

〔97 年司法特考〕

一、處分權主義與辯論主義，是支配民事訴訟程序的兩大基本原則。請問：處分權主義之基本內涵為何？試以現行民事訴訟法之規定印證說明之。

(97 書)

〔擬答〕

(一) 處分權主義之意義

處分權主義係指就訴訟之開始，審判之對象、範圍及訴訟之終結，賦與當事人主導權之主義。

(二) 處分權主義之內涵

訴訟程序原則上採處分權主義，其有三大內涵：

1. 訴訟之開始：依不告不理原則，須經當事人起訴。

基於私法自治之大原則，當事人得自由處分其私法上之權利，發生私法糾紛時，當事人是否起訴或終結訴訟、何時或於何種內容範圍對何人起訴，原則上由當事人自由決定，不能由國家代庖。承認當事人對於民事訴訟有發動權之主義，稱為處分權主義。審判法院不得依職權，自行開始進行民事訴訟，法院僅能處於被動之地位。

2. 審判之範圍：受當事人所為訴之聲明範圍之拘束。

惟若當事人既然決定提起訴訟，則必須同時決定其起訴之內容與範圍，應標明何人為被告及何者為訴訟標的之內容，請求範圍如何，原告不得聲明由法院，自由決定其請求內容範圍。

民事訴訟法§388 訴訟標的及審判的對象由當事人決定，法院應受其拘束，「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項而為判決」。(§450、§475、§503)

3. 訴訟之終結：當事人得以捨棄、認諾、撤回及和解終結該訴訟。

原告於訴訟程序進行中，原則上對其訴訟是否續行或終結有自由決定之權，對其起訴之請求權得自由處分。例如，當事人得於判決確定以前隨時撤回起訴或撤回上訴，或捨棄上訴權。並得於訴訟中以和解、捨棄或認諾而終結訴訟程序。

當事人請求法院判決後，仍得撤回其訴或上訴 (§262、§459)，當事人亦得捨棄上訴權 (§439)。

當事人得不依判決之方式終了訴訟程序，如以訴訟上之和解 (§379、§380)，或依訴訟標的之捨棄或認諾而終結訴訟程序 (§384)。

二、民事訴訟法規定附帶上訴制度之目的為何？於第一審獲得全部勝訴判決之一造當事人，在敗訴之他造提起上訴時，能否提起附帶上訴？ (97 書)

〔擬答〕

(一) 附帶上訴之意義

- 1.受一部敗訴之當事人提起上訴後，被上訴人亦對同一判決聲明不服，請求廢棄或變更第一審不利於己部份之判決，而擴張有利於己部份之判決之行爲也（姚）。
- 2.附帶上訴云者，乃指當事人一方提起上訴時，他方於言詞辯論終結前所爲請求廢棄、變更第一審判決之聲明也（駱）。

（二）附帶上訴之目的

基於公平原則而來，旨在衡平當事人兩造利用訴訟制度之利益。蓋在第二審程序中，上訴人既得自由擴張其不服之聲明範圍，自宜許被上訴人附帶上訴，使其對於不利部分之第一審判決亦有表示不服之機會，以期兩造當事人獲得同等保護。

（三）全部勝訴判決之一造當事人不得提起附帶上訴

1.附帶上訴之本質

爲上訴之一種；所以須具備上訴利益（採形式不服說），則只有在一勝一敗之情形方有附帶上訴之可能，全部勝訴之人不可爲附帶上訴。

2.附帶上訴之要件

- (1)須上訴程序合法存在
- (2)須由被上訴人對上訴人提起
- (3)須於第二審言詞辯論終結前提起
- (4)須具備其於上訴程序合法要件
- (5)須非發回更審或發交期間爲之

3.全部勝訴判決之一造當事人不得提起附帶上訴

依實務及通說之見解，認爲附帶上訴之本質仍爲上訴，故於第一審獲得全部勝訴判決之一造當事人，在敗訴之他造提起上訴時，不得提起附帶上訴。