

本書為依據考選部規劃今年考試之指導用書

司|法|四|等|人|員|考|試|用|書

訴訟法概要

重點整理

內含：95～50年歷屆試題

民訴：廖律師
刑訴：吳律師

◎編著

高
點



本書為依據考選部規劃今年考試之指導用書

司|法|四|等|人|員|考|試|用|書

訴訟法概要

重點整理

內含：95～50年歷屆試題

民訴：廖律師
刑訴：吳律師

◎編著

來勝 (License) 證照考試系列

訴訟法概要

編著者：民訴：廖律師／刑訴：吳律師

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

傳 真：(02)2388-0876

網 址：www.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2006年9月十版

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

51ML000310

ISBN 957-814-087-8

目錄

本書精華要點導引

「訴訟法概要」準備要領

民事訴訟法

緒論	3
第一編 總則	1-1
第一章 法院	1-3
第二章 當事人	1-18
第三章 訴訟費用	1-37
第四章 訴訟程序	1-48
第二編 第一審程序	2-1
第一章 通常訴訟程序	2-3
第二章 調解程序	2-63
第三章 簡易訴訟程序	2-69
第四章 小額訴訟程序	2-78
第三編 上訴審程序	3-1
第四編 抗告程序	4-1
第五編 再審程序	5-1
第五編之一 第三人撤銷訴訟程序	5-6
第六編 督促程序	6-1
第七編 保全程序	7-1

第八編 公示催告程序	8-1
------------	-----

第九編 人事訴訟程序	9-1
------------	-----

刑事訴訟法

第一編 總 則	1-1
---------	-----

第一章 緒 論	1-3
---------	-----

第二章 訴訟主體及訴訟客體	1-9
---------------	-----

第三章 訴訟程序	1-25
----------	------

第四章 強制處分	1-38
----------	------

第五章 證 據	1-54
---------	------

第六章 裁 判	1-76
---------	------

第二編 第一審	2-1
---------	-----

第一章 公訴與自訴	2-3
-----------	-----

第二章 審 判	2-49
---------	------

第三編 上 訴	3-1
---------	-----

第四編 抗 告	4-1
---------	-----

第五編 再 審	5-1
---------	-----

第六編 非常上訴	6-1
----------	-----

第七編 簡易程序	7-1
----------	-----

第七編之一 協商程序	7-8
------------	-----

第八編 執 行	8-1
---------	-----

第九編 附帶民事訴訟	9-1
------------	-----

附 錄 歷屆試題	A-1
----------	-----

民 事 訴 訟 法

緒 論

第一編 總 則

第二編 第一審程序

第三編 上訴審程序

第四編 抗告程序

第五編 再審程序

第五編之一 第三人撤銷訴訟程序

第六編 督促程序

第七編 保全程序

第八編 公示催告程序

第九編 人事訴訟程序

緒論

體系表

一、民事訴訟

(一)目的

- 1. 保護私權說。
- 2. 維護私法秩序說。
- 3. 解決紛爭論。
- 4. 多元說。
- 5. 便利權利主張說。(66書①、70書③)

(二)意義：法院就對立當事人間私法上的紛爭、適用法律，予以判決解決之法律程序。

(三)程序的種類

- 1. 通常程序：第一、二、三審程序。
- 2. 特別程序：督促程序、公示催告程序、人事訴訟程序。
- 3. 附隨程序：證據保全程序（新修正民訴§368以下）、保全程序（假扣押、假處分）。

(四)效力

- 1. 時之效力：自施行起發生效力，廢止時止失其效力。
- 2. 地之效力：原則：我國司法權得行使之領域內（例外：民訴§46、§295 II）。
- 3. 人之效力：受我國法權支配之人均屬之。

(五)理想

- 1. 實現實體正義
 - (1) 公平的法院。
 - (2) 慎重而正確的裁判。
- 2. 追求程序正義：達成迅速而經濟之裁判。
- 3. 程序保障。
- 4. 擴大訴訟程序，解決紛爭之功能。
- 5. 突襲裁判之防止。
- 6. 程序安定性。

二、民事訴訟法

- (一) 意義：規定關於民事訴訟一切事項之法規。
- (二) 性質
 - 1. 成文法。
 - 2. 國內法。
 - 3. 公法。
 - 4. 程序法。
- (三) 種類
 - 1. 強行規定：專屬管轄（民訴 § 10 I）、必要言詞辯論（民訴 § 221 I）、不變期間（民訴 § 163 I、§ 233 II）。
 - 2. 任意規定：得因當事人意願而緩和其適用之規定，如合意管轄（民訴 § 24）、程序合意停止（民訴 § 189）。



重要概念介紹

一、關於民事訴訟之目的，學說眾說紛紜。保護私權說認為民事訴訟之目的在實現當事人實體上權利，惟此說偏重當事人實體法上權利，忽略當事人在程序利益上應受之保障，亦未體認到訴訟是一集團現象，是其缺點。維持私法秩序說則認為民訴之目的在使私法法規發生實效，其缺點則在其所標榜的目的與不告不理原則有本質上的不一致。解決紛爭說則為日本學者三個月章所倡，認當事人間私法上之紛爭得獲解決才是民訴之目的。而多元說則統括認為上述三者皆為民訴之目的所涵蓋。晚近則有新一派之學者提起「法尋求說」，又稱「信賴真實說」，主要在貫徹憲法上的當事者權、權利主體性，尊重當事人系爭外的財產權、自由權，即所謂的「程序利益」，使當事人自行平衡實體利益和程序利益，以尋求當事人所信賴的真實。

二、民事訴訟法採取處分權主義、辯論主義、公開原則、言詞辯論主義（民訴 § 221 I）與直接審理主義（民訴 § 221 II）。其中：

（一）處分權主義為：

1. 訴訟程序的開始，由當事人發動。
2. 審判之對象、範圍，依當事人之聲明與主張決定之。例如：民事訴訟法 § 388、§ 445、§ 450。
3. 訴訟程序的終結得由當事人主動為之。

（二）辯論主義為：

1. 未經當事人主張之事實，不得採為判決之基礎。
2. 自認之事實、無爭執之事實，無庸舉證，應採為裁判之基礎。
3. 有爭執之事實，證據資料須由當事人聲明之證據方法中獲得之。

以上兩主義的三個層次相當重要，最好背下來。同時必須注意其在人事訴訟程序上，由於事關公益，其適用有例外之情形（民訴 § 572 之 1、§ 582 之 1、§ 575、§ 575 之 1、§ 579、§ 594、§ 596）。

三、違反民事訴訟法中屬於強制規定部分之規定，得依民事訴訟法 § 249 補正或依上訴、再審程序救濟。而若違反者為任意規定，常得因當事

人表示無異議或知其違背或可知其違背，並無異議而為本案辯論，因而喪失責問權而治癒該瑕疵（參照民訴§197）。

歷屆試題

歷屆屬於此部分之考題，僅出現過二次，其皆問民訴與刑訴區別之重點何在。惟因此部分為民事訴訟核心所在，概念瞭解透徹後乃有助此後觀念問題之釐清，故仍值得多加關注。

◎民事訴訟與刑事訴訟區別之重點為何？試分述之。（66年、70年書記官）

【思考方向】

二者最重要之區別在於「目的」、「當事人」、「程序之進行」與「事實之認定方式」。

【擬答】

民事訴訟乃為解決私法上紛爭所進行之程序；而刑事訴訟則為國家為確定對特定人刑罰權之有無所進行的程式，兩者區別之重點如下：

- (一)目的不同：民事訴訟之目的雖眾說紛紜，惟總不外私權之保護；刑事訴訟則以實行國家刑罰權為目的。
- (二)程序之進行方式不同：民事訴訟關於訴之開始與進行及終結，原則上委諸當事人的自由意志；刑事訴訟則除程序之開始為不告不理外，原則上乃由法院依職權使之進行，採職權進行主義。
- (三)事實之認定方式不同：在民事訴訟，除人事訴訟、事關公益之外，原則上採行辯論主義，當事人未提出之事實與證據，法院不得斟酌；但在刑事訴訟，法院因發見真實之必要，原則上應依職權調查證據。
- (四)當事人屬性不同：民事訴訟為確定私權，兩造通常同為私人，即便有時當事人一造為公法人，其爭執者亦為私法上權利義務關係；但在刑事訴訟之原告則以代表國家提起公訴之檢察官為原則，自訴人為例外，其所訟爭者則為國家具體刑罰權之有無。

第一編

總 則

- ◆第一章 法 院
- ◆第二章 當事人
- ◆第三章 訴訟費用
- ◆第四章 訴訟程序



第一章

法 院



考情分析

本章管轄部分就書記官考試而言還算重要，各種管轄之意義務須明晰，尤其八十四年出現了關於管轄部分之實例題，八十九年出了關於迴避部分之實例題，對於概念的活用，值得注意。而在法官迴避之部分，尤以民事訴訟法§32⑦之「前審裁判」與「更審裁判」所指為何？眾說紛紜，相當繁雜而又難以理解，必須細細推敲，慢慢思考體會，方得正解，同時實務方面關於此之看法也需要注意。

體系表

一、法院之管轄

(一)管轄

1. 意義：法院依法令規定，就某民事訴訟事件，得掌管裁判之權限。

2. 管轄權

(1) 意義：將審判權如何分配於此多數之法院而為審判。即某特定法院就何等事件得行使審判權依此決定之。

(2) 審判權與管轄權。



3. 種類

(1) 依定管轄原因分類

- ① 法定管轄（民訴 § 1 ~ § 22）。
- ② 合意管轄（民訴 § 24）。
- ③ 應訴管轄（民訴 § 25）。
- ④ 指定管轄（民訴 § 23）。（55書①）

(2) 依定管轄之標準而分類

- ① 土地管轄。
- ② 職務管轄。
- ③ 事務管轄。

(3) 依管轄規定之強制性分類

- ① 專屬管轄（民訴 § 10、§ 499、§ 510、§ 568 I、§ 583、§ 589、§ 592、§ 597、§ 620、§ 626 I）。
- ② 任意管轄。

(二)土地管轄

1. 審判籍：即將同種之事務交由不同的地方法院掌管，而該事件與法院之關係則稱審判籍。

2. 所謂普通審判籍，係指除專屬管轄法院外，任何人對某特定人得提起一切訴訟之審判籍也。

- (1)以原就被原則，例外方採「以被就原」原則。（例如消保§47即規定消費訴訟得由消費關係發生地之法院管轄）
- (2)自然人之普通審判籍（民訴§1）。
- (3)法人之普通審判籍（民訴§2）。

3. 特別審判籍

- (1)因財產權涉訟之特別審判籍（民訴§3～§5）。
- (2)因業務涉訟之特別審判籍（民訴§6）。
- (3)因船舶涉訟之特別審判籍（民訴§7、§8）。
- (4)因社員資格涉訟之特別審判籍（民訴§9）。
- (5)因不動產涉訟之特別審判籍（民訴§10、§11）。
- (6)因契約涉訟之特別審判籍（民訴§12）。
 - <考題：契約涉訟之管轄>
- (7)因票據涉訟之特別審判籍（民訴§13）。
- (8)因財產管理涉訟之特別審判籍（民訴§14）。
- (9)因侵權行為涉訟之特別審判籍（民訴§15）。
- (10)因空中事故涉訟之特別審判籍（民訴§15Ⅲ）。
- (11)因海難救助涉訟之特別審判籍（民訴§16）。
- (12)因登記涉訟之特別審判籍（民訴§17）。
- (13)關於繼承事件之特別審判籍（民訴§18、§19）。
- (14)共同訴訟之特別審判籍（民訴§20）。
- (15)其他特別審判籍（民訴§54、§248、§257、§259、§499）。

(二) 專屬管轄

- 1. 意義：由於正確、迅速處理訴訟事件之公益要求，將某些事件專屬於某法院管轄。
- 2. 立法理由
 - (1)便於調查證據。
 - (2)公益之維護。
- 3. 類型
 - (1)不動產物權分割、經界之訴訟（民訴§10）。
 - (2)婚姻事件訴訟（民訴§568Ⅰ）。
 - (3)親子關係事件訴訟（民訴§583、§589、§592）。

- (4) 禁治產事件（民訴 § 597）。
- (5) 宣告死亡事件程序（民訴 § 626）。
- (6) 再審程序（民訴 § 499）。

（四）合意管轄

1. 意義：在不違反專屬管轄之情形下，為當事人便利，當事人得以文書合意定管轄法院。

2. 要件

- (1) 須為第一審法院。
- (2) 須非屬於專屬管轄（民訴 § 26）。
- (3) 須關於由一定法律關係而生之訴訟。
- (4) 須有訴訟能力。
- (5) 須以文書證之。
- (6) 須在起訴前。

3. 效力

- (1) 當事人為效力所及。
- (2) 法律關係之繼受人
 - ① 一般繼受人：及。
 - ② 特定繼受人
 - 物權特定繼受人：不及。
 - 債權特定繼受人：及。
 - ③ 一般第三人：不及。

（五）應訴管轄

1. 意義：被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論，以其法院為有管轄權之法院。又稱擬制的合意管轄。

2. 要件

- (1) 須合意所定管轄為第一審法院，原告向無管轄權之第一審法院起訴。
- (2) 被告不抗辯而為本案言詞辯論。
- (3) 須非專屬管轄。

3. 效力：本無管轄權之法院取得管轄權。