

大學用書

民事訴訟法教室I

黃國昌 著



民事訴訟法教室 I



黃國昌 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法教室 / 黃國昌著. -- 初版. --

臺北市：元照，2009.04

冊；公分

ISBN 978-986-6540-66-0（第1冊：平裝）

1. 民事訴訟法

586.1

98004073

民事訴訟法教室 I

1C064PA

2009年4月 初版第1刷

作 者	黃國昌
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 450 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2370-3286
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6540-66-0

序 言

自2002年返國服務，倏忽已過了6年多，其中雖然歷經了由高雄大學轉入中央研究院的變動，在時間的分配上，重心亦由教學轉入了研究，不過，民事訴訟法的教學工作，卻始終未曾中斷。

在相當長的一段時間中，個人在民事訴訟法領域的論文發表，均取向於與不同觀點的學說及實務見解，進行對話，並致力於個人理論的提出；不過，在課堂的教學上，筆者卻儘量避免將時間投注在個人觀點的倡議，而希望藉由逐步的解說，引導學生在認識一般通說看法與實務見解的基礎上，能夠進行更深入的思考，並作出自己的價值選擇與政策判斷。

本書即是以此教學目標之設定作為出發點，期待能夠循序漸進地帶領讀者一窺民事訴訟法學的美麗殿堂。嚴格地說，本書既未涵蓋整部民事訴訟法，自不能稱為一本完整的教科書；不過，書中所包括的八個講次，均是學習民事訴訟法所絕對必須掌握的重點，筆者相信不論讀者是否曾研習民事訴訟法，就此八個講次的閱讀，定有助於對民事訴訟法之相關程序機制產生更為深入的理解。

在學習的方法上，建議讀者分成兩個層次依序進行。第一個層次係清楚掌握書中所介紹之民事訴訟基本理論以及相關程序機制之建制旨趣，此層次學習的首要目標，除了在於認識我國法之規範內容「是什麼」外，更在於理解「為什麼」採取特定的規範內容。在此基礎上，第二個層次則進一步邁入各個具體爭議問題，認識學說與實務的不同見解，並思考不同看法間所涉及的價值選擇與效應影響。就此第二個層次的學習，強烈建議讀者在掌

握本書的內容之餘，更進一步地閱讀書中所引註的專論論文。

最後，必須強調者係，猶如其他的法學領域一般，民事訴訟法從來就不是一項「記憶」的學科，千萬不要將不同學說理論與實務見解之記憶，設定為首要的學習目標，而應將重心置於不同程序機制背後所蘊含之價值考慮的掌握。在此視野之下，讀者將會發覺，民事訴訟法雖然困難，但卻趣意盎然，而本書的最大目的，即是一方面協助讀者征服這個困難學科中的重要課題，一方面使讀者在過程中享受知識所帶來的樂趣。

黃國昌

Feb. 28, 2009

于 中央研究院

參考文獻引註略語

一、中文教科書

1. 【王澤鑑，民法總則】
王澤鑑，「民法總則」，2002年。
2. 【柯芳枝，公司法下】
柯芳枝，「公司法論（下）」，增訂五版，2003年。
3. 【姚瑞光，民訴】
姚瑞光，「民事訴訟法論」，2004年。
4. 【楊建華，問題研析一】
楊建華，「問題研析民事訴訟法(一)」，1994年。
5. 【楊建華，問題研析二】
楊建華，「問題研析民事訴訟法(二)」，1995年。
6. 【楊建華，問題研析三】
楊建華，「問題研析民事訴訟法(三)」，1995年。
7. 【楊建華，問題研析四】
楊建華，「問題研析民事訴訟法(四)」，1997年。
8. 【楊建華，問題研析五】
楊建華，「問題研析民事訴訟法(五)」，1998年。
9. 【楊建華，民訴】
楊建華、鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，2005年。
10. 【陳計男，民訴上】
陳計男，「民事訴訟法論（上）」，增訂三版，2006年。
11. 【陳計男，民訴下】
陳計男，「民事訴訟法論（下）」，增訂三版，2006年。

12. 【雷萬來，民訴】

雷萬來，「民事訴訟法」，初版，2005年。

13. 【邱聯恭，口述講義一】

邱聯恭講述、許士宦整理，「口述民事訴訟法講義(一)」，2006年筆記版。

14. 【邱聯恭，口述講義二】

邱聯恭講述、許士宦整理，「口述民事訴訟法講義(二)」，2006年筆記版。

15. 【邱聯恭，口述講義三】

邱聯恭講述、許士宦整理，「口述民事訴訟法講義(三)」，2006年筆記版。

16. 【駱永家，民訴 I】

駱永家，「民事訴訟法 I」，修訂五版，1992年。

17. 【陳榮宗，民訴上】

陳榮宗、林慶苗，「民事訴訟法（上）」，修訂四版，2006年。

18. 【陳榮宗，民訴中】

陳榮宗、林慶苗，「民事訴訟法（中）」，修訂四版，2008年。

19. 【陳榮宗，民訴下】

陳榮宗、林慶苗，「民事訴訟法（下）」，修訂四版，2006年。

20. 【王甲乙等，民訴】

王甲乙、楊建華、鄭健才，「民事訴訟法新論」，2005年。

21. 【吳明軒，民訴上】

吳明軒，「中國民事訴訟法（上）」，修訂六版，2004年。

22. 【吳明軒，民訴中】

吳明軒，「中國民事訴訟法（中）」，修訂六版，2004年。

23. 【吳明軒，民訴下】

吳明軒，「中國民事訴訟法（下）」，修訂六版，2004年。

二、中文專論

1. 【邱聯恭，司法現代化】
邱聯恭，「司法之現代化與程序法」，1992年。
2. 【邱聯恭，程序機能】
邱聯恭，「程序制度機能論」，1996年。
3. 【邱聯恭，程序選擇】
邱聯恭，「程序選擇權論」，2000年。
4. 【邱聯恭，爭點整理】
邱聯恭，「爭點整理方法論」，2001年。
5. 【邱聯恭，程序利益】
邱聯恭，「程序利益保護論」，2005年。
6. 【駱永家，既判力】
駱永家，「既判力之研究」，十一版，1999年。
7. 【駱永家，民事法Ⅰ】
駱永家，「民事法研究Ⅰ」，八版，1999年。
8. 【駱永家，民事法Ⅱ】
駱永家，「民事法研究Ⅱ」，修訂七版，1999年。
9. 【駱永家，民事法Ⅲ】
駱永家，「民事法研究Ⅲ」，七版，1999年。
10. 【黃國昌，民訴新開展】
黃國昌，「民事訴訟理論之新開展」，初版，2005年。
11. 【民訴研討一】
民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(一)」，1986年。
12. 【民訴研討二】
民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(二)」，1987年。
13. 【民訴研討三】
民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(三)」，1990年。
14. 【民訴研討四】
民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(四)」，1993年。

15. 【民訴研討五】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(五)」，1996年。

16. 【民訴研討六】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(六)」，1997年。

17. 【民訴研討七】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(七)」，1998年。

18. 【民訴研討八】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(八)」，1999年。

19. 【民訴研討九】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(九)」，2000年。

20. 【民訴研討十】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(十)」，2001年。

21. 【民訴研討十一】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(十一)」，2003年。

22. 【民訴研討十二】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(十二)」，2004年。

23. 【民訴研討十三】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(十三)」，2006年。

24. 【民訴研討十四】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(十四)」，2007年。

25. 【民訴研討十五】

民事訴訟法研究會編，「民事訴訟法之研討(十五)」，2008年。

三、外文書籍

1. 【高橋，重點講義上】

高橋宏志，「重點講義民事訴訟法（上）」，2005年。

2. 【高橋，重點講義下】

高橋宏志，「重點講義民事訴訟法（下）」，2004年。

3.【新堂，民訴】

新堂幸司，「新民事訴訟法」，第三版補正版，2005年。

目 錄

序 言

參考文獻引註略語

第一講 民事訴訟制度之定位與功能

一、由「民法」邁入「民事訴訟法」	1
二、「裁判正確性」與「裁判效率性」之衝突與平衡	5
三、民事訴訟之基本要求	10
四、民事訴訟與其他程序機制之關係	18

第二講 民事訴訟之基本理論

一、我國民事訴訟理論的發展脈絡	37
二、民事訴訟之基本架構	41
三、當事人對「審理對象」與「判斷資料」之主導操控	44
四、法官對訴訟程序進行之指揮控制	52
五、訴訟程序進行方式之根本變革	56

第三講 訴與訴訟標的

一、「訴」之概念	61
二、訴之種類	62
三、訴訟標的	73

第四講 當事人

一、當事人的概念與當事人確定	83
二、當事人能力	96

三、當事人適格	113
四、選定當事人	129

第五講 訴訟能力與訴訟代理

一、訴訟能力與法定代理	147
二、訴訟法上之特別代理人制度	155
三、人事訴訟關於訴訟能力之特別規定	159
四、訴訟代理人	160
五、輔佐人	174

第六講 既判力

一、既判力總論	177
二、既判力之時間範圍	187
三、既判力之客觀範圍	199
四、既判力之主觀範圍	217

第七講 共同訴訟

一、總論	235
二、必要共同訴訟之規律	250
三、固有必要共同訴訟	259
四、類似必要共同訴訟	267
五、普通共同訴訟	281

第八講 第三人訴訟參與

一、基本概念	295
二、輔助參加	296
三、特殊型態之訴訟參加	322
四、訴訟告知	335

附 錄

一、關鍵字	353
二、實務見解	361

第一講 民事訴訟制度之定位與功能

一、由「民法」邁入「民事訴訟法」

為何學習民事訴訟法？

在完成民法的學習後，讀者就「人與人間在社會生活上所產生之私法上權利義務關係」，應已具備相當程度的掌握。然而，不論你如何熟習民法的規範內容與法條解釋，對於「紛爭的解決」或「權利的實現」而言，均仍停留在「紙上談兵」的階段。當某甲對你訴說其與某乙產生紛爭的故事後，即使你能由該故事所得的事實，正確無誤地分析甲乙二人間私法上的權利義務關係，面對傷心沮喪的某甲所提出「某乙都不理我、接下來我該怎麼辦？」的問題，你可能只會提出「到法院告他」的回答；至於「到哪一個法院告他」、「告他要提出什麼東西」、「訴訟程序如何進行」等問題，則超出了你目前的知識範圍。正是為了使讀者「至少具備」回答上述問題的能力，帶領了你正式邁入民事訴訟法的世界。

什麼是民事訴訟法？

就特定之私法上權利義務關係，於對立當事人間產生紛爭時，由國家所設置之法院依一定程序認定事實、適用法律而作出裁判，以終局強制地解決當事人間所生之私權紛爭，此程序即為民事訴訟程序，而規範此程序之法律即為民事訴訟法。

正如同民法僅占整個「民事實體法」的一部，民事訴訟法亦只是全體「民事程序法」的一環。就「私法事件」（與「公法事件」、「刑事事件」相對）之程序處理而言，除了民事訴訟程序外，尚有許多其他的程序機制，例如「非訟程序」、「仲裁程序」、「強制執行程序」、「破產程序」等等，而規範此等程序之法律（例如「非訟事件法」、「仲裁法」、「強制執行法」、「破

產法」等），均屬於「民事程序法」之一環，而此等程序，亦與民事訴訟程序間具有一定之分工配合關係。儘管如此，在民事程序法的世界中，不論係在理論上或實務上，占有核心重要地位者，仍係民事訴訟法。亦是因為如此，在講學上方以民事訴訟法作為學習民事程序法學的開端；同時，讀者在學習民事訴訟法時所建立的觀念與汲取的知識，將為日後其他程序法之學習，奠下重要基礎。

由「靜態法律關係」
到「動態程序進行」

在前階段民事實體法的學習上，讀者所習得者係「靜態的法律關係」，亦即「在何等法律要件下」將會產生「如何的法律效果」，就預設的紛爭事實，判斷其是否符合某種法律效果之要件，以確定當事人間在私法上之權利義務關係。以傳統「法律三段論法」（大前提——小前提——結論）的架構而論，實體法關注的焦點在於作為大前提的「法律規範內容」，而就作為小前提之紛爭事實內容，於課堂講習時係預先虛擬確定的，讀者係在此情形下學習如何進行涵攝。然而，在現實世界裡，如何認定「過去歷史事實」之內容，往往才係最為困難的工作。在民事訴訟程序中，法院與當事人投注最多心力、耗費最多時間之處，即是在此「事實認定」之工作。此外，「程序」是一個動態發展的狀態，係由所有的程序參與者（包括原告、被告以及法院）在時間的軸線上，透過一個一個的訴訟行為所逐漸累積出來的。在訴訟進行的過程中，必然伴隨著勞力、時間以及費用之支出。更令人感到挫折的是：人不是神，即使耗費了大量的勞力、時間、費用，我們還是無法恆能發現客觀的真實。

「確定客觀真實之困難」以及「程序成本之存在」二個因素，在民事實體法之學習上並未納入考慮；然而，此二因素將深刻地衝擊並重新形塑民事實體法所建構「權利義務」概念的容貌。舉例而言，小馬在教室內投擲籃球而打破小明價值50元之馬克杯，依侵權行為法之規範，小明得向小馬請求50元之損害賠償；然而，對回到教室發現馬克杯碎裂之小明而言，不但面對如何證明小馬是侵權行為人之困難，更陷入提起訴訟求償所涉及之「成本」將遠遠高於50

元之窘境。此時，告訴小明「你在實體法上對侵權行為人享有50元之損害賠償請求權」並不具有實質積極之意義。亦是由於此二因素之存在，大大提昇了民事訴訟法學之困難度以及其規範內容之複雜度。以較為戲謔的方法形容：如果每個法院均配置有一台小叮嚀之時光機，能帶著法官回到過去，無成本且精準無誤地認定紛爭事實之全貌，則整個民事審判程序將會變得十分地容易，而民事訴訟法之規範亦可大幅地簡化。

訴訟法之觀點——與 實體法之接合與分離

民事訴訟法學於發展之初，深受民事實體法之影響，從而即使至民事訴訟法學已高度發展之今日，許多民事訴訟法之重要基本原則，依然殘留濃厚的實體法色彩。舉例而言，在民事實體法中居於核心地位的私法自治原則，承認「私法上的事項應由每個人基於自由意思自行決定」，國家並無必要、亦不應該介入干涉。由此私法自治原則加以延伸，民事訴訟法原則上遂採行所謂的「處分權主義」，使「是否」以及「在何程度範圍內」起訴主張權利之決定，交由權利人自行決定，法院並不會依職權發動民事訴訟程序。

儘管如此，由前述關於「程序成本之存在」以及「訴訟程序之動態進行」的說明，讀者即不難察覺。在訴訟法上所涉及的考慮因素，往往遠較實體法所涉及的考慮因素更為多樣而複雜。亦是因為如此，雖然民事訴訟法在本質上具有「保障實體私權」、「貫徹私法秩序」之性格，但是，當代的民事訴訟法學者，常常強調「訴訟法上的問題必須透過『訴訟法之觀點』加以解決，不宜一味追隨實體法之考慮」，試圖使民事訴訟法掙脫民事實體法之束縛而獲得解放，開展民事訴訟法學獨自的理論體系。然而，什麼又是所謂「訴訟法之觀點」呢？在學習民事訴訟法至相當程度以前，並不易對此問題提出完整的回答。在此之前，試著思考下列問題。

問題思考：一部請求之可否

在私法自治原則下，債權人得將其債權「分次切割地」行使，由此原則進一步延伸，是否意謂對某乙擁有200萬元金錢債權之某甲，得以對某乙提起十個獨立的訴訟，在每個訴訟中分別請求乙給付20萬元？如果允許某甲得以如此地「在訴訟上」行使權利，是否將產生何種問題？此情形與某甲「在訴訟外」分割行使債權，有何不同？

**民事訴訟法之理想
與彼此間之衝突**

幾乎每本民事訴訟法的教科書均將「正確」、「公平」、「迅速」、「經濟」揭示為民事訴訟法之「理想」，我們不僅希望紛爭能夠「迅速」、「經濟」地解決，同時希望紛爭亦能「正確」、「公平」地解決。然而，在現實上國家所設置的民事審判機制，不僅難以絕對地實現此等理想，同時此等理想彼此間甚且呈現相互衝突之緊張關係。按「正確」地認定事實、適用法律雖可保障當事人於實體法上所享有之權利，並有效維持私法秩序，惟執著於此目標之實現，要求訴訟程序慎重地進行，將導致大量勞費之支出而降低紛爭解決之效率性；相對地，透過極度快速簡易之程序進行審理（例如由法官擲銅板決定訴訟勝敗），雖可獲致迅速經濟之理想，惟卻嚴重地悖離正確認事用法之理想。準此，我們可以說，民事訴訟法學之主要任務之一，即係藉由設計一套程序規範，試圖在此些相衝突的理想間擇定最佳之平衡點，而民事訴訟法學之永恆難題，亦在於如何透過一定之程序設計，同時提昇此等價值實踐之可能性。