

民事訴訟法 授課大綱 (2)

(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：113.4.21
佳合律師聯合事務所
電話 (07) 215-6256

成績計算

網路閱讀 (35%)、期中考試 (30%)、期末考試 (35%)

一、網路閱讀 35%：

(一) $\frac{\text{實際收聽次數}}{\text{應收聽次數}} \times 100\% = \text{此部分得分}$ 。

(二) 最後計算的日期：113 年 7 月 2 日 (學校結算)。

二、期中考試 30%：

(一) 在本次上課時，最後 40 分鐘，考 1 題，上課時再指定題目及繳交時間 (至於繳交方式則如後述)。

(二) 當天不能上課者，在 7 天內繳交 2 題作業 (包括各小題) 代替考試 (題目刊登在本次授課大綱)，逾期則以低分處理 (最高 70 分)。

三、期末考試 35%：

(一) 在第 4 次上課時，最後 40 分鐘，考 1 題 (上課時再指定)。

(二) 當天不能上課者，在該次授課大綱規定的時間內 (預計是 113 年 7 月 5 日中午 12 點前)，繳交 2 題作業 (包括各小題) 代替考試 (題目會刊登在該次授課大綱)，逾期則無成績 (學校成績系統關閉)，學期成績就不及格了！

四、對不起，我不是吃飽閒閒，隨時 24 小時等著您交作業，所以請勿打電話確認有無收到作業。而且，我也不可能永遠等著沒有來上課、考試的各位交作業、打成績，請各位務必自我管控時間並自負其責！來學習法律，就應學會逾期的失權效果！而且從現在到上述的截止日期，在時間上綽綽有餘，切勿逾期自誤！

五、以作業代替考試時，請注意：

(一) 以 Word 檔打字時，請以 A4 規格的 Word 檔繳交，否則傳送的結果會不完全，無法打成績。

(二) 不必抄題目，不必作封面，請註明**姓名、學號、課程**。

- (三) 請引用法條並說明理由，儘量區分不同的角度作討論，儘量使用三段論法作敘述，並使版面綱舉目張、段落分明！
- (四) 各人獨立撰寫，**嚴禁抄襲(連續 3 句話相同或類似)**，否則不分首從，一律 0 分。
- (五) 繳交方式 (請選擇一種，不要重複)：
1. 請上傳至「數位學習平台」。
 2. 傳真 (07-2415753)。
 3. 或是以紙本寄至「高雄市前金區中正四路 211 號 8 樓之 6，陳旻沂老師收」。
- (六) 為避免有無收到作業之爭議，所以於繳交後一定要在數位學習平台檢查是否已經傳送，否則就會被認為沒有繳交作業，學期成績就會不及格了！
- (七) 另為公平起見，給完分數之後，恕不受理修改後之作業。為避免得到 0 分或不及格之分數，請在繳交前一定要檢查：
1. 是否抄襲？
 2. 是否有引用法條並說明理由？
 3. 所引用的法條是否為本課程的法條？(請尊重本課程)
 4. 是否已註明姓名、學號、課程及開課號？(此部分無關成績)

以交作業代替考試的題目

一、 A 與 B 都是在嘉義某鄉鎮一起長大的同學，後來 A 住台南，B 則住高雄。A 因投資而在屏東購地，B 則向 A 借用該地堆放建築材料，並向 A 借用 100 萬元，以上有以書面約定應於今年 1 月底返還土地及款項，且若發生糾紛，合意以台南地方法院為第一審管轄法院，但屆期 B 卻未返還且對 A 置之不理。

(一) 若 A 在台南地方法院起訴，依民法第 767 條所有物返還請求權而請求 B 返還土地，並依民法第 478 條借款返還請求權而請求 B 返還款項。B 則抗辯應移轉管轄到 B 的住所地即高雄地方法院，而 A 則主張依合意管轄之約定應由台南地方法院繼續審理。則何人之主張較為合法有理？

(二) 承上題，若返還土地部分，A 是依民法第 470 條借用物返還請求權而請求 B 返還土地，則答案是否不同？

【參考法條：§1、§10、§24、§26】

二、 A 向 B 購買貨物一批，應付貨款 100 萬元，C 則擔任 A 的連帶保證人。後來 A 有尾款 30 萬元未付。

(一) 若 B 只對 C 起訴請求，而 C 則抗辯 B 未一併對 A、C 請求，故起訴為不合法。請問 C 之抗辯是否合法有理？

(二) 若 B 是一併對 A、C 起訴請求，在訴訟中，A 抗辯因貨物有瑕疵故應減價 30 萬元，所以不用付尾款，C 則認為沒有瑕疵，應該要付尾款 30 萬元。則法院是否仍應就貨物有無瑕疵進行調查，或是因此就判決 B 勝訴？

【參考法條：民法§273、民訴§56】

考試及作業之作答方法

一、 前提思考：

(一) 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) 同理，撰寫法律文件時，如何能讓法官、承辦人員或對方，清楚了解您的訴求？

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.拙見：○○○○○○
○○○○○○

(二) ○○○○○○：

- 1.....
2.....
3.....

➡ 第 2 行起，在冒號右邊，保持主體的清晰明瞭。

➡ 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，不要只寫單一答案，否則低分的風險較高（但是不一定，尤其是考計算題或是考例外規定）：

- 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（假設不完.....），也不必太過於論述學說。

三、三段論法及發語詞（無義）

(一) 三段論法：

大前提（法律規定）1.按民法§12 規定：滿 18 歲為成年。
+ 小前提（事實）2.查王小明今年 17 歲，未滿 18 歲。
= 結 論 3. 所以王小明為未成年人。
（把事實套入、比對法律規定的要件，就得出結論）。

(二) 發語詞（無義）

按+條文（判決見解）	}	大前提
查+事實		小前提
所以.....	}	結論

(三) 引用第二個條文或事實，則：次按（查）、又按（查）、再按（查）、未按（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「套入」、「對應」、「扣住」法律的要件，這樣才能得出是否適用的結論。

條文=要件+效果，就如同核對中獎號碼。

【表達、爭取權利】：

要說明法律依據，且要說明理由，才有效果。

【說明】：我家的小狗生小貓？令人迷惑，甚至否決！

但如果說明：

1. 我家的小狗生了小小狗。
2. 我們把小小狗取名為小貓。(把2的小小狗套入1的小小狗)
3. 所以我家的小狗生小貓。

【參考例稿】：

關於 A 可否向 B 請求，有下列不同的看法：

(一) 肯定說：

1. 按民法第×××條規定：(內容要寫出來)
2. 查本題.....
3. 所以 A 可向 B 請求。

(二) 否定說：

1. 按民法第×××條規定：(內容要寫出來)
(或是：1.按民法第×××條條文雖規定如上，但.....)
2. 查本題.....
3. 所以 A 不可以向 B 請求。

(三) 拙見：

因為.....，所以我認為××說比較可採。

【參考】：關於 A 是否應罰站 3 分鐘，有下列不同的看法

(一) 肯定說：

1. 按上課規則第 8 條規定「遲到 10 分鐘以上者，應於下課時罰站 3 分鐘」。
2. 查 A 本應於第 1 堂課上午 9 點開始前到達教室，但卻遲至 9 點 15 分才到達，遲到時間為 15 分，已達 10 分鐘以上的處罰條件。而且既已有規定，就應該執行，否則就跟沒有規定一樣。

3. 所以 A 應罰站 3 分鐘。

(二) 否定說：

1. 按上課規則第 8 條，雖規定如上，但本條規定之目的，應是在處罰不作好時間管理、影響上課秩序的同學，如果因不可歸責的事由而遲到，應該不能處罰，比較合理。
2. 查 A 雖然遲到 15 分鐘，但這是因為在上學途中遇見他人發生車禍而留在現場幫忙指揮交通所致，乃是不可歸責於 A 的事由，而且是在做好事。
3. 所以 A 不應罰站 3 分鐘。

(三) 拙見：

個人認為應採否定說，比較符合處罰之目的及互助行善的社會生活規範。

管轄

一、有管轄權：受理

無管轄權：移轉管轄，§28（被告可否聲請？）

例外，§25

注意，§27（管轄恆定原則）

二、原則：以原就被，§1

例外：(一)專屬管轄，例如：§10，不能合意管轄，也不適用擬制合意管轄，§26

例如：§499 再審之管轄

§510 支付命令之管轄

若違反：§452，上訴審將判決廢棄。

【比較】：非專屬管轄之情形，若違反一般管轄規定：

§25 擬制合意管轄（原來沒有管轄權，但

例外取得管轄權）

§452 上訴審不可將原判決廢棄

(二)特別管轄，例如：§15→§22

(三)合意管轄，例如：§24，約定合意管轄。

但注意例外：§28(2)，定型化契約。

§25，擬制合意管轄。

但注意例外：§26

【案例討論】

A（住台南）開車在屏東墾丁撞傷 B（住高雄）：

- (一) 若 B 要提起訴訟，則要在哪個法院起訴？
- (二) 若 B 在高雄地方法院起訴，則 A 可以有什麼選擇？
- (三) 若 B 在高雄地方法院起訴，且 A 已經來應訊一次、辯論案情了，回家後才知道 B 違反管轄的規定，則 A 可否聲請移轉到台南地方法院？
- (四) 若在訴訟進行中，A 搬家到台中，則 A 可否聲請移轉到台中地方法院？

【案例討論】

A（住台南）向 B（住台中）借款，約定第一審管轄法院為台中地方法院。後來 A 及 B 都到花蓮工作，B 乃在花蓮地方法院起訴請求 A 還款：

- (一) 如此有無違反合意管轄之約定？
- (二) A B 可否呈報合意由花蓮地方法院管轄？

三、注意，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 號判決：

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。

【說明】：

1. 民法有 5 編

(1) 總則編

(2) 債編

(3) 物權編

(4) 親屬編

(5) 繼承編

(6) 債權與物權是不同的權利（不同的概念、要件、效果）

2. A 與 B 談好房屋買賣（一個債權行為）並完成交錢、移轉登記（2 個物權行為）

【比較】：請求拆屋還地→專屬管轄（基於民法§767，物權）

請求履行契約（辦理移轉登記或給付購屋款價金）→非專屬管轄（基於民法§348 或民法§367，債權）

【案例討論】

A（住台中）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，雙方合意以台中地方法院為第一審管轄法院」。嗣後 B 違約不付款，A 乃在台中地方法院起訴請求 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，乃在台中地方法院起訴請求 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？

(三) ABC 3 人相約在高雄協商，但 A 竟出手毆打 C，C 乃在台南地方法院起訴請求 A 賠償，A 抗辯應移轉到台中地方法院，是否有理？

共同訴訟

一、種類

(一) 通常共同訴訟：§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：§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，C 才是土地所有權人。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。

【比較】訴訟參加，§58 以下

例如：A 向 B 買自行車，但因螺絲斷裂，A 倒地受傷，A 乃向 B 起訴請求賠償。

螺絲廠商→參加訴訟

(三) 固有必要共同訴訟：§56、§56 之 1

1. 原來就必須合一確定（同勝同敗，命運共同體）：

例如：分割共有物、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（視同上訴人）。

(四) 類似必要共同訴訟：§56

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 年渝上字第 2199 號判決：

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 號判決：

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，債權人有選擇權

5. 承上，若 A 起訴請求 B、C 應連帶還款，B 否認有借款，但 C 承認 B 有借款並有擔任 B 的連帶保證人，則法院是否因 C 有承認就判決 A 勝訴？

【參考】民事訴訟法§279，自認

6. 再承上，若 B 承認有借款且有找 C 擔任連帶保證人，但 C 則否認有擔任連帶保證人，則法院是否因 B 有承認就判決 A 勝訴？

期中考

最後 40 分鐘，指定一題