



大學用書

民事訴訟法

2024年增修五版

呂太郎 著



 元照

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15844&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

 **Angle**

民事訴訟法

呂太郎 著

元照出版公司

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15844&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

 **Angle**

五版序

民事訴訟法於2023年11月29日，針對訴訟標的價額核定、訴訟費用徵收、訴訟費用負擔合理化、書狀格式及抗告程序等，修正公布相關條文14條，並自公布日施行。本書自當配合上開新法修訂相關內容。此外，配合此次修訂，增加部分論點、學說及實務資料，並針對讀者反應較深澀的概念或內容，嘗試以較淺白方式說明。

民事訴訟是一連串行為所構成的程序，每一個行為都會對後續程序發生影響。因此，關於民事訴訟法某爭點的觀察或研究，經常必須「瞻前顧後」一併理解其他行為，才能得出較正確的判斷。基於此，本書第五版仍沿續不分冊但加上段號的編排方式，就原有部分段號中，內容較龐大者，在原有段號下增加支號，方便讀者查照。

呂太郎

Angle

自序

訴訟，從行為面來看，是因為當事人間發生了紛爭，透過法院，讓一方請求（訴），他方爭辯（訟），以為解決的程序；從法律面來看，則是實體法與訴訟法交錯適用的場所。簡單的說，在訴訟過程中，要面對與處理的，一方面是對於裁判結果利害對立，觀點南轅北轍甚至充滿主觀意識或偏見的當事人，如何透過理性、客觀的法律程序，恰如其分的爭辯與攻防，又不至於使紛爭擴大或加深；另一方面，又能正確、適當的宣示或形塑實體法所規範的權利義務，使能順暢的回到實體法體系內，受實體法的支配，讓紛爭圓滿解決。要妥善處理這樣問題，有賴訴訟法的完善設計與精確的實務操作。

訴訟法作為一個解決紛爭的法規範，自然應該具有其目的性、方向性與理想性，否則將導致訴訟程序混亂與迷惘。此目的性、方向性與理想性何在？有時可從個別法律文字中尋獲，更多場合必須經由學理的探討與研究。另一方面，作為一個實踐規範，訴訟法所應考慮者，是立場不同、利害對立的當事人，所應處理者，是千差萬別甚至超出立法者想像的個案，從而實務經驗的累積，當然十分珍貴。

訴訟理論與實務運作的關係，就像指北針與地圖一般，一個指引了到達目的地的方向，一個指引了到達目的地的方法，缺一不可。沒有以實務操作可能性為基礎，再高妙的理論，也只是天邊彩虹，絢麗而不切實際；沒有高瞻遠矚理論的指引，所謂實務的經驗也只是人云亦云，固步自封而已。筆者從事司法實務工作多年，對此有深切體會，多年來對於民事訴訟理論的研究，都以實務案例為討論核心，本書當然也離不開這樣的主軸。

呂太郎

Angle

本書略語表

一、法 令

- 本法條文號碼及項、款，於文中僅以括號表示，例如（249 I ①）為本法第249條第1項第1款。
- 其他法令，則標明法令名稱，例如（民129 II ①）為民法第129條第2項第1款。

二、裁判資料

- 司法院解釋字號，分別以「院……號」「院解……號」「釋……號」表示。
- 最高法院判例、判決、裁定，僅註明其案號，如「26上362號判例」、「93台上909號判決」、「98台抗117號裁定」。
- 最高法院民刑總會或民事庭會議決議、決定，僅記載決議、決議之時間，如「67、4、25決議」「62、4、17決定」。

三、主要中文參考書籍略語

- 石志泉，民訴（石志泉原著·楊建華增訂，民事訴訟法釋義，三民書局股份有限公司，1982年增訂初版）
- 曹偉修，民訴（曹偉修著，最新民事訴訟法釋論，上、中、下，金山圖書文具公司，1978年4版）
- 姚瑞光，民訴（姚瑞光著，民事訴訟法論，大中國圖書股份有限公司，2004年）
- 王甲乙等，民訴（王甲乙、楊建華、鄭健才合著，民事訴訟法新論，三民書局股份有限公司，2003年）
- 陳計男，民訴（陳計男著，民事訴訟法上、下，三民書局股份有限公司，2005年）
- 駱永家，民訴（駱永家著，民事訴訟法 I，台灣大學事務組經銷，1976年5月版）

前-6 民事訴訟法

- 吳明軒，民訴（吳明軒著，民事訴訟法上、中、下，三民書局股份有限公司，2009年修訂8版）
- 楊建華，要論（楊建華原著·鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論（全），三民書局股份有限公司，2001年）
- 陳榮宗等，民訴（陳榮宗·林慶苗合著，民事訴訟法上、中、下，三民書局股份有限公司，2005年）
- 邱聯恭，口述講義（邱聯恭講述·許士宦整理，口述民事訴訟法講義，2012年版筆記版）
- 楊建華，研析（楊建華，問題研析民事訴訟法(一)~(五)，三民書局股份有限公司）
- 民事訴訟法之研討（民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討(一)~(六)）
- 研修資料彙編（司法院民事訴訟法研究修正資料彙編(一)~(六)，司法院祕書處發行）
- 蔡章麟，民訴（蔡章麟著，民事訴訟法（上冊、下冊），三民書局股份有限公司經銷，1966年11月3版）
- 張學堯，民訴（張學堯著，奚樹基修訂，中國民事訴訟法論，三民書局股份有限公司，1970年）

四、主要日文參考書籍略語

- 兼子一，體系（兼子一著，新修民事訴訟法體系，1986年增補第34刷，酒井書店）
- 三ヶ月章，民訴（三ヶ月章著，民事訴訟法，法律學全集35，昭和58年第38刷，有斐閣）
- 三ヶ月章，民訴（補正版）（三ヶ月章著，民事訴訟法，昭和58年初版第6刷，弘文堂）
- 新堂幸司，民訴（新堂幸司著，新民事訴訟法，平成12年初版第4刷，弘文堂）
- 中野貞一郎等，民訴講義（中野貞一郎·松甫馨·鈴木正裕編，新民事訴訟法講義，補訂版，2000年補訂版第1刷，有斐閣）
- 伊藤真，民訴（伊藤真著，民事訴訟法（補訂版），2000年補訂版第1刷，有斐閣）

- 小林秀之，民訴（小林秀之，新民事訴訟法（補訂版），1999年補訂版第1刷，判例タイムズ社）
- 条解民訴（兼子一原著・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫著，条解民事訴訟法，平成元年5月第3刷，弘文堂）
- 注解民訴（齋藤秀夫・小室直人・西村宏一・林屋礼二編著，注解民事訴訟法（第2版）(1)~(12)，第一法規社）
- 注釈民訴（新堂幸司・鈴木正裕・竹下守夫編集代表，注釈民事訴訟法，(1)~(9)，有斐閣）
- 秋山幹男等，コンメンタール民訴（菊井維大・村松俊夫原著，秋山幹男・伊藤真・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦著，コンメンタール民事訴訟法 I ~ VI，日本評論社）
- 賀集唱等，基本法コンメンタール，民訴 I（賀集唱・松本博之・加藤新太郎編，別冊法学セミナー基本法コンメンタール，民事訴訟法 I、II、III（第3版），日本評論社）
- 三宅省三等，注解民訴（三宅省三・塩崎勤・小林秀之編集代表，注解民事訴訟法 I、II，青林書院）
- 岩松・兼子，法律實務講座（岩松三郎・兼子一編，法律實務講座，民事訴訟編，第1卷~第6卷，有斐閣）
- 實務民訴講座（鈴木忠一・三ヶ月章編，實務民事訴訟講座，昭和54年第9刷，有斐閣）
- 新實務民訴講座（鈴木忠一・三ヶ月章編集，新實務民事訴訟講座1~14卷，日本評論社）
- 講座民事訴訟（新堂幸司編集代表，1~4，弘文堂）
- 講座新民事訴訟法（竹下守夫編集代表，1~3，弘文堂）
- 谷口・井上編，新判例（谷口安平・井上治典編，新判例コンメンタール民事訴訟法，1~6，三省堂）
- 新民事訴訟法大系（三宅省三・塩崎勤・小林秀之編集代表，新民事訴訟法大系，理論と実務，第1卷至第3卷，青林書院）

五、段 號

- ▶ 為方便援用本書相關問題之說明，本書於相關段落編有段號，如〔0001〕、〔1001〕，以第1碼為編序，0為導論，1為第一編（以此類推）。

六、相關資訊

- ▶ 本書小幅更新資料，或利用本書之相關意見或建議，請上FB網站。



Angle

目 錄

五版序
自 序
本書略語表

導 論

第一章 民事訴訟概觀

第一節 民事訴訟歷史觀察.....	1
第一款 社會、裁判與法.....	1
壹、私的紛爭之解決手段〔0001〕.....	1
貳、以訴訟方式解決紛爭之特質〔0002〕.....	1
第二款 民事訴訟之法系.....	2
壹、羅馬法系〔0003〕.....	2
貳、日耳曼法系〔0004〕.....	3
參、兩法系之基本差異〔0005〕.....	4
第三款 本法之沿革.....	5
第二節 民事訴訟目的觀與訴權理論.....	6
壹、民事訴訟目的觀〔0006〕.....	6
貳、訴權理論〔0007〕.....	10
參、目的觀與訴權理論之關聯〔0008〕.....	13
第三節 民事訴訟之理想.....	14
第四節 民事訴訟法與憲法、其他法律之關係.....	15
第一款 民事訴訟法與憲法.....	15
壹、在國家機關權限分際方面〔0009〕.....	15
貳、在法院組織方面〔0010〕.....	15
參、在訴訟權之保障方面〔0011〕.....	16

前-10 民事訴訟法

第二款 民事訴訟法與民事實體法.....	18
壹、實體法與訴訟法具有極密切關聯〔0012〕.....	18
貳、實體法與訴訟法為獨立體系，各具特質〔0013〕.....	19
參、實體法與訴訟法同為提供以裁判解決紛爭 之基準〔0014〕.....	19
肆、實體法與訴訟法之調和〔0015〕.....	20
第三款 民事訴訟法與非訟事件法.....	21
壹、基本的區別〔0016〕.....	21
貳、分工與交錯關係〔0017〕.....	21
第五節 訴之基本概念.....	24
壹、訴之意義、要素〔0018〕.....	24
貳、訴之類型〔0019〕.....	25
一、基本分類〔0019a〕.....	25
二、訴訟類型之發展史〔0019b〕.....	28
三、各種訴訟類型之特質〔0019c〕.....	28

第一編 總 則

第一章 法 院

壹、法院之意義〔100A〕.....	31
貳、審級制度〔100B〕.....	31
第一節 民事審判權.....	31
壹、意 義〔1001〕.....	31
貳、範 圍〔1002〕.....	32
一、在國內法上〔1002a〕.....	32
二、在國際法上〔1002b〕.....	39
參、訴訟上之處理〔1003〕.....	40
第二節 管 轄.....	40
壹、管轄權之意義〔1004〕.....	40
貳、任意管轄與專屬管轄〔1005〕.....	41

參、管轄權之取得原因〔1006〕	42
一、法定管轄〔1006a〕	42
二、指定管轄〔1006b〕	61
三、合意管轄〔1006c〕	62
四、應訴管轄〔1006d〕	66
肆、管轄權之競合〔1007〕	68
伍、管轄權之審理〔1008〕	68
一、管轄權之調查〔1008a〕	68
二、無管轄權之處理〔1008b〕	71
第三節 法院職員之迴避	71
壹、制度意旨〔1009〕	71
貳、自行迴避〔1010〕	72
參、聲請迴避〔1011〕	75
肆、院長依職權裁定迴避〔1012〕	78
伍、許可迴避〔1013〕	78
陸、書記官及通譯之迴避〔1014〕	78
第二章 當事人	
第一節 概 說	79
壹、訴訟關係人之類型〔1015〕	79
貳、有關當事人之主要問題〔1016〕	79
參、訴訟當事人之概念〔1017〕	80
肆、兩當事人對立原則〔1018〕	80
伍、當事人在訴訟上之地位——所謂「當事人權」或 「聽審請求權」（Rechtliches Gehör）〔1019〕	81
陸、當事人之確定〔1020〕	82
第二節 當事人能力及訴訟能力	85
第一款 當事人能力	85
壹、意 義〔1021〕	85
貳、有當事人能力者〔1022〕	85

前-12 民事訴訟法

參、當事人能力欠缺之承認及補正〔1023〕	91
肆、當事人能力欠缺之效果〔1024〕	93
第二款 選定當事人	93
壹、立法例〔1025〕	93
貳、選定當事人〔1026〕	95
參、選定公益社團為當事人〔1027〕	99
肆、以併案請求視為選定〔1028〕	101
伍、公益法人之不作為訴訟〔1029〕	103
第三款 當事人適格（主觀的訴之利益）	104
壹、當事人適格之意義及相關概念〔1030〕	104
貳、決定當事人適格之標準〔1031〕	104
一、一般標準〔1031a〕	104
二、給付之訴〔1031b〕	105
三、確認之訴〔1031c〕	105
四、形成之訴〔1031d〕	106
五、訴訟擔當〔1031e〕	106
六、團體內部紛爭之當事人適格〔1031f〕	109
參、當事人適格在訴訟上如何處理〔1032〕	111
第四款 訴訟能力	112
壹、意義〔1033〕	112
貳、有無訴訟能力之判斷標準〔1034〕	113
參、訴訟能力欠缺之處理〔1035〕	116
肆、訴訟能力欠缺之效果〔1036〕	120
第三節 共同訴訟	121
第一款 概說	121
壹、共同訴訟之意義〔1037〕	121
貳、共同訴訟之沿革〔1038〕	122
一、主觀的訴之合併與共同訴訟之分合〔1038a〕	122
二、共同訴訟類型演變及合一確定概念之形成〔1038b〕	122

第二款 共同訴訟之要件	125
壹、主觀要件〔1039〕	125
貳、客觀要件〔1040〕	126
參、要件之調查〔1041〕	127
第三款 通常共同訴訟之審理	127
壹、當事人適格〔1042〕	127
貳、共同訴訟人獨立原則〔1043〕	127
參、裁判〔1044〕	130
第四款 必要共同訴訟	130
壹、意義與類型〔1045〕	130
貳、類似必要共同訴訟之判斷標準 ——必須合一確定之意義〔1046〕	130
參、固有必要共同訴訟之判斷標準〔1047〕	132
肆、固有必要共同訴訟是否必須合一確定？〔1048〕	133
伍、固有必要共同訴訟當事人適格之補足〔1049〕	134
一、強制追加原告〔1049a〕	134
二、合併數判決〔1049b〕	136
陸、必要共同訴訟之審理〔1050〕	137
第五款 共同訴訟類型之爭議事例	143
壹、親屬會議為當事人之訴訟（多數決之當事人適格） 〔1051〕	143
貳、共有關係之訴〔1052〕	144
參、撤銷詐害行為之訴〔1053〕	146
肆、以數連帶債務人為共同被告請求給付之訴〔1054〕	147
伍、第三人異議之訴〔1055〕	150
陸、數債權人共同行使代位權、數共有人共同請求回復 共有物之訴〔1056〕	151
柒、對數人確認同一物之所有權、通行權之訴〔1057〕	151
捌、債權人代位請求移轉登記予債務人，再移轉記予自己 之訴〔1058〕	152

前-14 民事訴訟法

玖、確認他人間法律關係之訴〔1059〕	152
拾、主觀的預備合併之訴〔1060〕	155
第六款 主參加訴訟	156
壹、意義〔1061〕	156
貳、要件〔1062〕	156
參、審理〔1063〕	161
第七款 多面對立的訴訟	161
壹、三面訴訟——對立的共同訴訟〔1064〕	161
貳、主觀的追加合併之訴〔1065〕	163
第四節 訴訟參加（從參加）	163
壹、訴訟參加之意義〔1066〕	163
貳、訴訟參加之要件〔1067〕	164
參、訴訟參加之程序〔1068〕	171
肆、參加人訴訟上權限〔1069〕	172
伍、獨立的訴訟參加〔1070〕	177
陸、參加效力〔1071〕	178
柒、參加人之承當訴訟〔1072〕	179
捌、訴訟告知〔1073〕	179
玖、訴訟通知〔1074〕	183
第五節 訴訟代理人、代表人、輔佐人	185
壹、概說〔1075〕	185
貳、法定代理人〔1076〕	185
參、依法令之代理人〔1077〕	187
肆、特別代理人〔1078〕	187
伍、訴訟代理人〔1079〕	187
陸、代表人〔1080〕	197
柒、輔佐人〔1081〕	197

第三章 訴訟標的標的價額之核定及訴訟費用

第一節 訴訟標的價額之核定	199
壹、核定之必要〔1082〕	199
貳、核定程序及抗告〔1083〕	199
參、核定標準〔1084〕	200
肆、變更、追加、反訴之訴訟標的價額〔1085〕	206
伍、上訴、再審之訴訟標的價額〔1086〕	206
第二節 訴訟費用之計算及徵收	206
壹、訴訟費用之意義〔1087〕	206
貳、訴訟費用之計算及徵收〔1088〕	206
參、訴訟費用之繳納〔1089〕	213
第三節 訴訟費用之負擔	214
壹、由當事人負擔〔1090〕	214
貳、由第三人負擔〔1091〕	219
參、由國庫負擔〔1092〕	220
肆、訴訟費用之裁判〔1093〕	220
伍、訴訟費用金額之確定〔1094〕	223
陸、以裁定終結爭點之準用〔1095〕	226
第四節 訴訟費用之擔保	226
壹、機能〔1096〕	226
貳、供擔保之要件〔1097〕	227
參、供擔保義務之免除〔1098〕	228
肆、被告妨訴抗辯權〔1099〕	229
伍、法院裁定及抗告〔1100〕	229
陸、裁定效力〔1101〕	229
柒、擔保物之種類〔1102〕	230
捌、擔保物之變換〔1103〕	231
玖、擔保之效力〔1104〕	231
拾、擔保物之返還〔1105〕	232
拾壹、其他依法令供訴訟上擔保之準用〔1106〕	235

第五節 訴訟救助.....	235
壹、概 說〔1107〕.....	235
貳、訴訟救助之要件〔1108〕.....	236
參、訴訟救助之審理〔1109〕.....	239
肆、訴訟救助之效力〔1110〕.....	240
伍、訴訟救助之撤銷及效力〔1111〕.....	242
陸、徵收暫免之費用〔1112〕.....	244
柒、訴訟救助裁定之抗告〔1113〕.....	244
第四章 訴訟程序.....	
第一節 訴訟程序之基本原則.....	246
壹、處分權主義〔1114〕.....	246
貳、辯論主義、職權探知主義與協同主義〔1115〕.....	247
一、基本區別〔1115a〕.....	247
二、辯論主義之意義與內涵〔1115b〕.....	248
三、辯論主義依據〔1115c〕.....	250
四、辯論主義適用範圍〔1115d〕.....	250
五、主張事實與認定事實之同一性〔1115e〕.....	256
參、公開審理主義與不公開審理主義〔1116〕.....	256
肆、言詞審理主義與書面審理主義〔1117〕.....	257
伍、直接審理主義與間接審理主義〔1118〕.....	258
陸、法定順序主義、隨時提出主義與適時提出主義〔1119〕.....	258
柒、集中審理與分割審理（併行審理）〔1120〕.....	262
第二節 當事人之訴訟行為.....	263
壹、概 說〔1121〕.....	263
貳、訴訟行為之意義〔1122〕.....	264
參、訴訟行為之類型〔1123〕.....	265
一、取效行為〔1123a〕.....	265
二、與效行為〔1123b〕.....	270
肆、訴訟行為與法律行為之關係〔1124〕.....	271

伍、訴訟行為之評價〔1125〕	275
陸、違法之訴訟行為〔1125-1〕	276
第三節 當事人書狀	276
壹、意 義〔1126〕	276
貳、應記載事項〔1127〕	277
參、以電信科技設備傳送〔1128〕	277
肆、格式及記載方法〔1129〕	277
伍、書狀簽名或蓋章〔1130〕	278
陸、書狀內引用證據〔1131〕	278
柒、書狀繕本或影本之提出〔1132〕	279
捌、附件之閱覽〔1133〕	279
玖、書狀之補正〔1134〕	279
拾、以筆錄代書狀〔1135〕	280
第四節 送 達	281
壹、意義與必要性〔1136〕	281
貳、送達之執行〔1137〕	282
參、應受送達人〔1138〕	284
肆、應送達之文書〔1139〕	288
伍、應送達之處所〔1140〕	288
陸、送達之方法〔1141〕	289
柒、以電子設備傳送〔1142〕	297
第五節 期日與期間	297
壹、概 說〔1143〕	297
貳、期 日〔1144〕	297
參、期 間〔1145〕	299
肆、受命、受託法官之準用〔1146〕	306
第六節 訴訟程序之停止	306
壹、概 說〔1147〕	306
貳、訴訟程序當然停止〔1148〕	306
參、訴訟程序裁定停止〔1149〕	321

肆、訴訟程序合意停止〔1150〕	327
伍、訴訟程序停止之效力〔1151〕	330
第七節 言詞辯論	331
第一款 概說	331
壹、意義〔1152〕	331
貳、種類〔1153〕	332
參、言詞辯論一體性〔1154〕	332
肆、言詞辯論之開始、終結及方式〔1155〕	332
伍、參與言詞辯論法官之變更〔1156〕	333
第二款 當事人應為及得為之行為	333
壹、聲明〔1157〕	333
貳、陳述〔1158〕	333
一、事實上及法律上陳述〔1158a〕	333
二、真實及完全陳述〔1158b〕	334
三、對他造主張之陳述〔1158c〕	337
四、言詞陳述〔1158d〕	338
參、舉證〔1159〕	338
肆、提出攻擊或防禦方法〔1160〕	338
伍、向他造當事人發問〔1161〕	340
陸、行使責問權〔1162〕	341
柒、對訴訟指揮、闡明之異議〔1163〕	342
第三款 審判長應為及得為之行為	343
壹、指揮言詞辯論〔1164〕	343
貳、令為適當完全辯論〔1165〕	343
參、闡明〔1166〕	343
一、概說〔1166a〕	343
二、闡明之規定〔1166b〕	344
三、闡明之性質——義務或權限〔1166c〕	345
四、闡明與辯論主義之關係〔1166d〕	345
五、闡明之事項〔1166e〕	346

六、闡明之範圍或態樣〔1166f〕	346
七、闡明之方式〔1166g〕	351
八、闡明或不闡明之法律上效果〔1166h〕	352
肆、指定受命法官或囑託〔1167〕	355
伍、宣示法院之裁判〔1168〕	355
第四款 法院應為及得為之行為	355
壹、為闡明處置〔1169〕	355
貳、命分別辯論〔1170〕	357
參、命合併辯論、裁判〔1171〕	357
肆、命限制辯論〔1172〕	359
伍、選用通譯〔1173〕	360
陸、禁止陳述〔1174〕	361
柒、調查證據〔1175〕	361
捌、再開辯論〔1176〕	361
第五款 言詞辯論筆錄	362
壹、概 說〔1177〕	362
貳、形式上應記載之事項〔1178〕	362
參、實質上應記載事項〔1179〕	363
肆、筆錄製作之輔助設備〔1180〕	364
伍、筆錄之附件、引用文書〔1181〕	364
陸、筆錄之朗讀、閱覽〔1182〕	365
柒、筆錄之簽名〔1183〕	366
捌、筆錄之增刪〔1184〕	366
玖、筆錄之效力〔1185〕	366
第八節 裁 判	367
壹、裁判之概念〔1186〕	367
貳、裁判之種類〔1187〕	367
參、判 決〔1188〕	368
肆、判決之瑕疵〔1188A〕	372
一、判決之更正〔1188Aa〕	372

二、判決之補充〔1188Ab〕	374
三、判決之無效〔1188Ac〕	375
伍、裁定〔1189〕	377
第九節 司法事務官之處理程序	377
壹、處理事件之範圍〔1190〕	377
貳、文書之製作程式〔1191〕	378
參、處分之效力〔1192〕	378
肆、異議〔1193〕	378
第十節 訴訟卷宗	380
壹、訴訟文書之保存〔1194〕	380
貳、訴訟文書之利用〔1195〕	380

第二編 第一審程序

第一章 通常訴訟程序

第一節 訴訟標的相關理論	385
壹、訴訟標的與訴訟標的物〔2001〕	385
貳、訴訟標的之論爭〔2002〕	385
參、訴訟標的與原因事實〔2003〕	392
肆、多元的訴訟標的概念〔2004〕	394
第二節 審判範圍之確定	395
第一款 起訴	395
壹、意義〔2005〕	395
貳、起訴狀之記載〔2006〕	395
參、效果〔2007〕	399
一、訴訟繫屬〔2007a〕	399
二、重複起訴之禁止（一事不再理原則）〔2007b〕	401
三、當事人恆定〔2007c〕	406
第二款 客觀的訴之合併	413
壹、意義〔2008〕	413

貳、要件〔2009〕	413
參、類型〔2010〕	414
肆、審判〔2011〕	417
第三款 訴之變更、追加	420
壹、意義〔2012〕	420
貳、要件〔2013〕	421
參、方式〔2014〕	428
肆、裁判〔2015〕	428
第四款 反訴	430
壹、概說〔2016〕	430
貳、類型〔2017〕	430
參、要件〔2018〕	430
肆、程式〔2019〕	434
伍、反訴之變更、追加〔2020〕	435
陸、審理〔2021〕	435
第五款 訴之撤回	437
壹、意義〔2022〕	437
貳、要件〔2023〕	437
參、效力〔2024〕	439
肆、擬制撤回〔2025〕	441
伍、訴訟外合意撤回〔2026〕	441
第三節 訴訟要件之審查	442
壹、訴訟要件之意義及內容〔2027〕	442
貳、原告之訴欠缺訴之利益或顯無理者〔2028〕	444
參、調查之開始〔2029〕	445
肆、資料蒐集之方法〔2030〕	445
伍、調查順序〔2031〕	446
陸、調查結果之處理及濫訴之裁罰〔2032〕	446
第四節 訴之利益之審查	448
壹、「訴之利益」之概念〔2033〕	448

貳、客觀的訴之利益之判斷〔2034〕	449
一、一般原則〔2034a〕	449
二、現在給付訴訟之訴之利益〔2034b〕	450
三、將來給付之訴之訴之利益〔2034c〕	451
四、確認訴訟之訴之利益〔2034d〕	455
五、形成訴訟之訴之利益〔2034e〕	463
參、定位（訴之利益為實體法上或訴訟法上問題？）〔2035〕	464
肆、審理順序〔2036〕	465
伍、審理原則〔2037〕	465
陸、欠缺訴之利益之裁判形式〔2038〕	466
第五節 言詞辯論之準備	468
第一款 準備書狀	469
壹、意義〔2039〕	469
貳、原告準備書狀及被告答辯狀應記載內容〔2040〕	469
參、具體記載〔2041〕	471
肆、直接送達他造〔2042〕	471
伍、書狀之提出與交換——所謂書狀先行〔2043〕	472
第二款 闡明處分	473
第三款 準備程序	473
壹、意義〔2044〕	473
貳、闡明訴訟關係之方法〔2045〕	473
參、調查證據之要件〔2046〕	473
肆、期日之通知〔2047〕	474
伍、筆錄之記載〔2048〕	474
陸、準備程序之效果〔2049〕	475
柒、受命法官之權限〔2050〕	476
第四款 爭點整理及協議簡化	476
壹、爭點整理之重要〔2051〕	476
貳、爭點整理之時機〔2052〕	477
參、爭點整理及協議簡化之效果〔2053〕	478

第六節 證 據.....	483
第一款 基本概念.....	483
壹、證據之概念〔2054〕.....	483
貳、證明之對象〔2055〕.....	492
參、證據排除事項（不要證明之事項）〔2056〕.....	493
一、顯著事實或法院職務上所已知之事實〔2056a〕.....	494
二、訴訟上自認之事實〔2056b〕.....	495
三、法律上推定之事實〔2056c〕.....	513
肆、事實上推定（推論）〔2057〕.....	514
伍、表見證明與高度概然性推定（一應推定）〔2058〕.....	514
陸、證明妨礙〔2059〕.....	515
第二款 證據調查程序.....	518
壹、證據集中調查〔2060〕.....	518
貳、當事人聲明證據〔2061〕.....	518
參、法院依職權調查證據〔2062〕.....	520
肆、證據調查之機關〔2063〕.....	521
伍、證據調查之時日、場所〔2064〕.....	523
陸、當事人之到場〔2065〕.....	523
柒、調查證據筆錄〔2066〕.....	524
捌、調查結果之辯論〔2067〕.....	524
第三款 證據之評價.....	524
壹、概 說〔2068〕.....	524
貳、自由心證主義〔2069〕.....	525
一、意 義〔2069a〕.....	525
二、應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果（222 I 前段）〔2069b〕.....	526
三、不得違背論理法則及經驗法則（222 III）〔2069c〕.....	527
四、與自由心證主義有關之其他制度〔2069d〕.....	535

第四款 舉證責任	539
壹、舉證責任之概念〔2070〕	539
一、主觀的舉證責任概念〔2070a〕	539
二、客觀的舉證責任概念〔2070b〕	539
三、主觀的舉證責任概念與客觀的舉證責任概念之區別〔2070c〕	540
四、立法及學說沿革〔2070d〕	541
貳、舉證責任之分配理論〔2071〕	546
一、分配之重要性〔2071a〕	546
二、學說及實務概況〔2071b〕	547
三、本法第277條前段規定（利己效果之要件事實）〔2071c〕	549
四、第277條但書規定（舉證責任之減緩）〔2071d〕	554
參、舉證責任分配之爭議事例〔2072〕	555
肆、舉證責任之轉換〔2073〕	560
伍、不負舉證責任當事人之事案解明義務〔2074〕	561
第五款 人 證	562
壹、證人之意義〔2075〕	562
貳、證人之資格（證人能力）〔2076〕	562
參、聲明人證及通知到場〔2077〕	563
肆、證人之義務〔2078〕	564
伍、證人之權利〔2079〕	567
陸、證人之訊問與發問〔2080〕	567
第六款 鑑 定	574
壹、概 說〔2081〕	574
貳、鑑定事項之確定〔2082〕	576
參、鑑定人之選任〔2083〕	576
肆、有鑑定義務之人〔2084〕	576
伍、鑑定人之拒卻〔2085〕	577
陸、鑑定人之具結〔2086〕	577
柒、鑑定人之陳述與發問〔2087〕	577

捌、供鑑定之資料〔2088〕	578
玖、鑑定結果之利用〔2089〕	578
拾、鑑定人之權利〔2090〕	579
拾壹、鑑定證人、鑑定人兼證人〔2091〕	579
拾貳、囑託鑑定〔2092〕	580
拾參、私的鑑定書之利用〔2093〕	580
拾肆、仲裁鑑定契約〔2094〕	580
第七款 書 證	581
壹、意 義〔2095〕	581
貳、文書之提出〔2096〕	582
參、文書證據力〔2097〕	590
第八款 勘 驗	592
壹、意 義〔2098〕	592
貳、勘驗準用書證之範圍〔2099〕	594
參、勘驗筆錄之記載〔2100〕	594
第九款 當事人訊問	595
第十款 證據保全	598
壹、概 說〔2101〕	598
貳、證據保全原因〔2102〕	598
參、聲請程序〔2103〕	599
肆、證據保全方法〔2104〕	600
伍、證據保全程序中之協議〔2105〕	600
陸、證據保全程序終了之處理〔2106〕	600
第七節 和解程序	601
壹、意 義〔2107〕	601
貳、時 機〔2108〕	601
參、性 質〔2109〕	602
肆、要 件〔2110〕	602
伍、程 序〔2111〕	604
陸、效 力〔2112〕	607

前-26 民事訴訟法

柒、請求繼續審判〔2113〕	611
捌、第三人撤銷訴訟〔2114〕	615
玖、訴訟標的外和解〔2115〕	615
拾、第三人參與和解〔2116〕	617
第八節 判決	618
壹、要件〔2117〕	618
貳、各種判決類型〔2118〕	619
一、終局判決〔2118a〕	619
二、中間判決與裁定〔2118b〕	620
三、捨棄、認諾判決〔2118c〕	622
四、一造辯論判決〔2118d〕	623
五、變更判決之訴〔2118e〕	629
參、判決之附帶宣告〔2119〕	631
一、宣告假執行〔2119a〕	631
二、定履行期間及命分期履行（396）〔2119b〕	644
肆、判決之確定〔2120〕	646
伍、確定判決之效力〔2121〕	647
一、概說〔2121a〕	647
二、既判力〔2121b〕	648
三、執行力〔2121c〕	672
四、形成力〔2121d〕	672
五、爭點效（理由中判斷之效力）〔2121e〕	674
六、反射效力〔2121f〕	679
七、構成要件事實的效力（法律要件的效力）〔2121g〕	681
陸、外國法院確定判決之效力〔2122〕	683
柒、大陸、港澳地區確定判決效力〔2123〕	686
第二章 調解程序	
壹、概說〔2124〕	687
貳、調解事件〔2125〕	687
參、調解之聲請〔2126〕	689

肆、調解之實施〔2127〕	691
伍、調解程序之終結〔2128〕	697
陸、宣告調解無效或撤銷調解之訴〔2129〕	699
柒、準用第三人撤銷訴訟〔2130〕	701

第三章 簡易訴訟程序

壹、概 說〔2131〕	702
貳、簡易事件之範圍〔2132〕	702
參、簡易事件改為通常程序〔2133〕	707
肆、簡易程序之第一審特別規定〔2134〕	707
伍、簡易程序之第二審特別規定〔2135〕	709
陸、簡易程序之第三審特別規定〔2136〕	710
柒、簡易程序之特別再審理由〔2137〕	711

第四章 小額訴訟程序

壹、概 說〔2138〕	712
貳、適用對象〔2139〕	712
參、小額程序第一審特別規定〔2140〕	713
肆、小額程序第二審特別規定〔2141〕	716

第三編 上訴審程序

第一章 第二審程序

第一節 上訴通論	719
壹、上訴制度〔3001〕	719
貳、當事人〔3002〕	719
參、上訴期間〔3003〕	720
肆、上訴利益〔3004〕	721
伍、上訴權之捨棄〔3005〕	724
陸、撤回上訴〔3006〕	725
柒、違式裁判之救濟〔3007〕	726
捌、上訴之效力〔3008〕	727

第二節 第二審上訴之提起.....	730
壹、得上訴於第二審之判決〔3009〕.....	730
貳、併受第二審審查之裁判〔3010〕.....	731
參、上訴程式〔3011〕.....	731
肆、上訴合法要件及審理〔3012〕.....	733
第三節 第二審之審判.....	735
壹、第二審之審判範圍〔3013〕.....	735
一、上訴聲明及擴張效力〔3013a〕.....	735
二、訴之變更、追加〔3013b〕.....	737
三、反訴〔3013c〕.....	738
四、附帶上訴〔3013d〕.....	739
貳、第二審之審判程序〔3014〕.....	742
一、第二審定位〔3014a〕.....	742
二、第一審之續行〔3014b〕.....	742
三、第二審提出新攻擊或防禦方法之限制〔3014c〕.....	743
四、第二審之審理〔3014d〕.....	745
五、第二審判決〔3014e〕.....	746
參、卷宗之處理〔3015〕.....	755
第二章 第三審程序	
壹、第三審之目的〔3016〕.....	756
貳、得上訴於第三審之判決〔3017〕.....	756
參、上訴利益之價額〔3018〕.....	757
肆、本人訴訟之修正（律師強制代理）〔3019〕.....	760
伍、以判決違背法令為理由〔3020〕.....	761
一、法令之範圍〔3020a〕.....	761
二、一般違背法令〔3020b〕.....	762
三、當然違背法令〔3020c〕.....	769
四、簡易判決之上訴第三審理由〔3020d〕.....	773
五、當然違背法令理由、一般違背法令理由〔3020e〕.....	774
陸、上訴程式及上訴理由書之強制提出〔3021〕.....	775

柒、答辯狀及追加書狀之提出〔3022〕	777
捌、第三審之審理範圍〔3023〕	777
一、依上訴聲明〔3023a〕	777
二、依上訴理由〔3023b〕	778
三、事實認定〔3023c〕	780
玖、第三之言詞辯論〔3024〕	782
拾、第三審之裁判〔3025〕	782
拾壹、第二審程序之準用〔3026〕	789
拾貳、大法庭制度〔3027〕	789

第四編 抗告程序

壹、意 義〔4001〕	795
貳、得為抗告之人〔4002〕	795
參、不得抗告之裁定〔4003〕	796
肆、抗告期間〔4004〕	797
伍、提起抗告之程式〔4005〕	798
陸、抗告之審判〔4006〕	799
柒、異議（準抗告）〔4007〕	801
捌、再抗告〔4008〕	803

第五編 再審程序

壹、概 說〔5001〕	805
一、再審之意義〔5001a〕	805
二、再審之構造〔5001b〕	805
三、再審之當事人〔5001c〕	808
四、再審對象之判決〔5001d〕	810
五、再審與上訴之關係〔5001e〕	811
貳、一般再審理由〔5002〕	813

參、特別再審理由〔5003〕	822
*附論：裁判憲法審查制度之導入〔5001-1〕	825
肆、再審之禁止〔5004〕	827
伍、再審管轄法院〔5005〕	829
陸、再審之期間〔5006〕	830
柒、再審起訴之程式〔5007〕	831
捌、再審之訴之審判〔5008〕	832
玖、準再審〔5009〕	837

第五編之一 第三人撤銷訴訟程序

壹、概 說〔5010〕	839
貳、要 件〔5011〕	840
參、管轄法院〔5012〕	845
肆、原確定判決之停止執行〔5013〕	845
伍、判 決〔5014〕	846
陸、再審程序之準用〔5015〕	847

第六編 督促程序

壹、概 說〔6001〕	849
貳、聲請要件〔6002〕	849
參、科技化處理〔6003〕	851
肆、管轄法院〔6004〕	851
伍、聲請支付命令之程式〔6005〕	852
陸、法院之審理〔6006〕	852
柒、支付命令之失效〔6007〕	855
捌、支付命令之效力〔6008〕	856
玖、過渡時期之適用舊法〔6009〕	857

第七編 保全程序

第一章 假扣押程序

壹、假扣押之意義〔7001〕	859
貳、被保全權利之適格性〔7002〕	859
參、假扣押之必要性〔7003〕	862
肆、假扣押之管轄法院〔7004〕	864
伍、聲請假扣押之程式〔7005〕	866
陸、假扣押之釋明及擔保〔7006〕	868
柒、假扣押聲請之審判〔7007〕	870
一、審理〔7007a〕	870
二、裁定種類及記載事項〔7007b〕	871
三、假扣押裁定之抗告〔7007c〕	871
四、假扣押裁定之撤銷〔7007d〕	872
捌、不當假扣押之賠償〔7008〕	876

第二章 假處分程序

壹、請求標的之假處分〔7009〕	879
貳、定暫時狀態之處分〔7010〕	884
參、自助行為之保全程序〔7011〕	889

第八編 公示催告程序

第一章 申報權利之公示催告

壹、概說〔8001〕	893
貳、要件〔8002〕	893
參、聲請〔8003〕	894
肆、管轄〔8004〕	894
伍、聲請之裁定〔8005〕	895
陸、公告方法〔8006〕	895

柒、申報權利〔8007〕	895
捌、除權判決〔8008〕	896
玖、公示催告程序之合併〔8009〕	900

第二章 宣告證券無效之公示催告

壹、得宣告無效之證券〔8010〕	901
貳、適用程序〔8011〕	901
參、管轄法院〔8012〕	901
肆、聲請〔8013〕	902
伍、公示催告〔8014〕	903
陸、申報權利〔8015〕	903
柒、除權判決〔8016〕	903
捌、除權判決之撤銷〔8017〕	905
玖、禁止支付之命令〔8018〕	905

事項索引	907
------	-----

導論

第一章 民事訴訟概觀

第一節 民事訴訟歷史觀察

第一款 社會、裁判與法

壹、私的紛爭之解決手段〔0001〕

人與人間私的社會生活關係，如能和平而順暢進行，國家公權力並無介入必要，事實上亦無全部介入之可能。因此，關於私的社會生活關係，國家原則上委由各該當事人自己進行，所生紛爭亦期待當事人自行解決，此即私法自治原則。惟於當事人不能自行圓滿解決時，從國家及社會立場，不能置之不問，否則將造成當事人生活不便，亦可能導致該紛爭擴大加鉅，甚至造成強凌弱、眾暴寡之局面。因此，國家一方面必須禁止私人憑藉其自己實力實現所追求之利益（自力救濟禁止，民151參照），他方面必須依當事人之要求以公權力解決該紛爭。

貳、以訴訟方式解決紛爭之特質〔0002〕

由於國家社會解決紛爭之必要性增加，必須設置機構（法院）處理（裁判），累積多數處理經驗後，為使裁判之基準明確與固定，乃制定民法、商法等各種實體法（規範權利義務內容及其構成要件事實之法），以及民事訴訟法等程序法（規範法院如何進行審判之法），故謂法律之歷史即裁判之歷史亦不為過。

從裁判史觀察，謀求裁判更合理化，是其一貫的發展趨勢，如何使裁判過程更合理化、裁判結果更具有可預測性，為民事訴訟理論及實務應力促實現之重要目標。此目標之達成，有賴依法裁判原則之貫徹，此原則亦為以訴訟方式解決紛爭，最異於其他方式者。裁判所依據之法，兼指實體法與訴訟法兩者。進言之，裁判之結果必須符合法（實體法），裁判之過程亦必須符合法（訴訟法），故訴訟為實體法與訴訟法綜合之場所，裁判即為實體法與訴訟融合之結

果，如何了解實體法與訴訟法之區別及關聯，為研究民事訴訟最重要的課題之一。

第二款 民事訴訟之法系

我國民事訴訟法之內容，深受德國與日本之影響。由於錯綜複雜之歷史因緣，德國雖為日耳曼族，卻繼受羅馬法，其固有日耳曼習慣反而傳播到英、美等國。原屬於羅馬法系之日本，卻因二次戰後受美軍統治，因而受日耳曼法系影響，以致於本質、結構明顯不同之羅馬法與日耳曼法，卻分別在西方之德國與東方之日本交會，迸出百家爭鳴之學說火花，並影響我國學說、實務及立法。德、日及我國學說爭議，亦導因於此兩法系不同之思考或觀點。雖然，歷史之發展，向來非單行道而是彼此交錯影響，法制之發展亦復如此，目前已無採純粹羅馬法或日耳曼法之國家，但根深蒂固之思維差異與哲學觀點，依然影響著不同國家之法制發展，理解此兩法系之不同本質與結構，對於掌握本法相關爭議，仍甚為重要¹。

壹、羅馬法系〔0003〕

按大陸法系民事訴訟制度，主要源於羅馬法。羅馬在西元前753年即建立羅馬城，此後即以此為中心，逐步建立起強大而堅固之龐大帝國，在此帝國下，甚早即以國家地位頒布各項法律，以供人民遵守。羅馬民事訴訟制度又以「訴權」（Actio）制度為中心，某一事件能否於訴訟上請求，端看該事件是否經法律賦予訴權，在初期（西元前5世紀至西元5世紀間之法律訴訟程序），僅於十二銅表法（西元前450年）及市民法始有賦予訴權之規定，其後逐漸擴大至由法務官針對個案所公布之告示錄；又因告示錄之內容繁多，一般人民無法理解，經註釋法學派（西元12世紀）之訓詁解釋，始成為較完整之法律體系，至14、15世紀，逐漸為德國所繼受。至17世紀，於德國興起之自然法學派，更將羅馬法抽象化，而發展成為完整的實定法。至18世紀，因國家權力擴大，裁判權亦隨之擴大，逐漸形成制定獨立訴訟法之風潮，此一風潮更促成實體法與訴訟法之分離，1781年普魯士腓特烈法典及奧地利普通法院法，乃為近代訴訟

¹ 請參閱：中村英郎，民事訴訟制度と理論の法系之考察，民商法雜誌，84卷6號、85卷1號。

法之始。加上當時德國學者，如Bernhard Windscheid（1817年至1892年）等推動，終使德國於1877年完成精緻體系之民訴法，於1896年完成民法之制定，確立實體法與訴訟法之分離。

在訴訟程序方面，於「法律訴訟程序時期」，提起訴訟必須符合法律（如十二銅表法）所定要件，並向法務官提起，經法務官審查符合法律所定要件以及當事人之爭點後，如當事人間已無爭點者，即終結訴訟，否則即以口頭命令將訴訟交付具有平民身分之審判人審判，學說上因而有認為訴訟制度與仲裁制度系出同源。其後，隨著交付審判命令逐漸制度化，為便於管制審判人，乃將交付審判命令改以書面為之，此即「方式書訴訟時代」（約西元前2世紀開始），此時訴訟程序分為兩階段，一為在法務官面前進行之法庭程序（準備程序），二為在審判人面前進行之審判程序（本案程序）。在一定條件下，法庭程序於決定爭點及付與方式書後即行終了，並由此成立訴訟關係。在訴訟關係成立後，始進行第二階段之審判程序，由審判人就實體的法律問題予以裁判。上述法律訴訟程序與方式書訴訟程序合稱為「通常訴訟程序」。在這時期，訴訟程序已分為準備程序與本案程序兩個階段。關於「訴訟要件」之審查，具有公益性質，故由法務官實施，至於本案之審判，因無關公益，故由平民身分之審判人為之，已可看出現代訴訟制度之雛型。

在通常訴訟程序時期，就特殊事件，亦有由法務官自為審理及裁判者，稱為「非常訴訟程序」（或稱為特別訴訟程序），後隨官方權力逐漸擴大，於西元284年後，非常訴訟程序事實上已成為唯一的訴訟程序，至西元342年正式廢除方式書訴訟程序²。

貳、日耳曼法系〔0004〕

海洋法系（英美法系、日耳曼法系）民事訴訟制度，主要源於日耳曼族固有習慣。日耳曼人至西元前1世紀，仍營農耕之生活方式，並因必須經常與外族戰鬥，故採以血族（Sippe）團體為單位之集體生活，集數個血族為一部族（Gull），數部族為一小國（Civitas）。部族內簡單問題，僅由部族成員所組成之會議決定，惟若與小國全體成員有關之大事，則召開小國會議或民會決定。民會是由小國內之部族成員中具有武裝能力之成年男子所成立之團體，其

² 中村宗雄，民事訴訟法原理(1)，112頁；注解民訴(1)，95頁。

職掌相當於近代國家中行政、立法與司法三權。當時日耳曼人的生活，大抵以小國為實施單位，小國乃其轄下部族族員全體之集合體，係脫離其構成員而獨立存在，並無優於部族之地位。各小國與其構成員間具有平等之地位，與羅馬之國家與人民是居於統治者與被統治者之關係者，顯有不同（德國至1871年1月8日始正式成立德意志帝國，完成統一）。因此在日耳曼社會，據以解決紛爭之規範，非如羅馬一般由國家制定，而是由其祖先世代相傳，為部族成員所確信之正義與和平的習慣法，此等習慣法是祖先所留傳，並非任何人依其意志予以制定，對於每個人而言，均屬神聖而不可侵犯。因此，若有成員被侵犯而起訴時，其起訴之性質並非如羅馬法上行使權利，而是請求發現此祖先所留下之「法」，以回復法的和平，德文之「訴（Klage）」，即意味著嘆息、悲哀，可為較佳說明。

此等以習慣法為主軸之法文化，直至13世紀以後，始漸有變化，各部族之成文法逐漸產生，至14世紀，因經濟圈擴大，各部族相異的法律不利於交易，而統一的羅馬法正符合此需要，因此，乃有德國繼受羅馬法之事發生，至於德國固有之習慣（日耳曼法），反因民族大遷移之關係，移入英國，再隨英國而傳至美國。

參、兩法系之基本差異〔0005〕

由上開歷史背景之不同，可看出兩法系訴訟結構之基本相異處：在羅馬法系，為國家制定法律供人民遵守，以法律之觀點考慮訴訟，並將人與人間之關係規範為權利與義務關係；訴訟上所要解決之紛爭事實，是經當事人選擇符合法律所規定之事實（構成要件事實），並非原始的社會事實本身。因此，以權利保護為訴訟目的，法院僅就原告所選擇之當事人及審判對象，為相對之解決，判決效力亦僅有相對性，自屬必然之結論。法官基本上扮演國家法規範之執行者角色，職權行使重在解釋國家現在法規範，或對法規範欠缺進行必要補充，法官之任用與地位，近於一般公務人員。反觀日耳曼法，因成員與部族間關係密切，並非上下支配關係，若分割成片斷、相對的解決，將不利於團體內部之和諧，故訴訟所要解決之紛爭，是團體內部所發生之社會事實本身，並以祖先所留下之習慣法（先例）為解決依據。因此，以紛爭之解決、法的發現為訴訟目的，就與紛爭事實有關之關係人及全部法律關係，為整體的解決，因而判決效力之擴大，乃成當然。法官基本上扮演祖先所遺規範（先例）之發現

者，或以發現為名進行實質法的創造，非解釋國家制定之法規範，法官之任用與地位，與一般公務人員不同。

第三款 本法之沿革

中國自古以來法律，以刑事法為主，民事法僅為附屬，且實體法與程序法不分，與西方現代法制相去甚遠。1906年（清光緒32年），修訂法律大臣沈家本、伍廷芳進呈之「大清刑事民事訴訟法草案」，分總綱、刑事規則、民事規則、刑事民事通用規則等4章共260條，雖仍為刑事民事訴訟合用之法律，但不失為第一部具備西方現代型之訴訟法草案。該草案為熟悉英美法制之伍廷芳所主筆，具有濃厚英美法色彩（例如採陪審制），惟遭各方以與國情不合而反對，終未能頒行。修訂法律館乃聘請日本籍法律顧問松岡義正起草「大清民事訴訟律草案」（下稱民訴律），岡田朝太郎草擬「大清刑事訴訟律草案」，將民事訴訟法與刑事訴訟法分離而單獨立法。其中民訴律歷經3年完成草擬，於1911年1月27日（宣統2年12月17日）由修訂法律大臣沈家本、俞廉三上奏，預定於宣統4年施行，此為第一部獨立完整的民事訴訟法典。該草案基本內容和體例、用語，均以1890年（明治22年）日本舊民訴法為藍本³，分四編。第一編，審判衙門（含事物管轄、土地管轄、指定管轄、合意管轄、審判衙門之迴避、拒卻及引避等五章），第二編，當事人（含能力、多數當事人、訴訟代理人、訴訟輔佐人、訴訟費用、訴訟擔保、訴訟救助等七章），第三編，普通訴訟程序（含總則、地方審判廳第一審訴訟程序、初級審判廳之程序、上訴程序、再審程序等五章），第四編，特別訴訟程序（含督促程序、證書訴訟、保全訴訟、公示催告、家事訴訟等五章）共800條⁴，現代民事訴訟法制之架構與內容，燦然大備。

民訴律雖未及頒行，清朝已滅，但該草案內容，則多為其後北京國民政府草擬之民事訴訟條例草案（1921年7月22日公布，因同日北洋政府復制定公布該草案之施行條例，故此草案已經施行，非如一般法律草案，故學說多稱此法

³ 請參閱：陳剛·何志輝·張維新合著，清末民事訴訟立法進程研究，載陳剛主編，中國民事訴訟法制百年進程（清末時期），第1卷，北京，中國法制出版社，2004年10月，102頁以下。

⁴ 請參閱：陳剛·何志輝點校，大清民事訴訟律草案（宣統二年十二月二十七日），載陳剛主編，中國民事訴訟法制百年進程（清末時期），第2卷，北京，中國法制出版社，2004年10月，3頁以下。

案為民事訴訟條例，以下簡稱民訴條例)及本法所採用。

北伐成功後，國民政府曾於1930年及1931年(增加人事訴訟之條文)分兩批公布民事訴訟法(下稱本法)，於1932年5月20日起施行，復因該法頗有不合實用之處，遂於1935年全面修正，同年7月1日施行，此後除於1945年略加修正外，至1968年始為較大規模修正，前後穩定施行33年，為現行法奠下基礎。1968年修正後尚為配合民法總則之修正等原因，為多次小幅修正，至1999年、2003年為強化集中審理及擴大紛爭解決功能等目的，復為大規模修正。2003年以後尚經多次之零星修正。綜觀歷次重大修正內容，基本上係深受日本法影響(其中亦包含經日本法而間接受德國或其他國家立法影響者)。

第二節 民事訴訟目的觀與訴權理論

壹、民事訴訟目的觀〔0006〕

民事訴訟為連續程序，為確保各階段之程序互相銜接，避免矛盾及浪費，學說乃致力於尋求其共同之目的，以作為整體程序進行之指針。不過由於時代背景、社會環境之差異，以及法哲學之立場不同，乃有各種不同之見解出現。

一、學說概況

(一)權利保護說

認為國家因禁止自力救濟，故對私人權利受侵害時，設民事訴訟制度以保護私權。

(二)私法秩序維持說

認為國家為調整私人間之利害，制定私法法規，雖亦要求各人均應遵守，然私法之規定未必完整，仍有賴裁判予以充實與形成，使私法所預先設定之法秩序，從內部層面予以完成，因此，其制度之目的乃在保障私法法規之實效性。

(三)紛爭解決說

認為於私法成立之前，即有民事裁判，累積具體案件之裁判例後，始成為私法，因此，民事裁判之必要性乃超越私法而存在，私法僅為使民事裁判對於紛爭之解決能統一合理化才發達起來，此種前法律之紛爭解決必要性，始為民事訴訟之目的。

(四)綜合目的說

認為對於不能自主解決之私人間紛爭若棄置不顧，終無以維持社會秩序，故民事訴訟之設，應有其紛爭解決之目的。惟在依法裁判之要求下，民事訴訟之目的亦在維持私法秩序，使人民能對裁判之結果有所預測，從而自動遵守私法秩序。再者，從私人利用民事訴訟之立場而言，亦無非藉此請求具體權利之保護。故此三者均為民事訴訟制度之目的。

(五)法之尋求說

認為基於憲法保障人民享有自由權、財產權及生存權等基本權利，且有為實現此等權利之訴訟權，又設司法以依法裁判當事人間之法律上訟爭，因此，民事訴訟之目的即在尋求、發現及提示就實體利益及程序利益為平衡後之法之所在⁵。

(六)程序保障說

認為面對現代型訴訟，法律已無法預先規定，而由法官造法，又會受到抵抗，因此，民事訴訟之目的，乃在分配當事人行為責任，以確保當事人實質平等，並透過此一程序使當事人能充分討論，以處理紛爭。

二、各說分析

如從歷史沿革觀察，上述學說正依時代順次發展下來。首先，在德民訴法成立（1877年）當時，正是個人主義盛行時代，因此認為民事訴訟制度是為保護私人權利而設之制度，此種目的觀又與訴訟程序上濃厚之當事人主義色彩，互為因果。此種思想，於其後納粹時代，因在意識型態上強調集體主義，同時因當事人主義造成訴訟遲延，乃在訴訟目的觀上有所改變，認為訴訟制度非可從個人方面之權利保護立場觀察，而應從國家方面予以考慮，因此強調裁判制度之公益因素，而有職權主義化之傾向，從而於訴訟目的觀上亦強調透過裁判維持國家法秩序。在二次大戰前，德國學說深刻支配日本，因此，上述權利保護說及私法秩序維持說亦因而支配日本學說，再而輾轉影響我國。二次大戰後，在德國因納粹時代結束，學說上對於集體主義造成之危險，亦深感戒懼，因此民事訴訟制度目的觀又發生變化，僅為維持國家法秩序之見解不再受支

⁵ 邱聯恭，程序制度機能論，158頁。

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法／呂太郎著. -- 五版. -- 臺北市：
元照出版公司, 2024.03
面；公分
ISBN 978-626-369-130-8 (平裝)

1.CST: 民事訴訟法

586.1

112022020

民事訴訟法

5C200RE

作者 呂太郎
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 1000 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版日期 2016 年 8 月 初版第 1 刷
2024 年 3 月 五版第 1 刷

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-130-8

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15844&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

 **Angle**



本書簡介

本書是作者將三十年來研究民事訴訟法的心得，進行總體的整理、思索與檢討的成果。為便於讀者查閱、對照，除導論外，配合法典編、章順序撰寫。為跨越學說與實務間的鴻溝，本書以學說及實務見解為主要素材，就民事訴訟法上重要概念與爭議問題，做體系性的說明與分析，並嘗試提出作者自己的見解，盡力為讀者提供瞭解問題、解決問題的可能途徑。



元照網路書店



月旦品評家

 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