

- 準備要點
  - 先以準備二試為主
  - 一試考前兩個月再準備即可
    - 直接練習考古題
      - 弄清楚 每個選項 為何對錯
    - 選擇題多，練習答題的速度
- 訴訟程序四階段
  - 起訴
  - 言詞辯論
  - 判決
  - 救濟程序
  - 起訴
    - 訴訟程序 起於 原告 之 起訴
      - 提出 起訴狀 予法院
      - 產生 訴訟繫屬
        - 案件進入法院審理階段
        - 不以 起訴合法 為必要
      - 法院 應就 訴訟要件 為審查
- 言詞辯論
  - 含三個子階段
    - 言詞辯論（亦可能於 證據調查 之後）
    - 爭點整理
    - 證據調查
  - 依 296-1，先 爭點整理，後 證據調查
    - 296-1（訴訟有關爭點之曉諭）
      - 296-1-1 法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人。
      - 296-1-2 法院訊問證人及當事人本人，應集中為之。
- 判決
  - 法官已有心證（想好如何判決了）
  - 指 終局判決
    - 終結 該審級 之 訴訟程序
  - 審級
    - 一審：地方法院
    - 二審：高等法院
    - 三審：最高法院
  - 對於「實體（法）權利義務關係（訴訟標的法律關係）之存否」之判斷
    - 實體法
      - 民法、刑法
    - 程序法
      - 民事訴訟法、刑事訴訟法
    - 訴訟標的
      - 實務見解
        - 傳統（舊）訴訟標的理論
        - 即 原告 於訴訟程序上 主張 之 實體法權利
        - 優點
          - 既判力範圍清楚
            - 既判力就只及於該請求權，不會過度擴張
          - 保障處分權主義
            - 民事訴訟基於私法自治，法院應尊重當事人選擇主張哪個權利，不能任意以另一個請求權替代原告主張
      - eg
        - A 起訴：「B 應返還 100 萬（借款返還請求）」
        - 敗訴 → 既判力只及於「借款返還請求權」
        - A 可再告：「B 應返還 100 萬（不當得利）」
        - 允許多次訴訟
- 學術通說
  - 新訴訟標的理論（請求權基礎事實說）

- 即 原告 於訴訟程序上 主張 之 **訴之聲明 + 基礎事實**
  - 優點
    - **程序經濟**
      - 避免同一給付要打兩次官司
    - 較靈活
      - 法院可以依職權變更法律構成，不拘泥於原告引用的法條
  - eg
    - A 起訴：「B 應返還 100 萬（基礎事實：B 收到 A 匯的 100 萬）」
    - 法院審理後認為「借款」理由不成立，但**也會順便審「不當得利」構成要件**
    - 一旦判決確定 → **既判力及於「同一聲明 + 同一基礎事實」**
    - **不能再換別的法律構成理由再告一次**
- 救濟程序
  - **終局判決 尚未確定**
    - 救濟途徑
      - 對 第一審終局判決 提起 第二審上訴
        - **第二審上訴**
          - **事實審 + 法律審**
          - 法院可重新調查事實、認定證據，也會審法律適用
      - 對 第二審終局判決 提起 第三審上訴
        - **第三審上訴**
          - **原則僅法律審（強制律師代理）**
          - 通常不再調查事實，只審查法律適用、程序是否合法
      - 每一審級 皆會 歷經
        - 起訴、言詞辯論、判決
    - 終局判決 **已經確定**
      - 即 原告、被告 （無法對 或 無對） 該終局判決 透過 上訴 方式，進行救濟
    - eg
      - **三審定讞**
      - 第一審終局判決 後，**原告、被告皆不想上訴（不一定要三審）**
    - 救濟途徑
      - **再審**
        - for **當事人（原告、被告）**
      - **第三人撤銷之訴（507-1）**
        - for **非 當事人（非 原告、被告）**，而是 **有法律上利害關係之第三人**
        - 507-1（第三人撤銷訴訟程序－要件）有法律上利害關係之第三人，**非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。**
          - **第三人**
            - **非因可歸責於己之事由而未參加訴訟**
            - **致不能提出足以影響判決 結果之攻擊或防禦方法**
            - 得以 **兩造為共同被告** 對 終局判決 提起 撤銷之訴
              - 兩造
                - 原訴訟的**原告與被告**
            - 屬 **新的訴訟程序**，不是原判決的上訴
        - 上述 救濟途徑 亦皆會 歷經
          - 起訴、言詞辯論、判決
    - **民訴法 之 制度目的**
      - **傳統見解**
        - **私權保護說**
          - 民訴法 之 制度目的 在於 **實體權利之確認與實現**
            - 實體權利 之 **確認 為 民訴法 之 主要目的**
            - 實體權利 之 **實現 為 強制執行法（僅一試有考，非 民訴法） 之 主要目的**
              - 以 **勝訴判決 為 執行名義**
          - 即 保護人民實體法上之權利
          - 即 **程序法 為 實體法 而存在**
        - eg
          - 民 367（買受人之義務）買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標之物之義務。
            - 出賣人 對 買受人 有 價金交付請求權（即 實體權利）
        - **訴之聲明**

- **原告 請法院如何判 之 具體請求（原告 對 被告 之 請求）**
    - 法院請判決...
  - 承上例 為 出賣人 對 買受人 請求給付 100萬
  - 即 244（起訴之程式）之 244--1-3
    - 244--1 起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：
      - 244--1-1 當事人及法定代理人
      - 244--1-2 訴訟標的及其原因事實
      - 244--1-3 應受判決事項之聲明
  - **訴訟標的**
    - **爭執的權利義務或法律關係（爭點所在 或 請求權基礎（依據 哪一法條 進行請求））**
      - 訴訟爭點在...
    - 承上例 為 民 367（買受人之義務）
    - 即 244（起訴之程式）之 244--1-2
- **晚近有力見解**
  - **法尋求說**
    - 民訴法 之 制度目的 在於 「法」之 尋求、發現與提示
    - 即 **尋求 實體利益 與 程序利益 之 平衡點**
      - 實體利益
        - 實體法（民法、刑法等）之利益
        - eg 獲得損害賠償
      - 程序利益
        - 程序法（民事訴訟法、刑事訴訟法等）之利益
        - eg 節省 時間費用等
      - eg 一元訴訟
        - 獲得損害賠償 僅 一元
        - 卻需 花費大量時間費用 進程序
        - 實體利益 與 程序利益 失衡
    - 即 **程序法 非為 實體法 而存在**
- 爭論實益
  - 民訴法之目的 會影響 民訴法之立法、司法實務解釋及運行
  - **小額程序** 有很多相關的規定，**與一般訴訟程序不同，先以 436-14 為例**
    - 小額程序
      - **436-8（適用小額程序之事件或不適用者之處理）**
        - 436-8-1 關於**請求給付金錢或其他代替物或有價證券**之訴訟，其標的金額或價額在新臺幣**十萬元以下**者，適用本章所定之小額程序。
          - 請求給付金錢
          - 考試主流
        - 436-8-2 法院認適用小額程序為**不適當者**，得依職權以裁定**改用簡易程序**，並由原法官繼續審理。
        - 436-8-3 前項裁定，**不得聲明不服**。
        - 436-8-4 第一項之訴訟，其標的金額或價額在新臺幣**五十萬元以下者**，得以當事人之合意適用小額程序，其合意應以文書證之。
      - 436-14（不調查證據之情形）有下列各款情形之一者，法院 **得不調查證據**，而審酌一切情況，認定事實，為**公平**之裁判：
        - 一、經兩造同意者。
        - 二、**調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當者**。
      - **436-14--2 屬 晚近見解 之 法尋求說**
    - 公平
      - 類似 英美法 之 衡平法理
        - **衡平法理**
          - 是指在普通法體系（如英美法）中，為了**彌補嚴格適用成文法或判例法所可能造成的不公**，而由法院依衡平（equity）觀念所發展出的一套法律原則
          - **非完全依實體法先行一一認定其所定要件事實存否**，然後始得為裁判
            - 實體法上**非訟化**
            - **擴大法官裁量權**
            - 把法官 **仲裁人化（仲裁性）**
    - 調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當
      - **若 因此而不調查證據，則 兩造（當事人）可能不同意**
      - 調查證據所需時間、費用
        - **程序利益**

- 當事人之請求
    - 實體利益
- 故 訴訟流程，法官應
  - 整理爭點
  - 曉諭（闡明） 當事人 296-1（訴訟有關爭點之曉諭）
    - 296-1（訴訟有關爭點之曉諭）
      - 296-1-1 法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人。
      - 296-1-2 法院訊問證人及當事人本人，應集中為之。
  - 使當事人陳述意見
  - 簡化 證據調查、爭點（爭點簡化協議），甚至成立 不調查證據合意（尤其於 調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當 時）
- 目前上述兩論點（傳統見解（私權保護說）、晚近見解（法尋求說））皆有被審酌，而**有利於 傳統見解 之 私權保護說 論點如下**
  - 過於重視 程序法 之不利益，會侵蝕 實體法 之價值，傷害人民之 法感情
    - 法感情
      - 一般社會大眾對於法律、正義的共同感受與期待
  - 小額訴訟 **原則上仍不得以 程序上不經濟 為由，逕以 欠缺實體權利保護必要 駁回**
    - but 若 理由荒唐
    - 則 仍可能被認為 **濫訴 而被 駁回 249--1-8**
      - 249--1 原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。**但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：**
        - 一、訴訟事件不屬普通法院之審判權，不能依法移送。
        - 二、訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能為第二十八條之裁定。
        - 三、原告或被告無當事人能力。
        - 四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理。
        - 五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺。
        - 六、起訴不合程式或不備其他要件。
        - 七、當事人就已繫屬於不同審判權法院之事件更行起訴、起訴違背第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決效力所及。
        - 八、起訴基於惡意、不當目的或有重大過失，且事實上或法律上之主張欠缺合理依據。
  - 為解決 實體利益 與 程序利益 失衡，**制度設計上（理論上），可把下列費用讓 敗訴者 負擔**
    - 訴訟費用
    - 一部分律師費用
      - 現行制度
        - 一、二審律師費用 不適用
        - 三審律師費用 適用
          - 法律審 且 強制律師代理
          - 僅 一部分（約10%）律師費用 由 敗訴者 負擔
            - 由律師公會訂定
    - 其他因訴訟產生的損失 等
  - 若 **436-14--2 未經兩造當事人同意，則 已背離 衡平法理 之 當事人合意原則**
    - 影響當事人追求 實體法之正義
  - 若 **不進行 證據調查**，而以 衡平判斷，則 可能**侵害當事人 聽審請求權** 之 受審酌權利
    - 聽審請求權
      - 當事人**有權請求法院 聽取其提出的主張、證據 並 審酌。**
      - 法院**不得在未給予當事人適當陳述機會的情況下逕行裁判。**
      - 具體權能
        - 知情權
          - 有權知悉法院或對造所提出的主張、證據。
        - 陳述權
          - 當事人有權發表意見。
        - 反駁權
          - 有權對不利意見提出反駁。
    - 衡平判斷 **可能與 實體法裁判 不一致**，違背 實體法保護當事人權利之目的
  - 訴訟 vs 非訟

|      |             |             |
|------|-------------|-------------|
| 面向   | 訴訟之法官       | 非訟之法官       |
| 程序結構 | 對抗制         | 職權調查制       |
| 法律拘束 | 嚴格依當事人主張與證據 | 可依職權判斷公益與秩序 |



|      |                       |                             |
|------|-----------------------|-----------------------------|
| 面向   | 訴訟之法官                 | 非訟之法官                       |
| 裁量彈性 | 較小<br>(受「不告不理」與成文法限制) | 較大<br>(可逕行調查、衡量公益，較不受成文法限制) |
| 舉例   | 判決債務給付                | 監護宣告、收養許可                   |

- 法官 vs 民間仲裁人

|      |                       |                           |
|------|-----------------------|---------------------------|
| 項目   | 民間仲裁人 (Arbitrator)    | 法官 (Judge)                |
| 身分   | 私人，依合意選任              | 國家公務員，依法任命                |
| 法源   | 契約＋仲裁法＋仲裁規則           | 憲法＋法律（訴訟法、法官法等）           |
| 專業背景 | 可多元（法律、工程、金融）         | 必須具法律背景                   |
| 裁判範圍 | 當事人約定爭議               | 各類案件（民、刑、行政、非訟）           |
| 程序性質 | 彈性，當事人自治              | 嚴格，依法定程序                  |
| 裁量權  | 彈性大，較不受成文法限制，但受限於仲裁條款 | 訴訟中受「不告不理」與成文法限制；非訟法官職權較大 |
| 救濟   | 原則上不可上訴，只能撤銷或拒絕承認     | 可上訴（訴訟事件之判決）、抗告（非訟事件之裁定）  |
| 裁決效力 | 與判決同等，可強制執行           | 國家強制力，具既判力                |

- 民訴法之 法理論
  - 訴訟法理 vs 非訟法理
    - 訴訟事件
      - 具 訟爭（對立）性
      - 當事人 對 實體權利義務關係之存否 有爭執
    - 非訟事件
      - 不具 訟爭（對立）性
      - 當事人 對 實體權利義務關係之存否 無爭執
    - eg
      - 監護或輔助宣告事件
        - 屬 家事非訟程序（家事事件法）
      - 夫妻財產制 契約登記事件
        - 屬 非訟事件法
        - 須登記 才可對抗第三人
  - 訴訟法理 vs 非訟法理

|   |         |             |  |
|---|---------|-------------|--|
|   | 訴訟法理    | 非訟法理        | why  |
| 1 | 處分權主義   | 限制或排除 處分權主義 | 訴訟 → 因 強調私法自治，法院不干涉太多<br>非訟 → 因 強調公益秩序、弱勢保護，處分權主義被削弱，由法院主動審酌   |
| 2 | 辯論主義    | 職權探知主義      | 同上   |
| 3 | 言詞審理主義  | 書面審理主義      | 訴訟 → 因 是對抗程序，透過公開辯論，確保公平與正當<br>非訟 → 因 是公益秩序、弱勢保護相關程序，以書面處理效率高且能兼顧隱私，法院僅在必要時開庭                                  |
| 4 | 直接審理主義  | 緩和之 直接審理主義  | 同上   |
| 5 | 公開主義    | 不公開主義       | 訴訟 → 因 審判涉及公權力運作，要接受社會監督<br>非訟 → 因 事件涉及個人隱私與弱勢保護，不宜公開  |
| 6 | 嚴格證明法則  | 自由證明法則      | 訴訟 → 因 為保障程序正當、公平，必須嚴格規範證據調查方式，裁判依據須明確、可靠<br>非訟 → 因 若拘泥於嚴格證明，反而妨礙公益與保護目的，且影響效率（當事人 若 為無行為能力人、限制行為能力人，則 難以完整舉證） |
| 7 | 裁判有 羈束力 | 裁判無 羈束力     | 訴訟 → 因 是對抗程序，故 須確定爭端，避免重複訴訟<br>非訟 → 因 是公益秩序、弱勢保護相關程序，故 須彈性調整，因應情勢變動  |

- 處分權主義
  - 指民事訴訟中的 訴訟標的、訴訟程序以及訴訟結果，是否進行、如何進行、範圍大小，主要由 當事人自行決定，法院不得逾越當事人聲明或請求而為裁判。
- 221（判決之形式要件－言詞審理、直接審理）
  - 221--1（訴訟法理 之 ）判決，除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之。
    - 言詞審理主義

- 我國民訴法 為 言詞審理主義 亦兼採 書面審理主義（書狀及筆錄等）
- 因（非訟法理 之）裁定 純採 書面審理主義
- 故 通常不開庭
- 221--2 法官非參與為判決基礎之辯論者，不得參與判決。
  - 直接審理主義
    - 法官應該 直接調查 事實證據、直接聽取 當事人 陳述意見、辯論，而非僅依書面材料或他人轉述。
    - 確保法官形成心證的真實性、完整性。
    - 若 法官非參與為判決基礎之辯論者，參與判決
    - 則 依 469---1 判決法院之組織不合法，認定其判決當然為違背法令
      - 469 有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令：
        - 一、判決法院之組織不合法。
        - 二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判。
        - 三、法院於審判權之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定。但當事人未於事實審爭執，或法律別有規定者，不在此限。
        - 四、當事人於訴訟未經合法代理。
        - 五、違背言詞辯論公開之規定。
        - 六、判決不備理由或理由矛盾。
- 嚴格證明法則
  - 嚴格證明法則 vs 自由證明法則
    - 嚴格證明法則
      - 必須依 法定證據方法、法定調查程序（雙重限制）
      - 心證要求：毫無合理懷疑的**確信心證**
      - 適用範圍：**訴訟事件之實體爭點**
    - 自由證明法則
      - 不受 法定證據方法、法定調查程序 限制
      - 心證要求：大致相信的**過半心證**
      - 適用範圍：**訴訟事件之程序爭點、非訟事件**
        - 訴訟事件之程序爭點
          - **法官迴避、刑求抗辯、告訴期間逾否、上訴期間逾否等**
- 羈束力
  - 羈束力 vs 既判力
    - 羈束力
      - 判決確定後，**法院及當事人** 皆 必須遵守，不能推翻或否認。
    - 既判力
      - 判決確定後，**當事人** 不得再爭執。