

The People

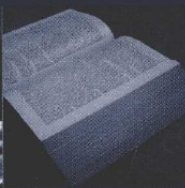
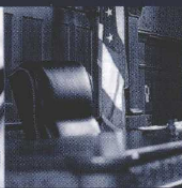
of the United States, in order to form a more perfect Union, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do hereby establish this Constitution for the United States of America.

學術專論

Article I

程序法學的實證研究

Representatives and
Delegates shall have the
same Privileges and Im-
munities as the Senators
of the United States.



first Chief Justice shall be elected at the expiration of their annual term, of the second Chief Justice at the expiration
of the sixth year, so that one third may be chosen every second year; and if death shall happen by
the expiration of any State, the Executive thereof may make temporary appointments until the next Meeting of

黃國昌 著

shall be a Senator who shall not have attained to the Age of thirty Years, and been seven Years a Citizen
an Inhabitant of that State for which he shall be chosen.
President of the United States shall be President of their Senate, but shall have no Vote, unless they be equal
shall choose their other Officers, and also a President pro tempore, in the Absence of the Vice President,
and States.

shall have the sole Power to try all the Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on
Chief Justice shall preside. And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds
of Impeachment shall not extend further than to removal from Office and disqualification
the United States; but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment,

Times, Places and Manner of holding Elections for Senators and Representatives, shall be prescribed
may at any time by Law make or alter such Regulations, except as to the Places of choosing Sena-
shall assemble at least once in every Year, and such Meeting shall be the first Monday in
Day.

House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, and



元照

程序法學的實證研究



黃國昌 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

程序法學的實證研究／黃國昌著. -- 初版. --

臺北市：元照，2012.01

面；公分

ISBN 978-986-255-134-9（精裝）

1. 訴訟程序

586.4

100011029

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

程序法學的實證研究

1D178GA

2012 年 1 月 初版第 1 刷

作 者	黃國昌
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 580 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-134-9

序 言

筆者在2006年8月加入中央研究院法律學研究所（籌備處）的最主要原因，即是推動我國法學實證研究之發展。因此，過去五年以來，筆者將過半的研究心力，自民事訴訟法的比較研究與注釋學，移轉至司法制度的實證研究，一方面在我國倡議法學實證研究之重要性，一方面致力於本土實證研究之國際發表。

本論文集所集結之作品，係筆者於過去這段時間以來，就「程序法學實證研究」此一主題，在國內所單獨發表的中文論文。筆者在國際期刊發表的英文論文以及與其他先進合著的中文論文，則未收錄其中。希望藉由本書的問世，一方面引領讀者一窺實證研究作為一種研究方法，在程序法學此領域的應用結果，一方面為筆者個人研究足跡的移動，留下些許註記。

筆者對程序法學實證研究的投入，不能說已沈澱了什麼值得驕傲的成果，不過，一路走來，的確使筆者自己成長許多，也為我國法學實證研究之發展，在國際上開拓了一定的能見度。在這個過程之中，筆者最要感謝的，是中央研究院提供的支持，以及法律所湯德宗所長、人社中心陳恭平主任所給予的提攜，在幾度灰心、瀕臨放棄的谷底，兩位前輩的鼓勵，讓自己得以生起繼續堅持的勇氣。筆者過去數年與陳恭平、林常青兩位經濟學家的合作，更讓筆者不僅在共同努力的過程中享受了無比的知識喜悅，亦自兩位夥伴身上得到了終身珍惜的情誼。

在本書付梓之際，中央研究院法律學研究所正式成所，第一任所長湯德宗即將出任司法院大法官，筆者亦剛剛獲悉與陳恭平、林常青共同合作的作品，獲得「2011年中研院法學期刊論文獎」的肯定。雖然筆者分別與湯德宗及陳恭平和林常青合著的作品，筆者均未收錄在本書之中，但在本書的背後，還是能夠看到三位的身影以及筆者由衷的感激。

最後，筆者謹向曾經參與各篇論文研究的助理，表達誠摯的謝意，沒有你們的任勞任怨，這些研究絕不可能完成；現任研究助理朱苡阡費心協助校對，備極辛勞。至於書中的任何錯誤，自然是筆者個人的責任。

黃 國 昌

August 22, 2011

于 中央研究院

目 錄

序 言

第一章 法學實證研究方法初探

一、序 言	1
二、什麼是法學實證研究？	3
三、經驗的掌握（資訊收集）	4
四、台灣本土法學實證資料庫之建構	15
五、結 語	17

第二章 民事訴訟制度變革之實證成效評估

——以2000年修正對第一審財產權訴訟 之影響為中心

一、序 言	19
二、實證研究方法	22
三、和解率之變化	32
四、案件審理時間	42
五、對第一審判決上訴之考察	54
六、結 語	64

第三章 論命拒絕共同起訴人強制追加為原告 之程序機制

——由實證觀點出發之考察與分析

一、序 言	67
-------------	----

二、法院裁判與涉及爭議之整理	69
三、「不起訴自由」與「協力義務」	75
四、拒絕共同起訴之正當理由	96
五、沿襲既往操作模式之不當	113
六、本文之建議與評估——代結論	115
附錄一：本文採集之實務見解總表	118
附錄二：法院就正當理由之判定與最終結果表	125

第四章 我國勞動訴訟之實證研究

——以第一審訴訟之審理與終結情形為 中心

一、序 言	129
二、實證研究方法	134
三、基本觀察	138
四、和解率	151
五、判決結果之觀察	164
六、案件審理時間	175
七、對第一審判決上訴之考察	187
八、結 語	206
附 錄	212

第五章 勞資爭議之訴訟外紛爭解決

——以「調解」與「協調」之實證考察 比較為中心

一、序 言	219
二、研究方法與對象範圍	222
三、基本圖像	224
四、三種不同制度間之比較	229

五、調解（協調）不成立之原因	252
六、勞資爭議之「紛爭解決金字塔」	255
七、結語	259

第六章 律師代理對民事訴訟結果之影響

——理論分析與實證研究間之激盪

一、序言	263
二、實證研究之方法	266
三、律師代理對和解之影響	270
四、律師代理對判決結果之影響	294
五、結語	308

第七章 上訴不合法或無理由？

——最高法院對民事第三審上訴之處置

一、序言	311
二、不合法裁定駁回與無理由判決駁回之消長	312
三、不合法裁定駁回之具體個案分析	318
四、「不合法裁定駁回vs.無理由判決駁回」之擇定	321
五、未來之課題——代結論	323

第八章 刑事訴訟新制之實證考察

——以第一審法院之審理日數與上訴維持率為中心

一、序言	325
二、實證研究方法	329
三、基本觀察	332
四、案件審理日數之考察	343
五、對第一審判決所提起之上訴	355
六、綜合之評估分析——代結論	365

第九章 刑事第二審制度變革之影響評估

——一個實證考察之分析模組

一、序 言	369
二、「上訴率」與「上訴維持率」的實證考察	372
三、撤銷第一審判決之型態與原因的實證考察	382
四、檢討分析	397
五、結 語	408

第十章 美國陪審制度之規範與實證

一、序言：為什麼探討美國陪審制度	411
二、基本規範內容	413
三、實證的考察：What Difference Do Juries Make?	426
四、引進國民參與審判制度的展望——我們準備好了嗎？	435

索 引	443
-----------	-----

第一章

法學實證研究方法初探

For the rational study of the law the black letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.

Oliver Wendell Holmes,
The Path of the Law (1897)

一、序 言

美國聯邦最高法院前大法官Holmes在1881年發表「法律的生命在於經驗，而非在於邏輯」之銘言後，就法學研究方法之進程，更作出如上的大膽預測。任何人只要稍微注意過去數十年來法學研究方法論之發展，都將佩服Holmes大法官之遠見。繼「法律經濟分析」(Economic Analysis of Law)逐漸鞏固其在法學研究上之顯學地位後，「法律實證研究」(Empirical Legal Studies)在近十年來於美國法學界之快速崛起，即提供了最佳明證。

實證研究之方法，於美國發展初期，雖然就此種方法論在法學研究上之有效性，曾遭致不少質疑，惟在其以堅實的統計分析結果作為後盾，破除了許多長久以來瀰漫於美國法學界之「迷思」(myth)，並對許多改革法案之施行成效，提出具體的實證評估結果後，實證研究方法之魅力及有用性，即快速地風靡美國法學界。尤其是在講究掌握具體運作狀況與制度施行成效之司法制度研究領域中，更是累積了最豐碩的研究成果。

例如，對美國陪審團制度所常提出的一項批評係：十二個感情

用事的人，面對處境令人憐憫的原告，常常命本不應承擔責任之企業給付原告不合理的鉅額賠償金；然而，精心設計之實證研究卻顯示¹，此項批評僅係在刻板印象下所生成之錯覺。依對法院終結案件進行統計分析之結果，法官與陪審團不僅對「責任之成立與否」有著高於在其他社會生活脈絡中所得共識之一致性判斷，對「賠償金額之酌定」，亦未出現陪審團高於法官的現象。相反地，在醫療過失訴訟中，法官所判給勝訴原告之平均金額，反而高於陪審團所判給之平均金額。依該研究所得之結論，根本沒有任何證據顯示陪審團相對於法官係更具有「偏見」(bias)或係較「無能」(incompetent)的事實認定者。

毋庸贅言地，美國法律實證研究之成果，無法完全平移至我國作為相關制度改革之依據。不過，其已發展出之實證研究方法，卻可提供相當有用的研究工具，對我國法律制度進行本土研究。甚且，在此方法論下所獲致之研究成果，不僅可作為我國法律改革之依據，更可回饋於國際社會中，作為其他國家參酌的對象。事實上，將實證研究應用於法學領域之重要性與必要性，近年來於我國已逐漸獲得肯認，亦吸引了一定數量的學者、實務家、甚至研究生投入此研究領域。儘管實證的研究方法，在我國仍處於初步萌芽發展的階段，不過，在過去數年來，我們已經看到此種研究方法在法學上之應用，正逐步地持續成長。

作為一位訴訟法的學者，除了傳統的法釋義學及比較法的研究外，筆者於近年來亦開始積極投入司法制度實證研究的工作。對於法學實證研究，筆者絕對稱不上是一位「專家」，而僅單純是一位相信此種研究方法的重要性、願意投注心力發展此研究領域的學者。事實上，筆者亦是在具體的研究執行實踐過程中，不斷地摸索並吸取新知，努力地試圖使自身的研究更為成熟而細緻。因此，雖

¹ 參 Kevin M. Clermont & Theodore Eisenberg, *Trial by Jury or Judge: Transcending Empiricism*, 77 CORNELL L. REV. 1124 (1992)。

然筆者自認仍不具備完整說明此種研究方法之能力，不過本於推廣法學實證研究的初衷，筆者仍願藉由本小稿之撰寫，與讀者分享個人在從事法律實證研究過程中的初步觀察與心得，作為本書之序章。

二、什麼是法學實證研究？

對於「法學實證研究」，要作出一個精準的定義，並不是一件容易的事，在不同論者之間，或許亦存有看法的歧異。依美國法律實證研究的權威學者Theodore Eisenberg教授的看法，就法律問題的實證分析(empirical analysis of legal issues)，基本上可分為三大支脈²：1.由訴訟當事人使用自然科學的實證分析方法，作為自身主張立證的支持，以試圖取得勝訴判決；2.由當事人使用社會科學的實證分析方法，同樣地以在個案中取得勝訴判決為目的；3.透過實證方法，描繪法律系統的實際運作。前二個支脈，直接涉及在具體訴訟案件中，對於「統計證據」(statistical evidence)之處理及應用，就自然科學的統計實證言，典型的釋例即為利用「DNA」作為身分同一性的辨識技術，就社會科學的統計實證言，例如利用統計分析的方法，在就業歧視(employment discrimination)的案件中，證立種族或性別等歧視之存在。此兩種實證分析，通常係將之歸入「科學證據」或「統計證據」之研究範疇。

第三個實證分析之支脈，係指採用一定之社會科學研究方法，對法律運作之「經驗現象」，進行有系統的觀察及分析。此種法律實證分析，亦是一般為吾人所理解、指涉的實證研究。事實上，在其他社會科學的領域，舉凡經濟、社會、政治、甚至財務金融，此種研究方法，早已被廣泛應用。只是在向來著重演繹推論的法學領域內，發展較遲而已。

在前述三種實證分析的支脈中，第三個支脈之所以在法學研究

² 參Theodore Eisenberg, *Empirical Methods and the Law*, 95 J. AM. STAT. ASS'N 665 (2000)。

領域內受到較高的關注，乃係因為其所影響者，非僅限於個案的層次，而係更為廣泛地涉及立法論的檢討以及立法政策的擬定。準此，本文以下僅以此第三個支脈的實證研究為限，進行介紹。

由上開的說明，相信讀者可以察覺，實證研究方法與吾人一般所理解的傳統法學研究相較，具有兩項主要的特色：一是對「經驗」的掌握，另一是對經驗的分析。就前者而言，涉及「資訊收集」(data collection)；就後者而言，則涉及對所收集資訊之進一步「質性分析」(qualitative analysis)或「量化分析」(quantitative analysis)，而在使用量化分析方法時，則觸及一般法律學者所較陌生的「計量」(econometrics)或「統計」(statistics)方法。

三、經驗的掌握（資訊收集）

社會科學在進行實證研究時，通常所面臨的第一個難題，即是經驗的掌握（資訊收集），法學實證研究亦不例外。資訊的收集，不僅涉及「資訊的可接近性」(data accessibility)、「收集資訊所需求之勞費」等現實問題，更牽涉「收集之樣本資訊『是否』以及『在何程度範圍內』可有效地代表所欲分析的母體」等方法論問題。亦是因為如此，曾經實際進行法學實證研究的人，多半均有「完美的資訊係難以企求」(there is no such thing as perfect data)的認知，而此難題的存在，亦使研究者曾坦率地表示：「有時並不是先決定做什麼『菜』，然後尋找『原料』；而是先看有什麼『原料』，再決定做什麼『菜』」³。

以法學實證研究而言，就資訊收集的方法，大致可區分為四種方式，以下分別說明之。

³ 此段率直的表白，出現於2008年6月21-22日，由中央研究院法律學研究所籌備處所主辦之「第一屆司法制度實證研究國際研討會」(The First International Conference on Empirical Studies of Judicial Systems)中，第一場次論文報告人吳重禮教授的發言。

1. 法院公布的裁判——法學資料檢索系統

首先，第一種方式，係以法院所公布之裁判，作為資訊收集之來源，對其進行有系統地歸納解讀。此種方式可謂係傳統法學研究方法之進一步延伸，彼此間顯著差異之處在於，此種方式之資訊對象較為廣泛且具一定程度之客觀性，可以大幅免除以特定裁判作為研究對象所存在之「代表性之嚴重侷限」以及「研究對象擇定之主觀性」的問題。同時，在法院裁判已得透過電腦檢索系統進行收集之今日，此種研究方式具有相當之可行性。基於此等優點及特性，此種資訊收集的方式，亦為法學實證研究者採用最為頻繁者。

然而，此種資訊收集方式，同時面臨下列缺點。

第一、法院公布之裁判，並非當然代表法院實際之裁判，兩者間之差距將取決於「法院擇定公布裁判之比例及擇定之標準」。在二者間之差距甚大且擇定標準恣意時，將嚴重影響所收集資訊之代表有效性。不過，此問題在我國尚不嚴重。按我國司法院已建立一套相當便利的「法學資料檢索系統」，可使任何人透過網際網路，即搜尋取得我國各級法院之裁判；同時，更為重要者，此裁判檢索系統基本上具有高度之完整性，雖然仍存在裁判缺漏的問題，惟缺漏的比例甚低。例如，筆者在踐行勞資爭議實證研究的過程中，透過與勞工的直接接觸，確知在筆者劃定的樣本案件範圍內，共計應有76件判決，而經由司法院的資料檢索系統收集，發現缺漏的共有4件（3件透過司法信箱反映後由法院補行上傳、1件法院表示不提供上傳，經正式行文後取得）。

第二、透過法院的判決進行實證研究，必須清楚地意識到「案件選擇」(case selection)之問題，亦即，經由實質訴訟終結之案件，並非是所有起訴案件的隨機抽樣，而是具有若干共通特徵之案件集合⁴。準此，就特定的研究主題而言，「是否」以及「在何程度範

⁴ 參George L. Priest & Benjamin Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 J. LEGAL STUD. 1 (1984)。

圍內」得透過觀察法院判決結果之方式進行，必須將「案件選擇效應」(case selection effect)納入評估考慮⁵。舉例而言，假設在一定的搜尋條件下，共取得100件法院就醫療糾紛所作成的判決，並發現其中原告勝訴的比例僅有25%，吾人可以由這個經驗現象得到什麼結論呢？要回答這個問題之前，我們必須知悉在相同的條件範圍下，當初共有多少原告提起訴訟？又有多少案件在判決前即達成和解？假設，當初共有200個案件經原告正式提起訴訟，而被告在100個案件中同意給付一定金額而與原告達成和解，此時吾人即難單純地由「只有25個原告取得勝訴終局判決的結果」，直接作出「走入法院的醫療糾紛被害人多半難以得到賠償」的推論，蓋在上開情形下，極有可能係被告選擇與勝訴機會高的原告和解而拒絕與權利主張較無道理的原告和解，最終方而產出25位原告取得勝訴判決之結果⁶。在將和解的案件納入考慮後，一個較為正確的「經驗現象」為：「走入法院的醫療糾紛被害人，超過半數均能獲得一定金額的賠償」。

透過前面這個簡單的例子，我們清楚地看到了，未考慮「案件選擇效應」而單純地考察判決結果，所觀察到的十分有可能是「偏誤的樣本」(biased data)，而非真正的訴訟實態。這個道理其實不難理解，但是卻常常被忽略。不過，必須承認的是，要充分地克服因案件選擇所產生的偏誤，往往不是一件容易的事情。

第三、在我國透過此種方式收集資訊時，另將遭遇一個「令人難以苟同的不必要障礙」，亦即，法院在公布裁判時，刻意將當事人的姓名以符號（如「甲○○」）取代，對於紛爭事實的掌握與後

⁵ 就此觀點之詳細解釋，參Donald Wittman, *Dispute Resolution, Bargaining, and Selection of Cases for Trial: A Study of the Generation of Biased and Unbiased Data*, 17 J. LEGAL STUD. 313 (1988)。

⁶ 就在醫療訴訟脈絡中，類似的實證研究結果，參Holger Sieg, *Estimating a Bargaining Model with Asymmetric Information: Evidence from Medical Malpractice Disputes*, 108(5) J. OF POLITICAL ECON. 1006 (2000)。

續追蹤，形成了極大的障礙。由於此點已多為學者所批判，且此問題對一般的裁判法研究，即已造成嚴重的困擾，非為實證研究所特有，於此不再贅論。

2. 透過「實驗」的方式「創造經驗」

第二種收集資訊的方式，則非係針對既存的經驗進行觀察，而係透過「實驗設計」(experimental design)之方式創造經驗，在虛擬的法律爭議情境中，觀察實驗對象之反應及行動，以採集後續統計分析所須之資訊。

此種方式，在心理學及經濟學之實證研究上常被採用，而在法學實證研究之應用上，多半亦發生於法學與心理學、經濟學的交錯領域之中，而以涉及司法制度運作之「行為科學」（例如在特定情境下，「裁判者」所將作成之「裁判」或「訴訟者」所將採取之「行為」）最為突出。

例如，美國聯邦最高法院在2007年作成之Scott v. Harris案中⁷，前所未有地將清楚拍攝系爭事故的錄影帶作為其判決理由的一部分，並邀請社會大眾自己觀看該錄影帶，以判斷最高法院多數見解的認定是否正確⁸。在該案中，原告Harris主張被告Scott警官，在高速追逐原告時，使用過度的不當手段，侵害原告受憲法第四增修條文所保障之權利。聯邦最高法院所面對的爭點為：原告在逃逸被告的追捕時，其行為是否對公眾安全造成實質而立即的危險，從而沒有任何合理的陪審團會認為，被告刻意碰撞原告駕駛的車輛以阻止其繼續高速危險駕駛，是一個過度的執法行為？最高法院以8:1採取肯定見解，因而認定本案不必經陪審團認定事實的公判程序，即可

⁷ 參550 U.S. 372 (2007)。

⁸ 參Scott v. Harris, 550 U.S., at 379 n.5 (“We are happy to allow the videotape to speak for itself. See Record 36, Exh. A, available at http://www.supremecourt.us.gov/opinions/video/scott_v_harris.rmVB and in Clerk of Court’s case file”)。

透過「即決判決」(summary judgment)判決被告勝訴⁹，將原告之訴駁回。

面對聯邦最高法院這個罕見的舉動，三位學者接受了這個挑戰。透過實驗設計，使1,350名來自不同地區、具有不同背景、屬於不同族群的美國成年人，觀看聯邦最高法院所公開之本案追捕過程的錄影帶¹⁰，並在觀看後回答研究者設計之問題，以測試是否如最高法院所言：「沒有任何合理的陪審團，會認為被告在當時情形下採取了過度執法手段」。這個實證研究並採集了豐富的受訪者個人資料(demographic information)，例如種族、教育背景、收入、年齡、性別等，並將此些因素納入控制。研究結果顯示，雖然大多數的受訪者，在觀看完錄影後，形成與最高法院多數見解相同的意見，然而，在不同族群之間，卻存在顯著的差異：白人、男性、政治觀點趨於保守、富裕者，較易形成支持被告立場的看法（在本案情形下，被告撞擊原告車輛的追捕行為係合理正當的）；而非裔、女性、政治觀點傾向自由派、受到良好教育但較不富裕者，則較易形成支持原告立場的看法（被告的行為過當且不合理）。基於此實證研究結果，三位作者批評最高法院所聲稱「沒有合理的人會認為被告行為過當」的認定，失之武斷，亦因此不當剝奪原告接受陪審

⁹ 為有效地防止原告提起無實質根據之訴訟，美國民事訴訟法在進行公判之前的預審程序中，設置有一定之程序機制提前終結勝負已甚明顯之訴訟，使該訴訟根本不必要進行公判程序，而由法官直接作出認定，藉以提昇制度運作之效率性，其中最為重要之程序機制即為「即決判決」(Summary Judgment)。在概念上，僅有存在「重要事實之真正爭點」(genuine issue of material fact)，始有必要透過公判程序認定紛爭事實。準此，若一造當事人就其於訴狀中所提出之主張，係根本欠缺任何實質之證據以致任何理性之人不可能支持其主張之真實性，此時在事實認定權限之分配上，應由法官自行作出判決，而無必要將系爭問題交由陪審團認定，蓋其性質已屬法律上問題(legal question)而非事實上問題(factual question)。參Fed. R. Civ. P. 56。

¹⁰ 目前此段錄影，仍置於聯邦最高法院的官方網站之上，成為訴訟資料之一部分。參http://www.supremecourtus.gov/opinions/video/scott_v_harris.html (last visited July 15, 2009)。