

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：陳昱沂律師
日期：115年5月17日
佳合律師聯合事務所
電話 (07) 215-6256

溫馨提醒

沒有參加期中考者，請務必繳交作業代替考試，否則學期成績會不及格。

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。

二、以下情況，應由何人負舉證責任？

- (一) A有匯款 100 萬元給B之事實，有匯款單可證。後來A起訴請求返還借款，B辯稱不是借款，是投資，但投資案已賠光。

(民法§474，消費借貸的合意及交付金錢的行為)

- (二) A借 100 萬元給B，後來A死亡，其繼承人甲起訴請求B還款，B承認有借，但辯稱已還 70 萬了，而甲則說因A於生前未曾交待，故予否認。

- (三) A為了擔保向B借款，而將名下不動產設定抵押權給B。但後來A主張B並未依約交付借款，故起訴請求確認A B間債權關係不存在，且B應將抵押權設定登記塗銷。

三、如何舉證？

(一) 證人及證物，哪一種的證據價值比較高？

民訴§222，自由心證

(二) 家人可否當證人？證詞可信？

(三) 多位證人的證據價值，比一位證人的還高？

(四) 證人多次作證，前後證詞不一，以何次為準？案重初供？

(五) 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）？

四、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？民法§271

連帶給付？民法§272、273

這 2 種有什麼差異（影響）？

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。

(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：

但必須先聲請續行訴訟，再合意停止一次，不可以直接呈報再合意停止 4 個月（如此等於是未聲請續行訴訟）。

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？

判決

一、終局判決：§381

(一)原則上係於言詞辯論終結後2星期宣判，但不一定，且屆時也可能是：再開辯論(§210)。

(二)判決之瑕疵，及如何救濟？

上訴？更正？補充？

(三)判決之更正：§232，誤寫誤算

1. 例如：姓名、地址錯誤

2. 計算上(加減乘除)之錯誤

3. 若理由錯誤或漏未加入計算、漏未扣除，則不得更正，只能以上訴方式而救濟。

(四) 判決之補充：§233

1. 是指訴訟標的或裁判費，不是指攻擊防禦方法。

例如：

- (1) A 向 B 請求車禍之損害賠償，合併請求公然侮辱之精神損害賠償，但法院卻只就車禍部分作判決。
- (2) A 向 B 請求車禍之損害賠償，法院漏未審酌醫藥費、修車折舊或過失比例……等（攻擊防禦方法），則只能上訴，不能更正，也不能補充判決。

【案例討論】

下列情形，法院可否更正或補充判決？

A 因車禍而向 B 請求醫藥費 10 萬元，修車費用 5 萬元、精神賠償 30 萬元。

法院判准：醫藥費 5 萬元、修車費用 3 萬元、精神賠償 20 萬元。

(一) 以上合計應為 28 萬元，但判決卻合計為 25 萬元。

(二) 若法院在審酌醫藥費時，漏未審酌後來補充提出之 5 張單據合計 2 萬元之金額。

(三) 若法院未審酌 B 提出過失比例之抗辯。

(四) 若判決書理由中已認為 B 的過失比例為 60%，但卻以 40% 作計算。

二、 假執行判決

(一) 功用：

1. 在判決確定前，就先落實債權人（可能之）權利，是真的執行（拍賣、領款、拆除房屋）（因為若須等到確定才能執行，則遲來之正義不是正義！）。

2. 所以如果是二審判決之後不得上訴之情形，就毋須假執行。

(二) 比較：

1. 假扣押：§522 以下（只是凍結財產）（金錢請求）（車禍……）

2. 假處分：§532 以下（只是定暫時狀態）（非金錢請求）（經營權……）

(三) 啟動方式：

1. 依職權：§389，例如：簡易判決時。

2. 依聲請：§390，通常須提供擔保。

(四) 被告得提供反擔保而免予假執行：§392

(五) 漏未宣告：可以就假執行部分作補充判決，§394、§233

(六) 失效：§395

1. 被告上訴後，廢棄或變更原來之本案判決。

2. 此時就命原告返還及賠償（但會不會獲得清償？）。