

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9639>

民事訴訟法 理論與案例

林洲富 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

第一章

民事法院

第一節 民事訴訟

案例 1

甲廠商參與丁政府機關採購案之投標，因丁政府機關發現甲廠商與其他投標廠商乙、丙之押標金，均由相同銀行匯入丁政府機關指定帳戶，且通匯序號連號，丁政府機關遂認本件有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，認甲、乙、丙廠商有影響採購作業公正之違反法令行為情形，依據政府採購法第31條第1項第8款、第50條第1項第5款等規定，除不予開標外，並沒收押標金，甲與乙、丙等廠商就沒收其押標金部分均不服，分別循序提出異議、申訴，均遭駁回，遂向丁政府機關所在地之地方法院，提起民事訴訟。試問該地方法院有無審判權？理由為何¹？

案例 2

原告將屬行政訟爭事件向普通法院民事庭起訴，經法院審理後，確認係屬行政訟爭事件，認無受理權限，經向當事人闡明及徵詢兩造之意見後，當事人雖陳述渠等對訟爭事件屬行政訟爭事件，均不爭執，然請求普通法院勿移送至行政法院，表明願受普通法院審理之意願。試問普通法院應如何處理？是否移送普通法院？

關鍵詞：雙階理論、優先管轄、專屬管轄、共同管轄、以原就被、普通審判籍、特別審判籍、涉外民事事件。

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>

¹ 林洲富，行政法案例式，五南，2017年8月，4版，頁138。

2 ● 民事訴訟法理論與案例

壹、民事訴訟制度之目的

民事訴訟制度為保護私法之權利，請求國家司法機關確定其權利存否之法定程序。因民事訴訟制度之目的在於保護私權，故起訴之原告或提起上訴之上訴人，須係請求法院為有利於己之判決，始有保護之必要性。準此，未具備保護之必要時，法院應駁回原告之訴或上訴人之上訴。

貳、法院審判權之劃分

國家對於民事訴訟與行政訴訟設有不同之裁判系統，普通法院與行政法院，各具權限，不得逾越，其相互間應尊重彼此職權及其裁判效力。倘訴訟事件為公法之爭議，即屬於行政法院之權限，僅行政法院有裁判之權。職是，原告主張之訴訟標的，係公法之法律關係，普通法院認其無受理訴訟權限，應依職權裁定將訴訟移送至有管轄權限之行政法院審理（民事訴訟法第31條之2第2項）。倘無法移送者，應適用民事訴訟法第249條第1項第1款規定，以公法關係之訴訟，非屬普通法院之權限，從程序上以裁定駁回原告之訴。訴訟事件是否屬民事訴訟之範疇，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係為斷，而非以法院調查之結果為依歸。至於法院調查之結果，倘認原告請求者，不符法律規定之要件，其屬實體法之問題，為其訴有無理由之問題，自與法院有否審判權無涉。例如，依據原告主張之法律關係，係向契約履行地之法院起訴，契約履行地所在之法院有無管轄權（民事訴訟法第12條）。至於原告主張之契約是否真正存在，其為實體法之問題，非據為定管轄之標準²。

參、民事訴訟法之定義

一、形式意義

民事訴訟法之意義分為有形式意義與實質意義之民事訴訟法，形式意義係指名稱為民事訴訟法之法律而言。民事訴訟法計有八編，分別為

² 最高法院65年台抗字第162號民事判例；最高法院88年度台抗字第168號民事裁定。

第一編總則、第二編第一審訴訟程序、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。

二、實質意義

凡規定有關民事法院之組織、權限、管轄、當事人能力、當事人資格及訴訟行為等法規，均為實質意義之民事訴訟法。2012年制定家事事件法取代原民事訴訟法第九編人事訴訟程序，為實質意義之民事訴訟法。而智慧財產案件審理法第二章民事訴訟第6條至第22條為民事訴訟法之特別法，為有關民事事件之管轄、表明法律見解與開示心證、強制處分、秘密保持命令、參加訴訟、證據保全、上訴或抗告、支付命令、假扣押、假處分及定暫時狀態處分等規範，亦為實質意義之民事訴訟法。職是，家事事件法與智慧財產案件審理法均為民事訴訟之特別法，優先適用之。

元照出版提供 請勿公開散布

肆、民事訴訟法之性質

一、程序法

法之分類可分實體法與程序法，實體法規定私法之法律關係，而程序法為保護與實現私法之權利義務之程序，有二種類型：(一)為確定私權存否之程序；(二)實現私權之程序。先確定私權存在後，繼而據此實現私權。民事訴訟法規範確定私權存否之程序，強制執行法則規範實現私權之程序，係執行法律之終局與果實。

二、公法

民事訴訟法為規定國家司法機關之組織及其行使民事審判權程序之法律，國家基於主權作用，賦與司法機關具有民事裁判之權力，其屬公法之性質。同理，規範國家執行機關之組織與其行使民事執行權程序之強制執行法，其為國家運用公權力之執程序，亦屬公法之性質³。

³ 林洲富，實用強制執行法精義，五南，2017年9月，12版1刷，頁5。

4 ●民事訴訟法理論與案例

伍、民事訴訟法立法原則

一、三級三審制

我國民事訴訟法採審級救濟制度，以三級三審制為建構原則，依序為地方法院、高等法院及最高法院。當事人對不服第一審之判決得上訴於第二審、對不服第二審之判決得上訴第三審。依我國民事訴訟制度，第一審、第二審為事實審、第三審為法律審。法律審著重統一法律之解釋與適用，以維法律見解之一致性，故立法機關得權衡訴訟事件之性質，以定其第三審上訴之程序要件（民事訴訟法第466條）⁴。

二、言詞審理主義

民事訴訟在事實審適用言詞審理主義，原則上判決應本於當事人之言詞辯論為之（民事訴訟法第221條第1項）。例外情形，係原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，得不經言詞辯論，逕以判決駁回之（民事訴訟法第249條第2項）。所謂在法律上顯無理由者，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決而言。

三、公開審理主義

所謂公開審理主義者，係指法院定期審理時，准許公眾到場旁聽而言，除非法律有明文規定得不開審理。例如，法院審理營業秘密訴訟案件，當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料（營業秘密法第14條第2項）。倘法院違反公開審理原則，當事人得以判決當然違背法令為事由，上訴第三審（民事訴訟法第469條第5款）。

四、直接審理主義

關於民事訴訟法審理訴訟之方式，係採直接審理主義，故除法律別有規定外，法院須以其自行調查認識所得之資料為其判決基礎，法官非

⁴ 大法官釋字第574號解釋。

參與判決基礎之辯論者，不得參與判決（民事訴訟法第221條第2項）。職是，以未參與言詞辯論之法官參與判決，其法院之組織不合法，其判決為當然違背法令（民事訴訟法第469條第1款）。

五、辯論主義

民事訴訟法除法律別有規定外，不得斟酌當事人未提出之事實，此為辯論主義之當然結果，舉凡法院判決之範圍及為判決基礎之訴訟資料均應以當事人之所聲明及所主張者為限。審判長之闡明義務或闡明權之行使，自應限於辯論主義之範疇，不得任加逾越。準此，民事訴訟採辯論主義，當事人所未聲明之利益，不得歸諸於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之（民事訴訟法第388條）。申言之，辯論主義有如後原則：(一)當事人未主張之事實，法院不得作為裁判基礎。(二)當事人未爭執之事實，法院應將之作為裁判基礎。(三)法院原則不得依職權調查證據⁵。

元照出版提供 請勿公開散布

六、當事人進行主義

民事訴訟係採當事人進行主義，當事人就其主張，應自行提出證據以實其說，法院要無為其指明證據命其提出之義務（民事訴訟法第194條）。至於法院於無法獲得心證，或因其他情形認為必要時始進行職權調查，並非減輕當事人之舉證責任，當事人因未盡舉證責任而敗訴，不得以法院未行使此職權為違法。

七、處分權主義（101司法官）

所謂處分權主義，係指民事訴訟為解決私權紛爭之程序，就訴訟開始、審判對象、審判範圍及訴訟終結，應尊重當事人自主意思決定，故賦與當事人有主導權⁶。當事人對訴訟標的雖有處分權，然對於涉及公益而非當事人得處分事項，或法律另有規定者，應限制其處分權。舉例說明如後：(一)有關婚姻關係之訴訟，經判決確定後，當事人不得援以前

⁵ 姜世明，民事訴訟法基礎論，元照，2014年9月，7版1刷，頁42至43。

⁶ 姜世明，民事訴訟法基礎論，元照，2014年9月，7版1刷，頁21至22。

6 ●民事訴訟法理論與案例

依請求之合併、變更、追加或反請求所得主張之事實，就同一婚姻關係，提起獨立之訴，此為提起獨立之訴之限制（家事事件法第57條第1項）。(一)約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額（民法第252條）。故約定之違約金有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後，始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，或得由債務人請求法院核減⁷。

八、當事人平等主義

民事訴訟法採當事人平等主義，就兩造在訴訟法之權利義務不設等差，自應同其待遇。職是，在訴訟過程，當事人之權利義務均相同，除法律另有規定。例如，原告於中華民國無住所、事務所及營業所者，法院應依被告聲請，以裁定命原告供訴訟費用之擔保（民事訴訟法第96條第1項）。而原告則不能提出聲請，命被告供訴訟費用之擔保。

陸、例題解析

一、政府採購法之決標爭議

(一)押標金不予發還之依據

機關得於招標文件規定，認定廠商有影響採購公正之違反法令行為者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳（政府採購法第31條第2項第8款）。有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標（政府採購法第50條第1項第5款）。廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴（政府採購法第74條）。採購申訴審議委員會對申訴所作之審議判斷，視同訴願決定（政府採購法第83條）。

(二)雙階理論

政府採購法其就採購爭議之性質，適用雙階理論。申言之，將政府採購契約締結前採購決定程序之相關爭議定位為公法性質，而政府採購

⁷ 最高法院79年台上字第1612號民事判例。

契約之履約、驗收或保固爭議，則定位為私法之爭議，應循民事爭訟途徑解決，適用契約之法律關係⁸。故就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。機關依政府採購法第31條第2項第8款、第50條第1項第5款等規定，以不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情形，認廠商有同法規定，有影響採購公正之違反法令行為情形，除不予開標外，亦不予發還其押標金，其屬決標事項。職是，廠商不服機關不予開標或不予發還押標金行為，係屬公法之爭議，經異議及申訴程序後，應提起行政訴訟，應由行政法院受理，普通法院並無審判權，應依職權裁定將訴訟移送至有管轄權限之行政法院審理⁹。

二、私法與公法之審判權劃分

普通法院認其無受理訴訟權限者，應依職權裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院（民事訴訟法第31條之2第2項）。法律雖規定為裁定前應先徵詢當事人之意見，屬尊重當事人程序主體權之規定（第4項）。並不能解釋為當事人對審理權之分配亦有處分權，此觀民事訴訟法第249條第1項第1款規定，原告之訴不屬普通法院之權限，不能依第31條之2第2項規定移送者，法院應以裁定駁回之。是普通法院遇有不屬其審理權限之事件，即有義務為移送，不受當事人意見拘束。縱使當事人為反對移送意見之表示，法院仍應移送行政法院¹⁰。簡言之，人民固有訴訟之基本權利，然訴訟應由如何之法院受理及進行，則為國家司法權行使之結果，自應由立法機關依職權權衡訴訟事件之性質，訴訟制度之功能及公益之考量，以法律決定訴訟事件審判權之歸屬或紛爭解決程序等設計，此法律即有拘束全國機關及人民之效力¹¹。

⁸ 江嘉琪，政府採購法與與爭訟實務，100年培訓高等行政法院暨地方法院行政訴訟庭法官理論課程，司法院司法人員研習所，2011年3月14日，頁41。最高行政法院95年度判字第1996號行政判決。

⁹ 最高行政法院93年2月份庭長法官聯席會議決議、97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議2。

¹⁰ 臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第24號。

¹¹ 大法官釋字第448號、第540號解釋。林洲富，普通法院與行政法院之審判權劃

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9639>

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法理論與案例／林洲富著. -- 三版.

-- 臺北市：元照，2018.02

面；公分

ISBN 978-957-8607-23-1（平裝）

1.民事訴訟法 2.論述分析

586.1

107001037



元照出版提供 請勿公開散布

民事訴訟法理論與案例

5P023RC

作 者 林洲富
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 520 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2015 年 9 月 初版第 1 刷
2018 年 2 月 三版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-23-1