



## 民事訴訟法學習技巧與解題說明

編目 | 民事訴訟法

主筆人 | 武政大

### 壹、前言

對於準備國家考試（尤其是「律師、司法官考試」）的同學而言，「民事訴訟法」一科長期以來都是大家公認的「大魔王」之一，令許多考生覺得難以理解或不知如何準備。其主要原因包括：其一、對於訴訟程序的操作，往往需要親身參與始能有所體會，但對於多數欠缺實務經驗的考生而言，卻僅能透過想像去學習，自然會覺得難以充分理解。其二、近年來國內民事訴訟法研究蓬勃發展，學說上眾說紛紜，且不同見解間差異甚大，也造成學習上不小的負擔。其三、近期的國考出題趨勢，特別強調「實體法」與「訴訟法」的結合，對於實體法基礎不穩或缺整合思維能力的考生來說，會更覺得困難。

為此，筆者特別總結多年來的教學經驗，用簡短的篇幅說明針對民事訴訟法科目的「學習方法」（包括對於國考得準備方式）及「申論題解題」的若干建議，敬供各位讀者參考。

### 貳、學習方法

#### 一、遵行「一本書主義」

如同其他科目，工欲善其事，必先利其器，民事訴訟法的學習，自然也需要透過教科書或參考書的幫助。而因應考試趨勢，市面上存在許多「體系書」、「爭點書」或「解題書」等各種不同類型的參考書，讓人眼花撩亂，目不暇給。然而，對於國考的準備來說，「一本書主義」始終都是上榜考生們奉行的最高指導原則。因此，與其一開始就迷失於茫茫書海，筆者建議同學還是先選擇一本適合自己的教科書或參考書，反覆研讀，先建構起基礎（俗稱「打底」）後，再視需要增加其他書籍來補強爭點意識或解題技巧，才是最有效率的準備方式。

至於該選擇「教科書」或「參考書」作為備考的那「一本書」，筆者個人認為這個問題沒有一定的答案，「教科書」勝在體系嚴謹及內容完整，可讓讀者建構堅實的基礎，但也因為強調「完整性」，讀者較難在第一時間迅速掌握考試重點；至於「參考書」，雖然「完整性」較為不足，但內容精簡，並以「考試重點」為核心，可節省考生寶貴的時間。只能說二者各有優、缺點，讀者可視個人需求加以選擇。

#### 二、先掌握基本的訴訟程序流程

在學習民事訴訟法之初，建議先大致掌握「起訴 → 言詞辯論（包括『爭點整理』及『證據調查』） → 判決 → 救濟程序」的基本程序流程，並對各階段程序之內容有基本的認識，以建立體系架構，並有助於理解各項更為複雜的爭點。

### 三、藉由練習考古題檢驗學習成效

本於多年來的教學與寫作經驗，筆者認為「考古題練習」絕對是戰勝國考不可或缺的一個環節。藉由練習歷年國考及法研所試題，既能檢視自己的學習成效，亦可累積實戰經驗，並培養爭點意識，強化解題及論述能力。

### 四、注意訴訟法與實體法的結合

觀察近年律師、司法官考試第二試《民法與民事訴訟法（二）》科目的考題，可發現其越來越強調「訴訟法」與「實體法」的結合，每題均有涉及實體法的相關概念或考點，幾乎已不存在「純訴訟法」的考題。基此，於學習「民事訴訟法」時，自應特別注意其與「民法」及其他實體法的結合。又一般而言，**「爭點整理方法論」係最適合與實體法結合的主題**，尤其「**一貫性審查**」更是近年國考一考再考的熱門考點，考生應予留意。

## 參、備考時程安排

目前的律師、司法官考試，就筆試部分而言，分為第一試（選擇題型）及第二試（申論題型）兩個階段。許多同學常常問一個問題，就是針對第一試選擇題型的部分，是否需要特別花時間準備？就此，筆者個人的建議是：「要準備，但可以不用太早開始。」。

具體而言，根據現行的考試制度，「第一試」只是進入第二試的一個門檻，考生在第一試所得分數無法累積到第二試，所以只要能夠第一試前 33% 的門檻，「決戰」還是在第二試，尤其在新增所謂「400 分門檻」（即除國文、選試科目以外其他各科目合計成績未達 400 分者，均不予及格）後，第二試的重要性更形提高。基此，筆者建議，考生於備考初期，仍應以準備「第二試」（申論題型）為主要目標；至於「第一試」（選擇題型），則是等到第一試考前 1 至 2 個月的時間，再開始密集準備。而筆者個人認為，其最有效率的準備方式，就是「練習題目」，亦即透過大量考古題的練習，去培養選擇題的答題手感與答題速度（至為重要！），並針對各題「各選項」的內容逐一檢討，相信可以在最短的時間內累積足夠的實力，通過第一試門檻。

當然，以上只是筆者基於個人備考及教學經驗所得到的一點小小心得，僅供參考，同學仍可按個人狀況，適度調整備考時程的安排。

## 肆、申論題解題說明

### 一、論述能力培養

對於許多考生來說，準備國考最困難的部分，往往不在「理解」，而在於「產出」，要將學習到的海量知識，去蕪存菁、條理分明且有理有據在申論題試卷上充分論述，需要經過一定時間的練習與培養。就此，筆者建議，除了前述考古題的練習，考生可多閱讀法院裁判及學者文章（短篇即可，如《月旦法學教室》的「法學教室」單元），模仿法律人

習慣的行文風格、結構及用語，精進自己的論述能力。

## 二、答題架構建議

就筆者個人的觀察，民事訴訟法的考題，大致可區分為「一般考題」與「爭點整理方法論考題」二種不同類型，其答題架構有所不同，茲分別說明如下：

### (一) 一般考題：

就一般考題，就如同其他法律科目的考題，考生以傳統的「三段論法」加以論述作答即可。至於「三段論法」的意義，可參考高雄高等行政法院 103 年度訴字第 37 號判決：「又衡酌將具體發生之法律事實，涵攝於抽象之法律構成要件，通常係以邏輯三段論法為之，亦即須先解釋確定法規範之內容（大前提），再將其規範對象之具體社會生活事實（小前提），加以涵攝，而推出結論。是法規範之解釋及適用，並無法脫離案件事實與法定構成要件是否該當之涵攝過程而獨立存在。」。茲具體說明其具體操作方式如下：

#### 1. 大前提：

說明本題所涉及的相關法律規範、法理概念、法律爭點、實務見解及學說見解。而就「實務及學說見解」的部分，如果作答時間允許，當然是力求完整論述，但有應考經驗的同學都知道，由於司律考題難度不低，加上考試難免緊張，這些都會影響考生思考及作答的速度。故而，於作答時間有限的前提下，於論述「實務及學說見解」時，就必須有所取捨。就此，筆者建議，對於「國家考試」而言，針對各爭點，宜優先說明現行主流或多數之「實務見解」，其後如有時間及篇幅，再補充論述「學說見解」，增加答題的深度，切忌本末倒置，忽略實務見解的說明。

#### 2. 「小前提」及「涵攝」：

此二階段可合併論述，亦即以上開「大前提」為基準，將與「大前提」有關之本題事實（小前提）加以「涵攝」，而推出「結論」。此為答題最為重要的一個部分，須經充分的「涵攝」，作答始為完整。但這也是考生最容易忽略的部分，望讀者注意及之。

#### 3. 範例：

甲與乙係兄弟，二人生前曾簽訂「分產協議書」，約定由乙將其名下之 A 公司 50% 股份讓與甲。甲、乙先後死亡，甲並留下 B 屋一棟。試問：甲之繼承人丙、丁，在尚未辦理繼承登記之前，二人即就繼承之 B 屋先行約定成立「分割協議書」，該分割協議是否有效？  
(節錄自 103 律師)

【答題架構】

1. 大前提：
  - (1) 援引民法第 1151 條規定。
  - (2) 點出本題爭點 — 「共同共有債權」之權利行使，並說明相關實務（優先）及學說見解。
2. 小前提 + 涵攝：
 

以上開法律規定，以及實務或學說見解（可擇一）作為基礎，就本題相關事實進行「涵攝」，並據以推得「結論」。
3. 簡要陳述本題結論。

(二) 爭點整理方法論考題：

此類考題由邱派學者（包括邱聯恭、許士宦、沈冠伶等老師）的學說見解衍生而出，為近代民事訴訟法考科的一大顯學。又如前所述，「爭點整理方法論」係最適合與實體法結合的考點，故於民國 100 年司律考試新制上路後，此類考題更是頻繁出現於第二試，重要性不言可喻。例如下開考題，即屬適例：

X1 起訴將 Y 列為被告，請求法院判決命 Y 返還 A 地予 X1，其主張之事實及理由略為：「A 地為 X1 之父親 X 於生前出租給 Y，租期至 99 年 12 月 31 日止。惟租期屆滿後，經 X 多次催告返還，Y 均置之不理。X 於 100 年 5 月 1 日死亡，A 地由 X1、X2 及 X3 三人共同繼承所有權，X1 應有權利請求 Y 返還土地。」Y 則抗辯其仍有租賃權，曾在 X 生前續訂租約，非無權占有等語。問：就本件訴訟，法院應如何進行爭點整理程序？有無應予以闡明之事項？

（節錄自 100 律師）

此類型考題的特色，在於其非如一般考題可單純套用前開「三段論法」作答，而是必須透過一個被區分為四個階段—「最上位爭點之整理」、「事實上爭點之整理」、「證據上爭點之整理」及「法律上爭點之整理」的流程進行論述，這套流程可以被簡單理解為一套「SOP」，一套專門用來解答此類考題的標準作業流程，茲再具體說明如下：<sup>1</sup>

1. 最上位爭點之整理：指就「訴之聲明」與「訴訟標的」為爭點整理。
  - (1) 「訴之聲明」之特定。
  - (2) 「訴訟標的」之特定：依「訴訟標的相對論」，原告得選擇「權利單位型」或「紛爭單位型」之訴訟標的，其應採行之爭點整理方式亦有所不同，茲分

<sup>1</sup> 詳參邱聯恭·《爭點整理方法論》，2006 年 5 月 30 日初版三刷，頁 3-70；許士宦·《訴訟標的之特定之爭點整理——最高法院 99 年度台上字第 948 號判決評釋》，台灣法學雜誌第 205 期，頁 48-67；許士宦·《集中審理之爭點整理——依一貫性審查及可證性之法律思維》，月旦法學教室第 117 期，頁 42-59。

別說明如下：

- ① 權利單位型：性質上類似於「舊訴訟標的理論」下，以「實體法上權利」作為訴訟標的。此時，法院應行「論理型(主張整理型)之爭點整理」，亦即以該實體法上權利之「構成要件」為中心，論理地分析其所應具備之「要件事實」為何，並要求兩造當事人就該「要件事實」陳述事實及提出證據。
- ② 紛爭單位型：性質上類似於「新訴訟標的理論」下，以「訴之聲明」及「原因事實」所呈現之法律上地位作為訴訟標的。此時，法院應行「事實型(事案解明型)之爭點整理」，即先就原告所主張之紛爭事實，涵攝判斷其所該當之實體法上權利（若該當複數之權利，法院尚應促使原告為擇定或排序），再以該實體法上權利之「構成要件」為中心，分析其所應具備之「要件事實」為何，並要求兩造當事人就該「要件事實」陳述事實及提出證據。

2. 事實上爭點之整理：此階段主要在確認、篩選兩造有爭執，且有調查必要之事實，其具體步驟如下：

- (1) 就原告主張為「一貫性審查」：指就原告主張之事實，判斷依其主張，是否足以認定原告之本案請求為有理由，申言之，即假設原告主張之事實全部為真，是否即可據此認定原告之請求為有理由，若是，原告之主張即具有「一貫性」，反之則否。而原告請求欠缺「一貫性」者，其所提出之事實即無調查證據之必要，自不構成事實上爭點。又倘若原告之事實主張欠缺一貫性，經法院闡明後仍未能補正，法院得依新修正之民事訴訟法第 249 條第 2 項第 2 款規定，不經言詞辯論而逕以「法律上顯無理由」判決駁回原告之訴（民國 110 年 1 月 20 日公布之新修正民事訴訟法第 249 條第 2 項第 2 款規定修正理由參照）。此部分近年來亦經常被單獨作為出題素材，例如下開考題，即屬適例：

甲列乙為被告，向該管法院起訴，主張：乙於民國 104 年 6 月 1 日將 A 地及其上 B 屋(下稱系爭房地)出賣予甲，約定買賣價金為新臺幣 2,000 萬元，甲已給付全部價金，乙亦將系爭房地所有權移轉登記予甲，惟乙目前仍居住於內，遲未將系爭房地交付予甲，無權占有並侵害甲之所有權等語。為此，甲基於所有物返還請求權及侵權行為損害賠償請求權，請求法院判決乙將系爭房地返還予甲及賠償因遲延交付房地所生之損害。試問：受訴法院就甲之返還系爭房地請求，整理爭點時，應如何行一貫性審查，及行使闡明權？甲就前開權利主張，陳明不為任何變動，請求法院依所有物返還請求權為裁判，受訴法院就本案請求應如何裁判？

(節錄自 107 司法官)

- (2) 就被告答辯為「重要性審查」：指就被告答辯之事實，判斷依其答辯，是否足以認定原告之本案請求為無理由，申言之，即假設被告答辯之事實全部為真，是否即可據此認定原告之請求為無理由，若是，被告之答辯即具有「重要性」，反之則否。而被告答辯欠缺「重要性」者，其所提出之事實即無調查證據之必要，自不構成「事實上爭點」。
  - (3) 判斷「兩造當事人所陳述之事實」與「訴訟標的之要件」間是否存在關連性：在確認兩造當事人所主張或答辯之事實具備「一貫性」或「重要性」後，再進一步判斷「兩造所陳述之事實」與「訴訟標的之要件」間是否存在關連性，若與原告所擇定實體法上權利之構成要件無關，該項事實即應予以剔除，不構成「事實上爭點」。
  - (4) 確認並促使當事人就其陳述善盡「具體化義務」：就兩造當事人所為與訴訟標的的要件有關連性之陳述，若有不明確者，法院應促使其「具體化」，以便他造為肯、否之答辯。若當事人就其陳述未善盡此項「具體化義務」，即構成法院課與「失權效」之正當性基礎。
  - (5) 促使當事人就他造所陳述之事實為肯否答辯並為篩選：就前開事實，法院應逐一確認他造是否爭執，即促使其為肯、否之答辯，若他造表示不爭執，該項事實即不構成「事實上爭點」而無庸調查；反之，若他造有所爭執，且該項事實有調查之必要性，即屬「事實上爭點」，而有進一步為「證據上爭點之整理」之必要。
3. **證據上爭點之整理**：確定「事實上爭點」後，即應就該等事實進行「證據上爭點之整理」，即篩選得用以證明該等「事實上爭點」之必要證據，並排列其調查順序，其具體步驟如下：
- (1) 就待證事實分配舉證責任：法院應依舉證責任分配之相關規定（如民事訴訟法第 277 條），就前開「事實上爭點」之相關事實分配舉證責任（即決定應由何造當事人負擔「證據提出責任」）。
  - (2) 就證據為「可證性審查」：即依上開舉證責任分配之結果，審查各當事人就其應負「本證」責任之待證事實所提出之「證據」或「間接事實」，是否足以證明或推認該待證事實。
4. **法律上爭點之整理**：於整個爭點整理程序中，法院均應適時公開心證、表明法律見解，以避免發生「法律適用之突襲」，且應協同當事人整理法律上之爭點，以促使整個爭點整理程序之完備。