

實例研析系列

修訂三版

民事訴訟法 第二冊

Code of Civil Procedure

| 李淑明 著 |

The civil law system, also known as the continental system, is used in many more countries than the common law. The prototypical civil law country is France, followed by Germany and Italy.

The essence of the civil law is that every law of the country is "codified," or written in law. Codification is the responsibility of the legislative body. The judge's role is limited to the application of the law to the facts of a given case. For years, scholars believed that a judge was not ever allowed to interpret the law. If a judge heard a case for which there was no law, he/she was obligated to refer the case to the legislative body, who would then make the law to deal with the circumstances of the case. Unlike the common law, then, the civil law apparently had no "judge-made", or common, law. This lack of judicial precedent was designed to restrict the power of the judicial branch. Prior to the French Revolution, the power of the bench had been overwhelming. Therefore, one of the main points of the French Revolution was the restriction of judicial power.



元照

購書請上：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10440>

民事訴訟法

第二冊

李淑明 著

 元照出版公司

目 錄

改版序

序 言

第一講 第一審訴訟程序

【第三階段】民事訴訟之審理

第五章 證據調查程序

案例18	3
第一節 「證據調查程序」之體系位置	4
一、爭點整理程序vs.證據調查程序	4
二、「證據調查程序」之體系總覽	5
第二節 證據調查程序	13
一、證明之客體——要證事實	14
二、聲明證據與摸索證明	21
三、證據之取捨	24
四、人證之調查程序	27
五、物證之調查程序	40
第三節 舉證責任論	52
◎步驟一：舉證責任思考流程	54
一、從「主觀舉證責任」到「客觀舉證責任」	54
二、本證vs.反證	56
三、當事人之陳述與舉證責任	58
◎步驟二：舉證責任分配法則	59
一、規範說（特別要件說）	59

二、其他實務見解——消極事實、變態事實	67
三、消極確認之訴之舉證責任	78
四、行為責任說	80
◎步驟三：舉證責任之減輕	82
一、基本觀念之釐清	83
二、舉證責任減輕之法基礎	83
三、舉證責任減輕之類型化	84
四、起訴前～舉證責任之減輕	84
五、起訴後～舉證責任之減輕	86
◎步驟四：舉證責任之轉換	90
一、什麼是舉證責任之「轉換」？～談思考步驟	91
二、舉證責任轉換之法律依據	92
三、舉證責任之轉換——法律別有規定	92
四、舉證責任之轉換——顯失公平	98
五、舉證責任之轉換——契約責任	98
第四節 自由心證主義	103
一、什麼是「自由心證主義」？	103
二、心證形成過程	109
三、自由心證主義之限制	112
四、自由心證主義之擴大	128
第五節 證據保全程序	142
一、從制度的緣由談起	142
二、聲請保全證據之要件	143
三、聲請保全證據之程序	145
四、證據保全程序之進行與效力	147
五、證據保全協議	147



第六章 特殊訴訟型態之審理原則

第一節 共同訴訟之特殊審理原則	153
案例19	153
一、普通共同訴訟	154
二、必要共同訴訟	157
三、主參加訴訟	160
第二節 訴訟擔當之特殊審理原則	164
一、簡述「訴訟擔當」	164
二、被擔當人之訴訟實施權	165
三、訴訟擔當人之訴訟實施權	166
第三節 訴訟參加之特殊審理原則	169
案例20	169
一、輔助參加（從參加）	169
二、獨立的輔助參加	173

【第四階段】民事訴訟之變化

兵不厭詐——千奇百怪的訴訟招數

第一章 訴之合併

第一節 訴之主觀合併	183
案例21	183
一、共同訴訟	184
二、主觀選擇合併	184
三、主觀預備合併	187
第二節 訴之客觀合併	194
案例22	194
一、訴之客觀合併之共通要件	195

二、單純合併	197
三、重疊合併（競合合併）	199
四、選擇合併	202
五、預備合併	207
六、訴之客觀合併之新定位	211

第二章 訴之變更追加

案例23	221
第一節 訴之變更追加之意義與態樣	221
一、從「紛爭集中審理主義」談起～	221
二、態 樣	222
第二節 訴之變更追加之要件	225
一、客觀之變更追加	225
二、主觀之變更追加	237
第三節 訴之變更追加之發動、程式與裁判	245
一、訴之變更追加之發動	245
二、訴之變更追加之程式	247
三、訴之變更追加之裁判與法律效果	247

第三章 反 訴

案例24	253
第一節 反訴之意義與性質	253
一、再從「紛爭集中審理主義」談起～	253
二、意義與性質	254
第二節 反訴之要件	255
一、形式要件	255
二、實質要件	255

第三節 反訴之發動、程式與裁判	263
一、反訴之發動	263
二、反訴之程式	263
三、反訴之裁判	264

【第五階段】民事訴訟之終結

曲終落幕——該是揭曉勝負的時候了！

第一章 裁 判

第一節 總 說	272
第二節 判 決	273
案例25	273
一、Why～When～What～	275
二、判決之種類	278
三、判決之成立與生效	307
四、有瑕疵判決之救濟～談判決之更正與補充	309
第三節 裁 定	315
一、Why～When～What～	315
二、裁定之效力與救濟	316

第二章 確定判決之效力

第一節 總說——確定判決具有哪些效力？	320
一、判決什麼時候確定？	320
二、確定判決之效力——羈束力	321
三、確定判決之效力——確定力	322
四、確定判決之效力——形成力	323
五、確定判決之效力——執行力	326

第二節 既判力（實質上確定力）	328
案例26	328
一、什麼是「既判力」？	329
二、時間範圍（遮斷效）	334
三、主觀範圍	339
四、客觀範圍	376
五、綜合整理與評釋	392
第三節 爭點效（判決理由中判斷之拘束力）	397
案例27	397
一、談「爭點效」之源起	397
二、爭點效之要件	399
三、爭點效vs.爭點整理程序	401
四、爭點效之法律效果	403
第四節 反射效	407
案例28	407
一、談「反射效」之源起	407
二、「反射效」之意義、性質與範圍	409
三、重要案例研究	412
第五節 對參加人之效力	421
案例29	421
一、輔助參加（從參加）	422
二、獨立的輔助參加	435



第三章 訴訟上和解

案例30	443
第一節 訴訟上vs.訴訟外和解	443
一、先從民法和解契約談起	443
二、次談訴訟上和解之意義與性質	445
第二節 如何達成訴訟上和解？	450
一、程序要件	450
二、實體要件	453
三、訴訟上和解之啟動	453
第三節 訴訟上和解之效力	456
一、羈束力	456
二、確定力	456
三、形成力？	457
四、執行力	459
五、對第三人及訴訟標的外之法律關係的效力	460
第四節 訴訟上和解之救濟	461
一、基本觀念解說	461
二、訴訟上當事人之救濟方式	463
三、訴訟外第三人救濟方式	466

第四章 訴之撤回

第一節 概 說	471
一、訴之撤回之意義	471
二、訴之撤回vs.捨棄vs.認諾	471



第二節 如何撤回起訴？	472
一、任意撤回	472
二、擬制撤回	474
第三節 撤回起訴之效力	476
一、訴訟法之效力	476
二、實體法之效力	477

第二講 簡易、小額與調解程序

【第一階段】簡易訴訟程序

化繁為簡——「窮則變、變則通」的簡易程序

第一章 簡易程序開始囉！

第一節 談簡易事件之管轄權	488
一、第一審——地方法院簡易庭	488
二、地方法院簡易庭與普通庭間之關係	488
三、誤用程序之處理	489
第二節 應適用簡易程序之事件	491
一、依訴訟標的之金額或價額	491
二、依事件之性質	492
三、依當事人之合意	496
第三節 起訴程式之簡化	500
一、得以言詞起訴	500
二、得僅表明請求之原因事實	501



第二章 簡易程序之進行與變化

第一節 言詞辯論程序之簡化	503
一、就審期間的縮短	503
二、準備程序之簡化	503
三、言詞辯論程序之簡化	504
四、證據調查程序之簡化	505
第二節 訴之變更追加與反訴	505
一、變更追加之新訴及反訴為簡易事件	506
二、變更追加之新訴及反訴非簡易事件	506

第三章 簡易程序之終結

第一節 簡易程序判決之特別規定	509
一、一造辯論判決	509
二、依職權宣告假執行	510
第二節 判決書之製作與簡化	510
一、判決書之簡化	510
二、得僅記載主文之判決書	511

【第二階段】小額訴訟程序

勿以善小而不為——別讓您的小權利睡著了！

第一章 小額程序之開啟

第一節 談小額程序之管轄權	517
一、第一審——地方法院簡易庭	517
二、誤用程序之處理	518
三、管轄權	518

第二節 應適用小額程序之事件	521
一、依訴訟標的之金額或價額	521
二、依當事人之合意	522
三、一部請求	525
第三節 起訴程式之簡化	526
一、起訴程式之表格化	526
二、其他簡易程序規定之準用	526
第二章 小額程序之進行與變化	
第一節 言詞辯論程序之簡化	527
一、得於休息日或夜間進行	527
二、證據調查程序之簡化	527
三、其他簡易程序規定之準用	527
第二節 訴之變更追加及反訴	528
一、變更追加之新訴及反訴為小額事件	528
二、變更追加之新訴及反訴非小額事件	529
三、比較——簡易程序vs.小額程序	530
第三章 小額程序之終結	
第一節 小額程序判決之特別規定	533
一、一造辯論判決	533
二、自動清償而免除部分給付之判決	534
三、遲誤履行期或分期給付之加給	534
四、訴訟費用之裁判	535
五、依職權宣告假執行	535
第二節 判決書之製作與簡化	537



【第三階段】調解程序

退一步海闊天空——試試調解吧！

第一章 調解程序之啟動

第一節 因當事人之聲請	548
一、聲請之程式	548
二、管轄法院	549
三、誰來主持調解程序？	549
第二節 擬制聲請調解	550
一、擬制聲請調解之事由	550
二、強制調解事件	552
三、管轄法院	558
四、誰來主持調解程序？	558
第三節 起訴後移付調解	558
一、意義與聲請要件	558
二、管轄法院	559
三、誰來主持調解程序？	559

第二章 調解程序之進行

第一節 調解聲請之駁回	562
一、概 說	562
二、民訴法第406條	562
第二節 調解程序之進行與處置	565
一、調解程序之指揮	565
二、法官或調解委員得為之處置	565
第三節 調解條款或解決方案之提出	570
一、調解之成立	570

二、調解條款之酌定	571
三、解決事件方案之提出	573

第三章 調解程序之終結及效力

第一節 調解之成立	579
一、調解成立之原因	579
二、調解成立之效力	579
第二節 調解不成立	580
一、因當事人之聲請	580
二、擬制聲請調解	582
三、起訴後移付調解	582
第三節 調解之救濟	583
一、任意聲請&擬制聲請 ——宣告調解無效或撤銷調解之訴	584
二、起訴後移付調解——請求繼續審判	589
三、第三人之救濟方式	590



民事訴訟之審理

3

Code of Civil Procedure

第五章 證據調查程序

- 第一節 「證據調查程序」之體系位置
- 第二節 證據調查程序
- 第三節 舉證責任論
- 第四節 自由心證主義
- 第五節 證據保全程序

第六章 特殊訴訟型態之審理原則

- 第一節 共同訴訟之特殊審理原則
- 第二節 訴訟擔當之特殊審理原則
- 第三節 訴訟參加之特殊審理原則



元照出版

搶先試閱版

第五章 證據調查程序

案例18

甲有一棟違章建築，出租給乙，約定作為營業店面之用，租期五年。甲將房屋交付予乙之後，乙請求甲配合提供房屋相關文件資料，以便向主管機關申請營利事業登記，卻遭甲以各種理由推辭，以致乙遲遲未能辦妥營利事業登記手續，店面無法開張。乙乃就其無法如期營業所生損失，起訴請求甲賠償損害。

針對乙之請求，甲提出如下抗辯：第一，違章建築依法不得交易，雙方租賃契約自始標的不能，並且違反法律禁止規定，應屬無效；第二，甲已交付房屋予乙，房屋本身並無任何不能使用之瑕疵，雙方亦未約定甲有配合辦理營利事業登記之義務，乙應自行設法解決，與甲無關；第三，退一步言，房屋既能使用，乙即便未能辦妥營利事業登記手續，依然可以如期開張營業，毫無損失可言。

另，甲、乙損害賠償訴訟進行中，乙一直任令該房屋處棄置狀態，沒有任何利用規劃，乙之友人丙於是趁機占用該房屋，出資裝潢後，經營餐飲業務，惟生意慘澹，顧客稀少，乙明知丙占用房屋之事，一開始仍不聞不問，執意靜待其與甲間損害賠償訴訟結果。二年後，乙才決定以丙為被告，起訴請求丙返還一筆相當於房屋租金之不當得利。

針對乙之請求，丙提出如下抗辯：第一，其占用房屋，營業業績不佳，虧損連連，又為房屋支出裝潢費用，不但未受有利益，反而尚有損失；第二，乙任意棄置房屋，全無規劃利用，並未因其占用行為受有損害；第三，乙明知其占用房屋之事，二年期間內均不聞不問，不得再行使權利；第四，退一步言，房屋屬甲所有，丙縱有不當得利，亦應由甲出面請求返還利益，與房屋承租人乙無關。

乙、丙二人不當得利訴訟中，何人應就丙是否無權占用房屋之事實，負舉證責任？

（改編自100律）

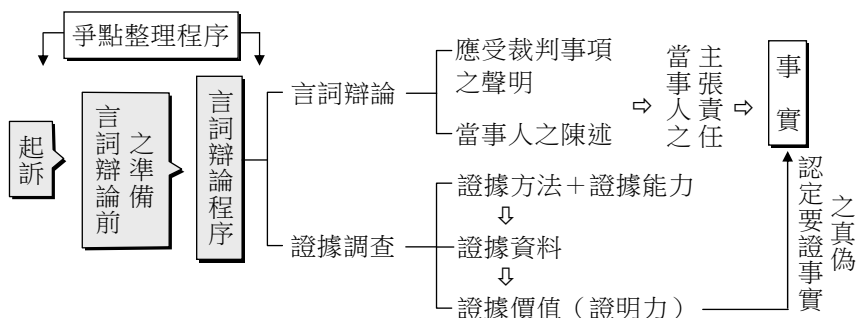


元照出版

搶先試閱版

4 ● 民事訴訟法（第二冊） 【第一講 第三階段】

流程图



觀念解析

第一節 「證據調查程序」之體系位置

先來整理一下您目前所在「位置」，您可以一邊看著前面的【流程圖】，一邊讀著本段的說明，就不會迷失方向囉。

一、爭點整理程序vs.證據調查程序

(一)爭點整理先於證據調查

在原告提起訴訟而開啟了民事訴訟程序後，為了達成「爭點集中審理主義」的理想，法院應將審理程序分成「爭點整理」及「調查證據」兩個階段；這是筆者從第三章開始即不斷反覆提到的觀念。

為了進行「爭點整理」，法院從言詞辯論前的先程序（即第三章所論述的「書狀先程序」、「準備程序」、「準備性言詞辯論期日」等）開始進行爭點整理，包括事實上及證據上的爭點。「爭點整理」不是在上開程序完結後，任務就終了了，即便進入「言詞辯論程序」，法院仍應時時地善用訴訟指揮權，尤其是闡明義務，進行爭點整理。



元照出版

搶先試閱版

(二)集中調查以促進訴訟

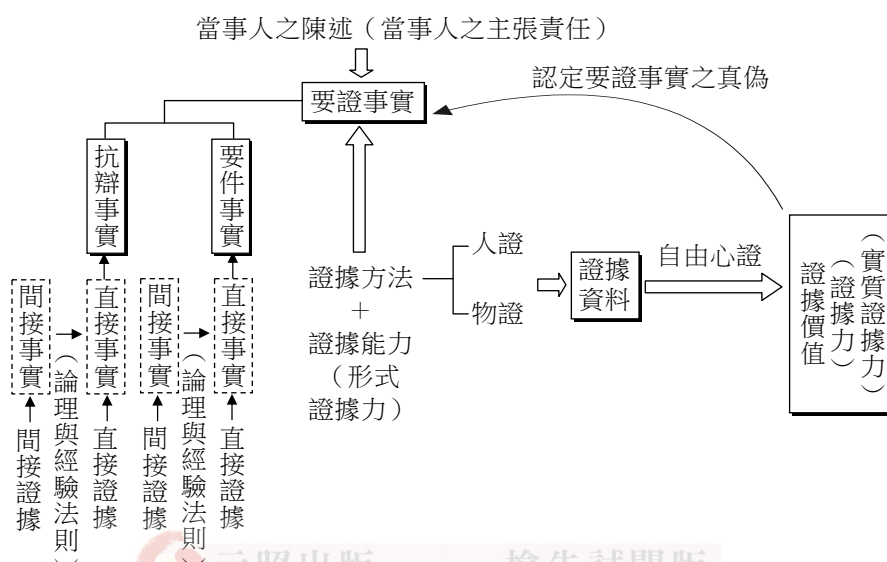
那什麼時候該啟動證據調查程序呢？「證據調查程序」其實是廣義的言詞辯論程序的一部分。依民訴法第296條之1第1項規定：「法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人。」依此，在調查證據之前，法院應先命兩造當事人為真實完全且具體的陳述，以釐清爭點；找出爭點之後，即可開始進行證據的調查。

進入調查證據程序後，依民訴法第296條之1第2項規定：「法院訊問證人及當事人本人，應集中為之。」所謂「集中為之」，意指就同一爭點，應盡量於同一期日調查，以利審理的集中化。同時，為了落實對當事人之聽審請求權的保障，民訴法第297條第1項乃規定：「調查證據之結果，應曉諭當事人為辯論。」

二、「證據調查程序」之體系總覽



流程图



6 ● 民事訴訟法（第二冊） 【第一講 第三階段】

承前所述，法院和當事人通力合作，就爭點整理至一定程度之後，法院即可開啟證據調查程序。「證據學」是門相當精密、抽象又複雜的科學，在正式進入「證據學」的領域並一探究竟之前，實有必要先介紹整個證據調查的流程，給各位一個鳥瞰式的說明。再次提醒各位的是，在閱讀以下說明時，務必時時參照前面的【流程圖】，才能真正了解各個法律概念應有的位置。

有鑑於證據學的抽象難懂，筆者以為，不拿個具體事例來說明，以下的解說只會流於抽象名詞的排列組合而已。第三章在說明爭點整理時，曾舉了個由買賣價金轉為消費借貸的例子，這個例子雖不複雜，卻足以說明在甲、乙你來我往的言詞辯論過程中，誰說的哪些話、誰聲明的哪些證據，在證據學上應如何評價。所以，接下來的說明，就繼續繞著這個故事轉吧！

甲以乙為被告，起訴請求乙給付新臺幣（下同）750萬元及自民國（下同）100年8月15日按年利率5%計付利息。

甲起訴主張之事實略為：甲於100年2月15日於乙訂立買賣契約出售自有之A地予乙，價金為1,500萬元。雙方並約定於乙支付價金半數後，甲即先辦理所有權移轉登記予乙；其餘半數，乙應於100年8月15日前付清，甲並應於乙付清價金的同時，交付A地予乙。乙依約於100年2月15日給付750萬元，甲亦已將A地所有權移轉登記予乙，惟遲至起訴日止，乙均未給付其餘半數價金，因而提起本件訴訟。

乙則辯稱：乙確有向甲購買A地，甲所述上情亦屬實，惟乙曾於100年8月15日與甲商量，因無力支付其餘半數價金，可否緩一緩，算是向甲借的，以後有錢必定立刻還錢，而且還附加利息。甲點頭表示同意。所以乙並無返還750萬元之義務。



購書請上：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10440>

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法（第二冊）／李淑明著．-- 三版．--

臺北市：元照，2019.01-

冊；公分

ISBN 978-957-511-055-0（第1冊：平裝）

ISBN 978-957-511-056-7（第2冊：平裝）

ISBN 978-957-511-057-4（第3冊：平裝）

1.民事訴訟法

586.1

107019074

民事訴訟法第二冊

5P026RC

作 者 李淑明

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 680 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 2016 年 11 月 初版第 1 刷

2019 年 01 月 三版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd. 搶先試閱版

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-056-7

Code of Civil Procedure

民事訴訟法

這是一本為民法、民訴搭起橋樑的教科書！

- 體系架構：按訴訟進行流程，循序為階段式說明。如果您對民事訴訟法的認識，仍然停留在「點」的觀念、沒有「線」的連結，本書的階段式說明法，為您將零散的觀念，依序串起。
- 案例解析：以訴訟法爭點為主軸、民法實例為藍本。如果您看到實例問題，總是找不到爭點，本書透過大量案例解說，為您示範如何將民事訴訟法抽象的觀念，化為具體的實例解析步驟。
- 全真考題：收錄國家考試試題，詳實解說破題要領。如果民事訴訟法是您通過國考門檻的致命傷，本書嚴選歷年經典試題，依各派學說示範解題技巧，民事訴訟法將成為幫助您跨過國考門檻的利器。
- 修法趨勢：時時留意修法動態、處處反映立法趨勢。如果民事訴訟、家事事件程序的「詭譎多變」，讓您摸不著頭緒，本書獨特的體系化及比較式解說法，絕對是您掌握最新修法走向的必備寶典。

ISBN 978-957-511-056-7



5P026RC

定價：680元



元照網路書店



元照粉絲團



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw