

THE NEW CIVIL PROCEDURE LAW

新民事诉讼法

许士宦 (Xu Shihuan) 著

民事诉讼法所定举证责任规范之意义，有两种不同理解：一是将其作为争点事实证明之法理；其二是将其作为解决事实真伪不明之法理。前者认为，举证责任乃当事人应提出证据以证明其所主张利己事实之行为规范；后者则认为，举证责任系指法官于自由心证已穷而事实真伪不明时，如何适用法律之裁判规范。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

013047254

D927.58

13

THE NEW CIVIL PROCEDURE

新民事诉讼法

许士宦 (Xu Shihuan) 著



北航

C1655126



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D927.58
13

168740810

著作权合同登记号 图字:01-2012-9153

图书在版编目(CIP)数据

新民事诉讼法/许士宦著. —北京:北京大学出版社, 2013.5
(元照法学文库)

ISBN 978-7-301-21941-6

I. ①新… II. ①许… III. ①民事诉讼法-研究
IV. ①D927.580.510.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第007421号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行
《新民事诉讼法》,许士宦著
ISBN 978-986-62-2546-8

书 名:新民事诉讼法

著作责任者:许士宦 著

责任编辑:苏燕英

标准书号:ISBN 978-7-301-21941-6/D·3252

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博:@北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱:yandayuanzhao@163.com

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者:北京汇林印务有限公司

经 销 者:新华书店

730mm×980mm 16开本 24.5印张 356千字

2013年5月第1版 2013年5月第1次印刷

定 价:59.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

序 言

本书所称新民事诉讼法是指目前施行于台湾地区之民事诉讼法。该法20世纪30年代抄袭性继受德、日、奥等国之民事诉讼法,嗣经80年代以后二十年之论争、批判,终于21世纪初被大幅度修正,而改向于更加本土化,以因应人民、社会之时代要求。兹将各章所述新法之特征、特色,略述如下:

一、树立当事人之程序主体地位

为了巩固当事人之程序主体权,充实事前及事后之程序权保障。就前者而言,不仅扩充当事人之陈述权、证明权及信息权等辩论权,而且加重法官之表明法律见解、公开心证等阐明义务;就后者而言,既扩大再审事由,又新设变更之诉。再者,合理扩张程序处分权,使当事人两造在审理原则、本案内容及纷争解决方式等方面,得合意形成审判程序及审判内容,更加实质参与形成程序,甚至自主、自律性解决纷争(参见第一、二章)。

二、维护两造之实质武器平等原则

平等赋予两造程序选择权,使其起诉(本诉或反诉)时,均得抉择以权利、原因事实或纷争事实为单位特定诉讼标的,平衡追求所涉实体利益及程序利益。而且,在当事人所提出之事实可构成实体法上数请求权竞合、并存或不两立之情形,亦应尽量尊重其所选用之合并形态或就法律上攻击方法所排列审理顺序,允许其得请求按序、择一或全部审判(参见第三、四章)。

三、加强法院与两造三者间之协力义务

为了达成审理集中化之目标,充实审理内容及促进诉讼程序,采用争点集中审理主义及适时提出主义。前者要求法院将诉讼事件之审理划分成争点整理阶段与集中调查证据阶段,进行有计划性的审理,善尽其诉讼促进义务;后者要求当事人依诉讼进行程度,于适当时期提出攻击防御方法,善尽

2 新民事诉讼法

其协力迅速进行诉讼之义务,借此更动向来是认之民事诉讼程序基本结构,并改变传统相沿成习之审理模式(参见第六、九章)。

四、明确当事人举证之行为责任

明定举证责任及证明妨碍之行为规范。前者要求各当事人就其所主张利己事实提出证据予以证明。此项规范所分配举证之行为责任,成为当事人遂行诉讼之方针,法官指挥诉讼之指标,具有民事诉讼脊椎之机能。后者要求不负举证责任当事人不得妨碍他造之证明活动,据以排除证据利用之障碍,此项规范所循依衡平方式进行诉讼之原则,既是当事人为诉讼上行为之指针,亦系法院评判诉讼上当事人行为之基准(参见第七、八章)。

五、兼顾纷争统一解决及程序权保障

增订职权通知及第三人撤销诉讼等配套程序制度,赋予本诉讼当事人以外之利害关系人以事前及事后的程序保障,作为判决效力扩张于该第三人之正当化基础。借此,一方面使本诉讼之判决效力及于两造当事人与诉讼系属中特定继受人或被担当人,统一解决三者间纷争,而扩大诉讼制度解决纷争功能,另一方面使该受判决效力所及之第三人,原则上于裁判前、例外于裁判后获有参与诉讼而影响判决结果之机会,以保障其程序权,而落实听审请求权(参见第五、十章)。

许士宦

二〇一二年十二月二十日

元照法学文库

●《比较行政法》王名扬 著

比较研究不仅可以用于学术目的,提高对法律的认识,也可以用于实用目的,改良立法和司法工作,便于国际交往。在行政法领域,比较研究虽有一定的困难,但其意义却不可小视,这不仅源于行政法学术交流的需要,同时也源于各国行政法制度相互借鉴的需要。

●《民法总则讲要》谢怀栻 著

因为《民法通则》是全部民法的“通则”,涉及民法的各个方面,所以对《民法通则》的正确阐述可以初步奠定我国民法学的基础。在《民法通则》有明文规定的地方,我们要准确地阐述。在《民法通则》由于立法技术的关系,有不足之处时,我们要从理论上给以弥补或纠正。在《民法通则》没有规定的地方,我们如何从理论上给以补充。这些都是很重要的。

●《刑事一体化论要》储槐植 著

刑事一体化,源于宏观观察,作为思想观念,是哲学“普遍联系”规律在刑事领域的演绎;作为方法操作框架,是指相关事项的深度融合,操作层面便是运作机制,思维框架主要为折衷范式——平抑偏执达致适中的方法和过程。

刑事一体化,既是观念,也是方法。

●《政治视域的刑法思考》刘树德 著

政治视域的刑法思考,立足于“刑法之外研究刑法”和“刑法之上研究刑法”的思路,是宪政维度的刑法思考的延续,主要包括从政治的视角对一些刑法问题进行思考和对刑法中与政治有关联的问题进行思考两个方面。

●《近代中国的法律与学术》俞 江 著

清廷主持的法律改革,截断了数千余年的中国法律传统,拉开了移植西方法的序幕。“移植与重建”,成了20世纪前五十年中国法律界思考的主题。西方的法概念在汉语中该怎样解释?欧洲的民法对中国社会合适吗?对中国来说,采用哪一种司法体系更好?没有经验,也不可能现有成答案。所有问题都是第一次碰到。中国的法律人在现实催促下尝试着回答和行动。本书通过具体的事例或个案,展现近代中国的立法和司法状况。同时,通过法学语词、法学人物等不同角度,向人们介绍近代法学的发展历程。

●《代理权与经理权之间——民商合一与民商分立》陈自强 著

本书是以代理权范围之确定为主轴而展开的,并借由该问题之研究,回顾了民法与商法在私法发展上之分合关系,并展望未来者。本书以民事代理与商事代理有其本质上之差异为基础,分别探讨民事代理与商事代理适用之情形(第一章与第三章)。其间,为确定代理权限制之概念,及其与代理基础关系内部指示之关联,在第二章重新审视代理权授予行为无因性理论之发展及其射程距离。第四章关于表见公司经理人之研究,探讨了民法表见代理法则在表见公司经理人适用之情形。第五章“民商合一与民商分立”,则表明民事代理与商事代理之分合关系,正是民法与商法分合关系之缩影,并抒发了作者对我国台湾地区民商法学发展之期盼。

●《企业组织重组法制》王志诚 著

如何建立高效、公平的企业组织重组法制,以保证公司经营效率并对利害关系人提供保护,这是当前学界关注的一个重要课题。

本书从法解释学及比较法制的视角出发,分别探讨优质企业并购法制的构建、公司合并法制、公司分割法制、股份转换法制、营业让与法制、跨国性并购法制、金融机构并购法制及变更组织法制等方面的内容,以解决目前法律适用上的疑虑。在此基础上,作者提出了立法改革的具体建议。本书内容兼备理论分析与实务应用,具有相当的参考价值。

●《民事诉讼理论之新开展》黄国昌 著

台湾地区“民事诉讼法”经过近年来三次大幅度修正后,已呈现崭新的面貌。毋庸置疑,新民事诉讼法学的成型,是过去数十年台湾地区学者苦心研究积累的产物。本书收录了作者在此研究成果基础上,针对“证据收集权”、“举证责任”、“证明妨碍”、“程序保障”、“第三人撤销诉讼”、“争点效”、“民事第三审上诉之变革”以及“假处分的战争”等热门而重要的议题所陆续发表的12篇论文。书中除了采取传统的法教义学以及比较法的观点外,更透过法律经济分析的视野以及实证研究的考察,对台湾地区新“民事诉讼法”的变革,进行了深刻的分析与检讨,并提出了新的见解。

●《诉讼权保障与裁判外纷争处理》沈冠伶 著

随着社会变迁,交易方式越来越多样化,民事纷争呈现复杂多样的形态。民事纷争的处理制度也必须有多样化的设计,才能为当事人解决纷争提供有效的途径。现今发达国家除健全诉讼制度外,莫不同时致力于建构当事人自主性解决纷争的制度。

针对上述问题,本书对包括宪法诉讼权保障与台湾新“民事诉讼法”的实践、民事诉讼与行政诉讼的分工与合作、第三审许可上诉制度、合意选定法官制度等民事基础理论与重要制度性问题进行了深入探讨。此外,作者还对示范诉讼契约、仲裁鉴定及律师和解等重要制度作了详尽的分析,并提出了独到的见解。

●《公司证券重要争议问题研究》冯震宇 著

本书是我国台湾地区公司证券法学者冯震宇教授的著作。公司证券是现代商业交易的基础,有无良好的公司证券法律制度,不但影响到企业的发展,而且与投资人利益密切相关。冯教授的这本著作内容丰富、见解精辟,不但包括与公司治理有关的问题,还特别针对通讯投票、结算交割、服务作业、券商与网络交易等证券市场的重要问题进行探讨,对企业并购与技术入股所涉及的租税问题与公司法问题也有所讨论,凸显出作者在公司证券法律领域的研究深度与广度。

●《过渡时代的民法问题研究》葛云松 著

民法是生活的百科全书。而民法学之难,在于其试图发展出一套“篇幅”有限并且相对稳定的规则体系,来调整千头万绪而又常变、常新的社会生活。中国的民法研究应当以中国的问题为主要研究对象并寻找其解决之道,这需要我们了解民法的目的、方法及其局限性。中国民法学上的创新是可能的,也是必要的,但是这个机会并没有很多人想象的那么多。

●《公共执法与私人执法的比较经济研究》李波 著

私人执法模式与我们所熟悉的政府(公共)执法模式在经济学上有什么区别?应该如何评价不同执法模式的成本和效果?在执法制度的设计上,立法者应该如何权衡公共执法与私人执法之间的利弊?在总结已有研究的基础上,本书试图从经济学的角度对上述问题做出进一步的探索,以期引起对此类问题更多的关注和研究。

●《入世背景下的中国与国际经济法》孔庆江 著

中国是一个正在崛起的大国,理所当然希望也必将在国际社会发挥越来越大的影响力。作为国际经济法的研究者,比起其他学术领域的耕耘者,可能肩负着更多的在国际法律学术领域发出中国声音的道义责任,本书作者在这方面已做了不少成功的尝试,书中所收文章均被 SSCI 收录,本书的出现应能起到一个提醒和提示的作用。

●《诉讼认识论纲——以司法裁判中的事实认定为中心》吴宏耀 著

本书针对传统证据法学的“客观真实理论”,以客观真实能否作为(刑事)裁判的证明标准为着眼点,指出了传统论证思路中的逻辑悖谬。在寻找新的切入点时,将传统证据法理论长期忽视的主体因素纳入视野,探索一种兼顾认识主体和客体两方面的论证方法。在案件事实双重视角和裁判者双重认识客体这两个理论前提之上,全文依次详细研究了有关事实认定活动的四个问题。最后结合英美经验主义哲学对“优势证据”和“排除合理怀疑”作了新的思考。

●《佟柔中国民法讲稿》佟柔 著 周大伟 编

取材于佟柔先生生前颇有影响的演讲记录、教材、论文著述,以及编者佟柔先生的学生、

旅美法律学者周大伟老师个人课堂笔记的这本民法学术问题集合,基本上展现了佟柔先生在民法总则教学和研究中的成果和心得。这些真知灼见,直到今天也不失理论上的前瞻性。

佟柔先生是一个堪称教育家的民法教授。他生前以精彩的课堂演讲享誉法学界,其言谈出自文章,却胜过文章。本书以“讲稿”命名,恰如其分。

●《罪过形式论》姜伟 著

罪过形式是一个陈旧的传统议题,也是一个常新的永恒命题。本书为作者二十年前的研究心得,曾以《犯罪故意与犯罪过失》为题出版。在撰写此书时,作者研究了当时国内可以收集到的有关罪过心理问题的全部资料,是我国法学界第一部研究罪过心理的专著,记录了刑法理论研究的历史痕迹。此次再版,作者针对刑法的修改做出相应的注释说明,期望本书能够称为繁荣刑法科学研究的铺路之石、引玉之砖。

●《罗马法提要》周栢 著

罗马法是世界公认的最主要法系之一,也代表着当时法学文化的主要传统。从《十二表法》到《国法大全》,上下千余年,它随着经济的发展而产生、发展,范围广泛,内容丰富。本书主要是对罗马法的一个概览性研究,对一些具体的罗马法制度作了简要的介绍,因而称本书为《提要》。

●《干预处分与刑事证据》林钰雄 著

本书的写作源于作者在德国留学时导师的一堂生动讲座,导师讲了一则案例令作者十分不解:德国嫌犯怎么会笨到就医后留下真实姓名?德国医生护士怎么胆敢拒绝警方的要求?及至1998年作者回国任教之际,诸如“因采职权主义故对证据种类、能力不设限制”及“欧陆法就强制处分不采法官保留”等诸多根深蒂固的误解,使作者为了正本清源而集十年之功完成本书。本书非常完美地阐明了主题——作者希望合理保护犯罪嫌疑人的人权,规范一系列证据使用原则,最终达到法律的公平。

●《证据法的体系与精神——以英美法为特别参照》易延友 著

本书志在将证据法学作为一个有着自己独立研究对象和独特学术品格的独立法学学科来建设,使证据法学能够走出自然科学和其他部门法学的阴影,从而获得更加广阔的发展空间。基于上述立场,本书以第一手资料为依据,首次对英美证据规则及其背后的哲学原理进行了深刻的剖析和探讨。着力确立我国独立证据法学的研究对象、研究方法,制作基本概念,提出基本命题,以求最终整合为完整的理论体系。

●《物上请求权的功能与理论基础》王洪亮 著

本书系统地论述了物上请求权制度,从权利推定入手,论证了原物返还请求权以及防御请求权的制度构成与功能,并最终论证了其理论归属。同时本书还论证了物上请求权的次请求权体系,也即占有恢复关系的功能与理论归属。

●《批判民法学的理论建构》薛军 著

本书从社会发展与民法理论范式的转型、法律行为基础理论的批判性反思、人格权基础理论的反思与建构、民法典编纂的基本问题几个方面,对中国民法学基础理论的诸多方面进行了批判性分析与反思,通过对市场观念和民法模式的关系、民法与宪法法的关系、公法和私法的关系、法律行为的“合法性”问题、人格权理论以及民法典编纂等重要问题进行了全面深入的解读分析,对当下中国民法学理论中存在的诸多问题进行了清理,对中国民法学的发展路向进行了探讨,尝试解开长期困扰中国民法理论的迷局,为中国民法的理论建构提供理论依据。本书是中国民法学基础理论研究领域的最新成果。

●《侵权违法性与损害赔偿》陈聪富 著

本书收录了作者近年来发表于学术刊物的文章,着重介绍侵权责任的违法性概念与损害赔偿的基本问题。在侵权行为的违法性方面,主要探讨违法性概念的内涵以及违法性与过失概念的区别。作者通过整理法国、德国、日本和英美等国关于违法性的含义,发现台湾地区法院实务中关于侵权责任的成立,逐渐由权利侵害发展为违法侵害。在损害赔偿方面,主要讨论损害赔偿法上的“损害”概念、慰抚金的调整补充机能、过失相抵的法理基础及赔偿代位等。

●《整合中之契约法》陈自强 著

本书前三章介绍了德国2002年债法现代化之来龙去脉、德国消费借贷之修正,以及欧盟及德国代理商法,彰显出台湾地区债编规定之陈旧过时,以及德国债法之发展已无法与欧洲契约法整合脱钩。后四章介绍了在区域性整合之努力下欧洲契约法之整合,以及对世界契约法发展必将产生重大影响之世界契约法统一文件,并重新检视了契约法之法源。

●《制度设计型行政法学》刘宗德 著

行政法学系以民事法学为典范,并试图脱离其法理束缚而自立;如一方面模仿民法理论中之“法律行为论”而自成“行政行为论”,他方面为求摆脱民法之对等性而另赋与国家活动之公权力性。其结果,虽成功地将国家权力导入法律形式予以规范,但亦不免须对公权力活动予以特别处理。甚且,伴随给付行政领域之扩展,采取私法形式或非型化之行政活动不断增加,单以公权力性之要素,欲掌握行政活动之全貌,诚非易事。

本书是基于对传统行政法学之批判意识,针对行政法学之制度设计,试图建立行政法学之制度设计考察方法,建立自身之行政法学方法论。

●《债权法之现代化》陈自强 著

社会生活形形色色、千奇百怪,立法者本来就无法一网打尽,而仅能弱水三千取一瓢饮,择要有名契约化,其余均仍须善用契约自由原则与契约一般法律原则。然而,在契约一般法律原则方面,依附在债之一般理论下之契约法理论及抽象空洞化之思考模式,非唯使法律

学习与其主要规范对象之生活事实脱离,也无法培养解决问题之能力,更无法彰显契约法律原则在经济生活法律规范上之独特地位。更有其甚者,契约一般法律原则究竟仍须适用在个别契约上,一旦制定法所揭橥之契约一般法律原则运用到实际交易、与交易习惯南辕北辙,或与当事人契约之约定内容有差距时,在国际商事交易、与国际间多数人共信共守之契约法原则不同时,制定法削足适履式的法律适用,是否可能反而抵触以当事人约定为基础之契约自由原则,不无斟酌余地。

●《新民事诉讼法》许士宦 著

本书叙述 20 世纪 30 年代继受自德、日等国之“民事诉讼法”施行台湾地区以后,历经 20 世纪 80 年代以来 20 年之论争、批判,终于 2000 年左右被大幅度修正,借以落实宪法理念而保护当事人及利害关系人之实体利益及程序利益。如巩固当事人之程序主体地位、扩张反诉制度、平等保障被告攻防之机会等。而在审理模式上,改采集中审理主义,充实审理及促进诉讼;要求当事人践行提出证据以证明对其有利事实之举证责任,课以当事人诉讼促进义务。至于对受本诉讼之判决效力影响之利害关系人,则增设法院职权通知及第三人撤销诉讼等程序制度。

目 录

第一章 战后台湾地区民事诉讼法学发展史	1
第一节 绪言	1
第二节 德国与日本民事诉讼法学之继受及批判	2
第三节 新民事诉讼法学之形塑及开展	14
第四节 结语	30
第二章 民事诉讼之程序权保障	
——以通常诉讼程序当事人之程序权为中心	31
第一节 绪言	31
第二节 辩论权与声明不服权之实质保障	34
第三节 程序处分权与程序选择权之合理扩张	49
第四节 结语	63
第三章 “民事诉讼法”修正后之诉讼标的理论	66
第一节 绪言	66
第二节 诉讼标的之选定与诉之客观合并	71
第三节 诉讼过程审判对象之调整与更行起诉	91
第四节 既判力之客观范围与再诉	109
第五节 结语	123
第四章 反诉之扩张	126
第一节 绪言	126
第二节 反诉范围之扩充	128
第三节 强制反诉与法院之阐明	145

2 新民事诉讼法

第四节 结语 160

第五章 诉讼系属中系争物移转之当事人恒定与判决效扩张 162

第一节 绪言 162

第二节 诉讼系属中系争物移转之当事人恒定 164

第三节 本诉讼之判决效力及于系争物受移转人 177

第四节 结语 194

第六章 集中审理制度之新审理原则 197

第一节 绪言 197

第二节 集中审理制度之新审理原则 199

第三节 新审理原则之实践上问题 223

第四节 结语 257

第七章 行为责任之举证责任 258

第一节 绪言 258

第二节 行为责任之举证责任 260

第三节 举证责任之作用、机能 268

第四节 结语 279

第八章 证明妨碍 281

第一节 绪言 281

第二节 证明妨碍之行为态样 283

第三节 证明妨碍之制裁 290

第四节 结语 296

第九章 逾时提出攻击防御方法之失权 298

第一节 绪言 298

第二节 逾时提出驳回之态样 304

第三节 逾时提出之驳回与程序基本权之保障 321

第四节 结语 329

第十章 法定诉讼担当之判决效力主观范围

——以第三人之程序权保障为中心 332

第一节 绪言 332

第二节 扩张于权义之归属主体及其程序权保障 336

第三节 扩张于与担当人同等立场者及其程序权保障 354

第四节 结语 367

索引 369

第一章 战后台湾地区民事诉讼法发展史

第一节 绪 言

战后影响台湾地区民事诉讼法学之发展者,首先是1930年制定于大陆之“民事诉讼法”开始施行于台湾地区。由于民事诉讼法学系研究民事诉讼之学问体系,特别是探究作为其规范依据之民事诉讼法规定的历史上制约、析出该法规范之现在的问题点及指引其将来的动向者,所以战后之民事诉讼法学以上述法典之阐述、批评作为中心。从台湾地区民事诉讼法学之发展来看,可概括分为三个阶段、两大时期。

第一个阶段是自1945年至1980年之间,即民事诉讼法研究会成立以前之阶段。此阶段有关民事诉讼法之著述,内容多偏重实务记述性资料之整理或倾向于观念论。亦有致力于介绍、移植德国和日本之学说理论者。不过,相较于次阶段,与其他法律学门共通,其研究形态仍迁就于“单打独斗”式,欠缺经常性、定期性研讨会之成立。

第二阶段是自1980年至2000年之间,即民事诉讼法研究会成立以后到“民事诉讼法”大幅度修正为止。此阶段因定期性研讨会之召开,提供学说论述相互间沟通、论驳之场所,乃能就前阶段所继受之德国和日本民事诉讼法学加以吸收、消化、批评,甚至有指标性学说理论之独创,而有所不同于德、日等国之状况,可说是酝酿台湾地区本土化民事诉讼法学之阶段。

第三阶段则是自21世纪开始,即新修正“民事诉讼法”施行以后迄今为止。由于“民事诉讼法”之新修正吸纳前阶段民事诉讼法学之研究成果,摆脱20世纪前叶所采抄袭性继受之模式,而改向于更加本土化,以因应台湾社会之时代需求,所以就其阐述、评价已非单纯引用其他法制、学说所能济事,而须从其立法之理论思想背景出发,从而塑造具有台湾本土特色之民事诉讼法学。

上述三阶段可划分成两大时期,两者以新修正“民事诉讼法”之施行为界,在此之前可说是德、日民事诉讼法学之继受及批判时期,在此之后则可

目为台湾地区民事诉讼法学之形塑及开展时期。前者系理解、检讨继受自德、日等国之修正前“民事诉讼法”所必要,后者乃阐述、评价具本土化特色之新修正“民事诉讼法”所需求。以下分别论证之。

第二节 德国与日本民事诉讼法学之继受及批判

一、民事诉讼法研究会成立前之法学继受

于1930(及1931年)年制定(1932年)施行之“民事诉讼法”,类如日本,均深受1877年《德国民事诉讼法》所影响,是在国家指导下为抄袭性继受。然而,上述《德国民事诉讼法》系将向来存在于各邦国者予以统一,并仅将须先行统一之法规定纳入统一法典中而成,以致较不重视所定内容之完整性,而多有任其后仍适用诸邦国原有之实务惯行或特别法为处理之事项。立法当初因未同时继受其实务惯行及相关周边法制,所以可说是继受内容不尽完整而含有先天性缺陷之法典,尚有待于依循相当之程序法理予以弥补。^{〔1〕}不过,其后在德国,相当发达而经体系化、理论化之民事诉讼法学多发挥弥补上述法典上空白之作用,而日本之民事诉讼法学亦然。“民事诉讼法”立法即系抄袭性继受,该项法律移植大业自始即残留继受西方法制(有关民事诉讼法施行之种种周边制度)不尽彻底、完足之问题事项,有待于继续从修法上及学问之继受、研究上加以顾虑、弥补。^{〔2〕}因此,不论此项缺陷之解释论上弥补必要性及可能性是否充分为学界所充分认识,在战后至民事诉讼法研究会成立之前,台湾地区之民事诉讼法学在解释论或立法论上多继受德、日两国之民事诉讼法学,既不足以为异,毋宁应

〔1〕 参见邱联恭在民事诉讼法研究会第57次研讨会后之补注,载民事诉讼法研究基金会编:《民事诉讼法之研讨(六)》(1997年),第313—314页;同“民事程序法学之回顾与展望”财团法人台大法学基金会(年刊)(1995年),第27页。

〔2〕 关于“民事诉讼法”在20世纪西方法制继受上之异质性,参见邱联恭:《第一审程序修正草案之析述》,载“最高法院”学术研究会编:《民事诉讼法修正草案之析述与研讨》(1993年),第180—181页。

属当然。

关于诉讼主体之当事人的诉讼上地位,首先系引进真实义务。蔡章麟教授参酌德国等立法例及学说,主张民事诉讼之目的,为保护当事人之真正权利及维持法律秩序,自不宜因保护个人利益,而致妨害秩序及全体利益,且民法以诚实信用为原则,民事诉讼法为确保实体法之效用,以实现公正、迅速、经济、简化为目的,其与实体法有密切关系,自不宜孤立。当事人之虚伪的陈述,不独增加法院负担,且足以诱致诉讼程序复杂、延滞,增加无益诉讼,显与上述之民事诉讼本质有违。故承认真实义务,使当事人各就自己明了之事实为完全陈述,不许任何当事人因要求政府保护,而以诈伪手腕愚弄代表政府之法院,并借以维持当事人间之公平,其与当事人处分权主义、辩论主义不能谓为有何矛盾,则将真实义务明定于民事诉讼法似未为不可。至陈述真实之范围,普通均限于事实(法律上陈述除外),法律虽希望当事人及其代理人、辅佐人就其不利己之事实,亦为完全陈述,但对于其不实之陈述,多数立法例仍仅不予斟酌,或予不利评价,或令负担延滞之诉讼费用,而未严科责任,特设制裁,似亦体谅人情之意。^[3]

关于诉讼客体之审判对象,系引进德、日之新诉讼标的理论。陈荣宗教

[3] 参见蔡章麟:《民事诉讼上诚实信用原则》,载《社会科学论丛》(1953年),第35页。氏著教科书《民事诉讼法》(第一册)(1966年),并引德国同类著作,而将真实义务列为总论之一章。嗣后1968年修正之“民事诉讼法”,正式将真实义务予以明定(同法第195条第1项),且未定当事人违反该义务之制裁,而置之于不完全规定。其立法理由表明:民事诉讼之目的有二:①为保护当事人之真正权利;②为维持法律秩序,若许当事人在诉讼时任意虚伪或不完全之陈述,则是与上述民事诉讼之基本目的相抵触,显非合理。以往德学说,因受个人主义与自由主义之影响,拘泥于民事诉讼应严格遵守当事人进行主义之理论,多否认有真实及完全陈述之义务,因而一经涉讼,当事人故为虚伪陈述,妄作无理争执,即可无所不用其极,于是民事诉讼之真实目的,即无由达到,而人力费用之浪费,与夫诉讼进行之延滞,其损失尤属不可胜计。最近半个世纪以来,学者鉴于上述过分崇高自由主义之弊,翻然省悟,于是主张当事人应有真实及完全陈述之义务者,人数渐多,其理论亦日趋有力,影响所及,他立法例,如1933年德国修正民事诉讼法第138条第1项、1930年《南斯拉夫民事诉讼法》第242条等,亦皆以明文规定当事人负真实及完全陈述之义务,故本修正案于本条增订第1项,即系采此进步之立法例。参见“司法院”编:《民事诉讼法历次修正条文暨理由汇编》(1986年),第718—719页。