民事訴訟法　授課大綱（3）

(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳旻沂律師
日　期：112 年 5 月 7 日
佳合律師聯合事務所
電話（07）215-6256

溫馨提醒

(一) 尚未以交作業代替考試者，請務必補繳。

(二) 已有考試,或已有以交作業代替考試,但卻未顯示成績者,請務必反映。

起訴

一、 起訴之程式：§244

二、 訴訟要件之審查及補正：§249

三、 訴訟標的：

(一) 意義：原告請求法院判斷的事項（對被告是否有此權利）。

1. 舊訴訟標的理論：

(1) 指實體法上的請求權（請求權基礎），亦即法條的規定，不同的法條（甚至同一法條，但不同的項、款）就是不同的訴訟標的。例如：民法§184 的哪一項？前段或後段？，民法§1052 的哪一款？

(2) 明確，有利於被告之防禦。

(3) 原告必須舉證證明事實，也要用對法條，才可能勝訴。法官只是公平地聽審。原告用錯法條，法官就駁回訴訟，由原告另引用其他法條，再行起訴。

2. 新訴訟標的理論：

(1) 指訴訟法上，原告可否向被告請求的地位（資格）。至於法條規定，只是攻擊防禦方法而已。

(2) 有利於「糾紛一次解決」，以免一再起訴。

(3) 當事人給事實（舉證），法官給法律（因為法官最懂法律）。

【差異】：是否重複起訴？是否可追加訴訟（尤其是在第二審）？

是否可於案件結束後，另起爐灶，再提起訴訟（不是再審）？

1. A先依租賃物返還請求權（民§455）向B請求返還房屋，後來又增加依所有物返還請求權（民§767）而請求。

(1) 舊理論：不同的訴訟標的，屬於訴之追加，因此受民訴§255、§446之限制。

若不能追加，則須提起另訴。

(2) 新理論：同一訴訟標的，不是追加，只是增加攻擊方法，故不受限制。

所以須在原訴訟一併審理，不可提起另訴，民訴§253

2. A依所有物返還請求權向B請求返還房屋，敗訴確定後，依租賃物返還請求權起訴向B請求返還房屋。

(1) 舊理論：後訴並非前訴之既判力所及，所以可以再起訴（民訴§249第1項第7款、§400）。

(2) 新理論：已經判過了，乃既判力所及，故不可以再起訴。

(二) 我國原則上採取舊訴訟標的理論：

1. 相關判決見解：

(1) 最高法院42年台上字第1352號判決：

被上訴人前對於上訴人請求返還系爭土地之訴訟，係以上訴人無權占有，本於所有物之返還請求權為訴訟標的。本件訴訟則主張該土地租賃契約已經終止，本於租賃物返還請求權為訴訟標的，**前後兩訴之訴訟標的既不同一**，自不在民事訴訟法第三百九十九條第一項規定之列。

(2) 最高法院60年台抗字第296號判決：

租賃物返還請求權之行使，乃係基於債之關係，至行使所有物返還請求權，則係本於物權之作用，**兩者所據之事實與原因關係，均不相同**。抗告人訴求返還土地，在第一審

係基於終止租約請求返還租賃物，在原審復變更主張為相對人無權占有而請求返還所有物，**其訴訟標的既已變更**，自屬訴之變更，且不合於民事訴訟法第二百五十六條第二款至第四款之情形，非經他造同意不得為之。

(3)最高法院 47 年台上字第 101 號判決：

物之所有人本於所有權之效用，對於無權占有其所有物者請求返還所有物，與物之貸與人，基於使用借貸關係，對於借用其物者請求返還借用物之訴，**兩者之法律關係亦即訴訟標的並非同一**，不得謂為同一之訴。

(4)最高法院 67 年台上字第 3898 號判決：

因買賣之標的物有瑕疵而解除契約，請求返還價金，與因解除契約顯失公平，僅得請求減少價金，**在實體法上為兩種不同之請求權，在訴訟法上為兩種不同之訴訟標的**，法院不得將原告基於解除契約所為返還價金之請求，依職權改為命被告減少價金之判決。

2. 但為求訴訟經濟，避免一再起訴，仍有下列之緩和機制：

(1)**先位、備位之訴**（訴之客觀合併）（訴之聲明不同）

A 出售房屋給 B，B 已付清款項，但 A 拒絕辦理房屋之移轉登記且拒絕返還款項，辯稱 A B 間根本不成立買賣契約，且 B 是要將款項贈與給 A。

①先位請求：履行契約，應辦理不動產之移轉登記（基於已成立的契約）。

備位請求：返還不當得利（因為契約不成立，故應返還已收取之價金）。

→避免前訴萬一敗訴後，又須另行提起後訴。

②最高法院 44 年台抗字第 28 號判決：

原告起訴慮其先位之聲明無理由而為預備之聲明者，法院認先位之聲明無理由而為駁回其訴之裁判時，如

未就後位之聲明予以調查裁判，即屬民事訴訟法第二百三十三條第一項所謂訴訟標的之一部裁判有脫漏，祇能向受訴法院聲請補充判決，不得提起上訴，惟苟於上訴期間內就此聲明不服者，則以聲請補充判決論。

(2)**選擇的合併**，於起訴時提出多數訴訟標的，請法院擇一而為勝訴判決（訴之客觀合併）（訴之聲明相同）：

A將名下所有的房屋出租給B，但B卻未付租金，A主張已依法催告並終止租約，故要求B返還房屋。

聲　　明：請求返還房屋。

訴訟標的：所有物返還請求權及租賃物返還請求權。

→若法院欲作勝訴判決，則只須擇一即可判決，毋須就每項訴訟標的逐一審查及說明理由。但若欲作敗訴判決，則須全部審查並逐一說明不採之理由。

(3)**審判長闡明權之行使**：§199

公平審判 V.S 誤判、突襲性裁判

(三) 訴訟標的之功能

至少是作為下列之判斷標準：

1. 定管轄法院（尤其是否專屬管轄：§10）
2. 訴訟標的價額之計算，§77 之 2
3. 裁判是否有脫漏？§233、§249(1)⑦
4. 是否重複起訴、違反「一事不再理」？§253
5. 訴有無變更追加？是否受限制？§255、§446
6. 要適用簡易程序或普通程序？§427
7. 既判力之客觀範圍（可否另起爐灶而再起訴請求）？§400
8. 審判長行使闡明權時有無逾矩？§199 之 1

證據

一、 民訴§277：

(一) 法院是講證據的地方。

(二) 舉證責任之所在，敗訴之所在。

(三) ＡＢ是男女朋友關係，Ａ匯款給Ｂ，若於日後Ａ起訴請求Ｂ應返還借款，Ｂ則辯稱這是Ａ贈與的：

應由Ａ舉證證明是借款？

或是應由Ｂ舉證證明是贈與？

二、 Ａ借款給Ｂ，Ｂ的配偶Ｃ也在場，後來Ｂ未還錢，Ａ主張ＢＣ當時有說要連帶負責，因此就起訴請求Ｂ、Ｃ應連帶還款。

(一) 如果Ｂ、Ｃ開庭時承認當時借款時確實有說連帶負責，則後來開庭時可否改口不承認？

民訴§279

(二) 如何舉證？

1. 證人及證物，哪一種的證據價值比較高？

民訴§222，自由心證

2. Ａ的家人可否當證人？證詞可信？

3. 多位證人的證據價值，比一位證人的還高？

4. 證人多次作證，前後證詞不一，以何次為準？案重初供？

5. Ａ當時（或後來要債時）有偷偷對Ｂ、Ｃ錄音（影），則可否當作證據？

(1) 「取得證據」與「保護隱私權」的衝突及調和

(2) 注意刑法§315之1，妨害祕密罪

告人不成，反而被告！

(3) 比較刑事訴訟法

證據能力：這份證據可不可以拿來作為判斷案情的依據？

如果是沒有證據能力（非法取得），則縱使已提出於法院，則仍不可作為判斷的依據。

證明力：有證據能力之後，這份證據可以證明到什麼程度（對被告有利或不利的程度）？

三、 A起訴主張B曾向A借款100萬元，卻未還：

(一) B否認，並辯稱當時雖有在場，但是是由C借錢的。則：

應由A舉證是B借錢的？

或是應由B舉證是C借錢的？

(二) A可否因此而？

1. 追加C為共同被告？

(1) 民訴§255，訴之變更追加

(2) 請求B、C共同給付？

連帶給付？

2. 追加C為備位的被告？

【比較】：畢其功於一役，訴訟經濟原則

客觀的預備之訴（訴訟標的、法律關係）

先位請求借款

備位請求不當得利

主觀的預備之訴（人）

先位請求B應還款

備位請求C應還款（處於是否應訴的窘境）

(三) A持「以B名義簽立」的借據，向B請求還款，則下列情況應由何人舉證？

1. B說：這張借據是偽造的！

2. B說：這張借據上面的簽名、印章都不是我的！

3. B說：印章是我的，但被人偷蓋了，我不知情！

(四)如何證明簽名、印章是真的？

1. 以肉眼觀察比較
2. 送請專業單位鑑定

非一定必要，且鑑定結果並無拘束法官的效力。

3. 要調取「同時期」的樣本作比較：

戶政事務所

銀行、郵局

學校……

4. 民法§3：簽名或蓋章，就有效力。

但實務上仍建議「簽名並蓋章」，不要只蓋章，以防止對方耍賴否認印章不是他的（例如使用新刻製的印章）

(五)若B辯稱雖有借100萬元，但已還了60萬元，但A否認，則應由何人舉證？如何舉證？

訴訟程序之停止

一、 停止之種類

(一)當然停止

1. 例如：§168 當事人死亡

§170 法定代理人換人

2. 例外：§173 訴訟程序不停止，但仍須承受訴訟

3. 承受訴訟：

（1） 承受訴訟人（繼承人、新任法定代理人）主動聲明承受訴訟，§175(1)

（2） 他造聲明承受訴訟，§175(2)

（3） 法院依職權以裁定命其續行訴訟，§178

(二)當然停止：§180，法院不能執行職務。

(三)裁定停止：

1. §182，前提要件是尚有其他訴訟在進行中：

例如：A向B請求因侵害專利權之損害賠償，但A的專利權是否存在？尚有行政訴訟。

2. §183，訴訟中有犯罪嫌疑：

（1） 最高法院 79 年台抗字第 218 號判例：

民事訴訟法第一百八十三條規定：「訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，法院得在刑事訴訟終結前以裁定停止訴訟程序」。所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判，係指在民事訴訟繫屬中，當事人或第三人涉有犯罪嫌疑，足以影響民事訴訟之裁判，非俟刑事訴訟解決，民事法院即無從或難於判斷者而言，例如當事人或第三人於民事訴訟繫屬中涉有偽造文書、證人偽證、鑑定人為不實之鑑定等罪嫌，始足當之。

（2） 車禍案件，刑事案一審法院判決被告有罪，並將刑事附帶民事訴訟移送民事庭。但被告就刑事案提起第二審上訴：

→因民事案法官可以獨立認定事實，不受刑事案判決之拘束，所以毋須等待二審之刑事案判決（雖然通常會等待）。

→所以就毋須裁定停止訴訟（但當事人仍可以合意停止訴訟，等待刑事案二審判決結果）。

（3） 最高法院 29 年抗字第 1 號判例：

民事訴訟法第一百八十三條，係認法院有命中止其訴訟程序與否之裁量權，訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判時，法院斟酌情形，如認為以不中止訴訟程序為適當，自得不命中止。

3. §184，提起主參加訴訟

本訴：A基於土地買賣契約，請求地主B辦理移轉登記。

主參加訴訟：土地之前手C主張當時移轉登記給B是無效的，所以

C→B，請求塗銷登記。

C→A，確認所有權存在。

4. 效力：§188，不得為訴訟行為，但有例外（言詞辯論終結後，仍可宣判）。

(四)合意停止：

1. 當事人合意停止：

(1)§189，但不影響不變期間（例如：上訴期間，§440）

(2)§190：

①4個月內若不續行訴訟，則？

②可再合意停止一次：

2. 擬制合意停止：§191

(1) 若是準備程序，則不適用。

(2) 原告在辯論期日不到庭，到場之被告可選擇：

①§387，拒絕辯論：

因為期待下次若原告仍未到，就結案了（原告2次未到，就視為撤回）。

②§385，請求一造辯論判決：但訴訟勝敗不一定。

【比較】：被告不到庭，原告只能請求一造辯論判決，不能拒絕辯論（傷到自己）。

但注意§280(3)

【案例討論】

A向B起訴請求返還借款100萬元。第一次辯論期日，A B都無正當理由而沒去開庭。第二次辯論期日，A沒去，B雖有去但表示拒絕辯論，則法院該如何處理？