

民事訴訟法基礎論

姜世明 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

第一章

建構及解釋適用 民事訴訟法之基本考量要素



基本問題

1. 甲以乙用三字經辱罵伊，至感屈辱，起訴請求乙應賠償新台幣一元，問：若法院認為此一案件如為實質審理，傳訊證人，多次傳喚開庭，訴訟成本與起訴金額可能不成比例，可否認為此一事件欠缺訴之利益？法院在審理此類事件時，應注意何等法理之衝突及權衡？
2. 在我國判決書中經常出現「本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，已不足影響本院心證，爰不予逐一審酌論列，附此敘明。」此一判決書之記載是否違反何等程序法理？試評估之。
3. 甲法官在某醫療糾紛之證據保全程序中，無視聲請人合併請求保全證據類型及確定事、物現狀類型，而以被告○庚醫院為大型醫院，無竄改病例之虞，而駁回聲請人證據保全之聲請，是否合乎法理？
4. 甲與乙間之侵權行為訴訟，被告乙於二審始提出消滅時效抗辯，甲未提出中斷時效事由，法院仍以失權為由駁回乙之時效抗辯，是否與法理有違？

壹、前言

民事程序法係國家任務之實現及國家力量介入私權紛爭之體現，因涉及國家之權力行使，其制度發展乃受意識型態、社會發展及國家學理論所影響。近年來，我國民事訴訟法已經歷巨大之變革，而其修法之指導原理，主要係基民事訴訟法之目的觀、民事訴訟法之基本理念及憲法基本原則等，足見上開建構民事訴訟法之指導原理，勢將成為爾後解釋及適用我國民事訴訟法制度之重要依據。

另關於建構及解釋適用民事訴訟法之考量因素，在以憲法為依據下之程序法原理，亦係重要之考量因素。其中關於辯論主義、處分權主義之立法政策決定，對於民事訴訟法之制度建構及解釋適用之法理發展，其影響尤其深遠。但基於行文之合目的性，關於辯論主義及處分權主義之修正與變遷，乃擬於其後章節論述；至於更高階段對於意識型態與民事訴訟法學發展之檢討，亦有待來者。本文乃僅就民事訴訟之目的論、民事訴訟法之基本理念及憲法對於民事訴訟法之影響等三者加以探討。

貳、民事訴訟之目的論

一、基本學說概論

國家設立民事訴訟制度之目的固可能因時代背景與法律思想之差異，而存在不同之觀察角度，亦即，在基於自由主義民事訴訟觀、社會民事訴訟觀與納粹之民事訴訟觀等在歷史上曾發生或在發展中之訴訟制度，各有其制度目的論，或基於個人權利角度出發、或自公益需要層面觀察、亦有欲求個人權利與公益之兩全者，不一而足。關於民事訴訟制度目的論之討論，其主要功能乃在於加強對訴訟制度建構（立法）及其解釋適用時之思考與理解之方向感及提

第一章 建構及解釋適用民事訴訟法
之基本考量要素

5

問之敏感度。

關於民事訴訟制度之目的論，在學理上有頗多討論，有主張權利保護說者、權利保障說者、紛爭解決說者、法和平維持說、私法秩序維持說者、程序保障說者、社會形成說者、多元說及法尋求說者等。¹就此一目的論爭議，其爭議之發生，可能係基於以下因素：其一、民事訴訟制度在立法形式表現，多不限於以實體判決作為唯一結果或發現之形式，例如亦承認訴訟上和解、調解（德國於其民事訴訟法且規定仲裁）等制度，因而僅自實體法角度出發之見解，對於若干亦在形式上被認為係屬於訴訟制度一環者，難以適切說明。其二、民事訴訟制度本身可能基於伴隨實務運作而發生若干獨立於實體法之需要，尤其司法制度人力、物力之擴充亦有其極限，在極限之外，即為基於公益角度訴訟觀之發展基礎，而此亦造成訴訟制度目的難以僅自實體法觀點詮釋之原因之一。其三、基於時代背景、時代精神及意識型態之發展，均可能影響當時論者對於民事訴訟制度目的之認知。

民事訴訟之目的是否可自單一取向獲致完整之理解，實存在疑義。我國關於民事訴訟制度目的論，有學者主張「法尋求說」，該說認為：民事訴訟制度之目的應是「法」之尋求、發現、提示。而且，其所尋求之「法」，係指存在於實體利益（如因特定實體法上權利經裁判為存在，即特定實體法規範被適用時所可能獲致之利益）與程序利益（如因程序之使用或減免使用所可能獲致之勞力、時間或費用之節省）之平衡點上之「法」，而非僅指在訴訟外從客觀上據以判定某私權存否時所適用之實體法規範而已。²此一將實體利益與程序利益進行平衡，並以程序保障作為其理論正當性之前提，在我國近年來於學界、立法及部分實務見解已發揮一定之影響。

¹ 相關見解介紹、論述及批評，參閱邱聯恭，程序制度機能論，1997年，頁161以下。

² 邱聯恭，程序制度機能論，1997年，頁158；程序選擇權論，2000年，頁276。

6 ● 民事訴訟法基礎論

在德國，關於民事訴訟制度之目的觀，固存在不同之見解。惟其首要者應係「實體權利之確認與實現」，此一認為民事訴訟目的應為私權保護之見解，乃植基於其以私權保護作為國家任務之觀點。亦即，個人受實體法所保護之私權，因相對人惡意或無資力，或因事實與法律關係不明，以致未能獲得實現時，國家如為避免私人間以原始之自力救濟方法解決，則有必要設立民事訴訟程序以釐清當事人間之實體權義關係。但依民事訴訟法及其相關法規所規定之訴訟制度觀察，僅將民事訴訟制度之目的定位在私權保護說，可能過於狹隘。因在民事訴訟中有所謂團體訴訟制度（關於一般交易條款及不正競爭法等相關規定），乃具有公益追求之意義存在；而在民事訴訟法中又承認訴訟上和和解等制度，其自亦具有紛爭解決之意義存在。³此外，論者亦有提出民事訴訟制度之「社會形成」功能，亦即經由訴訟制度而以法續造及法官裁量權之介入，以型塑當事人間之法律關係（尤其係具有展望性及弱勢者保障之法律關係），而與一般民事訴訟以確認過去發生事實與法律關係者，有所不同。⁴

雖關於民事訴訟制度之目的論具有高度之爭議，但值得思考者係，未能發現真實以實現實質正義之訴訟程序，果能維持私法秩序或恢復法和平及滿足當事人之正義法感需求？又雖紛爭解決說及社會形成說等於部分訴訟法上制度可能具有說明之功能，但能否成為訴訟制度之主要目的，可能仍有疑惑。例如雖承認訴訟上和和解，但其實乃對於實體法上私法自治原理之尊重及重申，並不當然可認為民事訴訟制度可完全忽略對於真實之追求，而以紛爭解決為主要目的。⁵

³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 15. Aufl., 1993, Rdnr. 3 m.w.N. 其並認為所謂客觀法維持說，乃訴訟程序當然結果，而法和平恢復則係私權確認之結果，均非獨立之訴訟目的。

⁴ 相關介紹，Schilken, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2000, Rdnr. 16 m.w.N.

⁵ 此部分理解嚴重影響對於訴訟制度建構之認知，是否將訴訟程序轉向強調和解

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法基礎論／姜世明著． -- 十一版． --

臺北市：元照， 2018. 09

面； 公分

ISBN 978-957-511-033-8（平裝）

1. 民事訴訟法

586.1

107015230

民事訴訟法基礎論 5C216RK

作 者 姜世明
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 560 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2006 年 11 月 初版第 1 刷
2018 年 09 月 11 版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-033-8