

法律實戰備忘錄

2010年最新版

信緯國際法律事務所總監

劉俊麟 編著



**最經世致用的法律實務，
擬訂談判、訴訟策略的實戰全書！**

法律實戰備忘錄

信緯國際法律事務所總監

劉俊麟 編著



國家圖書館出版品預行編目資料

法律實戰備忘錄／劉俊麟著．——四版．——臺北
市：五南，2010. 08
面；公分

ISBN 978-957-11-5989-8（平裝）

1. 訴訟法
586

99008457



IQ20

法律實戰備忘錄

作 者—劉俊麟 (351)

發行人—楊榮川

總編輯—龐君豪

主 編—劉靜芬 林振煌

責任編輯—李奇羣 晏華璞 蔡卓錦

封面設計—P. Design 視覺企劃

出 版 者—五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室／台中市區中山路 6 號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室／高雄市新興區中山一路 290 號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 1994 年 10 月初版一刷

1996 年 7 月二版一刷

2005 年 6 月三版一刷

2010 年 8 月四版一刷

定 價 新臺幣 1400 元

作者簡介

劉俊麟

現任：信緯國際法律事務所總監

學歷：東吳大學法學士

經歷：

信緯國際法律事務所總監

啟升投資股份有限公司董事長

B.V.I. SUN-OVERSEAS COMMERCIAL INC.

首席顧問

巨盛電子股份有限公司監察人、安勤科技股份有限公司

等數家公司之常年諮詢顧問

著作：

《保險理賠大贏家》

《現代公共關係法》

《現代法律顧問(一)》

《現代法律顧問(二)》

《法規解釋實務》

《車禍民事責任》

《民事訴訟法》

《情色法檔案》

《居住新憲章》

《台灣生死書》

《法律小錦囊》

《投資生物科技》

審閱顧問群

曾孝賢律師

台灣大學法學士、法學碩士

前金門地方法院法官

前台北地檢署檢察官

捷瑞聯合法律事務所所長

孫天麒律師

輔仁大學法學士

前花蓮、新竹地方法院法官

孫天麒律師事務所

劉俊良律師

東吳大學法學士
政治大學法律學研究所碩士班
律師高考及格
商務仲裁人
信緯國際法律事務所所長

孔繁琦律師

中興大學法學士、法學碩士
律師高考及格
信緯國際法律事務所律師群
環宇法律事務所所長

趙培宏律師

東吳大學法學士、法學碩士
休士頓大學法學碩士
公費留考及格
司法官特考及格
公證人高考及律師高考及格
法學法律事務所

楊永成律師

東吳大學法學士
中興大學法律研究所碩士班
通律法律事務所所長

吳超萍律師

五十六年律師高考及格
前軍法局副局長
通律法律事務所律師群

顏志銘律師

東吳大學法學士
律師高考及格
顏志銘律師事務所

林之嵐律師

輔仁大學法學士

律師高考及格

都信國際法律事務所

郭慧雯律師

政治大學法律系學士

律師高考及格

元貞聯合法律事務所

謝序

司法狀紙之寫作，因均有一定程式，而規定此項程式的法律條文，散見於各種法律之中，對於社會大眾，甚或初入法律實務的法務工作者，有時非常不易尋找，縱使發現所在，但因法律規定用語，不但甚為簡潔，而且都具有專門意義，未必能全盤瞭解，正確把握，因此寫作時，常不得門徑，深以為苦。

俊麟君就讀東吳大學法律系時，平日除努力於法律一般課程與理論之鑽研外，並熱心於法律實務之研習，畢業後，即獲聘於法律實務所任職，在歷練過程中，深覺初出校門之法律人對法律實務均甚為生疏，於從事司法書狀寫作，亦同樣面臨困擾。因將在工作中所蒐集之司法書狀及格式有系統地整理，編集成冊，並加入自己工作經驗與心得，且介紹若干溝通技巧與司法書狀寫作之相關實務，以供按圖索驥。除此之外，尚能兼顧法務工作未來與電腦結合之必然趨勢，就有關法則有所概述，誠屬不易。足見俊麟君編纂本書確費盡心血，用功頗深。本書之編成，對於法務工作者，以及初入法律實務者而言，自有相當助益。

司法書狀之實務，若欲入其堂奧，實非深諳實體法與程序法者不為功，俊麟君固為一法律人新秀，編纂本書之精神與理想，亦屬可嘉，但以其現有之學殖歷練，又僅憑一己之力，自難期盡美，惟盼以此為向前邁進之起點，今後更須秉持心志，繼續努力，日後有成，當必更能嘉惠社會，茲值書將付梓之際，樂於略記數語，以茲鼓勵。

司法院副院長

謝世金

序於台北

董序

權利人在權利受侵害時，面臨的選擇，或循法律途徑為權利而奮鬥，或忍氣吞聲，息事寧人。如此，變成了有錢人會因訴訟金額對他非負擔，而寧願依法抗爭；貧窮的人則會因昂貴訴訟費用而被迫放棄法律抗爭，從而，法之爭訟，卻成為純粹計算問題。

賢隸劉俊麟先生深知法律不僅是思想，亦是活生生的實力，思想之獲取來自課堂，實力之掌握卻是根據實務與實戰。在結合眾多身經百戰律師、法官朋友協助下，共同參與用經驗、熱誠寫下這本備忘錄，任何人在熟讀此書為權利而奮鬥時，不再是純粹計算問題，而是正義公平之實踐，俊麟等人為法之奮鬥所作出之奉獻，實屬可貴，欣然之餘，樂為之序。

政治大學公企中心主任

董保城

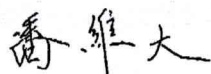
民國82年夏暑

潘序

俊麟兄所編著《法律實戰備忘錄》內容豐富，從法律實務工作之介紹開始，涵蓋刑事訴訟全程、民事訴訟全程、賠償、非訟事件、法人、契約、智慧財產權及名詞釋義等內容，各種書狀及法規一應俱全，不但能提供法律實務工作者，尤其是剛步出校園無實務經驗之法律系畢業學生，詳細實用之範例，更能提供未修習法律專業之民眾，於日常生活中面對法律問題時，有可茲釋疑運用之最佳參考書籍。

本人從事法學教育多年，常有理論與實務難以結合之感，而俊麟兄之大作，提供適足以解決此一缺憾，在本書改版修正之際，特為文推薦，以資鼓勵。

東吳大學法學院院長

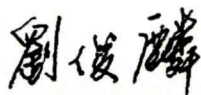
A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '潘', '維', and '大'.

民國93年5月

四版修訂序

本書在94年6月三版後，至今將近五年的時間，因一直忙於自身私務而蹉跎，致無暇更新相關內容，直到接到許多讀者來電洽詢與指教，方感汗顏的加快修訂本書的腳步，在此也向等待新版的讀者致上最懇切的歉意及謝意，本次修訂將別將第八章刪改為公共工程與仲裁外，更將一些章節調整及增列到99年初的相關判例及判決，希望能更詳實地提供一些實務上的經驗供運用參考，最後希望讀者諸君能繼續不斷鞭策，並惠賜寶貴意見，讓本書的內容逐步成為實務界隨身必備的參考備忘錄。

同時有感於林世宗老師對於「東吳法律」自1915年創設迄今，以英美法課程與本國法律課程作比較教學，為我國法律教育培育具獨特法律訓練之「東吳法律人」。然因目前國內法律教育受到國家高特考試之現實性，多以輔導幫助法律學生以能考上國家考試為首要目標，減低學生學習英美法課程意願，但是從現實面便考量，筆者較建議學士後再進修時納入，或將對法學之實務研究有更好的著力點也說不定。



民國99年2月7日

序於五峰禪居

前言

或許每一位法律人，都會有如斯之體認，那就是如果始終執著於法律這條不歸路，便幾乎必須要咬緊牙根，面對餐風飲露、廢寢忘食之境況。然而一切也未必如此，因為除了考試之外，如從事於與法律有關之工作，亦未嘗不是一條康莊大道。

法律在實用哲學領域之中，其所牽涉之層面極為廣泛。從表面來看，其基本理論對於法律人來說，並不艱深，但若更進一步加以研究，則將發現其深層之分類及變化，將感到自我知識之茫然，而徘徊於理論與實務運用無法配合之無力感，終其一生抱憾，無法登堂入室。其實這一切的問題皆歸諸於實務係不按牌理出牌，加上市面上並無此類引導學習之師承書籍可供參考與依循，因而導致學而無法用之結果，因此唯有經由自我摸索的經驗去嘗試並負擔那充滿變數且未必盡如人意之風險，到後來仍一無是處，所以這本以從理論導引如何跨入實務門檻的習作，特取名為《法律實戰備忘錄》。

本書是採取全方位之編排，原本就很難做到巨細無遺，其中缺漏自屬難免。因此，為了鍛鍊整體內容成為一個確實成型規則化的流程，不致產生瑕疵而動搖其專業性，故特商請各單元領域中專業之律師顧問群擔任顧問，以豐富並確立其應有之內涵水準，同時亦適時提供查詢之捷徑（參考法條❖、解釋☆、判例△、判決○），以期達到相輔相成之工具書應該發揮之基礎功效。當然本身經驗尚屬初淺，難達先進之萬一，故採用多數判例讓讀者研判適用，而發展出屬於自己的一套辦事經驗，尚請諸先進不吝惠予指正結緣，期增補更為完整以分享大眾。

除採專業編排外，為了更有效的推廣法律普遍化，特別提出非法律人導讀說明，以供社會一般大眾在較乏法學素養下能夠妥善地運用此一工具書。當然，除上述目的外，更希望同時對略懂法律欲從事實務者能夠藉此貫通內外。

另外，本書將首先試著協助法律人成為一位優秀之法律專業人才，故「本書並非讓你倚靠，而是試著讓你不需要倚靠」。藉由直接適用法條之方式，先從律師實務到法務實務釋義以導引出面臨各種問題時應如何尋找正確答案之法，然後依序將有關之刑、民事及國賠中損害賠償之計算運用於後，並兼論及廣義非訟程序，以整體連貫的程序編排方式下，並適時運用應注意之實務事項及判例來予以強化闡明見解之實際運作參考。但對其理論之分析研究則不在此加以說明，因現今之市面已有許多專書，無庸在此班門弄斧。故為使讀者能簡速一窺全貌，避免實務處理無所適從之感，且見時下坊間有關此一專集之書籍，又付諸闕如，為求能使法律專業人員有一自我研參之書籍學習，但因本人人才疏學淺，其中難免不到之處，尚請諸先進指正！

其次為解決許多法律人讀了幾年法律課程後，原本自以為可以應付一些日常之疑難雜症，卻在別人詢問問題時，才深刻體會到何謂面臨困境而一籌莫展之窘態，原本一件看似稀鬆平常的事情，此時卻成為難以解決之燙手山芋，甚至於當自己權益被他人無端侵害，卻在法律領域中遍尋不到可供排憂解難的方法。故希望能經由本書一些訊息，使讀者因此避免產生惶恐不安的灰心喪志之感，故特勉力以此書來略解諸君無語問蒼天時些許遺珠之憾也。同時在此期望能進而提供諸君到一般事務所工作後面臨工作之難題與

壓力時自我心態調適的良方，因初接觸法務工作的法律人，當律師鄭重其事交給自己第一份狀紙，經過深思熟慮撰寫之後交給律師，卻常得到如此之答案：你到底讀的是不是法律？為何所寫出來的東西竟如此的不知所云？然後看到自己精心的寫作成績竟被無情且毫不保留地從頭改到尾，卻未被告知原因之所繫，彷彿一無是處，當時真恨不得找一個地洞鑽進去，那種無地自容之感將令自己終生難忘。當此一時刻必然會捫心自問：到底自己在學校學了些什麼？為何如今會有處處碰壁，卻又苦於無處釋懷的無奈感觸！當然本書除明列事務所之流程外，對於相關法務之實務流程與資訊均彙整供諸君參考並直接予以引用之。

只因敝人自身有此深刻的體認，於是在協助一些同學與學弟妹後，深感自身時間有限，為了能夠幫助更多的法律人，並在大夥鼓勵之下，不計自身局外人之知識淺薄，而以本身將近八年之經驗及心得，不惜花費時間將一般法律人在從事法律工作時，所經常可能面對的實務問題，加以整理彙編成冊出版。

另外為了方便法律人之在利用本書之時能夠準確無疑，故一律採行實務之見解，除一方面適時輔以配合流程圖，將整個實務工作依分門別類之方式加以釐清並釋明，另一方面則利用多年來苦心蒐集一些在一般事務所仍然可能尚缺乏之最新重要資訊，供法律人來使用並充實自我，以期達到相輔相成及事半功倍之效用，並將特別選擇一些契約繕寫範例及技巧，和實務上工作之心得與經驗分享給各位法律人，望能有所助益，余願足矣。當然在繕狀之技巧上均明列條文及判例，以方便法律人自行習作而非照本宣科，確有實益，順道在此說明編撰此書之特殊處，因為司法強調證據而非憑空臆測，故對編入廣泛之法條、解釋、判例實有其必要性，特在此說明供使用者見證之。

同時本書涵蓋的層面極為廣泛，如何取捨及不致於過度延伸而無限制，的確大費周章，因為每一個單元均可獨立而寫成一本專書。為此特別感謝一些執業律師提供建言，使本書能夠付諸印刷出版，特在此致意，而且本書能夠編撰完成，更重要的是我的父母與舍弟給予的默默鼓勵與支持，相信沒有他們的背後支援，亦無今日我的些許成就。

本書過往承蒙曾孝賢律師審閱刑事訴訟部分；楊永成律師、孔繁琦律師審閱民事訴訟部分；孫天麒律師審閱賠償總論部分；郭慧雯律師、吳超萍律師審閱非訟事件部分；顏志銘律師、劉俊良律師審閱法人部分；趙培宏律師審閱智慧財產權部分；林之嵐律師審閱契約部分。

在此本人特致上最懇切感謝之意，同時對學弟潘忠誠、學妹邱惠敏、林佳莉、鄒慧慈姐妹、呂國惠與周芳英及同學沈明芬、王慈欣等撥空惠予協助校稿修正，亦在此深表謝意。

劉俊麟

編者謹書

目錄

第一篇 總 論

第一章 綜合說明	3
第一節 整合性案例輔助運用本書之說明	4
第二節 圖表解說	6
第二章 揭開律師之層層面紗	7
第一節 完成律師程序之途	7
第二節 如何完成開業準備	9
第三節 組織之類態與準備	12
第四節 如何當一個好律師	15
第五節 大陸律師考試相關認證	16
第六節 法務人員之尊重	19
第七節 一般律師收費標準	19
第八節 各級法院民事訴訟文書傳真及電子傳送	22
第三章 探究法務流程分類與繕狀	23
第一節 事務所法務作業流程及注意事項	23
第二節 繕狀寫作及思維技巧	50
第三節 法務工作應有之自我體認與方針	89
第四節 法務之分類及目下報酬率	91
第四章 尋求法律生涯體認之論壇	94
第一節 法律與邏輯之研究	94
第二節 法之應然與實然	98
第三節 論法之真善美境界之可行性	102
第四節 兩岸經貿投資概述	106
第五章 激發談判與溝通之巧妙運用	129
第一節 心態分析	129
第二節 談判與溝通	131
第三節 開庭篇	135

第二篇 各 論

第一章 刑事訴訟全程	141
第一節 本證與反證	142
第二節 自認與否認	142
第三節 調查與偵查	144
第一款 導言	144

第二款	追訴與行刑權	147
第三款	偵查	149
第四款	調查	158
第五款	緩起訴	180
第四節	具保	182
第五節	控訴（第一審）	187
第六節	第二、三審上訴狀範例	205
第七節	再審	216
第八節	非常上訴	225
第九節	羈押相關問題	234
第十節	刑事附帶民事	249
第二章	民事訴訟全程	258
第一節	前置程序	258
第一款	督促程序	258
第二款	保全程序	263
第一目	假扣押	267
第二目	假處分	270
第三款	調協、調解與和解程序	271
第一目	調協程序	271
第二目	調解程序	272
第三目	和解程序	274
第二節	訴訟程序	293
第一款	第一審	293
第二款	假執行	310
第三款	第二審（採續審制）	312
第四款	第三審（法律審）	316
第五款	再審	321
第六款	確定訴訟費用	331
第七款	判決確定	332
第三節	执行程序	339
第一款	聲請民事強制執行	339
第二款	查封	347
第一目	一般事項	347
第二目	可否查封一覽表	348
第三款	債務人與第三人異議之訴	351
第四款	參與分配與分配表異議之訴	356
第五款	本案與保全執行之衝突	361
第四節	鑑價與拍賣程序	366

第一款 動產	366
第二款 不動產	366
第一目 續拍及拍定等相關問題	376
第二目 返還擔保提存物	378
第三目 債權憑證	381
第三章 賠償總論	385
第一節 民事與國家賠償	385
第二節 損害賠償之分類	404
第三節 損害賠償之計算	418
第四節 先執行程序（假處分運用）	471
第五節 行政訴願與訴訟概述	474
第四章 廣義之非訟事件	509
第一節 本票裁定	509
第二節 監護及輔助宣告與撤銷	516
第三節 死亡宣告與拋棄繼承	518
第一款 死亡宣告登記	518
第一目 宣告內容	518
第二目 登記	519
第二款 如何辦理不動產繼承登記	519
第三款 如何辦理限定與拋棄繼承	521
第四節 公示催告及除權判決	523
第一款 公示催告	523
第二款 除權判決	524
第五節 認領、收養、監護	526
第一款 認領	526
第二款 收養	528
第三款 監護	535
第六節 夫妻財產制	537
第七節 法人登記	539
第八節 提存	545
第九節 拍賣抵押物與質物之聲請	555
第十節 公、認證	563
第五章 法人	571
第一節 通則	571
第一款 法人之種類	571
第二款 法人之成立	585
第二節 法人之機關	585
第三節 法人之代表	586

第一款 法人之代表人	586
第二款 法人之代理人（簽約代表）	588
第四節 社團法人	589
第一款 營利社團法人	589
第二款 公益社團法人	602
第五節 財團法人	604
第六節 企業購併	607
第一款 企業併購基本概念理論	610
第二款 企業併購法之法律架構	613
第六章 契約	619
第一節 契約的內涵	621
第二節 契約範例解說	634
第一款 不動產買賣	634
第二款 聘僱及保密	639
第三款 分期付款（附條件買賣）	645
第四款 不動產抵押	647
第五款 動產抵押	654
第六款 不動產租賃	659
第七款 汽車租賃	668
第八款 工程承攬	675
第九款 合建	677
第十款 預售	682
第十一款 合夥（即合股）	694
第十二款 退夥	701
第十三款 公寓大廈規約	704
第七章 智慧財產權	724
第一節 著作權	724
第二節 商標權	730
第一款 智慧財產局閱覽複印資料之申請	732
第二款 商標專用權申請案之申請	733
第三款 標章專用權申請案之申請	735
第四款 商標審定及註冊事項變更登記之申請	736
第五款 商標移轉註冊、授權及設定質權案之申請	738
第六款 商標或團體標章延展註冊案之申請	740
第七款 商標、服務標章補（換）發註冊證之申請	742
第八款 商標異議案之申請	743
第九款 商標評定案之申請	744
第十款 聲請流程及實體審查	745

第十一款 商標之損害賠償計算及海關查扣程式	750
第十二款 商標之刑事罰則	752
第三節 專利權	754
第一款 發明專利之申請	758
第二款 新型專利之申請	759
第三款 新式樣專利之申請	761
第四款 專利舉發之申請	762
第五款 聯合新式樣專利之申請	763
第六款 專利再審查之申請	764
第七款 讓與申請權之申請	765
第八款 讓與專利權之申請	766
第九款 授權專利權或設定質權之申請	767
第十款 繼承申請權或專利權之申請	768
第十一款 領取專利證書之申請	768
第十二款 登記專利師之申請	771
第十三款 電路布局權之授權實施或設定質權之登記申請	772
第十四款 積體電路電路布局登記之申請	773
第十五款 專利損害賠償之計算	774
第八章 公共工程、政府採購及仲裁	780
第一節 政府採購與承攬	782
第二節 廠商參與公共工程可能涉及之法律責任	900
第三節 工程仲裁	921
第九章 名詞釋義	935
第一節 繕本、節本、正本、原本、副本及抄本	935
第二節 期日與期間	939
第三節 收受送達	948
第四節 裁定更正與補充判決	952
第一款 民事	952
第二款 刑事	954
第五節 聲明疑義、聲明異議與聲明不服	956
第六節 訴訟代理、訴訟擔當與訴訟承受	966
第十章 備忘錄	974
附錄一：法人及夫妻財產制契約登記規則	1019
附錄二：募股契約書	1024
附錄三：股份有限公司章程	1028
附錄四：公司債契約	1032
附錄五：有限公司章程	1035