



民事诉讼法论

姚瑞光 著



姚瑞光作品系列



中国政法大学出版社



· 姚瑞光作品系列 ·

民事诉讼法论

姚瑞光 著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法论 / 姚瑞光著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5620-3686-9

I. 民… II. 姚… III. 民事诉讼法-研究-中国 IV. D925. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第133342号

本书源自2004年2月在台湾地区出版发行的同名繁体版图书

- 书 名 民事诉讼法论 MINSHI SUSONGFA LUN
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 787×960mm 16开本 37.25印张 620千字
- 版 本 2011年1月第1版 2011年1月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3686-9/D·3646
- 印 数 0 001-3 000
- 定 价 66.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

姚瑞光



姚瑞光（1919年11月25日—），广西蒙山县人，著名法学家，台湾地区前“司法院”大法官。1942年毕业于中央政治学校（台湾政治大学的前身）法律系，师从梅仲协先生。先后任台湾地区新竹地方法院法官、高等法院法官、“最高法院”法官。1976年出任台湾地区“司法院”第四届大法官，历时9年，于1985年辞职。曾在司法官训练所、台湾大学、政治大学、东吴大学、辅仁大学、中国文化大学任教。姚先生担任法官38年，从事法学研究已逾72年。至今，虽已年过九旬，仍继续在东吴大学教授民事诉讼法，授课之外仍潜心于民法总则和民法物权的研究，笔耕不辍。

序 言

著者自任职于“最高法院”（一九五五）后，有缘在司法官训练所、台大、政大、东吴、辅仁、中国文化等大学讲授民事诉讼法（一九五六迄今），以“最高法院”民庭代表资格，参与民法总则之修正（一九七四～一九七九），受司法官训练所聘为民法物权讲座（一九六四～一九七九）。对此三门法学，长期历久钻研，兼顾理论与实务，将思考及经验，撰著成书，深入浅出，易读易懂。惟两岸法制不同，文字表达方式，亦有出入。读者如能备有台湾版之六法全书（各种法律条文）及法学辞典，则更易了解。著者生平事迹，曾经同班同学中国社会科学院法学研究所终身教授谢怀栻先生于一九九九年以寿辰贺辞方式简介（附后），请读者参阅，不赘。

姚瑞光

二〇一〇年六月十四日于台北市寓所



目次

◎ 序言	1
◎ 绪论	1
◎ 第一章 民事诉讼	1
第一节 民事诉讼之意义	1
第二节 民事诉讼程序之种类	4
◎ 第二章 民事诉讼法	6
第一节 民事诉讼法之意义与性质	6
第二节 民事诉讼法规定之种类	7
◎ 第一编 总则	9
◎ 第一章 法院	10
第一节 管辖	12
第一项 诉讼之普通管辖法院	16
第二项 诉讼之特别管辖法院	18
第三项 管辖问题之解决	30
第四项 指定管辖	31
第五项 合意管辖	34
第六项 因不抗辩法院无管辖权及为本案辩论而生之管辖	37
第七项 定管辖之时（管辖恒定）	39
第八项 诉讼之移送	40
第二节 法院职员之回避	44
◎ 第二章 当事人	54
第一节 当事人能力及诉讼能力	56
第二节 共同诉讼	76
第三节 诉讼参加	94
第四节 诉讼代理人及辅佐人	101

◎ 第三章 诉讼标的价额之核定及诉讼费用	114
第一节 诉讼标的价额之核定	117
第二节 诉讼费用之计算及征收	118
第三节 诉讼费用之负担	125
第四节 诉讼费用之担保	135
第五节 诉讼救助	141
◎ 第四章 诉讼程序	147
第一节 当事人书状	149
第二节 送达	153
第三节 期日及期间	164
第四节 诉讼程序之停止	172
第五节 言词辩论	187
第六节 裁判	211
第六节之一 司法事务官之处理程序	229
第七节 诉讼卷宗	232
◎ 第二编 第一审程序	236
◎ 第一章 通常诉讼程序	236
第一节 起诉	236
第二节 言词辩论之准备	272
第三节 证据	283
第一目 通则	283
第二目 人证	307
第三目 鉴定	316
第四目 书证	321
第五目 勘验	331
第五目之一 当事人讯问	333
第六目 证据保全	337
第四节 和解	342
第五节 判决	353
◎ 第二章 调解程序	382
◎ 第三章 简易程序	400
◎ 第四章 小额诉讼程序	409

◎ 第三编 上诉审程序	422
◎ 第一章 第二审程序	426
◎ 第二章 第三审程序	449
◎ 第四编 抗告程序	473
◎ 第五编 再审程序	482
◎ 第五编之一 第三人撤销诉讼程序	499
◎ 第六编 督促程序	503
◎ 第七编 保全程序	509
◎ 第八编 公示催告程序	530
◎ 第九编 人事诉讼程序	540
◎ 第一章 婚姻事件程序	542
◎ 第二章 亲子关系事件程序	557
◎ 第三章 禁治产事件程序	567
第一节 禁治产宣告程序	567
第二节 撤销禁治产宣告程序	571
第一目 撤销禁治产宣告之诉程序	571
第二目 声请撤销禁治产程序	574
◎ 第四章 宣告死亡事件程序	578
第一节 宣告死亡程序	578
第二节 撤销死亡宣告之诉程序	582
◎ 姚瑞光先生八秩寿辰贺辞	586



第一章 民事诉讼

第一节 民事诉讼之意义

一、民事诉讼制度之目的

有人类社会，即有私权纷争。国家设民事诉讼制度，其目的即在解决私权纷争。依民事诉讼制度，解决私权纷争，必须适用国家制定之私法法规，就此方面而言，民事诉讼制度之目的，在使私法法规发生实效。又私权之纷争，与国家公益，无直接之关系，须由私权被侵害之人，依民事诉讼程序，请求保护其私权，于获得胜诉之判决时，其私权即受法律之保护，故保护私权，亦为民事诉讼制度目的之一。

二、解决私权纷争之各种方法

(一) 判决程序

由主张私权被侵害之一方，提起民事诉讼，国家司法机关之法院，就该纷争予以审理，然后判决，用公权力强制地解决民事纷争。其判决之须经执行者，并以公权力强制执行之。

(二) 和解、调解

诉讼上之和解（三七七），起诉前之调解（四〇三），依乡镇市调解条例成立之调解（经法院核定者），或其他由法定机关调解者，均须经当事人之合意始能成立，与判决程序系由法院以公权力强制的解决民事纷争之本质不同。此种由当事人合意而解决民事纷争，虽或与确定判决有同一之效力（三八〇I、四一六一、乡镇市调解条例第二十四条第二项），但其内容未必为完全适法的，此为当事人自治地（合意地）解决民事纷争可能具有之特征。

(三) 仲裁

依仲裁法，就有关现在或将来之民事争议，依法得和解者所行之仲裁，

其仲裁人系具备法定资格、信望素孚之公正人士，仲裁人之判断，无国家公权力参与，其判断于当事人间，与法院之确定判决有同一之效力（仲裁法三十七），经声请法院为执行裁定后，得为强制执行，例外尚有得径为强制执行者（同条Ⅱ但）。仲裁人之判断，无须征得当事人之同意，既非强制的亦非自治的，与劳资争议之仲裁，一方视为当事人间之契约或团体协约（劳资争议处理法三十五Ⅱ），一方又得向法院声请裁定强制执行（同法三十七）之情形不同。仲裁人之判断，须经声请法院为执行裁定后始得强制执行者，如无该法第三十八条所定之情形，均能取得法院之强制执行裁定，而达解决纷争之目的。

（四）非讼程序

不依“诉讼”方法解决私权纷争，而依“非讼”方法解决私权纷争，较为简易、迅速。“诉讼”与“非讼”之区分，极为困难。不限于非讼事件法所规定者，始为非讼事件，其他法律（例如平均地权条例第七十八条第二项），甚至民事诉讼法（例如第六编督促程序）中，亦有属于非讼事件之规定者。通常情形，应经诉讼解决之事件（例如交还房屋），不得依非讼方法解决之；应依非讼程序解决之事件（例如声请拍卖抵押物），不得提起诉讼。但亦有既得提起诉讼，亦得依非讼程序解决之事件，而任当事人自由选择者，例如债权人之请求，以给付金钱或其他代替物或有价证券之一定数量为标的者（五〇八）是。

三、民事诉讼之意义

民事诉讼者，关于民事之诉讼也。民事，指由平等的私人间生活关系（财产上或非财产上的关系）而生之私法上之事件而言。诉讼，指国家司法机关之法院，就对立的当事人间之纷争，适用法律，予以判决解决之法律的程序而言。详言之，民事诉讼者，国家司法机关之法院，就平等的私人间生活关系而生之私法上之讼争事件，参与于对立的当事人间，适用法律，予以判决解决之法律的程序也。

四、民事诉讼与其他程序

民事诉讼与上述之调解、仲裁，以及关于刑事（应否对被告施以刑罚）之诉讼，显然有别，不必加以说明。民事诉讼与行政诉讼及非讼事件，就通常情形，似亦界限分明，但有时则极难区别。兹分述如下：

（一）行政诉讼

人民因公法上之争议，依行政诉讼法第三条规定而提起之诉讼，谓之行政诉讼。例如获准实施货物税查账征税之产制机车之厂商，遗失所领盖有“查账征税代用”戳记之空白完税照，税捐机关比照货物税稽征规则第一二八

条遗失查验证之规定，命（处分）补缴货物税款，该厂商如不服该项处分，即可于提起诉愿后，提起行政诉讼是（参阅释字第一五一号解释）。但同为政府放领耕地之行为，释字第八十九号解释理由书认为“放领行为属于代表‘国家’与承领人订立私法上之买卖契约，……人民对于是项契约之撤销或解除而发生之争执，自应循民事诉讼程序以求解决”。而释字第一一五号解释理由书则认为“政府依实施耕者有其田条例所为之耕地征收或放领，均系基于公权力之行为，耕地所有权人或承领人及各利害关系人认为有错误时，……自不得……向普通法院提起民事诉讼”。似此情形，不免令人有无所适从之感。故对于政府所为之何种行为，发生争执，应提起民事诉讼；如何情形，应循行政诉讼程序解决，即生难以区别之问题。余认为上列两号解释之所以发生歧异，系由于释字第八十九号解释将政府所为之行政行为（含行政处分）误认为私法行为所致。即将政府因实施放领公有耕地扶植自耕农“国策”（“宪法”一四三Ⅳ）而为之放领及撤销承领之发生公法上效果之行为，误认为政府与承领人间所为之一般订立土地买卖契约及解除买卖契约之私法行为所致。因之，民事诉讼与行政诉讼之区别，并非存于二者之间，实仅存于对于行政行为有无正确之认识而已。

（二）非讼事件

何谓非讼事件，难为概括而正确地说明。盖并非“非讼事件法”所规定者，始为非讼事件也。民事诉讼法中，如督促程序、保全程序，其本质亦属非讼事件。吾人亦不能谓民事事件，仅须为行政上的处理者（如法人登记、夫妻财产制契约之登记、失踪人财产之管理、许可社员召集总会、指定监护人、指定遗产管理人等），始为非讼事件。盖如抵押权人声请拍卖抵押物、共同海损之全体关系人声请定共同海损之计算，则显非民事行政事件，而为民事司法（裁判）事件也。

就大体上言，法律认为不须依一般诉讼程序起诉、公开辩论，然后判决，而仅须简易、迅速处理或裁定之民事事件，称为非讼事件（非诉讼事件）。仅就非讼事件法而言，非讼事件之特点为：

- （1）法院应依职权调查事实及必要之证据（第十六条）。
- （2）讯问关系人、证人或鉴定人不公开之（第十八条）。
- （3）非讼事件之处分，以裁定为之（第二十条第一项）。
- （4）法院为裁定后，认为其裁定不当时，以不得抗告者为限，得撤销或变更之（第二十三条第一、三项）。

第二节 民事诉讼程序之种类

一、通常诉讼程序、简易诉讼程序和小额诉讼程序

本法将第一审程序分为通常诉讼程序、简易诉讼程序（注）及小额诉讼程序。所谓简易诉讼程序，系指关于财产权之诉讼，其标的之金额或价额在新台币五十万元以下者，以及本法第四二七条第二项列举之事件，所适用较为简易便捷之程序而言。至于小额诉讼程序，则指请求标的金额或价额在新台币十万元以下之给付金钱、其他代替物、有价证券之诉讼，设更简易、迅速、省时，省费，使人民普遍能用以解决私权纷争之程序。除此之外，均属于通常诉讼程序之范围。惟虽不合于适用简易程序之事件，若当事人以合意适用之者，亦无不可（四二七Ⅲ）。通常诉讼程序分为第一审、第二审、第三审。简易程序通常仅有地方法院独任法官之第一审及同法院行合议审判之第二审（四三六一、四三六之一一），特别情形，始有越级径向“最高法院”提起之第三审上诉（四三六之二一）。小额诉讼程序，亦系在地方法院独任法官前行之，得上诉于同法院行合议审判之第二审，并限制“非以其违背法令为理由，不得为之”（四三六之二十三准用四三六、四三六之二十四）。

（注）调解，系起诉前之程序，尚未成为诉讼事件。1968年修正前之民事诉讼法，将之附带规定于简易程序之内，甚为正确。现行法改为独立一章，使与通常诉讼程序、简易程序、小额诉讼程序同列为第一审诉讼程序。如此分章，系任意将非讼事件改列为诉讼事件，显然不合法理。故此处不列调解程序为第一审程序。

二、特别诉讼程序

特别诉讼程序，非与上述之通常诉讼程序相对，系指下列各种诉讼程序而言：

（一）督促程序

督促程序者，对于以给付金钱或其他代替物或有价证券之一定数量为标的之请求，仅依债权人之声请，不讯问债务人，即对债务人发支付命令之程序也（五〇八）。督促程序可谓系简易的给付诉讼程序（但其本质并非诉讼），为判决程序之代用程序。又债务人于法定期间提出异议时，该支付命令之声请，即视为起诉或声请调解（五一九一）。在此种情形，督促程序即为判决程序之先行程序。

（二）公示催告程序

公示催告程序，系法院依当事人之申请，以公示方法，催告不明之利害关系人申报权利，如不申报时，使生失权效果之程序（五三九Ⅱ）。此种程序，因其相对人不明，无须经诉讼之公开辩论，即能确定私权，无讼争性之存在，故其本质属于非讼事件。

（三）人事诉讼程序

人事诉讼程序者，关于婚姻、收养、认领、否认子女、确定生父、停止亲权、禁治产、宣告死亡等，本法第九编各章所列举之有关人事事件之特别诉讼程序也。在人事诉讼程序中，除婚姻事件及亲子关系事件为诉讼程序外，禁治产事件及宣告死亡事件，均无讼争性，在实质上并非诉讼事件。至于非本法第九编各章所列举事件，如一般的确认身分之诉或因婚约而生之诉讼，均非本法规定之人事诉讼。

三、附随程序

（一）证据保全程序

证据保全者，法院于诉讼未系属或虽已系属而尚未开始调查证据前，依申请所为预先调查证据，而保全其调查结果之程序也（三六八以下）。

（二）保全（强制执行）程序

保全程序，指保全强制执行之假扣押及假处分（五二二、五三二）程序而言。此项程序，仅以保全将来之强制执行为目的，不能依此程序以确定实体上之权利。故在实质上并非诉讼事件。

（三）其他附随程序

如申请指定管辖（二三三），申请法官回避（三十三），申请选任特别代理人（五十一），诉讼标的价额核定（七十七之一至十二），申请确定诉讼费用额（九十一），申请命供诉讼费用之担保（九十六），申请诉讼救助（一〇七），申请调解（四〇五）等，均系附随于诉讼程序而生之程序。

法院、审判长、受命法官或受托法官对于诉讼事件或其附随事项，系以裁判（判决、裁定）表示其意思，受裁判者如有不服，得声明上诉或抗告；于裁判确定后，如有法定事由，尚得提起再审之诉或声请再审；有法律上利害关系之第三人，则得提起撤销之诉。故本法于第一审程序之后，尚规定有上诉程序、抗告程序、再审程序、第三人撤销诉讼程序。

第二章 民事诉讼法

第一节 民事诉讼法之意义与性质

一、意义

民事诉讼法有实质意义的民事诉讼法与形式意义的民事诉讼法之别。实质意义的民事诉讼法指规定关于民事诉讼一切事项之法规而言。形式意义的民事诉讼法，指命名为“民事诉讼法”之法律而言。除“民事诉讼法”外，凡规定有关民事法院之组织、权限、管辖、当事人能力、当事人适格、诉讼行为之要件、程序及效果之法规，皆为实质意义的民事诉讼法。民事诉讼法典中所规定者，为形式意义的民事诉讼法，在实质上，有不属于民事诉讼法之规定者，例如第七十一条第一项关于诉讼代理人有二人以上时，如何代理之规定；第七十八条关于诉讼费用负担之规定；第三九五条第二项关于返还因假执行所为之给付及赔偿因免假执行所受损害之规定；第四一六条第一项关于调解经当事人合意而成立之规定；第五〇六条关于再审之诉之判决，于第三人以善意取得之权利无影响之规定；第五三一条关于撤销假扣押裁定，债权人应赔偿债务人所受损害之规定；六一七条关于在撤销禁治产宣告前，监护人或禁治产人所为法律行为效力之规定；第六四〇条第二项关于因宣告死亡取得财产者，如因撤销宣告或更正死亡之时之判决失其权利时，负归还财产责任范围之规定等是。反之，其他法律形式上虽非定名为“民事诉讼法”，但实质上有关于民事诉讼法之规定者，亦复不少。例如民法第五五五条，关于经理人代理商号为诉讼行为之规定，第九八九至九九五条关于当事人适格之规定，九九六、九九七条关于起诉期间之规定，公司法第一八九条关于股东诉请法院撤销股东会议之规定，海商法第一〇一条关于船舶碰撞诉讼管辖法院之规定等是。此等规定，乃实质意义的民事诉讼法。

二、性质

民事诉讼法，因系规定关于民事诉讼一切事项之法规，内容并非单一，性质自难一致，但就大体而言，有下列之性质：

（一）公法

民事诉讼法乃规定国家司法机关之法院，对于服从其裁判权之人民，行使民事裁判权之程序之法规，其性质属于公法。惟上述关于代理、负担费用、返还及赔偿、合意成立调解等规定，则属于私法范围。此等规定，可解为附带规定。若就大体言之，民事诉讼法仍不失为公法。

（二）程序法

法之分类，得分为实体法与程序法。民事诉讼法乃将私法实体法具体化之程序法。惟如上所述，民事诉讼法中，并非单纯程序之法规，尚包含有若干实体法在内。若就大体而言，应为程序法。

民事诉讼法虽为程序法，但并非实体法之助法。通常虽有称诉讼法为助法者，但此系以实体法为中心之论调。其实，实体法固为社会之规范，同时又为裁判之规范。实体法缺诉讼法，即失其为裁判规范之机能。故有实体法，必预定有诉讼法之存在。因之实体法与诉讼法，实为相对立之关系。

第二节 民事诉讼法规定之种类

依民事诉讼程序处理之无数的民事事件，客观上要求处理程序之划一化、定型化，原则上不许当事人依其意思而变更法律规定之内容。惟民事诉讼法亦与一般法律同样，得分为强行规定、任意规定及训示规定：

一、强行规定

乃当事人必须遵守，不得依合意而排除其适用之规定。从而，此等规定是否遵守，法院应依职权调查之。例如法院之组织（法组三）、专属管辖（十I）、应经言词辩论（二二—I）、不变期间（一六三I、四四〇）、一事不再理（二五三、二六三II）等规定是。但应注意者，违反民事诉讼法强行规定之行为，并非当然无效。例如判决法院之组织不合法，违反专属管辖或应经言词辩论之规定者，对该判决如有上诉时，其上诉自属有理由，但若当事人不上诉而判决确定时，该判决仍属有效。关于此点，与私法上法律行为违反强行规定者无效之原则，大不相同。

二、任意规定

系得依当事人之合意，而排除诉讼法上所设规定之适用之规定。此种规定，在便利当事人实施诉讼，并非诉讼行为及程序，概得由当事人任意为之。不过于法律特许之限度内，认其存在而已。如合意管辖（二十四），合意停止诉

讼程序（一八九），合意适用简易程序（四二七Ⅲ）等，均须明文规定始可。否则，不认其效力。又非预先排除法律之规定，而系于有违反规定情事时，因此而受不利益之当事人，知而不提出异议，抛弃责问权者（一九七Ⅰ），该项程序上之瑕疵即因而治愈，原来违反规定之行为，遂得认为有效。此种规定，亦属于任意规定。例如诉状缮本应送达于被告（二五—Ⅰ）而不送达；就审期间（二五—Ⅱ）不足法定日数；诉讼程序当然停止或裁定停止间，法院定期辩论（一八八Ⅰ）等是。

三、训示规定

系指诉讼行为程序违反法律之规定时，不影响于诉讼上之效力之规定而言。民事诉讼法中，关于法院或其职员职务行为，应遵守之规定，多为训示规定。例如指定宣示判决期日，自辩论终结时起，不得逾两星期（二二三Ⅲ）；于辩论终结之期日宣示判决者，判决原本，应于宣示后五日内交付法院书记官（二二八Ⅰ）；法院书记官送达判决正本于当事人，自收领判决原本时起，至迟不得逾十日（二二九Ⅱ）等是。



第一编 总则

编纂法典时，将各编排列，其置于编首，可为其他各编共通适用之条项目曰总则。本编各条，为关于民事诉讼程序之一般规定，除以下各编有特别规定，以及本编所规定者，在其他各编，性质上不兼容者外，皆适用于以后各编所定之诉讼程序，故曰总则。例如提起抗告未缴纳裁判费（七十七之十八）者，为抗告书状不合程序，而抗告程序一编中，在2003年2月修正本法（增设第四九五条之一）前，虽无如上诉程序第四四二条第二项、第四四四条第一项应先命补正之规定，亦无准用上诉程序之明文，但应依总则第一二一条第一项之规定（注）命其补正是。以往“最高法院”判例曾认为：“上诉程序所定之限期补正，抗告程序并无准用之明文，故提起抗告之未缴纳裁判费用者，可不定期命为补正”（1961年台抗字第2四二号）。业经大法官会议以释字第一五三号解释，采与本书相同之见解，认为依本法第一二一条第一项规定，审判长应定期间命其补正，不得径以裁定驳回有案。又如法院认其对于再审之诉无管辖权者，第五编（再审程序）中就此并无特别规定，则总则第二十八条之规定，当然适用于再审之诉，而非依第五〇五条“准用于再审诉讼程序”（1952年台再字第5号判例谓系准用）。

（注）起诉、上诉、抗告、再审等，不依法缴纳裁判费者，何以系书状不合程序？其由来大略如下：最初系依司法印纸规则第六条第一项规定，凡依民事诉讼费用法征收之裁判费，均为司法收入，应贴用司法印纸。其后依非常时期司法印纸以联单代用办法第一条第一项，以联单代替之。现在则由应缴纳裁判费之当事人，径以金钱缴纳，不贴用司法印纸。在应贴用司法印纸时期，该项司法印纸由司法行政机关印制发售，提起诉讼、上诉、抗告、再审等之当事人，须购买司法印纸，依法粘贴于起诉、上诉、抗告、再审等书状之空白处，其书状空白处不敷粘贴或无书状可供粘贴者（例如以言词起诉者），应于定式用纸上粘贴之。可见上列各种书状应依法贴用司法印纸，为法定程序。目前各级法院对于因不缴纳裁判费而受裁定驳回者，其裁定中仍有“应依民事诉讼费用法第〇〇条缴纳裁判费为必须具备之程序”等语，即系本于上述沿革而来。