



如何打民事官司

文・照片提供／姜世明（1992法律研究所畢；政治大學法律系副教授）

在人的一生中，遇到民事官司的機率，雖不似生病求醫般頻繁，但除非與世無爭，否則遇到民事紛爭亦屬難免，經商者可能遇到欠債不還，行醫者亦可能遇到醫療糾紛，即一般人亦難免有婚姻、繼承，或身體、名譽權利遭受侵害之問題。紛爭既屬難免，問題所在乃係遇到此等紛爭，是否應訴諸法院解決及如何進行合目的性及有效之訴訟而已。在此，擬提供大家若干進行民事訴訟之注意事項，作參考之用。

在此，擬分三階段進行說明，亦即，起訴前、程序中及判決後等三階段。

起訴前

就起訴前之階段而言，首先應釐清系爭事件是否為民事紛爭，若其係屬於行政救濟或刑罰權確定之事件，則非屬民事訴訟能所救濟。若一事件而涉及不同救濟途徑可能者，例如刑事案件可能亦同時有民事侵權問題，則是否在刑事程序中提出附帶民事訴訟，以節省訴訟費用，亦為可考慮之方式。其次，在起訴前之階段，應注意先行為事實之整理及證據之蒐集，評估相關資料及法律規定，就勝訴蓋然性約略估計，以擬定救濟方式之策略，亦即是否應在此階段即行和解、調解？及應以何等成數或內容進行和解、調解？在此階段，為避免證據滅失，必要時應發動證據保全程序；為將來執行可能，必要時應注意假扣押、假處分等程序之發動。

若認為提起民事訴訟係處理系爭紛爭之較佳選擇，則應注意是否存在何等提起民事訴訟之障礙，

例如是否存在仲裁協議？或是否存在調解、調處先行之規定或約定等，若有此等規定或約定，尤其係調解、調處前置之規定者，即不宜逕行提訴。若無此等問題，則對於管轄權、訴訟費用等程序問題應並加以確認。另對於實體上權利是否已罹於時效消滅，亦應特別注意。對於訴訟費用之估計，甚至於其他訴訟中可能發生之費用，例如鑑定費用或律師費用，亦可能係當事人決定是否提訴之重要考慮因素，律師費用除第三審者外，原則上不納入由敗訴者負擔之訴訟費用。另若有無資力之情形，可尋求法律扶助及訴訟救助。

程序中

就程序中階段，首先應注意起訴應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：（一）當事人及法定代理人。（二）訴訟標的及其原因事實。（三）應受判決事項之聲明。基本上，在現階段民事訴訟之理論及實務，並不嚴格要求當事人於起訴狀上應表明其實體法上之請求權法依據為何之事項，此部分若當事人對於其請求事項及事實能加以明確表明，法院對於其可能該當何等請求權，原則上會加予以闡明及釐清，終究適用法律乃法官之義務。但若當事人能具體指出其請求係依據何等請求權，自有助於訴訟上兩造攻擊防禦之對焦，於程序進行及效力範圍界定，仍具相當之意義。若存在何等請求權不明確，不妨以預備合併或選擇合併方式提起此類訴訟。對於訴之聲明，應注意給付之訴、確認之訴及形成之訴，各有不同書寫方式，尤其應注意其可執行性，若遇法官未有強制執行法之素養，而當

事人對可執行性訴之聲明又無概念，則可能發生程序進行許久，其判決結論卻無法執行之情形，徒然造成程序浪費，及影響當事人權益，甚為可惜。而對於給付訴訟，原告應注意聲明願供擔保准予假執行，被告則亦宜表明願供擔保免為假執行。訴訟程序開啓後，當事人應注意其有到場義務，除非確認係濫告（即使如此，仍宜對此為書狀答辯，較為周全），否則仍宜盡量親自出庭或委任訴訟代理人出庭，若未出庭應訊，可能發生一造辯論、原告二次未到發生視為撤回訴訟之效果及擬制自認等問題，對於訴訟成敗至為關鍵，不可不慎。在程序中，對於法官之諭知事項，例如爭點整理、事實及證據之限期提出，均應注意遵期提出，以避免失權效果之發生。對於事實、證據及法律見解，法官負有一定之闡明義務，若未適當闡明而為突襲性裁判，即屬違法行為，其受不利判決者即可據此提起上訴。

判決後

在判決後，當事人應注意上訴期間之遵守，其乃應於第一審判決送達後20日之不變期間內為之；惟若未為之，而對造有提起上訴，則仍有提起附帶上訴之機會。並應注意在第二審階段，依〈民事訴訟法〉第447條第1項規定原則上乃不能提出新攻擊防禦方法，雖目前實務上對此尚未為嚴格要求，然當事人為免被禁止提出新攻擊防禦方法，仍建議儘量在第一審中即提出相關主張及證據方法。否則，於第二審程序中，於其準備程序亦應就其有何應被准許提出之事由（例如原審違反闡明義務、非可歸責以致於原審未提出或如不許提出顯失公平等情）加以說明，以爭取提出新攻擊防禦方法之機會。至於第三審乃法律審，適用律師強制代理，當事人不能自行提起之。其上訴理由須以判決違背法令始可提起之，且能被許可提起上訴者，限於以從事法之續造、確保裁判一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限。此外，若判決已確定，對於當事人而言，尚有再審程序可資救濟；對於第三人而言，若其具法律上利害關係，非可歸責於己事由



姜世明小檔案

■學歷：臺大法律系法學組（1984-1988）

臺大法研所民商法組（1988-1992）

慕尼黑大學法學博士（1996-1999）

■資格：律師高考、司法官特考及格

■經歷：臺灣板橋、宜蘭、台中地方法院法官，高雄大學、成功大學法律系教職，婦女救援基金會董事

■現任：政治大學法律系副教授、民事訴訟法研究基金會董事

■著作：《新民事證據法論》、《律師民事責任論》、《民事程序法之發展與憲法原則》、《民事證據法實例研習（一）》、《民事證據法實例研習（二）暨判解評釋》、《民事訴訟法基礎論》、《舉證責任與真實義務》、《法院組織法講義》、《舉證責任與證明度》、《律師倫理法》等。

而未參與訴訟，但判決效力卻又及之，則可能有第三人撤銷訴訟制度可得利用。

民事訴訟程序歷經近幾年修法，某程度上似傾向較具法官主導性質之程序，但因法官與當事人（律師）間之任務分工，亦即關於事實、證據資料之主張及提出，究竟法官是否仍應受限於當事人主張者為限等問題，在國內仍在論爭之中。若因法官責任被加重，即認為在民事訴訟中當事人即可高枕無憂，完全倚賴法官之盡心與善意，則此等免費午餐觀念，恐在實證上未必可行。自求乃能多福，對於民事訴訟若不欲自己進行訴訟，則尋找有能力及較具正義感的律師，仍屬值得建議之選擇。而若該等律師未盡責，以致造成委託人之損害，亦可對該律師求償。此一危險轉移之思考方式，亦係尋求法律協助者所不可忽視之環節。 [亮片]（本專欄策畫／法律學系詹森林教授）