

民事訴訟法 授課大綱 (1)
(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳昱沂-律師
日期：108.03.24
佳合律師聯合事務所
(07) 215-6256
0932-882953
e-mail：ice59@seed.net.tw

成績評分

平時作業 50%，期末考 50%。

平時作業→50%

(答題時不必抄題目，請儘量使用三段論法)

題目

- 一、A (住嘉義) 在高雄市小港區擁有一筆土地。
 - (一) A 出售予 B (住屏東)，契約書內約定「若發生糾紛，雙方合意以嘉義地方法院為第一審管轄法院」。嗣後 B 違約不付款，A 乃在嘉義地方法院起訴請求 B 應履約付款，B 則抗辯管轄法院應專屬高雄地方法院，是否有理？
 - (二) A 在買賣過程中實施鑑界測量，才發現 C (住台南)，無權占用系爭土地之一部分，乃在嘉義地方法院起訴請求 C 應拆屋還地，C 也前往應訴而為本案之言詞辯論，主張有權占有。但於開庭數日後才以專屬管轄為理由而具狀聲請移轉管轄至高雄地方法院，則是否有理？

注意

- 一、不必抄題目，但要引用法律條文規定及說明理由，且須綱舉目張、段落分明。最好使用「三段論法」來作答。
- 二、這是實例題，不是申論題，所以請直接針對題目回答，不宜引用理論作贅述。
- 三、可以「共同具名繳交 1 份作業」，但「嚴禁抄襲」。否則不分首從，一律零分。而已繳交作業者，請勿提供他人抄襲，否則仍會回溯以零分計。
- 四、若自網路、書籍抓資料，請務必改寫，否則不僅沒有學習效果，而且很有可能會形成 2 份作業內容相同之狀態，而被認定是抄襲。
- 五、因為要考期末考，所以請大家作練習，縱使是第一次修習法律課程者，也要繳交（或與他人共同具名繳交）。
- 六、繳交方式：e-mail（若需確認有無收到 e-mail，請使用讀取回條）或上課時以紙本繳交（注意：系辦不代收紙本）（因為會批改後回傳，才有學習效果，也才比較好準備期末考，所以建議使用 ice59@seed.net.tw 這個信箱繳交，儘量勿使用數位學習平台繳交）。
- 七、繳交時間：108 年 5 月 6 日中午 12 點前（逾期以低分處理）。
- 八、內容簡要即可，以「A4 紙 1 至 2 頁」之內容為宜，不用作封面（環保考量）。
- 九、內容不是本課程者，以零分或低分處理。
- 十、為避免有無收到作業之爭議，所以於繳交後 7 天內如果沒有在網站上看到成績，敬請反映，否則就會被認為沒有繳交作業，學期成績就會不及格了！

期末考→50%

- 一、時間：利用第 4 次面授的最後 30 分鐘，考一題。
- 二、題庫就是該次授課大綱之題目，並會講解。但考試題目一定會修改。
- 三、可以攜帶任何資料。
- 四、當天不能上課者應如何以「增寫作業」之方式取代考試，請見屆時之第 4 次授課大綱。

授課大綱

以後上課之授課大綱，請自行上網列印，課堂上不再提供。

申論題—考試作答策略

一、前提思考：

考生準備考試：約 1 年

考生作答之時間：考試時間 2 小時

考 4 題

每題約 30 分

但實際寫→約 25 分

老師改考卷之時間：約？分？秒？

因此：如何在有限的「短」時間內作答，而能讓老師在「極短」的時間內，認為您已經讀了 1 年的書？

二、建議：

(一) 綱舉目張、段落分明

→善用段落及標號

格式：一、(一) ○○○○○○：

1. ※※說：○○○○○○

○○○○○○

2. △△說：○○○○○○

○○○○○○

3. ☆☆說：○○○○○○

○○○○○○

➡如此寫法雖然佔篇幅，看似無法充分論述，展現 1 年所學，但是請比較「密密麻麻寫滿篇幅」之效果！

(二) 最好寫出不同之見解及拙見：

→無事不登三寶殿：有爭議的，才會拿出來考。

→部分老師藉由考試推廣自己之研究見解。

(三) 「實例題」之題目類型（目前試題之主流趨勢）：

針對題意回答，不必擴張假設問題，也不必太過於論述學說。

三、法條及用語

(一) 法律條文、條號，背得起來嗎？

(二) 按+條文(判例)

查+事實

是則……

大前提

小前提

結論

(三段論法)

三段論法：

大前提(法律規定) 1. (按民法§12規定：滿20歲為成年)。

+ 小前提(事實) 2. (查王小明今年21歲)。

= 結論 3. 所以王小明為成年。

(三) 次按(查)、又按(查)、再按(查)、末按(查)……

【注意】：小前提的寫法

不是抄題目，而是要將題目轉換成一般敘述，並「對應」、「扣住」法律的要件，這樣才能得出是否適用的結論。

概論

一、問題討論：

當我發生車禍受傷時，該如何向對方求償？

當親友一直欠錢不還時，該如何向對方請求償還？

(一) 寄存證信函？

去警察局告他(她)？

去法院告他(她)？是告民事或刑事？

【參考】「六法」之分類及功能

1. 憲法類
2. 民事實體法類
3. 民事程序法類→落實民事之權利
例如：民事訴訟法、強制執行法.....
4. 刑事實體法類
5. 刑事程序法類
6. 行政法類

(二) 如果要去法院起訴請求，則：

1. 要去哪個法院？

【參考】民訴§1 以下：管轄

2. 要準備什麼書狀資料？該怎麼寫？

【參考】民訴§116 以下、§244 以下、§428、429：起訴及書狀
司法院網站有各種書狀範例。另有線上起訴之辦法。

3. 要準備多少錢？要得回來嗎？

【參考】民訴§77-1 以下：訴訟標的價額之核定及訴訟費用
勞資爭議處理法§57：

勞工或工會提起確認僱傭關係或給付工資之訴，暫免徵收依民事訴訟法所定裁判費之二分之一。

勞動事件法§12(1)：

因確認僱傭關係或給付工資、退休金或資遣費涉訟，
勞工或工會起訴或上訴，暫免徵收裁判費三分之二。

4. 一定要請律師嗎？律師費是屬於訴訟費用嗎？

【參考】

(1)一、二審程序

不一定要委任訴訟代理人，也不一定要委任律師，律師費
不計入訴訟費用。

民訴§68：

(2)第三審程序

一定要委任律師，律師費計入訴訟費用。

民訴§466 之 1 以下：

5. 開庭的程序是怎麼樣？

【參考】民訴§265 以下：言詞辯論之準備

6. 要如何請證人到庭？

證人可以不來嗎？

【參考】民訴§298 以下：人證

7. 訴訟程序中，萬一有一方去世了，那麼訴訟就結束了嗎？

【參考】民訴§168 以下：訴訟程序之停止、承受訴訟

8. 判決之後，如果不服氣，可以上訴幾次？

【參考】

民訴§437 以下：第二審上訴

民訴§464 以下：第三審上訴（有金額及理由上之限制）

民訴§436-1 以下：簡易訴訟之上訴

民訴§436-24 以下：小額訴訟之上訴

9. 判決勝訴確定之後，對方就會付錢嗎？

【參考】強制執行法（全部）

取得執行名義 → 強制執行

確認債權 → 實現權利

（確定判決 （查封拍賣動產

支付命令 不動產

本票裁定 扣押領取薪水

..... 存款

.....)

10. 判決敗訴確定之後，我才找到有利之證據，則可以翻案嗎？

【參考】

民訴§496 以下：再審

民訴§436-5 以下：簡易訴訟之再審

民訴§436-31 以下：小額訴訟之再審

(三) 在向法院起訴前：

1. 如果怕對方湮滅證據，則該怎麼預防？

【參考】民訴§368 以下：證據保全

2. 如果怕對方脫產，則該怎麼預防？

【參考】民訴§522 以下：假扣押（金錢之請求）

(1) 供擔保之金額，原則是請求扣押金額（可以不同於起訴時請求給付金額）的三分之一，例外是十分之一。

(2) 勞資爭議處理§58：→法定十分之一。

除第五十條第二項所規定之情形外，勞工就工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費等給付，為保全強制執行而對雇主或雇主團體聲請假扣押或假處分者，法院依民事訴訟法所命供擔保之金額，不得高於請求標的金額或價額之十分之一。

【比較】

假處分：民訴§532 以下

（金錢以外之請求）

假執行：民訴§389 以下

(四) 有沒有比訴訟較簡單、快速、省錢的方式？

【參考】

1. 和解，是解決糾紛最好的方法：

(1) 鄉鎮區公所調解條例

(2) 勞資爭議處理法、勞動事件法

(3) 民事訴訟法

§403 以下：調解

§377 以下：和解

2. 非訟程序

(1) 本票裁定

票據法§123：執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。

非訟事件法§194 以下

(2) 支付命令

民訴§508 以下

3. 公證法§13：於法定情形，載明「應逕受強制執行」

二、其他民事糾紛之救濟程序

(一) 家事事件法

(二) 智慧財產案件審理法

(三) 刑事附帶民事訴訟

1. 刑事訴訟法§487 以下

2. 免納裁判費

3. 但是移送至民事庭之後，就依民事訴訟法進行，且與刑事判決所認定之事實，可能不同！

最高法院 43 年台上字第 95 號判例：

附帶民事訴訟經移送民事庭後，即屬獨立民事訴訟，其移送後之訴訟程序，應適用民事訴訟法，刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判決所認定之事實，並非當然有拘束民事訴訟之效力。

最高法院 50 年台上字第 872 號判例：

刑事判決所為事實之認定，於獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，上訴人所提之附帶民訴，既因裁定移送而為獨立之民事訴訟，則原審依自由心證為與刑事判決相異之認定，即無違法之可言。

(四) 仲裁法

管轄

一、 原則：以原就被，民訴§1

例外：(一)專屬管轄，例如：民訴§10，不能合意管轄，§26

例如：民訴§499 再審之管轄

民訴§510 支付命令之管轄

若違反：民訴§452，上訴審將判決廢棄。

【比較】：非專屬管轄之違反：

民訴§25 擬制合意管轄

民訴§452 上訴審不可將原判決廢棄

(二)特別管轄，例如：民訴§15

(三)合意管轄，例如：民訴§24，約定合意管轄。

但注意例外：民訴§28(2)，定型化契約。

民訴§25，擬制合意管轄。

二、 不動產之「債權」訴訟，不是專屬管轄。

最高法院 71 年台上字第 4722 號判例：

因不動產物權而涉訟者，雖應專屬不動產所在地之法院管轄，然因買賣、贈與或其他關於不動產之債權契約，請求履行時，則屬債法上之關係，而非不動產物權之訟爭，應不在專屬管轄之列。

【比較】：請求拆屋還地→專屬管轄（基於§767，物權）

請求履行契約（辦理移轉登記）→非專屬管轄（基於§348或§367，債權）

三、 討論作業題目。

共同訴訟

一、 種類

(一)通常共同訴訟：民訴§53

原來可以分別提起數個訴訟，但基於訴訟經濟原則而提起一個共同訴訟。

例如：A 向 B、C 請求返還借款 100 萬元、60 萬元。

例如：X、Y 向 Z 請求互助會會款 60 萬元、50 萬元。

(二) 主參加訴訟：民訴§54

例如：A 依買賣關係，請求土地所有權人 B 應辦理移轉登記。

但 B 的前手 C，跳出來主張先前 B、C 間的移轉行為是無效的。所以：

C→B，請求塗銷登記（回復為 C 名義）

C→A，請求確認所有權存在。

(三) 固有必要共同訴訟：民訴§56、§56 之 1

1. 原來就必須合一確定（同勝同敗）：

例如：分割共有物之訴、繼承（債務或債權）

2. 牽涉到「當事人適格」之法定起訴要件，民訴§249

3. 其中一人上訴之效力，及於其他人。

(四) 類似必要共同訴訟：民訴§56、§56 之 1

1. 原來不必共同起訴（被訴），而可以分別為之，但是一旦共同起訴（被訴），就必須合一確定。

2. 最高法院 28 年上字第 2199 號判例：

民事訴訟法第五十六條第一項所稱訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係指固有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟而言。依法律之規定必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺者，謂之固有必要共同訴訟。數人在法律上各有獨立實施訴訟之權能，而其中一人起訴或一人被訴時，所受之本案判決依法律之規定對於他人亦有效力者，如該他人為共同訴訟人，即為類似必要共同訴訟。

3. 最高法院 33 年上字第 4810 號判例：

民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之

利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定。

4. A 借款給 B，C 擔任連帶保證人，嗣後 B 未還款，則 A 可否只告 C？

【參考】民法§273

二、主觀預備訴之合併

- (一) 比較：客觀預備訴之合併，因可一次解決糾紛（避免一再起訴），所以早就被接受。

例如：A 請求 B

先位聲明：應返還借款 100 萬元。

備位聲明：應撤銷贈與並返還不當得利 100 萬元。

（若認為不是借款而是贈與的法律關係，則依不當得利的法律關係來請求）。

- (二) 但主觀預備訴之合併，則因為會使備位的被告處於不確定（到底要不要應訴）之狀態，所以以前不被接受。但目前有基於一次解決糾紛之考量而接受之趨勢。

例如：A 先位聲明請求 B 返還借款，備位聲明請求 C 返還不當得利（因為 B 抗辯該筆錢是代收轉交給 C 的貨款，但 A 並未積欠 C 貨款）。