

【民事訴訟法①～②】講義

民事訴訟制度目的

法尋求說→當事人為兼顧實體利益及程序利益，使當事人自行衡平二者而找尋當事人所信賴之真實，該信賴真實即為所追求之法。

程序法上基本要求

- 1.武器平等原則：即保障平等使用訴訟制度、接近法院之機會(法院接近權)
 - 訴訟救助制度、§109-1、小額程序;、…
 - 法院接近權：如合意管轄、訴訟費用徵收遞減
- 2.發現真實：慎重而確定裁判，避免實體不利益及防止突襲裁判
- 3.促進訴訟要求：迅速經濟裁判、程序利益
- 4.程序保障：程主體權、聽審請求權、程序權保障
- 5.防止發生突襲性裁判
- 6.紛爭解決一次性、擴大訴訟制度解決機制功能
- 7.程序安定性
- 8.適時審判請求權：自程序選擇權而來，追求實體利益與程序利益
- 9.公正程序請求權：不苛求當事人有超過法官知識，而容許當事人補正程序欠缺。

處分權主義：

就訴訟程序之開始、審判對象、範圍及訴訟之終結賦予當事人主導權之主義(處理訴訟標的→主文中判斷→生既判力)

→訴訟標的、訴之聲明、起訴及判決階段、主文、有既判力

第一層面	訴訟開始由當事人決定 例如：無訴無裁判、不告不理原則、程序選擇、轉換、上訴、再審 →在非訟事件而公益性高之職權事件，有可能排除第一層面適用
------	---



第二層面	審判對象、範圍由當事人決定 § 388、445、450 例如：聲明拘束性←受訴訟標的理論影響
------	---



第三層面	<p>當事人可以決定訴訟之終結</p> <p>例如：撤回(262 I、459 I)、捨棄上訴權(439)、訴訟上和解或捨棄認諾(384 捨棄：是判原告敗訴判決；認諾係判被告敗訴判決)</p> <p>→基於公益性要求可對之限制(人事程序不得認諾)</p> <p>→本質上為非訟事件，適用非訟法理，則完全排除處分權主義第3層面適用</p>
------	---

通說認為基於私法自治，民事訴訟法採取處分權主義。惟權威學者認為貫徹法尋求說及實體程序利益及防止發生突襲性裁判，經修法後已採處分權主義兼辯論主義。

辯論主義

- 就審判進行中審理資料之蒐集、事實及證據提出，由當事人負主動主張之責任，法院僅立於被動立場，須待當事人提出方可在訴訟上予以斟酌該事實證據資料。
- 權威學者認為係源於信賴真實協同確定說：即旨在防止發生突襲性裁判及發現當事人所信賴之真實。
- 只及於事實，不及法律適用
- 主張共通原則及主張等價原則，即係就法院與當事人間之分工，非當事人間之分工(應是舉證責任之問題)
- 會有當事人不諳法律未能提出證據而敗訴之缺點，故駱永家老師認為可利用
- 闡明權之行使(§ 199)
 - 真實及完全義務之履行(§ 195 I)
 - 依職權調查證據(288)←權威學者稱協同主義
- 攻防方法、言詞辯論及調查證據為階段、理由中、不生既判力

第一命題	<p>非經當事人主張之事實，法院不得採為判決之基礎</p> <p>→防止突襲性裁判、發現真實、促進訴訟</p>
------	--

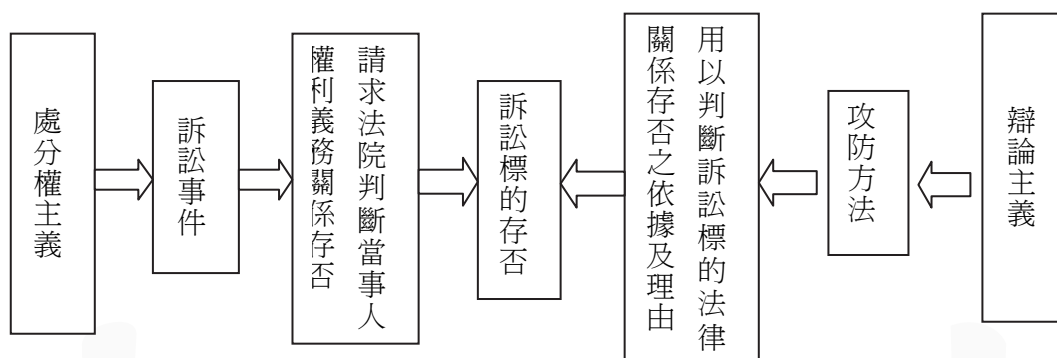


第二命題	<p>經當事人所自認之事實，法院應逕採為判決之基礎</p> <p>→追求信賴真實的目的</p>
------	--



第三命題	<p>非經當事人提出之證據，原則上法院不得職權查之</p> <p>→防止突襲性裁判、發現真實、促進訴訟</p> <p>→處理證據問題</p>
------	---

處分權主義及辯論主義關係



程序進行之主導權

→有關審判開始、範圍終結及審判所需之事實證據資料提出，取決於當事人，我國民事訴訟法採處分權主義及辯論主義，但就程序進行，取決法院職權，係採職權進行主義。

直接審理主義(§ 221 II)

- 規定法院就訴訟形成過程直接參與。故及於言辯、證據調查、判決階段。
- 我國原則採直接審理主義，例外於 § 305、249、第三審法律審採間接審理主義，如有違反當事人得依第 469 條第 1 款法院組織不合法、第 496 條第 1 項第 3 款提起上訴或再審救濟。
- 相反法理為間接審理主義

公開審理主義

- 法院對於事件之審理及裁判之過程，任何人得到法院旁聽之。
- 法院組織法第 86 條本文：「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。」
- 例外得不公開之情況：
 - 有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開(法院組織法第 86 條但書)。
 - 在無害公益情況下，基於尊重程序主體及程序選擇權之法理，容許當事人合意採不公開審理主義。
 - 訴訟經濟考量，如小額事件之審理
 - 民事訴訟法第 195 條之 1 規定當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人隱私、業務秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。
- 相反法理為不公開審理主義

言詞審理主義

- 法院為本案審理，專以當事人及其他訴訟關係人之言詞為據，作為裁判基礎之訴訟資料。
- 我國原則採取言詞審理主義
- 民事訴訟法第 221 條規定，判決，除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之。
- 實務上採言詞審理與書狀審理並行，如：書狀先行程序(民訴法 § 265~268)…等
- 相反法理為書面審理主義

適時提出主義 § 196

- 攻防方法提出之時間，當事人應依訴訟進行之程序於言詞辯論終結前適當時期提出。
- 辯論主義係就攻防方法提出『主體』為何人；適時提出主義係就攻防方法提出『時期』
- 涉及言辯及證據調查階段
- § 196 II →得駁回
 - § 268-2 II →失權效或判決時依全辯論意旨斟酌之
 - § 276 →準備程序之失權效
 - § 447 →二審原則不得提出新攻防方法
- 當事人訴訟促進義務、法院闡明權之行使及行使訴訟指揮權
- 相反法理為隨時提出主義

集中審理主義

- 目的促進訴訟、保障當事人實體程序利益
- 涉及言辯及證據調查階段
 - 爭點整理階段
 - 利用曉諭爭點方式為之 § 296-1
 - 四種爭點整理程序：
準備性言詞辯論程序、書狀先行程序、準備程序、自律性爭點整理階段。
 - 調查證據階段
- 相反法理為分割審理

自由心證主義 § 222 條

- 就如何取捨證據及證據價值若干判斷由法院自由裁量，不加以拘束
- 限制：非恣意，應斟酌全辯意旨及調查證據之結果，且不得違背一般經驗法則及論理法則為判斷。
- 調查證據階段

→民事訴訟法第 222 條：

I 法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。

II 當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。

III 法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則。

IV 得心證之理由，應記明於判決。

→相反法理為法定證據主義。

程序法理交錯適用理論

→便於人民使用審判制度，實質保障人民訴訟權

→指訴訟法理與非訟法理交錯適用

→視該事件特律個性而定：

權利義務確定追求型

古典非訟事件

合目的性、妥當性判斷追求型

集團處理追求型

簡速裁判強烈追求型

訟爭對立性階段化顯現型

→非訟事件訴訟化：

§ 10 I (裁判分割共有物之訴、確定經界之訴)、

家事事件法 § 104 定關於未成年子女親權行使方法及內容

民訴審理模式

- 審查時採「先程序後實體」之
- 所謂程序審查判斷標準即審理『訴訟要件』及『權利保護要件』

絕對訴訟要件

- § 249 I 第 1~7 款
- 審判權、管轄權、當事人能力、訴訟能力、訴訟代理權限、起訴不合程式或缺其他要件(裁判費繳納)、違反一事不再理原則(§ 31-1 II、§ 253 重複起訴禁止、§ 263 II 訴訟撤回後再行起訴、§ 400 訴訟經確定判決後再行提起)
- 職權調查事項、職權探知主義
- 欠缺，應先命當事人補正，不補正或無從補正，應認程序不合法而裁定駁回，如誤為實體判決者，則該判決有無效判決之可能。

→ 訴訟要件

相對訴訟要件

- 訴訟費用擔保(§ 96、未有先行調解 § 404 II、不起訴協議

權利保護要件

- 當事人適格、請求對象適格(指適合成為訴訟標的之資格)、訴之利益(訴訟實效性)
- 職權調查事項
- 有欠缺實務 31.11.19 民刑總會決議採權利保護請求權說以判決駁回(但實務為 § 249 II 為無既判力之判決)，而學說採本案判決請求權說認為應以裁定或訴訟判決駁回。→ 兩說不同點在於判決駁回不生既判力之矛盾

審判權

- 基於法治國原則、法官獨立性 → 法官法定原則
- 審判權：一國法院能審理民事事件之範圍及權限(抽象管轄權)
- § 249 I 第 1 款
- 無審判權即無管轄權。
- 職權探知主義、職權調查事項
- 97 年修法後法院應先審判權錯誤移送裁定作為補正審判權欠缺之瑕疵，如不能移送者才以裁定駁回訴訟，如誤會實體審理則該判決為無效判決。

考管轄時思考及處理流程

先區分專屬管轄及任意管轄→有幾個法院有管轄權→多數法院均具時，如何處理管轄權競合 § 22
→若對無管轄權法院起訴，§ 28 移送管轄問題→違反管轄規定如何救濟 § 452

管轄權

→管轄權：如何將民事事件具體分配於多數法院而為審判

→管轄恆定原則，以起訴時為準(§ 27)

→§ 249 I 第 2 款職權調查事項、職權探知主義

→型態：

職務管轄：審級管轄、特別職務管轄(如再審之訴)

土地管轄：普通審判籍原則採以原就被原則，與特別審判籍：與普通審判籍法院生競合關係

專屬管轄：民事訴訟法 § 10 I、§ 499、507-1

任意管轄

→效力

欠缺管轄權先依 § 28 為移送管轄，對他法院生羈束力，無法移轉依 § 249 I 第 2 款駁回未駁回

→為本案判決如

{	任意管轄：§ 452 I 本文，管轄權瑕疵補正
	專屬管轄：§ 452 I 但，判決違法，上訴救濟

土地管轄-普通審判籍與特別審判籍

→普通審判籍：民事訴訟法原則採「以原就被」以利被告進行訴訟(§ 1-2)

→特別審判籍：對於特定種類之訴訟，得向特別法院提起，但不排普通審判籍，在原被告權利與證據便利性折衝。

→種類：

(1)第 4 條：「對於生徒、受僱人或其他寄寓人，因財產權涉訟者，得由寄寓地之法院管轄。」

(2)第 5 條：對於現役軍人或海員因財產權涉訟者，得由其公務所，軍艦本籍或船籍所在地之法院管轄。」

(3)第 6 條：「對於設有事務所或營業所之人，因關於其事務所或營業所之業務涉訟者，得由該事務所或營業所所在地之法院管轄。」

(4)第 7 條：「對於船舶所有人或利用船舶人，因船舶或航行涉訟者，得由船籍所在地之法院管轄。」

(5)第 8 條：「因船舶債權或以船舶擔保之債權涉訟者，得由船舶所在地之法院管轄。」

(6)第 9 條：「公司或其他團體或其債權人，對於社員或社員對於社員，於其社員之資格有所請求而涉訟者，得由該團體主事務所或主營業所所在地之法院管轄。前項規定，於團體或其債權人或社員，對於團體職員或已退社員有所請求而涉訟者，準用之。」

- (7)第 12 條：「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」
- (8)第 13 條：「本於票據有所請求而涉訟者，得由票據付款地之法院管轄。」
- (9)第 14 條：「因關於財產管理有所請求而涉訟者，得由管理地之法院管轄。」
- (10)第 15 條：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。因船舶碰撞或其他海上事故請求損害賠償而涉訟者，得由受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣留地，或其船籍港之法院管轄。因航空器飛航失事或其他空中事故，請求損害賠償而涉訟者，得由受損害航空器最初降落地，或加害航空器被扣留地之法院管轄。」
- (11)第 16 條：「因海難救助涉訟者，得由救助地或被救助之船舶最初到達地之法院管轄。」
- (12)第 17 條：「因登記涉訟者，得由登記地之法院管轄。」
- (13)第 18 條：「因自然人死亡而生效力之行為涉訟者，得由該自然人死亡時之住所地法院管轄。前項法院不能行使職權，或訴之原因事實發生於該自然人居所地，或其為中華民國人，於死亡時，在中華民國無住所或住所不明者，定前項管轄法院時，準用第一條之規定。」
- (14)第 19 條：「因遺產上之負擔涉訟，如其遺產之全部或一部，在前條所定法院管轄區域內者，得由該法院管轄。」
- (15)第 20 條：「共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權。但依第四條至前條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。」

→被告住所、不動產所在地、侵權行為地或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權。

→同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。

專屬管轄

→專屬於某一特定法院獨有管轄權，僅該特定法院得為審判

→具有高度公益性及證據調查便利性，以便為裁判追求正確、迅速

→法律明定專屬管轄事件：

(1)通常訴訟程序：§ 10 I 不動產訴訟

(2)家事訴訟程序：家事事件法

(3)再審：§ 499

(4)第三人撤銷之訴：§ 507-2 I →專屬為判決之原法院管轄

(5)督促程序：§ 510(支付命令)

→專屬債務人為被告依 § 1、2、6、20 有管轄權之法院管轄

→若發生管轄錯誤，依 § 513 裁定駁回，不適用 § 28 條移送管轄規定(目的在求迅速)

→職權調查事項、依職權探知主義處理。

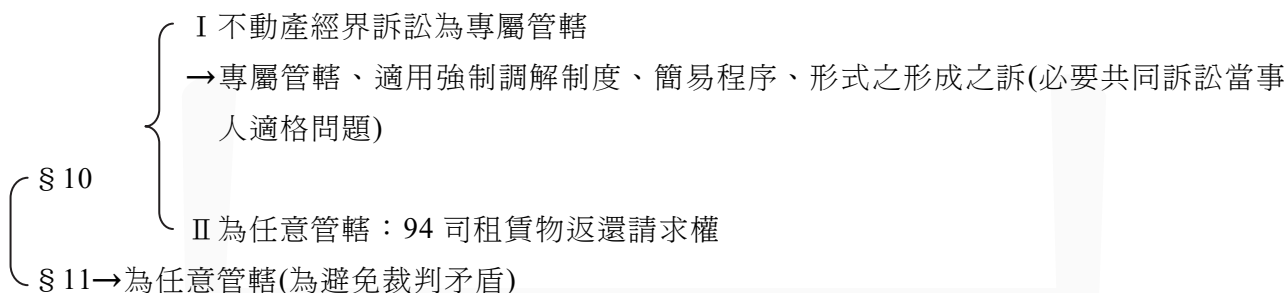
→違反效力：應裁定移送有管轄權之法院 § 28 I，若受移轉法院亦認無管轄權時，仍得再行移送 (§ 30 II 但)

→誤為本案判決：依 § 452 I 但第二審法院得廢棄原判決且依 § 452 II 將該事件移送該法院、§ 469 第 3 款判決當然違背法令，上訴救濟

→Q 違背專屬管轄得否以為再審理由提起再審？

管轄乃法院相互間事務分配事項，與裁判結果並無影響，不得作為再審理由。

§ 10、11 體系圖



形成之訴

有四特性：(1)法院不受聲明拘束性

(2)不得以訴無理由駁回

(3)上訴採實體不服說

(4)不適用不利益變更禁止

因公益性質濃厚

任意管轄

→效果

(1)應先視當事人是否有合意或應訴行為而生管轄權

(2)若無，在法院未為判決前：應裁定移送有轄權法院且受移送法院受其羈束，不得再為移送 (§ 28 I、29、30)

(3)誤為判決時，§ 452 I 本文，該欠缺管轄權之瑕疵治癒

應訴管轄

→非本案言詞辯論，不生應訴管轄

→為無管轄權之抗辯、為起訴不合法之抗辯、聲請延展或變更期日、僅提出準備書狀而未到場辯論、僅請求駁回原告或訴訟費用由原告負擔之聲明。

→民事訴訟法第 25 條規定：「被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院。」

管轄原因與請求原因相競合時處理(權威學者)

65 台抗 162 以原告主張之事實認定管轄法院

權威學者批：忽視程序選擇權之法理、未保障被告程序利益

依權威學者觀念應為下列情況處理：

- ┌ 法院認無侵權行為時：逕以原告無理由敗訴駁回判決即可
- └ 法院認為有侵權行為
 - ┌ 但為他法院管轄：由諭知被告選擇是否將案件移送該侵權行為地法院管理
 - └ 且於本院管轄：自為管轄審理

迴避

→制度目的：追求公平及正確的裁判。

→若法官就該事件與當事人有特殊關係，致客觀無從期待公正審判或主觀上當事人對於裁判公正性心存疑慮時，排除該法官參與審判。

→種類：自行迴避、聲請迴避

→聲請迴避事由：

遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：

- 一、法官有第 32P 條所定之情形而不自行迴避者。
- 二、法官有第 32 條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。

→自行迴避事由：

法官有下列各款情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

- 一、法官或其配偶、前配偶或未婚配偶，為該訴訟事件當事人者。
- 二、法官為該訴訟事件當事人八親等內之血親或五親等內之姻親，或曾有此親屬關係者。
- 三、法官或其配偶、前配偶或未婚配偶，就該訴訟事件與當事人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者。
- 四、法官現為或曾為該訴訟事件當事人之法定代理人或家長、家屬者。
- 五、法官於該訴訟事件，現為或曾為當事人之訴訟代理人或輔佐人者。
- 六、法官於該訴訟事件，曾為證人或鑑定人者。
- 七、法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者。

→司法院大法官解釋第 178 號

按刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，以發現實體真實，俾刑罰權得以正確行使為目的，為求裁判之允當，因有特殊原因足致推事執行職務有難期公平之虞時，特設迴避之規定。

其第十七條第八款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，