

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：114.04.13
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%：(由學校資訊系統計算)

分數計算及最後計算的日期：依學校的規定。

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。

(二) 當天不能上課者，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)。

三、期末考試 35%：

(一) 在第 2 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，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)。

四、特別注意：

以上期中或期末作業，務必要在 114 年 6 月 30 日中午 12 點前繳交完畢，逾期則無成績(學校成績系統關閉)，學期成績就不及格了！

五、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！

六、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」的作業區，請勿在私人留言處或其他欄位繳交，也不要繳交到老師的個人信箱，否則以未繳交論(不要製造彼此的困擾，因為個人工作忙碌，電子郵件很多，沒辦法逐一檢視，而且可能會跑到垃圾信箱，無法閱讀)，請勿自誤!!!
 2. 傳真 (07-2415753)。
 3. 或是以紙本寄至「801301 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 住彰化，B 則住屏東。A 因投資而在台南購地，B 則向 A 借用該地堆放建築材料，並向 A 借用 200 萬元，以上有以書面約定應於某月某日返還土地及款項，且若發生糾紛，合意以彰化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 在彰化地方法院起訴，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 的住所地即屏東地方法院，而 A 則主張依合意管轄之約定應由彰化地方法院繼續審理。則彰化地方法院該如何處理？

(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、§28(1)】

- 二、 A 超速，B 闖紅燈，於十字路口相撞之後，波及到路人 C，造成 C 受傷。
- (一) 若 C 只向 A 起訴請求賠償，A 抗辯因 C 未一併對 A、B 請求，故有當事人不適格之情形，起訴為不合法，應予駁回。則請問法院該如何處理？
- (二) 若 C 是一併對 A、B 起訴請求，而在訴訟中，對於 C 請求的醫藥費、不能工作的損失等項目及金額，B 表示沒有意見，但 A 則提出多項抗辯。則法院是否仍應調查證據並作判斷，或是因此就判決 C 勝訴？或是判決 B 應全額賠償，但 A 賠少一點？
- 【參考法條：民法§185、§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？小時

考？題（包括各小題）

每題約？分

但實際寫→約？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，而且思路清楚？

比較：產品如何能吸引消費者目光並願意購買？

(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) 大格式 (版面)：綱舉目張、段落分明

→善用段落及標號，並呈現階梯狀：

格式：一、(一) ○○○○○○：

1. ※※說：○○○○○○

○○○○○○

2. △△說：○○○○○○

○○○○○○

3. 拙見：○○○○○○

○○○○○○

(二) ○○○○○○：

1.....

2.....

3.....

➡第 2 行起的字，要在冒號右邊，以保持標題的清楚。

➡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！

(餐點：色、香、味)

(二) 最好寫出不同之見解及拙見，不要只寫單一答案，否則有低分的風險(但是不一定要寫不同意見，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.....)，也不必太過於論述各種學說。

(四) 寫法：三段論法及發語詞 (無義)

1. 三段論法：

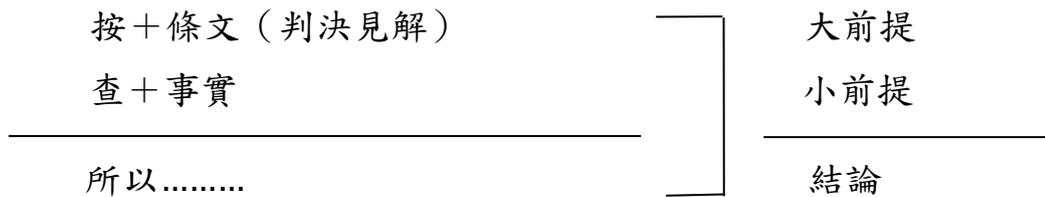
大前提(法律規定) 1. 按民法第 12 條規定：滿 18 歲為成年。

+ 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)。

2. 發語詞（無義），習慣用語：



3. 引用第二個條文或事實，則：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「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】：關於遲到的 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、 原則：以原就被，§1

例外：(一)專屬管轄，例如：§10(1)，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，發交給有管轄權的法院重新審理判決。

【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 至§22

(三)合意管轄，例如：§24，約定合意管轄。

但注意例外及再例外：§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 B 在被告 A 住所地的台南地方法院起訴，但在訴訟進行中，A 搬家到台中，則 A 可否聲請移轉到台中地方法院？

二、 注意，不動產之「債權」訴訟，不是專屬管轄、§10(2)。

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
2. 債權與物權是不同的權利（不同的概念、要件、效果）
3. 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）

共同訴訟

一、 爭議

- (一) 是否要一同起訴或被訴，才合法？（當事人適格）
- (二) 若同是原告(或被告)，但意見不合，則以何人為準？或是採多數決？

二、 種類

(一) 通常共同訴訟：§53

1. 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。

2. 效果：

各人之行為各自負責，不影響他人。

(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。

效果：準用§56

【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 C→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（一同起訴或被訴，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，缺一不可，民訴§249。

（訴訟，是為了解決當事人之間的糾紛，所以如果當事人不對，或是缺一位，就不能解決問題，也就沒有訴訟之必要）

3. 效果：

一人之行為，對他人是否有影響？

4. 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. A 借款給 B，C 則擔任連帶保證人，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

3. 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。

4. 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。

5. A 借款給 B，C 則擔任連帶保證人，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？或是仍應調查是否真有借款？

【參考】民事訴訟法§279，自認

6. 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？或是仍應調查 C 是否真有擔任連帶保證人？

【案例討論】

A 借款 100 萬元給 B，後來 A 及 B 同車出遊，不幸發生車禍而死亡。A 的繼承人為甲、乙、丙等 3 人，B 的繼承人則為 X、Y、Z 等 3 人，均未辦理拋棄繼承。

- (一) 乙及丙想要起訴請求 X、Y、Z 還款，但甲因與 X、Y、Z 感情良好，故不配合一起起訴，則乙及丙該如何辦理？
- (二) 若甲、乙、丙已合法起訴，在訴訟中，X 及 Y 承認 B 有向 A 借款的事實，但 Z 則否認。則可否認為被告方面已有自認、故原告方面不用就借款之事實負舉證責任了？

【參考法條】

民法§1151、§828(3)

民訴§56、§56 之 1、§277、§279(1)

【案例討論】

A、B、C、D、E、F 是某筆土地之共有人，A 起訴請求 B、C、D、E、F 應予裁判分割並提出其分割方案（下稱甲方案），B、C、D、E、F 則另提出分割方案（下稱乙方案）。一審判決的結果是應依照 A 提出之甲方案予以分割。B、C、D、E 不服氣乃提起上訴，F 則未上訴。嗣後於第二審程序，B、C、D、E 表示願撤回上訴，但此時 F 卻表示要訴訟到底，堅持乙分割方案。則法院該繼續審理或是因撤回上訴而結案？

【參考法條：§56 第 1 項第 1 款】

【比較】§459 第 2 項

期中考
最後 40 分鐘指定一題，考試