

國立政治大學法學叢書 88

兩岸民事法學 會通之道

政治大學法學院民事法學中心
姜世明、許政賢 編

國立政治大學法學叢書 88

兩岸民事法學會通之道

政治大學法學院民事法學中心

姜世明、許政賢 編

許政賢、張衛平（章程）

吳從周、劉明生、劉玉中

林洲富、任 重、陳華彬

朱曉喆、周伯峰、徐婉寧

解 互 合 著

（依論文順序排列）

元 照 出 版 公 司

國家圖書館出版品預行編目資料

兩岸民事法學會通之道／許政賢等合著．-- 初版．

-- 臺北市：元照，2015. 06

面；公分

ISBN 978-986-255-615-3（平裝）

1.民事法 2.論述分析 3.文集

584.07

104007240

國立政治大學法學叢書 88

兩岸民事法學會通之道

5D350PA

2015 年 6 月 初版第 1 刷

- 編者 政治大學法學院民事法學中心
姜世明、許政賢
- 作者 許政賢、張衛平（章程）、吳從周、劉明生
劉玉中、林洲富、任重、陳華彬、朱曉喆
周伯峰、徐婉寧、解互（依論文順序排列）
- 出版者 政治大學法學院民事法學中心
- 總經銷 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 450 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 978-986-255-615-3

本書承蒙

光華基金會及理律文教基金會

贊助出版

特此致謝

序 言

本書是政大法學院民法中心2014年度學術活動的部分成果。中西、古今、文理會通，向為一流大學的學術典範，兩岸學術因交流而會通，則為民法中心近年推動的要務。藉由相關學術活動的舉行，不僅促成各領域學者密切互動，也為建構未來法制擘劃藍圖。民法中心受本校頂尖大學計畫贊助，於同年10月間陸續舉辦民事程序、實體法學術研討會，分別就兩岸民事財產法的現況與未來、民事訴訟審級制度的設計與運作，針對理論基礎、實務現象加以闡析論述。在探究橫向層面上，已超越兩岸地理疆域，而涉及歐陸法系主要國家；在思考縱向層面上，亦跨越過去與現在時間維度，而展望未來發展趨勢。整體而言，既有以概念內涵的分析角度著墨，亦有基於理念闡述、歷史脈絡及社會現狀的觀察視野立論，研究層面宏觀而多元，論證方法微觀而細緻，主題專精而不流於偏狹，議論恢弘而不失問題主軸，探索學術真理的途徑固有不同，追求融會貫通的志趣則無二致。

2014年度研討會的順利舉辦，有賴光華基金會及理律文教基金會鼎力贊助，在此特申謝忱！楊淑文院長在院務纏身之餘，高度支持並促成相關活動的舉行，深致謝意！同年度學術活動的綜合行政事宜，乃由吳瑾瑜教授擔任中心主任期間費心規劃，並對於「2014兩岸民事法新視野學術研討會」的策劃，勞心勞力、居功厥偉！姜世明教授對於「2014兩岸民事訴訟法研討會——審級制度之理論與實務」的召開，始終不遺餘力、貢獻良多！同時，民法中心全體同仁熱烈參與研討會相關活動，不僅展現豐沛的研

究能量，也表露可貴的同事情誼，在此深致謝意！個人兼任中心行政職務期間，有幸參與盛事，對於兩岸學者熱情與會、分享心得，深有所感，期盼交流情誼長存！

此外，中心助理碩士班何盈青、鄭咏欣同學，及董佩宜、林卉薰、陳柏蓉、陳俐伶、陳秋悅、吳欣餘、許恬心、王怡蓁、李有容、段家傑、廖芸萱、傅敏臻、李怡真、蔣瑜玲等同學，在課業繁重之餘，協助相關活動順利進行，功不可沒，併致謝意！

許政賢

於政大法學院
2015年母親節前夕

作者簡介

主 編

姜世明

現職：政治大學法學院教授兼副院長、法律系主任

學歷：德國慕尼黑大學法學博士

許政賢

現職：政治大學法學院副教授

學歷：德國慕尼黑大學法學博士

作 者（依論文順序排列）

許政賢

現職：政治大學法學院副教授

學歷：德國慕尼黑大學法學博士

張衛平（章程）

現職：北京清華大學法學院教授

學歷：西南政法學院法學碩士

吳從周

現職：臺灣大學法律學院副教授

學歷：臺灣大學法學博士、德國科隆大學法學博士候選人

劉明生

現職：東吳大學法律學系助理教授

學歷：德國雷根斯堡大學法學博士

劉玉中

現職：銘傳大學法律學系副教授

學歷：臺北大學法學博士

林洲富

現職：智慧財產法院法官

中正大學法律學系、清華大學科技法律研究所

兼任助理教授

學歷：中正大學法學博士

任 重

現職：北京清華大學法學院博士後研究人員

學歷：德國薩爾大學法學博士

陳華彬

現職：中央財經大學法學院教授

學歷：中國社會科學院民法專業博士

朱曉喆

現職：上海財經大學法學院教授兼

比較民法與判例研究所所長

學歷：華東政法大學法律史專業法學博士

周伯峰

現職：政治大學法學院助理教授

學歷：德國美茵茲大學法學博士

徐婉寧

現職：政治大學法學院副教授

學歷：日本東京大學法學博士

解 互

現職：南京大學法學院副教授

學歷：日本京都大學博士課程、浙江大學法學博士

目 錄

序 言

許政賢

作者簡介

第一編 審級制度之理論與實務

- ◆專家層級結構或權威決斷體系
——臺灣小額訴訟制度的反思 許政賢 3
- ◆中國大陸小額爭議訴訟程序
與審級問題 張衛平（章程） 45
- ◆獨任或合議
——第二審審級制度的一個反思 吳從周 63
- ◆第二審上訴之法院審查範圍與新攻擊、
防禦方法提出之容許範圍 劉明生 95
- ◆對於未確定裁定之聲明不服途徑與審級制度
——異議、抗告與再抗告 劉玉中 137
- ◆智慧財產之審級制度 林洲富 159
- ◆中國大陸擔保物權實現程序的定位
與審級問題 任 重 173

第二編 財產法學之理論與實務

- ◆中國大陸物權法的意涵與時代特色 陳華彬 193
- ◆缺陷產品自身損害的侵權責任
 - 以中華人民共和國侵權責任法
第41條爲中心..... 朱曉喆 233
- ◆論交易基礎障礙理論
 - 兼評最高法院102年度台上字
第929號判決..... 周伯峰 263
- ◆僱用人受領遲延時點之認定
 - 從最高法院92年度台上字第1979號
民事裁定談起..... 徐婉寧 307
- ◆替代給付之合意的法律屬性及效力 解 互 325

第一編



審級制度之理論與實務

- ◆ 專家層級結構或權威決斷體系
——臺灣小額訴訟制度的反思
- ◆ 中國大陸小額爭議訴訟程序與審級問題
- ◆ 獨任或合議——第二審審級制度的一個反思
- ◆ 第二審上訴之法院審查範圍與新攻擊、防禦方法提出之容許範圍
- ◆ 對於未確定裁定之聲明不服途徑與審級制度
——異議、抗告與再抗告
- ◆ 智慧財產之審級制度
- ◆ 中國大陸擔保物權實現程序的定位與審級問題

專家層級結構或 權威決斷體系 ——臺灣小額訴訟制度的反思

許政賢*

目 次

壹、問題提出	一、德國法
貳、小額程序之理論與實務	二、日本法
一、法律基礎	三、臺灣法
二、實務概況	肆、結 論
參、小額程序與審級制度	

* 政治大學法學院專任副教授。

壹、問題提出

在臺灣民事訴訟法（下稱「民訴法」）體系中，有關財產權訴訟事件，分為小額、簡易及通常訴訟程序。依民訴法第436條之8規定，關於請求給付金錢或其他代替物或有價證券之訴訟，其標的金額或價額在新臺幣（下同）10萬元以下者，適用小額訴訟程序（下稱「小額程序」）；其標的金額或價額在50萬元以下者，得以當事人之合意適用小額程序。小額程序雖然訴訟標的價值較低，但往往與人民日常生活密切有關，例如：因車禍事故而請求損害賠償，或小額消費借貸紛爭，如有訴訟之必要，常以小額程序進行。就解決紛爭為訴訟重要功能之一而言，小額程序運作成效的優劣，攸關司法體系功能是否有效發揮，自不容輕忽。

小額程序制度係於1999年修訂民訴法時所增設，其立法理由在於使國民就日常生活之小額給付請求事件，得循簡便、迅速、經濟之訴訟程序獲致解決，以提昇生活品質¹。為達此目的，立法者特設數項規定，主要包括起訴方式、審理程序、判決書記載及審級救濟等，使小額程序具有異於簡易、通常訴訟程序的特色。尤其在判決書記載及審級救濟制度上，小額程序不僅設有頗為簡化規定，且對於第一審裁判，須以違背法令為理由，始得提起，以符合簡便、迅速、經濟解決紛爭之目的，但具體成效如何，實有進一步分析的必要。

以判決書記載為例，民訴法增訂第436條之18規定：「判決書得僅記載主文，就當事人有爭執事項，於必要時得加記理由要領」（第1項）、「前項判決得於訴狀或言詞起訴筆錄上記載之」（第2項）、「前二項判決之記載得表格化，其格式及正本之製作方式，由司法院定之」（第3項）。立法理由指出簡化小額程序判決書製

¹ 參閱民事訴訟法第436條之8立法理由。

作方式，係為提昇法院迅速辦理小額事件的效率，充分發揮小額程序的簡速功能。但值得注意的是，如查閱司法院法學資料檢索系統²，並輸入關鍵字「民事訴訟法第436條之18」時，直到2005年1月間，臺北地方法院臺北簡易庭始出現第一件引用該條規定的案例³，並間隔4年多以後，直到2009年10月間，同庭始出現第二件引用該條規定的案例⁴，日後類似案例逐漸增多。迄2014年9月30日止，臺北簡易庭引用民訴法第436條之18規定之案例，累計僅有1,041件。更有趣的是，臺北簡易庭迄今似從未依該條規定，出現判決記載表格化的案例⁵。此種現象引發一連串有趣問題：小額程序現制相關設計，是否已達提昇法院迅速辦理小額事件的效率，而得以充分發揮簡速功能？其與審級制度的設計有無關聯？為回答相關問題，本文擬以民訴法第436條之18所定裁判書簡化為主要對象，針對全臺法院小額程序案件負荷較重前三名法院，以統計數字歸納方法，進行初步分析。本文擬進一步追問，如上述答案為否定，其原因究竟何在？未來應如何加以改善？

² 參閱法學資料檢索系統網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，最後瀏覽日期：2014年9月30日。

³ 參閱臺北地院93年度北小字第3090號小額民事判決（2005年1月20日宣判）。

⁴ 參閱臺北地院98年度北小字第2328號小額民事判決（2009年10月30日宣判）。

⁵ 筆者針對臺北、士林、新北地院所屬簡易庭，以關鍵字「民事訴訟法第436條之18」或「表格」檢索結果，均未發現相關案例。

貳、小額程序之理論與實務

一、法律基礎

爲使小額程序發揮簡易、迅速解決當事人紛爭的功能，民訴法定有特別程序規定。除得準用簡易程序較爲簡化規定以外，例如：言詞起訴、當事人自行到庭、證據調查之便宜方法、判決書記載之簡化及宣示判決筆錄之採用（第436條之23準用第428條、第432條第1項、第433條、第434條），民訴法另有下列代表性的設計：

（一）表格化訴狀之使用

依小額程序起訴者，得使用表格化訴狀，其格式由司法院定之（第436條之10），準此，司法院乃於1999年間，制定小額訴訟表格化訴狀及判決格式規則，並頒訂表格化訴狀之格式（如附件一）。此項簡化起訴狀的規定，爲小額程序所特有。

（二）不調查證據之情形

在小額程序中，如經兩造同意，或調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當時，法院得不調查證據，而審酌一切情況，認定事實，爲公平之裁判（第436條之14）。此項規定涉及在當事人同意或比例原則考量之下，得不調查證據，並賦予法官裁量權以審酌情況而爲公平裁判。

（三）判決書記載之簡化

小額程序判決書得僅記載主文，就當事人有爭執事項，於必要時得加記理由要領；判決得於訴狀或言詞起訴筆錄上記載之；判決之記載得表格化，其格式及正本之製作方式，由司法院定之（第436條之18）。準此，小額程序判決書製作方式得分爲四種類型：