-8
- 四、訴訟標的..... 70-9
- 五、再審的性質..... 70-13
- 六、再審判決的效力..... 70-13
- 七、準再審..... 70-15